

Informativo comentado: Informativo 1109-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS (DIREITO À SAÚDE)

- *Não há dever legal de repor verbas recebidas de boa-fé para custear direitos fundamentais de natureza essencial.*

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- *É inconstitucional lei distrital (estadual ou municipal) que preveja medidas para que os cobradores de ônibus não percam seus empregos mesmo com a automação dos serviços.*

ADVOCACIA PÚBLICA

- *Constituição Estadual pode exigir que o Procurador-Geral do Estado seja obrigatoriamente um membro da carreira.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PRECATÓRIOS

- *As regras estipuladas na EC 62/2009, quanto ao regime especial de precatórios, são aplicáveis aos já expedidos antes de sua promulgação.*

PRECATÓRIOS

- *Poder Judiciário não pode aumentar hipóteses de sequestro de verbas para pagamento de precatório.*

DIREITO PENAL

MARIA DA PENHA

- *O dano moral sofrido pela vítima é inerente aos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, não exigindo instrução probatória específica, mas apenas oportunidade de manifestação do réu durante o curso da ação penal.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/COFINS

- *Não cabe pedido de devolução de valores ou de compensação tributária referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS depois de 15/3/2017 se o fato gerador do tributo ocorreu antes dessa data.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- *É razoável e proporcional a alíquota de 14% cobrada dos segurados de regime próprio de previdência e calculada com base na remuneração percebida.*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- *Não ofende a razoabilidade ou o princípio tributário da vedação ao efeito confiscatório norma estadual que determine o incremento escalonado das alíquotas de contribuição previdenciária, de 11% a 14%.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

**Não há dever legal de repor verbas recebidas de boa-fé
para custear direitos fundamentais de natureza essencial**

Importante!!!

ODS 3

Dada a proteção constitucional conferida ao direito à vida, à saúde e à boa-fé, o segurado de plano de saúde está isento de devolver produtos e serviços prestados em virtude de provimento jurisdicional para custear direitos fundamentais de natureza essencial, ainda que, à época do provimento, o medicamento ou serviço não possuísem o respectivo registro nos órgãos competentes.

STF. 2ª Turma. RE 1.319.935 AgR ED/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 19/09/2023 (Info 1109).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Vitória, beneficiária do plano de saúde Alfa, foi diagnosticada com amiotrofia espinhal progressiva tipo I (AME), doença grave e rara.

Devido à complexidade do quadro clínico, a médica prescreveu a droga SPINRAZA (NUSINERSEN), como **única** terapia capaz de bloquear a degeneração neuronal, de modo a proporcionar à paciente ganhos motores e funcionais progressivos.

Ocorre que o plano de saúde se recusou a autorizar o custeio, argumentando que se trata de medicamento não registrado pela Anvisa.

Diante disso, Vitória ajuizou ação de obrigação de fazer contra o plano de saúde, pedindo que fosse condenado a custear todas as despesas que se fizessem necessárias para a importação do referido fármaco.

Vale ressaltar, mais uma vez, que, à época do ajuizamento da demanda (03/02/2017), o medicamento Spinraza (Nusinersena), apesar de já aprovado e registrado junto à Food and Drug Administration (FDA) norte-americana, ainda não possuía registro na Anvisa.

O juiz deferiu a liminar (tutela provisória de urgência).

Cerca de 6 meses após a liminar, houve a aprovação do registro do medicamento na Anvisa.

O magistrado prolatou sentença de procedência, confirmando a tutela outrora concedida.

O plano de saúde interpôs apelação.

O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso decidindo que:

- no período anterior ao registro, o plano não estava obrigado a custear o medicamento; e
- no período posterior ao registro, o plano passou a estar obrigado.

O TJ aplicou o seguinte entendimento jurisprudencial:

As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.712.163-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 08/11/2018 (Recurso Repetitivo - Tema 990) (Info 638).

Exceção:

Se o medicamento prescrito pelo médico, embora se trate de fármaco importado ainda não registrado pela ANVISA, teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela referida Agência Nacional, neste caso, ele será considerado como de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde. Trata-se, portanto, de uma exceção ao que o STJ decidiu no Tema 990 acima exposto.

Resumindo: é de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde, o medicamento que, apesar de não registrado pela ANVISA, teve a sua importação excepcionalmente autorizada pela referida Agência Nacional.

STJ. 3ª Turma. REsp 1943628-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2021 (Info 717).

Até aí, tudo bem. Realmente, é a posição que prevalece na jurisprudência. O problema foi que o TJ determinou que Vitória reembolsasse o plano de saúde pelos gastos que ele teve nos 6 meses em que a liminar produziu efeitos mesmo sem o registro na Anvisa.

Inconformada, Vitória interpôs recurso extraordinário pedindo para que ela não seja condenada a ressarcir o plano pelas doses do medicamento fornecidas antes do registro da Anvisa e enquanto vigia a tutela de urgência.

O STF concordou com o pedido da autora? O recurso extraordinário foi provido?

SIM.

Conforme jurisprudência do STF, a parte autora não tem o dever legal de reembolsar as verbas recebidas de boa-fé para custear direitos fundamentais de natureza essencial.

Os medicamentos e tratamentos custeados pelo plano de saúde eram indispensáveis para assegurar o direito à vida e à saúde da autora. Além disso, ela recebeu tais produtos e serviços de boa-fé.

O Tribunal de origem, ao simplesmente transplantar a tese de julgamento do Tema 990 do STJ, sem considerar as peculiaridades do caso concreto, violou o princípio da segurança jurídica e, em especial, da proteção da confiança legítima, por ter desconsiderado a legítima expectativa da autora em relação aos efeitos dos sucessivos atos que lhe garantiram o tratamento de saúde pleiteado.

Diante desse cenário, não há que se falar em obrigação de restituir os valores.

Em suma:

Dada a proteção constitucional conferida ao direito à vida, à saúde e à boa-fé, o segurado de plano de saúde está isento de devolver produtos e serviços prestados em virtude de provimento jurisdicional para custear direitos fundamentais de natureza essencial, ainda que, à época do provimento, o medicamento ou serviço não possuísem o respectivo registro nos órgãos competentes.

STF. 2ª Turma. RE 1.319.935 AgR ED/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 19/09/2023 (Info 1109).

Outro julgado no mesmo sentido:

Ante as peculiaridades do caso e em observância aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé, bem como do direito constitucional à vida e à saúde, cabe ao plano de saúde custear o tratamento realizado pela agravada com o medicamento Revlimid no período que antecedeu o registro do referido fármaco na Anvisa.

STF. 2ª Turma. ARE 1307919 ED-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 1/6/2022.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma do STF, por unanimidade, deu provimento ao recurso extraordinário e restabeleceu a sentença que reconheceu o direito da segurada de receber e ter custeado o medicamento e tratamento indicados pelo relatório médico. Por conseguinte, o STF reformou o acórdão do TJ que entendia cabível a devolução dos valores referentes ao período em que não havia registro do medicamento na Anvisa.

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É inconstitucional lei distrital (estadual ou municipal) que preveja medidas para que os cobradores de ônibus não percam seus empregos mesmo com a automação dos serviços

ODS 16

É inconstitucional lei distrital que assegura funções de trabalho aos atuais cobradores do Serviço de Transporte Público Coletivo de empresa de ônibus que venha a implantar dispositivos de leitura e registro de oferta e demanda para a cobrança de tarifas pelo sistema de bilhetagem eletrônica.

A garantia de permanência no emprego traduz-se em estabilidade no emprego, matéria típica de direito do trabalho, de competência da União (art. 22, I).

STF. Plenário. ADI 3.899/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 22/09/2023 (Info 1109).

O caso concreto foi o seguinte:

No Distrito Federal foi editada a Lei distrital nº 3.923/2006, com o objetivo de assegurar funções aos atuais cobradores do Serviço de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal.

A lei previu medidas para preservar os empregos dos cobradores mesmo se houver a automação da cobrança nos ônibus.

De acordo com o texto legal, as empresas de ônibus que implementarem dispositivos de leitura e registro de oferta e demanda para a cobrança de tarifas eletrônicas devem manter a função de um assistente de bordo em cada veículo durante todo o itinerário. Isso visa assegurar a manutenção do emprego dos cobradores, mesmo com a adoção da tecnologia de bilhetagem eletrônica.

Confira os principais dispositivos da Lei:

Art. 1º A empresa de ônibus do Serviço de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal que venha a implantar dispositivos de leitura e registro de oferta e demanda para a cobrança de tarifas pelo sistema de bilhetagem eletrônica deve assegurar, em cada veículo e durante todo o itinerário, funções de um assistente de bordo, de forma a manter o emprego de cobrador.

Parágrafo único. Mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, a denominação assistente de bordo poderá ser substituída por outra que melhor expresse às novas funções definidas no art. 2º.

Art. 2º Ao passarem a assistente de bordo, os atuais cobradores poderão ter suas funções ampliadas, com a execução de novas atividades, especialmente as relativas a:

- I - recebimento das tarifas pagas em moeda corrente;
- II - supervisão da utilização pelos usuários dos descontos e gratuidades previstos em Lei;
- III - auxílio aos usuários idosos ou portadores de necessidades especiais;
- IV - orientação aos usuários quanto a destino, itinerário, localidades e procedimentos relativos à coleta de tarifas por meio eletrônico;
- V - provimento aos usuários de informações sobre o Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal.

§ 1º A ampliação das funções prevista neste artigo não poderá resultar em redução salarial.

§ 2º As condições estabelecidas neste artigo **farão parte das exigências a serem incluídas nas licitações** que venham a ser realizadas para a operação do Sistema de Transporte Público Coletivo do Distrito Federal.

Art. 3º O descumprimento desta Lei enseja à aplicação das penalidades decorrentes das normas de concessão dos serviços públicos.

Em outras palavras, a norma proibiu a demissão dos cobradores por parte das empresas permissionárias ou concessionárias do serviço público de transporte urbano.

ADI

O Governador do Distrito Federal ajuizou ADI afirmando que a referida lei invadiu a competência da União para legislar sobre direito do trabalho e condições relacionadas ao exercício de profissões (art. 22, I e XVI).

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

Apontou ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, insculpidos nos arts. 1º, IV, e 170, caput e inciso IV, da Carta da República.

Sustentou que o diploma atacado cria limitações ilegítimas e desproporcionais à atividade econômica, em violação ao art. 5º, LIV, da Lei Maior.

O que decidiu o STF? A lei impugnada é inconstitucional?

SIM.

A referida lei distrital tratou de matéria eminentemente trabalhista, na medida em que visou garantir ao cobrador de ônibus a sua permanência no emprego.

A norma teve como objetivo garantir uma estabilidade parcial no emprego para os cobradores que já estavam empregados pelas concessionárias de transporte no momento da implementação da bilhetagem eletrônica.

A Constituição Federal, com o objetivo de proteger os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, afirmou que lei iria disciplinar e regulamentar a delicada relação entre automação e perda de postos de trabalho:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

A lei de que trata esse dispositivo é uma lei federal, não podendo ser distrital, estadual ou municipal.

Os governos e a sociedade precisarão, em algum momento, discutir a fundo e regulamentar a relação entre a automação e a perda de postos de trabalho – no que, aliás, a Constituição Federal de 1988 foi visionária (art. 7º, XXVII). Nem por isso cabe aos entes locais se adiantarem ao governo central para tratar desse tipo de matéria, que foge à sua competência legislativa.

Em suma:

É inconstitucional lei distrital que assegura funções de trabalho aos atuais cobradores do Serviço de Transporte Público Coletivo de empresa de ônibus que venha a implantar dispositivos de leitura e registro de oferta e demanda para a cobrança de tarifas pelo sistema de bilhetagem eletrônica. Essa lei é formalmente inconstitucional porque invade a competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, da CF/88).

STF. Plenário. ADI 3.899/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 22/09/2023 (Info 1109).

Com base nesse entendimento, o Plenário do STF, por maioria, julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade da Lei 3.923/2006 do Distrito Federal.

ADVOCACIA PÚBLICA
**Constituição Estadual pode exigir que o Procurador-Geral do Estado
seja obrigatoriamente um membro da carreira**

Importante!!!

ODS 16

É constitucional norma de Constituição estadual que restringe a escolha de seu procurador-geral aos integrantes da carreira da advocacia pública local.

Essa previsão está inserida na margem de conformação atribuída ao constituinte estadual no exercício de sua auto-organização. Isso porque, embora a Procuradoria-Geral do Estado seja vinculada ao Governador, não há dúvida de que se trata de verdadeira instituição de Estado.

A regra estabelecida no art. 131, § 1º, da CF/88 para a escolha do Advogado-Geral da União não é aplicável aos Estados-membros por simetria.

Tese de julgamento: Não ofende a Constituição Federal a previsão, em ato normativo estadual, de obrigatoriedade de escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da respectiva carreira.

STF. Plenário. ADI 3.056, Rel. Min. Nunes Marques, Relator p/ Acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 25/09/2023 (Info 1109).

O caso concreto foi o seguinte:

O art. 87 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte prevê que o Procurador-Geral do Estado deverá ser, obrigatoriamente, um membro da carreira. Veja:

Art. 87. A Procuradoria-Geral do Estado tem por chefe o Procurador-Geral do Estado, nomeado pelo Governador, dentre integrantes da carreira.

A Procuradoria Geral da República ingressou com ADI contra essa previsão, questionando especificamente a expressão “dentre integrantes da carreira”.

Alegou que a imposição de que o Procurador-Geral do Estado seja escolhido dentre os integrantes da carreira violaria o art. 131, § 1º, da Constituição Federal que, apesar de tratar sobre a AGU, deveria também ser aplicado à PGE, em razão do princípio da simetria. Veja o que diz o art. 131, § 1º:

Art. 131. (...)

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

O STF concordou com os argumentos do PGR? O dispositivo impugnado é inconstitucional?
NÃO.

A regra de escolha do Advogado-Geral da União, prevista no art. 131, § 1º da CF/88, não é aplicável aos Estados-membros por simetria. Desse modo, os Estados-membros podem editar normas com requisitos diferentes para a escolha dos Procuradores-Gerais do Estado.

Embora a Procuradoria-Geral do Estado seja vinculada ao chefe do Poder Executivo (Governador do Estado), trata-se de verdadeira instituição de Estado, com função essencial à Justiça e relacionada ao controle de juridicidade dos atos administrativos que extrapolam a mera aderência à vontade de governos transitórios.

Em suma:

É constitucional — eis que inserida na margem de conformação atribuída ao constituinte estadual no exercício de sua auto-organização — norma de Constituição estadual que restringe a escolha de seu procurador-geral aos integrantes da carreira da advocacia pública local.

O STF fixou a seguinte tese:

Não ofende a Constituição Federal a previsão, em ato normativo estadual, de obrigatoriedade de escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da respectiva carreira.

STF. Plenário. ADI 3.056, Rel. Min. Nunes Marques, Relator p/ Acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 25/09/2023 (Info 1109).

Com base nesse entendimento, o Plenário do STF, por maioria, julgou improcedente o pedido e, consequentemente, julgou constitucional o art. 87 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, que exige que o Procurador-Geral do Estado seja um integrante da carreira.

PRECATÓRIOS

As regras estipuladas na EC 62/2009, quanto ao regime especial de precatórios, são aplicáveis aos já expedidos antes de sua promulgação

ODS16

O regime especial de precatórios trazido pela Emenda Constitucional nº 62/2009 aplica-se aos precatórios expedidos anteriormente a sua promulgação, observados a declaração de inconstitucionalidade parcial quando do julgamento da ADI nº 4.425 e os efeitos prospectivos do julgado.

As regras estipuladas na EC 62/2009, quanto ao regime especial de precatórios, são aplicáveis aos já expedidos antes de sua promulgação. A referida emenda constitucional instituiu regime diferenciado de pagamento de precatórios para estados, Distrito Federal e municípios, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e impor o contingenciamento de recursos para esse fim.

Muito embora esse regime tenha sido declarado inconstitucional (ADI 4.357), o STF resolveu questão de ordem no sentido de modular os efeitos da decisão e, assim, conferi-lo uma “sobrevida” de cinco exercícios financeiros, a contar de 1º/1/2016, mantendo válidos os precatórios já expedidos ou pagos (4.425), de modo que produziu efeitos jurídicos convalidados nesse período.

Nesse contexto, entre a data da promulgação da EC 62/2009 até o fim do referido período, o sequestro de verbas públicas para pagamento de precatórios anteriores à emenda estava autorizado, desde que se enquadrassem nas hipóteses constitucionalmente especificadas.

STF. Plenário. RE 659.172/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 519) (Info 1109).

EC 62/2009, ADI 4.425 E MODULAÇÃO DOS EFEITOS

Regime de precatórios

Se a Fazenda Pública Federal, Estadual, Distrital ou Municipal for condenada, por sentença judicial transitada em julgado, a pagar determinada quantia a alguém, este pagamento será feito sob um regime especial chamado de “precatório” (art. 100 da CF/88).

EC 62/2009

A EC 62/2009 alterou o art. 100 da CF/88 e o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/88 prevendo inúmeras mudanças no regime dos precatórios.

As modificações impostas pela EC 62/2009 dificultaram o recebimento dos precatórios pelos credores e tornaram ainda mais vantajosa a situação da Fazenda Pública. Por esta razão, a alteração ficou conhecida, jocosamente, como “Emenda do Calote”.

Sequestro de verbas públicas e EC 30/2000

Originalmente, somente a preterição da ordem de pagamento ensejava a realização de sequestro da quantia necessária à satisfação do débito. É o que previa a redação originária do § 2º do art. 100 da CF/88. Em 13/09/2000, entrou em vigor a **EC 30/2000**, que incluiu o art. 78 no ADCT dizendo que os precatórios em atraso deveriam ser pagos no prazo máximo de 10 anos, sob pena de sequestro, na forma do §4º do art. 78:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, **no prazo máximo de dez anos**, permitida a cessão dos créditos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

(...)

§4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o **seqüestro de recursos financeiros** da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

Sequestro de verbas públicas e EC 62/2009

A EC 62/2009 alterou substancialmente o art. 100 da Constituição Federal e acrescentou o art. 97 ao ADCT, instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos estados, pelos municípios e pelo Distrito Federal:

Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009).

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo:

I - pelo depósito em conta especial do valor referido pelo § 2º deste artigo; ou

(...)

§ 2º Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente, em conta especial criada para tal fim, **1/12 (um doze avos)** do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse

percentual, calculado no momento de opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo, será:

(...)

§ 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo:

I - haverá o **sequestro de quantia** nas contas de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal referido no § 4º, até o limite do valor não liberado;

(...)

Desse modo, a EC 62/2009 estabeleceu que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que devem precatórios devem depositar dinheiro em uma conta especial todos os meses. A quantidade a ser depositada é igual a 1/12 (um doze avos) de um percentual das receitas líquidas (dinheiro que realmente têm, descontando certas despesas) que eles arrecadaram dois meses antes.

Se os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios não depositassem o dinheiro no prazo, o Presidente do Tribunal poderia ordenar que o valor devido fosse retirado diretamente das contas desses devedores (sequestro), até que se atingisse o total que não foi pago.

Assim, caso os entes descumprissem as regras do § 2º do art. 97, poderiam receber as sanções que haviam sido previstas no § 10 do art. 97, o que incluía o sequestro de verbas públicas.

ADI

Foram propostas quatro ações diretas de inconstitucionalidade contra a EC nº 62/09, tendo elas sido julgadas parcialmente procedentes. Veja:

Dispositivos declarados integralmente inconstitucionais:

- § 9º do art. 100 da CF/88
- § 10 do art. 100 da CF/88
- § 15 do art. 100 da CF/88
- Art. 97 (e parágrafos) do ADCT (acima analisados)

Dispositivos declarados parcialmente inconstitucionais:

- § 2º do art. 100 da CF/88
- § 12 do art. 100 da CF/88
- Art. 1º-F. da Lei nº 9.494/97.

Quanto ao § 2º do art. 100 da CF/88, foi declarada inconstitucional a seguinte expressão:

“na data de expedição do precatório”

Quanto ao § 12 do art. 100, foram declaradas inconstitucionais as seguintes expressões:

- “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”;
- “independentemente de sua natureza”.

Quanto ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, como ele reproduzia, em parte, a redação do § 12 do art. 100, ele também foi declarado inconstitucional no seguinte trecho de sua redação: “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”.

Os demais dispositivos do art. 100 da CF/88 permanecem válidos e eficazes.

STF. Plenário. ADI 4357 QO/DF e ADI 4425 QO/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 25/3/2015 (Info 779).

O Tribunal, por maioria, julgou procedente em parte a ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade do regime “especial” de pagamento de precatórios criado pela EC nº 62/09 destinado aos estados e aos municípios, o qual, “ao veicular nova moratória na quitação dos débitos

judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim”, violou a cláusula constitucional do estado de direito, o princípio da separação de poderes, o postulado da isonomia, a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional, o direito adquirido e a coisa julgada.

Modulação dos efeitos

Muito embora esse regime tenha sido declarado inconstitucional, o STF resolveu questão de ordem no sentido de modular os efeitos da decisão e, assim, conferi-lo uma “sobrevida” de cinco exercícios financeiros, a contar de 01/01/2016, mantendo válidos os precatórios já expedidos ou pagos, de modo que produziu efeitos jurídicos convalidados nesse período.

Em outras palavras, tais regras seriam válidas até 2020.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO DO INFO 1109

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

Uma imobiliária ajuizou ação de cobrança contra o Município de Cubatão/SP.

O pedido foi julgado procedente, condenando o Município ao pagamento de valores à autora.

O precatório foi expedido 1993.

O precatório foi apresentado para pagamento, mas não foi pago após o período de 10 anos.

A imobiliária pleiteou o sequestro de recursos financeiros municipais para quitação desse precatório, em razão da inadimplência de seu pagamento, nos moldes da EC 30/2000.

Ocorre que, quando do pedido, já estava em vigor a EC 62/2009, que trouxe novas regras para quitação de precatórios no art. 97 do ADCT.

O Tribunal de origem autorizou o pedido de sequestro de parcelas não quitadas em conformidade com a moratória regulamentada pela EC nº 30/2000, por entender que a EC nº 62/09 não poderia ser aplicada nas hipóteses em que o precatório judicial já houvesse sido expedido quando de sua entrada em vigor, sob pena de ofensa ao direito adquirido.

O Município de Cubatão/SP interpôs recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve o sequestro de verbas públicas, sem aplicar a EC 62/2009.

O Município alegou que a modalidade de sequestro garantida no aresto recorrido deixou de existir, por força da incidência da Emenda Constitucional 62/2009, em especial do que prescreve o art. 97, §§ 13 e 15, do ADCT:

Art. 97 (...)

§ 13. Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.

(...)

§ 15. Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais.

Para o Município, após a entrada em vigor da EC nº 62/09, não mais subsiste a modalidade de sequestro anteriormente prevista na EC nº 30/2000, “uma vez que a parcela do precatório reclamada pelo requerente será adimplida de acordo com o novo mandamento constitucional”.

Ocorre que, como vimos, o art. 78 do ADCT, incluído pela EC 62/2009, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI 4.425).

Diante de todo esse cenário, o que decidiu o STF?

O primeiro ponto a ser esclarecido é que as regras estipuladas na EC 62/2009, quanto ao regime especial de precatórios, são aplicáveis aos precatórios já expedidos antes de sua promulgação. Logo, no caso concreto, mesmo o precatório tendo sido expedido antes de 2009, em tese, seria possível a aplicação das regras do art. 97 do ADCT.

A EC 62/2009 instituiu regime diferenciado de pagamento de precatórios para Estados, Distrito Federal e Municípios, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e impor o contingenciamento de recursos para esse fim.

Vimos que esse regime foi declarado inconstitucional:

(...) O regime “especial” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). (...)

STF. Plenário. ADI 4425, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 14/03/2013.

Muito embora esse regime tenha sido declarado inconstitucional, o STF resolveu questão de ordem no sentido de modular os efeitos da decisão e, assim, conferi-lo uma “sobrevida” de cinco exercícios financeiros, a contar de 1º/1/2016, mantendo válidos os precatórios já expedidos ou pagos, de modo que produziu efeitos jurídicos convalidados nesse período:

(...) Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial:

(i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades;

(ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.

5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas

(i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e

(ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT). (...)

STF. Plenário. ADI 4425 QO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/03/2015.

Nesse contexto, entre a data da promulgação da EC 62/2009 até o fim do referido período, o sequestro de verbas públicas para pagamento de precatórios anteriores à emenda estava autorizado, desde que se enquadrassem nas hipóteses constitucionalmente especificadas.

Ademais, a cada novo regime especial de pagamento de débitos da Fazenda Pública decorrentes de condenações judiciais, a exemplo da EC 94/2016 e da EC 113/2021, novas regras atinentes ao sequestro de verbas públicas são inseridas. Elas devem ser analisadas no contexto do novo regime proposto e não podem ser interpretadas ampliativamente, para não alcançar situações não previstas de modo expreso no texto constitucional.

O STF fixou a seguinte tese a respeito:

O regime especial de precatórios trazido pela Emenda Constitucional nº 62/2009 aplica-se aos precatórios expedidos anteriormente a sua promulgação, observados a declaração de inconstitucionalidade parcial quando do julgamento da ADI nº 4.425 e os efeitos prospectivos do julgado.

STF. Plenário. RE 659.172/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 519) (Info 1109).

PRECATÓRIOS

Poder Judiciário não pode aumentar hipóteses de sequestro de verbas para pagamento de precatório

Importante!!!

ODS 16

É inconstitucional o sequestro de verbas públicas para pagamento de crédito a portador de moléstia grave sem a observância das regras dos precatórios.

A interpretação das normas que definem regime excepcional do sequestro de recursos financeiros necessários à satisfação de precatório não pode ser ampliativa, sob pena de alcançar situações não previstas de modo expresso no texto constitucional.

O sequestro somente pode ser deferido quando não verificada a alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito ou demonstrada a quebra da ordem de preferência de pagamento (art. 100, § 6º, da CF/88), examinada a partir de balizas observadas no próprio texto constitucional (art. 100, caput e §§ 1º e 2º, da CF/88).

Em suma: o deferimento de sequestro de rendas públicas para pagamento de precatório deve se restringir às hipóteses enumeradas taxativamente na Constituição Federal de 1988.

STF. Plenário. RE 840.435/RS, relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 22/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 598) (Info 1109).

Caput do art. 100: “fila de precatórios”

O regime de precatórios é tratado pelo art. 100 da CF/88, assim como pelo art. 78 do ADCT.

No caput do art. 100 da CF/88 consta a regra geral dos precatórios, ou seja, os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de condenação judicial devem ser realizados na ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Existe, então, uma espécie de “fila” para pagamento dos precatórios:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela EC 62/09)

§ 1º do art. 100: “fila preferencial de precatórios”

No § 1º do art. 100 há a previsão de que os débitos de natureza alimentícia gozam de preferência no recebimento dos precatórios. É como se existisse uma espécie de “fila preferencial”:

Art. 100 (...)

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Redação dada pela EC 62/09).

§ 2º do art. 100: “fila com superpreferência”

O § 2º do art. 100 prevê que os débitos de natureza alimentícia que tenham como beneficiários:

- a) pessoas com idade igual ou superior a 60 anos;
- b) pessoas portadoras de doenças graves;
- c) pessoas com deficiência;

... terão uma preferência ainda maior.

É como se fosse uma “fila com superpreferência”.

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

João ingressou com reclamação trabalhista contra a empresa na qual trabalhava em litisconsórcio passivo contra o Estado do Rio Grande do Sul, considerando que essa empresa executava uma obra pública e foi extinta irregularmente sem pagar seus salários.

O juiz trabalhista condenou o Estado-membro a pagar as verbas trabalhistas em favor de João.

Houve o trânsito em julgado e a expedição de precatório.

Desse modo, podemos dizer que João é titular de um precatório relativo a uma condenação imposta ao Estado do Rio Grande do Sul, em reclamatória trabalhista.

Enquanto aguardava o pagamento do precatório, João foi acometido por um AVC (acidente vascular cerebral), que o deixou com sequelas, entre elas trombose em uma das pernas, necessitando realizar urgentemente uma cirurgia para desobstrução das veias, sob pena de amputação.

Em razão de sua doença grave e da natureza do crédito, ele se encontra na “fila com superpreferência”.

Ocorre que João precisa urgentemente do dinheiro para realizar a cirurgia e não pode esperar mais nada, mesmo estando na “fila com superpreferência”.

Diante disso, João requereu que fosse realizado o sequestro do valor atualizado do precatório para imediato pagamento.

O TRT determinou o sequestro das verbas públicas para pagamento do crédito em favor de João, em caráter excepcional, sem observância da ordem cronológica de apresentação, determinada no art. 100 da Constituição Federal.

O Estado-membro recorreu, mas o TST manteve a decisão do TRT por entender que, mesmo a tramitação preferencial não seria capaz de prevenir danos graves e irreversíveis à dignidade e à saúde de João.

Ainda inconformada, a Fazenda Pública interpôs recurso extraordinário alegando que não há previsão para o sequestro de valores neste caso.

O STF concordou com os argumentos da Fazenda Pública?

SIM.

É inconstitucional o sequestro de verbas públicas para pagamento de crédito a portador de moléstia grave sem a observância das regras dos precatórios.

A interpretação das normas que definem regime excepcional do sequestro de recursos financeiros necessários à satisfação de precatório não pode ser ampliativa, sob pena de alcançar situações não previstas de modo expresse no texto constitucional.

O sequestro somente pode ser deferido quando não verificada a alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito ou demonstrada a quebra da ordem de preferência de pagamento (art. 100, § 6º, da CF/88), examinada a partir de balizas observadas no próprio texto constitucional (art. 100, caput e §§ 1º e 2º, da CF/88):

Art. 100 (...)

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

O STF fixou a seguinte tese a respeito:

O deferimento de sequestro de rendas públicas para pagamento de precatório deve se restringir às hipóteses enumeradas taxativamente na Constituição Federal de 1988.

STF. Plenário. RE 840.435/RS, relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 22/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 598) (Info 1109).

DIREITO PENAL

MARIA DA PENHA

O dano moral sofrido pela vítima é inerente aos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, não exigindo instrução probatória específica, mas apenas oportunidade de manifestação do réu durante o curso da ação penal

Importante!!!

O crime praticado contra a mulher no âmbito doméstico e familiar resulta em dano moral in re ipsa, ou seja, independe de instrução probatória específica para a sua apuração, uma vez que a simples comprovação da prática da conduta delitiva é suficiente para demonstrá-lo, ainda que minimamente.

Vale ressaltar, contudo, que a fixação da reparação civil mínima na sentença penal condenatória (art. 387, IV, do CPP) pressupõe a participação do réu, sob pena de violação aos postulados do contraditório e da ampla defesa.

STF. 2ª Turma. ARE 1.369.282 AgR/SE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19/09/2023 (Info 1109).

No mesmo sentido: Para fixação de indenização mínima por danos morais, nos termos do art. 387, IV, do CPP, não se exige instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de sofrimento da vítima, bastando que conste pedido expresso na inicial acusatória, garantia suficiente ao exercício do contraditório e da ampla defesa (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.029.732-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/8/2023. Info 784).

NOÇÕES GERAIS SOBRE O ART. 387, IV, DO CPP

A sentença penal condenatória, depois de transitada em julgado, produz diversos efeitos.

Um dos efeitos é que a condenação gera a obrigação do réu de reparar o dano causado:

Código Penal

Art. 91. São efeitos da condenação:

I — tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

A sentença condenatória, inclusive, constitui-se em título executivo judicial:

Código de Processo Civil

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

Assim, a vítima (ou seus sucessores), de posse da sentença que condenou o réu, após o seu trânsito em julgado, dispõe de um título que poderá ser executado no juízo cível para cobrar o ressarcimento pelos prejuízos sofridos em decorrência do crime.

O art. 387, IV, do CPP prevê que o juiz, ao condenar o réu, já estabeleça na sentença um valor mínimo que o condenado estará obrigado a pagar a título de reparação dos danos causados. Veja:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

IV — fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719/2008)

Desse modo, se o magistrado, na própria sentença, já fixar um valor certo para a reparação dos danos, não será necessário que a vítima ainda promova a liquidação, bastando que execute este valor caso não seja pago voluntariamente pelo condenado.

Veja o parágrafo único do art. 63 do CPP, que explicita essa possibilidade:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido. (Incluído pela Lei nº 11.719/2008).

O art. 387, IV, do CPP trata apenas de prejuízos materiais ou ele também poderá ser utilizado para danos morais? O juiz, na sentença criminal, poderá condenar o réu a pagar indenização à vítima por danos morais?

SIM. O art. 387, IV, do CPP abrange tanto danos materiais como morais. Nesse sentido:

O juiz, ao proferir sentença penal condenatória, no momento de fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do CPP), pode, sentindo-se apto diante de um caso concreto, quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, desde que fundamente essa opção.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.585.684-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/8/2016 (Info 588).

Isso porque o art. 387, IV, não limita a indenização apenas aos danos materiais e a legislação penal deve sempre priorizar o ressarcimento da vítima em relação a todos os prejuízos sofridos.

Para que seja fixado o valor da reparação, deverá haver pedido expresso e formal do MP ou do ofendido?

SIM. Para que seja fixado, na sentença, o valor mínimo para reparação dos danos causados à vítima (art. 387, IV, do CPP), é necessário que haja pedido expresso e formal, feito pelo *parquet* ou pelo ofendido, a fim de que seja oportunizado ao réu o contraditório e sob pena de violação ao princípio da ampla defesa (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1688389/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/03/2018).

É necessário que o MP ou o ofendido, ao fazer o pedido, apontem o valor líquido e certo pretendido?

NÃO. Não é necessário que o Ministério Público ou a vítima quantifique o valor mínimo que pretende ver fixado. Basta que seja pedida a fixação de valor mínimo a título de reparação do dano causado pelo crime, sem necessidade de mencionar uma quantia líquida e certa.

Assim, por exemplo, basta que o MP diga: juiz, fixe a quantia mínima de que trata o art. 387, IV, do CPP. Não é necessário que diga: Excelência, fixe R\$ 20 mil a título de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração.

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro praticou violência doméstica contra sua tia, Regina.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Pedro.

Na denúncia, o Promotor de Justiça pediu que o réu fosse condenado a pagar indenização à vítima, a título de reparação dos danos, com fundamento no art. 387, IV, do CPP:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

(...)

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719/2008)

Em alegações finais, o MP reiterou o pedido de condenação do réu ao pagamento de danos morais.

A defesa, nas alegações finais pediu a absolvição e refutou o pleito do MP para condenação pelos danos morais.

O juiz prolatou sentença condenando Pedro e determinando que ele pagasse R\$ 1 mil em favor da vítima, a título de reparação pelos danos morais que ela sofreu, na forma do art. 387, IV, do CPP.

O réu interpôs apelação, o Tribunal de Justiça manteve a condenação.

Ainda inconformado, João interpôs recurso extraordinário pedindo o afastamento da indenização por danos morais sob o argumento de que não houve instrução probatória específica para apuração do alegado dano.

O STF deu provimento ao recurso do réu?

NÃO.

O crime praticado contra a mulher no âmbito doméstico e familiar resulta em dano moral *in re ipsa*, ou seja, independe de instrução probatória específica para a sua apuração, uma vez que a simples comprovação da prática da conduta delitiva é suficiente para demonstrá-lo, ainda que minimamente.

STF. 2ª Turma. ARE 1.369.282 AgR/SE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19/09/2023 (Info 1109).

Esse é também o entendimento do STJ:

Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.

STJ. 3ª Seção. REsp 1643051-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/02/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 983) (Info 621).

Por outro lado, o entendimento do STF é no sentido de que:

A fixação da reparação civil mínima na sentença penal condenatória (art. 387, IV, do CPP) pressupõe a participação do réu, sob pena de violação aos postulados do contraditório e da ampla defesa.

STF. 2ª Turma. ARE 1.369.282 AgR/SE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19/09/2023 (Info 1109).

No caso concreto, houve essa participação, tendo sido observado o devido processo legal. Isso porque a fixação do referido valor decorreu de pedido formulado pelo MP na própria denúncia e que foi, inclusive, contraditado em sede de alegações finais defensivas.

O STJ comunga do mesmo entendimento:

Para fixação de indenização mínima por danos morais, nos termos do art. 387, IV, do CPP, não se exige instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de sofrimento da vítima, bastando que conste pedido expresso na inicial acusatória, garantia suficiente ao exercício do contraditório e da ampla defesa. STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.029.732-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/8/2023 (Info 784).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória específica.

No caso dos autos, como houve o pedido de indenização por danos morais na denúncia, não há falar em violação ao princípio do devido processo legal e do contraditório, pois a Defesa pôde se contrapor desde o início da ação penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.984.337/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/3/2023.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/COFINS

Não cabe pedido de devolução de valores ou de compensação tributária referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS depois de 15/3/2017 se o fato gerador do tributo ocorreu antes dessa data

ODS 16

A atribuição de efeitos prospectivos à decisão que entendeu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS alcança apenas os fatos geradores ocorridos após 15/3/2017, que é o marco temporal da modulação proclamada no exame dos embargos de declaração opostos no bojo do RE 574.706/PR (Tema 69 RG). Contudo, ficam ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até a referida data.

STF. Plenário. RE 1.452.421/PE, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 22/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.279) (Info 1109).

RELEMBRANDO O JULGAMENTO DO STF NO RE 574.706/PR (TEMA 69)

Os chamados PIS e COFINS são duas diferentes “contribuições de seguridade social”, instituídas pela União. Atualmente, o PIS é chamado de PIS/PASEP.

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).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa “XX” (vendedora de mercadorias) é contribuinte de PIS/COFINS.

Com as mercadorias vendidas em maio, o total das receitas auferidas pela empresa no mês foi R\$ 100 mil. O fisco cobrou o PIS/PASEP e COFINS com base nesse valor (alíquota x 100 mil = tributo devido).

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

Em suma, para a empresa, a quantia paga a título de ICMS não pode ser incluída na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS.

A tese da empresa foi acolhida pelo STF?

SIM. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

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

A inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre.

O ICMS apenas circula pela contabilidade da empresa, ou seja, tais valores entram no caixa (em razão do preço total pago pelo consumidor), mas não pertencem ao sujeito passivo, já que ele irá repassar ao Fisco. Em outras palavras, o montante de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do DF.

Dessa forma, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Qual a posição do STJ sobre o tema?

O STJ possuía entendimento consolidado em sentido contrário, mas, diante da decisão do STF em repercussão geral, teve que se curvar à posição do Supremo. Assim, o STJ decidiu que:

Em adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.100.739-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 27/02/2018 (Info 621).

MODULAÇÃO DOS EFEITOS

Ao apreciar embargos de declaração opostos contra o acórdão, o STF decidiu modular os efeitos da decisão proferida no RE 574706 ED/PR. Veja o que ficou assentado:

A tese, com repercussão geral, fixada no julgamento do RE 574706 (“O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”) produz efeitos a partir de 15/3/2017 (data da sessão de julgamento), ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até essa data.

STF. Plenário. RE 574706 ED/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 13/5/2021 (Info 1017).

A atual incidência da sistemática de repercussão geral, com efeitos *erga omnes* e vinculante aos órgãos da Administração Pública e ao Poder Judiciário, recomenda o balizamento dos efeitos do que decidido no processo, para preservar a segurança jurídica dos órgãos fazendários, ressalvados os casos ajuizados até a data da sessão de julgamento, em 15.3.2017.

A boa-fé, a confiança e a segurança jurídica são princípios fundamentais subjacentes à prospecção dos efeitos das decisões judiciais modificadoras da jurisprudência até então dominante (v. Informativos STF

856 e 857). Por isso, a modulação também pode ser aplicada a casos em que a modificação na orientação jurisprudencial ocorre em desfavor da Fazenda Pública.

O planejamento fazendário deu-se dentro de legítimas expectativas traçadas de acordo com a interpretação até então consolidada pelo STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

O QUE O STF DECIDIU NO RE 1.452.421/PE (INFO 1109)

Imagine a seguinte situação adaptada:

A empresa SOLDATEC é contribuinte de PIS/COFINS.

Com o valor do ICMS incluído na base de cálculo, a empresa pagou o PIS/COFINS, relativo aos fatos geradores ocorridos no ano de 2016, somente no ano de 2018, ou seja, após o marco definido pelo RE 574.706/PR.

Em 25/10/2019, a empresa impetrou mandado de segurança com o objetivo de ver excluído o ICMS da base de cálculo da parcela relativa às contribuições para o PIS e a COFINS, consoante firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR.

Na oportunidade, pleiteou o direito de receber de volta os valores pagos a maior nos últimos cinco anos, incluindo o pagamento realizado em 2018.

O pedido foi julgado procedente em 1ª instância.

A Fazenda Nacional interpôs apelação, mas o TRF manteve a sentença e adotou como parâmetro do indébito, a data do pagamento.

De modo, o Tribunal de origem entendeu que o pagamento realizado em 2018 foi indevido, de modo que a empresa teria direito à restituição do tributo.

Recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional

Inconformada, a União interpôs recurso extraordinário alegando que o STF modulou os efeitos do RE 574.706/PR para que a produção dos efeitos ocorresse somente após 15/3/2017, com exceção das ações judiciais e administrativas protocoladas até aquela data.

A União afirmou que o TRF, ao considerar o referido marco temporal como sendo a data do pagamento, violou a modulação dos efeitos do que definido no Tema 69 de Repercussão Geral pelo STF.

Asseverou que o STF decidiu regra de incidência tributária, de modo que, com a modulação de efeitos, a inclusão do valor do ICMS no cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS permaneceu válida e hígida até 15/3/2017, fazendo surgir as respectivas obrigações tributárias sempre que praticado o fato gerador nela previsto.

Aduziu que os pagamentos realizados após 15/03/2017 podem estar relacionados a obrigações tributárias plenamente válidas, pois surgidas antes dessa data, quando a decisão do RE 574.706, ainda não estava em vigor e não tinha impacto sobre essas obrigações fiscais.

Pediu, portanto, provimento do recurso extraordinário para se fixar como válidas todas as obrigações tributárias surgidas até o dia 15/03/2017.

O STF acolheu os argumentos da Fazenda Nacional? Foi dado provimento ao recurso extraordinário?
SIM.

O STF definiu neste julgado a correta interpretação da modulação de efeitos definida no julgamento do Embargos de Declaração no RE 574.706/PR, acerca da eficácia temporal para a aplicação da tese firmada, na hipótese de lançamento, recolhimento ou pagamento do PIS e da COFINS com o ICMS na sua base de cálculo, após 15.3.2017, mas relativo a fato gerador ocorrido anteriormente.

Discutiu-se se a atribuição de efeitos prospectivos à decisão de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS alcança qualquer recolhimento efetuado após 15.3.2017, marco temporal da modulação proclamada ao exame do RE 574.706-ED/PR, ou apenas aqueles cuja inclusão do ICMS decorra de fato gerador ocorrido até aquele limite temporal.

Ficou consignado que o STF, ao modular os efeitos da decisão proferida no RE 574.706-RG, o fez considerando a ocorrência do fato gerador.

Assim, a modulação feita pelo STF considera que a tese firmada no RE 574.706/PR somente produz efeitos aos fatos geradores ocorridos após 15.3.2017, ressalvadas ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até referida data.

Desse modo, são válidas as obrigações tributárias surgidas até 15/03/2017, mesmo que o pagamento tenha ocorrido após o marco definido no RE 574.706-ED/PR.

Em suma:

A atribuição de efeitos prospectivos à decisão que entendeu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS alcança apenas os fatos geradores ocorridos após 15/3/2017, que é o marco temporal da modulação proclamada no exame dos embargos de declaração opostos no bojo do RE 574.706/PR (Tema 69 RG). Contudo, ficam ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados até a referida data.

Na modulação dos efeitos feita no julgamento do RE 574.706 ED/PR (Tema 69 RG) ficou bem assentado que a nova interpretação do STF somente deveria ter eficácia em relação aos fatos geradores ocorridos após a data da sessão em que ocorreu o julgamento de mérito do objeto tratado no recurso, isto é, 15/3/2017.

Tese fixada pelo STF:

Em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado inconstitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017.

STF. Plenário. RE 1.452.421/PE, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 22/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.279) (Info 1109).

Com base nesse entendimento, o STF, por unanimidade, deu provimento ao recurso extraordinário da Fazenda Nacional e, por conseguinte, assentou a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, tão somente em relação às obrigações tributárias decorrentes de fatos geradores ocorridos a partir de 15/3/2017.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

É razoável e proporcional a alíquota de 14% cobrada dos segurados de regime próprio de previdência e calculada com base na remuneração percebida

A majoração da alíquota para o custeio do Regime Próprio de Previdência Social de servidores públicos estaduais de 10% para 13,50% e, posteriormente, para 14%, revela-se razoável e proporcional, de modo que não produz efeito confiscatório nem atenta contra o princípio da irredutibilidade remuneratória.

STF. Plenário. ADI 2.521/PE, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 22/09/2023 (Info 1109).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado de Pernambuco, foi editada Lei Complementar estadual nº 28/2000, que aumentou alíquota da contribuição previdenciária dos servidores públicos estaduais de 10% para 13,50% e, posteriormente, para 14%.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ajuizou ADI buscando ver declarada a inconstitucionalidade do referido aumento.

A autora alegou, dentre outros fundamentos, que, se somarmos a alíquota da contribuição previdenciária (14%) com a alíquota do imposto de renda (27,5%), significa que os agentes públicos irão pagar 41,5% de tributos sobre a remuneração, o que atenta contra a capacidade dos contribuintes, caracterizando verdadeiro confisco, que é vedado pelo art. 150, IV, da CF/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

A AMB argumentou, ainda, que os aumentos de alíquota desrespeitam a garantia de irredutibilidade dos benefícios e o princípio da equidade, a ser observado na forma de participação no custeio da seguridade social (art. 194, parágrafo único, IV e V, da CF/88):

Art. 194 (...)

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

(...)

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

Por fim, a Associação aduziu que não houve estudo atuarial específico e prévio para a realização do aumento.

O STF concordou com os argumentos expostos? Essa previsão é inconstitucional?

NÃO.

O STF entende que é constitucional a criação ou o aumento de alíquota de contribuição social, quando efetivada à luz da razoabilidade e da proporcionalidade e com o objetivo de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do respectivo regime, isto é, para conter eventual déficit.

No caso concreto, o aumento foi justificado pelo quadro deficitário das contas da previdência conforme comprovado nos demonstrativos das contas públicas do Estado. Assim, se o STF julgasse inconstitucional essa majoração, teríamos o retorno da alíquota para 10% após mais de duas décadas, o que inevitavelmente ensejaria severas consequências aos cofres públicos.

Essa controvérsia já foi decidida pelo STF no Tema 933 de repercussão geral:

1. A ausência de estudo atuarial específico e prévio à edição de lei que aumente a contribuição previdenciária dos servidores públicos não implica vício de inconstitucionalidade, mas mera irregularidade que pode ser sanada pela demonstração do déficit financeiro ou atuarial que justificava a medida.

2. A majoração da alíquota da contribuição previdenciária do servidor público para 13,25% não afronta os princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco.

STF. Plenário. ARE 875958/GO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/10/2021 (Repercussão Geral – Tema 933) (Info 1034).

Em suma:

A majoração da alíquota para o custeio do Regime Próprio de Previdência Social de servidores públicos estaduais de 10% para 13,50% e, posteriormente, para 14%, revela-se razoável e proporcional, de modo que não produz efeito confiscatório nem atenta contra o princípio da irredutibilidade remuneratória. STF. Plenário. ADI 2.521/PE, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 22/09/2023 (Info 1109).

Com base nesse entendimento, o Plenário julgou improcedente o pedido e declarou a constitucionalidade da Lei Complementar 28/2000 do Estado de Pernambuco.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Não ofende a razoabilidade ou o princípio tributário da vedação ao efeito confiscatório norma estadual que determine o incremento escalonado das alíquotas de contribuição previdenciária, de 11% a 14%

A majoração escalonada de 11% para 14% da alíquota de contribuição previdenciária de servidores públicos estaduais ativos, inativos e pensionistas, e de militares, destinada a custear o Regime Próprio de Previdência Social, revela-se razoável e proporcional, de modo que não ofende o princípio tributário da vedação ao confisco.

STF. Plenário. ADI 5.944/CE, Rel. Min. André Mendonça, julgado em 22/09/2023 (Info 1109).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado do Ceará, foi editada a Lei Complementar estadual nº 167/2016, que aumentou de 11% para 14% a alíquota da contribuição previdenciária do funcionalismo público (ativos e inativos como aposentados, militares da reserva e reforma e pensionistas).

A Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) ajuizou ADI buscando ver declarada a inconstitucionalidade do referido aumento.

A requerente sustentou que a majoração foi promovida sem respaldo em cálculos atuariais que demonstrassem a necessidade da medida para o financiamento específico do sistema de Previdência dos servidores do Estado do Ceará, o que representaria ofensa aos arts. 5º, LIV e LV; 6º; 40, caput; 150, IV; 195 e 201, caput, da Constituição Federal.

Alegou que a majoração da alíquota de contribuição previdenciária sem que haja demonstração, mediante estudos e cálculos atuariais, da correlação direta entre a cobrança do tributo e a respectiva finalidade caracteriza atuação confiscatória proibida pela Constituição brasileira (CF, art. 150, IV).

O pedido foi julgado procedente? Essa previsão é inconstitucional?

NÃO.

A controvérsia constitucional deduzida na ação direta encontra-se pacificada no âmbito deste STF, de modo a não encontrar guarida no repertório jurisprudencial do Tribunal os argumentos em favor de suposta ofensa ao princípio da vedação do efeito confiscatório da tributação ou ao equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência social.

Não ofende a razoabilidade ou o princípio tributário da vedação ao efeito confiscatório norma estadual que determine o incremento escalonado das alíquotas de contribuição previdenciária, de 11% a 14%, incidente sobre os servidores públicos ativos, inativos e pensionistas do Estado do Ceará e destinado a lastrear regime próprio de previdência social, nos termos do art. 149, §§ 1º-A e 1º-B, da Constituição da República.

Não há afronta ao equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes próprios de previdência social, quando projeto de lei não venha guarnecido de cálculos atuariais e estudos financeiros que demonstrem, ao ver dos contribuintes, a exata correlação entre o acréscimo na arrecadação e os benefícios previdenciários

percebidos. Na melhor das hipóteses, cuida-se de irregularidade legística, passível de saneamento mediante a comprovação de déficit financeiro ou atuarial que justificava a medida fiscal.

Nesse sentido:

1. A ausência de estudo atuarial específico e prévio à edição de lei que aumente a contribuição previdenciária dos servidores públicos não implica vício de inconstitucionalidade, mas mera irregularidade que pode ser sanada pela demonstração do déficit financeiro ou atuarial que justificava a medida.
2. A majoração da alíquota da contribuição previdenciária do servidor público para 13,25% não afronta os princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco.

STF. Plenário. ARE 875958/GO, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/10/2021 (Repercussão Geral – Tema 933) (Info 1034).

Desse modo, não existe, na espécie, afronta ao equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário.

Em suma:

A majoração escalonada de 11% para 14% da alíquota de contribuição previdenciária de servidores públicos estaduais ativos, inativos e pensionistas, e de militares, destinada a custear o Regime Próprio de Previdência Social, revela-se razoável e proporcional, de modo que não ofende o princípio tributário da vedação ao confisco.

STF. Plenário. ADI 5.944/CE, Rel. Min. André Mendonça, julgado em 22/09/2023 (Info 1109).

Com base nesse entendimento, o Plenário julgou improcedente o pedido e decidiu que é constitucional lei questionada.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Dada a proteção constitucional conferida ao direito à vida, à saúde e à boa-fé, o segurado de plano de saúde está isento de devolver produtos e serviços prestados em virtude de provimento jurisdicional para custear direitos fundamentais de natureza essencial, ainda que, à época do provimento, o medicamento ou serviço não possuíssem o respectivo registro nos órgãos competentes. ()
- 2) É constitucional lei distrital que assegura funções de trabalho aos atuais cobradores do Serviço de Transporte Público Coletivo de empresa de ônibus que venha a implantar dispositivos de leitura e registro de oferta e demanda para a cobrança de tarifas pelo sistema de bilhetagem eletrônica. ()
- 3) Ofende a Constituição Federal a previsão, em ato normativo estadual, de obrigatoriedade de escolha do Procurador-Geral do Estado entre os integrantes da respectiva carreira. ()
- 4) O regime especial de precatórios trazido pela Emenda Constitucional nº 62/2009 aplica-se aos precatórios expedidos anteriormente a sua promulgação, observados a declaração de inconstitucionalidade parcial quando do julgamento da ADI nº 4.425 e os efeitos prospectivos do julgado. ()
- 5) O deferimento de sequestro de rendas públicas para pagamento de precatório deve se restringir às hipóteses enumeradas taxativamente na Constituição Federal de 1988. ()
- 6) O crime praticado contra a mulher no âmbito doméstico e familiar resulta em dano moral que deve ser apurado em instrução probatória específica, sob pena de violação do princípio do devido processo legal. ()
- 7) A majoração escalonada de 11% para 14% da alíquota de contribuição previdenciária de servidores públicos estaduais ativos, inativos e pensionistas, e de militares, destinada a custear o Regime Próprio de Previdência Social, revela-se razoável e proporcional, de modo que não ofende o princípio tributário da vedação ao confisco. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. E	4. C	5. C	6. E	7. C
------	------	------	------	------	------	------