



SETTE CÂMARA, CORRÊA E BASTOS

A D V O G A D O S A S S O C I A D O S

Informativo Jurídico - Ano IV - Número 13

Destaques desta Edição:

Artigos Jurídicos

Embargo de Obra e a Interdição
de Estabelecimento, de Máquinas
e de Setor De Serviço02

Injusta Punição às Empresas...02

Recente Decisão do STF - Novos
Aspectos Jurídicos do Aviso
Prévio.....03

Os Princípios Fundamentais da
Lei 9.099/95 e o Condomínio
Edilício.....06

Conflitos de Interesses e Abuso de
Poder de Acionista Controlador ..07

Aplicação do Instituto da
Repercussão Geraal ao
Processamento dos Recursos
Destinados às Cortes Estaduais
e Federais de 2ª Instância:
Relativização do Duplo Grau de
Jurisdição.....08

STF Decide Pela Irretroatividade do
Art. 3º da LC 118/05... 10

Ilegitimidade Ativa do Usuário do
Serviço para Questionar ICMS sobre
Demanda de Potência- Análise
de Acórdão da Segunda Turma do
Superior Tribunal de Justiça 11

Editorial

Prezados Leitores,

O nosso Informativo SCB para este trimestre (agosto, setembro e outubro), acabou tendo um atraso em função de novidades na participação societária do SCB. Ocorre que ingressaram como sócios do SCB, os Doutores Rubens Gaspar Serra e Ricardo de Aguiar Ferone, ambos residentes em São Paulo, que muito enriquecerão os trabalhos desenvolvidos em nosso escritório.

O Dr. Rubens Serra coordenou diversos processos de reestruturação societária e processos de privatização, de empresas do setor elétrico, de transportes, de telecomunicações e de mineração. Assim sendo, participa de negociações junto à Comissão de Valores Mobiliários, a Bolsa de Valores do Rio de Janeiro, as Centrais Elétricas Brasileiras, o Ministério de Minas e Energia, Ministério das Comunicações, Agência Nacional de Energia Elétrica, Agência Nacional de Telecomunicações e a Câmara de Liquidação e Custódia.

O Dr. Ricardo de Aguiar Ferone, com especializações em direito público, empresarial e finanças corporativas ingressará ao SCB, para a área consultiva, que ficará sob a sua coordenação. Tendo atuado como diretor e conselheiro fiscal de diversas empresas, ingressou aos quadros societários do SCB, com a tarefa de trazer a sua expertise para a consultoria cível, societária e contratual.

Quanto ao nosso Informativo SCB, gostaria de mencionar os artigos de nossos colaboradores, dentre eles o elaborado pelo Dr. David Martins de Souza, advogado da área tributária tratando da aplicação do instituto da repercussão geral ao processamento dos recursos destinados às cortes estaduais e federais de segunda instância, matéria essa que vem sendo muito debatida pelo Judiciário. Um outro artigo que merece destaque diz respeito aos conflitos de interesses e abuso de poder de acionista controlador, artigo de autoria do Dr. Orlando Guimarães Jr.

Dois excelentes artigos do Dr. Dârcio Guimarães Andrade, abordando sempre de forma didática o direito trabalhista empresarial. Ainda na área trabalhista, os advogados Rafael Dias Medeiros e Raquel Medeiros de Lorentz, explicam uma recente decisão do STF, quanto a novos aspectos jurídicos do aviso prévio.

Na área consumerista, o Dr. Gabriel Horta disserta sobre os princípios fundamentais da Lei 9.099 e o condomínio edilício.

Também na área tributária, gostaria de parabenizar a estagiária Juliana Martins, pelo artigo excelente que escreveu sobre a decisão do STF quanto à irretroatividade do art. 3º da Lei Complementar 118/05.

E, por fim, um artigo de minha autoria, no qual trago um assunto que vem sendo debatido dentro do STJ e que implicará em diversas questões envolvendo o ICMS, sobre quem terá o direito de pleitear a sua restituição, o contribuinte de direito ou o de fato.

Desejamos a vocês nossos leitores, que são clientes, amigos e fornecedores do SCB, que apreciem a leitura deste "newsletter"!

Até novembro!

Roberta Espinha Corrêa

TRABALHISTA

EMBARGO DE OBRA E A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO, DE MÁQUINAS E DE SETOR DE SERVIÇO

Autoria: Professor Dárcio Guimarães de Andrade
Consultor SCB Minas Gerais

Os Auditores do Trabalho, salvo raras exceções, são implacáveis com as empresas e desconhecem sua função social: geram empregos, recolhem tributos de monta, diminuem o caos social e pagam o bolsa família. As empresas que firmam contratos com data certa da conclusão dos trabalhos e as prestadoras de serviços correm sérios riscos de fechamento com a fiscalização implacável dos fiscais.

O art. 626/CLT dá competência à fiscalização para o cumprimento das normas de proteção ao trabalho e ali não consta a palavra ao empregado. Assim, de plano, se verifica o abuso de autoridade dos Auditores, punido pela Lei 4898/65, que, leigos, não têm competência para firmar laudos técnicos, cuja presunção de legitimidade cai por terra. Para a tomada violenta de embargar obra e interditar o estabelecimento torna-se mister a existência de laudo técnico, o que, indubitavelmente, exige capacidade técnica e não pode ser firmado por jejunos. Os auditores do trabalho, via de regra, não possuem a essencial

capacidade técnica para elaborar laudos e paralisar obras, com prejuízos generalizados para as empresas locadora e prestadora, bem como para os trabalhadores, os quais correm o risco de nada receber, em face do "FACTUM PRINCIPIS", isto é, a empresa fechar as portas diante da ilegal atuação dos Auditores, paralisando a obra e tudo o mais.

Diante de abusos, resta à empresa aviar, perante o Judiciário Trabalhista, o Mandado de Segurança, no sadio escopo de obter célere prestação jurisdicional, vindicando a concessão de liminar para restaurar a situação anterior. Guimarães Rosa, o grande mineiro de Cordisburgo, prelecionou que "viver é perigoso". Não é, pois, qualquer obra que vá colocar em perigo a vida dos trabalhadores, tornando-se mister que o laudo seja conclusivo, fundamentado e feito por técnico na matéria, sob pena de o Judiciário, sem firulas, anulá-lo, visto que sua presunção de validade é relativa. Ademais, pode reivindi-

car, no Judiciário, contra a União, os danos morais e materiais decorrentes da abusiva interdição.

Como é ressabido, dentro do contraditório e a ampla defesa, assegurados pelo art. 5º, LIV e LV/CR/88, o laudo deve ser elaborado na presença do representante da empresa, assegurada a sua manifestação. Nenhuma Norma Regulamentadora ou Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego é superior ao ditame constitucional, conquista da cidadania. D.V., o auditor e o delegado não possuem gabarito profissional para definir o que é risco grave e iminente. E se houver só para um trabalhador - isto só para argumentar - a interdição não pode ocorrer, porque não se estendeu a toda categoria profissional.

Diante, pois, dos abusos, existe o remédio heróico do Mandado de Segurança, pronto para ser usado, com urgência, para combater as medidas extremas das autoridades aqui descritas. Traz à baila a sábia preleção de Molière: "O excesso de rapidez expõe-nos a erro".

INJUSTA PUNIÇÃO ÀS EMPRESAS

Autoria: Professor Dárcio Guimarães de Andrade
Consultor SCB Minas Gerais

O normal, na Democracia, é que as partes dentro da isonomia, tenham a mesma igualdade de tratamento pelo Juiz, como preceitua o art. 125, I/CPC.

Todo reclamante, abroquelado no direito de ação, insculpido no art. 5º, XXXV/CF/88, correndo os riscos da

demanda, tem o direito de escolher um reclamado para contra ele demandar. Conforme curial sabença, pela Súmula 331/TST, na terceirização, fenômeno universal e irreversível, três são os personagens: o empregado da empresa prestadora, esta e a empresa tomadora ou cliente.

Inexiste lei brasileira estabelecendo a responsabilidade subsidiária, de modo que o TST, ao criar a Súmula 331, legislou, em invasão clara de competência, determinando que se a empresa locadora não pagar as verbas trabalhistas ao seu empregado, a empresa tomadora será responsável subsidiariamente, com base na culpa

“IN ELIGENDO” de inidônea empresa prestadora e de ter usufruído a mão de obra do trabalhador.

Acontece, porém, que alguns advogados, em dolo processual, têm aviado reclamação trabalhista só contra a empresa tomadora, que jamais fora empregadora e, destarte, não possui qualquer documento, como recibos, cartões de ponto, TRCT e quejandos. Notificada, vem a juízo e pede a notificação da empresa locadora, inelutável empregadora, mas o juiz indefere com base da inexistência da figura da denúncia da lide no pretório trabalhista, não consta na ata o pedido e o protesto, em que pese o disposto no art. 416§2º/CPC, logicamente na conhecida arbitrariedade do juiz e de quem nunca advogou.

Pelo art. 70, III/CPC, a denúncia da lide é obrigatória, tendo o TST ratificado recentemente a compatibilidade do instituto do dispositivo legal em tela com o processo do trabalho, dando cabo à celeuma jurídica sob a questão até então existente, como se destaca:

“Recurso de Revista. Cerceamento de defesa. Denúncia à lide. Com o advento da Ementa Constitucional 45 de 2004, que elasteceu a competência da Justiça do Trabalho, de modo a alcançar não somente

a relação e emprego, mas, sim, a relação de trabalho em sentido amplo, é possível, a princípio a denúncia da lide no processo do trabalho. Caberá, porém, a análise de sua pertinência caso a caso. Nesse sentido direcionou-se a jurisprudência dessa Corte, ao cancelar a OJ 227 à Subseção I especializada em dissídios individuais (SBDI-1), rejeitando, por conseguinte a tese da incompatibilidade do instituto com o processo do trabalho”.

Trata-se de trecho do RR 594.133/1999.0, 6ª Turma, relator Ministro Horácio Raimundo de Senna Pires, DJ da União de 13/10/2006, pág. 1107.

O advogado requerente, defensor da empresa tomadora e reclamada, não deve, em tal caso, assinar a ata e se dirigir, de imediato, à sala da OAB, elaborando petição relatando o acontecido e procedendo ao incontinente protocolo. Caso, também, pelo 2º absurdo, o Juiz a devolver, promova de plano, pedido correicional contra o Magistrado, perante a Corregedoria Regional.

O Bacharel em Direito, para ser Magistrado, devia ter exercido a ampla advocacia por 5 anos, requisito basilar para concorrer ao concurso para Juiz, profissão que muito se assemelha a Deus, porque lhe compete

fazer justiça na verdadeira acepção. Pode, ainda, caso o Juiz não consigne na ata o pedido, argüir a suspeição do Magistrado, em face da sua notória parcialidade. Relembrando-se que a imparcialidade constitui requisito basilar para ser verdadeiro Magistrado. Ademais, a Escola Judicial tem o dever de ensinar aos Magistrados, no período de estágio probatório, a conceituação de litisconsórcio, dissecando, à exaustação, os artigos 46/49/CPC. Maus profissionais há em todas as áreas, mas o advogado, pela lei 8906/94, não é subordinado ao Magistrado, não pode endossar arbitrariedades, sob pena de omissão.

Com razão, há anos o grande Padre Antônio Vieira ensinou que “omissão é pecado capital e deve pecar por excesso e nunca por omissão”. Fiquem, pois, espertos e expertos. A covardia não deve existir na atividade advocatícia, porque o filósofo Aristóteles, em boa hora preconizou: “A coragem é a primeira das qualidades humanas porque garante todas as outras”.

Conclusão: a empresa locadora deve ser citada para integrar o pólo passivo da ação e responder aos termos do pedido do reclamante, nos termos do art. 70, III/CPC, sob pena de estar caracterizado o patente cerceamento de defesa e conseqüente nulidade processual, nos termos dos artigos 5º, LV/CR e 794/CLT.

RECENTE DECISÃO DO STF - NOVOS ASPECTOS JURÍDICOS DO AVISO PRÉVIO

Autoria: Rafael Dias Medeiros (OAB/MG 117.855) e Raquel Medeiros de Lorentz (OAB/MG 129.690)

Advogados Área Trabalhista - SCB Minas Gerais

O art. 7º, XXI da Constituição Federal institui o aviso prévio, nos seguintes termos: “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”. Como se vê, existe previsão constitucional para

a proporcionalidade do aviso prévio com relação ao tempo de serviço. Essa proporcionalidade, no entanto, depende de uma lei regulamentadora, tendo em vista que o mencionado artigo não é auto-aplicável (esse é, inclusive,

o entendimento consubstanciado na OJ nº 84 da SDI-1 do C. TST).

Em que pese a ausência de tal norma, em recente decisão o Supremo Tribunal Federal, apreciando quatro Mandados de Injunção (nº 943,

1.010, 1.074 e 1.090), entendeu pelo pagamento da referida parcela em observância à proporcionalidade ao tempo de serviço.

Convém esclarecer que, conforme leciona a eminente doutrinadora e desembargadora Alice Monteiro de Barros, o aviso prévio é “a comunicação que uma parte faz a outra, avisando-lhe que pretende proceder à dissolução do contrato de trabalho por prazo indeterminado” (BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 956).

Verifica-se que a finalidade deste instituto é, portanto, evitar que qualquer das partes seja surpreendida com o término do contrato de trabalho, em regra por prazo indeterminado, disponibilizando ao obreiro um tempo para procurar nova colocação no mercado e, ao empregador, período hábil para a contratação de novo empregado.

Pode-se notar através do estudo do Direito Comparado, sobretudo nos países da Comunidade Europeia, uma forte tendência protetiva ao empregado. Atualmente, nestes países tem-se conferido ao instituto um aspecto mais social, e não apenas representativo da reciprocidade na resilição contratual.

Partindo-se da conceituação moderna delineada acima, alguns países europeus acrescentam outra metodologia na conceituação deste instituto, visando proteger o trabalho dos mais idosos, que têm maiores dificuldades em obter nova colocação profissional, apresentando em sua legislação a previsão de aumento proporcional do aviso prévio em relação ao tempo de serviço e à idade.

Exemplificativamente, citamos os países que consideram a proporcionalidade do aviso prévio quanto ao tempo de serviço: Portugal, Itália, Alemanha, Espanha, Suíça, Bélgica Suécia, Argentina, Paraguai, Reino Unido, Polônia, Hungria, Nigéria,

Namíbia, Malásia e Luxemburgo.

No Brasil, a Suprema Corte também entendeu que o aviso prévio deverá ser aplicado de forma proporcional ao tempo de serviço. Tal entendimento foi adotado no julgamento dos Mandados de Injunção já mencionados, impetrados por quatro empregados da empresa Vale, sendo que um deles foi dispensado após 30 anos de serviço. Os impetrantes sustentaram junto ao STF que, na falta de uma lei específica, a empresa deveria pagar o aviso prévio proporcional ao tempo trabalhado, afirmando, ainda, que a referida garantia está prevista na Constituição de 1988, mas, até o momento, sem parâmetros objetivos de cálculo.

É de se destacar que a própria Constituição da República elenca no inciso LXXI do art. 5º, que será concedido mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Neste diapasão, a jurisprudência do STF acolheu as teses de José Afonso da Silva (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 1998) acerca da eficácia das normas constitucionais. Para esse doutrinador, as normas constitucionais podem ser classificadas, quanto à eficácia, em três categorias: **1ª) normas constitucionais de eficácia plena; 2ª) normas constitucionais de eficácia contida; 3ª) normas constitucionais de eficácia reduzida.**

No caso em apreço, a norma Constitucional referente ao aviso prévio é considerada de eficácia contida, ou seja, necessita de regulamentação posterior pelo Poder Legislativo.

Diante disso, o TST já havia consolidado jurisprudência, por meio da OJ. n. 84, no sentido de que o art. 7º, XXI, da CF não é norma auto-aplicável e depende de regulamentação. Um dos

acórdãos que deram origem à OJ n. 84 assim consignou:

“O preceito suso mencionado não é auto-aplicável, depende de lei que o regulamente. Por outro lado, se há omissão do legislador, esta não pode ser suprida por decisão judicial, até porque, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, estabeleceu o legislador constituinte, no art. 5º, inciso LXXI, o mecanismo do mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais”

No mesmo sentido, o Ministro aposentado do STF, Carlos Velloso, em seu voto no Mandado de Injunção nº 95/RR, julgado em 1.992 (Publicado no DJ 18/06/1993), já entendia pela moderna interpretação da proporcionalidade do aviso prévio, referindo-se ao instituto como um direito do trabalhador, como abaixo transcrito:

“Figuremos um exemplo, que é, aliás, a hipótese dos autos: a Constituição estabelece que o empregado tem direito a aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei (CF, art. 7º, XXI). Um empregado de dez anos de casa tem direito, evidentemente, a aviso prévio superior a um outro de apenas um ano. A Constituição confere-lhe o direito, direito, entretanto, inócuo, dada a inexistência da lei regulamentadora expressamente prevista (art. 7º, XXI). O mandado de injunção, pois, que tem caráter substantivo, fará as vezes da norma infraconstitucional ausente e integrará o direito ineficaz, ineficaz em razão da ausência da norma regulamentadora, à ordem jurídica.”

No recente julgamento dos Mandados de Injunção, os oito Ministros do STF presentes utilizaram-se, além dos argumentos acima explicitados, do Direito Comparado, levando em consideração a experiência de outros países onde essa regra existe, as

recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como o fato de existirem vários projetos tramitando no Congresso Nacional no mesmo sentido.

Vale destacar que várias foram as sugestões apresentadas pelos Ministros para cálculo da proporcionalidade da referida parcela, sendo que algumas são totalmente distorcidas da realidade econômica do País, do alto nível de desemprego, da enorme carga tributária, entre outras questões.

Imperioso registrar que, dentre as propostas apresentadas, aquela sugerida pelo Presidente da Corte, Ministro Cesar Peluso, é a que mais se aproxima da realidade econômica do país, pois o pagamento de cinco dias de aviso prévio por ano trabalhado, além dos 30 dias estabelecidos na Constituição, não fere os postulados normativos da razoabilidade e proporcionalidade. O mencionado Ministro votou, ainda, pelo adiamento do julgamento e sugeriu aos demais Ministros que consultem projetos de lei e exemplos de outros países para pensar na fórmula ideal para o Brasil.

Outra questão relevante a ser debatida pelos Ministros é com relação ao alcance do provimento jurisdicional, se *ex tunc* ou *ex nunc*, *inter partes* ou *erga omnes*.

Comungamos do entendimento de que a decisão do STF, quando for fixada, só poderá ser aplicada aos casos em exame da Corte, ou seja,

o efeito *inter partes*, o que nos leva a concluir que outros trabalhadores interessados em obter o mesmo direito terão de entrar com ações na Justiça do Trabalho.

Isso porque, acaso confira à decisão efeito *erga omnes*, além de criar um enorme embróglio jurídico, pois as empresas teriam que se adequar imediatamente aos novos parâmetros, o Judiciário estaria exercendo verdadeira competência legislativa, em violação ao Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º, da CF).

O STF já ousou criar normas em outras ocasiões, diante da omissão do Congresso. O caso mais famoso ocorreu em 2007, quando o Tribunal decidiu que, em caso de paralisação no serviço público, os servidores seriam submetidos às mesmas regras que definem o direito de greve em empresas privadas, conforme Lei 7.783/89. A decisão terá validade até que o Congresso regulamente o direito de greve dos servidores.

Independentemente do critério fixado pelos Ministros para cálculo da parcela, há que se destacar os problemas que poderão advir com a decisão do STF.

Em primeiro lugar estão os altos custos do setor produtivo a serem suportados pelos empregadores, sobretudo as microempresas e empresas de pequeno porte, quando, por exemplo, tenham que dispensar empregados por questões afetas ao mercado, e, ainda assim, sejam

obrigadas a mantê-los por vários meses em seus quadros, mesmo quando não haja serviços a serem prestados (ou pior, serão obrigadas a pagar vários meses de aviso prévio indenizado).

Outro argumento relevante levantado pelos representantes dos empresários, é que já existe no ordenamento jurídico parcela que visa exclusivamente indenizar o empregado pelo tempo de serviço. Trata-se do Fundo de Garantia, acrescido da multa de 40%. Sendo esta parcela paga em caráter de indenização pela dispensa sem justa causa, guardando proporcionalidade com o tempo trabalhado (pois incide sobre o montante do FGTS depositado ao longo do contrato de trabalho), está clara a ocorrência de *bis in idem*, caso o empregador seja compelido a pagar aviso prévio também proporcional ao tempo de serviço.

Assim, deve-se considerar, ao analisar o instituto em apreço, que se trata de matéria de extrema relevância para a sociedade, podendo causar grande impacto na cadeia produtiva do país, influenciando diretamente no crescimento econômico, índice de desemprego, bem como outras questões de natureza econômica e social.

Diante disso, necessário que os ínclitos Ministros julgadores estejam pautados pela razoabilidade e bom senso ao definirem os critérios para aplicação da proporcionalidade de aviso prévio, a fim de evitar maiores impactos na economia.



CÍVEL

OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA LEI 9.099/95 E O CONDOMÍNIO EDILÍCIO

Autoria: Gabriel Horta (OAB/MG 129.962)

Advogado Área Cível/Consumerista SCB/MG

O crescimento de toda nossa população e o aumento do número de unidades construídas sob a forma de condomínios edilícios nos trazem questões práticas e fundamentais, principalmente no que diz respeito às garantias e direitos a serem efetivados pela jurisdição, nos levando a questionar o verdadeiro alcance do qual os juizados especiais cíveis devem ser dotados.

Apesar do tema acerca da legalidade desta “modalidade reguladora” ser bastante controverso e dotado de inúmeras nuances e fatores modificativos, não nos cabe aqui tal análise, visto que preferimos atacar outros pontos mais específicos à matéria vergastada acerca da negativa de acesso por parte dos condomínios ao judiciário por meio dos juizados especiais.

Através de uma simples busca e estudo analítico, podemos facilmente concluir que a vedação trazida pelas portarias assenta-se no entendimento de que se trata de pessoas jurídicas não compreendidas dentre aquelas inseridas no rol de exceções a esta regra, o que impossibilitaria, assim, a análise por parte dos juizados de pleitos por mais simplistas que sejam.

Contudo, tal consideração não é suficiente para justificar a vedação, visto que atenta flagrantemente ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, amplamente consagrado pelo texto constitucional. Além disso, em muitos casos a pessoa jurídica não possui outros meios, ou até mesmo os possui, mas pela natureza da demanda e dos procedimentos adotados pelo juizado especial não seriam os mais viáveis para a consecução do pretendido.

Ademais, ao analisarmos a lei 9.099/95, instituidora dos juizados especiais e de seu rito, depreendemos a existência de alguns princípios básicos norteadores de todo sistema a estes relacionados, a saber, os princípios da celeridade, economia processual e informalidade.

O princípio da celeridade traz a ideia de que os procedimentos jurisdicionais deverão sempre se pautar e nortear pelas práticas que lhe proporcionem o alcance do fim pretendido com o menor lapso temporal possível, assegurando que direitos urgentes e passíveis de deterioração ou perda ao longo do tempo não sejam prejudicados, a fim de realizar uma prestação jurisdicional cada vez mais efetiva.

Considerando o grande número de demandas perante a justiça comum, vê-se flagrante a necessidade de aceleração dos procedimentos e a adoção de medidas que visem aliviar e desafogar o poder judiciário, sendo que os juizados especiais são justamente a grande válvula de escape trazida pelo legislador, a fim de que direitos e garantias sejam respeitados sem a necessidade de análise de pleitos tão simplistas pela justiça comum.

No momento em que a possibilidade de uma pessoa jurídica, tal como um condomínio, figurar o polo ativo de uma demanda processada perante o juizado especial cível, surge a grande falácia calcada no argumento que o condomínio ao ingressar no juizado especial visa se esquivar do pagamento de custas, o que estaria desvirtuando o verdadeiro sentido do instituto dos juizados.

Contudo, normalmente o que atrai os condomínios a buscarem a jurisdição prestada pelos juizados é na verdade a celeridade do procedimento que muitas vezes é indispensável em determinados casos em que o direito encontra-se ameaçado de lesão ou deterioração com o tempo, sendo que em muitos casos o condomínio se vê em situações de risco como esta.

Se porventura um condomínio formado por apenas 4 moradores, sendo que exista inadimplência de 50% (cinquenta por cento) destes, contratar a prestação de um serviço de uma empresa de médio porte e esta descumprir alguma cláusula do contrato, não poderia o condomínio exigir o que lhe é de direito perante o juizado especial? Pasmem, mas tal possibilidade vem sendo vedada por nossos julgadores, sem ao menos haver nenhum tipo de flexibilização, sendo que em muitas vezes tal “juízo de admissibilidade” é realizado por um funcionário da secretaria do foro, em total descumprimento das normas e princípios norteadores do nosso direito pátrio.

Seria interessante se cada vez mais nossos magistrados se desprendessem dos textos legais mortos e secos e, ao invés disso, pudessem se encharcar com os verdadeiros sentidos das normas e dos princípios fundamentais a fim de prestar uma jurisdição cada vez mais justa e eficaz.

Portanto, se o verdadeiro sentido dos juizados especiais é garantir a todos o acesso à jurisdição de forma célere e econômica, não há qualquer sentido para vedarmos o acesso a estes por parte dos condomínios edilícios, desde que presentes elementos que justifiquem a escolha por tal medida.

SOCIETÁRIA

CONFLITOS DE INTERESSES E ABUSO DE PODER DE ACIONISTA CONTROLADOR

Autoria: Orlando de M. T. Guimarães Jr.
Sócio Área Cível/Comercial SCB Minas Gerais

Na lei que trata das Sociedades Anônimas - a de nº 6.404/76, modificada pelas Leis 9.457/97 e 10.303/2001 - os conflitos de interesses com a companhia contemplados são relativos aos seus **sócios** e **administradores**.

Várias são as ações dos acionistas majoritários que, constituindo-se em abuso de poder, conduzem ao conflito de interesses destes sobre os acionistas minoritários e a própria companhia. Entretanto, este artigo busca enfocar uma questão pontual, partindo da seguinte indagação relativa a um conglomerado de empresas: **a decisão da administração de uma companhia de vender produtos por preços menores que os praticados com outros clientes seus à empresa coligada, pode ferir direito dos acionistas minoritários e caracterizar abuso de poder?**

Eventualmente, nos grupos societários, de fato ou de direito, ocorrem manobras em favor de suas inúmeras empresas que prejudicam, em muitos casos, uma ou várias delas, com reflexo em relação aos acionistas minoritários dessas sociedades. Além dos abusos praticados em relação à venda, fusão, cisão e incorporação, podem, ainda, ocorrer abusos decorrentes da má administração, imposta pelo acionista majoritário.

De se ver, como habitual, que o acionista controlador de um "pool" de empresas, visando um planejamento global e uma maior lucratividade do conglomerado, determina que empresa a ele vinculada pratique preços de venda de seus produtos a outra(s) empresa(s) do grupo a preços inferiores àqueles que poderiam ser obtidos com

outros clientes e, até mesmo, inferiores aos preços de mercado.

Tal comportamento é explicitamente vedado pela Lei das S.A., que caracteriza como abuso de direito as atitudes dos acionistas ou dos administradores que os representam, quando, em defesa dos seus interesses, confrontam os interesses da Companhia. É inadmissível a imposição dos interesses do sócio sobre os da companhia.

Pois, se é certo que a obrigação do acionista controlador de um conglomerado é zelar pela integridade do grupo como um todo, certo, também, que suas ações em prol do grupo não podem prejudicar o direito de acionistas das empresas a ele coligadas. Até porque o interesse destes acionistas é a obtenção de dividendos da empresa da qual é acionista e não do Grupo Societário.

Expressa a mencionada Lei 6.404/76, de forma clara, deveres e responsabilidades dos **acionistas controladores**, já que somente esses podem, participando da gestão da companhia, gerar conflitos de interesse ou imputar-lhe eventuais perdas por má gestão. É bom lembrar que o acionista minoritário pode também deter o controle da companhia e com ela conflitar seus interesses, quando participante de acordo de acionistas.

Assim, o sócio que determina aos administradores que o representam votar contra interesse da companhia, para salvaguardar seus próprios interesses ou de outros, pode vir a ser responsabilizado por exercício abusivo de poder, consubstanciado no direito de voto, a teor dos arts. 115 e segs. da Lei das S/A:

"Art. 115 - O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas."

.... § 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido.

O artigo 117 da lei em comento fixa a responsabilidade do acionista controlador, ou seja, aquele que usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia, elencando ações que caracterizam o abuso de poder:

Art. 117 - O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional.

O conflito dos sócios entre si, por evidente, só importa à compan-

hia quando a ela é transmitido pelos administradores que os representam, colocando os interesses desses sócios acima dos interesses da sociedade, o que constitui abuso de direito.

Assim, quando num conglomerado de empresas que exploram o mesmo produto, uma delas vier a ser prejudicada por determinação de seus administradores decorrente do comando do acionista controlador, reduzindo

suas margens de ganho e, consequentemente, a obtenção de menores lucros, ficam evidentes os prejuízos dos sócios minoritários. Inequivocamente reduz-se o montante de dividendos devidos ao acionista, na medida em que os lucros da empresa são limitados pela redução dos preços de seus produtos.

Sendo óbvio que a determinação do acionista controlador de uma empresa para que esta venda

produtos seus uma empresa coligada a preços inferiores aos praticados com outros clientes, trazendo-lhe efetivos e injustificáveis prejuízos, é de se inferir deste ato de favorecimento, representativo até mesmo de concorrência desleal, o abuso de direito e a responsabilidade daquele acionista pelos danos diretamente causados à companhia e seus acionistas.

TRIBUTÁRIA

APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL AO PROCESSAMENTO DOS RECURSOS DESTINADOS ÀS CORTES ESTADUAIS E FEDERAIS DE 2ª INSTÂNCIA: RELATIVIZAÇÃO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Autoria: David Martins de Souza (OAB/MG 110.500)

Advogado da Área Tributária SCB Minas Gerais

Na contemporaneidade, comumente chegam às discussões e pautas da comunidade jurídica inúmeros temas que preocupam e despertam as mais acaloradas discussões, dentre elas muitas recheadas de indagações principiológicas. Prefacialmente, tais discussões jurídicas revelam à vista do homem médio somente especulações de ordem conceitual ou filosófica.

Todavia, o enfrentamento das indagações de feição teórica aos olhos daqueles que fizeram do mundo do direito ofício e vocação, as sutilezas necessariamente revelam preocupantes repercussões de ordem prática.

É o caso da eterna discussão atinente aos temas constitucionais da *prestação jurisdicional*, da *segurança jurídica* e da *duração regular do processo*, todos os institutos citados dispostos respectivamente no art. 5º, incisos XXXV, XXXVI e LXXVIII da Constituição Federal de 1988.

Na concepção ampla de que o ofício de dizer a jurisdição ou proferir o direito no caso concreto (etimologia

que consagra e se deflui do próprio vernáculo próprio da atividade - JURIS DICERE) consagra em sua essência espécie de serviço público com este viés, não raras são as ocasiões em que o legislador edita normas para que a tutela jurisdicional seja oportuna de forma mais célere por meio da instituição de fórmulas e mecanismos para julgamento em massa dos temas que chegam à cognição do Judiciário.

É o caso do requisito formal de admissibilidade do Recurso Extraordinário, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominado **repercussão geral**, previsto no artigo 102, § 3º, da CF/1988.

No ordenamento jurídico pátrio, o recurso extraordinário tem cabimento contra decisões de única ou última instância que, em termos gerais, discuta violação ou negativa de vigência de matéria constitucional, a teor do que dispõe o art. 102, III e alíneas da CF/1988.

O requisito da repercussão geral a esse recurso destinado por

sua vez foi regulamentado pela Lei nº 11.418/06 que alterou o art. 543 do CPC e destina-se a tornar a prestação jurisdicional mais célere no sentido de estabelecer julgamento único para as matérias comuns ou não submeter à apreciação da "Corte" o recurso que não apresentar a relevância temática exigida pelos dispositivos citados.

Trata-se de verdadeira cominação legal de impedimento para combate do expediente processual de interposição desnecessária de recursos com vistas à efetivação da tutela jurisdicional, fixação da sentença ou comando proferido no processo e pacificação social definitiva através da eliminação do conflito que deu causa à lide.

Verificando o regramento previsto no art. 543, § 1º do CPC, a repercussão geral definirá o conhecimento do recurso extraordinário quando estiverem presentes questões de relevo a ser definidas na lide do ponto de vista **econômico, político, social ou jurídico** e que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Conforme a disciplina legal do instituto, a repercussão foi vinculada à notabilidade do tema a ser julgado, de forma que a decisão proferida aproveite à solução de diversas lides propostas com a mesma matéria, qual seja a presença de controvérsia jurídica que projete os efeitos da decisão além da relação processual que se estabeleceu entre as partes do caso.

Entretanto, a polêmica que emerge da aplicação do instituto diz respeito à perquirição do que seja a repercussão em cada caso em concreto. No caso, as notas de relevância **econômica, política, social ou jurídica** revelam expressões com categorias semânticas abertas e flexíveis.

Nesta linha, ainda que as decisões judiciais se subordinem à necessária fundamentação, nos termos do art. 458 do CPC c/c art. 93, inciso IX da CF/1988, mesmo nas esteiras do livre convencimento racionalmente poderão faltar a determinadas circunstâncias o reconhecimento de repercussão geral demonstrada pela parte e presente na materialidade da tese levada ao conhecimento do Tribunal devido à ausência de requisitos objetivos para conhecimento da repercussão geral.

Isto porque toda a decisão jurisdicional enseja questão filosófica de fundo que decorre, sobretudo, da interpretação do direito como fenômeno histórico, cultural e espacialmente localizado.

Por sua vez, e em se tratando a interpretação de ato humano como verdadeira “experiência histórico-cultural”, da contextualização do direito no tempo e no espaço emerge a carga subjetiva dos **fatos, valores e normas**¹ relevados para a definição da presença ou ausência da repercussão geral transcendente dos limites da lide, mesmo que se trate do Supremo Tribunal Federal (“Corte que detém a jurisdição constitucional brasileira”), onde estão as mais balizadas mentes

e juristas do ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, toda violação ou ameaça de lesão a direito enseja o reconhecimento de uma repercussão intrínseca, tendo em vista que os atos ou decisões judiciais que contrariem a Constituição Federal, mesmo do ponto de vista da relação processual verificada entre as partes isoladamente, promovem perturbação, constrição dos valores normativos, da ordem constitucional e do ordenamento jurídico reclamando urgente correção, **a um** para restabelecimento da vigência ou eficácia social dos dispositivos violados (de onde se deflui o efeito processual que destoa da relação havia entre os litigantes em juízo), **a dois**, para a prestação da tutela jurisdicional através da solução do conflito e da resolução da demanda.

Além da investigação acerca da repercussão geral que notabiliza-se pela presença de elementos de direito e também meta-jurídicos de ordem econômica, política e social, outra questão tormentosa que emerge do cenário de aplicação do instituto diz respeito à utilização do dispositivo contido no art. 543-B, § 1º do CPC pelos Tribunais de Segunda Instância, uma vez que **“cabará ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte”**.

Verifica-se que não raras são as circunstâncias em que os operadores do direito têm enfrentado decisões jurisdicionais de Cortes Estaduais e Federais de 2ª Instância que se servem do disposto no art. 543-B, § 1º, para promoverem o sobrestamento dos recursos a elas destinados, ao argumento de que o Supremo Tribunal Federal já teria reconhecido a repercussão geral de ordem transcendente, decorrendo da cognição da “Corte Maior” automático efeito de processamento de todos os feitos.

Respeitadas as assertivas dos Magistrados dos Tribunais Estaduais e Federais de Segunda Instância, esta interpretação do disposto no art. 543-B, § 1º do CPC relativiza e mitiga sobremaneira o princípio do duplo grau de jurisdição, tendo em vista que a decisão de sobrestamento destina-se ao processamento dos recursos extraordinários interpostos das decisões proferidas em última ou única instância pelas cortes inferiores.

Outrossim, não se verifica, mesmo em uma interpretação extensiva, que ao alcance da norma disposta no art. 543-B, § 1º pudessem ser acomodadas à decisão de sobrestamento compulsório do processo pela presença de repercussão geral, as espécies recursais de *apelação, agravo de instrumento, mandados de segurança de competência originária, agravos regimentais, embargos infringentes*, dentre os diversos recursos destinados aos Tribunais de Segunda Instância.

Em verdade, na literalidade cogente da norma, o disposto no comando multicitado destina-se ao processamento dos recursos no momento processual de remessa das irrisignações extraordinárias ao Supremo Tribunal Federal, de forma que “negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal” (art. 543-A, § 5º do CPC).

Portanto, verifica-se que a disposição de sobrestamento do feito antes do julgamento dos recursos destinados ao Tribunal de Segunda Instância, por força do art. 543-B, “caput”, tendo em vista que a repercussão geral diz respeito a requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário, não homenageia com a necessária consideração o princípio do duplo grau de jurisdição, tendo em vista que o direito à reforma/revisão das decisões

1. Miguel Real, Teoria Tridimensional do Direito, 5ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2003, p.. 137. Págs. 18 e 137.

assiste aos jurisdicionados e socorrem às partes muito antes da fase recursal dos recursos extremos e excepcionais destinados ao Supremo Tribunal Federal.

Além disso, poderão versar as controvérsias postas nas lides acerca de matéria de feição nitidamente infraconstitucional, cuja cognição já constitua plena e integralmente a prestação jurisdicional requerida para o caso concreto, mesmo que pendente questão constitucional reflexa que porventura viesse a ser dirimida nos autos.

Nesta senda, não haveria que se falar na possibilidade de supressão do processamento dos recursos destinados aos Tribunais de Segunda Instância, bem como ao Superior Tribunal de Justiça, pela constatação de que relevante repercussão geral correlata às questões impediria o julgamento dos pedidos de reforma destas decisões nestes Tribunais Inferiores.

Apesar de o instituto da repercussão geral homenagear a celeridade processual, tendo em vista que serão obstados os recursos que não veicularem formalmente a preliminar do instituto e materialmente não tratarem no mérito da transcendência processual exigida pelo art. 543-B, "caput" do CPC, a eficácia da regra de sobres-

tamento prescinde de detida análise e consideração de todos os elementos meta jurídicos envolvidos na lide, sob pena da aplicação da regra emergirem graves lesões ao direito de acesso ao judiciário, ao duplo grau de jurisdição, bem como à própria segurança jurídica aos julgados, principalmente em matéria tributária, cuja recorribilidade se faz necessária para revisão das decisões que não homenageiam as balizas legais e os limites constitucionais ao poder de tributar, inadvertidamente inobservados pelas Fazendas Públicas Brasileiras.

Cediço é que a implementação de requisitos formais e materiais aos recursos destinados ao Supremo Tribunal Federal revelam-se necessários à celeridade processual, aos impeditivos de submissão de teses irrelevantes que não contenham interesse recursal extraordinário de relevo e necessário provimento pela "Corte Constitucional".

Derradeiramente, a previsibilidade do julgamento e segurança jurídica são postulados das sociedades onde o ordenamento jurídico afigura-se como baliza rigorosa dos costumes em dupla constituição de obrigações: aos exacionados e ao Poder Tributante.

Nesta senda se inserem os requisitos processuais de estabiliza-

ção das relações e para a instituição de mecanismos de controle da recorribilidade tumultuária dos processos, oponíveis tanto à Fazenda Pública quanto aos Contribuintes, à guisa de explicitação do **prequestionamento**, da **repercussão geral**, dentre outros.

Todavia, verifica-se que o requisito formal do Recurso Extraordinário, introduzido pela **Emenda Constitucional nº 45/2004** e denominado **repercussão geral**, não pode servir, lado outro, ao sacrifício do direito de petição e de reforma das decisões facultados às partes, direitos processuais e materiais dos jurisdicionados que sobrelevam-se a qualquer argumento de ordem nas pautas de julgamento das Cortes.

Em verdade, cristalizando-se tais equivocidades quanto ao momento de aplicação da regra de sobrestamento dos processos em virtude do reconhecimento da repercussão geral, restaram também mitigados princípios de notável vitalidade ao ordenamento jurídico, a saber o duplo grau de jurisdição, o acesso à jurisdição, o zelo pela jurisdição constitucional de cada Tribunal, "data venia" a celeridade tão proclamada pelos discursos de desobstrução das pautas de julgamento nas decisões das Cortes Brasileiras.

STF DECIDE PELA IRRETROATIVIDADE DO ART. 3º DA LC 118/05

Autoria: Juliana Martins

Estagiária Área Tributária SCB Minas Gerais

No dia 04 de agosto de 2011, a decisão do plenário do STF pôs termo à discussão acerca do prazo para restituição de tributo sujeito a homologação, iniciada com o advento da Lei Complementar 118/2005.

O artigo 3º da referida lei preceitua que a extinção do crédito tributário em relação aos tributos su-

jeitos ao lançamento por homologação se dá no momento do pagamento antecipado. Por sua vez, o art. 4º do mesmo diploma confere ao disposto no art. 3º a qualidade de Lei Interpretativa, garantindo sua retroatividade a fato pretérito.

Houve, portanto, com o advento desta Lei Complementar 118/2005, a

redução do prazo para a repetição do indébito de tributo de dez para cinco anos, que, em decorrência do caráter interpretativo que lhe fora atribuído pelo legislador, retroagiria à data da lei interpretada.

Contudo, no Direito Tributário pátrio, a retroatividade dos efeitos de uma lei no tempo não pode ocorrer

com relação a normas que restrinjam direitos, o que implicaria violação ao princípio da segurança jurídica. Com efeito, por força dos questionamentos judiciais consistentes no argumento de que a referida lei ocasionaria vulneração ao princípio da segurança jurídica, assentou-se entendimento nos termos da decisão do STF em comento.

Cumpra observar que o STJ já havia sedimentado a denominada “tese dos cinco mais cinco”, segundo a qual o prazo prescricional para o contribuinte solicitar a restituição de valores era de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos computados do período final concedido ao Fisco para verificar o pagamento feito pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Assim, em termos práticos, considerando-se que a homologação tácita se efetiva em cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, tem-se que o prazo para o contribuinte reclamar a restituição do indébito, nos casos de lançamento por homologação, era de dez anos.

Neste contexto, o STJ entendeu que a segunda parte do art. 4º da LC 118/05 fere importantes preceitos constitucionais, precipuamente a segurança jurídica, eis que a Carta Magna garante ao contribuinte proteção contra surpresas ocasionadas pela edição de leis que tenham o condão de vulnerar suas expectativas fiscais.

Com arrimo neste entendimento, decidiu o Colendo STJ que a aplicação da LC 118/2005 somente seria possível com relação aos tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 09 de junho de 2005, data de sua publicação.

O STF, quando instado a se manifestar, confirmou o entendimento do STJ, afirmando que a norma sob análise contrariou jurisprudência consolidada por esta Corte. Asseverou, ainda, que não se trata de norma meramente interpretativa, na medida em que, ao reduzir o prazo prescricional, acarreta inovação no plano normativo.

Assim, com o julgamento histórico do STF ocorrido no último dia 04 de agosto, restou estabelecido que a lei Complementar 118/2005 não é uma Lei interpretativa, mas sim constitutiva de direitos, de modo que seus efeitos se concretizarão tão somente em relação aos fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência, sob pena de infringir a regra da irretroatividade da lei tributária, constitucionalmente prevista.

Tem-se com isso, que, quanto aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei em comento, que se deu em 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquídio, cuja contagem inicia-se da homologação do pagamento expressa ou tácita feita pelo Fisco, tal como firmado pelo STJ. Com relação aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 09/06/2005, aplica-se o art. 3º da LC 118/2005, ou seja, cinco anos após a antecipação do pagamento pelo contribuinte.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO USUÁRIO DO SERVIÇO PARA QUESTIONAR ICMS SOBRE DEMANDA DE POTÊNCIA- ANÁLISE DE ACÓRDÃO DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Autoria: Roberta Espinha Corrêa - Sócia Área Tributária SCB Minas Gerais

Em julho do ano passado, algumas empresas foram surpreendidas com decisão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, declarando a ilegitimidade do usuário do serviço de energia elétrica, que é o contribuinte de fato do ICMS, para discutir a incidência do imposto estadual sobre a demanda contratada de energia elétrica ou mesmo para pleitear a repetição do tributo mencionado. O primeiro julgamento foi do REsp 928.875/MT,

Relator Ministro Herman Benjamin, publicado no DJe de 1º.7.2010.

Posteriormente, esse mesmo entendimento tem sido adotado em recentes julgados da Primeira Turma do STJ, como foi o caso do REsp. 1.191.860/SC, tendo sido relator o Ministro Luiz Fux, acórdão publicado em 14.4.2011.

Ocorre que as empresas (indústrias em sua grande maioria) que contratam fornecimento de

energia elétrica e uso do sistema de distribuição pagam, além do consumo normal de energia, o valor correspondente à demanda contratada, ainda que deixe de utilizá-la total ou parcialmente. Desta forma, os usuários ou consumidores de energia elétrica ajuizaram inúmeras ações questionando a incidência de ICMS sobre o valor do contrato de reserva de demanda ou demanda ultrapassada, entendendo que deveriam pagar ICMS somente sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida,

já que o fato gerador do tributo só acontece com o efetivo consumo.

Para ajuizar as ações, os usuários/consumidores alegaram a sua legitimidade na qualidade de contribuintes de fato do imposto estadual, por serem consumidores da energia elétrica e, como tal, quem efetivamente pagava o valor do imposto embutido no preço pelo fornecimento de energia elétrica. Alegaram ainda os consumidores que a concessionária de energia elétrica era mera fornecedora da energia e responsável apenas pelo repasse do imposto aos cofres do Estado.

Contudo, tais argumentos não prosperaram perante o nosso Superior Tribunal de Justiça. Os argumentos do STJ para considerar ilegítimos os usuários do serviço de energia elétrica para discutirem judicialmente a incidência de ICMS sobre a demanda de potência de energia elétrica baseiam-se no conceito de contribuinte de direito do artigo 4º da Lei Complementar 87/96, no qual contribuinte é aquele que, nas operações internas, promove a saída da mercadoria ou a prestação do serviço. Assim, não se confundem as figuras do contribuinte de direito, legalmente prevista, e do usuário do serviço ou consumidor em operação interna.

E assim, somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa *ad causam* para a demanda relativa ao tributo indireto, de modo que fica

afastada a legitimidade do contribuinte de fato.

O Ministro Luiz Fux, na condição de Relator do REsp 1.191.860/SC consignou que “revela-se ultrapassado o entendimento jurisprudencial no sentido de que o consumidor final da energia elétrica é o sujeito passivo da obrigação tributária atinente ao ICMS, sobressaindo sua ilegitimidade ativa *ad causam* na ação de repetição de indébito de ICMS incidente sobre a operação interna de fornecimento de energia elétrica”.

O Ministro Teori Albino Zavascki ratificou esse entendimento, afirmando que: “O estabelecimento hoteleiro não é contribuinte de direito do ICMS que incide sobre a energia elétrica que consome. Contribuinte é a empresa concessionária, única a ostentar legitimação ativa para a ação de repetição de indébito, segundo a jurisprudência assentada pela Primeira Seção, em regime de recurso repetitivo.”

Assim sendo, as ações ajuizadas pelos contribuintes de fato deverão ser extintas sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC.

Destarte, fica assegurada às concessionárias de energia elétrica a legitimidade para discutir a incidência do ICMS sobre os serviços de energia elétrica ou para pleitear a repetição do tributo estadual.

EXPEDIENTE



Distribuição gratuita para clientes, profissionais do direito, dirigentes empresariais e lideranças em geral.

Os autores dos artigos são advogados membros do Sette Câmara, Corrêa e Bastos Advogados Associados e se encontram à disposição dos leitores para esclarecer qualquer dúvida à respeito das matérias tratadas. As opiniões externadas são pessoais e não do escritório.

Jornalista Responsável:
Priscila Ferreira Andrade Pinto

Atendimento ao leitor:
ombudsman@scbadvogados.adv.br

Produção Gráfica:



Tiragem:
1.200 exemplares