

Judicialização para prevenir modulação de teses faz STJ debater critérios

A tendência do Superior Tribunal de Justiça de fazer a modulação temporal dos efeitos das teses vinculantes que fixa tem causado um efeito colateral preocupante para os ministros e demais tribunais: o da judicialização preventiva.

Sempre que o STJ afeta um tema para julgar sob o rito dos recursos repetitivos, os que potencialmente podem ser afetados têm corrido ao Judiciário para ajuizar ações e se precaver.

Modular os efeitos de uma decisão significa restringir sua eficácia temporal. Ou seja, ela passa a ter efeito a partir de uma determinada data, de forma prospectiva — dali para frente —, de acordo com as especificidades de cada caso.

Essas modulações podem excluir da data de corte as ações que já estavam ajuizadas na data do julgamento. É por esse motivo que se torna interessante ter um processo em andamento no momento da definição da tese.

Quem já tinha, se salvou

Um bom exemplo é o da chamada “tese do século”, na qual o Supremo Tribunal Federal **excluiu o ICMS da base de cálculo de PIS e Cofins**. A tese teve seus efeitos temporais modulados para **valer a partir de 17 de março de 2017**, data em que foi fixada.

Isso significa que os contribuintes só poderiam retirar ICMS da base de cálculo de PIS e Cofins a partir desse momento. Mas com algumas exceções: não foram alcançados pela modulação quem já tinha ação ou procedimento administrativo protocolado.

Portanto, quem tomou a iniciativa de acionar o Judiciário ou a administração pública para contestar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins pode ser beneficiado para períodos anteriores a 17 de março de 2017.

A função da modulação é preservar a segurança jurídica. No caso da “tese do século”, a posição até então era de que ICMS deveria compor a base de cálculo dessas contribuições. A mudança de entendimento não poderia retroagir para prejudicar as situações anteriores.



Crítérios diversos

Não é de hoje que o STJ modula os efeitos de suas teses vinculantes, mas o alerta foi ligado pela advocacia a partir de dezembro, quando a prática passou a ser adotada para teses tributárias.

Como mostrou a revista eletrônica **Consultor Jurídico**, a 1ª Seção já modulou os efeitos de três delas, mas adotou três critérios diferentes — sendo que **um desses critérios foi revisto e alterado na sessão de quinta-feira (21/6)**.

Advogados consultados indicaram que essa prática derruba qualquer senso de previsibilidade das posições do Judiciário. A consequência é que se torna mais seguro ajuizar ação antes, em vez de aguardar que uma posição final seja definida.

O fenômeno da judicialização preventiva foi relatado a ministros do STJ por membros de tribunais de apelação e levantou discussão durante um



dos julgamentos na quinta-feira.

A 1ª Seção definiu que não são devidos honorários de sucumbência no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que gere a expedição de requisição de pequeno valor (RPV), desde que não tenha sido impugnada pelo ente público.

Trata-se de uma mudança de posição. Relator, o ministro Herman Benjamin propôs a modulação dos efeitos da tese: ela só seria aplicável para os cumprimentos de sentença ajuizados após a data de publicação do acórdão do STJ.

Chegou a cogitar eleger outro marco temporal: o da data de afetação dos processos ao rito dos recursos repetitivos.

Estímulo à litigiosidade

“Estamos vendo, nas questões que envolvem milhares de litigantes, a afetação aos repetitivos servir como um estímulo à litigiosidade que estava ali parada”, disse o ministro Herman Benjamin, aos colegas.

Quando um tema é afetado sob o rito dos repetitivos, o Regimento Interno dá ao tribunal prazo de um ano para julgamento. É nesse tempo que todos os interessados aproveitam para correr ao Judiciário.

Para reduzir esse impacto, o ministro Gurgel de Faria propôs que a modulação se dê a partir da data de afetação. “Se a gente fixa esse parâmetro, essa explosão de litigiosidade tende a diminuir”, disse.

A proposta gerou debate. A ministra Regina Helena Costa se mostrou contrária e sugeriu outra solução: modular os efeitos a partir da data do julgamento, com exceção dos processos judiciais e administrativos que já tinham decisão favorável.

Isso significa que não bastaria ter ajuizado a ação. Seria necessária uma decisão de mérito. “No prazo de um ano a partir da afetação, não é possível que alguém que correu para ajuizar a ação vai ter sentença ou acórdão. Não dá tempo”, disse.

Essa possibilidade é ainda mais reduzida porque a afetação de um tema ao rito dos repetitivos, muitas vezes, gera o sobrestamento de todos os processos com a mesma temática: eles ficam parados aguardando que o STJ fixe posição para, só então, serem resolvidos.

Fórmula contestada

A fórmula proposta pela ministra Regina Helena Costa já foi usada na 1ª Seção, quando mudou a jurisprudência para [derrubar o limite de 20 salários mínimos para o cálculo das contribuições parafiscais voltadas ao custeio do Sistema S](#).

As empresas que já tinha decisão favorável na data em que o colegiado começou a julgar a tese poderiam continuar recolhendo as contribuições parafiscais calculadas sobre o limite de 20 salários mínimos, mas apenas até a publicação do acórdão (2 maio de 2024).

O critério ainda é contestado e, em teoria, pode mudar. Em embargos de declaração, a empresa apontou que a modulação criou uma disparidade injustificável entre contribuintes que estão em situações idênticas, ferindo a esperada isonomia tributária.

É possível que empresas na mesmíssima situação tenham ajuizado ações idênticas para manter o recolhimento ao Sistema S com o limite de 20 salários mínimos. Se o juiz concedeu em apenas uma delas até 25 de outubro de 2023, esta estará em vantagem em relação às outras.

O debate na 1ª Seção na sessão de quinta-feira não rendeu conclusões. O ministro Paulo Sérgio Domingues, por exemplo, sugeriu que o colégio se atente a esses efeitos ao definir a modulação, mas que a análise seja feita em cada caso.

Assim, o tribunal tem encontro marcado com a temática.

Emerson Leal/STJ



Ministra Regina Helena Costa defende excepcionar a modulação aos casos com decisão favorável até a data do julgamento



REsp 2.029.636
REsp 2.029.675
REsp 2.030.855
REsp 2.031.118

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-jul-01/judicializacao-para-prevenir-modulacao-de-teses-faz-stj-debater-criterios-2/>