

Informativo comentado: Informativo 816-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL / DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DEFENSORIA PÚBLICA

- *A Defensoria Pública não possui legitimidade para pedido de Suspensão de Segurança ou Suspensão de Liminar e Sentença, salvo na preservação do interesse público primário quando atua em defesa de prerrogativas institucionais próprias do poder público.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSOS PÚBLICOS

- *A negativa de banca examinadora de concurso público em atribuir pontuação a resposta formulada de acordo com precedente obrigatório do STJ constitui flagrante ilegalidade.*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *A absolvição criminal com fundamento na atipicidade da conduta não faz coisa julgada no juízo cível, considerando a independência das instâncias.*

DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

- *Não é possível fornecer acesso à informação sobre a carga horária de todos os militares da Organização Militar em virtude da disponibilidade contínua de suas atividades.*

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

- *A retirada de valores do caixa da sociedade, em contrariedade ao deliberado em reunião de sócios, configura falta grave, apta a justificar a exclusão de sócio.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *Sob a égide do CPC/2015, estabelecido o grau de sucumbência recíproca entre os litigantes, a parte autora deverá arcar com os honorários sucumbenciais do advogado do réu e este com os honorários sucumbenciais do advogado do autor.*

TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO (ART. 942 DO CPC)

- *É aplicável a técnica de julgamento estendido ou de ampliação do colegiado na hipótese de parcial provimento a agravo de instrumento contra decisão que julgou a primeira fase da ação de exigir contas.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO / AÇÃO DE EXIGIR CONTAS

- *É cabível agravo de instrumento contra decisão interlocutória que julga procedente, total ou parcialmente, a primeira fase da ação de exigir contas.*

DIREITO PENAL

LEI MARIA DA PENHA

- *É possível aplicar a agravante do art. 61, inc. II, f, do Código Penal em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha.*

LEI DE DROGAS

- *A prática do crime sob monitoramento eletrônico é fundamento idôneo para modular a fração da minorante do tráfico, pois denota descaso com a Justiça.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

- *O espólio possui legitimidade para contestar a validade de interceptações telefônicas em processo penal, mesmo após o falecimento do acusado, especialmente quando tais provas impactam significativamente o patrimônio dos herdeiros em ações de improbidade.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO

- *O importador por conta e ordem de terceiros não tem legitimidade para utilizar créditos de PIS-importação e Cofins-importação, uma vez que não arca com o custo financeiro da operação.*

DIREITO CONSTITUCIONAL / DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública não possui legitimidade para pedido de Suspensão de Segurança ou Suspensão de Liminar e Sentença, salvo na preservação do interesse público primário quando atua em defesa de prerrogativas institucionais próprias do poder público

ODS16

Caso concreto: o terreno de uma empresa foi ocupado por cerca de 450 famílias que passaram a morar no local. A empresa ingressou com ação de reintegração de posse contra os ocupantes.

O Tribunal de Justiça deferiu a liminar e determinou a saída dos ocupantes do local e a imediata reintegração da empresa na posse do imóvel. Diversas pessoas que residiam no local procuraram a Defensoria Pública do Estado, que ingressou com um pedido de suspensão de liminar no STJ. O STJ não conheceu do pedido formulado pela Defensoria Pública.

Por configurar meio extraordinário de intervenção no regular andamento do processo, o instituto da suspensão de segurança não comporta interpretações extensivas de modo a ampliar suas hipóteses de cabimento, nem o rol de legitimados à sua propositura.

A legislação em vigor não reconhece legitimidade ativa em favor da Defensoria Pública para manejar pedido de Suspensão de Segurança (SS) ou de Suspensão de Liminar e Sentença (SLS), salvo em casos especialíssimos, nos quais se busque a preservação do interesse público primário.

STJ. Corte Especial. EDcl no AgInt na SLS 3.156-AM, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/2/2024 (Info 816).

Suspensão de liminar

O pedido de suspensão é

- um instrumento processual (incidente processual)
- por meio do qual as pessoas jurídicas de direito público ou o Ministério Público
- requerem ao Presidente do Tribunal que for competente para o julgamento do recurso
- que suspenda a execução de uma decisão, sentença ou acórdão proferidos,
- sob o argumento de que esse provimento jurisdicional prolatado causa grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Nomenclatura

Comumente, esse instituto é chamado de pedido de “suspensão de segurança”. Isso porque ele foi previsto originalmente na lei apenas para suspender as decisões liminares ou sentenças proferidas em mandados de segurança.

Ocorre que, com o tempo, foram editadas novas leis trazendo a possibilidade de suspensão para praticamente toda e qualquer decisão judicial prolatada contra a Fazenda Pública.

Por essa razão, atualmente, além de “suspensão de segurança”, pode-se falar em “suspensão de liminar”, “suspensão de sentença”, “suspensão de acórdão” etc. Alguns julgados também falam em “pedido de contracautela”.

Previsão legal

Há cinco diferentes dispositivos legais prevendo pedido de suspensão:

- art. 12, § 1º da Lei nº 7.347/85 (suspensão de liminar em ACP);
- art. 4º da Lei nº 8.437/92 (suspensão de liminar ou sentença em ação cautelar, em ação popular ou em ACP). É considerada pela doutrina como a previsão mais geral sobre o pedido de suspensão;
- art. 1º da Lei nº 9.494/97 (suspensão de tutela antecipada concedida contra a Fazenda Pública);
- art. 16 da Lei nº 9.507/97 (suspensão da execução de sentença concessiva de habeas data);
- art. 15 da Lei nº 12.016/09 (suspensão de liminar e sentença no mandado de segurança).

Veja a redação da Lei nº 8.437/92:

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

(...)

Não se examina o mérito no pedido de suspensão

Na análise do pedido de suspensão, é vedado o exame do mérito da demanda principal. O que será examinado pelo Tribunal é se a decisão prolatada acarreta risco de grave lesão à:

- a) ordem;
- b) saúde;
- c) segurança; ou
- d) economia públicas.

Legitimidade

Quem pode formular pedido de suspensão:

- a) União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

- b) autarquias e fundações;
- c) Ministério Público;
- d) concessionárias de serviço público (desde que para tutelar o interesse público primário).

Feita essa revisão, vejamos agora o caso concreto enfrentado pelo STJ:

A empresa Energia Participações e Representações S/A é proprietária de um imenso terreno, que foi ocupado por cerca de 450 famílias que passaram a morar no local.

A empresa ingressou com ação de reintegração de posse contra os ocupantes.

O juiz indeferiu a liminar.

A autora interpôs agravo de instrumento.

O Tribunal de Justiça deferiu a liminar e determinou a saída dos ocupantes do local e a imediata reintegração da empresa na posse do imóvel.

Diversas pessoas que residiam no local procuraram a Defensoria Pública do Estado, que ingressou com um pedido de suspensão de liminar no STJ.

O STJ conheceu do pedido formulado pela Defensoria Pública?

NÃO.

A Defensoria Pública, embora desempenhe um papel extremamente importante na defesa dos interesses das classes menos favorecidas, não possui legitimidade – segundo a Lei – para ingressar com pedido de suspensão de liminar e sentença.

A Defensoria Pública possui o status constitucional de função essencial à Justiça, mas isso não é suficiente para reconhecer que ela tenha legitimidade para atuar em toda e qualquer demanda ou, especialmente, para ingressar com todo e qualquer incidente processual sem observar os requisitos legais específicos.

O incidente de suspensão de liminar e sentença, conforme disciplinado pela Lei nº 8.437/92, é uma forma excepcional de intervenção no processo. Por isso, não deve receber interpretação extensiva para ampliar as hipóteses de cabimento ou o rol de legitimados ativos. Seu propósito é proteger os interesses públicos primários, representados exclusivamente pelo Estado-administração.

Desde sua origem com a Lei nº 191/1936, sob a Constituição de 1934, o instituto da suspensão de liminar foi previsto como sendo uma prerrogativa processual das pessoas jurídicas de direito público interessadas (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas). Isso se aplica à suspensão da eficácia de decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Pública em casos de grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas.

Atualmente, o art. 4º da Lei nº 8.437/92 e o art. 15 da Lei nº 12.016/2009 mantêm essa prerrogativa, incluindo também o Ministério Público como legitimado universal. Embora a jurisprudência, influenciada pela Constituição de 1988, venha gradualmente ampliando o rol de legitimados ativos, a regra geral (pessoas jurídicas de Direito Público e Ministério Público) só é mitigada em casos excepcionais, nos quais esteja presente a necessidade de se proteger o interesse público primário.

O STJ afirmou que a Defensoria Pública teria legitimidade *ad causam* se estivesse utilizando este meio para tal fim (defesa do interesse público primário). No entanto, neste caso concreto, a Defensoria Pública buscava assegurar a tutela dos direitos do grupo que assiste. Apesar de o direito defendido pela Defensoria ser extremamente relevante (direito à moradia), não se pode falar que se enquadre no interesse público primário protegido pela legislação.

Assim, a Defensoria Pública só pode utilizar excepcionalmente o instrumento de contracautela quando atua em defesa de prerrogativas institucionais, agindo como o próprio Poder Público.

Portanto, apesar de seu status constitucional, a Defensoria Pública não tem legitimidade ativa para formular pedido de Suspensão de Segurança (SS) ou Suspensão de Liminar e Sentença (SLS), exceto em “casos especialíssimos” onde esteja presente a preservação do interesse público primário, particularmente quando atua “em defesa de prerrogativas institucionais” como o próprio Poder Público. Nesse sentido: STF. Decisão monocrática. SS 5628/MA, Re. Min. Presidente Rosa Weber, julgado em

10/04/2023.

Em suma:

A Defensoria Pública não possui legitimidade ativa para manejar pedido de Suspensão de Segurança ou Suspensão de Liminar e Sentença, salvo na preservação do interesse público primário quando atua em defesa de prerrogativas institucionais próprias do poder público.

STJ. Corte Especial. EDcl no AgInt na SLS 3.156-AM, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/2/2024 (Info 816).

Obs: ficou vencida a Min. Nancy Andrighi.

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSOS PÚBLICOS

A negativa de banca examinadora de concurso público em atribuir pontuação a reposta formulada de acordo com precedente obrigatório do STJ constitui flagrante ilegalidade

Importante!!!

0DS16

Caso adaptado: Juliana foi reprovada na prova de sentença cível referente ao concurso para Juiz de Direito. A banca examinadora considerou como errada a resposta da candidata. Ocorre que ela respondeu de acordo com um precedente obrigatório do STJ (Tema 872/STJ). O STJ considerou que era possível rever o ato da comissão porque houve flagrante ilegalidade.

A resposta apresentada pela candidata estava em harmonia com a jurisprudência consolidada em precedente obrigatório do STJ (Tema 872). Desse modo, a recusa da banca em atribuir-lhe a pontuação relativa ao item em discussão nega a competência constitucional do STJ para uniformizar a interpretação da lei federal, ofende as normas legais que estruturam o sistema de precedentes no direito brasileiro e viola a norma editalícia que prevê expressamente a jurisprudência dos Tribunais Superiores no conteúdo programático de avaliação.

STJ. 2ª Turma. RMS 73.285-RS, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Juliana inscreveu-se no concurso para Juiz de Direito.

Ela foi aprovada na primeira fase do certame e, portanto, realizou a segunda fase, composta por prova discursiva e provas práticas de sentença (cível e criminal).

Juliana teve êxito na prova discursiva e na sentença criminal.

Contudo, ela foi reprovada na prova de sentença cível, considerando que obteve 5,61 pontos de nota, abaixo do mínimo de 6 pontos previsto no edital.

Mandado de segurança

Inconformada, Juliana impetrou mandado de segurança contra a banca examinadora.

Explicou, inicialmente, que sua pretensão não encontrava óbice no entendimento exarado pelo STF no RE 632.853 (Tema 485 – Judiciário não pode substituir a banca examinadora). Isso porque, no caso concreto, houve flagrante violação ao princípio da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, isonomia e segurança jurídica.

Quanto ao mérito, alegou que a sua resposta estava de acordo com precedente obrigatório do STJ (Tema 872/recurso repetitivo) e que, mesmo assim, esse argumento foi considerado incorreto.

Logo, a impetrante alegou que a banca examinadora praticou flagrante ilegalidade.

O Tribunal de Justiça denegou a segurança.

Juliana interpôs, então, recurso ordinário para o STJ insistindo na tese de que o espelho de correção da banca examinadora estava em confronto com precedente obrigatório do STJ.

Argumentou, ainda, que no edital do concurso havia previsão expressa de que seriam cobradas as jurisprudências das Cortes Superiores, sendo o Tema 872 do STJ o entendimento mais recente sobre o assunto.

Assim, a banca examinadora, não aplicar o precedente obrigatório no gabarito de correção, afrontou o edital do concurso.

O STJ concordou com os argumentos da impetrante/recorrente?

SIM. Os principais fundamentos do acórdão são os seguintes:

Bancas de concurso vs. Poder Judiciário

Compete à Administração Pública a escolha dos métodos e dos critérios para aferir a aptidão e o mérito dos candidatos nos concursos públicos destinados ao provimento de cargos públicos efetivos.

Por se tratar de atribuição própria da autoridade administrativa, deve-se ter especial deferência às decisões das bancas examinadoras constituídas para a dirigir esses certames.

Todavia, a deferência judicial ao papel desempenhado pelas bancas examinadoras e à discricionariedade inerente às funções por elas desempenhadas não significa que o Poder Judiciário não possa intervir em hipóteses de desrespeito flagrante à lei e aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

O STF, no julgamento do RE 632.853/CE (Tema 485), sob o regime da repercussão geral, firmou a compreensão de que “não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade e inconstitucionalidade.” (RE 632.853/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/4/2015, DJe 29/6/2015).

Desse modo, o entendimento adotado pelo STF não afasta completamente o controle jurisdicional sobre os atos praticados pelas bancas examinadoras de concursos públicos, porém exige, para que seja lícito ao Poder Judiciário intervir nessa matéria, a presença de ilegalidade ou inconstitucionalidade flagrantes.

Nesse sentido:

(...) 1. O STF, ao julgar o RE n. 603.580-RG/RJ, firmou o entendimento de que “não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade” (Tema n. 485/STF).

2. Caracterizada a ilegalidade na atuação da banca, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça está em consonância com a jurisprudência firmada pela Suprema Corte, motivo pelo qual a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário deve ser mantida. (...)

STJ. Corte Especial. AgInt no RE nos EDcl no AgInt no RMS 68.662/MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13/6/2023.

Comissão examinadora praticou ato ilícito e contrário ao edital ao negar pontuação à resposta da candidata mesmo estando de acordo com precedente obrigatório do STJ

Entre as hipóteses de ilegalidade que autorizam a revisão judicial da atuação de banca examinadora de concurso público, a inobservância das regras contidas no edital, as quais vinculam tanto os concorrentes no certame quanto a própria Administração Pública. Por essa razão, a jurisprudência do STJ admite a intervenção judicial para garantir a observância de normas do edital.

No caso prático posto sob análise na prova prática de sentença cível, apresentou-se uma ação de embargos de terceiro ajuizada em meio a uma execução de dívida ativa não tributária pelo Estado-membro. No curso

dos embargos de terceiro, comprovou-se por prova documental e testemunhal que o automóvel objeto da constrição havia sido anteriormente transferido, de maneira lícita, a terceiro de boa-fé.

Desse modo, os embargos deveriam ter sido julgados procedentes, conforme reconhecido pela banca examinadora no espelho de correção.

Em situações como a abordada na prova prática, nas quais a parte embargada, apesar de tomar ciência da transmissão lícita do bem a terceiro, insiste em resistir ao pedido de levantamento da constrição, a jurisprudência do STJ afirma que os encargos de sucumbência serão suportados pela própria parte embargada (Tema 872 – Resp Repetitivo 1.452.840/SP).

Ocorre que, apesar de a condenação do Embargado estar em consonância com a jurisprudência do STJ, a banca examinadora considerou incorreta a resposta apresentada.

Nesse contexto, a conduta adotada pela banca padece de inconstitucionalidade, ilegalidade e viola norma editalícia, razão pela qual se revela imprescindível a atuação judicial para sanar a arbitrariedade administrativa.

A conduta adotada pela banca examinadora, ao negar aplicação à entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça sobre norma processual federal, incorre em inconstitucionalidade, pois nega a missão institucional conferida pela própria Constituição Federal ao STJ.

De outra parte, é certo que o art. 927 do CPC/2015 estruturou o sistema de precedentes no direito processual brasileiro e determinou a observância obrigatória dos acórdãos proferidos pelo STJ no julgamento de recursos especiais repetitivos. Desse modo, a negativa de banca em admitir resposta formulada de acordo com precedente obrigatório do STJ, também incorre em ilegalidade.

A inobservância de precedente obrigatório do STJ nos certames destinados ao provimento de cargos públicos igualmente contraria o art. 30 Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), o qual determina que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas. Com efeito, é absolutamente contrário à segurança jurídica e à boa-fé administrativa a conduta de banca examinadora de concurso público que, em matéria de lei federal, recusa a interpretação sedimentada pelo órgão constitucionalmente encarregado de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

Por fim, não se pode deixar de assinalar que o edital do concurso público, em seu conteúdo programático de direito processual civil, incluiu expressamente entre os objetos de avaliação “Jurisprudência e Súmulas dos Tribunais Superiores (STJ e STF).” Assim, ao negar pontuação à resposta formulada em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a banca examinadora afastou-se indevidamente do objeto de avaliação expressamente previsto no edital.

Assim, no caso em apreço, que apresenta peculiaridades que o afastam de recursos já julgados pelo STJ, em razão de a resposta apresentada pela Recorrente estar em consonância com precedente obrigatório do STJ, revela-se necessária a intervenção judicial, com a concessão da ordem pleiteada quanto a este ponto, a fim de resguardar a competência constitucional da Corte Superior, garantir a observância das normas legais que regem o sistema brasileiro de precedentes e impedir o descumprimento de norma editalícia que previu expressamente a jurisprudência dos Tribunais Superiores como objeto de avaliação no certame.

Em suma:

A negativa de banca examinadora de concurso público em atribuir pontuação a resposta formulada de acordo com precedente obrigatório do STJ constitui flagrante ilegalidade.

STJ. 2ª Turma. RMS 73.285-RS, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

Desse modo, a Segunda Turma do STJ, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso ordinário para determinar à Autoridade impetrada que atribua à Recorrente a pontuação relativa ao item III.2 do espelho de correção da prova prática de sentença cível, promovendo-se a republicação dos resultados finais e as consequências jurídicas dele decorrentes, posicionando a candidata na lista de antiguidade, respeitando a reclassificação.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A absolvição criminal com fundamento na atipicidade da conduta não faz coisa julgada no juízo cível, considerando a independência das instâncias

ODS16

A absolvição operada no Juízo criminal somente se comunica com a esfera administrativa quando negada a existência do fato ou da autoria.

A absolvição criminal com fundamento na atipicidade da conduta, não faz coisa julgada no cível, considerando a independência das instâncias que, ademais, consta na parte final do art. 37, § 4º, da CF/88.

O referido entendimento jurisprudencial encontra-se em consonância com o disposto no art. 21, § 3º, da Lei 8.249/92 (na redação da Lei 14.230/2021), no sentido de que as “sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria”.

Apesar de o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.249/92, na redação da Lei 14.230/2021, apontar que a “absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei 3.689/1941 (Código de Processo Penal)”, tal disposição está suspensa por liminar deferida na ADI 7.236.

STJ. 1ª Turma. Agint no REsp 1.991.470-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Ministério Público do Estado constatou que João (Prefeito) e Regina (Secretária de Finanças) deixaram de repassar ao instituto de previdência municipal as contribuições previdenciárias descontadas dos subsídios dos servidores públicos municipais, nos anos de 2003/2004, no valor total de R\$ 500 mil.

Em razão desse fato, o Ministério Público ingressou com duas ações diferentes contra João e Regina:

1) ação penal (denúncia) pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do Código Penal):

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

2) ação de improbidade contra João e Regina, pleiteando que os requeridos fossem condenados às penas do art. 12 da Lei nº 8.249/92, além de serem obrigados a reparar integralmente o dano.

O processo criminal foi distribuído para a 1ª Vara Criminal e o processo cível (improbidade) para a 2ª Vara Cível da comarca.

Réus foram absolvidos no processo criminal por atipicidade

No processo criminal, os réus foram absolvidos sob o argumento de que a conduta praticada foi atípica.

Obs: não interessa aqui você saber os detalhes do argumento adotado para reconhecer essa atipicidade. Isso porque a solução jurídica acolhida no processo criminal não está de acordo com a jurisprudência atual e poderia confundir você. Por isso, gostaria apenas que você registrasse essa informação: os réus foram absolvidos com fundamento na atipicidade da conduta.

O Promotor de Justiça que acompanhava o processo criminal concordou com a sentença e decidiu não recorrer.

Réus pediram para que essa absolvição criminal produzisse efeitos no juízo cível

Os réus peticionaram ao juízo da ação de improbidade alegando o seguinte:

- foi proferida sentença pela 1ª Vara Criminal da Comarca, com trânsito em julgado, absolvendo os réus do crime imputado;
- os efeitos desse julgamento devem se estender à ação de improbidade pois se restou provado que não houve qualquer crime.

Os argumentos dos réus devem ser acolhidos?

NÃO.

Independência entre as instâncias

A absolvição criminal com fundamento na atipicidade da conduta não faz coisa julgada no cível, considerando a independência das instâncias. Isso consta, aliás, no próprio art. 37, § 4º, da CF: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

As esferas civil, penal e administrativa são independentes e autônomas entre si, de tal sorte que as decisões tomadas nos âmbitos administrativo ou cível não vinculam a seara criminal (STJ. 6ª Turma. EDcl no AgRg no REsp 1.831.965/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/12/2020).

Exceções à independência: inexistência de conduta e negativa de autoria

Conforme entendimento sufragado no STJ, a absolvição operada no Juízo criminal somente se comunica com a esfera administrativa quando negada a existência do fato ou da autoria (AREsp 1.358.883/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 3/9/2019).

O referido entendimento jurisprudencial encontra-se em consonância com o disposto no art. 21, § 3º da Lei de Improbidade (Lei nº 8.249/92):

Art. 21 (...)

§ 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

E o art. 21, § 4º da Lei de Improbidade?

A Lei nº 14.230/2021 inseriu o § 4º no art. 21 da Lei de Improbidade prevendo o seguinte:

Art. 21 (...)

§ 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Esse dispositivo, contudo, está suspenso por liminar deferida pelo STF na ADI 7.236.

Em suma:

A absolvição criminal com fundamento na atipicidade da conduta não faz coisa julgada no juízo cível, considerando a independência das instâncias.

STJ. 1ª Turma. Agint no REsp 1.991.470-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

Não é possível fornecer acesso à informação sobre a carga horária de todos os militares da Organização Militar em virtude da disponibilidade contínua de suas atividades

ODS16

Caso concreto: indivíduo impetrou mandado de segurança pedindo que o Comandante da Marinha fornecesse, com base na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a carga horária de todos os militares de uma determinada Organização Militar, o número da escala hierárquica do militar, o posto ou graduação e a respectiva carga horária referente ao mês de abril de 2020.

O STJ denegou a segurança porque essa informação não existe já que os militares ficam em disponibilidade contínua.

A carreira militar é caracterizada pela atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades das Forças Armadas, não havendo a definição de uma carga horária específica para a jornada de trabalho.

Logo, sendo inexistente a informação sobre a carga horária dos militares integrantes da Organização Militar, não é materialmente possível a ela prover acesso, seja pela via da transparência ativa ou passiva. Tampouco é exigível demandar a produção dos dados, não sendo caso de impor transparência reativa.

STJ. 1ª Seção. MS 28.715-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 12/6/2024 (Info 816).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Pedro é aposentado da Marinha do Brasil.

No período em que esteve na ativa, Pedro era cabo, ou seja, praça, e cumpria uma carga horária de 128h semanais. Na Marinha, “praças” é o termo usado para designar os membros que ocupam postos ou graduações inferiores aos oficiais. Incluem as seguintes graduações: Grumete (GR), Marinheiro (MN), Cabo (CB), 3º Sargento, 2º Sargento, 1º Sargento e Suboficial.

Os oficiais da mesma Organização Militar cumpriam uma carga horária menor do que os praças.

Em sua opinião, isso viola o princípio da isonomia.

Pedido de acesso à informação

Diante de todo esse cenário, em 12/04/2022, Pedro protocolou um pedido de acesso à informação, por meio da plataforma Fala.BR - Sistema Integrado de Ouvidoria e Acesso à Informação da Controladoria-Geral da União. Ele solicitou informações sobre todos os militares da Organização Militar, incluindo:

- Número da escala hierárquica;
- Posto ou graduação;
- Carga horária referente ao mês de abril de 2020.

Essas informações serviriam para que ele pudesse ajuizar ação popular pedindo isonomia na carga horária entre oficiais e praças da mesma Organização Militar.

Ele recebeu a seguinte resposta:

“(…) a carreira militar é caracterizada por atividade continuada e, portanto, os militares não possuem carga horária definida. Desta forma, é natural que a informação solicitada inexistia. Ressalto que a informação a que se deve garantir o acesso, além de ser pública, tem que preexistir, constar de algum documento, não cabendo à Administração se levantar, consolidar e produzir uma determinada informação para então conceder acesso ao interessado.”

Mandado de segurança

Pedro não concordou e impetrou mandado de segurança pedindo para que o Comandante da Marinha

forneça a carga horária de todos os militares da Organização Militar especificada, o número da escala hierárquica do militar, o posto ou graduação e a respectiva carga horária do mês de abril de 2020. Ressaltou que interpelou a Administração Pública para obter as informações requeridas, por meio de requerimento fundamentado nos arts. 3º, 5º, 6º, 10 e 11, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), contudo não obteve êxito.

O STJ concordou com o impetrante e concedeu a segurança?
NÃO.

A carreira militar tem regime jurídico próprio

Conforme se depreende da análise do art. 142, § 3º, VIII, da Constituição Federal, evidencia-se que a natureza da atividade militar tem suas peculiaridades:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
(...)
§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:
(...)
VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c";

Pelo que se extrai do referido dispositivo constitucional, não foram atribuídos aos militares os direitos sociais dos trabalhadores previstos no art. 7º, incisos IX (remuneração do trabalho noturno superior à do diurno), XIII (duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho), XV (repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos), XVI (remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal), XX (proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei), XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) e XXX (proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil), direitos estes, diferentemente, garantidos aos servidores públicos civis, consoante art. 39, § 3º, todos da Constituição da República.

A dedicação a carreira dos militares está descrita no estatuto dos militares:

Art. 5º A carreira militar é caracterizada por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípua das Forças Armadas, denominada atividade militar.

Justamente por isso, o disposto no art. 19 da Lei nº 8.112/90, que trata do regime jurídico dos servidores públicos federais, não é aplicável aos militares, por força da EC nº 19/1998:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

Sendo assim, pode-se concluir que nem a lei nem a Constituição impõem uma limitação à carga horária

dos militares, estando estes em disponibilidade contínua para as suas atividades, ao contrário dos servidores públicos civis, em relação aos quais as normas constitucionais e legais delimitam a jornada de trabalho.

A pretensão de acesso à informação perante a Administração Pública não é ilimitada

O art. 11 da Lei de Acesso à Informação prevê o seguinte:

Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível.

§ 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no caput, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias:

I - comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão;

II - indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou

III - comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação.

Conforme se vê acima, a referida lei prevê hipóteses lícitas em que é impossível ou dispensado o fornecimento das informações pelo Poder Público.

No caso concreto, verifica-se que a informação solicitada pelo impetrante é inexistente.

Nas atividades de natureza militar não há registro de dados ou informações sobre a carga horária de serviços a serem prestados pelos militares, pois sua atividade é contínua, devendo sempre atender ao chamado hierárquico, a despeito de se tratar de serviço noturno ou mesmo nos fins de semana, não se remunerando serviço extraordinário.

Foi esse o motivo de ter sido criado, por meio da Lei nº 13.954/2019, o adicional de compensação por disponibilidade militar, cujo escalonamento de valores varia de acordo com o posto ou graduação do militar. Essa variação do valor de acordo com o posto ou graduação foi reconhecida como constitucional pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.341.061, com repercussão geral reconhecida (Tema 1.175):

Contraria o disposto na Súmula Vinculante 37 a extensão, pelo Poder Judiciário e com fundamento no princípio da isonomia, do percentual máximo previsto para o Adicional de Compensação por Disponibilidade Militar, previsto na Lei 13.954/2019, a todos os integrantes das Forças Armadas.

STF. Plenário. ARE 1341061 RG, Rel. Min. Presidente Luiz Fux, julgado em 14/10/2021 (Repercussão Geral – Tema 1.175).

A doutrina assim explica a característica de disponibilidade permanente da atividade militar:

“A carreira militar, privativa do pessoal da ativa, caracteriza-se por ser uma atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípuas das Forças Armadas, denominada atividade militar.

Por ser continuada, impõe ao militar da ativa disponibilidade integral. Em outros dizeres, o agente público militar deve estar disponível para a atividade militar 24 (vinte e quatro) horas por dia, todos os dias da semana – inclusive aos sábados, domingos e feriados –, sem fazer jus à remuneração extra ou a qualquer outro tipo de compensação. Daí por que não se aplica aos membros das Forças Armadas o disposto no art. 7.º, XIII, XV, XVI, da CF/1988.

O inteiro devotamento às finalidades precípuas das Forças Armadas sujeita o militar da ativa a um regime de dedicação exclusiva, sendo-lhe defeso o exercício de outra atividade profissional, inclusive a prática de atos de comércio, ainda que durante os períodos de folga.”

(in ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. Direito Administrativo Militar. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2010, p. 275).

Desse modo, é impossível, como pretende o Impetrante, o acesso aos dados referentes à carga horária de todos os militares da Organização Militar, identificados pelo número da escala hierárquica, o posto ou graduação, pois, pela natureza da atividade, não haveria tal previsão, inexistindo, portanto, a informação requerida, sendo desproporcional e desarrazoada a eventual determinação de sua produção pela via judicial.

Em suma:

Não é possível fornecer acesso à informação sobre a carga horária de todos os militares da Organização Militar em virtude da disponibilidade contínua de suas atividades.

STJ. 1ª Seção. MS 28.715-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 12/6/2024 (Info 816).

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

A retirada de valores do caixa da sociedade, em contrariedade ao deliberado em reunião de sócios, configura falta grave, apta a justificar a exclusão de sócio

ODS16

Caso hipotético: João, Pedro e Ricardo eram sócios da empresa Alfa Ltda. O contrato social da empresa estipulava que a distribuição de lucros somente poderia ser feita se tivesse sido previamente aprovada pelos três sócios. Em um determinado ano, a empresa teve um desempenho financeiro fraco. Em razão disso, ficou decidido, em reunião dos sócios, que não haveria distribuição de lucros nesse exercício financeiro. João, contrariando o que foi deliberado na reunião, sacou uma grande soma de dinheiro do caixa da empresa, alegando ser um adiantamento de lucros.

Diante desse cenário, a empresa Alfa ajuizou ação de dissolução parcial, na qual pleiteou a exclusão de João dos seus quadros. A autora argumentou que João violou o contrato social e colocou em risco a saúde financeira da empresa, o que justifica sua exclusão conforme o art. 1.030 do Código Civil.

O STJ concordou com a exclusão. A retirada de valores do caixa da sociedade, em contrariedade ao deliberado em reunião de sócios, configura falta grave, apta a justificar a exclusão de sócio.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.142.834-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

REVISÃO GERAL SOBRE DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE

Obs: se estiver sem tempo, pode ir diretamente para a explicação do julgado.

Dissolução de uma sociedade:

A dissolução de uma sociedade pode ser:

- a) Parcial: quando um ou alguns dos sócios saem da sociedade, mas ela é preservada.
- b) Total: quando a sociedade é extinta.

Dissolução parcial de sociedade

Ocorre, portanto, quando um ou alguns sócios se desligam da sociedade, mas ela continua existindo. A isso também se dá o nome de “liquidação parcial da sociedade”.

Direito de retirada

Uma das hipóteses de dissolução parcial de sociedade é o direito de retirada (direito de recesso, direito de denúncia), ou seja, é a saída do sócio por iniciativa própria. Ele simplesmente não quer mais fazer parte daquela sociedade.

Nesse caso, o sócio que deixar a sociedade receberá a parte que lhe cabe no patrimônio social, continuando a sociedade em relação aos demais sócios.

Exclusão do sócio minoritário

Outra hipótese de dissolução parcial de sociedade é a exclusão do sócio minoritário. Neste caso, o sócio sai do quadro societário, não por vontade própria, mas sim por deliberação da maioria da sociedade. Ele é expulso.

Com relação às sociedades limitadas, o Código Civil trata sobre o tema no art. 1.085, afirmando que é possível a exclusão extrajudicial do sócio por justa causa, desde que isso esteja previsto no contrato social. Veja:

Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembleia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

Desse modo, para que ocorra a exclusão extrajudicial do sócio, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- 1) verifica-se que o sócio está colocando a sociedade em risco por meio da prática de atos de inegável gravidade;
- 2) existe no contrato social previsão expressa da possibilidade de exclusão do sócio por justa causa (obs: se não houver previsão no contrato social, será possível a exclusão do sócio por justa causa, mas isso deverá ocorrer por meio de ação judicial, não sendo cabível a exclusão extrajudicial);
- 3) deverá ser especialmente convocada reunião ou assembleia para discutir a exclusão do sócio;
- 4) o sócio acusado deverá ser cientificado dessa reunião ou assembleia, devendo essa notificação ser feita em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa;
- 5) na reunião ou assembleia, a maioria dos sócios deverá decidir pela exclusão do sócio acusado (obs: quando se fala em maioria dos sócios significa dizer que eles devem representar mais da metade do capital social).

Vale ressaltar, mais uma vez, que é necessária a existência de uma justa causa para excluir o sócio. O simples argumento de que houve a quebra da *affectio societatis* não é motivo suficiente para expulsar um sócio que não queira sair.

Outra observação importante é que o sócio excluído terá direito à apuração dos seus haveres, ou seja, ele terá direito ao recebimento do valor da sua quota, nos termos do art. 1.031 do CC e do art. 599, III, do CPC/2015.

Exclusão do sócio majoritário

Se o sócio que se pretende excluir da sociedade tiver a maioria do capital social, não se conseguirá excluí-lo extrajudicialmente. Isso porque não se terá uma deliberação da maioria dos sócios (maioria do capital social). Logo, o requisito 5 acima explicado não será obtido.

Diante disso, para a exclusão do sócio majoritário, será necessária a propositura de uma ação judicial,

conforme prevê o art. 1.030 do Código Civil:

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João, Pedro e Ricardo são sócios da empresa Alfa Ltda.

O contrato social da empresa estipula que a distribuição de lucros somente pode ser feita se tiver sido previamente aprovada pelos três sócios.

Em um determinado ano, a empresa teve um desempenho financeiro fraco. Em razão disso, ficou decidido, em reunião dos sócios, que não haveria distribuição de lucros nesse exercício financeiro.

João, contrariando o que foi deliberado na reunião, sacou uma grande soma de dinheiro do caixa da empresa, alegando ser um “adiantamento de lucros”.

Os demais sócios enviaram uma notificação extrajudicial solicitando que João devolvesse o dinheiro à pessoa jurídica, o que não foi feito.

Diante desse cenário, a empresa Alfa ajuizou ação de dissolução parcial, na qual pleiteou a exclusão de João dos seus quadros.

A autora argumentou que João violou o contrato social e colocou em risco a saúde financeira da empresa, o que justifica sua exclusão conforme o Código Civil.

O que decidiu o STJ? A retirada de valores do caixa da sociedade, em contrariedade ao deliberado em reunião de sócios, justifica a exclusão do sócio?

SIM.

Conforme já explicado, houve o levantamento de valores de forma contrária à previsão expressa do contrato social, que exigia, para a distribuição de lucros, deliberação dos sócios.

Assim, havia regra específica no contrato social acerca da necessidade de deliberação prévia dos sócios para a distribuição de lucros.

Além disso, houve uma reunião prévia na qual ficou combinado que não haveria distribuição de lucros naquele ano. O art. 1.072, § 5º, do Código Civil dispõe que “as deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes.”

Desse modo, sob qualquer ângulo, não havia margem que autorizasse a conduta de João, que, à revelia da deliberação dos sócios, realizou retiradas do caixa da sociedade.

Essa conduta violou a lei e o contrato social. Além disso, ela contraria os interesses da sociedade empresária e, portanto, configura prática de falta grave que justifica a exclusão judicial do sócio, nos termos do art. 1.030 do Código Civil:

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

A noção de “falta grave” é um conceito jurídico indeterminado. No entanto, no caso concreto, é muito claro que ela está presente. Isso porque a conduta violou a integridade patrimonial da sociedade e representou o descumprimento dos deveres de sócio, em evidente violação do contrato social e da lei.

Trata-se, portanto, de falta grave, apta a justificar a exclusão de sócio.

Em suma:

A retirada de valores do caixa da sociedade, em contrariedade ao deliberado em reunião de sócios, configura falta grave, apta a justificar a exclusão de sócio.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.142.834-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Sob a égide do CPC/2015, estabelecido o grau de sucumbência recíproca entre os litigantes, a parte autora deverá arcar com os honorários sucumbenciais do advogado do réu e este com os honorários sucumbenciais do advogado do autor

Importante!!!

ODS 8 E 16

Caso hipotético: o Banco ingressou com ação contra João cobrando R\$ 750.000,00. O juiz julgou o pedido parcialmente procedente determinando que a dívida existe, mas que o valor devido era de R\$ 600.000,00. Isso significa que o Banco “ganhou” uma parte e João outra.

Houve, portanto, a chamada “sucumbência recíproca”.

Na sentença, o juiz determinou que, devido à sucumbência recíproca:

- João deveria pagar o percentual dos honorários de sucumbência para seu próprio advogado;
- O Banco deveria pagar o percentual dos honorários de sucumbência para seu próprio advogado.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial argumentando que, na hipótese de sucumbência recíproca, não é possível determinar que cada parte arque com os honorários sucumbenciais de seu próprio advogado. Ao fazer isso, o juiz, na prática, determinou a compensação indireta de honorários, o que é proibido pelo art. 85, § 14, do CPC/2015.

O STJ concordou com os argumentos de João? O magistrado errou na fixação dos honorários? SIM. Sob a égide do CPC/2015, estabelecido o grau de sucumbência recíproca entre os litigantes, a parte autora deverá arcar com os honorários sucumbenciais do advogado do réu e este com os honorários sucumbenciais do advogado do autor.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.082.582-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Banco ingressou com ação contra João cobrando R\$ 750.000,00.

O juiz julgou o pedido parcialmente procedente determinando que a dívida existe, mas que o valor devido era de R\$ 600.000,00.

Isso significa que o Banco “ganhou” uma parte e João outra.

Houve, portanto, a chamada “sucumbência recíproca”.

Na sentença, o juiz determinou que, devido à sucumbência recíproca:

- João deveria pagar o percentual dos honorários de sucumbência para seu próprio advogado;
- O Banco deveria pagar o percentual dos honorários de sucumbência para seu próprio advogado.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial argumentando que, na hipótese de sucumbência recíproca, não é possível determinar que cada parte arque com os honorários sucumbenciais de seu

próprio advogado. Ao fazer isso, o juiz, na prática, determinou a compensação indireta de honorários, o que é proibido pelo art. 85, § 14, do CPC/2015:

Art. 85 (...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

O STJ concordou com os argumentos de João? O magistrado errou na fixação dos honorários?

SIM.

Sob a égide do CPC/2015, estabelecido o grau de sucumbência recíproca entre os litigantes, a parte autora deverá arcar com os honorários sucumbenciais do advogado do réu e este com os honorários sucumbenciais do advogado do autor.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.082.582-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

No CPC/1973, o STJ entendia que, se houvesse sucumbência recíproca, o autor teria que pagar os honorários de seu advogado e o réu arcaria com os honorários do seu profissional. Assim, configurada a sucumbência recíproca, cada parte poderia ser condenada a arcar com os honorários sucumbenciais dos seus respectivos advogados.

Na época, vigorava a Súmula, editada em 03/11/2004, que previa:

Súmula 306-STJ: Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Esse cenário, contudo, mudou com o CPC/2015.

O § 14 do art. 85 do CPC/2015 trouxe regra proibindo a compensação em caso de sucumbência parcial:

Art. 85 (...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Esse § 14 deve ser interpretado sistematicamente com o art. 86 do CPC/2015, que estabelece:

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Logo, está superada a Súmula 306 do STJ porque seu entendimento não é compatível com o CPC/2015. Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes é responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência do patrono (advogado) da parte contrária.

É o que defende a doutrina:

“O art. 86 do Código de Processo Civil, que guarda relação de correspondência com o art. 21 do Código anterior, disciplina os casos em que apenas parcela do pedido formulado pelo autor é acolhida pelo juiz. Tem-se, nesse caso, hipótese de sucumbência recíproca: ‘a norma legal é simples e parte do princípio de que, quando o autor vencer apenas em parte, estará automaticamente vencido em parte, o mesmo se dando com o réu. Nestes casos, cada um pagará despesas judiciais e honorários tendo em vista a parte em que foi vencido. Assim, se o autor que pede 100 é vencedor em 70, e perdedor em 30, deve pagar apenas 30% das despesas e dos honorários do advogado do réu. E este pagará 70% das despesas e de honorários de advogado do autor’ (Celso Agrícola Barbi, Comentários ao Código de Processo Civil, v. I, p. 149).”

(LUCON, Paulo Henrique dos Santos In MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Atlas, 2022)

Em se tratando de honorários sucumbenciais, se estabelece uma relação jurídica própria entre a parte sucumbente (devedora) e o advogado da parte contrária (credor), tendo por objeto o pagamento da verba honorária (prestação). Não há, portanto, quanto aos honorários sucumbenciais, relação jurídica entre a parte sucumbente e o seu próprio advogado.

Não se pode adotar o entendimento de que, havendo sucumbência recíproca, cada parte se responsabiliza pelos honorários advocatícios sucumbenciais do seu respectivo advogado. Isso porque, no caso de deferimento de gratuidade de justiça, por exemplo, esse entendimento faria com que houvesse um conflito de interesses entre o advogado e a parte beneficiária por ele representada, criando situação paradoxal de um causídico defender um benefício ao seu cliente que, de forma reflexa, o prejudicaria.

Além disso, nas hipóteses em que a sucumbência recíproca não é igualitária (ex: 80% a 20%), a prevalência do entendimento de que cada uma das partes arcará com os honorários sucumbenciais do próprio causídico que constituiu poderia dar ensejo à situação de o advogado da parte que sucumbiu mais no processo receber uma parcela maior dos honorários de sucumbência, ou de a parte litigante que menos sucumbiu na demanda pagar uma parcela maior dos honorários de sucumbência.

Desse modo, uma vez estabelecido o grau de sucumbência recíproca entre os litigantes, a parte autora fica responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência do advogado do réu, e o réu, responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência do advogado do autor.

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

O fato de estar caracterizada a sucumbência recíproca não afasta a condenação das partes litigantes ao pagamento de honorários de sucumbência

O caput do art. 85 do CPC afirma que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

Nos honorários advocatícios contratuais, existe uma relação jurídica da parte com seu advogado.

Nos honorários advocatícios sucumbenciais, a relação jurídica se estabelece entre a parte litigante e o advogado da parte contrária.

Não se pode adotar o entendimento de que, havendo sucumbência recíproca, cada parte se responsabiliza pelos honorários advocatícios sucumbenciais do seu respectivo advogado. Isso porque, no caso de deferimento de gratuidade de justiça, por exemplo, esse entendimento faria com que houvesse um conflito de interesses entre o advogado e a parte beneficiária por ele representada, criando situação paradoxal de um causídico defender um benefício ao seu cliente que, de forma reflexa, o prejudicaria.

Além disso, nas hipóteses em que a sucumbência recíproca não é igualitária (ex: 80% a 20%), a prevalência do entendimento de que cada uma das partes arcará com os honorários sucumbenciais do próprio causídico que constituiu poderia dar ensejo à situação de o advogado da parte que sucumbiu mais no processo receber uma parcela maior dos honorários de sucumbência, ou de a parte litigante que menos sucumbiu na demanda pagar uma parcela maior dos honorários de sucumbência.

Desse modo, uma vez estabelecido o grau de sucumbência recíproca entre os litigantes, a parte autora fica responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência do advogado do réu, e o réu, responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência do advogado do autor.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.495.369-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 01/09/2020 (Info 681).

TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO (ART. 942 DO CPC)

É aplicável a técnica de julgamento estendido ou de ampliação do colegiado na hipótese de parcial provimento a agravo de instrumento contra decisão que julgou a primeira fase da ação de exigir contas

Importante!!!

ODS 16

Para que seja aplicável a técnica de ampliação do colegiado no julgamento não unânime de agravo de instrumento, é imprescindível que haja reforma de decisão que julgar parcialmente o mérito. Nesse sentido é o art. 942, § 3º, II, do CPC:

Art. 942. (...) § 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em: (...) II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

A decisão interlocutória que julga a primeira fase da ação de exigir contas possui conteúdo meritório e o conceito de “julgar parcialmente o mérito” diz respeito amplamente às decisões interlocutórias que versam sobre o mérito do processo.

Por essa razão, uma vez reformada, por maioria, a decisão interlocutória que julgou parcialmente procedente a primeira fase da ação de exigir contas, há a necessidade de ampliação do colegiado.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.105.946-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

NOÇÕES GERAIS SOBRE A TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO

Técnica de julgamento do art. 942 do CPC/2015

O resultado do julgamento da apelação pode ser unânime (quando todos os Desembargadores concordam) ou por maioria (quando no mínimo um Desembargador discorda dos demais).

Se o resultado se der por maioria, o CPC prevê uma nova “chance” de a parte que “perdeu” a apelação reverter o resultado. Como assim?

Se o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em uma nova sessão, que será marcada e que contará com a presença de novos Desembargadores que serão convocados, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial.

Ex: o resultado da apelação foi 2x1; 2 Desembargadores votaram pelo provimento da apelação (em favor de João) e um Desembargador votou pela manutenção da sentença (em favor de Pedro); significa dizer que deverá ser designada uma nova sessão e para essa nova sessão serão convocados dois novos Desembargadores que também irão emitir votos; neste nosso exemplo, foram convocados 2 porque a convocação dos novos julgadores deverá ser em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial (se os dois novos Desembargadores votarem com a minoria, o placar se inverte para 3x2).

Veja a previsão legal:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

A previsão deste art. 942 é chamada de “técnica de complementação de julgamento não unânime” ou “técnica de ampliação do colegiado”.

Vamos verificar outras informações sobre esta técnica.

Prosseguimento na mesma sessão

Sendo possível, o prosseguimento do julgamento pode ocorrer na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado (§ 1º do art. 942).

Juízo de retratação

Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento (§ 2º do art. 942).

Ex: o resultado da apelação foi 2x1; dois Desembargadores votaram pelo provimento da apelação (em favor de João); por outro lado, um Desembargador (Des. Raimundo) votou pelo improvimento da apelação (contra João); designou-se, então, um novo dia para prosseguimento do julgamento ampliado, tendo sido convocados dois Desembargadores de uma outra Câmara Cível do Tribunal (Desembargadores Cláudio e Paulo); logo no início, antes que Cláudio e Paulo votassem, o Des. Raimundo pediu a palavra e disse: olha, melhor refletindo nesses dias, eu gostaria de evoluir meu entendimento e irei acompanhar a maioria votando pelo provimento da apelação.

Mesmo que isso ocorra, ou seja, que alguém mude de opinião, ainda assim deverão ser colhidos os votos dos Desembargadores convocados. Nesse sentido:

Enunciado 599-FFPC: A revisão do voto, após a ampliação do colegiado, não afasta a aplicação da técnica de julgamento do art. 942.

Esse art. 942 é uma espécie de recurso?

NÃO. Trata-se de uma “técnica de complementação de julgamento nas decisões colegiadas não unânimes de segunda instância”. Nesse sentido:

A forma de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015 não se configura como espécie recursal nova (não é um novo recurso). Isso porque o seu emprego é automático e obrigatório.

Desse modo, falta a voluntariedade, que é uma característica dos recursos.

Além disso, esta técnica não é prevista como recurso, não preenchendo assim a taxatividade.

STJ. 4ª Turma. REsp 1733820/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02/10/2018.

A parte que “perdeu” a apelação precisa pedir a aplicação do art. 942?

NÃO. Essa técnica de julgamento é obrigatória e aplicável de ofício, automaticamente, pelo Tribunal. A parte não precisa requerer a sua aplicação.

A técnica é aplicada antes da conclusão do julgamento

Como não se trata de recurso, a aplicação da técnica ocorre em momento anterior à conclusão do julgamento, ou seja, não há proclamação do resultado, nem lavratura de acórdão parcial, antes de a causa ser devidamente apreciada pelo colegiado ampliado.

Tanto isso é verdade que, conforme já explicado, sendo possível, o prosseguimento do julgamento pode ocorrer na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado (§ 1º do art. 942). No entanto, mesmo que ocorra em outro dia, considera-se que houve um só julgamento. Não se encerrou um para começar o outro ampliado.

A técnica do art. 942 do CPC vale apenas para a apelação?

NÃO. Além da apelação, a técnica de julgamento prevista no art. 942 aplica-se também para o julgamento não unânime proferido em:

- a) ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;
- b) agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

Quadro-resumo das hipóteses de cabimento

A técnica do art. 942 do CPC é aplicada em caso de acórdãos não unânimes (por maioria) proferidos em:

- APELAÇÃO: não importa se o Tribunal manteve ou reformou a sentença. Basta que o acórdão tenha sido por maioria.
- AGRAVO DE INSTRUMENTO: somente se o Tribunal reformou decisão que julgou parcialmente o

mérito.

- **AÇÃO RESCISÓRIA:** se o resultado do acórdão for a rescisão da sentença.

AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE REFORMA DECISÃO QUE JULGOU PRIMEIRA FASE DA AÇÃO DE EXIGIR CONTAS

Feita essa revisão, vejamos agora a seguinte situação hipotética:

Lucas, um jovem de 21 anos, ingressou com ação de exigir contas contra sua mãe, Regina.

O autor alegou que seu pai morreu quando ele tinha 15 anos. O pai deixou uma vultosa herança para ele, mas a administração desses bens ficou sendo feita por sua mãe.

Agora, ele suspeita que pode ter havido má gestão desses bens e quer que Regina preste contas de como administrou seu patrimônio, tanto no que tange ao período em que era menor de 18 anos (de 15 a 18) como também após atingir a maioridade (de 18 a 21 anos).

Sentença do juiz encerrando a primeira fase do procedimento

Ao analisar a primeira fase do procedimento (decidir se existe ou não a obrigação de o réu prestar contas), o juiz julgou o pedido parcialmente procedente decidindo que:

- Regina tem o dever de prestar contas do período após Lucas completar 18 anos (de 18 a 21 anos);
- Regina não tem o dever de prestar contas no que tange ao período anterior (de 15 a 18 anos), considerando que ela administrou os bens como expressão do poder familiar, não sujeita à prestação de contas.

Insatisfeito, Lucas interpôs agravo de instrumento pedindo para ampliar o período de prestação de contas, a fim de abranger também a época em que ele era menor de 18 anos.

O recurso escolhido foi correto?

SIM.

É cabível agravo de instrumento contra decisão interlocutória que julga procedente, total ou parcialmente, a primeira fase da ação de exigir contas.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.105.946-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

O que o Tribunal de Justiça decidiu?

O caso foi julgado pela 2ª Câmara Cível, que é composta por três Desembargadores.

Dois Desembargadores votaram por reformar a decisão recorrida (dar provimento ao agravo de instrumento), ampliando o período de prestação de contas.

Um Desembargador votou por manter a decisão recorrida, ou seja, negar provimento ao agravo de instrumento.

Placar, portanto, de 2x1.

Neste caso, deve-se aplicar o art. 942 do CPC (técnica do julgamento ampliado) e convocar dois outros Desembargadores para também votarem?

SIM.

Para que seja aplicável a técnica de ampliação do colegiado no julgamento não unânime de agravo de instrumento, é imprescindível que haja reforma de decisão que julgar parcialmente o mérito. Nesse sentido é o art. 942, § 3º, II, do CPC:

Art. 942. (...)

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

(...)

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

A decisão interlocutória que julga a primeira fase da ação de exigir contas possui conteúdo meritório e o conceito de “julgar parcialmente o mérito” diz respeito amplamente às decisões interlocutórias que versam sobre o mérito do processo.

Por essa razão, uma vez reformada, por maioria, a decisão interlocutória que julgou parcialmente procedente a primeira fase da ação de exigir contas, há a necessidade de ampliação do colegiado.

Em suma:

É aplicável a técnica de julgamento estendido ou de ampliação do colegiado na hipótese de parcial provimento a agravo de instrumento contra decisão que julgou a primeira fase da ação de exigir contas.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.105.946-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

AGRAVO DE INSTRUMENTO / AÇÃO DE EXIGIR CONTAS

É cabível agravo de instrumento contra decisão interlocutória que julga procedente, total ou parcialmente, a primeira fase da ação de exigir contas

ODS16

O ato judicial que encerra a primeira fase da ação de exigir contas possuirá, a depender de seu conteúdo, diferentes naturezas jurídicas:

- **se julgada procedente a primeira fase da ação de exigir contas, o ato judicial será decisão interlocutória com conteúdo de decisão parcial de mérito, impugnável por agravo de instrumento;**
- **se julgada improcedente a primeira fase da ação de exigir contas ou se extinto o processo sem a resolução de seu mérito, o ato judicial será sentença, impugnável por apelação.**

STJ. 3ª Turma. REsp 2.105.946-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

Ação de exigir contas (ação de prestação de contas)

No CPC 1973, havia a previsão de um procedimento especial chamado de “ação de prestação de contas”. O CPC 2015 alterou o nome para “ação de exigir contas” (art. 550).

Duas fases

O procedimento da ação de prestação de contas (ação de exigir contas) tem como característica a existência, em regra, de duas fases.

1ª fase: nela, o juiz irá decidir se existe ou não a obrigação de o réu prestar contas. Se o julgador decidir que não, o processo encerra-se nesta fase. Contudo, se decidir que sim, será aberta uma segunda fase.

2ª fase: servirá para que o réu propriamente preste as contas pleiteadas pelo autor e para que o julgador avalie se aquele o fez corretamente, reconhecendo a existência de saldo credor ou devedor.

Em suma, tem-se que a ação de prestação de contas ocorre em duas fases distintas e sucessivas – na primeira, discute-se sobre o dever de prestar contas; na segunda, declarado o dever de prestar contas, serão elas julgadas e apreciadas, se apresentadas (STJ. 3ª Turma. REsp 1.567.768/GO, DJe 30/10/2017).

“É preciso notar, porém, que não se está diante de dois processos distintos, tramitando simultaneamente nos mesmos autos. O processo, em verdade, é único, embora dividido em duas fases distintas. Há, pois, o ajuizamento de uma única demanda, contendo um único mérito. A análise deste, porém, é dividida em dois momentos: o primeiro, dedicado à verificação da existência do direito de exigir a prestação de contas, o segundo, dirigido à verificação das contas e do saldo eventualmente existente.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. São Paulo: Atlas, 21ª ed.,

2014, p. 391).

Petição inicial

Na petição inicial, o autor especificará, detalhadamente, as razões pelas quais exige as contas, instruindo-a com documentos comprobatórios dessa necessidade, se existirem.

O réu será citado para, no prazo de 15 dias:

- a) apresentar as contas que foram exigidas; ou
- b) contestar a ação.

Sentença de procedência

Se o juiz considerar que o autor da ação tem razão, ele irá proferir uma decisão determinando que o réu preste as contas no prazo de 15 dias. É o que prevê o art. 550, § 5º do CPC/2015:

Art. 550 (...)

§ 5º A decisão que julgar procedente o pedido condenará o réu a prestar as contas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar.

Qual é o recurso cabível contra esta decisão? Qual é o recurso cabível contra a decisão que julga procedente, na primeira fase, a ação de exigir contas?

Agravo de instrumento.

Cabe agravo de instrumento contra a decisão que julga procedente, na primeira fase, a ação de exigir contas, condenando o réu a prestar as contas exigidas.

Como essa decisão não gera o encerramento do processo, o recurso cabível será o agravo de instrumento (arts. 550, § 5º, e 1.015, II, do CPC/2015).

STJ. 4ª Turma. REsp 1.680.168-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. Acd. Min. Raul Araújo, julgado em 09/04/2019 (Info 650).

E qual é o recurso cabível contra a decisão que julga improcedente, na primeira fase, a ação de exigir contas?

Apelação. Isso porque, neste caso, haverá a extinção do processo.

Assim, se a decisão extinguir o processo, com ou sem resolução de mérito (arts. 485 e 487), aí haverá sentença e o recurso cabível será a apelação.

A 3ª Turma do STJ também já decidiu nesse sentido:

(...) o ato judicial que encerra a primeira fase da ação de exigir contas possuirá, a depender de seu conteúdo, diferentes naturezas jurídicas: se julgada procedente a primeira fase da ação de exigir contas, o ato judicial será decisão interlocutória com conteúdo de decisão parcial de mérito, impugnável por agravo de instrumento; se julgada improcedente a primeira fase da ação de exigir contas ou se extinto o processo sem a resolução de seu mérito, o ato judicial será sentença, impugnável por apelação. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1746337/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/04/2019.

Qual é o recurso cabível contra a decisão que julga a segunda fase da ação de exigir contas?

Apelação.

RECURSO CABÍVEL CONTRA A DECISÃO QUE JULGA A AÇÃO DE EXIGIR CONTAS?

Julga a 1ª fase da ação	Se julga procedente: AGRAVO DE INSTRUMENTO
	Se julga improcedente ou extingue sem resolução do mérito: APELAÇÃO
Julga a 2ª fase da ação	APELAÇÃO

Feita essa revisão, vejamos agora a seguinte situação hipotética:

Lucas, um jovem de 21 anos, ingressou com ação de exigir contas contra sua mãe, Regina. O autor alegou que seu pai morreu quando ele tinha 15 anos. O pai deixou uma vultosa herança para ele, mas a administração desses bens ficou sendo feita por sua mãe. Agora, ele suspeita que pode ter havido má gestão desses bens e quer que Regina preste contas de como administrou seu patrimônio, tanto no que tange ao período em que era menor de 18 anos (de 15 a 18) como também após atingir a maioridade (de 18 a 21 anos).

Sentença do juiz encerrando a primeira fase do procedimento

Ao analisar a primeira fase do procedimento (decidir se existe ou não a obrigação de o réu prestar contas), o juiz julgou o pedido parcialmente procedente decidindo que:

- Regina tem o dever de prestar contas do período após Lucas completar 18 anos (de 18 a 21 anos);
- Regina não tem o dever de prestar contas no que tange ao período anterior (de 15 a 18 anos), considerando que ela administrou os bens como expressão do poder familiar, não sujeita à prestação de contas.

Insatisfeito, Lucas interpôs agravo de instrumento pedindo para ampliar o período de prestação de contas, a fim de abranger também a época em que ele era menor de 18 anos.

O recurso escolhido foi correto?

SIM.

É cabível agravo de instrumento contra decisão interlocutória que julga procedente, total ou parcialmente, a primeira fase da ação de exigir contas.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.105.946-SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

O que o Tribunal de Justiça decidiu?

O caso foi julgado pela 2ª Câmara Cível, que é composta por três Desembargadores.

Dois Desembargadores votaram por reformar a decisão recorrida (dar provimento ao agravo de instrumento), ampliando o período de prestação de contas.

Um Desembargador votou por manter a decisão recorrida, ou seja, negar provimento ao agravo de instrumento.

Placar, portanto, de 2x1.

Neste caso, deve-se aplicar o art. 942 do CPC (técnica do julgamento ampliado) e convocar dois outros Desembargadores para também votarem?

SIM.

Para que seja aplicável a técnica de ampliação do colegiado no julgamento não unânime de agravo de instrumento, é imprescindível que haja reforma de decisão que julgar parcialmente o mérito. Nesse sentido é o art. 942, § 3º, II, do CPC:

Art. 942. (...)

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

(...)

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

A decisão interlocutória que julga a primeira fase da ação de exigir contas possui conteúdo meritório e o conceito de “julgar parcialmente o mérito” diz respeito amplamente às decisões interlocutórias que versam sobre o mérito do processo.

Por essa razão, uma vez reformada, por maioria, a decisão interlocutória que julgou parcialmente procedente a primeira fase da ação de exigir contas, há a necessidade de ampliação do colegiado.

Em suma:

É aplicável a técnica de julgamento estendido ou de ampliação do colegiado na hipótese de parcial provimento a agravo de instrumento contra decisão que julgou a primeira fase da ação de exigir contas. STJ. 3ª Turma. REsp 2.105.946-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

DIREITO PENAL

LEI MARIA DA PENHA

**É possível aplicar a agravante do art. 61, inc. II, f, do Código Penal
em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha**

Importante!!!

Divulgado no Info 775-STJ

ODS 16

A aplicação da agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal, em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não configura *bis in idem*.

Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...) II - ter o agente cometido o crime: (...) f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

STJ. 3ª Seção. REsp 2.027.794-MS, REsp 2.029.515-MS e REsp 2.026.129-MS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgados em 12/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1.197) (Info 816).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 29/09/2016, João, por ciúmes, agrediu sua esposa com socos e chutes.

Após o atendimento médico, João voltou a ameaçar Regina com dizendo “você aguarda o que eu ainda vou fazer”.

Após a conclusão do inquérito policial, o Ministério Público ofereceu denúncia contra João pela prática das condutas tipificadas pelos arts. 129, § 9º e 147, do Código Penal c/c Lei nº 11.340/2006 (Lei de Violência Doméstica):

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

(...)

Violência Doméstica

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

Ao final da instrução, foi proferida sentença condenatória.

Na segunda fase da dosimetria, a pena foi elevada em quatro meses em razão da incidência da agravante prevista no art. 61, II, “f”, do Código Penal:

Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:
(...)
II - ter o agente cometido o crime:
(...)
f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

João interpôs recurso alegando que não seria possível a aplicação da agravante do art. 61, II, “f”, do CP para majoração da pena porque ela integra uma das elementares do delito.

Dizendo de outra forma, a lesão corporal praticada no âmbito doméstico já teria sido qualificada pelo legislador, que entendeu ser pertinente conferir maior rigor penal a esta conduta (art. 129, §9º, do CP). Por essa razão, a incidência de idêntica agravante (art. 61, II, “f”, do CP) na segunda fase da dosimetria configuraria *bis in idem*.

Ressaltou que, na expressa dicção do caput do art. 61, as circunstâncias agravantes somente podem incidir no caso concreto quando “*não constituem ou qualificam o crime*”.

Requeru, portanto, fosse afastada essa agravante.

O STJ concordou com os argumentos da defesa do réu?

NÃO.

Segundo entendimento consolidado no STJ, é possível a incidência da agravante do art. 61, II, “f”, do Código Penal quando adotado o rito da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

A figura qualificada do crime de lesão corporal prevista no § 9º do art. 129 e a agravante genérica do art. 61, II, “f” não possuem o mesmo âmbito de incidência, não redundando, portanto, em uma dupla punição pelo mesmo fato (*bis in idem*).

Os §§ 9º e 10 do art. 129 do CP punem mais gravemente o agente que pratica a lesão corporal utilizando-se das relações familiares ou domésticas, circunstância que torna a vítima mais vulnerável ao seu agressor e também eleva as chances de impunidade do agente. Nessa hipótese, a vítima pode ser tanto homem quanto mulher, já que a ação não é movida pelo gênero do ofendido. Assim, nesse caso, há maior reprimenda em razão da violência doméstica.

De outro lado, a agravante genérica prevista no art. 61, II, “f”, do CP visa punir o agente que pratica crime contra a mulher em razão de seu gênero, cometido ou não no ambiente familiar ou doméstico. Destarte, nessa alínea, prevê-se um agravamento da penalidade em razão da violência de gênero.

O caput do art. 61 do Código Penal estabelece que as circunstâncias agravantes genéricas sempre devem ser observadas na dosimetria da pena, desde que não constituem ou qualificam o crime.

A circunstância que agrava a pena é a prática do crime de violência doméstica contra a mulher, enquanto a circunstância elementar do tipo penal do art. 129, § 9º, do Código Penal, não faz nenhuma referência ao gênero feminino, ou seja, a melhor interpretação - segundo o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) - é aquela que atende a função social da Lei, e, por isso, deve-se punir mais a lesão corporal contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, se a vítima for mulher (gênero feminino), haja vista a necessária aplicação da agravante genérica do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal.

Em suma:

A aplicação da agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal, em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não configura *bis in idem*.

STJ. 3ª Seção. REsp 2.027.794-MS, REsp 2.029.515-MS e REsp 2.026.129-MS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgados em 12/6/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1197) (Info 816).

No mesmo sentido:

A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura *bis in idem*.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.998.980-GO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/5/2023 (Info 775).

Obs: no caso concreto, não se pode falar na aplicação do § 13 do art. 129 do CP porque os fatos ocorreram em 2016, antes, portanto, da inserção desse dispositivo pela Lei nº 14.188/2021:

Art. 129 (...)

§ 13. Se a lesão for praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código: (Incluído pela Lei nº 14.188, de 2021)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro anos). (Incluído pela Lei nº 14.188, de 2021)

LEI DE DROGAS

A prática do crime sob monitoramento eletrônico é fundamento idôneo para modular a fração da minorante do tráfico, pois denota descaso com a Justiça

ODS 16

Caso adaptado: João foi preso em flagrante delito praticando tráfico de drogas. O detalhe importante é que, no momento da prisão, João estava usando tornozeleira eletrônica. Isso porque ele estava respondendo outro processo criminal e, como medida cautelar diversa da prisão, lhe foi imposto o monitoramento eletrônico.

A defesa havia pedido que fosse reconhecido o privilégio do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. O juiz concedeu o benefício. No entanto, ao calcular o percentual de redução da pena, fixou a redução em 1/6 (menor percentual) sob o argumento de que o réu, no momento da prática do crime, estava sob monitoramento eletrônico.

O STJ considerou legítima a fundamentação do magistrado.

O fato de o réu ter praticado o delito estando sob monitoramento eletrônico devido a outro processo é fundamento idôneo para modular a fração do benefício legal, pois revela descaso com a Justiça.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no HC 850.653-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 20/5/2024 (Info 816).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Policiais Militares receberam informação de que havia um indivíduo praticando tráfico de drogas e foram até o local indicado verificar a veracidade da notícia recebida.

Assim que João percebeu a presença dos Policiais, jogou a droga fora e tentou fugir, mas foi preso pelos policiais.

O detalhe importante é que, no momento da prisão, João estava usando tornozeleira eletrônica. Isso porque ele estava respondendo outro processo criminal e, como medida cautelar diversa da prisão, lhe foi imposto o monitoramento eletrônico.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra João pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

O réu foi condenado.

A defesa havia pedido que fosse reconhecido o privilégio do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006:

Art. 33 (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O juiz concedeu o benefício. No entanto, ao calcular o percentual de redução da pena, fixou a redução em 1/6 (menor percentual) sob o argumento de que o réu, no momento da prática do crime, estava sob monitoramento eletrônico.

A defesa recorreu com o objetivo de que a pena fosse minorada em 2/3 em razão do tráfico privilegiado. Argumentou que a razão exposta pelo juiz para fixar a redução no mínimo (uso de tornozeleira eletrônica) era algo que não tinha qualquer relação com o tráfico de drogas e que não poderia ser invocado.

Para o STJ, o argumento invocado pelo magistrado foi legítimo? O fato de o réu ter praticado o crime enquanto estava sob monitoramento eletrônico é fundamento idôneo para modular a fração da minorante do tráfico?

SIM.

Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei Nº 11.343/2006, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Assim, o referido benefício tem como destinatário o pequeno traficante, ou seja, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida.

No caso, o juízo singular modulou a causa de diminuição de pena para 1/3 em razão de o sentenciado estar “de tornozeleira eletrônica no momento em que executava a prática delitiva, demonstrando maior intensidade no dolo de sua conduta”.

Para o STJ, esse argumento é idôneo. O Tribunal possui julgados afirmando que o fato de o réu “ter praticado o delito estando sob monitoramento eletrônico devido à prisão em outro processo é fundamento idôneo para modular a fração do benefício legal, pois denota descaso com a Justiça” (AgRg no REsp n. 2.044.306/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 1/9/2023).

Em suma:

A prática do crime sob monitoramento eletrônico é fundamento idôneo para modular a fração da minorante do tráfico, pois denota descaso com a Justiça.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no HC 850.653-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 20/5/2024 (Info 816).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA / PROVAS

O espólio possui legitimidade para contestar a validade de interceptações telefônicas em processo penal, mesmo após o falecimento do acusado, especialmente quando tais provas impactam significativamente o patrimônio dos herdeiros em ações de improbidade

ODS 16

Embora a extinção da punibilidade pelo falecimento do agente encerre sua responsabilidade penal, não se elimina a necessidade de resolver pendências civis e indenizatórias. Essas questões perduram até que se obtenha uma resolução que esteja em conformidade com o

direito substantivo e processual aplicável. Assim, o espólio e os herdeiros do falecido podem ser convocados a responder pelas consequências civis de seus atos, garantindo justiça e a devida reparação às partes afetadas.

Conforme o art. 107, I, do CP, a morte do agente extingue sua punibilidade. No entanto, isso não elimina os efeitos civis de decisões anteriores que repercutem sobre o patrimônio do espólio. Portanto, apesar de a responsabilidade penal ser extinta, os impactos patrimoniais de decisões em ações penais ou de improbidade administrativa — que se basearam em interceptações — podem continuar afetando o espólio.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.384.044-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A polícia instaurou inquérito para apurar crimes contra a administração pública.

O juiz autorizou a realização de interceptações telefônicas que comprovaram que João, servidor público, praticou corrupção passiva (art. 317 do CP).

Com base nessas interceptações, o Ministério Público ofereceu denúncia contra João por corrupção passiva.

O juiz condenou o réu, sendo a sentença baseada principalmente nas interceptações telefônicas.

João interpôs apelação alegando que essas interceptações telefônicas não foram válidas porque foram decretadas sem observância dos requisitos legais.

Ação de improbidade

Antes que a apelação fosse julgada, o Ministério Público ajuizou ação de improbidade administrativa contra João com base no art. 9º da Lei nº 8.429/92.

Vale ressaltar que a ação de improbidade foi baseada em provas emprestadas da ação penal originária.

O juiz da ação de improbidade decretou a indisponibilidade dos bens de João.

Morte de João

Antes que fosse julgada a apelação criminal e a ação de improbidade, João morreu.

O juiz da ação de improbidade administrativa disse que o processo iria continuar porque um dos pedidos era de ressarcimento ao erário. Assim, apesar de não mais ser possível aplicar as sanções da lei de improbidade contra João, seria possível condenar o seu espólio a ressarcir o erário.

Por outro lado, o juízo criminal decretou a extinção da punibilidade de João, nos termos do art. 107, I, do Código Penal:

Art. 107. Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do agente;

(...)

Espólio de João pediu que o recurso fosse julgado mesmo após a morte

O espólio de João opôs embargos de declaração pedindo que a apelação fosse julgada. Sustentou que ainda havia interesse processual no julgamento do recurso. Isso porque:

- o processo de improbidade administrativa continua tramitando;
- houve a decretação de indisponibilidade de bens do acusado;
- esse processo de improbidade se baseia, principalmente, nas interceptações telefônicas;
- ocorre que as interceptações estão sendo questionadas no processo criminal;
- logo, existe interesse do espólio que o Tribunal julgue a apelação e anule as interceptações, decisão que irá repercutir no processo de improbidade.

O STJ concordou com os argumentos do espólio?

SIM.

Ante a morte do agente condenado e a subsequente transferência patrimonial para seus sucessores, emerge a possibilidade de que estes respondam, até o limite das forças da herança, pelas obrigações deixadas pelo *de cujus*. Esta prerrogativa encontra fundamento no art. 5º, XLV, da Constituição Federal e é corroborada pelo art. 1.997 do Código Civil, segundo o qual a herança se compromete ao pagamento das dívidas do falecido. Uma vez realizada a partilha, a responsabilidade recai individualmente sobre os herdeiros, proporcionalmente à parte que lhes coube, se tratando do princípio da intrascendência. Quando ocorre o falecimento do agente público infrator, a questão do ressarcimento dos danos se estende ao patrimônio por ele deixado. Conforme o art. 8º da Lei de Improbidade, as sanções pecuniárias são transmissíveis aos sucessores até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido:

Art. 8º O sucessor ou o herdeiro daquele que causar dano ao erário ou que se enriquecer ilicitamente estão sujeitos apenas à obrigação de repará-lo até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Isso estabelece um marco claro: os herdeiros são responsabilizados apenas até a extensão da herança recebida, sem sofrer penalizações que superem o legado do agente falecido.

Assim, os herdeiros do réu, em ações de improbidade administrativa fundamentadas nos arts. 9º ou 10 da Lei nº 8.429/1992, possuem legitimidade para continuar no polo passivo da demanda, limitados aos contornos da herança, com vistas ao ressarcimento e ao pagamento da multa civil correspondente.

No caso, é patente que ao falecido foram atribuídas violações do art. 9º da Lei nº 8.429/92, decorrentes do recebimento de vantagens patrimoniais indevidas em razão de seu cargo público.

Ressalte-se que a extinção da punibilidade do agente, embora resolva a persecução penal em seu aspecto mais imediato, não possui o poder de extinguir os efeitos civis e as obrigações indenizatórias derivadas dos atos ilícitos presumivelmente praticados. Deste modo, a responsabilidade civil, emergente de tais atos, transita indubitavelmente para os sucessores do *de cujus*.

Nesse contexto, esta continuidade da responsabilidade civil é sustentada pelo ordenamento jurídico, que confere ao espólio a prerrogativa de prosseguir ou iniciar ações que impactem o patrimônio hereditário, nos termos do art. 110 do CPC.

As decisões proferidas no contexto de ações de improbidade administrativa, que se fundamentam em provas potencialmente ilícitas, tais como interceptações telefônicas viciadas, podem ser legitimamente contestadas pelo espólio. Isso porque, a utilização de provas emprestadas que eram questionadas no âmbito do processo penal, após morte do acusado e extinção da punibilidade pelo tribunal de origem, bem como a inadmissão dos embargos de declaração opostos pelo espólio em razão do não reconhecimento da sua legitimidade, inviabiliza o devido contraditório e ampla defesa.

A nulidade das provas em casos penais implica também sua invalidade em processos de improbidade administrativa. Portanto, se as provas são anuladas em um processo penal por irregularidades, como violações a direitos fundamentais, elas se tornam inutilizáveis em processos de improbidade administrativa.

A Lei nº 9.296/96, que normatiza as interceptações telefônicas, estabelece critérios rigorosos para sua realização, exigindo, sobretudo, uma ordem judicial devidamente fundamentada. Qualquer violação desses critérios pode ser contestada pelo espólio, quando essas ações influenciam diretamente o patrimônio transmitido.

Conforme o art. 107, I, do Código Penal, a morte do agente extingue sua punibilidade. No entanto, isso não elimina os efeitos civis de decisões anteriores que repercutem sobre o patrimônio do espólio. Apesar de a responsabilidade penal ser extinta, os impactos patrimoniais de decisões em ações penais ou de improbidade - que se basearam em interceptações - podem continuar afetando o espólio. Isso exige uma revisão cuidadosa da aplicação da lei ao caso concreto para assegurar que não ocorram violações aos direitos sucessórios.

Em suma:

O espólio possui legitimidade para contestar a validade de interceptações telefônicas em processo penal, mesmo após a extinção da punibilidade devido ao falecimento do acusado, especialmente quando tais provas impactam significativamente o patrimônio dos herdeiros em ações de improbidade administrativa que se baseiam em provas emprestadas da ação penal originária.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.384.044-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO

O importador por conta e ordem de terceiros não tem legitimidade para utilizar créditos de PIS-importação e Cofins-importação, uma vez que não arca com o custo financeiro da operação

ODS 16

Caso hipotético: Alfa Ltda era uma empresa especializada em realizar importação de mercadorias para terceiros. No exercício de sua atividade, sempre que registrava uma DI (Declaração de Importação) e dava início ao despacho aduaneiro, a Alfa era obrigada a fazer o recolhimento, dentre outros tributos, do PIS e da COFINS sobre a importação. A cobrança desses tributos era feita na forma do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que considerava como base de cálculo não só o valor aduaneiro da operação (art. 149, §2º, III, "a"), mas também outros tributos, como o ICMS e contribuições.

Ocorre que, posteriormente, o STF decidiu que é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições (STF. Plenário. RE 559937, rel. acórdão. Min. Dias Toffoli, julgado em 20/03/2013. Repercussão Geral – Tema 1).

A Alfa não poderá pedir a restituição dos valores referentes ao PIS-importação e à COFINS-importação pagos a mais porque atuou como importadora por conta e ordem de terceiros.

A Alfa (importadora por conta e ordem) foi contratada para viabilizar (promover ao despacho aduaneiro), em seu nome, a importação de mercadoria adquirida no exterior por outra pessoa (que assume os encargos financeiros da operação), atuando como mandatária.

A legislação prevê expressamente que é o adquirente quem tem direito ao crédito de PIS-importação e de Cofins-importação, nesses casos, conforme disposto na Lei 10.865/2004, em especial no seu art. 18, nos seguintes termos: "Art. 18. No caso da importação por conta e ordem de terceiros, os créditos de que tratam os arts. 15 e 17 desta Lei serão aproveitados pelo encomendante".

STJ. 1ª Turma. REsp 1.552.605-SC, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida em 2010:

Alfa Ltda era uma empresa especializada em realizar importação de mercadorias para terceiros.

No exercício de sua atividade, sempre que registrava uma DI (Declaração de Importação) e dava início ao despacho aduaneiro, a Alfa era obrigada a fazer o recolhimento, dentre outros tributos, do PIS e da COFINS sobre a importação.

A cobrança desses tributos era feita na forma do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que considerava como base de cálculo não só o valor aduaneiro da operação (art. 149, §2º, III, "a"), mas também outros tributos, como o ICMS e contribuições.

Veja a redação do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, antes da Lei nº 12.865/2013:

Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre

Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou (...)

Obs: essa redação não está mais em vigor; foi alterada pela Lei nº 12.865/2013.

Por não concordar com essa base cálculo alargada, a empresa ingressou com ação declaratória c/c repetição de indébito.

Argumentou que o inciso I do art. 7º, da Lei nº 10.865/2004, antes da Lei nº 12.865/2013, seria inconstitucional porque incluiu tributos na base de cálculo das contribuições do PIS importação e COFINS importação.

Esses argumentos da empresa foram acolhidos pela jurisprudência?

SIM. O STF decidiu que a parte do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004 que incluía na base de cálculo do PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições é inconstitucional:

É inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições.

STF. Plenário. RE 559937, rel. acórdão. Min. Dias Toffoli, julgado em 20/03/2013 (Repercussão Geral – Tema 1)

Vale ressaltar, inclusive, que o próprio legislador, reconhecendo a inconstitucionalidade dessa previsão, editou a Lei nº 12.865/2013 por meio da qual alterou a redação do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 justamente para excluir os tributos da base de cálculo do PIS/COFINS Importação. Veja a redação atual:

Art. 7º A base de cálculo será:

(...)

I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013)

A Alfa fez diversas importações por conta e ordem de terceiros. O Fisco aplicou nessas importações a redação originária do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004. A Alfa poderá pedir a repetição de indébito dos valores indevidamente cobrados com base nesse dispositivo declarado inconstitucional? A Alfa pode utilizar esse valor pago a mais como créditos de PIS-importação e Cofins-importação?

NÃO.

A Alfa tem por objeto social “a importação e intermediação por conta própria ou por conta e ordem de terceiros”.

Nessas operações em que atua por conta e ordem de terceiros, a autora presta um serviço em troca de comissão, de modo que quem efetivamente arca com os custos da operação (neles incluídos os tributos incidentes) é o adquirente da mercadoria importada.

Justamente por essa razão, o direito a crédito de PIS-importação e de COFINS-importação previsto na Lei nº 10.865, de 2004 (arts. 15 e 17), quando se trata de importação por conta e ordem de terceiros, é concedido ao “encomendante” (art. 18):

Art. 18. No caso da importação por conta e ordem de terceiros, os créditos de que tratam os arts. 15 e 17 desta Lei serão aproveitados pelo encomendante.

Muito embora a Alfa importadora tenha a obrigação de reter e recolher os tributos, o verdadeiro contribuinte de fato dos tributos da importação é o adquirente da mercadoria, situação essa que não se

confunde com a transferência do respectivo encargo financeiro prevista no art. 166, do CTN. Assim, a empresa teria direito à restituição apenas das importações realizadas por conta própria nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Importação direta e importação indireta

- 1) Na importação direta o importador assume total responsabilidade pela operação, não havendo envolvimento de intermediários.
- 2) Já a importação indireta envolve a participação de intermediários e pode ser dividida em duas modalidades:
 - 2.a) importação por encomenda e
 - 2.b) importação por conta e ordem de terceiro (caso da Alfa).

A definição mais recente da Receita Federal sobre importação por conta e ordem de terceiros está no artigo 2º da Instrução Normativa RFB 1.861/2018, que assim dispõe:

Art. 2º Considera-se operação de importação por conta e ordem de terceiro aquela em que a pessoa jurídica importadora é contratada para promover, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria de procedência estrangeira adquirida no exterior por outra pessoa, física ou jurídica.

Na modalidade de importação por conta e ordem de terceiros, uma empresa (importadora por conta e ordem) é contratada para viabilizar (na definição mais recente, promover ao despacho aduaneiro), em seu nome, a importação de mercadoria adquirida no exterior por outra pessoa (que assume os encargos financeiros da operação), atuando como mandatário.

A legislação prevê expressamente que é o adquirente quem tem direito ao crédito de PIS-importação e de COFINS-importação, nesses casos (Lei 10.865/2004, arts. 15, 17 e 18).

Dessa forma, o importador por conta e ordem de terceiros não tem legitimidade para utilizar créditos de PIS-importação e Cofins-importação pois não arca com o custo financeiro da operação.

Ademais, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no REsp n. 1.573.681/SC, julgado em 3/3/2016, também já decidiu nesse mesmo sentido, afirmando que "não é possível ao importador que realizou a operação por conta e ordem do terceiro repetir o indébito do tributo pago a maior, até porque os créditos já podem ter sido utilizados pelo terceiro encomendante e, assim, não poderiam ser restituídos ao importador sob pena de dupla repetição".

Dessa forma, o importador por conta e ordem de terceiros não tem legitimidade para utilizar créditos de PIS-importação e Cofins-importação, uma vez que não arca com o custo financeiro da operação.

Em suma:

O importador por conta e ordem de terceiros não tem legitimidade para utilizar créditos de PIS-importação e Cofins-importação, uma vez que não arca com o custo financeiro da operação.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.552.605-SC, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 11/6/2024 (Info 816).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A Defensoria Pública não possui legitimidade ativa para manejar pedido de Suspensão de Segurança ou Suspensão de Liminar e Sentença, salvo na preservação do interesse público primário quando atua em defesa de prerrogativas institucionais próprias do poder público. ()

- 2) A negativa de banca examinadora de concurso público em atribuir pontuação a repostagem formulada de acordo com precedente obrigatório do STJ não constitui flagrante ilegalidade. ()
- 3) A absolvição criminal com fundamento na atipicidade da conduta não faz coisa julgada no juízo cível, considerando a independência das instâncias. ()
- 4) Não é possível fornecer acesso à informação sobre a carga horária de todos os militares da Organização Militar em virtude da disponibilidade contínua de suas atividades. ()
- 5) A retirada de valores do caixa da sociedade, em contrariedade ao deliberado em reunião de sócios, não configura falta grave, apta a justificar a exclusão de sócio. ()
- 6) Sob a égide do CPC/2015, estabelecido o grau de sucumbência recíproca entre os litigantes, a parte autora deverá arcar com os honorários sucumbenciais do advogado do réu e este com os honorários sucumbenciais do advogado do autor. ()
- 7) Não é aplicável a técnica de julgamento estendido ou de ampliação do colegiado na hipótese de parcial provimento a agravo de instrumento contra decisão que julgou a primeira fase da ação de exigir contas. ()
- 8) É cabível agravo de instrumento contra decisão interlocutória que julga procedente, total ou parcialmente, a primeira fase da ação de exigir contas. ()
- 9) A aplicação da agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal, em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não configura bis in idem. ()
- 10) A prática do crime sob monitoramento eletrônico é fundamento idôneo para modular a fração da minorante do tráfico, pois denota descaso com a Justiça. ()
- 11) O espólio possui legitimidade para contestar a validade de interceptações telefônicas em processo penal, mesmo após a extinção da punibilidade devido ao falecimento do acusado, especialmente quando tais provas impactam significativamente o patrimônio dos herdeiros em ações de improbidade administrativa que se baseiam em provas emprestadas da ação penal originária. ()
- 12) O importador por conta e ordem de terceiros não tem legitimidade para utilizar créditos de PIS-importação e Cofins-importação, uma vez que não arca com o custo financeiro da operação. ()

Gabarito

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