

Informativo comentado: Informativo 827-STJ (*RESUMIDO*)

Márcio André Lopes Cavalcante

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIÇOS PÚBLICOS

A Lei nº 10.684/03, que estabelece prazo de 25 anos para concessões e permissões com possibilidade de prorrogação por 10 anos, aplica-se somente a contratos posteriores à sua publicação

ODS 16

O art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.074/1995, após as modificações operadas pelo art. 26, da Lei nº 10.684/2003, o qual prevê que o prazo das concessões e permissões será de vinte e cinco anos, podendo ser prorrogado por dez anos, somente se aplica aos contratos firmados após a publicação da nova lei.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.038.245-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 20/8/2024 (Info 827).

SERVIÇOS PÚBLICOS

Metrô pode exigir da empresa de telefonia retribuição financeira para que ela utilize cabos de fibra óptica nos túneis do metrô

ODS 9, 16 E 17

É legítima a retribuição financeira exigida por concessionária responsável pelos túneis do metrô em face de empresa privada prestadora de serviço de interesse público para a instalação de infraestrutura de telecomunicações, na forma do art. 11 da Lei nº 8.987/1995.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.990.245-SP, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 17/9/2024 (Info 827).

DIREITO CIVIL

INCOPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A quitação das obrigações perante o agente financiador do empreendimento imobiliário é necessária para a extinção do patrimônio de afetação

ODS 16

O patrimônio de afetação é uma universalidade de direito criada para um propósito específico, sujeitando-se ao regime de incomunicabilidade e vinculação de receitas, com responsabilidade limitada às suas próprias obrigações. Após o cumprimento de sua finalidade e a quitação das obrigações associadas, o conjunto de direitos e deveres que o compõem é desafetado. O que restar é reincorporado ao patrimônio geral do instituidor, livre das restrições que o vinculavam ao propósito inicial.

Nos termos do art. 31-E, I, da Lei nº 4.591/1964, incluído pela Lei nº 10.931/2004, a extinção do patrimônio de afetação pressupõe, entre outras condições cumulativas, a comprovação da quitação integral do débito relacionado ao financiamento da obra perante a instituição financeira.

Assim, para a desconstituição do patrimônio de afetação, que visa assegurar a conclusão do empreendimento e proteger os adquirentes, é indispensável que todos os débitos financeiros assumidos para a execução da obra estejam plenamente liquidados.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.862.274-PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 24/9/2024 (Info 827).

CASAMENTO

Mesmo na hipótese de separação legal obrigatória, o prêmio de loteria é bem comum que ingressa na comunhão do casal sob a rubrica de bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior (art. 1.660, II, do CC)

ODS 16

Caso hipotético: João e Regina viveram juntos em união estável por 20 anos. Depois de todo esse tempo, decidiram se casar. Ocorre que, quando casaram, João já tinha mais de 70 anos. Logo, eles tiveram que casar sob o regime da separação obrigatória de bens, nos termos do art. 1.641, II, do Código Civil.

Três meses depois do casamento, Regina ganhou um prêmio da loteria no valor de R\$ 30 milhões. João nem teve tempo de usufruir do prêmio. Isso porque um mês depois de Regina receber o dinheiro, ele morreu.

Lucas e Pedro, filhos de João do primeiro casamento, iniciaram o inventário do falecido pai. Os filhos de João, sabendo do prêmio de loteria, argumentaram que parte desse dinheiro deveria ser incluída no inventário, já que Regina e João viveram muitos anos juntos e, portanto, o prêmio seria um bem comum, mesmo com o regime de separação obrigatória. Eles pediram então ao juiz que incluísse o valor da loteria na divisão de bens.

O pedido foi acolhido pelo STJ.

O prêmio de loteria auferido por viúva casada sob o regime de separação legal obrigatória, antecedido de longo relacionamento em união estável, é bem adquirido por fato eventual (CC/2002, art. 1.660, II), reconhecido como patrimônio comum do casal, devendo ser partilhado segundo os valores existentes na data do falecimento, independentemente da avaliação sobre esforço comum.

STJ. 4^a Turma. REsp 2.097.324-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 24/9/2024 (Info 827).

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL

A mera circunstância de um signo ser constituído, dentre outros elementos, por expressão de propaganda, é insuficiente para conduzir, automaticamente, à conclusão de que o sinal não preencha os pressupostos necessários para exercer a função de marca

ODS 16

O inciso VII do art. 124 da LPI prevê que não é registrável como marca “sinal ou a expressão empregada apenas como meio de propaganda”.

Vale ressaltar, contudo, que a interpretação desse dispositivo deve ser criteriosa e ele somente deve ser aplicado quando o caráter exclusivo de propaganda do sinal estiver

evidenciado. Em outras palavras, somente é vedado o registro quando os signos empregados na marca servirem apenas/exclusivamente como meio de propaganda.

No caso concreto, o STJ afirmou que seria possível a empresa farmacêutica Theraskin poderia obter o registro da marca “THERASKIN Harmonia na pele”. Apesar de a expressão “harmonia na pele” ser um meio de propaganda, este não se revela determinante para caracterizar a marca em questão apenas como sinal de propaganda, sobretudo em razão da presença de outros elementos nominativos e figurativos aptos a conferir-lhe a distintividade necessária.

Logo, não se aplica, no caso, o art. 124, VII, da LPI.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.105.557-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/8/2024 (Info 827).

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Se a dívida originária à qual está atrelada a carta de fiança é anterior ao pedido de recuperação judicial, o crédito está submetido aos seus efeitos, não importando a data em que se tornou exigível

ODS 16

Situação hipotética: em janeiro de 2016, Tecnogeradores Ltda. contratou um empréstimo com o Banco Bravo. Para garantir o empréstimo, um outro banco (Banco Alfa) emitiu carta de fiança. Assim, o Banco Alfa se comprometeu a pagar a dívida, caso a Tecnogeradores Ltda. não pagasse o empréstimo.

Em abril de 2018, a Tecnogeradores, antes que terminasse de quitar o empréstimo, ingressou com pedido de recuperação judicial.

Logo depois, em maio de 2018, ela deixou de pagar as parcelas do financiamento.

Com isso, o Banco Alfa, como fiador, em junho de 2018, teve que honrar o pagamento, ou seja, pagou R\$ 10 milhões para o Banco Bravo.

De acordo com o art. 49 da Lei nº 11.101/2005, não estão sujeitos à recuperação judicial os créditos que foram constituídos após o pedido de recuperação.

O Banco Alfa, como fiador, pagou a dívida em nome da Tecnogeradores Ltda. Significa que o Banco Alfa tem agora um crédito para receber da empresa.

Se considerarmos que esse crédito surgiu em janeiro de 2016, o Banco teria que ficar sujeito à recuperação judicial. Se considerarmos que o crédito se constituiu apenas com o pagamento (junho de 2018), ele estaria fora da recuperação.

O STJ entendeu que o crédito surgiu no momento da contratação e, portanto, deve se submeter à recuperação judicial.

A data de existência do crédito para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial é a data de seu fato gerador, isto é, a data em que foi realizada a atividade negocial e não a data em que os valores se tornaram exigíveis.

Com a sub-rogação, o direito de crédito é repassado ao sub-rogado com todos os seus defeitos e qualidades. Se o credor originário tinha um crédito submetido aos efeitos da recuperação judicial, é isso o que ele tem a transferir ao fiador que pagou a dívida.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.123.959-GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/8/2024 (Info 827).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL**CONTESTAÇÃO**

Ainda que a parte ré seja vitoriosa com o reconhecimento da decadência do direito, persiste seu interesse na adequação do valor da causa

ODS 16

Caso hipotético: em 2004, João vendeu, para Roberto, as quotas que possuía na sociedade empresária Alfa Ltda, incluindo o imóvel onde funcionava a empresa. Vale ressaltar, contudo, que Regina, sua esposa, não deu autorização (outorga uxória) para esta venda.

Em 2014, Regina faleceu. Seus herdeiros ajuizaram ação pedindo a nulidade do contrato de venda das quotas e do imóvel, alegando a falta da outorga uxória de Regina. Na petição inicial, atribuíram à causa o valor de R\$ 100 mil.

Roberto contestou o pedido e impugnou o valor da causa, apresentando laudo técnico demonstrando que o imóvel e a empresa valiam R\$ 4 milhões. Logo, esse deveria ser o valor da causa.

O juiz acolheu a impugnação e fixou em R\$ 4 milhões o valor da causa. Além disso, reconheceu que o direito dos herdeiros de Regina de pedir a anulação do negócio já havia decaído, pois se passaram mais de 4 anos.

Agiu corretamente o magistrado.

A impugnação ao valor da causa é questão processual que envolve a adequação do valor atribuído à demanda, com reflexos na fixação dos honorários advocatícios, das custas judiciais e na determinação da competência do juízo.

Trata-se, portanto, de matéria preliminar, cuja análise deve preceder a apreciação do mérito da demanda.

Ressalte-se que a fixação do valor da causa é matéria de ordem pública, podendo ser alterada inclusive de ofício pelo magistrado.

Por outro lado, a decadência diz respeito à perda do direito potestativo pela falta de seu exercício no respectivo prazo. É matéria de mérito, que demanda análise mais aprofundada dos fatos e do direito aplicável ao caso, devendo ser apreciada em momento subsequente ao das questões processuais preliminares.

A despeito de a parte ré ter sido vitoriosa com o reconhecimento da decadência do direito, mesmo assim persiste seu interesse na adequação do valor da causa.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.857.194-MT, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 17/9/2024 (Info 827).

ASTREINTES

A multa diária, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser executada: 1) após a sua confirmação pela sentença de mérito; e 2) desde que o recurso eventualmente interposto contra essa sentença não seja recebido com efeito suspensivo

Importante!!!

ODS 16

O STJ, em 2014, ao julgar o Tema 743 (REsp 1.200.856), decidiu que a “multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC [1973], devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo”.

Esse entendimento permaneceu válido mesmo com o advento do CPC/2015.

A eficácia e a exigibilidade da multa não se confundem, sendo imediata a produção de efeitos das astreintes, devidas desde a fixação pelo juízo, porém com a exigibilidade postergada para após o trânsito em julgado da sentença de mérito que confirmar a medida.

O CPC/2015 não alterou o entendimento de que a multa diária, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.883.876-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/11/2023 (Info 827).

AÇÃO RESCISÓRIA

Nos termos do art. 535, § 8º, do CPC, é admissível o ajuizamento de ação rescisória para adequar julgado realizado antes de 13/5/2021 à modulação de efeitos estabelecida no Tema 69/STF - Repercussão Geral

ODS 16

Em 15/03/2017, o STF decidiu, no Tema 69 (RE 574.706/PR), que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e a COFINS.

Em 23/02/2018, a empresa Alfa Ltda, com base nesse Tema 69, ingressou com ação contra a União pedindo que fosse reconhecido que a Fazenda Nacional não pode incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a consequente compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O pedido foi julgado procedente e ficou reconhecido, em favor da empresa, o direito à restituição/compensação desde 23/02/2013.

Essa sentença favorável à empresa Alfa transitou em julgado em 20/08/2020.

Em 13/05/2021, o STF, ao julgar embargos de declaração, modulou os efeitos da decisão anterior proferida no Tema 69. Na modulação, o STF afirmou que os efeitos da exclusão do ICMS destacado somente se operam após 15/03/2017.

Em razão disso, em 13/07/2022, a Fazenda Nacional ingressou com ação rescisória, objetivando desconstituir o acórdão naquilo que ultrapassou os limites do que fora decidido pelo STF na modulação.

O pedido da ação rescisória deve ser julgado procedente.

O art. 535, §§ 5º e 8º, do CPC/2015 estabelece uma hipótese específica para a ação rescisória, admitindo seu cabimento nos casos em que o cumprimento de sentença é oriundo de decisão transitada em julgado que acabe contrariando a posição vinculante que venha a prevalecer posteriormente no STF, permitindo que se desconstituam decisões que, embora tenham seguido entendimento consolidado à época, ficaram em descompasso com novas orientações fixadas pelo STF em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, como na espécie.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.054.759-RS e REsp 2.066.696-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para o acórdão Min. Gurgel de Faria, julgados em 11/9/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1245) (Info 827).

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

Se o tribunal acolheu recurso da defesa e retirou circunstância judicial negativa, a pena deverá ser obrigatoriamente reduzida?

Importante!!!

ODS 16

É obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença.

Vale ressaltar, contudo, que não haverá reformatio in pejus se o Tribunal de segunda instância, mesmo em recurso exclusivo da defesa:

- a) fizer a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial; ou
- b) fizer o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença.

STJ. 3^a Seção. REsp 2.058.971-MG, REsp 2.058.976-MG e REsp 2.058.970-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 28/8/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1214) (Info 827).

CONCURSO DE CRIMES

**Os desígnios autônomos que caracterizam o concurso formal impróprio
referem-se a qualquer forma de dolo, direto ou eventual**

ODS 16

Caso adaptado: João, conduzindo o seu veículo em alta velocidade e realizando manobras perigosas, colidiu na traseira de outro carro ao ultrapassar um semáforo vermelho.

O impacto resultou na morte de Pedro, que estava no outro veículo.

No mesmo acidente, Regina, passageira no carro de João, sofreu ferimentos graves, incluindo fraturas no tornozelo direito e arranhões nas mãos.

João foi denunciado por homicídio simples, em relação à vítima Pedro, e por homicídio tentado, em relação à vítima Regina.

Na denúncia, o Ministério Público alegou que João agiu com dolo eventual, isto é, assumindo o risco de causar a morte com sua conduta imprudente.

João foi condenado e a decisão foi mantida pelo TJ e pelo STJ.

Ficou reconhecido o concurso formal impróprio de infrações, considerando que o réu, ao assumir a produção do resultado morte, em relação as duas vítimas, ainda que o tenha feito mediante uma única ação, agiu com desígnios autônomos, devendo assim ser as penas de cada crime somadas, nos termos do art. 70, segunda parte, do Código Penal.

STJ. 5^a Turma. AgRg no AREsp 2.521.343-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/9/2024 (Info 827).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

A confissão do acusado quanto à traficância em momento anterior, para ser beneficiado com a formalização de acordo de não persecução penal, não impede o reconhecimento do tráfico privilegiado

ODS 16

Caso adaptado: Pedro foi condenado pelo crime de tráfico de drogas. A defesa interpôs apelação pedindo o reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto no § 4º do art. 33 da LD.

O Tribunal de Justiça negou o benefício com base nos seguintes argumentos:

- o réu Pedro, há 1 ano, celebrou Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) em outro caso de tráfico;
- ao celebrar esse ANPP, ele confessou a prática de tráfico;
- isso significa que está comprovado que ele se dedica às atividades criminosas.

Inconformada, a defesa impetrou habeas corpus no STJ, argumentando que o ANPP firmado anteriormente não deveria impedir a aplicação do tráfico privilegiado.

O STJ concordou com os argumentos da defesa.

O ANPP não pode ser utilizado com outra finalidade senão aquela já prevista na parte final do mencionado dispositivo legal, o que deve, em atenção ao princípio “favor rei”, ser interpretado de maneira ampla, a vedar interpretações segundo as quais o ANPP possa ser indicativo de envolvimento do seu beneficiário com atividades criminosas.

Portanto, a confissão do acusado quanto à traficância em momento anterior, para ser beneficiado com a formalização de acordo de não persecução penal, não tem o condão de figurar como óbice ao reconhecimento do tráfico privilegiado, já que não sucedido de condenação definitiva a pena de reclusão.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 895.165-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 6/8/2024 (Info 827).

ANPP

A recusa injustificada ou ilegalmente motivada do Ministério Público em oferecer o acordo de não persecução penal autoriza à rejeição da denúncia, por falta de interesse de agir para o exercício da ação penal

Importante!!!

ODS 16

A aplicação das ferramentas de barganha penal observa uma discricionariedade regrada ou juridicamente vinculada do Ministério Público em propor ao investigado ou denunciado uma alternativa consensual de solução do conflito. Não se pode confundir, porém, discricionariedade regrada com arbitrariedade, pois é sob o prisma do poder-dever (ou melhor, do dever-poder), e não da mera faculdade, que ela deve ser analisada.

A margem discricionária de atuação do Ministério Público quanto ao oferecimento de acordo diz respeito apenas à análise do preenchimento dos requisitos legais, sobretudo daqueles que envolvem conceitos jurídicos indeterminados. É o que ocorre, principalmente, com a exigência contida no art. 28-A, caput, do CPP, de que o acordo só poderá ser oferecido se for "necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

Assim, não é dado ao Ministério Público, se presentes os requisitos legais, recusar-se a oferecer um acordo ao averiguado por critérios de conveniência e oportunidade. Na verdade,

o que o Ministério Público pode fazer - de forma excepcional e concretamente fundamentada - é avaliar se o acordo é necessário e suficiente à prevenção e reprovação do crime, o que é, em si mesmo, um requisito legal.

O Ministério Público tem o dever legal (art. 43, III, da Lei Orgânica do Ministério Público - Lei n. 8.625/1993) e constitucional (art. 129, VIII, da CF) de fundamentar suas manifestações e, embora não haja direito subjetivo à entabulação de um acordo, há direito subjetivo a uma manifestação idoneamente fundamentada do Ministério Público.

A negativa de oferecimento de mecanismo de justiça negocial por não ser necessário e suficiente à reprovação e à prevenção do crime deve sempre se fundar em elementos concretos do caso fático, os quais indiquem exacerbada gravidade concreta da conduta em tese praticada. Tal exigência não se satisfaz com a simples menção a qualquer circunstância judicial desfavorável, por quanto a existência de alguma gravidade concreta pode ser inicialmente contornada com reforço e incremento das condições a serem fixadas para o acordo e não justifica, de forma automática, sob a perspectiva do princípio da intervenção mínima - que confere natureza subsidiária à ação penal -, a recusa à solução alternativa.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.038.947-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/9/2024 (Info 827).

TRIBUNAL DO JÚRI

É possível a anulação de julgamento realizado pelo Tribunal do Júri quando o réu ficar sentado de costas para os jurados durante a sessão

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João estava sendo julgado pelo Tribunal do Júri, acusado de feminicídio contra sua ex-companheira. Durante a sessão de julgamento, João foi posicionado de costas para os sete jurados que compunham o Conselho de Sentença. Antes do interrogatório, o advogado do réu formulou requerimento ao juiz presidente do Tribunal do Júri pedindo que João pudesse ficar de frente para os jurados, argumentando que o contato visual era importante para um julgamento adequado. Isso porque assim os jurados poderiam avaliar as expressões faciais e reações do réu, essenciais para a compreensão completa de sua versão dos fatos. O juiz indeferiu o pedido, alegando que não havia previsão legal sobre o posicionamento do réu e que a disposição física no plenário não influenciaria no julgamento. O réu foi condenado.

O STJ anulou o julgamento.

O julgamento do Tribunal do Júri pode se estender por muitas horas e, durante esse período, os jurados dedicam atenção a todos os ritos, aos advogados e, principalmente, ao acusado, que permanece exposto a análises até a decisão final. Desse modo, o local em que ele fica, a roupa que usa e a utilização de algemas, por exemplo, são fatores simbólicos observáveis e ponderados pelos jurados.

O prejuízo no caso concreto é constatado pelo desrespeito ao princípio da dignidade humana, uma vez que o Poder Judiciário tolheu do paciente a possibilidade de ser visto por seus julgadores, bem como pela condenação que suportou após a deliberação do Conselho de Sentença.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 768.422-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 10/9/2024 (Info 827).

EXECUÇÃO PENAL (PROGRESSÃO DE REGIME)

O simples fato de não ter sido de não ter sido concedido o benefício do tráfico privilegiado não é suficiente para se negar a progressão de regime especial do inciso V do § 3º do art. 112 da LEP

Importante !!!

Atualize o Info 678-STJ

Mudança de entendimento

ODS 16

A vedação da progressão especial prevista no inciso V do § 3º do art. 112 da Lei de Execução Penal deve se restringir aos casos em que houve condenação por crime associativo, não servindo como óbice ao benefício o mero afastamento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.
STJ. 6ª Turma. HC 888.336-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/8/2024 (Info 827).

EXECUÇÃO PENAL (SAÍDA TEMPORÁRIA)

A Lei 14.843/2024 restringiu a saída temporária; essa mudança não pode ser aplicada para crimes praticados antes da sua vigência (11/04/2024)

Importante!!!

ODS 16

O § 2º do art. 122 da Lei de Execução Penal, com a redação da Lei nº 14.843/2024, torna mais restritiva a execução da pena, restringindo o gozo das saídas temporárias aos condenados por crimes hediondos ou cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, não pode ser aplicado retroativamente a fatos ocorridos antes de sua vigência, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

STJ. 6ª Turma. HC 932.864-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/9/2024 (Info 827).

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/COFINS

Nos termos do art. 535, § 8º, do CPC, é admissível o ajuizamento de ação rescisória para adequar julgado realizado antes de 13/5/2021 à modulação de efeitos estabelecida no Tema 69/STF - Repercussão Geral

ODS 16

Em 15/03/2017, o STF decidiu, no Tema 69 (RE 574.706/PR), que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e a COFINS.

Em 23/02/2018, a empresa Alfa Ltda, com base nesse Tema 69, ingressou com ação contra a União pedindo que fosse reconhecido que a Fazenda Nacional não pode incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a consequente compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O pedido foi julgado procedente e ficou reconhecido, em favor da empresa, o direito à restituição/compensação desde 23/02/2013.

Essa sentença favorável à empresa Alfa transitou em julgado em 20/08/2020.

Em 13/05/2021, o STF, ao julgar embargos de declaração, modulou os efeitos da decisão anterior proferida no Tema 69. Na modulação, o STF afirmou que os efeitos da exclusão do ICMS destacado somente se operam após 15/03/2017.

Em razão disso, em 13/07/2022, a Fazenda Nacional ingressou com ação rescisória, objetivando desconstituir o acórdão naquilo que ultrapassou os limites do que fora decidido pelo STF na modulação.

O pedido da ação rescisória deve ser julgado procedente.

O art. 535, §§ 5º e 8º, do CPC/2015 estabelece uma hipótese específica para a ação rescisória, admitindo seu cabimento nos casos em que o cumprimento de sentença é oriundo de decisão transitada em julgado que acabe contrariando a posição vinculante que venha a prevalecer posteriormente no STF, permitindo que se desconstituam decisões que, embora tenham seguido entendimento consolidado à época, ficaram em descompasso com novas orientações fixadas pelo STF em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, como na espécie.

STJ. 1ª Seção. REsp 2.054.759-RS e REsp 2.066.696-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para o acórdão Min. Gurgel de Faria, julgados em 11/9/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1245) (Info 827).

DIREITO ADUANEIRO**É possível reconhecer a prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo fiscal relativo à penalidade aduaneira administrativa, não tributária**

ODS 16 E 17

As penalidades aplicadas no âmbito do processo administrativo fiscal, como é o caso das penalidades aduaneiras, podem ostentar natureza jurídica tributária ou não tributária, de modo que a definição da legislação aplicável em relação à prescrição será determinada pela natureza do crédito perseguido.

A legislação específica da prescrição intercorrente discutida nos presentes autos, ou seja, a Lei nº 9.873/1999, dispõe em seu art. 1º, § 1º, que “incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho”.

O art. 5º da lei excepciona sua aplicação em relação às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária. Caso o crédito objeto do processo administrativo fiscal pendente de julgamento ou despacho não possua natureza tributária (ou funcional), ocorrerá a prescrição intercorrente se ficar paralisado por mais de três anos, nos termos do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/1999.

Assim, em se tratando de processo administrativo fiscal referente à multa aduaneira que não possui natureza tributária, deve ser aplicado o § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999 (“§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho”), em vez do art. 5º do mesmo diploma legal (“Art. 5º O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária”).

No caso concreto, a multa possui caráter estritamente administrativo, porquanto decorrente de violação de regra sem pertinência direta com a fiscalização e a arrecadação do Imposto de Exportação, tributo cuja regular quitação é aferida em momento anterior à conclusão do desembarque aduaneiro. À luz do disposto nos arts. 4º do Decreto-Lei nº 1.578/1977, e 1º e 4º da Portaria MF nº 674/1994, o recolhimento do Imposto de Exportação é condição indispensável ao embarque de mercadorias ao exterior, sendo o seu adimplemento apurado na fase de conferência aduaneira destinada a verificar a regularidade do cumprimento dos diversos deveres a cargo dos exportadores, dentre eles o cumprimento das obrigações fiscais, como dispõe o art. 589 do Decreto n. 6.759/2009.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.999.532-RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 9/5/2023 (Info 11 – Edição Extraordinária).

STJ. 2ª Turma. REsp 1.942.072/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/8/2024.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.120.479-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 27/8/2024 (Info 827).