

Informativo comentado: Informativo 805-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

NACIONALIDADE

- *STJ autorizou a homologação da sentença estrangeira que condenou Robinho na Itália e determinou o cumprimento imediato da condenação aqui no Brasil.*

DIREITO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

- *A ausência de prova técnica para a comprovação do efetivo dano ambiental não inviabiliza o reconhecimento do dever de reparação ambiental, no caso de despejo irregular de esgoto.*

DIREITO CIVIL

GUARDA / CONVENÇÃO DE HAIA

- *A homologação de sentença estrangeira pelo STJ não é, por si só, óbice à propositura de ação de modificação de guarda em território nacional quando aqui estabelecidos os menores cujo interesse se discute em juízo.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

- *Se no município não tiver quem preste o serviço de saúde necessário para o tratamento e o paciente tiver que se deslocar para outro município não limítrofe, o plano de saúde deverá custear o transporte de ida e volta.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *A partir da entrada em vigor da Lei 14.112/2020 torna-se exigível a apresentação das certidões de regularidade fiscal como condição para a homologação do plano de recuperação judicial.*
- *A anuência do titular da garantia real é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

INVENTÁRIO

- *O credor do falecido (autor da herança) tem legitimidade concorrente para requerer a abertura do inventário, conforme o art. 616, VI, do CPC.*

EXECUÇÃO

- *O trânsito em julgado da decisão que aprecia pedido de desconconsideração da personalidade jurídica torna a questão preclusa para as partes da relação processual, inviabilizando a dedução de novo requerimento com base na mesma causa de pedir.*
- *Os direitos aquisitivos derivados da aquisição do imóvel alienado fiduciariamente (art. 835, XII, do CPC) desaparecem com a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, ante o inadimplemento do devedor fiduciante.*

DIREITO PENAL

LAVAGEM DE DINHEIRO

- *A inexistência de delito antecedente exclui a tipicidade do crime de lavagem de dinheiro e torna insubsistente a imputação do crime de organização criminosa, pela ausência da prática de infrações penais.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

SENTENÇA

- *O pedido de indenização do art. 387, V, do CPP precisa ser formulado na denúncia; se isso não constou na denúncia, não é possível o seu deferimento, mesmo que a assistente de acusação tenha pedido a indenização no requerimento de habilitação nos autos.*

RECURSOS (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA)

- *A ausência de juntada da certidão de julgamento no momento da interposição dos embargos de divergência constitui vício insanável.*

REVISÃO CRIMINAL

- *Existe incoerência processual, suscetível de correção por meio de revisão criminal, na hipótese de condenação de réu com foro por prerrogativa de função e à absolvição dos demais réus sem tal prerrogativa, em decorrência da imputação dos mesmos crimes.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/COFINS

- *O art. 29 da Lei 10.865/2004, que previu que o comerciante atacadista é substituto tributário do fabricante não é retroativo.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

NACIONALIDADE

STJ autorizou a homologação da sentença estrangeira que condenou Robinho na Itália e determinou o cumprimento imediato da condenação aqui no Brasil

Importante!!!

ODS 5 E 16

A transferência da execução de pena não viola o núcleo do direito fundamental contido no art. 5º, LI, da CF/88, pois não há entrega de brasileiro nato condenado criminalmente para cumprimento de pena em outro país.

A Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), em seu art. 100, autoriza a transferência da execução da pena imposta no exterior tanto a brasileiros, natos ou naturalizados, quanto a estrangeiros que tiverem residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil, a fim de evitar, com isso, a impunidade de brasileiros natos condenados no exterior, não sujeitos à extradição.

O disposto no art. 100 da Lei nº 13.445/2017 aplica-se aos fatos anteriores a sua vigência por se tratar de norma de cooperação internacional em matéria penal.

O sistema de contenciosidade limitada adotado pelo Brasil em matéria de homologação de sentença penal estrangeira impede a rediscussão do mérito da ação penal que resultou na condenação do cidadão brasileiro.

A Lei nº 13.445/2017, ao permitir a transferência de cumprimento de pena, representa uma maior efetividade dos princípios da razoável duração do processo, evitando a incidência do bis in idem internacional.

STJ. Corte Especial. HDE 7.986-EX, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 20/3/2024 (Info 805).

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O TEMA

O caso concreto foi o seguinte:

Segundo a Justiça Italiana, em 22 de janeiro de 2013, o jogador brasileiro Robson de Souza (conhecido pela alcunha Robinho) e mais quatro amigos estupraram uma jovem no camarim de uma boate na Itália, época em que o atleta atuava pelo Milan.

Robinho respondeu processo penal e foi condenado pela Justiça da Itália a uma pena de 9 anos de prisão pelo crime de estupro (art. 609-*octies* do Código Penal italiano).

De acordo com a acusação, julgada procedente pela Justiça italiana, Robinho e seu amigo Ricardo, com intuito insidioso e fraudulento, em uma casa de festas na cidade italiana Milão, ofereceram e induziram a jovem a ingerir bebida alcoólica ao ponto de torná-la incapaz de oferecer resistência. Em seguida, eles a conduziram para um cômodo isolado onde a constrangeram a praticar atos sexuais.

Prolatada em novembro de 2017, a condenação se tornou definitiva em 19 de janeiro de 2022 perante o Poder Judiciário italiano.

Ocorre que Robinho encontra-se morando no Brasil.

Primeira pergunta: Robinho, que é brasileiro nato, pode ser extraditado para cumprir a pena na Itália?

NÃO. Brasileiro nato não pode nunca ser extraditado pelo Brasil. Essa regra, que está prevista no art. 5º, LI, da CF/88, não comporta exceções:

Art. 5º (...)

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

Se Robinho viajar para a Itália poderá ser preso e obrigado a cumprir pena lá?

SIM.

Se Robinho viajar para outro país (sem ser a Itália), poderá ser preso e extraditado para a Itália?

SIM, desde que cumpridos dois requisitos:

- a) a Justiça Italiana inclua o nome de Robinho na difusão vermelha (o que ocorreu);
- b) o país para onde Robinho for tenha tratado de extradição com a Itália.

“Red notice ou difusão vermelha é o instrumento utilizado pela Interpol (Organização Internacional de Polícia Internacional) com o objetivo de auxiliar as autoridades no cumprimento de mandados de prisão de indivíduos que se encontram no exterior ou que, estando no país, são procurados no estrangeiro. Configuram autênticos mandados de capturas internacionais divulgados nos Estados-membros da Organização.” (MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. *Manual de Processo Penal*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 754).

É possível homologar uma sentença penal estrangeira para que a pena seja cumprida no Brasil? Existe essa possibilidade?

Se você ler apenas o Código Penal, responderia que não. Isso porque o art. 9º do CP afirma que a sentença penal estrangeira pode ser homologada para que, no Brasil, produza dois efeitos:

- a) obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;
- b) sujeitá-lo a medida de segurança.

Veja a redação do dispositivo:

Eficácia de sentença estrangeira

Art. 9º A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para:
I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;
II - sujeitá-lo a medida de segurança.

Ocorre que, em 2017, com a edição da Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) foi inserida a possibilidade de se homologar sentença penal estrangeira para uma terceira finalidade: que o condenado cumpra pena no Brasil. Isso se dá mediante um instituto chamado transferência de execução da pena (TEP), previsto nos arts. 100 a 102 da Lei de Migração (Lei 13.445/2017). Assim, em vez de cumprir a pena no estrangeiro, a sentença é homologada no Brasil para que o condenado aqui cumpra a sanção imposta.

A Lei de Migração criou o instituto da transferência de execução da pena a fim de que a sentença penal condenatória a pena privativa de liberdade seja cumprida contra as pessoas que estão fora das fronteiras do Estado que as condenou.

Ah, então, é possível que se homologue a sentença penal da Itália e que Robinho cumpra aqui a pena imposta pela Justiça italiana? É possível aplicar o art. 100 da Lei de Migração para o caso de Robinho?
Antes da decisão do STJ, surgiram duas interessantes e respeitáveis posições sobre o tema:

1ª corrente: NÃO. Posição de Valério Mazzuoli

O art. 100 da Lei de Migração (Lei 13.445/2017) prevê a possibilidade de se transferir a execução da pena (TEP) do país estrangeiro para o Brasil, ou seja, o indivíduo condenado, em vez de cumprir a pena no exterior, cumpre a reprimenda aqui.

Ocorre que a lei afirma que a TEP só é admitida nos casos em que existe a possibilidade de extradição. Essa interpretação é baseada na literalidade do caput do art. 100 da Lei de Migração:

Art. 100. Nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência de execução da pena, desde que observado o princípio do non bis in idem.

Assim, nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente terá duas opções:

- a) solicitar a extradição; ou
- b) autorizar a transferência de execução da pena.

Desse modo, a pena de Robinho só poderia ser transferida para o Brasil se fosse possível, em tese, que ele fosse extraditado para a Itália. Como essa extradição não é permitida, também não é possível a transferência da execução.

Se quiser aprofundar nos comentários dessa respeitável posição: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/robinho-por-que-a-transferencia-de-execucao-da-pena-nao-se-aplica-24012022>

2ª corrente: SIM. Entendimento de Vladimir Aras.

Estrangeiros condenados no exterior e que estão no Brasil podem ser extraditados. Logo, neste cenário, o Estado estrangeiro não precisará da transferência de sentença penal. Sua opção preferencial será a extradição.

A transferência de execução penal (TEP) é uma alternativa para os casos em que a extradição não é possível ou se torna inviável.

O que o caput do art. 100 da Lei 13.445/2017 diz é que a TEP só tem lugar nos casos em que se cogita de extradição executória (pena imposta no exterior a residente no Brasil). A TEP não se aplica, é claro, a pedidos de extradição instrutória (ação penal em curso no exterior).

Então, o primeiro ponto interpretativo é o seguinte: não cabe TEP em extradição instrutória pelo fato de que não há pena alguma a aplicar aqui. Só cabe TEP quando há a possibilidade de executar a pena estrangeira, isto é, quando se cogitaria de um pedido de extradição executória.

O segundo ponto é o seguinte: por que um Estado recorreria à TEP, se pode obter o preso? Apenas se o caminho preferencial (o da extradição) fosse obstado, o que ocorre com os brasileiros natos. Os estrangeiros e os brasileiros naturalizados podem ser extraditados.

É por isto que se diz que a transferência de execução penal (TEP), como espécie do reconhecimento de decisões estrangeiras, funciona como uma alternativa à extradição, notadamente quando esta não é factível.

Diversos tratados seguem esse modelo de alternatividade. A lei brasileira, como não poderia deixar de ser, adota esse padrão internacional em sede de cooperação.

No caso Robinho cabe solicitação de extradição executória? Cabe, claro. A Itália pode pedir; o Brasil é que não a pode dar. Um pedido dessa ordem, contra um nato, seria indeferido, mas serviria como gatilho para o procedimento de transferência da execução penal.

Brasileiro nato que cometa crime no exterior terá em seu favor o escudo da inextraditabilidade. Mas não há nenhuma regra constitucional que o proteja da transferência de uma sentença penal condenatória imposta no exterior com a observância do devido processo legal.

Argumentos expostos no perfil do Professor Aras na rede social X: <https://twitter.com/VladimirAras/status/1483956304574038018?s=20>

DECISÃO DO STJ

Requerimento do governo italiano de transferência da execução

Conforme já explicado, Robinho foi condenado a 9 anos de prisão, pela Justiça Italiana, pelo crime de estupro (art. 609-octies do Código Penal italiano).

Ocorre que, quando a condenação foi proferida, o jogador já estava morando em nosso país.

Diante disso, inicialmente, a Itália pediu do Brasil a extradição de Robinho para cumprir a pena lá.

O pedido, no entanto, não teve êxito porque a Constituição do Brasil proíbe a extradição de brasileiro nato (art. 5º, LI).

Com a recusa, a República da Itália apresentou, perante o STJ, um pedido de homologação da sentença estrangeira proferida na Itália e que condenou o jogador.

O Governo italiano pretendia, com isso, que a execução da pena fosse transferida da Itália para o Brasil e que assim Robinho cumprisse a pena aqui, em nosso país.

O pedido foi fundamentado no artigo 6º, 1, do Tratado de Extradição firmado entre Brasil e Itália e que diz o seguinte:

1. Quando a pessoa reclamada [*no caso, Robinho*], no momento do recebimento do pedido, for nacional do Estado requerido, este não será obrigado a entregá-la [*regra compatível com a vedação constitucional de extradição do brasileiro nato*]. Neste caso, não sendo concedida a extradição, a Parte requerida [*o Brasil*], a pedido da Parte requerente [*a Itália*], submeterá o caso às suas autoridades competentes para eventual instauração de procedimento penal. Para tal finalidade, a Parte requerente deverá fornecer os elementos úteis. A Parte requerida comunicará sem demora o andamento dado à causa e, posteriormente, a decisão final.

Em Nota Técnica, o Ministério da Justiça e Segurança Pública brasileiro, manifestou-se pela possibilidade de “transferência de execução da pena encontraria fundamento no artigo 100 da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), bem como no artigo 6º do Tratado Bilateral de Extradição entre Brasil e Itália”.

A controvérsia entregue ao STJ, portanto, dizia respeito à possibilidade de homologação de sentença penal condenatória estrangeira, contra brasileiro nato, para o fim de transferência da execução da pena no Brasil.

O Subprocurador-Geral da República Carlos Frederico Santos, que atuou no caso, bem resumiu a questão:

“Embora um dos requisitos para aplicação do instituto seja a nacionalidade brasileira do condenado, a repercussão do caso tratado no título homologando deu início a notória discussão doutrinária acerca da possibilidade ou não de transferência da execução da pena imposta a brasileiros natos.

De um lado, defende-se que, por não ser possível a extradição de brasileiros natos, a transferência da execução da pena também estaria vedada, uma vez que o art. 100 da Lei nº 13.445/17 somente a permitira nas hipóteses em que couber o pedido extradicional.

Outros juristas, no entanto, a exemplo do professor Davi Tangerino, afirmam que a referida norma apenas condicionou a transferência de execução da pena à mera solicitação de extradição executória, razão pela qual o brasileiro nato pode ser submetido à execução de pena privativa de liberdade estrangeira.”

Amici curiae

A União Brasileira de Mulheres, associação civil dedicada aos direitos e à emancipação das mulheres, requereu o ingresso no feito na condição de amicus curiae, o que foi deferido “para acompanhamento processual e apresentação de memoriais e sustentação oral na data do julgamento”.

Associação Nacional da Advocacia Criminal (ANACRIM) também requereu a sua participação como amicus curiae, buscando defender “a irretroatividade da lei nº 13.445, de 2017, em desfavor de Brasileiro Nato”, o que também foi deferido nos mesmos limites.

Contestação

Robinho apresentou contestação ao pedido de transferência da pena para o Brasil. Argumentou que:

- Houve cerceamento do direito de defesa, já que o pedido de homologação deveria ter vindo acompanhado da íntegra do processo originário, de modo a possibilitar a averiguação de ilegalidades na sua condução;
- O pedido seria inconstitucional, por violar, de forma transversa, a vedação de extradição de brasileiro nato (art. 5º, LI, da CF/88);
- O requerimento feito pelo Governo Italiano não conta com previsão em nenhum tratado, de modo que “não existe a possibilidade da execução de sentenças penais estrangeiras no território nacional contra brasileiros natos”;
- A Lei de Migração não se aplica ao caso, já que rege apenas direitos e deveres de migrantes e visitantes;
- Os arts. 100 e 102 da Lei de Migração que, supostamente, autorizam o pedido de transferência da pena, só foram acrescentados ao ordenamento em 2017, de modo que não podem retroagir para prejudicar o condenado em sentença penal estrangeira;

O STJ concordou com o pedido do Governo da Itália? Robinho terá que cumprir a pena no Brasil?

SIM. A Corte Especial do STJ julgou procedente o pedido de homologação de sentença estrangeira e determinou o cumprimento imediato da condenação.

Vejamos um resumo dos argumentos adotados pelo Tribunal.

Quais são os requisitos indispensáveis à homologação da decisão estrangeira?

Segundo o art. 963 do CPC/2015, para que a decisão estrangeira seja homologada, é necessário que:

- I - tenha sido proferida no exterior por autoridade competente;
- II - as partes tenham sido citadas ou que tenha havido legalmente a revelia;
- III - seja eficaz no país em que foi proferida;
- IV - não ofenda a coisa julgada brasileira;
- V - esteja acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;
- VI - não contenha manifesta ofensa à ordem pública.

No Brasil, quem é o órgão competente para análise e homologação de sentenças estrangeiras?

O Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i”, da CF/88).

O que o STJ analisa?

No procedimento de homologação de sentença estrangeira, a competência do STJ (CF/88, art. 105, I, “i”) está restrita à análise dos requisitos da homologação da sentença estrangeira, dentre eles, a participação do requerido, sob pena de nulidade.

A homologação de sentença estrangeira representa o reconhecimento pelo Poder Judiciário local de decisão proferida por Tribunal estrangeiro, cumpridos os requisitos legais. Não se trata de um novo julgamento do caso. O procedimento em questão busca analisar, então, os requisitos formais, sem rediscussão do mérito da ação estrangeira.

Diz-se então que, em matéria de homologação de sentença estrangeira, adota-se o sistema de contenciosidade limitada, segundo o qual não se pode rediscutir o mérito da ação penal que resultou na condenação do cidadão brasileiro.

O STJ concluiu que todos os requisitos necessários para a homologação da sentença estrangeira estavam preenchidos.

Transferência de execução penal (TEP)

A transferência de execução penal é instituto processual de cooperação internacional, previsto em tratados internacionais dos quais o Brasil é parte e está positivado na Lei nº 13.445/2017.

Esse instituto serve para que...

- a pena imposta no exterior
- aplicada contra brasileiros ou estrangeiros que tenham residência habitual no Brasil
- possa aqui ser cumprida
- após ser homologada pelo STJ

A transferência de execução de pena não viola o art. 5º, LI, da CF/88

A defesa de Robinho alegava que o pedido de transferência da execução penal para o Brasil seria inconstitucional porque seria uma forma de burlar a regra constitucional que veda a extradição de brasileiro nato (art. 5º, LI, da CF/88). O STJ não concordou com esse argumento. A proibição do art. 5º, LI não impede o deferimento do pedido de cooperação internacional, que se trata de instituto diverso.

A homologação de sentença estrangeira não consistirá na entrega de nacional brasileiro condenado criminalmente para cumprimento de pena em outro país. Logo, não é uma forma de extradição. O brasileiro continuará no Brasil, cumprindo a pena aqui.

Nesse sentido, o próprio governo brasileiro admitiu o processamento do pedido de transferência de pena, formulado pelo Governo da Itália, pois, por meio de tratados internacionais, a rede de proteção de cidadãos brasileiros foi fortalecida com a possibilidade de cumprimento de pena no seu próprio país, com isso, além da transferência de execução da pena, também se possibilita a própria transferência do preso que cumpre pena fora do território nacional.

Dessa forma, não há inconstitucionalidade na transferência de execução de pena, porque não há violação do núcleo do direito fundamental contido no art. 5º, LI, da CF/88. Ao contrário. Há um reforço do compromisso internacional do Brasil em adotar instrumentos de cooperação eficientes para assegurar a eficácia da jurisdição criminal.

STJ afastou a corrente que defendia uma interpretação literal do caput do art. 100 da Lei de Migração

O art. 100 da Lei de Migração prevê que:

Art. 100. Nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência de execução da pena, desde que observado o princípio do non bis in idem.

Assim, em uma interpretação literal do art. 100 nos levaria à conclusão de que a TEP só seria admitida nos casos em que existe a possibilidade de extradição.

Se fossemos adotar uma interpretação literal, concluiríamos que, nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente terá duas opções:

- a) solicitar a extradição; ou
- b) autorizar a transferência de execução da pena.

Desse modo, com base nessa interpretação, a pena de Robinho só poderia ser transferida para o Brasil se fosse possível, em tese, que ele fosse extraditado para a Itália. Como essa extradição não é permitida, também não é possível a transferência da execução.

O STJ, contudo, rejeitou essa corrente.

Nas palavras do Ministro Relator:

“Ademais, descabida a interpretação segundo a qual se aplicaria a transferência apenas nos casos em que cabível a extradição, pois praticamente seria letra morta na legislação. Naturalmente que o país requerente sempre daria preferência à extradição, relegando à inutilidade a previsão de transferência da execução.

De outro lado, esse modelo de solução alternativa está posto em diversos Tratados Internacionais (como as Convenções de Viena, Palermo e Mérida), nos quais há previsão expressa de transferência da execução sempre que a extradição for recusada pelo critério da nacionalidade.”

O objetivo final desse art. 100 é o de possibilitar o cumprimento da pena imposta a nacionais (e estrangeiros que aqui residam com habitualidade), e não, como tenta fazer crer a defesa, sua exclusão do âmbito de alcance.

Se fosse negada a homologação e a TEP, haveria uma impossibilidade completa de nova persecução

Destaca-se, ainda, que a negativa em homologar a sentença estrangeira geraria a impossibilidade completa de nova persecução penal, na medida em que não poderá ser novamente processado e julgado pelo mesmo fato que resultou em sua condenação na Itália.

Trata-se do instituto do *non bis in idem*, também contemplado no art. 100 da Lei nº 13.445/2017.

Sobre o tema, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC 171118 de relatoria do ministro Gilmar Mendes, ao interpretar os arts. 5º, 6º e 8º do Código Penal, assentou que a proibição da dupla incriminação também incide no âmbito internacional. Assim, no Brasil, não se admite que um cidadão seja novamente processado e julgado pelos mesmos fatos que resultaram em sua condenação definitiva no exterior:

O agente não pode responder à ação penal no Brasil se já foi processado criminalmente, pelos mesmos fatos, em um Estado estrangeiro.

O art. 5º do Código Penal afirma que a lei brasileira se aplica ao crime cometido no território nacional, mas ressalva aquilo que for previsto em “convenções, tratados e regras de direito internacional”.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) proíbem de forma expressa a dupla persecução penal pelos mesmos fatos.

Desse modo, o art. 8º do CP deve ser lido em conformidade com os preceitos convencionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), vedando-se a dupla persecução penal por idênticos fatos.

STF. 2ª Turma. HC 171118/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 12/11/2019 (Info 959).

Não há que se falar em irretroatividade pela aplicação da Lei nº 13.445/2017 para um caso ocorrido em 2013; a norma de cooperação internacional não tem natureza penal e, portanto, pode ser imediatamente aplicável seja em benefício, seja em prejuízo do extraditando

A defesa de Robinho argumentou, ainda, que os arts. 100 e 102 da Lei de Migração, que autorizam o pedido de transferência da pena, só foram acrescentados ao ordenamento em 2017, de modo que não podem retroagir para prejudicar o condenado em sentença penal estrangeira.

O STJ igualmente afastou essa alegação.

O argumento de que a aplicação da Lei nº 13.445/2017 violaria o “princípio constitucional da irretroatividade da nova lei penal mais gravosa” não subsiste ante a natureza jurídica da cooperação internacional.

O STF já decidiu que as normas sobre cooperação internacional em matéria penal não têm natureza criminal, o que permite a aplicação imediata conforme art. 6º da LINDB:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Com isso, a norma de cooperação internacional pode ser “imediatamente aplicável, seja em benefício, seja em prejuízo do extraditando” (STF, EXT 938, Rel. Min. Ayres Britto, 3/3/2005). No mesmo sentido: STF, EXT 1.675, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 8/2/2022.)

Art. 100 da Lei de Migração é uma mitigação do princípio da territorialidade das penas

Com a edição do art. 100 da Lei nº 13.445/2017, não há mais dúvida acerca da possibilidade da transferência da execução da pena, pois houve mitigação do princípio da territorialidade das penas previsto no art. 9º do Código Penal.

Como o novo instituto veda a propositura de nova ação penal sobre o mesmo fato no território nacional, assegurou-se maior efetividade da jurisdição criminal. Reconhece-se, assim, o princípio do non bis in idem no plano internacional.

Não se reanalisa a condenação proferida no exterior segundo as leis brasileiras

Por fim, não é possível declarar a nulidade da ação penal que tramitou na Itália por inobservância de normas da legislação penal e processual brasileira.

Nos tratados internacionais celebrados entre o Brasil e a Itália, não há norma que imponha o dever de o Poder Judiciário italiano aplicar as normas procedimentais brasileiras em processo que apura responsabilidade criminal de brasileiro.

Direitos humanos das vítimas

A homologação da transferência de execução da pena ao efetivar a cooperação internacional, tem o condão de, secundariamente, resguardar os direitos humanos das vítimas. A homologação da sentença não é um fim em si mesmo, mas um instrumento efetivação dos direitos fundamentais tanto do condenado como da vítima.

Em suma:

A transferência da execução de pena de brasileiro nato para ser cumprida no Brasil, imposta em outro país, não viola o núcleo do direito fundamental contido no art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal. STJ. Corte Especial. HDE 7.986-EX, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 20/3/2024 (Info 805).

DIREITO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

A ausência de prova técnica para a comprovação do efetivo dano ambiental não inviabiliza o reconhecimento do dever de reparação ambiental, no caso de despejo irregular de esgoto

Importante!!!

QDS 6 E 16

Caso concreto: existia um restaurante dentro do iate clube, localizado em área situada sobre a muralha de arrecifes, que guarnece o estuário de um rio. Esse restaurante lançava irregularmente esgoto e seus dejetos, sem qualquer tratamento, nas águas.

O MPF ajuizou ação civil pública requerendo o pagamento de indenização ambiental e de danos morais coletivos contra o clube que permitiu essa prática.

O STJ afirmou que é devida a condenação mesmo sem que tenha sido realizada perícia para atestar os danos ambientais.

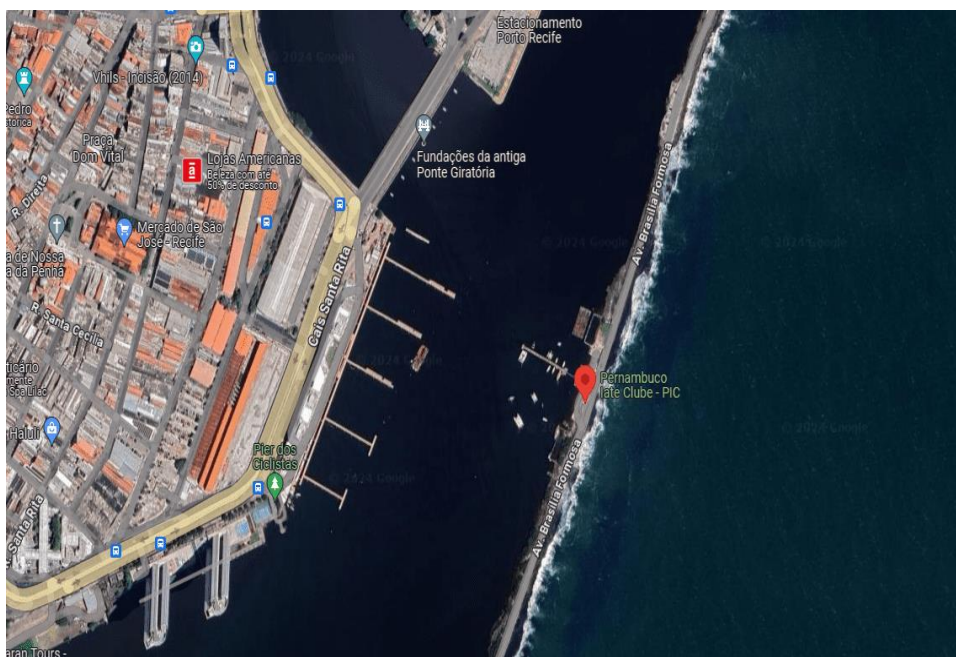
A ausência de prova técnica para a comprovação do efetivo dano ambiental não inviabiliza o reconhecimento do dever de reparação ambiental, no caso de despejo irregular de esgoto.

Diante dos princípios da precaução e da prevenção e dado o alto grau de risco que a atividade de despejo de dejetos, por meio do lançamento irregular de esgoto - sem qualquer tratamento e em área próxima a localização de arrecifes - representa para o meio ambiente, a ausência de prova técnica pela parte autora não inviabilizada o reconhecimento do dever de reparação ambiental.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.065.347-PE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 27/2/2024 (Info 805).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

O Pernambuco Iate Clube é uma associação privada que ocupa uma localização privilegiada na confluência do rio Capibaribe com o Oceano Atlântico, em Recife (PE). O local para a ocupação desse clube foi cedido pelo Porto do Recife. O objetivo principal do clube é fomentar a prática de esportes náuticos e similares. Veja a belíssima localização do clube:



Um dos sócios do clube, discordando da forma como a associação estava sendo conduzida, denunciou ao Ministério Público que um restaurante, aberto ao público, teria sido instalado nas dependências do late Clube. Esse sócio narrou que os responsáveis pelo bar, além de estarem instalados indevidamente em área de propriedade da União, estariam descartando dejetos sanitários (esgoto) diretamente nos arrecifes que separam o rio do mar.

Ação civil pública

O Ministério Público Federal instaurou inquérito civil na qual foram realizadas diversas diligências. Em seguida, o Procurador da República ajuizou ação civil pública contra o Pernambuco late Clube. Na inicial, o membro do Parquet descreveu que “evidenciou-se, de forma persistente, a poluição hídrica causada por fossa instalada ao nível da maré e pelo despejo de águas servidas diretamente no estuário do rio Capibaribe”. Requereu, ao final, o pagamento de indenização ambiental (R\$ 90.000,00) e de danos morais coletivos (R\$ 60.000,00), além de demolição ou, ao menos, adequação do estabelecimento às normas ambientais.

O restaurante cessou as atividades alguns meses após o ajuizamento da ação.

Logo na primeira oportunidade de se manifestar nos autos, o Pernambuco late Clube defendeu a necessidade de realização de perícia para apurar se realmente existiram danos ambientais; requereu, assim, “a expedição de ofício para a Universidade Federal de Pernambuco, requisitando a designação de profissional técnico qualificado para realizar a análise da qualidade da água”.

O Juízo de 1ª Instância determinou a realização da perícia, nomeando, para tanto, especialista em Engenharia Ambiental, que apresentou proposta de R\$ 42.260,00.

O Ministério Público Federal se insurgiu contra essa decisão. Argumentou que **“o dano ambiental é ínsito à constatação da Secretaria de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Recife de que o restaurante despejava esgoto (mantinha fossa) na margem do rio, sem licença ambiental”**. Ele também argumentou que, em razão do grande tempo transcorrido e do fato de o restaurante já ter encerrado suas atividades, seria inviável verificar qualquer dano pretérito no local.

O clube réu, por sua vez, informou que não tinha recursos para custear os honorários periciais propostos.

Sentença julgou parcialmente procedente

Diante desse cenário, o Juízo Federal dispensou a perícia e julgou parcialmente procedentes os pedidos feitos na ACP, condenando o clube réu a pagar “indenização a título de dano ambiental no valor de R\$ 20.000,00 (vinte) mil reais, e dano moral coletivo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze) mil reais”. O juiz entendeu que a falta de perícia de constatação do dano em nada prejudica, no caso, o arbitramento:

“26. Dito isto, estou convicto quanto à **existência de nexos causal entre a conduta dos réus, ao lançamento irregular de esgoto e a degradação ambiental**, haja vista a impossibilidade de retorno ao status quo ante, e diante da degradação ao meio ambiente resultante do lançamento do esgoto clandestino proveniente do Restaurante Casa de Banho.

27. Acrescento que **a ausência de laudo pericial em nada prejudica a cognição deste Juízo, pois é de fácil saber que o lançamento de esgoto sob a influência de marés causa poluição hídrica**, a perícia serviria, apenas, para mensurar o impacto ambiental causado. Isto posto, reconheço o dano ambiental causado, mas o fixo em quantia menor, posto que cessada a agressão ao meio ambiente e a ausência de laudo pericial apto a caracterizar o impacto ambiental.”

A associação demandada interpôs recurso de apelação insistindo que a perícia era indispensável para se concluir pela ocorrência de dano ambiental efetivo e concreto.

TRF5 afastou a condenação

O TRF5 deu provimento ao recurso do clube e afastou a condenação argumentando que ficou caracterizada a infração ambiental, mas não ficou provado o dano ambiental.

“7. É certo que houve o vertimento de esgoto, caracterizando-se isso como infração ambiental, passível da aplicação de sanções como a multa administrativa. Todavia, **a demanda de reparação civil daí decorrente exige não apenas a ocorrência de infração, senão que a demonstração do dano**, assim entendido como efetiva e sensível agressão sofrida pelo meio ambiente. Vale dizer, nem toda infração necessariamente acarreta dano, pois esse deve ser compreendido sob a ideia não de “mera” violação a norma jurídica (para reprimi-la servem as sanções administrativas), senão que de lesão concreta a um patrimônio jurídico, seja ele personificado ou não, como no caso do meio ambiente.

8. No caso presente, **não houve a comprovação do dano, embora seja certo ter havido a infração. Com efeito, em momento algum a inicial cuidou de especificar qual marca deletéria o despejo do esgoto impactou no ambiente de entorno (...)**”

Recurso especial

O Ministério Público interpôs recurso especial argumentando que o TRF negou vigência ao art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 que prevê a obrigação do poluidor de indenizar:

Art. 14 (...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, **é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.** O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Para o MPF, o dano causado pelo derramamento de esgoto é consequência natural da infração cometida, não sendo necessária perícia para atestar isso. “Não é razoável concluir que o lançamento de esgoto em área estuarina, realizada por um empreendimento comercial que ali se instaurou durante anos, seja inepta para provocar dano ambiental.”

O STJ concordou com os argumentos do MPF? O recurso especial foi provido?

SIM.

Existe responsabilidade ambiental decorrente do lançamento irregular de esgoto próximo a uma área de arrecifes mesmo sem que tenha sido realizada prova técnica pericial para comprovar esses danos.

Embora não haja um conceito singular positivado de dano ambiental, o “bem ambiental” é tutelado diretamente pela CF/88, que, em seu art. 225, estabelece a obrigação específica de manutenção da qualidade ambiental, não apenas para o poder público, mas, em igual medida, também a toda a coletividade.

O Pnama (Lei nº 6938/81), por sua vez, trata de degradação da qualidade ambiental e da poluição, respectivamente, em seu art. 3º, incisos II e IV, definindo como poluidor aquele que causa degradação da qualidade ambiental, assim conceituada como uma alteração adversa das características do meio ambiente. Veja:

Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

(...)

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

O art. 14, § 1º, da Lei estabelece que os poluidores, ou seja, todos aqueles que, direta ou indiretamente, causem uma alteração adversa das características do meio ambiente, são responsáveis pela reparação do dano ambiental, independentemente da existência de culpa:

Art. 14 (...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Observa-se, portanto, que a responsabilidade civil por danos ambientais decorre do princípio do poluidor-pagador, em que o poluidor, que internaliza os lucros, não pode socializar a degradação, devendo, assim, responder por ela.

O Superior Tribunal de Justiça entende ainda que o princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental, comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe era potencialmente lesiva (REsp n. 1.060.753/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1/12/2009, DJe de 14/12/2009).

Desse modo, existindo uma desconfiância, ou seja, um risco de que determinada atividade possa gerar um dano ao meio ambiente ou à saúde humana, deve-se considerar que esta atividade acarreta sim este dano. Nesse sentido: STJ. 2ª Turma. REsp 1.454.281/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/8/2016, DJe de 9/9/2016; e STJ. 1ª Turma. REsp 1.049.822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 23/4/2009, DJe de 18/5/2009.

Sobre o tema, vale lembrar ainda a súmula 618 do STJ:

Súmula 618-STJ: A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.

Voltando ao caso concreto

Na hipótese dos autos, ficou constatado, sem dúvidas, que houve o lançamento irregular de esgoto e seus dejetos, sem qualquer tratamento, em área situada sobre a muralha de arrecifes, que guarnece o estuário de um rio.

Dessa forma, diante dos princípios da precaução e da prevenção e dado o alto grau de risco que a atividade de despejo de dejetos, por meio do lançamento irregular de esgoto - sem qualquer tratamento e em área próxima a localização de arrecifes - representa para o meio ambiente, a ausência de prova técnica pela parte autora não inviabiliza o reconhecimento do dever de reparação ambiental.

Em suma:

A ausência de prova técnica para a comprovação do efetivo dano ambiental não inviabiliza o reconhecimento do dever de reparação ambiental, no caso de despejo irregular de esgoto.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.065.347-PE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 27/2/2024 (Info 805).

Qual o prazo que o MPF tinha para pleitear a reparação dos danos causados?

Não havia prazo. Trata-se de pretensão imprescritível:

É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.

STF. Plenário. RE 654833, Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 20/04/2020 (Repercussão Geral – Tema 999) (Info 983).

DIREITO CIVIL

GUARDA / CONVENÇÃO DE HAIA

A homologação de sentença estrangeira pelo STJ não é, por si só, óbice à propositura de ação de modificação de guarda em território nacional quando aqui estabelecidos os menores cujo interesse se discute em juízo

Importante!!!

ODS 3 E 16

No caso concreto, o pai australiano e a mãe brasileira fizeram, na Austrália, acordo de guarda compartilhada das menores com residência junto à genitora em território australiano. Todavia, posteriormente, a mãe e as filhas vieram para o Brasil, com autorização paterna, para aqui permanecerem por um ano. Durante esse tempo, houve uma modificação da situação fática que existia na época do acordo. As menores se adaptaram muito bem no novo contexto social e familiar e desejam ficar aqui definitivamente.

Diante disso, mesmo o acordo de guarda compartilhada tendo sido homologado pela Justiça da Austrália, será possível que a mãe das crianças ajuíze e tenha apreciado ação de modificação de guarda proposta na Justiça do Brasil.

A retirada das crianças do território nacional acarreta abrupta modificação da rotina e de todo o contexto social em que inseridas, situação presumivelmente traumática e que somente deve ser adotada após efetivamente avaliado o melhor interesse das menores, mediante sua oitiva oportuna pelo juízo competente, bem como a realização de estudo psicossocial.

STJ. 4ª Turma. HC 877.730/PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 5/3/2024 (Info 805).

O julgado comentado envolve homologação de sentença estrangeira.

Antes de explicar o que foi decidido, irei fazer uma breve revisão sobre o tema.

Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para os comentários a respeito do julgado.

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

A decisão proferida pelo Poder Judiciário de um país produz efeitos em outro Estado soberano?

Em princípio não. Isso porque uma das manifestações da soberania é o fato do Poder Judiciário do próprio país ser o responsável pela resolução dos seus conflitos de interesses.

Assim, em princípio, uma decisão proferida pela Justiça dos EUA ou de Portugal, por exemplo, não tem força obrigatória no Brasil, considerando que, por sermos um país soberano, a função de dizer o direito é atribuída ao Poder Judiciário brasileiro.

Pode ser necessário, no entanto, que uma decisão no exterior tenha que ter eficácia no Brasil. Como proceder para que isso ocorra?

Em regra, para que uma decisão proferida pelo Poder Judiciário de outro país possa ser executada no Brasil, é necessário que passe por um processo de “reconhecimento” ou “ratificação” feito pela Justiça brasileira. A isso chamamos de homologação de sentença estrangeira.

Veja o que diz o CPC/2015 sobre o tema:

Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado.

Assim, a lei ou tratado internacional poderá facilitar ou dispensar a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur. Ex: a sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo STJ (§ 5º do art. 961 do CPC/2015).

Segundo a doutrina:

“O processo de homologação de sentença estrangeira visa aferir a possibilidade de decisões estrangeiras produzirem efeitos dentro da ordem jurídica nacional” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 489).

“Uma vez homologada, a sentença poderá produzir os mesmos efeitos de uma sentença nacional” (PORTELA, Paulo. *Direito internacional público e privado*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 562).

Como é feita a homologação de sentença estrangeira?

- Em regra, a homologação de decisão estrangeira será requerida pela parte interessada por meio de ação de homologação de decisão estrangeira.
- Exceção: o Brasil poderá firmar tratado internacional dispensando a propositura desta ação.

CPC/2015

Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

No Brasil, quem é o órgão competente para análise e homologação de sentenças estrangeiras?

O Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “i”, da CF/88).

Onde estão previstas as regras para a homologação de sentenças estrangeiras?

- em tratados internacionais firmados pelo Brasil;
- nos arts. 960 a 965 do CPC/2015; e
- nos arts. 216-A a 216-X do Regimento Interno do STJ.

Vale ressaltar que o RISTJ somente se aplica em caráter supletivo e naquilo que for compatível com a legislação federal.

Algumas observações sobre o tema:

- Para que a decisão estrangeira seja homologada no Brasil, é preciso que ela seja definitiva (§ 1º do art. 961 do CPC/2015);
- Uma decisão que no estrangeiro não é considerada judicial, ou seja, uma decisão que no estrangeiro não foi proferida pelo Poder Judiciário no exercício de sua função típica, pode, mesmo assim, ser homologada no Brasil se aqui, em nosso país, ela for considerada decisão judicial. É o que prevê o § 1º do art. 961 do CPC/2015: “É passível de homologação (...) a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional.”;
- A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente (§ 2º do art. 961);
- A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira (§ 3º do art. 961).
- Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira (§ 4º do art. 961).

A sentença estrangeira de divórcio consensual, para produzir efeitos no Brasil, precisa de homologação pelo STJ?

NÃO. A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo STJ (§ 5º do art. 961 do CPC 2015).

No caso de sentença estrangeira de divórcio consensual, o próprio juiz possui competência para examinar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência (§ 6º do art. 961).

Peculiaridades envolvendo decisão estrangeira concessiva de medida de urgência

- É passível de execução a decisão estrangeira concessiva de medida de urgência (art. 962).
- A execução no Brasil de decisão interlocutória estrangeira concessiva de medida de urgência é feita por meio de carta rogatória.
- A medida de urgência concedida sem audiência do réu poderá ser executada, desde que garantido o contraditório em momento posterior.
- O juízo sobre a urgência da medida compete exclusivamente à autoridade jurisdicional prolatora da decisão estrangeira. Em outras palavras, não cabe à autoridade jurisdicional brasileira reavaliar a presença ou não da urgência.
- Vimos acima que em alguns casos pode ser dispensada a homologação para que a sentença estrangeira produza efeitos no Brasil. Nesta situação, a decisão concessiva de medida de urgência dependerá, para produzir efeitos, de ter sua validade expressamente reconhecida pelo juiz competente para dar-lhe cumprimento, dispensada a homologação pelo STJ.

Quais são os requisitos indispensáveis à homologação da decisão estrangeira?

Segundo o art. 963 do CPC/2015, para que a decisão estrangeira seja homologada, é necessário que:

- I - tenha sido proferida no exterior por autoridade competente;
- II - as partes tenham sido citadas ou que tenha havido legalmente a revelia;
- III - seja eficaz no país em que foi proferida;
- IV - não ofenda a coisa julgada brasileira;
- V - esteja acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado;
- VI - não contenha manifesta ofensa à ordem pública.

Para que a sentença estrangeira seja homologada no Brasil, é necessário que ela tenha transitado em julgado no exterior? O trânsito em julgado é um requisito para a homologação da sentença estrangeira?
NÃO mais.

Com a entrada em vigor do CPC/2015, tornou-se necessário que a sentença estrangeira esteja eficaz no país de origem para sua homologação no Brasil.

O art. 963, III, do CPC/2015, não mais exige que a decisão judicial que se pretende homologar tenha transitado em julgado, mas apenas que ela seja eficaz em seu país de origem, tendo sido tacitamente revogado o art. 216-D, III, do RISTJ.

STJ. Corte Especial. SEC 14.812-EX, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/05/2018 (Info 626).

O art. 963 do CPC/2015 passou a exigir não mais o trânsito em julgado, mas, sim que a decisão seja “eficaz no país em que foi proferida” (inciso III).

Por isso a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça tem decidido que não é mais exigível, para a homologação de decisão judicial estrangeira, que ela seja definitiva, bastando, atualmente, que a decisão homologanda tenha exequibilidade, ou seja, possa ter seu cumprimento exigido no país de origem.

STJ. Corte Especial. AgInt na HDE n. 2.565/EX, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/5/2021.

Com esse entendimento, fica superada a Súmula 420 do STF:

Súmula 420-STF: Não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Laura (brasileira) e David (australiano) conheceram-se na Austrália, ali casaram e tiveram duas filhas: Ana e Beatriz.

O casal viveu juntos durante muitos anos, na Austrália, onde as crianças nasceram e cresceram. Depois de muitas brigas, o casal decidiu terminar o relacionamento.

Acordo de guarda compartilhada da Justiça australiana

Laura e David celebraram acordo no qual ficou combinado que Laura e David teriam a guarda compartilhada das filhas e que elas residiriam com a mãe, na Austrália.

Esse acordo foi homologado pela Justiça australiana.

Ano sabático no Brasil

Algum tempo depois, com a autorização de David, Laura e as meninas se mudaram temporariamente para o Brasil para aqui ficarem por um ano.

Durante este período no Brasil, as meninas se adaptaram bem, se integraram ao ambiente escolar e social, e desenvolveram laços fortes com familiares brasileiros, incluindo avós e primos.

Laura decide não voltar mais para a Austrália

Após esse prazo de 1 ano, Laura decidiu que era do melhor interesse das meninas permanecer no Brasil, considerando sua boa adaptação e laços familiares.

Homologação da sentença estrangeira e ordem para retorno das crianças

David, ao saber da intenção de Laura, contratou um advogado no Brasil e pediu ao STJ a homologação da sentença australiana (a sentença que havia homologado o acordo de guarda compartilhada).

A sentença foi homologada pelo STJ.

Com a homologação, foi proposta ação de cumprimento de sentença estrangeira na Justiça Federal do Brasil pedindo que fosse emitida ordem para que as meninas retornassem à Austrália, baseando-se no acordo original de guarda compartilhada.

Ação de modificação de guarda

Diante da homologação da sentença estrangeira, Laura ajuizou ação, na justiça brasileira, para modificar o acordo de guarda, permitindo que as meninas ficassem permanentemente com ela no Brasil. Alegou que as circunstâncias fáticas existentes na época do acordo mudaram

Ordem da justiça federal para entrega das crianças

O juiz federal deferiu-se a busca e apreensão das menores, bem como a autorização de seu retorno à Austrália.

Laura interpôs agravo de instrumento contra essa decisão, mas o TRF negou provimento.

Habeas corpus impetrado por Laura no Brasil

Diante disso, Laura impetrou habeas corpus contra a decisão do TRF argumentando que a mudança repentina para a Austrália seria prejudicial para as meninas, que já estavam estabelecidas no Brasil. Ela solicitou que a justiça brasileira considerasse o melhor interesse das crianças e realizasse uma avaliação psicossocial e ouvisse as opiniões das meninas antes de tomar qualquer decisão sobre a mudança de guarda ou repatriação.

Atualmente, Ana tem 12 anos e Beatriz está com 8 anos.

O que decidiu o STJ?

O STJ decidiu conceder a ordem requerida para impedir, pelo menos provisoriamente, o cumprimento de ordem de busca e apreensão das crianças, bem como de retorno ao país de origem, até que seja designada

e realizada a audiência presencial da menor perante a autoridade judicial competente para apreciação da ação de modificação de guarda.

A Justiça brasileira irá decidir se é caso, ou não, de modificação da guarda fixada no acordo homologado pela Justiça australiana.

A homologação da sentença estrangeira pelo STJ não é, por si só, óbice à análise da ação de modificação de guarda proposta no Brasil

A regulamentação da guarda, mesmo em casos de concorrência de jurisdições de Estados nacionais distintos, mantém sua natureza de mutabilidade conforme a situação fática do momento, fazendo coisa julgada *rebus sic standibus*.

Daí por que se tem entendido que a homologação de sentença estrangeira pelo STJ, por si só, não implica o afastamento da jurisdição nacional para o conhecimento e julgamento de ações relativas à modificação da guarda. Nesse sentido:

As disposições da sentença estrangeira relativas à guarda, direito de visitas e alimentos estão submetidas à regra da coisa julgada *rebus sic stantibus*.

Dessa forma, caso sobrevindo julgado da Justiça Nacional posterior, quanto à guarda, visitas e alimentos, a homologação não impedirá que a Justiça Brasileira disponha a respeito.

STJ. Corte Especial. SEC 8.285/EX, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18/12/2013.

O fato de já ter sido proferida uma sentença estrangeira tratando sobre guarda e alimentos, não impede que a questão seja reapreciada pela Justiça brasileira, considerando que esses temas (guarda e alimentos) são relações de caráter continuativo, ou seja, que variam de acordo com a situação do momento (ex: no dia de ontem, era melhor que a guarda estivesse com o pai, o que não significa necessariamente que hoje isso continue sendo verdadeiro).

Na presente situação, como já há uma decisão do Poder Judiciário brasileiro em sentido contrário à sentença estrangeira, se esta fosse homologada nesta parte (guarda) haveria uma ofensa à soberania da jurisdição nacional.

Logo, no caso concreto, a sentença estrangeira poderá ser homologada no capítulo que trata sobre o divórcio, mas não no que se refere à guarda.

STJ. Corte Especial. SEC 6485-EX, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 03/09/2014 (Info 548).

A previsão de repatriação das crianças, fundamentada na Convenção de Haia, também não é suficiente para se sobrepor à jurisdição nacional.

O STJ possui julgados afirmando que é competente o foro de residência dos menores para apreciação de ações relativas a guarda, em casos de modificação de país de residência para o Brasil:

Ofende a soberania nacional o acórdão que, em agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva de guarda provisória à mãe brasileira, domiciliada em território nacional com o menor, decreta a extinção do processo de origem sem exame do mérito, antes de realizada a fase instrutória, considerando absolutamente incompetente o juiz nacional, em face da possível propositura de ação de repatriação da criança para o país de domicílio de seu pai, com fundamento na Convenção de Haia. Violação ao art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil configurada.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.164.547/PE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 7/10/2010.

No referido precedente, foi expressamente reconhecida a competência do foro de domicílio da genitora brasileira, que teria vindo ao Brasil com autorização de viagem e aqui fixado domicílio com o menor. Assentou-se na premissa que o domicílio dos menores se confunde com o de seus pais.

No caso concreto, a genitora fixou domicílio em uma cidade brasileira, desde 2020, juntamente com suas filhas. O deslocamento das três ao território nacional se deu de forma lícita, com autorização paterna, ainda que os atos subsequentes tenham ocorrido mediante manifesta divergência com o acordo convencionado entre os genitores. Desse modo, a homologação pelo Estado brasileiro daquele primeiro

acordo de guarda, o qual fora formalizado perante a jurisdição australiana, não implica a extinção do processo de modificação de guarda proposto perante a Justiça Estadual.

Vale ressaltar, ainda, que o transcurso do prazo de quase dois anos, desde a mudança das crianças para o solo brasileiro, sem que tenha sido iniciado o procedimento de repatriação, justifica, em tese, o afastamento da incidência da Convenção de Haia, internalizada por meio do Decreto 3.413/2000, uma vez que foi, no mínimo, concausa para uma possível modificação da situação fática.

A propósito das exceções de incidência da Convenção, assim estabelece o art. 16:

Artigo 16. Depois de terem sido informadas da transferência ou retenção ilícitas de uma criança nos termos do Artigo 3, as autoridades judiciais ou administrativas do Estado Contratante para onde a criança tenha sido levada ou onde esteja retida não poderão tomar decisões sobre o fundo do direito de guarda sem que fique determinado não estarem reunidas as condições previstas na presente Convenção para o retorno da criança ou sem que haja transcorrido um período razoável de tempo sem que seja apresentado pedido de aplicação da presente Convenção.

A determinação de retorno de menores ao seu país de origem não é um princípio absoluto, nem mesmo nos termos da própria Convenção internacional. Ao contrário, o retorno das crianças deve sempre atender seu melhor interesse (DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 969).

Em suma:

A homologação de sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça não é, por si só, óbice à propositura de ação de modificação de guarda em território nacional quando aqui estabelecidos os menores cujo interesse se discute em juízo.

STJ. 4ª Turma. Processo em segredo de justiça, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 5/3/2024 (Info 805).

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

Se no município não tiver quem preste o serviço de saúde necessário para o tratamento e o paciente tiver que se deslocar para outro município não limítrofe, o plano de saúde deverá custear o transporte de ida e volta

Importante!!!

ODS 3 E 16

A operadora de plano de saúde tem a obrigação de custear o transporte sempre que, por indisponibilidade ou inexistência de prestador no município de demanda, pertencente à área geográfica de abrangência do produto, o beneficiário for obrigado a se deslocar para município não limítrofe àquele para a realização do serviço ou procedimento de saúde contratado.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.112.090-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/3/2024 (Info 805).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Rodrigo, de cinco anos de idade, residente em Tatuí/SP, foi diagnosticado com câncer e passou a ser submetido a sessões de quimioterapia endovenosa semanalmente no GPACI - Grupo de Pesquisa e Assistência ao Câncer Infantil, em Sorocaba/SP, local mais próximo indicado pelo plano de saúde, do qual era beneficiário.

Por sua baixa imunidade, Rodrigo não podia se aglomerar com outras pessoas, o que impediu a utilização de transporte público até o local.

Vale ressaltar, ainda, que os pais de Rodrigo não tinham condições financeiras de arcar com as despesas do transporte até Sorocaba.

Diante desse cenário, os pais de Rodrigo reivindicaram, junto ao plano de saúde, o fornecimento de transporte e o pagamento das despesas relacionadas com os deslocamentos frequentes de uma cidade para outra.

O pedido, contudo, foi negado, sob o fundamento de que o plano de saúde da criança abrangia apenas a região de Tatuí e, por isso, não seria possível o reembolso de despesas até Sorocaba.

Ação de obrigação de fazer

Rodrigo, representado por seus pais, ajuizou ação de obrigação de fazer contra o plano de saúde.

Requeru a condenação do réu ao reembolso de todas as despesas feitas com os deslocamentos semanais de ida e volta de Tatuí para Sorocaba (combustível, pedágio, estacionamento etc.), no período de agosto de 2021 até o ajuizamento da ação, além do fornecimento de transporte individualizado para os próximos atendimentos.

Os pedidos foram julgados procedentes, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformado, o plano de saúde interpôs recurso especial ao STJ argumentando que não seria responsável por esse pagamento.

O STJ manteve as decisões das instâncias ordinárias? O plano de saúde tem a obrigação de custear o transporte neste caso?

SIM.

O art. 16, X, da Lei nº 9.656/98 determina que os contratos de plano de saúde devem indicar, com clareza, a área geográfica de abrangência.

De acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) isso corresponde à área em que a operadora fica obrigada a garantir todas as coberturas de assistência à saúde contratadas pelo beneficiário, podendo ser nacional, estadual, grupo de estados, municipal ou grupo de municípios (art. 1º, § 1º, I, da Resolução Normativa nº 566/2022 da ANS).

O art. 2º da Resolução Normativa nº 566/2022 da ANS acrescenta que a operadora deverá garantir o atendimento integral dessas coberturas no município onde o beneficiário os demandar, desde que seja integrante da área geográfica de abrangência e da área de atuação do produto.

Assim como no SUS (art. 2º, I, Decreto n. 7.508/2011), a saúde suplementar trabalha com o conceito de regiões de saúde (agrupamentos de municípios limítrofes), o qual é dirigido às operadoras com a única finalidade de permitir-lhes integrar a organização, o planejamento e a execução de ações e serviços de saúde que prestam (art. 1º, § 1º, V, da Resolução Normativa n. 566/2022); tal conceito, portanto, não pode ser utilizado como um mecanismo que dificulta o acesso do beneficiário às coberturas de assistência à saúde contratadas.

Não é razoável que o beneficiário seja obrigado a custear o seu deslocamento para receber atendimento fora do município de demanda integrante da área geográfica de abrangência estabelecida no contrato, sobretudo em município que sequer é limítrofe a este, ainda que sejam ambos da mesma região de saúde, especialmente considerando que a distância entre os municípios de uma mesma região de saúde pode ser bastante longa, ainda mais para quem necessita de tratamento médico.

Logo, seguindo a diretriz do art. 4º da Resolução Normativa nº 566/2022 da ANS, conclui-se que, se, no município não houver prestador da rede assistencial apto a realizar o serviço ou o procedimento demandado, a operadora do plano de saúde deverá garantir o atendimento por meio de:

- 1) um prestador não integrante da rede assistencial no município de demanda (ex: um hospital particular que não seja conveniado com o plano); ou
- 2) prestador, integrante ou não da rede assistencial, em município limítrofe ao município de demanda; ou
- 3) prestador, integrante ou não da rede assistencial, em município não limítrofe ao município de demanda,

mas integrante da mesma região de saúde deste. Neste caso, deverá garantir o transporte - ida e volta - do beneficiário; ou

4) prestador, integrante ou não da rede assistencial, em município não integrante da região de saúde do município de demanda, garantindo o transporte - ida e volta - do beneficiário.

Em suma:

A operadora de plano de saúde tem a obrigação de custear o transporte sempre que, por indisponibilidade ou inexistência de prestador no município de demanda, pertencente à área geográfica de abrangência do produto, o beneficiário for obrigado a se deslocar para município não limítrofe àquele para a realização do serviço ou procedimento de saúde contratado.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.112.090-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/3/2024 (Info 805).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Se não houver, no Município, nenhum hospital credenciado que possa oferecer o tratamento necessário para o usuário do plano de saúde, a operadora deverá custear o serviço em um hospital não credenciado

Plano de saúde tem o dever de reembolsar as despesas médico-hospitalares realizadas por beneficiário fora da rede credenciada na hipótese em que descumpre o dever de garantir o atendimento no mesmo município, ainda que por prestador não integrante da rede assistencial.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.842.475/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 27/9/2022 (Info 765).

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A partir da entrada em vigor da Lei 14.112/2020 torna-se exigível a apresentação das certidões de regularidade fiscal como condição para a homologação do plano de recuperação judicial

Importante!!!

Atualize o Info 674-STJ

A apresentação de certidões negativas de débitos tributários constitui requisito obrigatório para concessão do pedido de recuperação judicial?

- Antes da Lei nº 14.112/2020: prevalecia que não. Nesse sentido: STJ. 3ª Turma. REsp 1.864.625-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/06/2020 (Info 674).
- Depois da Lei nº 14.112/2020 (atualmente): SIM.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 14.112/2020 torna-se exigível a apresentação das certidões de regularidade fiscal como condição para a homologação do plano de recuperação judicial, nos termos dos arts. 57 da Lei nº 11.101/2005 e 191-A do Código Tributário Nacional.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.053.240-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/10/2023.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.955.325-PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/3/2024 (Info 805).

Recuperação judicial

A recuperação judicial surgiu para substituir a antiga “concordata” e tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise do devedor, a fim de permitir que a atividade empresária se mantenha e, com isso, sejam preservados os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores.

A recuperação judicial consiste, portanto, em um processo judicial, no qual será construído e executado um plano com o objetivo de recuperar a empresa que está em vias de efetivamente ir à falência. A recuperação judicial é atualmente regida pela Lei nº 11.101/2005.

Fases da recuperação

De forma resumida, a recuperação judicial possui três fases:

- a) *postulação*: inicia-se com o pedido de recuperação e vai até o despacho de processamento;
- b) *processamento*: vai do despacho de processamento até a decisão concessiva;
- c) *execução*: da decisão concessiva até o encerramento da recuperação judicial.

Plano de recuperação

Em até 60 dias após o despacho de processamento da recuperação judicial, o devedor deverá apresentar em juízo um plano de recuperação da empresa, sob pena de convalidação (conversão) do processo de recuperação em falência.

Este plano deverá conter:

- discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados (art. 50);
- demonstração de sua viabilidade econômica; e
- laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A sociedade empresária Alfa Ltda. ingressou com recuperação judicial.

O juiz deferiu o processamento da recuperação.

50 dias depois, foi apresentado o plano de recuperação judicial.

O juiz homologou o plano aprovado em assembleia e concedeu a recuperação judicial à empresa.

A Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento afirmando que o juiz errou porque concedeu a recuperação judicial sem que a empresa tenha apresentado as certidões negativas de débitos tributários. Assim, segundo argumentou a recorrente, o magistrado violou o art. 57 da Lei nº 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN:

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 191-A. A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei.

Qual é o entendimento do STJ sobre o tema? A apresentação de certidões negativas de débitos tributários constitui requisito obrigatório para concessão do pedido de recuperação judicial?

- Antes da Lei nº 14.112/2020: prevalecia que não. Nesse sentido: STJ. 3ª Turma. REsp 1.864.625-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/06/2020 (Info 674).
- Depois da Lei nº 14.112/2020 (atualmente): SIM.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 14.112/2020 torna-se exigível a apresentação das certidões de regularidade fiscal como condição para a homologação do plano de recuperação judicial, nos termos dos arts. 57 da Lei nº 11.101/2005 e 191-A do Código Tributário Nacional.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.053.240/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 17/10/2023.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.955.325-PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/3/2024 (Info 805).

Inicialmente, a legislação permitia uma certa flexibilidade na exigência de certidões de regularidade fiscal para a recuperação judicial. Contudo, o crédito fiscal, sendo preferencial e não subordinado ao processo de recuperação, frequentemente não era adequadamente tratado, levando a situações nas quais as empresas saíam da recuperação judicial ainda com dívidas fiscais de grande monta.

A Lei nº 14.112/2020 visou corrigir as falhas anteriores, estabelecendo mecanismos mais estruturados para o parcelamento de débitos fiscais e permitindo transações resolutivas de litígios com a União sobre créditos em dívida ativa. A lei também vinculou explicitamente a concessão da recuperação judicial à comprovação de regularidade fiscal, reforçando essa exigência como um requisito legal.

A exigência de regularidade fiscal não apenas protege os interesses do Fisco, mas também contribui para a saúde financeira das empresas ao garantir que estas enfrentem suas responsabilidades fiscais de maneira estruturada. Isso é visto como parte essencial para a verdadeira reabilitação econômica da empresa.

Não se constata a contradição insuperável entre as proposições consubstanciadas no princípio da preservação da empresa e o interesse público no recebimento das dívidas fiscais. Contrariamente, no microsistema em que se estrutura o direito recuperacional, o legislador supõe que a preservação da empresa deve coexistir com o interesse social na arrecadação dos ativos fiscais, por não constituírem enunciados antitéticos.

No caso de não atendimento à decisão que determinar a comprovação da regularidade fiscal, a solução compatível com a disciplina legal é a suspensão do processo. Essa medida promove a descontinuidade dos efeitos favoráveis à recuperada, como a suspensão das execuções em seu desfavor e dos pedidos de falência.

Em relação às dívidas fiscais estaduais e municipais, a exigência da apresentação das certidões de regularidade fiscal como condição para a homologação do plano de recuperação judicial depende da edição de lei específica acerca do parcelamento dos tributos de sua respectiva competência, observando-se que o art. 155-A do CTN.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A anuência do titular da garantia real é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição

ODS 16

A cláusula que estende a novação aos coobrigados, oriunda da aprovação do plano de recuperação judicial da devedora principal, não é eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição, restando intactas, para esses, as garantias de seu crédito e seu direito de execução fora do âmbito da recuperação judicial.

STJ. 2ª Seção. AgInt nos EDcl no CC 172.379-PE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/3/2024 (Info 805).

NOÇÕES GERAIS

Recuperação judicial

A recuperação judicial surgiu para substituir a antiga “concordata” e tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise do devedor, a fim de permitir que a atividade empresarial se mantenha e, com isso, sejam preservados os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores.

A recuperação judicial consiste, portanto, em um processo judicial, no qual será construído e executado um plano com o objetivo de recuperar a empresa que está em vias de efetivamente ir à falência.

Fases da recuperação

De forma resumida, a recuperação judicial possui três fases:

- a) postulação: inicia-se com o pedido de recuperação e vai até o despacho de processamento;
- b) processamento: vai do despacho de processamento até a decisão concessiva;
- c) execução: da decisão concessiva até o encerramento da recuperação judicial.

Plano de recuperação

Em até 60 dias após o despacho de processamento da recuperação judicial, o devedor deverá apresentar em juízo um plano de recuperação da empresa, sob pena de convalidação (conversão) do processo de recuperação em falência (art. 53 da Lei nº 11.101/2005).

Este plano deverá conter:

- discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados (art. 50);
- demonstração de sua viabilidade econômica; e
- laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Os credores analisam o plano apresentado, que pode ser aprovado ou não pela assembleia geral de credores.

Credores são avisados sobre o plano, podendo apresentar objeções

Após o devedor apresentar o plano de recuperação, o juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano e fixando prazo para a manifestação de eventuais objeções. Desse modo, os credores serão chamados a analisar esse plano e, se não concordarem com algo, poderão apresentar objeção.

O prazo para os credores apresentarem objeções é de 30 dias.

Se não houver objeção dos credores

Caso nenhum credor apresente objeção ao plano no prazo fixado, considera-se que houve aprovação tácita.

Nessa hipótese, não será necessária a convocação de assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano.

Se houver objeção por parte dos credores

Havendo objeção de algum credor, o juiz deverá convocar a assembleia-geral de credores para que ela decida sobre o plano de recuperação apresentado.

A assembleia-geral, após as discussões e esclarecimentos pertinentes, poderá:

- a) aprovar o plano sem ressalvas;
- b) aprovar o plano com alterações;
- c) não aprovar o plano.

- Se o plano não for aprovado: o juiz decreta a falência (salvo na hipótese do art. 58, § 1º).
- Se o plano for aprovado: o juiz homologa a aprovação e concede a recuperação judicial, iniciando-se a fase de execução. Atenção: no regime atual, o plano de recuperação é aprovado pelos credores e apenas homologado pelo juiz.

Aprovado o plano, ocorre a novação dos créditos anteriores ao pedido

A Lei de Falências e Recuperação Judicial estabelece que o plano de recuperação judicial acarreta a novação dos créditos anteriores ao pedido:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

É possível que, no plano de recuperação judicial, fique combinado que os credores que tinham garantias reais e fidejussórias perderão essas garantias?

SIM. Isso é possível, considerando que o plano de recuperação representa uma negociação feita entre a empresa devedora e seus credores.

Por que se faria isso? Por que isso seria interessante?

Porque é possível, por exemplo, que a empresa em recuperação venda o bem que foi dado em garantia e, com o dinheiro, continue sua atividade produtiva e, assim, possa pagar os credores.

Ex: a empresa “ABC Ltda” tem uma dívida com o banco e deu um imóvel em garantia. Ocorre que essa empresa está em processo de recuperação judicial e precisa de capital de giro para comprar matéria-prima e continuar produzindo. É possível que se ajuste, no plano de recuperação, que essa garantia da dívida será suprimida (deixará de existir) e, com isso, a empresa poderá alienar o bem para conseguir esse dinheiro necessário à aquisição dos insumos.

Isso será possível mesmo que o credor que tenha essa garantia não participe das negociações do plano ou mesmo que ele discorde dessa providência?

NÃO. É indispensável a sua concordância. É o entendimento atual do STJ:

A cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a supressão das garantias reais e fidejussórias não pode atingir os credores que não manifestaram sua expressa concordância com a aprovação do plano.

A cláusula que estende a novação aos coobrigados é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que se abstiveram de votar ou se posicionaram contra tal disposição.

A anuência do titular da garantia real é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição.

STJ. 2ª Seção. REsp 1794.209/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/05/2021.

A supressão de garantias reais e fidejussórias decididas em assembleia-geral de credores de sociedade submetida a regime de recuperação judicial não pode ser estendida aos credores ausentes ou divergentes.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.828.248-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Raul Araújo, julgado em 05/08/2021 (Info 703).

A cláusula que estende a novação aos coobrigados, oriunda da aprovação do plano de recuperação judicial da devedora principal, não é eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição, restando intactas, para esses, as garantias de seu crédito e seu direito de execução fora do âmbito da recuperação judicial.

STJ. 2ª Seção. AgInt nos EDcl no CC 172.379-PE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 5/3/2024 (Info 805).

Arts. 49, §§ 1º e 3º, e 50, § 1º exigem concordância expressa

A Lei nº 11.101/2005, nos arts. 49, §§ 1º e 3º, e 50, § 1º, é expressa ao dispor que a alienação de bem objeto de garantia real, a supressão de garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.
(...)

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Art. 50 (...)

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

Art. 49, § 2º deve ser interpretado em conjunto com o art. 50, § 1º

O art. 49, § 2º da Lei nº 11.101/2005 afirma que “as obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial”.

Todavia, essa parte final da norma tem que ser interpretada em harmonia com a regra do já citado art. 50, § 1º, a qual, seguindo o critério da especialidade, trata de modo específico e inequívoco acerca da subordinação da deliberação assemblear de supressão ou substituição da garantia à concordância expressa do credor titular da respectiva garantia.

Desconsiderar a vontade dos credores geraria insegurança jurídica

Sob a ótica do mercado, é evidente que a supressão de garantias reais e fidejussórias contra a vontade dos credores dissidentes traria evidente insegurança jurídica e profundo abalo ao mercado de crédito, essencial para o financiamento do setor produtivo da economia, fornecedor de imprescindível apoio à continuidade e expansão das atividades das sociedades empresárias saudáveis, assim como para o saneamento financeiro e revitalização das próprias sociedades em recuperação judicial.

Enquanto se perceberem dotados de garantias sólidas quanto ao retorno de seus aportes e investimentos, os financiadores da atividade produtiva, integrantes do mercado financeiro, fornecedores de insumos ou de bens de capital, sentirão segurança em disponibilizar às empresas tomadoras capital mais barato, com condições mais favoráveis e prazos mais longos, o que, até mesmo, contribui para a atração de investimentos e de capitais estrangeiros, cuja falta é sentida na economia nacional.

O desprestígio das garantias será danoso para toda a atividade econômica do país, trazendo insegurança jurídica e econômica, com a elevação dos juros e do spread bancário, especialmente para aqueles submetidos justamente ao regime de recuperação judicial.

Em outras palavras, existe uma grande dificuldade de as sociedades empresárias que estão em recuperação judicial obter financiamento. Essa dificuldade seria ainda maior se as garantias não fossem respeitadas.

DOD PLUS – CREDOR PARCEIRO

Lei nº 14.112/2020

O financiamento da sociedade em recuperação judicial é tão vital para o sucesso do fortalecimento da atividade produtiva no País que a Lei nº 14.112/2020, ao modificar a Lei nº 11.101/2005, concebeu modalidade específica de financiamento aos recuperandos, introduzindo no Direito Pátrio os institutos do “Dip (debtor-in-possession) Finance” e do “Credor Parceiro”.

A nova redação do parágrafo único do art. 67 da Lei nº 11.101/2005 prestigia o chamado “Credor Parceiro” ou “Credor Estratégico”, que é aquele que recebe vantagens e privilégios caso continue a fornecer insumos, mercadorias, créditos ou que adquira papéis e debêntures da recuperanda.

O que são os “credores parceiros”?

Quando uma sociedade empresária entra em recuperação judicial, é comum que os antigos parceiros comerciais não queiram mais manter contratos e fornecer bens e serviços para a empresa em dificuldades. Isso ocorre porque muitas vezes tais fornecedores ainda possuem créditos a receber e também pelo fato de que temem que a empresa vá à falência e que, por consequência, as dívidas não sejam satisfeitas. Ocorre que, se a empresa não tiver mais fornecedores, ela realmente irá quebrar, de forma que a recuperação judicial não terá êxito.

Com o objetivo de evitar que isso aconteça, alguns planos de recuperação judicial preveem preferências para o pagamento de credores que, mesmo após a deflagração do processo de recuperação, continuam fornecendo para a empresa. São vantagens concedidas aos “credores parceiros”, expressão que acabou sendo consagrada na prática recuperacional.

Não havia previsão para isso na Lei nº 11.101/2005. Apesar disso, a jurisprudência reconhecia a sua validade.

Exemplo real de uma cláusula presente em um plano de recuperação judicial:

“1.3.18. “Credores Parceiros”: são os Credores Concursais ou Credores Extraconcursais Aderentes que colaborarem com a recuperação judicial do Grupo XXXXX mediante a (i) concessão de financiamentos em valor igual ou superior ao valor de seus Créditos; (ii) manutenção e/ou a renovação dos contratos celebrados com o Grupo XXXXX em condições iguais aos atualmente em vigor ou mais vantajosas para o Grupo XXXXX, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos; ou (iii) liberação de garantias reais ou fiduciárias sobre imóveis, em valor igual ou superior ao valor dos Créditos do respectivo Credor, de cuja venda possa decorrer ativos financeiros ao Grupo XXXXX.”

O que fez a Lei nº 14.112/2020?

Previu a possibilidade de concessão dessa prioridade aos “credores parceiros”, a despeito de não ter utilizado essa nomenclatura. Confira a nova redação do parágrafo único do art. 67:

Antes da Lei 14.112/2020:

Art. 67 (...)

Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

Depois da Lei 14.112/2020:

Art. 67 (...)

Parágrafo único. O plano de recuperação judicial poderá prever tratamento diferenciado aos créditos sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial, desde que tais bens ou serviços sejam necessários para a manutenção das atividades e que o tratamento diferenciado seja adequado e razoável no que concerne à relação comercial futura.

Dip (debtor-in-possession) Finance

A preservação da atividade produtiva, um dos principais objetivos da recuperação judicial, necessita, assim como o enfermo de oxigênio, da continuidade da cadeia de fornecimento de insumos, mercadorias e crédito. Em troca, se deve assegurar condições diferenciadas de pagamento e fortalecimento de garantias

a tais credores e fornecedores, essenciais à continuidade da atividade produtiva, atribuindo-se-lhes a natureza de parceiros essenciais.

As assinaladas vantagens e privilégios podem compreender melhores condições para recebimento dos créditos, menores deságios do que aqueles impostos aos demais credores, ou mesmo, tudo “ad exemplum”, a redução das parcelas de resgate do crédito. A permissão legal para essas negociações acarreta significativa melhora nos relacionamentos no ambiente empresarial.

Na mesma esteira, outra essencial inovação foi inserida na Lei nº 11.101/2005 pela Lei nº 14.112/2020, com os arts. 69-A e seguintes:

Art. 69-A. Durante a recuperação judicial, nos termos dos arts. 66 e 67 desta Lei, o juiz poderá, depois de ouvido o Comitê de Credores, autorizar a celebração de contratos de financiamento com o devedor, garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante, para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos.

Art. 69-B. A modificação em grau de recurso da decisão autorizativa da contratação do financiamento não pode alterar sua natureza extraconcursal, nos termos do art. 84 desta Lei, nem as garantias outorgadas pelo devedor em favor do financiador de boa-fé, caso o desembolso dos recursos já tenha sido efetivado.

Art. 69-C. O juiz poderá autorizar a constituição de garantia subordinada sobre um ou mais ativos do devedor em favor do financiador de devedor em recuperação judicial, dispensando a anuência do detentor da garantia original.

§ 1º A garantia subordinada, em qualquer hipótese, ficará limitada ao eventual excesso resultante da alienação do ativo objeto da garantia original.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica a qualquer modalidade de alienação fiduciária ou de cessão fiduciária.

Art. 69-D. Caso a recuperação judicial seja convolada em falência antes da liberação integral dos valores de que trata esta Seção, o contrato de financiamento será considerado automaticamente rescindido.

Parágrafo único. As garantias constituídas e as preferências serão conservadas até o limite dos valores efetivamente entregues ao devedor antes da data da sentença que convolar a recuperação judicial em falência.

Art. 69-E. O financiamento de que trata esta Seção poderá ser realizado por qualquer pessoa, inclusive credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, familiares, sócios e integrantes do grupo do devedor.

Art. 69-F. Qualquer pessoa ou entidade pode garantir o financiamento de que trata esta Seção mediante a oneração ou a alienação fiduciária de bens e direitos, inclusive o próprio devedor e os demais integrantes do seu grupo, estejam ou não em recuperação judicial.

Trata-se do instituto, de comum aplicação no direito estadunidense, do “Dip (debtor-in-possession) Finance”, o que revela a hercúlea preocupação do legislador com a continuidade do fluxo de caixa e de novos financiamentos (Fresh Money) para a recuperação judicial.

Segundo a doutrina mais especializada e moderna da matéria, nesta modalidade de financiamento, a recuperanda mantém a posse e controle dos bens ou direitos dados em garantia, para que a empresa possa se manter operante. Com isso, é possível suprir a falta de fluxo de caixa para cobrir as despesas operacionais, de reestruturação e de preservação do valor dos ativos.

Assim, o Dip Finance permite que o juiz, eventualmente, depois de ouvir o comitê de credores, caso constituído, autorize a contratação de novos financiamentos pela recuperanda, que sejam garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, próprios (pertencentes ao ativo não circulante do devedor) ou de terceiros, desde que o “dinheiro novo” (Fresh Money) seja utilizado para financiar as atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos da recuperanda.

Manutenção das garantias é pilar da economia de mercado

Desse modo, pode-se concluir que a manutenção das garantias reais e fidejussórias em favor do credor dissidente é pilar da economia de mercado, assentada na ponderação de oportunidade e risco feita pelo financiador da atividade produtiva, seja na época de fatura, seja em momento de dificuldade. Outrossim, os institutos do *Dip Finance* e do Credor Parceiro são a viga mestra (chão da fábrica) da recuperação judicial, sem quebra das garantias dos investidores e sem abalo do mercado de crédito.

De outro modo, a extensão da supressão das garantias ao credor discordante impacta negativamente o ambiente econômico empresarial, especialmente os mercados de crédito e de fornecimento de insumos e mercadorias, que, junto à força de trabalho, representam os elementos mínimos para a continuidade da atividade produtiva, um dos princípios fundantes do processo de recuperação judicial.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

INVENTÁRIO

O credor do falecido (autor da herança) tem legitimidade concorrente para requerer a abertura do inventário, conforme o art. 616, VI, do CPC

ODS 16

É o espólio - universalidade de bens deixados pelo de cujus - que, por expressa determinação legal (arts. 1.997, caput, do CC e 796 do CPC), responde pelas dívidas do autor da herança e tem legitimidade passiva para integrar a lixeira, enquanto ainda não há partilha.

Por outro lado, o credor do falecido (autor da herança) tem legitimidade concorrente para requerer a abertura do inventário, conforme expressamente dispõe o 616, VI do CPC.

Assim, ao credor do autor da herança é facultada, antes da partilha dos bens transmitidos, a habilitação de seus créditos no juízo do inventário ou o ajuizamento de ação em face do espólio.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.761.773-PR, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 4/3/2024 (Info 805).

O que é a herança?

A herança é o conjunto de bens deixado pela pessoa falecida.

Caracteriza-se, por força de lei, como sendo bem imóvel, universal e indivisível.

A herança é formada automaticamente pela morte e somente será dissolvida quando houver a partilha.

O que é o espólio?

O espólio é o ente despersonalizado que representa a herança em juízo ou fora dele.

Mesmo sem possuir personalidade jurídica, o espólio tem capacidade para praticar atos jurídicos (ex.: celebrar contratos, no interesse da herança) e tem legitimidade processual (pode estar no polo ativo ou passivo da relação processual) (FARIAS, Cristiano Chaves. et. al., Código Civil para concursos. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 1396).

Quem representa o espólio em juízo (quem age em nome do espólio)?

- Se já houve inventário: o espólio é representado em juízo pelo inventariante.
- Se ainda não foi aberto inventário: o espólio é representado pelo administrador provisório (art. 985, CPC).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João era executado em uma execução fiscal proposta contra ele pela Fazenda Nacional.

O executado faleceu e deixou um único herdeiro (Tiago).

O falecido deixou um imóvel como herança.

Ainda não foi aberto o inventário.

A Fazenda Nacional pediu o prosseguimento da execução, mediante ingresso de Tiago, herdeiro, na condição de representante do espólio, com a alienação judicial do imóvel deixado como herança. Argumentou não haver necessidade de que ajuizasse ação de inventário, sob pena de se ferir os princípios da eficiência da tutela jurisdicional, da razoável duração do processo e da economia e celeridade processual. O pedido da União deve ser acolhido?

NÃO.

Enquanto não aberto o inventário e realizada a partilha de bens, o espólio responde pelas dívidas do falecido, nos termos dos arts. 1.997, caput, do CC e 796 do CPC:

Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube.

É o espólio - universalidade de bens deixados pelo de cujus - que, por expressa determinação legal, responde pelas dívidas do autor da herança e tem legitimidade passiva para integrar a lide, enquanto ainda não há partilha.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1039064/PR, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 27/11/2018.

Se ainda não foi instaurado iniciado o inventário, não há motivos para se incluir diretamente o herdeiro no polo passivo da demanda, pois sequer possui interesse na sucessão processual, em razão da inexistência da partilha.

A Fazenda Nacional parte autora possui legitimidade ativa concorrente para propor o inventário e partilha dos bens do autor da herança, segundo o que dispõe o art. 616, VI do CPC:

Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente:

(...)

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

Em suma:

O credor do falecido (autor da herança) tem legitimidade concorrente para requerer a abertura do inventário, conforme o art. 616, VI, do CPC.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.761.773-PR, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 4/3/2024 (Info 805).

Aos credores do autor da herança é facultada, antes da partilha dos bens transmitidos, a habilitação de seus créditos no juízo do inventário ou o ajuizamento de ação em face do espólio (STJ. 4ª turma. REsp 1.367.942/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/5/2015).

EXECUÇÃO

O trânsito em julgado da decisão que aprecia pedido de desconconsideração da personalidade jurídica torna a questão preclusa para as partes da relação processual, inviabilizando a dedução de novo requerimento com base na mesma causa de pedir

ODS 16

Caso hipotético: João ingressou com execução de título extrajudicial contra a empresa Alfa Ltda cobrando uma dívida de R\$ 500 mil. Não foram encontrados bens penhoráveis em nome da empresa. Diante disso, João requereu a desconconsideração da personalidade jurídica alegando que os sócios da Alfa estavam abusando da personalidade jurídica da empresa para fraudar credores. O juiz indeferiu o pedido, decisão mantida pelo Tribunal de Justiça sob o argumento de que não estavam presentes os requisitos necessários para a desconconsideração da personalidade jurídica. Essa decisão do TJ foi prolatada em 2014 e João não recorreu contra ela. Passados alguns anos, em 2017, João obteve novos documentos que, segundo ele, comprovariam o abuso da personalidade jurídica. Com esses novos elementos, ele requereu novamente a desconconsideração da personalidade jurídica da Alfa Ltda.

O juiz julgou extinto o pedido sem resolução do mérito por ocorrência de coisa julgada material, entendendo que o mérito da matéria posta em discussão já tinha sido objeto de julgamento no anterior pedido de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

João recorreu ao Tribunal de Justiça que manteve essa decisão de primeiro grau.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial ao STJ argumentando que a decisão interlocutória anterior proferida no primeiro requerimento de desconconsideração não poderia fazer coisa julgada sobre o novo pedido, que se baseava em fatos e documentos novos.

O STJ não concordou com os argumentos de João.

O trânsito em julgado da decisão que aprecia pedido de desconconsideração da personalidade jurídica torna a questão preclusa para as partes da relação processual, inviabilizando a dedução de novo requerimento com base na mesma causa de pedir.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.123.732-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/3/2024 (Info 805).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ingressou com execução de título extrajudicial contra a empresa Alfa Ltda cobrando uma dívida de R\$ 500 mil.

Não foram encontrados bens penhoráveis em nome da empresa.

Diante disso, João requereu a desconconsideração da personalidade jurídica alegando que os sócios da Alfa estavam abusando da personalidade jurídica da empresa para fraudar credores.

O juiz indeferiu o pedido, decisão mantida pelo Tribunal de Justiça sob o argumento de que não estavam presentes os requisitos necessários para a desconconsideração da personalidade jurídica. Essa decisão do TJ foi prolatada em 2014 e João não recorreu contra ela.

Novo requerimento de desconconsideração

Passados alguns anos, em 2017, João obteve novos documentos que, segundo ele, comprovariam o abuso da personalidade jurídica. Com esses novos elementos, ele requereu novamente a desconconsideração da personalidade jurídica da Alfa Ltda.

O juiz julgou extinto o pedido sem resolução do mérito por ocorrência de coisa julgada material, entendendo que o mérito da matéria posta em discussão já tinha sido objeto de julgamento no anterior pedido de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

João recorreu ao Tribunal de Justiça que manteve essa decisão de primeiro grau.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial ao STJ argumentando que a decisão interlocutória anterior proferida no primeiro requerimento de desconconsideração não poderia fazer coisa julgada sobre o novo pedido, que se baseava em fatos e documentos novos.

O STJ concordou com os argumentos de João? É possível conhecer desse novo pedido de desconconsideração?

NÃO.

O que é coisa julgada?

A coisa julgada material constitui fenômeno que torna imutável a decisão proferida em cognição exauriente, obstando a possibilidade de qualquer posterior discussão acerca do que foi decidido, ainda que com base em argumentos que, originariamente, não foram invocados pelas partes da relação processual (trata-se de efeito pamprocessual, ou seja, que se projeta “para fora” do processo, cf. CASSIO SCARPINELA BUENO, in: Comentários ao código de processo civil, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 237 (ed. eletrônica)).

É o que se extrai da interpretação das normas dos arts. 502, 503 e 508 do CPC:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.

O que é preclusão?

A preclusão constitui fato jurídico endoprocessual, que guarda relação com a perda da possibilidade de a parte realizar algum ato no âmbito da mesma ação. Nesse sentido, cabe transcrever abalizado ensinamento doutrinário:

“(…) de início, vale conceituar a preclusão: trata-se da perda de uma faculdade processual. Ou seja, é um evento interno ao processo (endoprocessual). A parte poderia exercer uma determinada posição processual; mas, por alguma razão, isso deixa de ser possível. Usualmente a doutrina aponta a existência de três modalidades de preclusão: (i) temporal: é ultrapassado o prazo, sem que haja a apresentação de uma determinada peça processual (p. ex.: contestação, sem que a parte apresente tal peça); (ii) lógica: um ato processual é incompatível com outro (p. ex.: a parte celebra o acordo e depois recorre); (iii) consumativa: a realização de um ato processual (mesmo antes do final do prazo) impede que haja sua complementação posterior.” (Comentários ao código de processo civil. Coord. Angélica Arruda Alvim et al. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 643)

Na lição consagrada de ANTONIO ALBERTO ALVES BARBOSA, preclusão “É o imperativo de que decorre a necessidade de serem todos os atos e faculdades exercitados no momento e pela forma adequados, de modo a imperar a ordem e a lógica processuais”.

Acrescenta o ilustre professor que, por incidir “apenas sobre a vida processual, garantindo-lhe o curso e o resultado”, “a preclusão tem eficácia tão-só no processo em que advém. A sua força vinculativa só alcança as partes e os juízes no mesmo processo” (Preclusão e coisa julgada. In: Revista dos Tribunais, RT 365/22, março/1966).

Nos termos do art. 507 do CPC, “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão”.

Voltando ao caso concreto

O juiz e o TJ entenderam que, como já houve decisão definitiva acerca do mérito da questão (não preenchimento dos requisitos do art. 50 do CC), a reiteração do pedido de desconconsideração, com base nos mesmos fundamentos, encontra óbice na coisa julgada material formada em decorrência daquele primeiro julgamento.

No que concerne à questão controvertida, a 3ª Turma do STJ já decidiu que “O trânsito em julgado da decisão que desconsidere a personalidade jurídica torna a matéria preclusa apenas com relação às partes que integravam aquela relação processual” (REsp 1.572.655/SP, DJe 26/3/2018, e REsp 1.685.353/SP, DJe 12/3/2021).

Constou dos judiciosos votos apresentados, na oportunidade, pelo e. Relator – Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – que, havendo formulação de pedido de desconconsideração da personalidade jurídica de forma incidental (como na hipótese), o ato jurisdicional que o aprecia possui natureza de decisão interlocutória, “uma vez que não emitiu a solução final para o conflito com um provimento de mérito”.

Nesse sentido, importa destacar, é a norma do art. 136 do CPC:

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Sendo assim – apontou Sua Excelência –, tratando-se de decisão interlocutória, “a regra é a ocorrência de preclusão, que inviabiliza às partes a rediscussão do tema no mesmo processo, mas não em outro”.

Na hipótese concreta, contudo, a rediscussão da questão concernente à desconconsideração da personalidade jurídica da executada foi obstada pelos juízos de origem ao fundamento de já ter-se formado, em relação a ela, coisa julgada material.

A despeito de eventual baralhamento feito, no particular, entre os institutos da coisa julgada material e da preclusão, o que se verifica é que a aplicação da consequência jurídica adequada à situação fática dos autos (preclusão consumativa) não altera a conclusão do acórdão recorrido no sentido da impossibilidade de se examinar novamente o pedido de desconconsideração.

Isso porque, consoante se pode depreender, os fundamentos que deram suporte ao primeiro pedido de desconconsideração são os mesmos que foram novamente levados à consideração do juízo. Acerca do ponto, merece destaque o teor da decisão de primeiro grau:

“Veja-se, que em processo de execução de sentença de Cód. 12187 (apenso), fora discutida a desconconsideração da personalidade jurídica, com base nos mesmos fundamentos ora declinados, quais sejam, o prejuízo ao credor e o abuso da personalidade jurídica. Na ocasião daquele processo, houve sentença acolhendo o pedido do exequente, conforme se infere às fls. 469/480. No entanto, referida decisão fora reformada, em sua totalidade, em segunda instância, conforme fls. 589/594, mantendo a personalidade da requerida.”

De fato, ainda que tenha sido autuado em apartado, o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da devedora, conforme assentado pelos juízos a quo, foi deduzido no curso da mesma ação executiva e com fundamento em idêntica causa de pedir.

Assim, há de se reconhecer que o trânsito em julgado da decisão que apreciou o primeiro pedido de desconconsideração da personalidade jurídica tornou a questão preclusa na presente relação processual (execução), inviabilizando, assim, o exame do novo requerimento formulado pelo exequente.

Em suma:

O trânsito em julgado da decisão que aprecia pedido de desconconsideração da personalidade jurídica torna a questão preclusa para as partes da relação processual, inviabilizando a dedução de novo requerimento com base na mesma causa de pedir.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.123.732-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/3/2024 (Info 805).

EXECUÇÃO

Os direitos aquisitivos derivados da aquisição do imóvel alienado fiduciariamente (art. 835, XII, do CPC) desaparecem com a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, ante o inadimplemento do devedor fiduciante

ODS 16

Caso hipotético: a empresa Alfa Ltda adquiriu um imóvel por meio de contrato de alienação fiduciária com a Caixa Econômica Federal (CEF). A empresa começou a pagar as parcelas e assumiu a posse direta do imóvel. A Alfa estava devendo R\$ 300 mil para a empresa Beta. Como não pagou, a Beta ingressou com execução contra a devedora e o juiz determinou a penhora dos direitos que a empresa Alfa tinha sobre o imóvel (a sala comercial), nos termos do art. 835, XII, do CPC.

Ocorre que logo depois, a empresa Alfa também deixou de pagar as parcelas do contrato celebrado com a CEF. Diante disso, a instituição financeira iniciou a execução extrajudicial da garantia e a transferência da propriedade para o seu nome a fim de promover o leilão extrajudicial da sala, conforme autorizam os arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97.

Foi então que a CEF soube da penhora obtida pela empresa Beta.

A CEF formulou requerimento ao juízo da execução pedindo o levantamento da penhora sob o argumento de que ela (CEF) é quem é a proprietária do imóvel devido à inadimplência da Alfa. O pedido da CEF deve ser acolhido.

Os direitos aquisitivos derivados da aquisição do imóvel alienado fiduciariamente (art. 835, XII, do CPC), desaparecem com a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, ante o inadimplemento do devedor fiduciante.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.835.431-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 19/3/2024 (Info 805).

Em que consiste a alienação fiduciária?

“A alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de um determinado bem, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. São Paulo: Método, 2012, p. 565).

Regramento

O Código Civil de 2002 trata de forma genérica sobre a propriedade fiduciária em seus arts. 1.361 a 1.368-B. Existem, no entanto, leis específicas que também regem o tema:

- alienação fiduciária envolvendo bens imóveis: Lei nº 9.514/97;
- alienação fiduciária de bens móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais: Lei nº 4.728/65 e Decreto-Lei nº 911/69. É o caso, por exemplo, de um automóvel comprado por meio de financiamento bancário com garantia de alienação fiduciária.

Nas hipóteses em que houver legislação específica, as regras do CC-2002 aplicam-se apenas de forma subsidiária:

Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Resumindo:

Alienação fiduciária de bens MÓVEIS fungíveis e infungíveis quando o credor fiduciário for instituição financeira	Alienação fiduciária de bens MÓVEIS infungíveis quando o credor fiduciário for pessoa natural ou jurídica (sem ser banco)	Alienação fiduciária de bens IMÓVEIS
Lei nº 4.728/65 Decreto-Lei nº 911/69	Código Civil de 2002 (arts. 1.361 a 1.368-A)	Lei nº 9.514/97

Alienação fiduciária de bem imóvel

Na alienação fiduciária de bem imóvel, alguém (fiduciante) toma dinheiro emprestado de outrem (fiduciário) e, como garantia de que irá pagar a dívida, transfere a propriedade resolúvel de um bem imóvel para o credor, ficando este obrigado a devolver ao devedor o bem que lhe foi alienado quando houver o adimplemento integral do débito.

Veja agora o conceito dado pela Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Como consequência, ocorre o “desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel” (art. 23, parágrafo único).

Resolve-se o negócio com pagamento integral da dívida garantida.

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Confecções Ltda quer comprar um imóvel (uma sala comercial), mas não possui o dinheiro suficiente.

Diante disso, a empresa celebrou com a Caixa Econômica Federal (CEF) um contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária.

Assim, a CEF emprestou a Alfa o dinheiro suficiente para comprar o imóvel. Como garantia do pagamento do empréstimo, a propriedade resolúvel do imóvel ficará com o banco e a empresa terá a posse, podendo usar livremente o bem.

Diz-se que a CEF tem a propriedade resolúvel porque, uma vez pago o empréstimo, a propriedade do imóvel pelo banco “resolve-se” (acaba) e ela passa a pertencer a Alfa.

Ficou combinado que o financiamento seria pago em 60 prestações mensais.

A empresa está pagando normalmente as parcelas e encontra-se na 20ª prestação.

Execução proposta pela Beta contra a Alfa

A Alfa estava devendo R\$ 300 mil para a empresa Beta.

Como não pagou, a Beta ingressou com execução contra a devedora.

A Alfa não tem nenhum bem em seu nome.

Diante disso, o juiz determinou a penhora, em favor da Beta, dos direitos que a Alfa (devedora) possui sobre o imóvel alienado fiduciariamente.

Assim, a penhora não recaiu sobre a propriedade do imóvel (considerando que a Alfa não a tem). A penhora recaiu tão somente sobre os direitos obrigacionais que a devedora fiduciante possui sobre o imóvel.

Isso é permitido?

Sim, é possível a penhora sobre direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia. Esta possibilidade é prevista no art. 835, XII, do CPC:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:
(...)

XII – direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

Vale ressaltar que não se está penhorando o imóvel. O imóvel não pode ser penhorado por dívidas do devedor fiduciante porque o bem não pertence a ele, mas sim à instituição financeira (credor fiduciário). Veja como o STJ separa bem as coisas:

O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora.

Nada impede, contudo, que os direitos do devedor fiduciante oriundos do contrato sejam constritos. STJ. 2ª Turma. REsp 1.646.249/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/4/2018.

Como a propriedade do bem é do credor fiduciário, não se pode admitir que a penhora em decorrência de crédito de terceiro recaia sobre ele, mas podem ser constritos os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 644.018/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 2/6/2016.

E como isso pode ser útil ao exequente?

“Os direitos decorrentes de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, ou de alienação fiduciária de bem imóvel podem ser objeto de alienação – algo comum no mercado, e que é negociado por meio de CRIs (certificado de recebíveis imobiliários), negociados em bolsa.” (DELLORE, Luiz. Execução e recursos. Comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2018, p. 260).

Voltando ao caso concreto:

A empresa Alfa também deixou de pagar as parcelas do contrato celebrado com a CEF.

Diante disso, a instituição financeira fez a notificação extrajudicial (“intimação”) da devedora Alfa de que este se encontrava em débito, comprovando, assim, a mora.

Passaram-se 15 dias e a Alfa não pagou a dívida (não purgou a mora). Por conta disso, ocorreu a consolidação da propriedade do imóvel (da sala comercial) em nome da CEF, conforme prevê o art. 26 da Lei nº 9.514/97:

Art. 26. Vencida e não paga a dívida, no todo ou em parte, e constituídos em mora o devedor e, se for o caso, o terceiro fiduciante, será consolidada, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023)
(...)

Após a consolidação da propriedade, a Lei impõe ao fiduciário a obrigação de tentar alienar o imóvel por meio de leilão público:

Art. 27. Consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário promoverá leilão público para a alienação do imóvel, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data do registro de que trata o § 7º do art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.711, de 2023)
(...)

Vendido o imóvel no leilão, o credor utiliza o valor obtido para pagar a dívida e entrega ao devedor eventual quantia que sobrar:

Art. 27 (...)
§ 4º Nos 5 (cinco) dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao fiduciante a importância que sobejar, nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias,

depois de deduzidos os valores da dívida, das despesas e dos encargos de que trata o § 3º deste artigo, o que importará em recíproca quitação, hipótese em que não se aplica o disposto na parte final do art. 516 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Quando a CEF foi realizar os preparativos para o leilão, soube da penhora obtida pela empresa Beta. Diante disso, a CEF formulou requerimento ao juízo da execução pedindo o levantamento da penhora sob o argumento de que, com a consolidação da propriedade, a Alfa passou a não ter mais direito de adquirir o imóvel no futuro.

O pedido da CEF deve ser acolhido?

SIM.

A consolidação da propriedade pelo credor fiduciário (em nosso exemplo, a CEF) extingue o direito do devedor fiduciante (Alfa) à mencionada aquisição.

No caso concreto, a empresa Beta, com base no art. 835, XII, do CPC, conseguiu a penhora sobre os direitos aquisitivos derivados da aquisição do imóvel alienado fiduciariamente. Até aí, tudo certo.

Todavia, como a CEF promoveu a execução da garantia e houve a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, a Alfa perdeu os direitos aquisitivos do imóvel. Esses direitos que ela (Alfa) teria deixaram de existir. É uma situação semelhante ao que ocorre em caso de perecimento ou desaparecimento da coisa submetida ao gravame.

A penhora é um ato de apreensão e depósito de um bem, que passa a responder pelo débito. No caso concreto, essa afetação não mais se faz possível, porque a propriedade do bem legalmente mudou de mãos pelo inadimplemento da compra e venda com garantia fiduciária e não mais se pode prosseguir na sua alienação judicial.

A penhora em favor do credor exequente (Beta) não tem força para impedir a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário (CEF), considerando que essa consolidação da propriedade é uma decorrência dos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97:

Art. 26. Vencida e não paga a dívida, no todo ou em parte, e constituídos em mora o devedor e, se for o caso, o terceiro fiduciante, será consolidada, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Art. 27. Consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário promoverá leilão público para a alienação do imóvel, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data do registro de que trata o § 7º do art. 26 desta Lei.

O que fazer então, neste caso?

A solução será a substituição da penhora, medida que é permitida pelo CPC (arts. 847 a 849), mediante sua transferência para outros bens (art. 850) ou até nova ou segunda penhora (art. 851).

E qual pode ser o novo direito a ser penhorado pela Beta?

A Beta pode pedir para penhorar o saldo que eventualmente restar do produto da venda pelo fiduciante. Explicando melhor: a CEF irá promover o leilão público do bem. Com o dinheiro obtido, a CEF irá se pagar. Se sobrar numerário, este seria repassado à devedora (Alfa). A Beta pode pedir a penhora desse saldo que eventualmente surja.

Portanto, resta apenas a substituição do bem penhorado, com lavratura de novo termo, consoante dispõe o art. 849 do CPC no saldo.

O que não se pode é manter a penhora sobre os direitos aquisitivos derivados da aquisição do imóvel alienado fiduciariamente. Esses direitos não mais existem e a subsistência do gravame apenas serviria como mero complicador na futura transferência ao adquirente do bem em leilão, dificultando a prática a sua formalização.

Em suma:

Os direitos aquisitivos derivados da aquisição do imóvel alienado fiduciariamente (art. 835, XII, do CPC) desaparecem com a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, ante o inadimplemento do devedor fiduciante.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.835.431-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 19/3/2024 (Info 805).

DIREITO PENAL

LAVAGEM DE DINHEIRO

A inexistência de delito antecedente exclui a tipicidade do crime de lavagem de dinheiro e torna insubsistente a imputação do crime de organização criminosa, pela ausência da prática de infrações penais

Tema polêmico

ODS 16

Caso adaptado: João e Pedro são sócios-administradores da empresa JP Ltda. A JP foi alvo de uma operação policial que investigava a empresa por sonegação de ICMS. Durante a investigação, foi descoberto que a JP Ltda. havia, de fato, deixado de pagar uma quantia substancial em ICMS. A Polícia e o Ministério Público concluíram que, além de sonegar impostos, a empresa estava lavando dinheiro obtido ilegalmente para parecer legítimo.

Diante disso, os réus foram denunciados pelos seguintes delitos:

- art. 1º, V da Lei nº 8.137/90 (Crimes contra a Ordem Tributária);
- arts. 2º, caput, § 4º da Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa);
- art. 1º, § 1º, I, da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro).

O juiz recebeu a denúncia.

Logo em seguida, os réus pagaram integralmente a dívida tributária, incluindo multas e juros. Diante disso, o juiz extinguiu a punibilidade dos réus pelo crime tributário com base no art. 9º, § 2º da Lei nº 10.684/2003.

O magistrado manteve, contudo, o processo quanto aos demais crimes (lavagem de dinheiro e organização criminosa).

Os réus impetraram, então, habeas corpus alegando que, diante da atipicidade da conduta apontada como crime antecedente (sonegação fiscal), os demais delitos não poderiam subsistir.

O STJ concordou com a defesa. A inexistência de delito antecedente exclui a tipicidade do crime de lavagem de dinheiro e torna insubsistente a imputação do crime de organização criminosa, pela ausência da prática de infrações penais.

STJ. 6ª Turma. RHC 161.701-PB, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/3/2024 (Info 805).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Pedro são sócios-administradores da empresa JP Importações Ltda.

Em 2017, a JP foi alvo de uma operação policial que investigava a empresa por sonegação de ICMS.

Durante a investigação, foi descoberto que a JP Ltda. havia, de fato, deixado de pagar uma quantia substancial em ICMS.

A Polícia e o Ministério Público concluíram que, além de sonegar impostos, a empresa estava lavando dinheiro obtido ilegalmente para parecer legítimo.

Diante disso, os réus foram denunciados pelos seguintes delitos:

- art. 1º, V da Lei nº 8.137/90 (Crimes contra a Ordem Tributária):

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

- arts. 2º, caput, § 4º da Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa):

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

- art. 1º, § 1º, I, da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro):

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos;

(...)

O juiz recebeu a denúncia.

Logo em seguida, os réus pagaram integralmente a dívida tributária, incluindo multas e juros.

Diante disso, o juiz extinguiu a punibilidade dos réus pelo crime tributário com base no art. 9º, § 2º da Lei nº 10.684/2003:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

(...)

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

O magistrado manteve, contudo, o processo quanto aos demais crimes (lavagem de dinheiro e organização criminosa).

Os réus impetraram, então, habeas corpus alegando que, diante da atipicidade da conduta apontada como crime antecedente (sonegação fiscal), os demais delitos não poderiam subsistir.

O STJ concordou com a defesa?

SIM.

Lavagem de dinheiro

Com relação ao crime de lavagem de capitais, a matéria encontra-se positivada pelos seguintes dispositivos da Lei nº 9.613/98:

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

(...)

II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento;

(...)

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.

Trata-se de crime acessório. Assim, para a configuração do delito de lavagem de capitais, é indispensável a existência de infração penal antecedente, que se configura elemento normativo do tipo.

Sobre o tema, convém destacar que a orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que, para a configuração do delito de lavagem de capitais não é necessária a condenação pelo delito antecedente, tendo em vista a autonomia do primeiro crime em relação ao segundo. Basta, apenas, a presença de indícios suficientes da existência do crime antecedente (AgRg no AgRg no HC n. 782.749/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26/5/2023).

☑ **(Promotor MPERS 2023)** Somente é possível o crime de lavagem de dinheiro se houver uma infração penal antecedente. Entretanto, basta a comprovação de indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, não exigindo a legislação pátria a condenação do(s) autor(es) pela prática do delito antecedente, sendo que, mesmo extinto o processo da infração penal antecedente pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, permanece a possibilidade de punição pelo crime de lavagem de dinheiro vinculado a ela. (correto)

☑ **(Consultor Legislativo Câmara dos Deputados 2023 FGV)** Em geral, a prática do crime de lavagem de dinheiro está associada à existência de um crime antecedente como condição prévia. (correto)

☑ **(Auditor Fiscal TCESC 2022 Cespe)** Para a configuração do delito de lavagem de dinheiro, é irrelevante o fato de o indivíduo ter sido ou não processado pelo crime antecedente, como por exemplo, tráfico de drogas. (correto)

Estabelecida a natureza acessória objetiva do crime de lavagem de capital, resta aferir sua amplitude.

A doutrina assenta que o legislador adotou a **regra da acessoriedade limitada**, ou seja, a conduta anterior deve ser típica e ilícita. Nesse sentido:

“O crime de lavagem de dinheiro é acessório em relação à infração penal antecedente. Ainda que se trate de acessoriedade limitada, posto que ligada apenas ao injusto penal (tipicidade e ilicitude), é inegável que a existência da lavagem depende da existência de um crime ou uma contravenção penal antecedente”. (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro, Aspectos Penais e Processuais Penais. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 249).

Partindo de igual premissa, a 6ª Turma do STJ assim já decidiu:

1. Embora tenham duas das denúncias tipificado a conduta criminosa antecedente no art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, a descrição fática claramente imputa não somente o formal descumprimento do correto registro de venda mas a efetiva sonegação tributária, crime material a exigir na materialidade a constituição definitiva do tributo - Súmula Vinculante nº 24 do STF.

2. Embora independa a persecução pelo crime de lavagem de valores do processo e julgamento pelo crime antecedente, na forma do art. 2º, II, da Lei nº 9613/1998, exigido é que a denúncia seja instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente (art. 2º, § 1º, da Lei nº 9613/1998, com redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

3. Na espécie sequer se discute a falta de prova do crime antecedente, mas, ao contrário, certa é a inexistência do crime, pois indispensável à configuração do delito de sonegação tributária é a prévia constituição definitiva do tributo.
4. Sem crime antecedente, resta configurado o constrangimento ilegal na persecução criminal por lavagem de dinheiro.
5. Recurso em habeas corpus provido para determinar o trancamento das ações penais, sem prejuízo do oferecimento de novas denúncias, desde que demonstrada a materialidade delitiva do delito antecedente. STJ. 6ª Turma. RHC 73.599/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 13/9/2016.

Em semelhante situação, a 2ª Turma do STF também adotou aludido entendimento:

(...) Não ocorrência do crime de lavagem de dinheiro pela atipicidade dos fatos narrados como suposto delito antecedente. (...)

STF. 2ª Turma. HC 180567, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/11/2022.

No caso concreto, a única conduta apontada como crime anterior foi a sonegação fiscal, reconhecida, posteriormente, como atípica. Assim, a não existência de crime antecedente exclui a própria tipicidade do delito de lavagem de capitais. Como consequência, ausente a materialidade delitiva, está configurado o constrangimento ilegal.

E quanto ao crime de organização criminosa?

O STJ afirmou que a mesma razão de decidir aplicada para absolver os réus pelo crime de lavagem de dinheiro incidiria para absolvê-los pelo delito de organização criminosa.

A Lei nº 12.850/2013, em seu art. 1º define organização criminosa nos seguintes termos:

Art. 1º (...)

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Além do número de pessoas, reunidas de modo ordenado e estruturado, com estabilidade e permanência, para a configuração do delito é imprescindível a prática de infrações penais.

A denúncia aponta que os dois réus, representantes legais da empresa JP, compunham a organização criminosa como beneficiários de esquema de fraude fiscal, com o escopo de sonegar ICMS.

Assim, o suposto liame subjetivo dos agentes tinha como objetivo cometer crime de sonegação fiscal e de lavagem de dinheiro.

Ocorre que, conforme vimos, foi declarada a extinção da punibilidade do crime de sonegação fiscal. Com isso, também foi reconhecida a ausência do delito de lavagem de dinheiro. Não havendo, portanto, outros crimes, não há que se falar em organização criminosa.

Em suma:

A inexistência de delito antecedente exclui a tipicidade do crime de lavagem de dinheiro e torna insubsistente a imputação do crime de organização criminosa, pela ausência da prática de infrações penais.

STJ. 6ª Turma. RHC 161.701-PB, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/3/2024 (Info 805).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES SOBRE A LAVAGEM DE DINHEIRO

Não confundir:

1) Se houver indícios suficientes do delito antecedente: é POSSÍVEL a punição pelo crime de lavagem de dinheiro. Trata-se de entendimento consolidado no STJ:

É irrelevante, assim, que exista contra o paciente apenas uma condenação anterior por crime de corrupção ativa, porquanto, "para a configuração do delito de lavagem de capitais não é necessária a condenação pelo delito antecedente, tendo em vista a autonomia do primeiro crime em relação ao segundo. Basta, apenas, a presença de indícios suficientes da existência do crime antecedente" (AgRg no AgRg no HC n. 782.749/SP, da minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 26/5/2023).
STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 834.986/MT, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/10/2023.

2) Se ocorrer a prescrição do delito antecedente: mesmo assim continua sendo POSSÍVEL a punição pelo crime de lavagem de dinheiro. Nesse sentido:

O reconhecimento da extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, relativamente ao crime funcional antecedente, não implica atipia ao delito de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613/98), que, como delito autônomo, independe de persecução criminal ou condenação pelo crime antecedente (REsp n. 1.170.545/RJ, relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 2/12/2014, DJe de 16/3/2015).
STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 865.042/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023.

A extinção da punibilidade pela prescrição de um dos coautores dos delitos acessórios ao de lavagem não tem o condão de inviabilizar a persecução penal no tocante a este último ilícito penal.
STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 817.973/RN, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 4/12/2023.

3) Se o delito antecedente era sonegação fiscal e houve o pagamento integral do débito: o STJ entendeu que não é possível a punição pelo crime de lavagem de dinheiro.

A inexistência de delito antecedente exclui a tipicidade do crime de lavagem de dinheiro.
STJ. 6ª Turma. RHC 161.701-PB, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/3/2024 (Info 805).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES SOBRE A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Recentemente, a 5ª Turma do STJ havia decidido que a extinção da punibilidade do crime antecedente não implica na atipicidade do crime de organização criminosa:

A extinção da punibilidade do crime antecedente não implica na atipicidade do delito de organização criminosa, visto que este é considerado um delito autônomo, independente de persecução criminal ou condenação relacionada às infrações penais a ele vinculadas.
STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 865.042-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/11/2023 (Info 16 – Edição Extraordinária).

O Ministério Público ofereceu denúncia contra João e outros três indivíduos, imputando-lhes o cometimento dos crimes de estelionato (art. 171 do CP) e de organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.850/2013). Segundo o Parquet, os acusados teriam criado uma ONG, denominada Mais Saúde, para adquirir medicamentos diretamente de indústrias farmacêuticas e depois revendê-los a distribuidoras de medicamentos.

O juiz rejeitou a denúncia no que tange aos crimes de estelionato reconhecendo a extinção da punibilidade já que não houve a representação no prazo legal de 6 meses, tendo ocorrido a decadência (art. 103 do CP).

A defesa impetrou habeas corpus alegando que, uma vez reconhecida a extinção da punibilidade do crime antecedente, qual seja, o estelionato, não pode subsistir a acusação relativa ao delito da organização criminosa, que dependeria necessariamente da ação penal antecedente. Pugnou, portanto, pelo trancamento da ação penal.

O STJ não concordou com os argumentos da defesa.

Neste outro julgado aqui comentado (Info 805), o STJ afirmou que:

A inexistência de delito antecedente exclui a tipicidade do crime de lavagem de dinheiro e torna insubsistente a imputação do crime de organização criminosa, pela ausência da prática de infrações penais.

STJ. 6ª Turma. RHC 161.701-PB, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/3/2024 (Info 805).

São julgados proferidos por Turmas diferentes. Além disso, não se sabe – não foi afirmado isso no voto – se a 6ª Turma fez apenas um distinguishing para o caso da sonegação fiscal cujos tributos foram pagos. É preciso, por enquanto, conhecer os dois posicionamentos e aguardar novas decisões futuras para uma posição mais segura.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

REPARAÇÃO CIVIL

O pedido de indenização do art. 387, V, do CPP precisa ser formulado na denúncia; se isso não constou na denúncia, não é possível o seu deferimento, mesmo que a assistente de acusação tenha pedido a indenização no requerimento de habilitação nos autos

ODS 16

O pedido de fixação do valor mínimo indenizatório, na forma do art. 387, V, do CPP, formulado pelo assistente de acusação não supre a necessidade de que a pretensão conste da denúncia. No caso concreto, a assistente, muito embora a assistente de acusação tenha ingressado com pedido de habilitação como assistente de acusação, em que constou pleito expresso de reparação do dano no valor mínimo mencionado, o pleito não foi formulado na exordial acusatória.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no AREsp 1.797.301-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/3/2024 (Info 805).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Carlos e Roberto assaltaram, com arma de fogo, uma loja da Vivo.

Foram subtraídos diversos aparelhos de telefone celular, acarretando um prejuízo de R\$ 80 mil.

Depois de algumas semanas, os agentes foram presos preventivamente.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra eles imputando-lhes a prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal:

Roubo

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

(...)

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

(...)

§ 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;

(...)

Vale ressaltar que a denúncia não pediu que o juiz fixasse valor mínimo para reparação dos danos, providência que é autorizada pelo art. 387, IV, do CPP:

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

(...)

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

A denúncia foi recebida.

Pedido de habilitação como assistente de acusação

Logo em seguida, a empresa Vivo requereu seu ingresso no processo como assistente de acusação.

No pedido de habilitação como assistente de acusação, apresentado logo após o recebimento da denúncia, a Vivo acostou uma planilha contendo os dados de todos os aparelhos celulares roubados (modelo, marca, IMEI e preço) e, com base nisso, pediu expressamente que os réus fossem condenados a reparar os danos, com base no art. 387, IV, do CPP.

Sentença condenatória

Depois da instrução, o juiz prolatou sentença condenando os réus à pena privativa de liberdade (5 anos de reclusão). Além disso, o magistrado fixou o valor mínimo de indenização em R\$ 80 mil, arbitrado em favor da vítima.

Recurso

Os réus recorreram alegando que:

- para que seja fixado o valor da reparação, deverá haver pedido expresso e formal na denúncia;
- no caso concreto, não houve esse requerimento na denúncia;
- o fato de a assistente de acusação ter feito o requerimento no pedido de habilitação não supre a exigência de que conste na denúncia.

Os argumentos da defesa foram acolhidos pelo STJ?

SIM.

A liquidação parcial do dano (material ou moral) na sentença condenatória, referida pelo art. 387, IV, do CPP, exige o atendimento a três requisitos cumulativos:

- 1) o pedido expresso na inicial;
- 2) a indicação do montante pretendido; e
- 3) a realização de instrução específica a fim de viabilizar ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório (obs: no caso de dano moral *in rei psa* não é necessária a instrução).

Embora haja menção ao pedido indenizatório na peça apresentada pela assistência de acusação, o valor mínimo requerido com fundamento no art. 387, IV, do CPP não consta da denúncia, circunstância que impede a concessão da indenização na esfera penal.

Em suma:

O pedido de fixação do valor mínimo indenizatório, na forma do art. art. 387, V, do CPP, formulado pelo assistente de acusação não supre a necessidade de que a pretensão conste da denúncia.

STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no AREsp 1.797.301-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/3/2024 (Info 805).

RECURSOS (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA)

A ausência de juntada da certidão de julgamento no momento da interposição dos embargos de divergência constitui vício insanável

ODS 16

Ao propor os embargos de divergência, o recorrente deverá realizar uma comparação entre o acórdão recorrido e um acórdão paradigma do mesmo Tribunal, provando que o acórdão recorrido foi divergente do acórdão paradigma.

É pressuposto indispensável para a comprovação ou configuração da alegada divergência jurisprudencial a adoção pela parte recorrente, na petição dos embargos de divergência, de uma das seguintes providências, quanto aos paradigmas indicados:

- a) juntada de certidões;
- b) apresentação de cópias do inteiro teor dos acórdãos apontados como paradigmas;
- c) citação do repositório oficial autorizado ou credenciado no qual eles se achem publicados, inclusive em mídia eletrônica;
- d) reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores com a indicação da respectiva fonte.

No que diz respeito à cópia do 'inteiro teor' dos acórdãos apontados como paradigmas, a jurisprudência da Corte Especial considera que tal documento compreende o relatório, o voto, a ementa/acórdão e a respectiva certidão de julgamento.

O não atendimento desses requisitos constitui vício substancial, resultante da não observância do rigor técnico exigido na interposição do recurso, o que afasta a incidência do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015.

A juntada da ementa e voto na íntegra não supre a necessidade de juntada da certidão de julgamento, documento fundamental à aferição temporal dos requisitos formais de julgamento dos embargos de divergência.

STJ. 3ª Seção. AgRg nos EREsp 1.875.567-SC, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 13/3/2024 (Info 805).

Embargos de divergência

Os embargos de divergência são um recurso previsto nos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015, bem como nos regimentos internos do STF e do STJ.

Este recurso possui dois objetivos:

- 1) Obter a reforma ou anulação do acórdão embargado;
- 2) Uniformizar a jurisprudência interna do STF e do STJ, evitando que prevaleçam decisões conflitantes.

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

II - Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

IV - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

Comparação

Ao propor este recurso, o recorrente deverá realizar uma comparação entre o acórdão recorrido e um acórdão paradigma do mesmo Tribunal, provando que o acórdão recorrido foi divergente do acórdão paradigma.

Como é feita a comprovação de que existe essa divergência entre o acórdão recorrido (embargado) e o acórdão paradigma?

O recorrente provará a divergência juntando aos autos:

- a) certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente; ou
- b) com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte.

É o que prevê o § 4º do art. 1.043 do CPC:

Art. 1.043 (...)

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

No mesmo sentido é o § 4º do art. 266 do Regimento Interno do STJ:

Art. 266 (...)

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

O embargante pode simplesmente indicar o Diário da Justiça em que foi publicado o acórdão paradigma? João, recorrente, disse nos embargos de divergência: “o acórdão embargado está em dissonância com o Resp nº xxx, publicado no DJe do dia yyy”; isso é suficiente para atender o § 4º do art. 1.043 do CPC?

NÃO.

Em embargos de divergência, a mera indicação do Diário da Justiça em que publicado o acórdão paradigma não atende à exigência de citação do repositório oficial ou autorizado de jurisprudência.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 1.935.286-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 11/10/2022 (Info Especial 9).

A comprovação da divergência deve observar o § 4º do art. 1.043 do CPC e o § 4º do art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

A mera indicação do Diário da Justiça em que publicado o acórdão paradigma não atende à exigência de citação do repositório oficial ou autorizado de jurisprudência, uma vez que consiste apenas em órgão de divulgação no qual somente é publicada a ementa do acórdão e não seu inteiro teor.

No mesmo sentido:

Jurisprudência em Teses (Ed. 172):

8) A simples menção ao Diário da Justiça em que foram publicados os acórdãos paradigmas, sem a indicação da respectiva fonte, quando os julgados encontram-se disponíveis na rede mundial de computadores (internet), não supre a exigência da citação do repositório, oficial ou autorizado, de jurisprudência nem da juntada de certidão ou de cópia autenticada para comprovação de dissídio nos embargos de divergência, uma vez que se trata de órgão de divulgação em que é publicada somente a ementa do acórdão.

A jurisprudência do STJ afirma que é pressuposto indispensável para a comprovação ou configuração da alegada divergência jurisprudencial a adoção pela parte recorrente, na petição dos embargos de divergência, de uma das seguintes providências, quanto aos paradigmas indicados:

- a) juntada de certidões;
 - b) apresentação de cópias do inteiro teor dos acórdãos apontados como paradigmas;
 - c) citação do repositório oficial autorizado ou credenciado no qual eles se achem publicados, inclusive em mídia eletrônica;
 - d) reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores com a indicação da respectiva fonte.
- STJ. Corte Especial. AgInt nos EDcl nos EAREsp n. 1.121.421/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 02/09/2019.

Quando se fala em inteiro teor, isso inclui também a certidão de julgamento

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que:

No que diz respeito à cópia do 'inteiro teor' dos acórdãos apontados como paradigmas, a jurisprudência da Corte Especial considera que tal documento compreende o relatório, o voto, a ementa/acórdão e a respectiva certidão de julgamento.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EREsp 1.903.273/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 16/5/2022.

O Ministro Relator pode determinar a intimação do recorrente para que apresente a certidão de julgamento caso isso não tenha sido juntado no momento da interposição dos embargos de divergência? É possível aplicar o art. 932, parágrafo único, do CPC?

NÃO. O art. 932, parágrafo único, do CPC, preconiza:

Art. 932 (...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Ocorre que o não atendimento aos requisitos enumerados no art. 1.043, § 4º do CPC constitui vício substancial, resultante da não observância do rigor técnico exigido na interposição do recurso, o que afasta a incidência do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015.

A juntada tão somente da ementa, relatório e voto do acórdão paradigma, sem a respectiva certidão de julgamento, configura vício substancial e afasta a aplicação do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015.

No mesmo sentido:

Jurisprudência em Teses (Ed. 172):

7) Na análise de admissão de embargos de divergência, considera-se vício substancial insanável a ausência de oportuna juntada de cópia do inteiro teor de acórdãos paradigmas, para a demonstração do dissídio jurisprudencial.

A juntada da ementa e voto na íntegra não supre a necessidade de juntada da certidão de julgamento, documento fundamental à aferição temporal dos requisitos formais de julgamento dos embargos de divergência. Nesse sentido:

A ausência de juntada da certidão de julgamento no momento da interposição dos embargos de divergência constitui vício insanável, não se aplicando o art. 932, parágrafo único, do CPC.

STJ. 3ª Seção. AgRg nos EREsp 1.991.582/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 11/11/2022.

O STJ reiterou o entendimento acima exposto e decidiu que:

A ausência de juntada da certidão de julgamento no momento da interposição dos embargos de divergência constitui vício insanável.

STJ. 3ª Seção. AgRg nos EREsp 1.875.567-SC, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 13/3/2024 (Info 805).

REVISÃO CRIMINAL

Existe incoerência processual, suscetível de correção por meio de revisão criminal, na hipótese de condenação de réu com foro por prerrogativa de função e à absolvição dos demais réus sem tal prerrogativa, em decorrência da imputação dos mesmos crimes

ODS 16

Caso adaptado: diversas pessoas foram denunciadas por alguns crimes, dentre eles o delito de lavagem de dinheiro. Como um dos réus detinha foro por prerrogativa de função, o processo foi desmembrado e ele foi julgado pelo TRF enquanto os demais pelo juízo federal de 1ª instância. Trata-se do réu Mauro.

Mauro, o réu com foro, foi condenado pelo TRF pela prática do crime antecedente e do delito de lavagem de dinheiro. A condenação transitou em julgado.

Os réus sem foro também foram condenados em 1ª instância, mas recorreram e, anos depois, o TRF os absolveu do crime antecedente e do delito de lavagem de dinheiro.

Diante desse cenário, Mauro ajuizou revisão criminal

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.241.055-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 20/2/2024 (Info 805).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Mauro foi denunciado, junto com outras pessoas, pelo crime de lavagem de dinheiro.

Segundo a acusação, Mauro realizou movimentação financeira oculta e incompatível com a sua ausência de renda.

Essa conduta se deu em um contexto mais amplo, em que particulares e agentes públicos se associaram para, entre os anos de 2001 e 2007, praticar crimes licitatórios e desviar verbas públicas.

A ação tramitava em 1ª instância, perante um Juiz Federal.

Ocorre que, após o recebimento da denúncia, em 23/08/2010, Mauro se sagrou vitorioso nas eleições para Prefeito. Como passou a ter foro por prerrogativa de função, o juízo decidiu desmembrar o processo em relação a ele (Mauro) e mandar para o TRF julgar. Os demais réus sem foro continuaram sendo julgados pelo Juiz Federal, em 1ª instância.

Um parêntese:

Na época, o STF ainda não havia limitado a prerrogativa de foro apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas (precedente constituído em maio de 2018):

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018 (Info 900).

Por essa razão, no ano em que Mauro respondia a ação (2010), mesmo que o crime tivesse sido praticado antes do exercício do cargo, o detentor do foro por prerrogativa de função deveria ser julgado pelo Tribunal competente.

Daí a razão que ensejou a “subida” da persecução criminal contra Mauro para o Tribunal Regional Federal, mesmo que os crimes não tivessem sido praticados durante (ou sequer tivessem relação com) o seu mandato posterior de prefeito.

Voltando ao caso:

Dessa feita, passaram a tramitar duas ações que versavam sobre o mesmo objeto, uma perante o TRF 3ª Região, que contava apenas com Mauro no polo passivo, e outra na 1ª Instância (4ª Vara Federal), contra os demais réus envolvidos no esquema.

Juiz condena os réus sem foro

Em maio de 2012, o Juízo singular da 4ª Vara Federal condenou os réus por diversos crimes, inclusive por lavagem de dinheiro.

Os réus apelaram ao TRF 3ª Região.

TRF condena o réu com foro (Mauro)

Em agosto de 2012, antes do julgamento das apelações dos réus condenados na 1ª Instância (réus sem foro), o Órgão Especial do TRF 3ª Região condenou Mauro por lavagem de dinheiro.

Após recursos dirigidos, sem êxito, aos Tribunais Superiores, a condenação de Mauro transitou em julgado em setembro de 2019.

TRF julgou a apelação contra a sentença que condenou os réus sem foro

Algum tempo depois, em fevereiro de 2020, a 11ª Turma do TRF 3ª Região, ao julgar a apelação, absolveu os réus da prática do **desvio de verbas públicas** (art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67) **e da lavagem de dinheiro** (art. 1º, V, § 4º, da Lei nº 9.613/98).

A Turma julgadora decidiu haver dúvida acerca da existência da materialidade do crime de desvio de verbas públicas (delito antecedente), o que, por uma questão lógica, afastaria também a condenação pelo delito de lavagem de dinheiro.

Essa decisão transitou em julgado.

Revisão criminal

Diante desse cenário, em setembro de 2020, Mauro ajuizou revisão criminal perante o TRF 3ª Região.

Argumentou que o acórdão absolutório prolatado pela 11ª Turma reflete diretamente na condenação que lhe foi imposta pelos mesmos fatos.

Defendeu ser indevida a manutenção de sua condenação quando os demais réus foram absolvidos dos mesmos crimes.

O TRF 3ª Região, por maioria, julgou improcedente o pedido revisional.

Ainda inconformado, Mauro interpôs recurso especial. Nele, ratificou que a absolvição parcial dos demais réus reflete diretamente na sua condenação; argumentou que, afastado por falta de provas o crime de desvio de verbas públicas, não é possível apurar nenhuma quantia que eventualmente pudesse ser objeto da lavagem de dinheiro.

O STJ concordou com Mauro?

SIM.

O cerne desta controvérsia envolve a possibilidade de manter a condenação de um réu mesmo após o TRF ter concluído que as premissas fáticas que sustentavam a acusação contra todos os réus eram inexistentes. Esta situação ocorre dentro do mesmo TRF, mas por um grupo diferente de Desembargadores, que atuam no órgão julgador que aprecia processos contra outros réus que não possuem foro por prerrogativa de função.

A incoerência aqui está clara: enquanto um acusado com foro por prerrogativa é condenado, os outros, sem tal circunstância e acusados dos mesmos crimes, são absolvidos. Esta discrepância só seria aceitável se existissem provas exclusivas coletadas de forma independente no caso do réu com foro especial. Sem isso, tal disparidade de tratamento fere princípios fundamentais como a isonomia processual/igualdade perante a lei, a segurança jurídica, a justiça e boa-fé processuais.

O Órgão Especial do TRF tinha a opção de julgar todos os acusados juntos, evitando assim julgamentos contraditórios, conforme preconiza a Súmula 704 do STF:

Súmula 704-STF: Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

Contudo, optou por desmembrar os casos dos réus sem foro especial, resultando em julgamentos discrepantes.

Vale ressaltar que não importa discutir o acerto, ou não, dos argumentos jurídicos apresentados no acórdão absolveu os réus sem foro. O que se está afirmando é que não é justo nem razoável que o réu seja prejudicado unicamente em razão do desmembramento processual.

Desse modo, como Mauro se encontrava na mesma situação fático-jurídica dos demais acusados que foram absolvidos nos autos desmembrados, ele também deveria ser absolvido, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 580 do CPP:

Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

É devida, portanto, a absolvição do réu por meio de revisão criminal, com fundamento no art. 621, I e III, do CPP, na medida em que o acórdão transitado em julgado que deu ensejo à sua condenação mostrou-se manifestamente contrário ao conjunto global de evidências, pois em patente contrariedade à conclusão atingida na persecução penal matricial - da qual foi desmembrado - que culminou na absolvição dos demais acusados:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

(...)

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Posteriormente à condenação do réu, houve a configuração de um fato novo apto a respaldar a sua “inocência”, esta considerada em seu sentido amplo, haja vista que a conclusão sobre a ausência de provas suficientes para a condenação dos demais suspeitos deve ser aplicada à sua situação processual.

Em suma:

Existe incoerência processual, suscetível de correção por meio de revisão criminal, na hipótese de condenação de réu com foro por prerrogativa de função e à absolvição dos demais réus sem tal prerrogativa, em decorrência da imputação dos mesmos crimes.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.241.055-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 20/2/2024 (Info 805).

DIREITO TRIBUTÁRIO

PIS/COFINS

O art. 29 da Lei 10.865/2004, que previu que o comerciante atacadista é substituto tributário do fabricante não é retroativo

ODS 16

O art. 29 da Lei nº 10.865/2004, ao permitir que o instituto da substituição tributária do “comerciante varejista” também fosse aplicado ao “comerciante atacadista” não operou dentro do sentido e alcance das leis anteriores, de modo que não há uma relação de interpretação para fins de aplicação retroativa da norma.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.515.500-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/3/2024 (Info 805).

Comerciante atacadista x comerciante varejista

- **Comerciante atacadista:** geralmente atua como um intermediário entre o fabricante e o varejista, vendendo grandes quantidades de mercadorias para lojas ou outros negócios, e não para o consumidor final. Eles compra produtos em grandes volumes a preços mais baixos e os vendem em lotes, focando em clientes que irão revender esses produtos.
- **Comerciante varejista:** compra produtos dos atacadistas ou diretamente dos fabricantes, mas vende diretamente ao consumidor final. Os varejistas operam em uma escala menor em termos de volume de compra quando comparado aos atacadistas, e seus preços são geralmente mais altos, uma vez que incluem as margens de lucro necessárias para sustentar o negócio de varejo. Além disso, os varejistas frequentemente investem mais em marketing e apresentação de produtos para atrair consumidores individuais.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa Brasil Tabacos Ltda. é uma distribuidora atacadista de cigarros.

Durante uma fiscalização de rotina, a Receita Federal autuou a empresa por não ter recolhido os tributos PIS e COFINS sobre a venda de cigarros no atacado no período de agosto de 2003 a abril de 2004.

A Brasil Tabacos não concordou e impetrou mandado de segurança alegando que é o PIS e a COFINS relativamente à venda de cigarro foram recolhidos antecipadamente pela empresa fabricante PHILIP MORRIS BRASIL LTDA., em razão da substituição tributária.

Defendeu, basicamente, que a incidência das contribuições PIS e COFINS sobre as operações de comercialização de cigarros no comércio atacadista é ilegal e inconstitucional, uma vez que já recolhido o tributo pelo fabricante (bitributação), que figura como substituto tributário.

Argumentou que, na qualidade de comerciante atacadista, possui direito ao não recolhimento dos tributos, eis que o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 70/91, no art. 5º da Lei nº 9.715/98, e no art. 53 da Lei nº 9.532/97 também se aplicam ao comerciante atacadista:

Art. 3º A base de cálculo da contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros, na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas, será obtida multiplicando-se o preço de venda do produto no varejo por cento e dezoito por cento.

Art. 5º A contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros, na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o preço fixado para venda do produto no varejo, multiplicado por um vírgula trinta e oito.

Art. 53. O importador de cigarros sujeita-se, na condição de contribuinte e de contribuinte substituto dos comerciantes varejistas, ao pagamento das contribuições para o PIS/PASEP e para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, calculadas segundo as mesmas normas aplicáveis aos fabricantes de cigarros nacionais.

Mas esses dispositivos falam apenas em comerciantes varejistas e a Brasil Tabaco é atacadista...

A empresa afirmou que, mesmo assim também se aplica aos atacadistas porque não havia razão jurídica para fazer essa distinção. A impetrante sustentou, inclusive, que isso ficou expressamente demonstrado com o art. 29 da Lei nº 10.865/2004:

Art. 29. As disposições do art. 3º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, do art. 5º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e do art. 53 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, alcançam também o comerciante atacadista.

A Receita argumentou então que a Lei nº 10.865/2004 entrou em vigor somente em 30/04/2004 e que os fatos geradores que ela está cobrando são anteriores. Essa equiparação apenas se aplica após a vigência da Lei nº 10.865/2004.

A empresa contra argumentou afirmando que o art. 29 da Lei nº 10.865/2004 é uma norma meramente explicativa e que teve apenas o objetivo de reforçar aquilo que já deveria ser considerado, ou seja, a equiparação entre comerciantes varejistas e atacadistas.

Essa tese da empresa foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

Veja a redação do art. 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Controverte-se, neste caso concreto, acerca da caracterização do art. 29 da Lei nº 10.865/2004 como sendo, ou não, expressamente interpretativa, para efeitos do art. 106, I, do Código Tributário Nacional (CTN), e, portanto, da sua incidência sobre fatos anteriores à respectiva vigência.

Em síntese, existem duas normas a serem analisadas:

(a) a norma que teria sido objeto de interpretação;

(b) e a norma expressamente interpretativa.

A norma que teria sido objeto de interpretação está contida nos artigos 3º e 5º da Lei Complementar n. 70/1991 e da Lei n. 9.715/1998, respectivamente. O primeiro deles está assim transcrito: "A base de cálculo da contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros, na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas, será obtida multiplicando-se o preço de venda do produto no varejo por cento e dezoito por cento." O texto da Lei 9.715/1998 possui mesmo conteúdo normativo e redação semelhante.

Já a norma expressamente interpretativa seria a contida no artigo 29 da Lei 10.865/2004, cuja redação é a seguinte: "As disposições do art. 3º da Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, do art. 5º da Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998, e do art. 53 da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997, alcançam também o comerciante atacadista."

Nesse sentido, o art. 106, I, do CTN prevê que: "A lei aplica-se a ato ou fato pretérito [...] em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade [...]. Assim, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça: "A aplicação retroativa da legislação tributária encontra os seus limites delineados no art. 106, do CTN, que prevê a possibilidade de retroação, quando se tratar de lei expressamente interpretativa, ou, benéfica em prol do contribuinte, nos casos não definitivamente julgados, quando a lei deixa de definir o ato como infração, ou deixa de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo, ou comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática" (AgRg no Ag n. 442.007/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10/2/2004, DJ de 1/3/2004, p. 125).

No caso concreto, as normas anteriores (arts. 3º e 5º da LC 70/91 e da Lei nº 9.715/98) instituíram uma substituição tributária para os "comerciantes varejistas". A lei posterior, por sua vez, afirma que essa substituição tributária alcança também o "comerciante atacadista" (art. 29 da Lei nº 10.865/2004).

Nesse contexto, poder-se-ia fazer a seguinte pergunta: Ao permitir que o instituto da substituição tributária do "comerciante varejista" também fosse aplicado ao "comerciante atacadista", a Lei 10.865/2004 operou dentro do sentido e alcance das leis anteriores, apenas revelando a sua própria e pretérita normatividade?

O STJ entendeu que não.

No caso, houve uma substancial diferença entre os conceitos de "*comerciante varejista*" e "*comerciante atacadista*", não cabendo, pela via da interpretação normativa, a equiparação entre os termos.

A norma posterior, em verdade, fez um alargamento do alcance da normatividade das leis pretéritas, havendo a inclusão de um novo sujeito a ser beneficiado pelo regime da substituição do tributo.

As modalidades de venda no atacado e varejo são distintas, com características e públicos específicos, sendo a primeira caracterizada pela oferta de produtos em grandes quantidades, geralmente para revenda, e a segunda pela oferta em menor quantidade, direcionada ao consumidor final.

Em suma:

O art. 29 da Lei nº 10.865/2004, ao permitir que o instituto da substituição tributária do "comerciante varejista" também fosse aplicado ao "comerciante atacadista" não operou dentro do sentido e alcance das leis anteriores, de modo que não há uma relação de interpretação para fins de aplicação retroativa da norma.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.515.500-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/3/2024 (Info 805).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A transferência da execução de pena de brasileiro nato para ser cumprida no Brasil, imposta em outro país, não viola o núcleo do direito fundamental contido no art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal. ()
- 2) A ausência de prova técnica para a comprovação do efetivo dano ambiental inviabiliza o reconhecimento do dever de reparação ambiental. ()
- 3) A homologação de sentença estrangeira pelo STJ não é, por si só, óbice à propositura de ação de modificação de guarda em território nacional quando aqui estabelecidos os menores cujo interesse se discute em juízo. ()
- 4) A operadora de plano de saúde tem a obrigação de custear o transporte sempre que, por indisponibilidade ou inexistência de prestador no município de demanda, pertencente à área geográfica de abrangência do produto, o beneficiário for obrigado a se deslocar para município não limítrofe àquele para a realização do serviço ou procedimento de saúde contratado. ()
- 5) A partir da entrada em vigor da Lei nº 14.112/2020 torna-se exigível a apresentação das certidões de regularidade fiscal como condição para a homologação do plano de recuperação judicial, nos termos dos arts. 57 da Lei nº 11.101/2005 e 191-A do Código Tributário Nacional. ()
- 6) A anuência do titular da garantia real não é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição. ()
- 7) Ao credor do autor da herança é facultada, antes da partilha dos bens transmitidos, a habilitação de seus créditos no juízo do inventário ou o ajuizamento de ação em face do espólio. ()
- 8) O trânsito em julgado da decisão que aprecia pedido de desconsideração da personalidade jurídica não torna a questão preclusa para as partes da relação processual. ()
- 9) Os direitos aquisitivos derivados da aquisição do imóvel alienado fiduciariamente não desaparecem com a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, ante o inadimplemento do devedor fiduciante. ()

- 10) A inexistência de delito antecedente exclui a tipicidade do crime de lavagem de dinheiro e torna insubsistente a imputação do crime de organização criminosa, pela ausência da prática de infrações penais. ()
- 11) O pedido de indenização do art. 387, V, do CPP precisa ser formulado na denúncia; se isso não constou na denúncia, ainda assim é possível o seu deferimento. ()
- 12) A ausência de juntada da certidão de julgamento no momento da interposição dos embargos de divergência constitui vício insanável. ()
- 13) Existe incoerência processual, suscetível de correção por meio de revisão criminal, na hipótese de condenação de réu com foro por prerrogativa de função e à absolvição dos demais réus sem tal prerrogativa, em decorrência da imputação dos mesmos crimes. ()
- 14) O art. 29 da Lei nº 10.865/2004, ao permitir que o instituto da substituição tributária do “comerciante varejista” também fosse aplicado ao “comerciante atacadista” não operou dentro do sentido e alcance das leis anteriores, de modo que não há uma relação de interpretação para fins de aplicação retroativa da norma. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. C	4. C	5. C	6. E	7. C	8. E	9. E	10. C
11. E	12. C	13. C	14. C						