

Informativo comentado: Informativo 729-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

PODER DE POLÍCIA

- *É ilegal a imposição de limitação métrica ao funcionamento de rádios comunitárias por meio de ato regulamentar.*

DIREITO CIVIL

DOAÇÃO INOFICIOSA

- *Na ação de nulidade de doação inoficiosa, o prazo prescricional é contado a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular, salvo se houver anterior ciência inequívoca do suposto prejudicado.*

CONTRATO DE SEGURO

- *A contagem do prazo prescricional de 1 ano que o segurado possui para exigir a indenização da seguradora somente se inicia na data em que o segurado toma ciência de que a seguradora se recusou a pagar.*

SEPARAÇÃO

- *Sob a égide do CPC/1973, inexistente incompatibilidade lógica entre o acordo efetuado quanto à pretensão principal de separação conjugal e o prosseguimento do feito quanto às pretensões conexas*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

- *Usuário do plano de saúde fez o procedimento em um hospital não credenciado; o ressarcimento dos gastos efetuados pelo usuário ocorrerá segundo o preço de tabela previsto pelo plano de saúde.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Possibilidade de uma associação civil se submeter a recuperação judicial.*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

COMPETÊNCIA

- *Compete à Justiça da Infância e da Juventude processar e julgar causas envolvendo reformas de estabelecimento de ensino de crianças e adolescentes.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

NULIDADES

- *É nulo o processo em que não houve a intimação e a intervenção do MP em primeiro grau de jurisdição, apesar da presença de parte com enfermidade psíquica grave e cujos legitimados para pedir a interdição possuem conflitos de interesses.*

EXECUÇÃO

- *O ajuizamento de execução da obrigação de fazer não interrompe o prazo para a execução da obrigação de pagar.*

PROCESSO COLETIVO

- Para que a associação tenha legitimidade para promover a execução de sentença coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos é necessário que esteja presente a situação descrita no art. 100 do CDC.

DIREITO PENAL

CRIMES NO ECA

- Mesmo que a genitália da criança ou adolescente não esteja desnuda, é possível enquadrar a imagem como ‘cena de sexo explícito ou pornográfica’ para os fins do art. 241-E do ECA.

DIREITO TRIBUTÁRIO

MORATÓRIA

- Não é possível conceder, por via judicial, a suspensão da exigibilidade de parcelamento tributário sob o argumento dos efeitos deletérios da Covid-19.

DIREITO ADMINISTRATIVO

PODER DE POLÍCIA

É ilegal a imposição de limitação métrica ao funcionamento de rádios comunitárias por meio de ato regulamentar

ODS 16

O Decreto Presidencial e a Portaria do Ministério das Comunicações estabeleceram que:

- a) a área de execução da rádio comunitária deveria ficar limitada ao raio de 1.000 (mil) metros da antena transmissora; e que**
- b) os dirigentes da rádio comunitária deveriam residir dentro dessa mesma área.**

O STJ concluiu que essas exigências são ilegais porque não encontram amparo na Lei nº 9.612/98, que rege as rádios comunitárias.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.955.888-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

Rádios comunitárias

A Lei nº 9.612/98 trata sobre o Serviço de Radiodifusão Comunitária, mais conhecida como “rádio comunitária”.

A rádio comunitária consiste na concessão outorgada pelo Governo para que fundações e associações comunitárias desenvolvam serviços de rádio, em baixa potência e com cobertura restrita, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação do serviço.

Trata-se, portanto, da autorização para que uma fundação ou associação comunitária possa funcionar como se fosse uma “emissora de rádio”. Isso ocorre normalmente nas cidades do interior.

Esse serviço tem os seguintes objetivos:

- I - dar oportunidade à difusão de ideias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais da comunidade;
- II - oferecer mecanismos à formação e integração da comunidade, estimulando o lazer, a cultura e o convívio social;
- III - prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário;
- IV - contribuir para o aperfeiçoamento profissional nas áreas de atuação dos jornalistas e radialistas, de conformidade com a legislação profissional vigente;
- V - permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível.

Limitação métrica imposta por ato regulamentar

O Decreto Presidencial nº 2.615/98 e a Portaria 462/2011 do Ministério das Comunicações impuseram limitações métricas ao funcionamento das rádios comunitárias. Esses atos normativos estabeleceram que:

- a) área de execução da rádio comunitária deveria ficar limitada ao raio de 1.000 (mil) metros da antena transmissora; e
- b) que os dirigentes da rádio comunitária deverão residir dentro dessa mesma área.

O Ministério Público federal ajuizou ação civil pública contra essas exigências.

O Parquet alegou, em síntese, que a Constituição Federal e a Lei nº 9.612/98 não impuseram qualquer limitação métrica ao funcionamento das rádios comunitárias nem exigiriam que os dirigentes tivessem residência na comunidade abrangida pelo serviço. Logo, essas exigências constantes apenas em atos infralegais não podem prevalecer.

A questão chegou até o STJ por meio de recurso especial. O Tribunal concordou com as alegações do MPF? SIM.

A Lei nº 9.612/98 não impõe qualquer restrição de ordem métrica ao funcionamento das rádios comunitárias. De igual modo, não exige residência dos dirigentes da rádio em determinado perímetro. Sobre o tema, o art. 7º, parágrafo único, da Lei, limita-se a dizer:

Art. 7º (...)

Parágrafo único. Os dirigentes das fundações e sociedades civis autorizadas a explorar o Serviço, além das exigências deste artigo, deverão manter residência na área da comunidade atendida.

Mesmo que, num primeiro momento, transpareça a ideia de que a norma infralegal apenas repetiu o que o art. 7º da Lei nº 9.612/98 já estabelecia, essa conclusão é falsa. Os atos infralegais ultrapassaram aquilo que prevê a Lei considerando que impuseram limitação métrica ao funcionamento de rádios comunitárias, o que se refletiu, por conseguinte, na área autorizada para residência dos dirigentes, sendo que essa limitação não existe no art. 7º da Lei nº 9.612/98.

Em suma, não há previsão legal impondo a residência dos dirigentes das rádios comunitárias na área de alcance da antena transmissora, bastando que esteja na mesma comunidade beneficiada pelo serviço.

É ilegal a imposição de limitação métrica ao funcionamento de rádios comunitárias por meio de ato regulamentar.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.955.888-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

DIREITO CIVIL

CONTRATO DE SEGURO

A contagem do prazo prescricional de 1 ano que o segurado possui para exigir a indenização da seguradora somente se inicia na data em que o segurado toma ciência de que a seguradora se recusou a pagar

Importante!!!

ODS 16

Nos contratos de seguro em geral, a ciência do segurado acerca da recusa da cobertura securitária é o termo inicial do prazo prescricional da pretensão do segurado em face da seguradora.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.970.111-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado 15/03/2022 (Info 729).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou um contrato de seguro de eventos com a Porto Seguro Companhia de Seguros. No dia do evento, 24/12/2018, houve uma forte chuva que ocasionou prejuízos a João. Diante disso, João pediu da seguradora o pagamento da indenização prevista na apólice para custear os prejuízos que teve. A seguradora negou o pedido de João, tendo este sido notificado da negativa no dia 11/03/2019. Inconformado, João quer ingressar com ação contra a seguradora cobrando o valor da indenização.

Primeira pergunta: qual é o prazo prescricional neste caso?

1 ano, nos termos do art. 206, § 1º, II, “b”, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

(...)

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

(...)

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

Nesse sentido:

É ânuo o prazo prescricional para exercício de qualquer pretensão do segurado em face do segurador - e vice-versa - baseada em suposto inadimplemento de deveres (principais, secundários ou anexos) derivados do contrato de seguro, ex vi do disposto no artigo 206, § 1º, II, “b”, do Código Civil de 2002 (artigo 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916).

STJ. 2ª Seção. REsp 1303374-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 30/11/2021 (Tema IAC 2) (Info 723).

Voltando ao caso concreto:

No dia 01/02/2020, João ajuizou a ação contra a seguradora que foi citada em 09/02/2020 e arguiu a prescrição.

Para a seguradora, o prazo prescricional iniciou em 24/12/2018, data do sinistro, tendo se esgotado em 24/12/2019.

A tese da seguradora foi acolhida pelo STJ? O termo inicial do prazo prescricional é a data do sinistro?
NÃO.

Então, qual é o termo inicial deste prazo prescricional?

A data em que o segurado foi cientificado da recusa. Em nosso exemplo, no dia 11/03/2019.

A ciência do segurado acerca da recusa da cobertura securitária é o termo inicial do prazo prescricional da pretensão do segurado em face da seguradora.

Teoria da actio nata e previsão expressa do art. 206, § 1º, II, b, do CC

A prescrição tem como termo inicial do transcurso do seu prazo o nascimento da pretensão (teoria da *actio nata*). Somente a partir do instante em que o titular do direito pode exigir a sua satisfação é que se revela lógico imputar-lhe eventual inércia em ver satisfeito o seu interesse.

No caso do seguro, o segurado somente pode exigir judicialmente o pagamento da indenização após ser cientificado de que houve a recusa por parte da seguradora.

É a conclusão que se extrai também da redação da alínea “b” do inciso II do § 1º do art. 206 do CC. Veja novamente a redação do dispositivo:

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

(...)

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

(...)

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

A interpretação desse dispositivo em conjunto com o estabelecido no art. 771 do mesmo diploma legal conduz à conclusão de que, antes da regulação do sinistro e da recusa de cobertura nada pode exigir o segurado do segurador, motivo pelo qual não se pode considerar iniciado o transcurso do prazo prescricional tão somente com a ciência do sinistro.

Por essa razão é que, em regra, o "fato gerador da pretensão" é a ciência do segurado acerca da recusa da cobertura securitária.

Nesse sentido:

“É, pois, do não cumprimento da prestação devida que nasce a pretensão, como poder de exigir seu implemento. Assim, a prescrição da pretensão do segurado contra a seguradora não pode nascer do sinistro, já que dele não decorre, de imediato, o poder de exigir o pagamento da indenização prevista no contrato de seguro. Antes de reclamá-lo, o segurado terá de comunicar o sinistro ao segurador, a fim de que seja promovido o procedimento de sua regulação e liquidação (art. 771 do CC/2002). Somente, portanto, quando a seguradora se recusar, depois da notificação efetuada pelo segurado, a pagar-lhe a indenização securitária, é que ocorrerá a violação do direito deste, fazendo nascer a pretensão que se sujeitará à extinção pela inércia do credor dentro do prazo legal de prescrição.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Contrato de seguro. Ação do segurado contra o segurador. Prescrição. Revista dos Tribunais, v. 101, n. 924, out. 2012, p. 98)

Se fossemos entender que o prazo prescricional se inicia na data do sinistro, o segurado ficaria obrigado a ajuizar a demanda em face da seguradora antes mesmo de a seguradora ter recusado o pagamento, considerando que o prazo prescricional já estaria em curso.

Umas das críticas feitas ao entendimento acima é o de que o segurado poderia retardar indevidamente a comunicação do sinistro à seguradora, fazendo com que o prazo prescricional não se iniciasse. O que o STJ disse sobre isso?

O STJ afirmou que se o segurado fizer isso, ele poderá perder o direito à indenização com base no que prevê o art. 771 do Código Civil:

Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências.

Desse modo, vimos que a ciência do segurado acerca da recusa da cobertura securitária é o termo inicial do prazo prescricional da pretensão do segurado em face da seguradora. Essa regra possui exceções?

SIM. Existem hipóteses excepcionais nas quais o STJ já afirmou que o termo inicial do prazo prescricional seria a data da ciência do sinistro pelo segurado. Veja dois exemplos:

1) Nas situações de danos que resultem na incapacidade laborativa do segurado:

Súmula 278-STJ: O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

2) Ação de indenização em face do seguro DPVAT

- Prazo para a ação de indenização DPVAT: 3 anos.
- Início do prazo em caso de invalidez permanente: data do laudo médico (regra geral).

- Exceções: o prazo prescricional se inicia mesmo sem ter sido feito laudo médico se a invalidez permanente for notória (ex: acidente no qual a vítima teve amputada suas duas pernas); ou se o conhecimento anterior resultar comprovado na fase de instrução.

Nesse sentido:

Súmula 573-STJ: Nas ações de indenização decorrente de seguro DPVAT, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez, para fins de contagem do prazo prescricional, depende de laudo médico, exceto nos casos de invalidez permanente notória ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução.

Em suma:

Nos contratos de seguro em geral, a ciência do segurado acerca da recusa da cobertura securitária é o termo inicial do prazo prescricional da pretensão do segurado em face da seguradora.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.970.111-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado 15/03/2022 (Info 729).

Súmula 229 do STJ

A Súmula 229 do STJ prevê o seguinte:

Súmula 229-STJ: O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.

Apesar de não haver decisões afirmando expressamente isso, penso que o raciocínio da Súmula 229 está superado. Isso porque esse enunciado parte da premissa de que o termo inicial do prazo prescricional seria a data do sinistro. Assim, nesta data se iniciaria o prazo prescricional. Esse prazo ficaria suspenso (pararia de correr) depois do pedido do segurado e permaneceria suspenso até a resposta da seguradora. Ocorre que não foi essa a conclusão a que chegou o STJ no REsp 1.970.111-MG. O STJ decidiu que o termo inicial do prazo prescricional é a data da resposta da seguradora negando o pedido.

DOAÇÃO INOFICIOSA

Na ação de nulidade de doação inoficiosa, o prazo prescricional é contado a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular, salvo se houver anterior ciência inequívoca do suposto prejudicado

Importante!!!

ODS 16

Doação inoficiosa é a que invade a legítima dos herdeiros necessários. A pessoa que tenha herdeiros necessários só pode doar até o limite máximo da metade de seu patrimônio, considerando que a outra metade é a chamada "legítima" (art. 1.846 do CC) e pertence aos herdeiros necessários.

O art. 549 do CC afirma que é nula.

A ação cabível para se obter a anulação é a ação de nulidade de doação inoficiosa (ação de redução), que pode ser proposta pelos herdeiros necessários do doador, no prazo prescricional de 10 anos.

Quando se inicia esse prazo?

Regra: conta-se a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular.

Exceção: esse prazo pode ser iniciado antes se ficar comprovado que, em momento anterior ao registro, o suposto prejudicado já teve ciência inequívoca do ato.

Caso concreto no qual o STJ aplicou a exceção acima explicada:

Rui e Sandra são irmãos. Em 09/09/2005, foi lavrada escritura pública na qual os pais doaram para Sandra um bem imóvel muito valioso. Vale ressaltar que essa doação foi inoficiosa, pois

atingiu a parte indisponível do patrimônio dos doadores, ferindo o direito de Rui à legítima. Rui, mesmo não sendo doador nem donatário, participou da assinatura da escritura pública na qualidade de “interveniente-anuente”. Em 18/05/2009, essa doação foi registrada no cartório de registro de imóveis. Em 22/08/2018, Rui ajuizou ação pedindo a nulidade dessa doação por ser inoficiosa. Sandra arguiu a prescrição da pretensão considerando que o prazo de 10 anos teria se iniciado em 09/09/2005 (data da lavratura da escritura pública). Rui se defendeu alegando que o termo inicial da prescrição foi 18/05/2009, quando ocorreu o registro do ato jurídico que se pretende anular.

O STJ concordou com os argumentos de Sandra. Isso porque, no momento da lavratura da escritura pública, Rui já teve ciência inequívoca do ato.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.933.685-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

Doação

Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra (art. 538 do CC).

Restrições à liberalidade de doar

Em regra, a pessoa sendo proprietária da coisa, pode doá-la para quem quiser. A lei impõe, contudo, algumas restrições ao exercício desse direito. Veja:

RESTRIÇÕES À LIBERALIDADE DE DOAR	
Doação...	Características
1) feita por pessoa casada	O cônjuge que for casado, para doar, precisa da autorização do outro, exceto: a) no regime da separação absoluta; b) na doação remuneratória; c) nas doações <i>propter nuptias</i> de bens feitos aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.
2) feita por incapaz	O absolutamente incapaz não pode realizar doações. Se o fizer, é nula.
3) universal	Doação universal é aquela que engloba a totalidade de bens do devedor. É proibida. Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.
4) inoficiosa	Doação inoficiosa é a que invade a legítima dos herdeiros necessários. A pessoa que tenha herdeiros necessários só pode doar até o limite máximo da metade de seu patrimônio, considerando que a outra metade é a chamada “legítima” (art. 1.846 do CC) e pertence aos herdeiros necessários.
5) colacionável	A pessoa pode doar para seus ascendentes, descendentes ou cônjuges. No entanto, isso será considerado “adiantamento da legítima”, ou seja, um adiantamento do que o donatário iria receber como herdeiro no momento em que o doador morresse.
6) fraudulenta	É aquela realizada pelo devedor insolvente ou que, com a doação, torna-se insolvente. Vale ressaltar que devedor insolvente é aquele cujo patrimônio passivo (dívidas) é maior que o ativo (bens). A doação, nesses casos, somente é válida se foi realizada com o consentimento de todos os credores. Se feita sem tal consentimento, configura fraude contra os credores, sendo, portanto, anulável.
7) do cônjuge adúltero a seu cúmplice	Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

8) do pródigo

O pródigo pode realizar doações, desde que assistido pelo curador:

Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

Doação inoficiosa

Como vimos acima, a pessoa que tenha herdeiros necessários só pode doar até o limite máximo da metade de seu patrimônio, considerando que a outra metade é a chamada “legítima” (art. 1.846 do CC) e pertence aos herdeiros necessários.

Se o doador não tiver herdeiros necessários, poderá doar livremente, contanto que não seja doação universal.

Quem são os herdeiros necessários?

Os descendentes, os ascendentes e cônjuge (art. 1.845).

Obs: considerando a decisão do STF no Tema 809, há autores que sustentam que a(o) companheira(o) deveria também ser considerada como integrante do rol de herdeiros necessários:

No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil.

STF. Plenário. RE 646721/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso e RE 878694/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 10/5/2017 (Repercussão Geral – Tema 809) (Info 864).

A doação inoficiosa é nula ou anulável?

O art. 549 do CC afirma que é nula:

Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

Ação cabível para se obter a anulação:

Ação anulatória de doação inoficiosa (ação de redução).

Obs: em alguns outros julgados, o STJ fala em “ação de nulidade de doação inoficiosa”.

Quem pode propor:

Apenas os herdeiros necessários do doador.

Prazo:

10 anos (art. 205 do CC).

O STJ entende que, diante da inexistência de prazo específico, a ação de nulidade de doação inoficiosa se submete a prazo vintenário, se regida pelo CC/1916, ou decenal, se regida pelo CC/2002;

Quando se inicia esse prazo?

Regra: conta-se a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular.

Exceção: essa prazo pode ser iniciado antes se ficar comprovado que, em momento anterior ao registro, o suposto prejudicado já teve ciência inequívoca do ato.

Na ação de nulidade de doação inoficiosa, o prazo prescricional é contado a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular, salvo se houver anterior ciência inequívoca do suposto prejudicado.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.933.685-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

Assim, vamos imaginar que:

- a escritura pública de doação de um bem imóvel foi lavrada em 04/04/2004.
- essa doação, contudo, somente foi registrada no registro de imóveis em 05/05/2005.
- em regra, o prazo prescricional para se anular essa doação inoficiosa se iniciou em 05/05/2005, salvo se ficar demonstrado que, antes dessa data, a pessoa prejudicada com a doação já teve ciência inequívoca do ato.

Caso concreto julgado pelo STJ:

Rui e Sandra são irmãos.

Em 09/09/2005, foi lavrada escritura pública na qual os pais doaram para Sandra um bem imóvel muito valioso.

Vale ressaltar que essa doação foi inoficiosa, pois atingiu a parte indisponível do patrimônio dos doadores, ferindo o direito de Rui à legítima.

Rui, mesmo não sendo doador nem donatário, participou da assinatura da escritura pública na qualidade de “interveniente-anuente”.

Em 18/05/2009, essa doação foi registrada no cartório de registro de imóveis.

A mãe de Rui e Sandra faleceu em 2014 e o pai morreu em 2017.

Em 22/08/2018, Rui ajuizou ação pedindo a nulidade dessa doação por ser inoficiosa.

Sandra arguiu a prescrição da pretensão considerando que o prazo de 10 anos teria se iniciado em 09/09/2005 (data da lavratura da escritura pública).

Rui se defendeu alegando que o termo inicial da prescrição foi 18/05/2009, quando ocorreu o registro do ato jurídico que se pretende anular.

A 3ª Turma do STJ concordou com os argumentos de Sandra. Confira o que disse a Min. Nancy Andrighi:

“17) Dito de outra maneira, em se tratando de ação de nulidade de doação inoficiosa, o prazo prescricional é contado a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular, salvo se houver anterior ciência inequívoca do suposto prejudicado, hipótese em que essa será a data de deflagração do prazo prescricional.

18) Em suma, dado que o recorrente RUI participou, na qualidade de interveniente-anuente, da lavratura de escritura pública de doação do imóvel objeto da alegada doação inoficiosa em 09/09/2005, esse é o termo inicial do prazo prescricional, ainda que o registro desse ato na matrícula do imóvel apenas tenha ocorrido em 18/05/2009, razão pela qual o prazo decenal para impugná-la escoou em 09/09/2015 e a presente ação, somente ajuizada em 22/08/2018, está irremediavelmente prescrita.”

SEPARAÇÃO

Sob a égide do CPC/1973, inexistente incompatibilidade lógica entre o acordo efetuado quanto à pretensão principal de separação conjugal e o prosseguimento do feito quanto às pretensões conexas

ODS 16

Caso hipotético: Soraya ajuizou ação de separação judicial litigiosa contra Ferdinando pedindo: a) separação; b) alimentos; c) a regulamentação da guarda dos filhos; d) a condenação do réu cônjuge ao pagamento de danos morais e materiais.

Na audiência de conciliação, as partes celebraram transação na qual houve acordo quanto à: separação (houve a conversão da separação litigiosa em consensual), guarda dos filhos e alimentos. O juiz homologou o acordo, mas extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto aos pedidos condenatórios.

O STJ não concordou com a decisão. A circunstância de ter sido celebrado acordo no que tange à separação, aos alimentos, visitas e guarda da prole comum (resultado da transformação consensual do pedido original de separação judicial), não impede a apreciação judicial das

demais pretensões inicialmente deduzidas, neste caso, de cunho condenatório. Não existe qualquer incompatibilidade lógica entre o acordo efetuado quanto à pretensão principal (separação) e o prosseguimento do feito quanto às pretensões conexas.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.560.520/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida ainda sob a égide do CPC/1973 e antes da EC 66/2010:

Soraya e Ferdinando eram casados.

O relacionamento terminou de forma turbulenta.

Diante disso, Soraya ajuizou ação de separação judicial litigiosa contra Ferdinando pedindo:

- a) a ruptura da sociedade conjugal (separação);
- b) a condenação do réu ao pagamento de alimentos;
- c) a regulamentação da guarda em relação aos filhos em comum;
- d) a condenação do cônjuge ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão de agressões sofridas.

Audiência de conciliação

Na audiência de conciliação, as partes celebraram transação na qual houve acordo quanto à:

- separação (houve a conversão da separação litigiosa em consensual);
- guarda dos filhos;
- alimentos.

O juiz homologou o acordo.

Ocorre que, em seguida, o magistrado julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, afirmando que, no que tange aos demais pedidos condenatórios, houve a perda superveniente do interesse de agir, a obstar o prosseguimento do feito:

“Com relação ao pedido de indenização por dano material e moral, tal pedido não merece prosperar, devendo a inicial ser extinta, por falta de interesse de agir, qualificado na modalidade adequação. O posicionamento deste juízo é no sentido de que as indenizações acima mencionadas devem ser, se for o caso, pleiteadas no âmbito da Justiça Civil e não perante as Varas de Família (...).”

A sentença do juiz foi mantida pelo TJ, que afirmou ter havido renúncia tácita:

“Se a autora, voluntariamente, por ocasião da audiência de conciliação prévia houve por bem em convertê-la em consensual, abrindo mão de provar aqueles fatos que seriam a causa da separação, evidentemente renunciou ao direito de pleitear danos morais deles decorrentes.”

A despeito de ter dito que houve renúncia ao direito no qual se fundava a demanda, o TJ manteve a extinção do processo sem resolução do mérito.

O STJ concordou com as instâncias ordinárias?

NÃO. Vamos entender com calma.

A primeira pergunta que gostaria de trazer para o debate é a seguinte: é possível cumular, na ação de separação judicial, o pedido de desconstituição do vínculo conjugal com a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais? Essa cumulação é admitida?

SIM. Nesse sentido: STJ. 4ª Turma. AgRg no Ag 1088807/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 02/12/2014.

Segundo ponto importante: agiu corretamente o TJ ao dizer que houve renúncia e manter a extinção do processo sem resolução do mérito?

NÃO. Se a autora tivesse renunciado realmente, isso consubstanciaria a própria resolução de mérito do pedido (e não o reconhecimento da ausência de interesse de agir). Confira o que diz o Código:

CPC/1973	CPC/2015
Art. 269. Haverá resolução de mérito: (...) V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.	Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) III - homologar: (...) c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Houve renúncia tácita?

NÃO. A transação é um negócio jurídico por meio do qual, mediante concessões mútuas, as partes previnem ou encerram seus litígios, podendo contemplar declaração e renúncias a direitos disponíveis (art. 840 do CC).

A transação é um instrumento de declaração ou renúncia a direitos e, como tal, deve ser interpretada de forma restritiva, nos termos do art. 114 do Código Civil:

Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Conforme dispunha o art. 1.123 do CPC/1973, era lícito às partes, a qualquer tempo, no curso da separação judicial, requererem a conversão em separação consensual sem que isso implicasse renúncia ou perda de interesse de agir em relação a pretensões conexas, decorrentes do descumprimento de obrigações inerentes à sociedade conjugal, mormente nas hipóteses em que igualmente consubstanciam grave lesão a direito de personalidade.

No caso concreto, a parte autora, ao aceitar o acordo, trasmudou a natureza da demanda no que se refere à separação (deixou de ser litigiosa e passou a ser consensual), com o acerto dos demais pedidos decorrentes (guarda, visitas). No entanto, em nenhum momento declarou expressamente a desistência ou a renúncia ao direito em que fundamentado o pedido condenatório.

Adotar a interpretação ampliativa implica um cerceamento ao exercício do direito de ação titularizado pela parte autora, ao subtrair sua autonomia, exercida por ocasião da celebração da autocomposição.

A posição adotada pelo juízo de 1ª instância e pelo TJ faz com que se condicione a pronta separação judicial à renúncia ao direito de ação quanto aos danos morais e patrimoniais.

Ademais, a manutenção desse entendimento, com a ampliação dos termos da transação, entendendo-se pela renúncia de direito não indicado, poderia implicar um desestímulo à autocomposição, na medida em que causaria certa insegurança jurídica no que concerne aos limites daquilo que fora acordado e as interpretações judiciais decorrentes.

Assim, a circunstância de ter sido celebrado acordo no que tange à separação, aos alimentos, visitas e guarda da prole comum (resultado da transformação consensual do pedido original de separação judicial), não impede a apreciação judicial das demais pretensões inicialmente deduzidas, neste caso, de cunho condenatório.

Em suma:

Sob a égide do CPC/1973, inexistiu incompatibilidade lógica entre o acordo efetuado quanto à pretensão principal de separação conjugal e o prosseguimento do feito quanto às pretensões conexas.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.560.520/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

Obs: apesar de, no informativo original, ter constado a expressão “sob a égide do CPC/1973”, considero que o entendimento acima explicado vale também para os casos ocorridos na vigência do CPC/2015.

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

Usuário do plano de saúde fez o procedimento em um hospital não credenciado; o ressarcimento dos gastos efetuados pelo usuário ocorrerá segundo o preço de tabela previsto pelo plano de saúde

ODS 3 E 16

É devida a limitação do reembolso, pelo preço de tabela, ao usuário que utilizar para o tratamento de terapia coberta, os profissionais e estabelecimentos não credenciados, estejam eles dentro ou fora da área de abrangência do município/área geográfica e de estar ou não o paciente em situação de emergência ou urgência.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.933.552-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é usuário do plano de saúde Unimed Vitória (ES).

Ele apresentou um grave problema cardiológico que não encontrou tratamento adequado em sua cidade. Diante disso, foi realizar consulta em São Paulo (SP), tendo sido constatada a necessidade de implantação de um marcapasso.

Iniciou-se o processo de pedido de autorização através da Unimed Vitória, para realizar o procedimento cirúrgico em hospital localizado no Estado de São Paulo.

Muito embora a gravidade do quadro clínico do requerente, o procedimento foi negado pelo plano de saúde, sob o argumento de que o hospital e o médico indicados não eram a ele credenciados.

Como se tratava de uma situação de urgência, João realizou a cirurgia cardíaca de forma particular em um hospital que não era conveniado com a Unimed.

Em seguida, ajuizou ação de indenização pedindo para ser reembolsado quanto aos custos que teve com o procedimento realizado.

Em um caso análogo a esse, o que decidiu a 4ª Turma do STJ?

O STJ concordou com o reembolso, mas disse que esse ressarcimento deverá ficar limitado ao preço de tabela previsto pelo plano de saúde.

Segundo já decidiu o STJ:

(...) 6. Se a operadora de plano de saúde é obrigada a ressarcir o SUS na hipótese de tratamento em hospital público, não há razão para deixar de reembolsar o próprio beneficiário que se utiliza dos serviços do hospital privado que não faz parte da sua rede credenciada.

7. O reembolso das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde deve ser permitido quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, sendo as hipóteses de urgência e emergência apenas exemplos (e não requisitos) dessa segurança contratual dada aos consumidores.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.575.764/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 07/05/2019.

A Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/98) deve ser interpretada levando-se em consideração que a relação mantida entre beneficiário/usuário e a operadora de plano de saúde é uma relação consumerista, salvo aqueles de autogestão, o que não é o caso da Unimed. Nesse sentido:

Súmula 608-STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

Assim, em observância aos princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor, notadamente a boa-fé objetiva, que, inclusive, deve guiar a elaboração e a execução de todos os contratos, e a interpretação sempre em benefício do hipossuficiente, não se afigura razoável que na hipótese da enfermidade estar coberta pelo plano de saúde e de não ser possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, seja no limite do município ou fora da área de abrangência municipal, o reembolso das despesas realizadas pelo usuário somente possa se dar em caso de urgência ou emergência - em que pese seja essa a hipótese dos autos -, haja vista que se o tratamento da enfermidade é coberto pelo contrato mantido com a operadora, acaso houvessem profissionais e clínicas no limite geográfico da municipalidade estaria o plano obrigado a suportar, ao menos, a cobertura consoante contratado.

Com base nessa assertiva, de que o tratamento da doença é coberto, abre-se ao usuário três possibilidades distintas com consequências bem definidas:

- a) fazer uso do SUS, oportunidade na qual o Estado demandará a operadora do reembolso integral, nos limites do contrato;
- b) deslocar-se para município ou área geográfica limítrofe e ser atendido por profissional ou clínica conveniada, tendo direito a traslado (ida e volta), nos termos da resolução de regência, e, em caso de descumprimento por parte da operadora (de fornecimento do traslado), terá o direito de ser reembolsado integralmente nos termos do artigo 9º da Resolução n. 268/2011 caso o beneficiário tenha sido obrigado a pagar os custos do atendimento; e
- c) utilizar-se de profissionais/estabelecimentos não conveniados/referenciados pelo plano, seja no âmbito da extensão geográfica ou fora dela, ficando o ressarcimento limitado ao valor de tabela do plano contratado.

Nessa última hipótese, não se cogita em violação ao equilíbrio atuarial da operadora - afinal está contratualmente obrigada ao tratamento da doença coberta -, mas em interpretação que a um só tempo mantém as estipulações pactuadas e garante ao usuário o atendimento de que necessita para o tratamento da enfermidade.

A limitação de reembolso ao valor de tabela afasta qualquer possibilidade de enriquecimento indevido do usuário ao se utilizar de profissional ou hospital de referência que muitas vezes demandam altas somas pelo trabalho desempenhado.

Assim, a limitação do reembolso ao usuário pelo preço de tabela, quando não for hipótese de descumprimento pela operadora de conceder traslado e demais benefícios, é medida que se impõe quando o usuário utilizar, para o tratamento de terapia coberta, os profissionais e estabelecimentos não credenciados, estejam eles dentro ou fora da área de abrangência do município/área geográfica e de estar ou não o paciente em situação de emergência/urgência.

Em suma:

É devida a limitação do reembolso, pelo preço de tabela, ao usuário que utilizar para o tratamento de terapia coberta, os profissionais e estabelecimentos não credenciados, estejam eles dentro ou fora da área de abrangência do município/área geográfica e de estar ou não o paciente em situação de emergência ou urgência.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.933.552-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Marco Buzzi, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Possibilidade de uma associação civil sem fins lucrativos se submeter a recuperação judicial

Importante!!!

ODS 16

Associações civis sem fins lucrativos com finalidade e atividades econômicas detêm legitimidade para requerer recuperação judicial.

STJ. 4ª Turma. AgInt no TP 3.654-RS, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. Acđ. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Instituto Metodista Bennett é uma instituição de ensino superior, ou seja, ela oferece cursos de ensino fundamental, médio e superior, exigindo o pagamento de uma mensalidade como contraprestação pelos serviços.

Vale ressaltar, no entanto, que esse Instituto possui natureza jurídica de **associação civil sem fins lucrativos**, sendo ligado a determinada igreja.

A instituição começou a enfrentar inúmeras dificuldades econômicas durante a pandemia e pediu a sua recuperação judicial, o que foi deferido pelo juízo de 1º grau.

O Tribunal de Justiça reformou a decisão interlocutória sob o argumento de que a associação civil sem fins lucrativos não tem legitimidade para requerer recuperação judicial.

O Instituto interpôs recurso especial alegando que, de fato, ela é uma associação civil sem fins lucrativos, mas com finalidade e atividades econômicas. Logo, neste caso, detém legitimidade para requerer recuperação judicial.

O STJ concordou com os argumentos da associação civil? Ela tem legitimidade para requerer a recuperação judicial?

SIM.

Não há permissão nem proibição expressa na lei

A possibilidade, ou não, de associações civis pedirem recuperação judicial é um tema polêmico na doutrina e jurisprudência.

O caput do art. 1º da Lei nº 11.101/2005 afirma que a recuperação judicial se aplica para o empresário e para as sociedades empresárias. Logo, não menciona as associações civis.

Por outro lado, o art. 2º da Lei traz as pessoas jurídicas que não podem ser beneficiadas com a recuperação judicial e ali não se mencionou as associações civis:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Desse modo, não há previsão legal expressa permitindo nem negando a possibilidade de as associações civis estarem submetidas à recuperação judicial.

Associações civis podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja intuito de lucro

Em diversas circunstâncias, as associações civis sem fins lucrativos acabam se estruturando como verdadeiras empresas do ponto de vista econômico. Em tais casos, essas associações, apesar de não

distribuírem o lucro entre os sócios, exercem atividade econômica organizada para a produção e/ou a circulação de bens ou serviços, empenhando-se em obter superávit financeiro e crescimento patrimonial, sendo isso revertido em favor da própria entidade e das atividades que ela exerce.

Exatamente por isso é que o Enunciado nº 534 do CJF/STJ da VI Jornada de Direito Civil (2013) dispõe que “as associações podem desenvolver atividade econômica, desde que não haja finalidade lucrativa”.

Mesmo sem se registrar na Junta Comercial, as associações podem desempenhar atividades “empresariais”

Não é o registro/inscrição no Registro de Empresas que confere a qualidade empresária àquela atividade. Conforme já difundido na doutrina e consolidado nos enunciados 198 e 199 Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal:

Enunciado 198: A inscrição do empresário na Junta Comercial não é requisito para a sua caracterização, admitindo-se o exercício da empresa sem tal providência. O empresário irregular reúne os requisitos do art. 966, sujeitando-se às normas do Código Civil e da legislação comercial, salvo naquilo em que forem incompatíveis com a sua condição ou diante de expressa disposição em contrário.

Enunciado 199: A inscrição do empresário ou sociedade empresária é requisito delineador de sua regularidade, e não de sua caracterização.

Conclusão

Muitas associações civis, apesar de não serem sociedades empresárias propriamente dita, possuem imenso relevo econômico e social, seja em razão de seu objeto, seja pelo desempenho de atividades, perfazendo direitos sociais e fundamentais onde muitas vezes o estado é omissor e ineficiente, criando empregos, tributos, renda e benefícios econômicos e sociais.

É justamente em razão de sua relevância econômica e social que se tem autorizado a recuperação judicial de diversas associações civis sem fins lucrativos e com fins econômicos, garantindo a manutenção da fonte produtiva, dos empregos, da renda, o pagamento de tributos e todos os benefícios sociais e econômicos decorrentes de sua exploração.

Portanto, apesar de haver posicionamentos doutrinários em sentido contrário à concessão de recuperação judicial em favor das associações civis, existem também diversos autores que reconhecem como possível a extensão do instituto da recuperação judicial a associações civis que também exerçam atividade econômica, gerando riqueza e, na maioria das vezes, bem-estar social, apesar de não se enquadrarem literalmente no conceito de empresa. Essa conclusão é baseada nos princípios e objetivos insculpidos no art. 47 da LREF e na leitura sistêmica dos arts. 1º e 2º da Lei, ou seja, em uma interpretação finalística da norma baseada nos princípios da preservação da empresa e de sua função social.

Vale ressaltar que, em precedente antigo, o STJ já reconheceu a possibilidade de uma associação civil valer-se da recuperação judicial com fundamento, entre outras razões, na relevância do papel social desempenhado, na teoria do fato consumado e nos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações (STJ. 4ª Turma. REsp 1004910/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 18/03/2008).

Em suma:

Associações civis sem fins lucrativos com finalidade e atividades econômicas detêm legitimidade para requerer recuperação judicial.

STJ. 4ª Turma. AgInt no TP 3.654-RS, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. Acórd. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

ECA

COMPETÊNCIA

Compete à Justiça da Infância e da Juventude processar e julgar causas envolvendo reformas de estabelecimento de ensino de crianças e adolescentes

ODS 4 E 16

Caso concreto: o MP/SP ajuizou ACP contra o Estado pedindo a reforma do prédio onde funciona uma escola pública estadual. Segundo alegou o Parquet, o estado do imóvel compromete a integridade física de todos os seus frequentadores.

A competência para julgar ações envolvendo matrícula (acesso) de crianças e adolescentes em creches ou escolas é da Vara da Infância e da Juventude, nos termos do art. 148, IV e art. 209 do ECA (STJ. 1ª Seção. REsp 1846781/MS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 10/02/2021 – Tema 1058).

Esse precedente obrigatório sobre acesso (matrícula) ao ensino se aplica, portanto, a demandas que discutam permanência, o que abrange reformas de estabelecimentos de ensino.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.840.462-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

A situação concreta foi a seguinte:

O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública contra o Estado de São Paulo pedindo a reforma do prédio onde funciona uma escola pública estadual localizada no Município de Carapicuíba (SP).

Segundo alegou o Parquet, o estado do imóvel compromete a integridade física de todos os seus frequentadores.

A competência para julgar essa ação é da vara da fazenda pública ou da vara da infância e juventude?

Vara da Infância e Juventude.

A competência para julgar ações envolvendo matrícula (acesso) de crianças e adolescentes em creches ou escolas é da Vara da Infância e da Juventude, nos termos do art. 148, IV e art. 209 do ECA (Lei nº 8.069/90):

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

(...)

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.

Nesse sentido:

A Justiça da Infância e da Juventude tem competência absoluta para processar e julgar causas envolvendo matrícula de menores em creches ou escolas, nos termos dos arts. 148, IV, e 209 da Lei nº 8.069/90.

STJ. 1ª Seção. REsp 1846781/MS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1058) (Info 685).

Esse precedente obrigatório sobre acesso (matrícula) ao ensino se aplica, portanto, a demandas que discutam permanência, o que abrange reformas de estabelecimentos de ensino.

Segundo o art. 206, I, da Constituição Federal e o art. 3º, I, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), o Poder Público deve ter em conta “a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola”.

A igualdade nas condições para o acesso (matrícula) ao ensino não basta, se as condições de permanência e funcionamento da instituição de ensino são precárias. Assim, permanência na escola implica a viabilidade de permanência física e funcionamento das instalações da instituição de ensino sem riscos à integridade física dos alunos e professores.

Sendo, pois, acesso e permanência mutuamente dependentes, a respectiva competência jurisdicional segue a mesma lógica.

Em suma:

Compete à Justiça da Infância e da Juventude processar e julgar causas envolvendo reformas de estabelecimento de ensino de crianças e adolescentes.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.840.462-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

NULIDADES

É nulo o processo em que não houve a intimação e a intervenção do MP em primeiro grau de jurisdição, apesar da presença de parte com enfermidade psíquica grave e cujos legitimados para pedir a interdição possuem conflitos de interesses

Importante!!!

ODS 10 E 16

Caso adaptado: Maria padece de enfermidade psíquica grave (esquizofrenia). Ela ajuizou ação de obrigação de fazer contra seu ex-cônjuge Eduardo e seus filhos Jeferson, Daniel e Michele pedindo que os réus fossem condenados a arcar com os custos de sua internação em um estabelecimento adequado. O Ministério Público não foi intimado para intervir no processo. A sentença julgou improcedente o pedido. A autora interpôs apelação. O MP foi intimado para intervir em 2º grau e o TJ/SP manteve a sentença.

Três conclusões importantes:

1) O art. 178, II, do CPC, ao prever a necessidade de intervenção no processo que envolva interesse de incapaz, não se refere apenas ao juridicamente incapaz (legal ou judicialmente declarado como tal). Essa regra abrange, igualmente, o faticamente incapaz. Assim, ainda que a autora não estivesse declarada formalmente como incapaz, como isso já era alegado na petição inicial, era indispensável a intimação do MP.

2) A ausência de intimação do MP em 1º grau de jurisdição causou prejuízo concreto porque o Parquet poderá ter promovido pedido para a interdição da autora.

3) Em regra, se houve a intervenção do Ministério Público em 2º grau, essa participação já supre a falta de intimação do Parquet no 1º grau de jurisdição. No entanto, caso concreto, a intervenção desde o início se fazia necessária não apenas para a efetiva participação do Parquet na fase instrutória (por exemplo, requerendo diligências para melhor elucidar a situação econômica dos filhos e a suposta impossibilidade de prestar auxílio à mãe), mas também para, se necessário, propor a ação de interdição apta a, em tese, influenciar decisivamente o desfecho desta ação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.969.217-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/03/2022 (Info 729).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Maria padece de enfermidade psíquica grave (esquizofrenia). Ela ajuizou ação de obrigação de fazer contra seu ex-cônjuge Eduardo e seus filhos Jeferson, Daniel e Michele pedindo que os réus fossem condenados a arcar com os custos de sua internação em um estabelecimento adequado.

A sentença julgou improcedente o pedido.

No que tange ao ex-cônjuge, o juiz afirmou que o vínculo conjugal entre as partes foi dissolvido há mais de duas décadas, inexistindo responsabilidade ou obrigação remanescente entre as partes.

Quanto aos filhos, o magistrado disse que eles não possuíam capacidade financeira para custear um local especializado para moradia da autora.

A autora interpôs apelação, mas o TJ/SP manteve a sentença.

Recurso especial do MP

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs recurso especial alegando que houve nulidade absoluta do processo diante da ausência de intimação do Ministério Público. Isso porque o Parquet não foi intimado para intervir no processo no 1º grau de jurisdição, tendo sido intimado apenas do julgamento da apelação.

Os recorridos refutaram o pedido do MP com base em três argumentos:

- 1) não houve declaração judicial de incapacidade da autora. Logo, não sendo ela juridicamente incapaz, não havia motivos para a intervenção do MP;
- 2) a nulidade do processo só deve ocorrer se houver prejuízo demonstrado concretamente, o que não foi o caso;
- 3) não há nulidade do processo em virtude da ausência de intimação do Ministério Público em 1º grau de jurisdição porque houve a intervenção do Parquet no 2º grau de jurisdição, de sorte que ficou suprida essa eventual falha.

O STJ concordou com os argumentos do MP ou dos recorridos? Houve nulidade?

Com os argumentos do MP. Houve nulidade. Vamos analisar cada um dos pontos levantados pelos recorridos.

1) Havendo fundadas suspeitas de que a parte é incapaz, deverá intervir o MP, ainda que a incapacidade seja de fato (e não de direito)

A autora, apesar de não ter sido judicialmente declarada incapaz e interditada, argumentou, desde a petição inicial, que apresenta enfermidade psíquica grave (esquizofrenia).

Desse modo, deveria ter havido a intimação e intervenção do Ministério Público, na qualidade de fiscal do ordenamento jurídico, conforme preconiza o art. 178, II, do CPC:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

(...)

II - interesse de incapaz;

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

O art. 178, II, do CPC, ao prever a necessidade de intervenção no processo que envolva interesse de incapaz, não se refere apenas ao juridicamente incapaz (legal ou judicialmente declarado como tal). Essa regra abrange, igualmente, o faticamente incapaz. Nesse sentido:

“(...) pode haver atuação ministerial quando se constate a incapacidade de fato (vítima de grave AVC), ainda que não haja declaração formal da incapacidade (interdição). O art. 178, II, do CPC,

fala abstratamente em “interesse de incapaz”, de modo que, diante da falta de distinção, atua o MP nos feitos de incapazes de fato e de direito.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

“quando houver fundadas suspeitas de que a parte ou interessado é incapaz, deverá intervir o MP, ainda que a incapacidade seja de fato, sob pena de nulidade”. (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 729).

2) Houve prejuízo concreto porque seria necessário avaliar a necessidade de se propor a interdição da autora

A autora apresenta enfermidade psíquica grave sendo, portanto, fato que, em tese, pode comprometer a sua plena capacidade civil. Desse modo, em princípio, seria necessário avaliar a eventual necessidade de propositura de ação de interdição da autora ou, ao menos, da instauração de procedimento de tomada de decisão apoiada.

A ação de interdição teria que ser ajuizada por um dos legitimados, na forma dos arts. 747 e 748 do CPC:

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

- I - pelo cônjuge ou companheiro;
- II - pelos parentes ou tutores;
- III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;
- IV - pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

- I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;
- II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

A partir do exame do rol de legitimados previsto no art. 747 do CPC/15, constata-se que, na hipótese, a eventual interdição da autora, em princípio, não poderia ser proposta por cônjuge ou companheiro (pois a autora é divorciada de seu cônjuge, que inclusive compõe o polo passivo), por parentes ou tutores (pois indica, como parentes próximos, os filhos, que igualmente compõem o polo passivo) ou por representante da entidade em que se encontra abrigada (pois, em verdade, não se encontrada abrigada, pretendendo, nesta ação, justamente essa espécie de acolhimento).

Dessa forma, constata-se que o único legitimado indiscutivelmente isento e potencialmente interessado em avaliar a eventual necessidade de promover a ação de interdição seria o Ministério Público, que não foi intimado da existência da ação em 1º grau de jurisdição, oportunidade em que teria ciência da enfermidade psíquica grave da autora e poderia adotar as medidas adequadas para salvaguardar os seus interesses.

3) No caso concreto, a intervenção em 2º grau não supriu o vício

O terceiro argumento levantado pelos recorridos, de fato, é a regra geral no STJ.

Assim, em regra, se houve a intervenção do Ministério Público em 2º grau, essa participação já supre a falta de intimação do Parquet no 1º grau de jurisdição. Nesse sentido:

(...) A jurisprudência desta Corte está consolidada no respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considerando sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (...)

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1180218/RN, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 16/11/2020.

No caso concreto, contudo, a atuação do Ministério Público em 2º grau não era capaz de suprir o vício decorrente da ausência de atuação desde o 1º grau.

A intervenção desde o início se fazia necessária não apenas para a efetiva participação do Parquet na fase instrutória (por exemplo, requerendo diligências para melhor elucidar a situação econômica dos filhos e a suposta impossibilidade de prestar auxílio à mãe), mas também para, se necessário, propor a ação de interdição apta a, em tese, influenciar decisivamente o desfecho desta ação.

Em suma:

É nulo o processo em que não houve a intimação e a intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição, apesar da presença de parte com enfermidade psíquica grave e cujos legitimados para propor eventual ação de interdição possuem conflitos de interesses.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.969.217-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 08/03/2022 (Info 729).

EXECUÇÃO

O ajuizamento de execução da obrigação de fazer não interrompe o prazo para a execução da obrigação de pagar

Importante!!!

Exemplo hipotético: o sindicato dos servidores públicos federais ajuizou ação coletiva contra a FUNASA pedindo que:

- a) fosse incluída determinada gratificação nos proventos de todos os servidores da FUNASA que se aposentaram antes da EC 41/2003;**
- b) que fossem pagas as parcelas dessa gratificação desde a data em que ela foi criada.**

O juiz julgou procedentes os pedidos. Houve o trânsito em julgado em 01/06/2012.

Repare que a FUNASA foi condenada a duas obrigações:

- **uma obrigação de fazer (incluir a gratificação nos vencimentos pagos mensalmente ao servidor);**
- **uma obrigação de pagar (pagar as parcelas pretéritas).**

Em 01/06/2013, Pedro, servidor aposentado da FUNASA e um dos beneficiários com a decisão, ingressou com pedido de execução individual de sentença coletiva. Ocorre que, nessa execução, Pedro somente pediu a inclusão da GACEN em seu contracheque. Desse modo, a execução limitou-se à obrigação de fazer. A gratificação foi incluída nos vencimentos.

Em 29/07/2017, Pedro, alertado pelos colegas, ingressou com nova execução individual pedindo agora o pagamento das parcelas atrasadas. Assim, nessa segunda execução Pedro requereu o cumprimento da obrigação de pagar.

Essa pretensão de pagar está prescrita. Isso porque o prazo prescricional é de 5 anos contados do trânsito em julgado. Como a sentença transitou em julgado em 01/06/2012, Pedro teria até 01/06/2017 para executá-la. O fato de ele ter ingressado com a execução da obrigação de fazer não acarretou a interrupção da prescrição.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.804.754-RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Foi criada, por lei, uma gratificação conhecida como GACEN, devida aos servidores da FUNASA (fundação pública federal) que estivessem na ativa. Pela lei, a referida verba não seria paga aos aposentados.

O sindicato dos servidores ajuizou ação coletiva contra a FUNASA alegando que os servidores que se aposentaram com paridade teriam direito de receber a GACEN.

Abrindo um parêntese: paridade

A paridade era uma garantia que os servidores públicos aposentados possuíam segundo a qual todas as vezes que havia um aumento na remuneração percebida pelos servidores da ativa, esse incremento também deveria ser concedido aos aposentados.

Ex.: João é servidor aposentado do Ministério da Fazenda, tendo se aposentado com os proventos do cargo de técnico A1. Quando fosse concedido algum reajuste na remuneração do cargo técnico A1, esse aumento também deveria ser estendido aos proventos de João.

No dicionário paridade significa a qualidade de ser igual. Assim, o princípio da paridade enunciava que os proventos deveriam ser iguais à remuneração da ativa.

Os pensionistas, ou seja, os dependentes dos servidores públicos falecidos beneficiados com pensão por morte também tinham direito à paridade. Ex.: João, quando faleceu, era servidor aposentado do Ministério da Fazenda ocupante do cargo de técnico A1. Sua esposa passou a receber pensão por morte em valor igual à remuneração do cargo de técnico A1. Se fosse concedido algum reajuste para o cargo de técnico A1, esse aumento também deveria ser estendido à pensão por morte.

A regra da paridade estava prevista no art. 40, § 8º, da CF/88, incluído pela EC 20/1998.

O princípio da paridade “foi revogado, restando somente para os servidores com direito adquirido, que já preenchiam os requisitos para a aposentadoria antes da edição da EC nº 41 (art. 3º, EC nº 41), ficando também resguardado o direito para aqueles que estão em gozo do benefício (art. 7º, EC nº 41) e os que se enquadrarem nas regras de transição do art. 6º da EC nº 41 e do art. 3º da EC nº 47.” (MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 15ª ed., Salvador: Juspodivm, 2021, p. 928).

Desse modo, se você ingressar no serviço público hoje, não terá a garantia da paridade quando se aposentar, já que ela foi extinta com a EC nº 41/2003. Da mesma forma, caso seja servidor público e morra, seus dependentes poderão receber pensão por morte, mas não terão direito à paridade.

No lugar da paridade, existe hoje o chamado “princípio da preservação do valor real”, previsto no art. 40, § 8º, da CF/88, segundo o qual os proventos do aposentado devem ser constantemente reajustados para que seja sempre garantido o seu poder de compra.

Art. 40 (...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003)

Voltando ao caso concreto:

Nessa ação coletiva, o sindicato pediu que:

- a) fosse incluída a GACEN nos proventos de todos os servidores da FUNASA que se aposentaram antes da EC 41/2003;
- b) que sejam pagas as parcelas dessa gratificação desde a data em que ela foi instituída por lei.

O juiz julgou procedentes os pedidos. Houve o trânsito em julgado em 01/06/2012.

Repare que a FUNASA foi condenada a duas obrigações:

- uma obrigação de fazer (incluir a gratificação nos vencimentos pagos mensalmente ao servidor);
- uma obrigação de pagar (pagar as parcelas pretéritas).

Execução individual

Em 01/06/2013, Pedro, servidor aposentado da FUNASA e um dos beneficiários com a decisão, ingressou com pedido de execução individual de sentença coletiva. Ocorre que, nessa execução, Pedro somente pediu a inclusão da GACEN em seu contracheque. Desse modo, a execução limitou-se à obrigação de fazer. A gratificação foi incluída nos vencimentos.

Em 29/07/2017, Pedro, alertado pelos colegas, ingressou com nova execução individual pedindo agora o pagamento das parcelas atrasadas. Assim, nessa segunda execução Pedro requereu o cumprimento da obrigação de pagar.

Arguição de prescrição

A FUNASA argumentou que essa pretensão de pagar estaria prescrita. Isso porque o prazo prescricional é de 5 anos contados do trânsito em julgado.

Como a sentença transitou em julgado em 01/06/2012, Pedro teria até 01/06/2017 para executá-la.

Pedro contra-argumentou alegando que, em 01/06/2013, quando ele ingressou com a execução da obrigação de fazer, houve a interrupção da prescrição. Logo, o prazo se reiniciou, de modo que ele teria até 2018 para cobrar os valores atrasados.

A tese de Pedro foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

O ajuizamento de execução da obrigação de fazer não interrompe o prazo para a execução da obrigação de pagar.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 1.804.754-RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

A Corte Especial do STJ decidiu que o prazo prescricional para a pretensão executória é único e o ajuizamento de execução da obrigação de fazer não interrompe o prazo para a propositura da execução que visa ao cumprimento da obrigação de pagar:

(...) 21. Quando a sentença coletiva transitada em julgado impõe obrigações de fazer (p. ex. implantar no contracheque dos servidores determinado reajuste) e de pagar (p. ex. efetuar o pagamento das parcelas pretéritas), surgem em tese, no mesmo instante, duas pretensões executórias.

22. Se o titular do direito reconhecido propõe apenas uma dessas Execuções, essa ação não vai interferir no prazo prescricional da pretensão em relação à qual tenha ficado inerte, por se tratar de pretensões autônomas.

23. Consoante a jurisprudência do STJ, o ajuizamento de Execução coletiva de obrigação de fazer, por si só, não repercute no prazo prescricional para Execução individual de obrigação de pagar derivada do mesmo título (...)

24. Com o trânsito em julgado da sentença coletiva - que, além de condenar à obrigação de fazer (in casu, o implemento do reajuste nos contracheques dos servidores), impõe obrigação de pagar quantia certa referente aos valores retroativos -, é possível identificar a presença de interesse coletivo à Execução da obrigação de fazer e de interesses individuais de cada um dos substituídos ao cumprimento de ambas as obrigações.

(...)

26. A menos que a sentença transitada em julgado condicione a Execução da obrigação de pagar ao encerramento da Execução da obrigação de fazer (AgRg na ExeMS 7.219/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.8.2009), não se pode deixar de reconhecer, desde então, a existência de pretensão ao processo de liquidação e Execução (Ação de Cumprimento).

(...)

31. Com o trânsito em julgado da condenação genérica, já existe a possibilidade de os beneficiários pleitearem a liquidação da obrigação de pagar referente ao passivo devido, independentemente do adimplemento da obrigação de fazer. A pendência de liquidação ou a propositura de Execução da obrigação de fazer, como já dito anteriormente, em nada interfere no prazo prescricional da Execução subsequente.

(...)

38. Havendo execuções de naturezas diversas, entretanto, a regra é de que ambas devem ser autonomamente promovidas dentro do prazo prescricional. Excepciona-se apenas a hipótese em que a própria decisão transitada em julgado, ou o juízo da execução, dentro do prazo prescricional, reconhecer

que a execução de um tipo de obrigação dependa necessariamente da prévia execução de outra espécie de obrigação.

(...)

42. Recurso Especial provido, declarando-se prescrita a obrigação de pagar quantia certa.

STJ. Corte Especial. REsp 1340444/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 14/03/2019.

Esse entendimento somente pode ser excepcionado nas hipóteses em que a própria decisão transitada em julgado, ou o juízo da execução, dentro do prazo prescricional, reconhecer que a execução de um tipo de obrigação dependa necessariamente da prévia execução de outra espécie de obrigação, peculiaridade que não ocorreu no caso em análise.

Essa tese acerca da autonomia das pretensões executórias vem sendo adotada de forma pacífica no âmbito da Primeira Seção do STJ.

PROCESSO COLETIVO

Para que a associação tenha legitimidade para promover a execução de sentença coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos é necessário que esteja presente a situação descrita no art. 100 do CDC

Importante!!!

ODS 16

A legitimidade subsidiária da associação e dos demais sujeitos previstos no art. 82 do CDC em cumprimento de sentença coletiva fica condicionada, passado um ano do trânsito em julgado, a não haver habilitação por parte dos beneficiários ou haver em número desproporcional ao prejuízo, nos termos do art. 100 do CDC.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.955.899-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado 15/03/2022 (Info 729).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Uma associação de proteção dos consumidores ajuizou ação civil pública contra o SERASA pedindo para que ela fosse condenada a fornecer gratuitamente o credit scoring (escore de crédito) dos consumidores e que eles pudessem impugnar as informações ali contidas.

O pedido foi julgado procedente.

Logo depois do trânsito em julgado, a referida associação ingressou com pedido de cumprimento de sentença coletiva.

O SERASA impugnou o pedido alegando que a execução da sentença não pode ser promovida pela associação, uma vez que pressupõe a “análise individual casuística de cada consumidor” e que a execução “está condicionada à presença de um dano efetivo sofrido pelos consumidores”.

Para o STJ, o pedido de execução formulado pela associação deve ser acolhido?

NÃO.

Vamos entender com calma.

Credit scoring

Escore de crédito, também chamado de “crediscore” ou “credit scoring”, é um sistema ou método utilizado para analisar se será concedido ou não crédito ao consumidor que pedir a concessão de um empréstimo ou financiamento.

No escore de crédito, a pessoa que está pedindo o crédito é avaliada por meio de fórmulas matemáticas, nas quais são consideradas diversas variáveis como a idade, a profissão, a finalidade da obtenção do crédito etc. Tais variáveis são utilizadas nas fórmulas matemáticas e, por meio de ferramentas da

estatística, atribui-se uma espécie de pontuação (nota) para a pessoa que está pedindo o crédito. Quanto maior a nota, menor seria o risco de se conceder o crédito para aquele consumidor e, consequentemente, mais fácil para ele conseguir a liberação.

Algumas das informações que são consideradas como variáveis na fórmula matemática do “credit scoring”: idade, sexo, estado civil, profissão, renda, número de dependentes, endereço, histórico de outros créditos que pediu etc.

Com base em estudos estatísticos, concluiu-se que pessoas de determinado sexo, profissão, estado civil, idade etc. são mais ou menos inadimplentes. Logo, se o consumidor está incluído nos critérios considerados como de “bom pagador”, ele recebe uma pontuação maior.

O “credit scoring” pode ser utilizado no Brasil como sistema de avaliação do risco de concessão de crédito?

SIM. O STJ entendeu que essa prática comercial é LÍCITA, estando autorizada pela Lei nº 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo).

A pessoa que tem seus dados registrados no crediscare tem direito de pedir para saber quais as informações a seu respeito que lá constam?

SIM. Apesar de ser possível a inserção de dados do consumidor no crediscare mesmo sem o seu prévio consentimento, caso este solicite, a empresa deverá fornecer esclarecimentos sobre as fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como sobre as informações pessoais que foram valoradas (STJ. 2ª Seção. REsp 1419697/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/11/2014).

Súmula 550-STJ: A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.

Esclarecimentos decorrentes do crediscare é direito individual homogêneo

Desse modo, conforme entendimento do STJ, eventuais esclarecimentos sobre os critérios utilizados para valorar informações pessoais e atribuir pontuações pressupõem prévio requerimento dos interessados, demonstrando, assim, que tal direito pode não ser do interesse de todos os consumidores, mas, especialmente, daqueles que pretendem obter crédito e estão sujeitos à negativa em razão de sua pontuação.

O interesse em tais esclarecimentos diz respeito, portanto, a um número determinável de consumidores unidos por um objeto divisível de origem comum, evidenciando o seu caráter de direito individual homogêneo, nos termos do art. 81, parágrafo único, III, do CDC.

Fases da tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos

De acordo com o STF, a tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos se desdobra em duas fases: 1ª) a primeira, tem como regra a legitimidade extraordinária dos autores coletivos, substitutos processuais, na medida em que ocorre um juízo de conhecimento sobre as questões fáticas e jurídicas indivisíveis, como a existência da obrigação, a natureza da prestação e o sujeito passivo.

2ª) já na segunda fase, predomina a legitimidade ordinária dos titulares do direito material efetivamente lesados, uma vez que é quando serão definidos os demais elementos indispensáveis, como a titularidade do direito e o *quantum debeatur*. A propósito: STF, RE 631.111, Tribunal Pleno, DJe 30/10/2014.

Direitos individuais homogêneos

Conforme já adiantado acima, essa ACP tutelava direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC).

Como os direitos individuais homogêneos protegidos em uma sentença coletiva podem ser executados?

Existem três possibilidades:

1) execução individual do art. 97 do CDC

Os direitos individuais homogêneos, por sua própria natureza, comportam execução individual na fase de cumprimento de sentença, conforme previsto no art. 97 do CDC:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Além da execução individual, surgem ainda duas outras possibilidades.

2) execução “coletiva” do art. 98 (diz-se aqui que a execução é individual, mas realizada de forma coletiva)

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

3) execução residual (*fluid recovery*) prevista no art. 100 (coletivo propriamente dito)

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Embora o art. 98 do CDC se refira à execução da sentença coletiva, a particularidade da fase executiva obsta a atuação dos legitimados coletivos na forma de substituição processual, pois o interesse social que autorizaria sua atuação está vinculado ao núcleo de homogeneidade do direito do qual carece este segundo momento.

Por conta disso, o art. 100 do CDC previu hipótese específica e acidental de tutela dos direitos individuais homogêneos pelos legitimados do rol do art. 82, que poderão figurar no polo ativo do cumprimento de sentença por meio da denominada recuperação fluida (*fluid recovery*).

O objetivo da recuperação fluída é “preservar a vontade da Lei, qual seja a de impedir o enriquecimento sem causa do fornecedor que atentou contra as normas jurídicas de caráter público, lesando os consumidores” (REsp 1.156.021/RS, 4ª Turma, DJe 05/05/2014).

Legitimidade da associação para executar é subsidiária

Conforme vimos acima, as associações têm legitimidade para executar a sentença coletiva porque estão mencionadas na parte final do art. 97 do CDC:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

(...)

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Ocorre que o STJ, ao interpretar esse dispositivo, com base nas premissas acima expostas, afirma que a legitimação prevista no art. 97 do CDC aos sujeitos elencados no art. 82 do CDC é subsidiária para a liquidação e execução da sentença coletiva. Essa legitimidade somente surge se, passado um ano do trânsito em julgado, não houver habilitação por parte dos beneficiários ou houver em número desproporcional ao prejuízo em questão, nos termos do art. 100 do CDC:

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Desse modo, para que a associação tivesse legitimidade para promover a execução seria necessário que estivesse presente a situação descrita no art. 100 do CDC.

Em suma:

A legitimidade subsidiária da associação e dos demais sujeitos previstos no art. 82 do CDC em cumprimento de sentença coletiva fica condicionada, passado um ano do trânsito em julgado, a não haver habilitação por parte dos beneficiários ou haver em número desproporcional ao prejuízo, nos termos do art. 100 do CDC.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.955.899-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado 15/03/2022 (Info 729).

DIREITO PENAL

CRIMES NO ECA

Mesmo que a genitália da criança ou adolescente não esteja desnuda, é possível enquadrar a imagem como 'cena de sexo explícito ou pornográfica' para os fins do art. 241-E do ECA

Importante!!!

ODS 16

O art. 241-E do ECA prevê o seguinte:

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica" compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Esse art. 241-E, ao falar em "cena de sexo explícito ou pornográfica" não restringe tal conceito apenas às imagens em que a genitália de crianças e adolescentes esteja desnuda.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.899.266/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O réu tirou fotografias de duas meninas de 12 e 13 anos, em poses sensuais, com enfoque principalmente em seus órgãos genitais.

Nas imagens, as adolescentes usavam lingerie e biquíni, sendo que muitas fotos enquadravam (davam *close*) única e exclusivamente nas genitálias das garotas.

Durante as investigações, a polícia encontrou outras imagens, no mesmo contexto, envolvendo outras crianças e adolescentes menores de idade.

Diante disso, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o réu pela prática dos crimes previstos nos arts. 240 e 241-B do ECA:

Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, **cena de sexo explícito ou pornográfica**, envolvendo criança ou adolescente:
Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha **cena de sexo explícito ou pornográfica** envolvendo criança ou adolescente:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

A defesa sustentou que os fatos narrados não se amoldaram aos delitos acima listados, considerando que as crianças e adolescentes não foram fotografadas em cenas de sexo explícito ou em cenas pornográficas, conforme exigem os tipos penais. Ao contrário, elas estavam vestidas. Segundo a defesa, eram apenas fotografias artísticas.

A questão chegou até o STJ. O que decidiu a Corte? As condutas narradas acima configuram os crimes tipificados nos arts. 240 e 241-B do ECA?

SIM.

“Cena de sexo explícito ou pornográfica”

O art. 241-E do ECA define “cena de sexo explícito ou pornográfica”. Confira:

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

Pela exclusiva leitura do art. 241-E do ECA, as condutas acima descritas não poderiam ser enquadradas como “cena de sexo explícito ou pornográfica”. No entanto, segundo o STJ, este dispositivo é uma norma penal explicativa, porém não completa. Assim, a definição deste artigo não é exaustiva e o conceito de pornografia infanto-juvenil pode abarcar hipóteses em que não haja a exibição explícita do órgão sexual da criança e do adolescente.

Para se fazer a correta interpretação do dispositivo é necessário se analisar o escopo da norma (*mens legis*), devendo-se, para isso, lembrar o que diz o art. 6º do ECA:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Ao amparo desse firme alicerce exegético, chega-se à conclusão de que o art. 241-E do ECA, ao explicitar o sentido da expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” não o faz de forma integral e, por

consequente, não restringe tal conceito apenas àquelas imagens em que a genitália de crianças e adolescentes esteja desnuda. Isso porque, considerando a proteção absoluta que a lei oferece à criança e ao adolescente, a tipificação dos delitos nela preconizados deve levar em conta todo o contexto fático que envolve a conduta praticada.

Assim, é imprescindível verificar se, a despeito de as partes íntimas das vítimas não serem visíveis nas cenas, estão presentes o fim sexual das imagens, poses sensuais, bem como evidência de exploração sexual, obscenidade ou pornografia. Se isso estiver presente, estará configurado o crime.

Há doutrinadores que defendem esta posição do STJ. Confira:

“(...) o artigo 241-E traz uma norma penal explicativa, que não incrimina condutas ou determina a sua impunidade, mas, sim, procura aclarar o conteúdo dos tipos penais. No dispositivo em questão, o legislador define o que se compreende pela expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica”: qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas (visíveis), reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. A definição não é completa, pois não abarca todas as situações de encenação que ensejam representação de pornografia infanto-juvenil, necessitando de uma valoração cultural pelo intérprete, o que caracteriza os novos tipos penais como abertos.” (CAMPANA, Eduardo Luiz Michelin. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1099)

“A criança ou adolescente não precisa só estar nua, mas pode estar, p. ex com as vestes íntimas. (...)” (ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 622-623).

Outros, contudo, sustentam entendimento em sentido contrário: NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 2ª ed., São Paulo: Forense, 2015, p. 755.

Portanto, configuram os crimes dos arts. 240 e 241-B do ECA quando fica clara a finalidade sexual e libidinosa de fotografias produzidas e armazenadas pelo agente, com enfoque nos órgãos genitais de adolescente - ainda que cobertos por peças de roupas -, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica.

Em suma:

O art. 241-E do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao explicitar o sentido da expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” não restringe tal conceito apenas às imagens em que a genitália de crianças e adolescentes esteja desnuda.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.899.266/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

O STJ já havia decidido no mesmo sentido:

Fotografar cena e armazenar fotografia de criança ou adolescente em poses nitidamente sensuais, com enfoque em seus órgãos genitais, ainda que cobertos por peças de roupas, e incontroversa finalidade sexual e libidinosa, adéquam, respectivamente, aos tipos do art. 240 e 241-B do ECA.

Portanto, configuram os crimes dos arts. 240 e 241-B do ECA quando fica clara a finalidade sexual e libidinosa de fotografias produzidas e armazenadas pelo agente, com enfoque nos órgãos genitais de adolescente — ainda que cobertos por peças de roupas —, e de poses nitidamente sensuais, em que explorada sua sexualidade com conotação obscena e pornográfica.

STJ. 6ª Turma. REsp 1543267-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/12/2015 (Info 577).

DIREITO TRIBUTÁRIO

MORATÓRIA

Não é possível conceder, por via judicial, a suspensão da exigibilidade de parcelamento tributário sob o argumento dos efeitos deletérios da Covid-19

Covid-19

ODS 16

Na ausência de legislação estadual específica que conceda o direito à postergação do vencimento ou à suspensão da exigibilidade das prestações dos parcelamentos de tributos estaduais, não há como se estender os efeitos de normas aplicáveis no âmbito dos tributos federais ou do Simples Nacional, ou mesmo benefícios concedidos por outro Estado da Federação, aos tributos devidos em razão da pandemia (Covid-19).

STJ. 2ª Turma. RMS 67.443-ES, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Em abril de 2020, ou seja, logo no início da pandemia da Covid-19, uma empresa de comércio de veículos, localizada no Estado do Espírito Santo, impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Estadual narrando que:

- em razão da pandemia, houve uma redução nas atividades econômicas, o que afetou o faturamento das empresas;
- para compensar essa situação, a União e o Estado concederam algumas medidas de alívio tributário para as empresas que adotam o regime do Simples Nacional;
- ocorre que esses mesmos incentivos não foram conferidos para as empresas que são tributadas por lucro real (como a impetrante).

Diante disso, a autora pediu, no mandado de segurança, que fosse determinada a suspensão do pagamento das parcelas do parcelamento estadual que a impetrante está obrigada até o fim das medidas preventivas/restritivas contra a Covid-19.

Como argumento para buscar seu pedido, a impetrante invocou a Portaria 12, de 20/01/2012, do Ministério da Fazenda, que prorrogou o prazo para pagamento de tributos federais e dos parcelamentos, para contribuintes domiciliados em municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, bem como a Portaria da Receita Federal do Brasil 218, de 05/02/2020, que tomou igual medida quanto a contribuintes domiciliados em Municípios do Espírito Santo, em relação aos quais fora declarado estado de calamidade pública por decreto estadual.

A empresa sustentou ofensa ao princípio da isonomia, porquanto a resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional 152/2020 desonerou dos pagamentos de parcelamentos as empresas integrantes do Simples Nacional, e que a Resolução PGE/RJ 4.532/2020 tomou igual providência quanto aos tributos estaduais.

O TJ/ES negou o pedido, tendo a autora interposto recurso ordinário ao STJ.

O STJ concordou com o pleito da impetrante?

NÃO.

Embora se reconheça os efeitos negativos da pandemia na atividade econômica, o STF já decidiu que a intervenção do Poder Judiciário na esfera de discricionariedade de uma escolha política deve cingir-se ao exame de legalidade e constitucionalidade, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes, tendo em vista que não cabe ao juiz agir como legislador positivo. Além disso, o STF já afastou a possibilidade de concessão de moratória pela via judicial. Nesse sentido:

(...) 1. A moratória é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e sua concessão está sujeita à discricionariedade dos Poderes Executivo ou Legislativo, poderes com representatividade popular

e com legitimidade para realizar as escolhas adequadas diante da conjuntura excepcional causada pela pandemia do novo coronavírus.

2. Não obstante as dificuldades econômicas por que passam diversos segmentos empresariais, a concessão de eventual moratória que amplie o prazo de pagamento do tributo é uma opção política, a qual deve ajustar-se às balizas fixadas pelos poderes eleitos, não cabendo tal iniciativa ao órgão julgante.

3. A intervenção do Poder Judiciário na esfera de discricionariedade de uma escolha política deve cingir-se ao exame de legalidade e constitucionalidade, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes, tendo em vista que não cabe ao juiz agir como legislador positivo. Precedente.

4. O Supremo Tribunal Federal já afastou a possibilidade de concessão de moratória pela via judicial. Precedentes. (...)

STF. 1ª Turma. ARE 1307729 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2021.

Em outro julgado recente, o plenário do STF também se manifestou em sentido contrário ao pedido da empresa-autora:

“em tempos de pandemia, os inevitáveis conflitos entre particulares e o Estado, decorrentes da adoção de providências tendentes a combatê-la, devem ser equacionados pela tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, sempre tendo por norte que não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado.

A suspensão da exigibilidade de tributos, ainda que parcial, e a dilação dos prazos para seu pagamento impostos por decisões judiciais implicam a desarticulação da gestão da política tributária estatal e acarretam sério risco de lesão à ordem e à economia públicas.”

STF. Plenário. SS 5.363 AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 29/10/2020.

Assim, à falta de legislação estadual específica que conceda o direito à postergação do vencimento de tributos ou à suspensão da exigibilidade das prestações dos parcelamentos, não há como se estender os efeitos de normas aplicáveis no âmbito dos tributos federais ou do Simples Nacional, ou mesmo benefícios concedidos por outro Estado da Federação.

Em suma:

Na ausência de legislação estadual específica que conceda o direito à postergação do vencimento ou à suspensão da exigibilidade das prestações dos parcelamentos de tributos estaduais, não há como se estender os efeitos de normas aplicáveis no âmbito dos tributos federais ou do Simples Nacional, ou mesmo benefícios concedidos por outro Estado da Federação, aos tributos devidos em razão da pandemia (Covid-19).

STJ. 2ª Turma. RMS 67.443-ES, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 15/03/2022 (Info 729).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É legal a imposição de limitação métrica ao funcionamento de rádios comunitárias por meio de ato regulamentar. ()
- 2) Na ação de nulidade de doação inoficiosa, o prazo prescricional é contado a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular, salvo se houver anterior ciência inequívoca do suposto prejudicado. ()
- 3) Nos contratos de seguro em geral, a ocorrência do sinistro é o termo inicial do prazo prescricional da pretensão do segurado em face da seguradora. ()

- 4) Existe incompatibilidade lógica entre o acordo efetuado quanto à pretensão principal de separação conjugal e o prosseguimento do feito quanto às pretensões conexas. ()
- 5) É devida a limitação do reembolso, pelo preço de tabela, ao usuário que utilizar para o tratamento de terapia coberta, os profissionais e estabelecimentos não credenciados, estejam eles dentro ou fora da área de abrangência do município/área geográfica e de estar ou não o paciente em situação de emergência ou urgência. ()
- 6) Segundo decidiu o STJ, as associações civis sem fins lucrativos não detêm legitimidade para requerer recuperação judicial. ()
- 7) Compete à Justiça da Infância e da Juventude processar e julgar causas envolvendo reformas de estabelecimento de ensino de crianças e adolescentes. ()
- 8) É nulo o processo em que não houve a intimação e a intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição, apesar da presença de parte com enfermidade psíquica grave e cujos legitimados para propor eventual ação de interdição possuem conflitos de interesses. ()
- 9) O ajuizamento de execução da obrigação de fazer interrompe o prazo para a execução da obrigação de pagar. ()
- 10) A legitimidade subsidiária da associação e dos demais sujeitos previstos no art. 82 do CDC em cumprimento de sentença coletiva fica condicionada, passado um ano do trânsito em julgado, a não haver habilitação por parte dos beneficiários ou haver em número desproporcional ao prejuízo, nos termos do art. 100 do CDC. ()
- 11) O art. 241-E do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao explicitar o sentido da expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” não restringe tal conceito apenas às imagens em que a genitália de crianças e adolescentes esteja desnuda. ()
- 12) Na ausência de legislação estadual específica que conceda o direito à postergação do vencimento ou à suspensão da exigibilidade das prestações dos parcelamentos de tributos estaduais, não há como se estender os efeitos de normas aplicáveis no âmbito dos tributos federais ou do Simples Nacional, ou mesmo benefícios concedidos por outro Estado da Federação, aos tributos devidos em razão da pandemia (Covid-19). ()

Gabarito

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