

Informativo comentado: Informativo 699-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSOS PÚBLICOS

- *Impedir que candidato prossiga no concurso público para ingresso porque foi usuário de drogas há sete anos acaba por aplicá-lo uma sanção de caráter perpétuo.*

DIREITO CIVIL

ARBITRAGEM

- *Cabe ao juízo estatal julgar a ação de despejo, ainda que exista cláusula compromissória no contrato de locação.*

DPVAT

- *É inviável a cessão de direito ao reembolso das despesas médico-hospitalares, cobertas pelo seguro DPVAT, realizada por vítimas de acidente automobilístico em favor de clínica particular, não conveniada ao SUS, que prestou atendimento aos segurados.*

PARENTESCO

- *Irmãos unilaterais possuem legitimidade ativa e interesse processual para propor ação declaratória de reconhecimento de parentesco natural com irmã pré-morta, ainda que a relação paterno-filial com o pai comum, também pré-morto, não tenha sido reconhecida em vida.*
- *A divergência entre a paternidade biológica e a declarada no registro de nascimento não é apta, por si só, para anular o ato registral, dada a proteção conferida à paternidade socioafetiva.*

ALIMENTOS

- *O genitor pode propor ação de prestação de contas em face do outro genitor relativamente aos valores decorrentes de pensão alimentícia.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

CLÁUSULAS ABUSIVAS

- *É possível o débito do valor da parcela mínima do cartão de crédito, pela operadora, quando previsto em cláusula contratual.*

PRÁTICAS COMERCIAIS (COMPRA DE IMÓVEIS)

- *Optando o adquirente pela resolução antecipada de contrato de compra e venda por atraso na obra, eventual valorização do imóvel não enseja indenização por perdas e danos.*

DIREITO EMPRESARIAL

FRANQUIA

- *É válido o contrato de franquia, ainda que não assinado pela franqueada, quando o comportamento das partes demonstra a aceitação tácita*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

PROTEÇÃO CÍVEL

- *Demonstrado interesse jurídico e justificada a finalidade, é cabível a extração de cópias dos autos da apuração de ato infracional, não se podendo utilizar os documentos obtidos para fins diversos do que motivou o deferimento de acesso.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *A extinção do processo apenas quanto a um dos coexecutados não torna cabível a fixação de honorários advocatícios com base no parágrafo único do art. 338 do CPC.*

FRAUDE À EXECUÇÃO

- *Executado fez acordo homologado por meio do qual transferia seus bens para uma terceira pessoa; esse acordo, mesmo sendo homologado judicialmente em outro processo, é ineficaz perante o exequente, sem a necessidade de ação anulatória.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

EXECUÇÃO PENAL

- *O art. 112, V, da LEP deve retroagir para beneficiar os condenados por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte que sejam reincidentes genéricos.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSOS PÚBLICOS

Impedir que candidato prossiga no concurso público para ingresso porque foi usuário de drogas há sete anos acaba por aplicá-lo uma sanção de caráter perpétuo

Importante!!!

Impedir que candidato em concurso público que já é integrante dos quadros da Administração prossiga no certame para ingresso nas fileiras da Polícia Militar na fase de sindicância de vida pregressa, fundada em relato do próprio candidato no formulário de ingresso na corporação de que foi usuário de drogas há sete anos, acaba por aplicá-lo uma sanção de caráter perpétuo, dado o grande lastro temporal entre o fato tido como desabonador e o momento da investigação social.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.806.617-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Em 2019, João foi aprovado nas provas do concurso de soldado da Polícia Militar do Distrito Federal. Chegou, então, a fase de investigação social.

João relatou que fez uso de drogas no ano de 2011 (quando tinha 19 anos de idade), tendo figurado em processo criminal arquivado no ano de 2012, em razão da extinção da punibilidade.

Com base nessa informação, ele foi excluído do certame, sob o fundamento de que teria assumido a prática de conduta desabonadora.

Diante disso, o candidato impetrou mandado de segurança.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, contudo, o TJDF reformou a sentença para manter a eliminação do candidato no certame, afirmando que a eliminação com base nessa “conduta desabonadora” teria natureza de ato administrativo de caráter discricionário.

O candidato interpôs, então, recurso especial dirigido ao STJ sustentando, dentre outros argumentos, que esse fato ocorreu há 7 anos e que, atualmente, goza de boa conduta social, sendo, inclusive servidor público do Distrito Federal (professor da rede pública de ensino).

Alegou, ainda, que foi aprovado na fase de investigação social no concurso para Soldado da Polícia Militar do Estado do Maranhão.

O STJ deu provimento ao recurso do autor? João tem direito de ser considerado aprovado na fase de investigação social?

SIM. Vamos entender com calma.

Sindicância da vida pregressa e investigação social

Em alguns concursos públicos, o edital prevê que os candidatos serão submetidos a uma fase do certame denominada de “sindicância da vida pregressa e investigação social”.

Nesta etapa, o órgão ou entidade que está realizando o concurso coleta informações sobre a vida pregressa, bem como a conduta social e profissional do candidato a fim de avaliar se ele possui idoneidade moral para exercer o cargo pleiteado.

Em regra, a investigação social é feita mediante a análise das certidões de antecedentes criminais do candidato. Alguns concursos preveem também que se forneça o nome de autoridades que serão consultadas sobre a índole do candidato. Existem, por fim, editais que exigem a apresentação de um “atestado de boa conduta social e moral” subscrito por uma autoridade declarando que desconhece qualquer fato desabonador na vida do postulante ao cargo.

A investigação social limita-se ao exame da existência de antecedentes criminais ou poderão ser analisados outros aspectos da vida do candidato?

Entende a jurisprudência do STJ que a investigação social não se resume a analisar a vida pregressa do candidato quanto às infrações penais que eventualmente tenha praticado.

Deve ser analisada a conduta moral e social no decorrer de sua vida, visando aferir o padrão de comportamento diante das normas exigidas ao candidato da carreira policial, em razão das peculiaridades do cargo que exigem a retidão, lisura e probidade do agente público (STJ. 6ª Turma. RMS 24.287/RO, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), julgado em 04/12/2012). Nesse mesmo sentido:

Jurisprudência em Teses do STJ (Ed. 115):

Tese 10: A investigação social em concursos públicos, além de servir à apuração de infrações criminais, presta-se a avaliar idoneidade moral e lisura daqueles que desejam ingressar nos quadros da administração pública.

Assim, a fase de investigação social engloba não só a constatação de condenações penais transitadas em julgado, como também o exame de outros aspectos relacionados à conduta moral e social do candidato. Esse entendimento foi reafirmado nesse julgado:

Tratando-se da fase de investigação social para cargos sensíveis, como são os da área policial, a análise realizada pela autoridade administrativa não deve se restringir à constatação de condenações penais transitadas em julgado, englobando o exame de outros aspectos relacionados à conduta moral e social do candidato, a fim de verificar sua adequação ao cargo pretendido.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.806.617-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

A investigação social poderá ter caráter eliminatório?

SIM. A maioria das leis que rege as carreiras prevê que um dos requisitos para que qualquer pessoa tome posse no cargo público é a idoneidade moral. Sendo provada a falta dessa condição, é juridicamente possível a eliminação do candidato. Outro fundamento que pode ser invocado para justificar essa medida é o princípio constitucional da moralidade (art. 37 da CF/88).

Vale ressaltar que a investigação social não pode ter caráter classificatório, ou seja, não interfere na pontuação dos candidatos.

Se o eliminado discordar dos critérios utilizados pela banca, poderá buscar auxílio do Poder Judiciário, que tem competência para analisar o ato de exclusão do candidato, quando houver flagrante ilegalidade ou descumprimento do edital (STJ. 1ª Turma. RMS 44.360/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 05/12/2013). Isso porque “não viola o princípio da separação dos poderes o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos, incluídos aqueles praticados durante a realização de concurso público.” (STF. 1ª Turma. ARE 753331 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17/09/2013).

Caso seja constatado, na investigação social, que o candidato responde a um inquérito policial, ação penal ou tem contra si uma condenação ainda não transitada em julgado, tal circunstância, obrigatoriamente, implicará a sua eliminação do certame?

NÃO. A jurisprudência entende que o fato de haver instauração de inquérito policial ou propositura de ação penal contra candidato, por si só, não pode implicar a sua eliminação.

A eliminação nessas circunstâncias, sem o necessário trânsito em julgado da condenação, violaria o princípio constitucional da presunção de inocência.

O STF reafirmou esse entendimento e fixou a seguinte tese em repercussão geral:

Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou a ação penal.

STF. Plenário. RE 560900/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 5 e 6/2/2020 (repercussão geral – Tema 22) (Info 965).

Voltando ao caso concreto:

A discricionariedade administrativa não se encontra imune ao controle judicial, especialmente diante da prática de atos que impliquem restrições de direitos dos administrados, como se afigura a eliminação de um candidato a concurso público. Assim, deve o Poder Judiciário reapreciar os aspectos vinculados do ato administrativo, a exemplo da competência, forma, finalidade, bem como a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O STJ, ao examinar casos envolvendo a eliminação de candidatos na fase de investigação social de certame público para as carreiras policiais, entende que a sindicância de vida pregressa dos candidatos a concursos públicos deve estar “jungida pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade” (ou seja, ligada à análise desses princípios), nos termos do art. 2º da Lei 9.784/99:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Nesse sentido:

Não se afigura razoável a eliminação do Recorrente na fase de investigação social do concurso público, tão somente em razão do indiciamento por crime de menor potencial ofensivo, sobre o qual foi realizada transação penal.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1453461/GO, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 09/10/2018.

Afigura-se desarrazoada e desproporcional a eliminação de um candidato na fase de investigação social de concurso para perito da polícia federal, em razão de fato ocorrido 10 anos antes do certame. Perpetuação de fato que não se amolda ao balizamento constitucional que veda a existência de penas perpétuas.

STJ. 6ª Turma. REsp 817.540-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/10/2009.

Não se admite pena de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, b, da CF/88)

Há relato espontâneo de um fato pelo próprio candidato, no respectivo formulário de ingresso na incorporação, de que foi usuário de drogas quando tinha 19 anos de idade e que não mais possui essa adição há sete anos (adição = consumo frequente de drogas).

Impedir que o candidato prossiga no certame público por conta desse fato acaba por aplicá-lo uma sanção de caráter permanente, dado o grande lastro temporal entre o fato tido como desabonador e o momento da investigação social. Há, portanto, violação ao art. 5º, XLVII, da CF/88:

Art. 5º (...)

XLVII - não haverá penas:

b) de caráter perpétuo;

Destaca-se, ainda, que o candidato eliminado é servidor público do Distrito Federal, não havendo qualquer registro sobre qualquer ato desabonador de sua reputação moral. Logo, o Poder Público adota uma postura contraditória ao considerar inidôneo para o cargo público um indivíduo que já é servidor público do mesmo ente federativo.

Em suma

Impedir que candidato em concurso público que já é integrante dos quadros da Administração prossiga no certame público para ingresso nas fileiras da Política Militar na fase de sindicância de vida pregressa, fundada em relato do próprio candidato no formulário de ingresso na incorporação de que foi usuário de drogas há sete anos, acaba por aplicá-lo uma sanção de caráter perpétuo, dado o grande lastro temporal entre o fato tido como desabonador e o momento da investigação social.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.806.617-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

DOD PLUS (INFORMAÇÕES EXTRAS)

Jurisprudência em Teses do STJ (Ed. 9)

Tese 13: O candidato não pode ser eliminado de concurso público, na fase de investigação social, em virtude da existência de termo circunstanciado, inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado ou extinta pela prescrição da pretensão punitiva.

Tese 14: O entendimento de que o candidato não pode ser eliminado de concurso público, na fase de investigação social, em virtude da existência de termo circunstanciado, inquérito policial ou ação penal sem trânsito em julgado ou extinta pela prescrição da pretensão punitiva não se aplica aos cargos cujos ocupantes agem stricto sensu em nome do Estado, como o de delegado de polícia.

Obs: essas teses terão que ser lidas, agora, em harmonia com o entendimento do STF manifestado no RE 560900/DF (Tema 22), acima mencionado. Em provas de concurso, fique com a redação da tese firmada pelo STF.

É possível a eliminação de candidato que tenha celebrado transação penal anteriormente?

NÃO. O STJ recentemente decidiu que um candidato aprovado para agente penitenciário federal não poderia ser eliminado do concurso pelo simples fato de ter celebrado transação penal. Conforme afirmou, corretamente, o Min. Relator, a transação penal não pode servir de fundamento para a não recomendação de candidato em concurso público na fase de investigação social, uma vez que não importa em condenação do autor do fato (art. 76 da Lei n.º 9.099/95).

STJ. 2ª Turma. REsp 1302206/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/09/2013.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1453461/GO, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 09/10/2018.

No mesmo sentido: STF. 1ª Turma. ARE 713138 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 20/08/2013.

É possível a eliminação de candidato que tenha, quando adolescente, recebido medida socioeducativa?

NÃO. A utilização de medida socioeducativa para excluir candidato ressocializado é excessiva, afrontando a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

A exclusão do candidato nesses casos desvirtua os objetivos conceituais das medidas socioeducativas, tais como estão descritos no § 2º do art. 1º da Lei 12.594/2012 (SINASE).

STJ. 2ª Turma. RMS 48.568/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/11/2015.

Se a banca examinadora, na fase de investigação social, determina que o candidato responda a um formulário sobre sua vida pregressa e este, propositalmente, omite informações, poderá ser eliminado do concurso por conta dessa conduta?

SIM. A omissão do candidato em prestar informações, conforme determinado pelo edital, na fase de investigação social ou de sindicância da vida pregressa, enseja a sua eliminação do concurso público.

STJ. 2ª Turma. AgRg no RMS 39.108/PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/04/2013.

Jurisprudência em Teses do STJ (Ed. 9):

Tese 16: O candidato pode ser eliminado de concurso público quando omitir informações relevantes na fase de investigação social.

É possível eliminar o candidato pelo simples fato de ele possuir seu nome negativado nos serviços de proteção de crédito (exs: SPC, SERASA)?

NÃO. É desprovido de razoabilidade e proporcionalidade o ato que, na etapa de investigação social, exclui candidato de concurso público baseado no registro deste em cadastro de serviço de proteção ao crédito

STJ. 5ª Turma. RMS 30.734/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/09/2011.

Jurisprudência em Teses do STJ (Ed. 9):

Tese 15: O candidato não pode ser eliminado de concurso público, na fase de investigação social, em virtude da existência de registro em órgãos de proteção ao crédito.

DIREITO CIVIL

ARBITRAGEM

Cabe ao juízo estatal julgar a ação de despejo, ainda que exista cláusula compromissória no contrato de locação

Compete ao juízo estatal julgar a pretensão de despejo por falta de pagamento, mesmo existindo cláusula compromissória.

A cláusula arbitral, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor, derogando-se a jurisdição estatal.

No entanto, apesar da referida convenção arbitral excluir a apreciação do juízo estatal, tal restrição não se aplica aos processos de execução forçada, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não sendo detentores de poder coercitivo direto.

No caso de ação de despejo por falta de pagamento e imissão de posse, o juízo arbitral não poderá decidir a causa porque se busca uma ordem para restituir o imóvel com o desalojamento do ocupante. Logo, há uma peculiaridade procedimental e uma natureza executiva ínsita, exigindo a atuação do juízo estatal.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.481.644-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Imagine a seguinte situação hipotética:

“Morena Modas” celebrou contrato com a administradora do shopping center “Iguatê” para locação de espaço para funcionamento de loja.

No contrato de locação, havia uma cláusula compromissória, nos seguintes termos:

“Fica ajustado pelas Partes que qualquer controvérsia ou reivindicação decorrente ou relativa a este Contrato será dirimida por arbitragem.”

A empresa locatária deixou de pagar os aluguéis, razão pela qual a administradora do shopping ajuizou, na Justiça estadual, ação de despejo por falta de pagamento.

A ação foi distribuída para a 5ª Vara Cível da Capital.

A loja contestou a demanda afirmando que a jurisdição estatal seria incompetente em razão da existência de cláusula compromissória.

O argumento da loja locatária deve ser acolhido?

NÃO. Vejamos.

O que é uma cláusula compromissória?

A cláusula compromissória, também chamada de cláusula arbitral, é...

- uma cláusula existente no contrato (ou outro instrumento),
- e que determina, de forma prévia e abstrata,
- que qualquer conflito futuro relacionado àquele contrato
- será resolvido por arbitragem (e não pela via jurisdicional estatal).

A cláusula compromissória possui força vinculante e caráter obrigatório

A pactuação válida de cláusula compromissória possui força vinculante e caráter obrigatório. Assim, o juízo arbitral é quem possui competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis envolvendo as partes da relação contratual. Com isso, fica afastada (derrogada) a jurisdição estatal. Nesse sentido:

A pactuação válida de cláusula compromissória possui força vinculante, obrigando as partes da relação contratual a respeitar, para a resolução dos conflitos daí decorrentes, a competência atribuída ao árbitro. Como regra, diz-se, então, que a celebração de cláusula compromissória implica a derrogação da jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato e, inclusive, decidir acerca da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória (princípio da Kompetenz-Kompetenz).

(...) Pela cláusula compromissória entabulada, as partes expressamente elegeram Juízo Arbitral para dirimir qualquer pendência decorrente do instrumento contratual, motivo pela qual inviável que o presente processo prossiga sob a jurisdição estatal.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.694.826/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 07/11/2017.

Jurisprudência em Teses do STJ (ed. 122):

Tese 1: A convenção de arbitragem, tanto na modalidade de compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e de caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derrogando-se a jurisdição estatal.

Não se aplica a arbitragem quando se exige execução forçada

Vimos acima que a convenção arbitral exclui a apreciação do juízo estatal. Essa restrição, contudo, não se aplica aos processos de execução forçada. Isso porque os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não sendo detentores de poder coercitivo direto.

A cláusula compromissória (ou cláusula arbitral) se aplica ao juízo estatal, exceto nos processos de execução forçada

A cláusula compromissória não se aplica aos processos de execução forçada, pois os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, vale dizer, não são detentores de poder coercitivo direto.

O STJ já se debruçou sobre o tema e assim decidiu:

No processo de execução, a convenção arbitral não exclui a apreciação do magistrado togado, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não tendo poder coercitivo direto.

STJ. 4ª Turma. REsp 1465535/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/06/2016.

Nos processos de execução forçada, é possível o juízo estatal rever controvérsias que digam respeito ao mérito?

REGRA: NÃO. Na execução lastreada em contrato com cláusula arbitral, haverá limitação material do seu objeto de apreciação pelo magistrado: o Juízo estatal não deterá competência para resolver as controvérsias que digam respeito ao mérito dos embargos, às questões atinentes ao título ou às obrigações ali consignadas (existência, constituição ou extinção do crédito) e às matérias que foram eleitas para serem solucionadas pela instância arbitral (*kompetenz e kompetenz*), que deverão ser dirimidas pela via arbitral.

Isso é conhecido como aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz* (competência-competência) considerando que compete ao próprio árbitro dizer se ele é ou não competente para conhecer aquele conflito.

Confira o que a doutrina explica a respeito do princípio da *kompetenz-kompetenz*:

"Tem, pois o árbitro competência para estatuir sobre sua própria competência (Kompetenz-Kompetenz) e, assim, interpretar o contrato e a convenção de arbitragem. As partes, ao optarem pela arbitragem, estão dispostas a submeter toda e qualquer controvérsia que resulte do contrato ao juízo privado, do que inclui as controvérsias sobre a própria eficácia ou validade daquele instrumento" (MARTINS, Pedro Batista. Cláusula Compromissória in Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 219).

Veja as palavras da Ministra Nancy Andrighi sobre o tema:

"A kompetenz-kompetenz (competência-competência) é um dos princípios basilares da arbitragem, que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa realidade. Em outras palavras, no embate com as autoridades judiciais, deterá o árbitro preferência na análise da questão, sendo dele o benefício da dúvida.

Dessa forma, a resolução de questões litigiosas fica a cargo do árbitro e, para isso, não exige a lei que o ato jurídico seja válido ou imune a nulidades ou causas supervenientes de ineficácia, como se defende na espécie. Ao contrário, a questão litigiosa pode ser justamente a ineficácia do ato jurídico. Nessas circunstâncias, a jurisdição arbitral não se desloca, pois legalmente é o árbitro quem detém competência para dirimir essas matérias assim como para decidir sobre sua própria competência.

Essa prioridade não apenas se perfila com os princípios que circundam o instituto da arbitragem e com a sistemática introduzida pela Lei nº 9.307/96, que se censuram atos de protelação ou afastamento do rito arbitral, como também assegura a proposta de tornar o procedimento, uma vez eleito pelas partes, uma alternativa segura e incontornável de resolução de conflitos, limitando a atuação do Poder Judiciário à execução da sentença arbitral." (MC 14.295/SP, DJe 13/06/2008).

EXCEÇÃO: o STJ relativizou esta regra e decidiu que se a nulidade da cláusula compromissória for muito evidente, será possível ao Poder Judiciário declarar a sua invalidade mesmo sem que este pedido tenha sido formulado, em primeiro lugar, ao próprio árbitro, abrindo espaço para análise do mérito pelo juízo estatal. Veja trecho da ementa e fique atento para a expressão "compromisso arbitral patológico", que poderá ser cobrada em sua prova:

O Poder Judiciário pode, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral "patológico", isto é, claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.602.076-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016 (Info 591).

Trata-se de exceção à regra geral de prioridade do Juízo arbitral. Esta exceção é também admitida por alguns doutrinadores:

"A doutrina, de qualquer forma, ainda não tem posicionamento firme no sentido de identificar com exatidão quais os limites dos poderes investigativos do juiz acerca da invalidade da convenção de arbitragem. Emmanuel Gaillard sugere que o juiz só possa declarar a invalidade da convenção arbitral quando o vício for reconhecível prima facie, ou seja, de pronto, sem necessidade de maior exame. Parece que o ilustre professor parisiense tem razão, já que a limitação da cognição do juiz apenas a aspectos que desde logo pode detectar, sem maiores indagações (cognição sumária, portanto), harmoniza-se com o princípio da Kompetenz-Kompetenz adotado pela Lei. Se assim for, poderia o juiz togado reconhecer a invalidade de um compromisso arbitral a que falte qualquer de seus requisitos essenciais, ou a impossibilidade de fazer valer uma convenção arbitral que diga respeito a uma questão de direito indisponível; mas não poderia determinar o prosseguimento da instrução probatória para verificar o alcance da convenção arbitral ou para aferir se algum dos contratantes teria sido forçado ou induzido a celebrar o convênio arbitral" (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 177).

Voltando ao caso concreto:

O caso concreto não tratava especificamente de execução de contrato de locação, mas sim de ação de despejo por falta de pagamento.

Mesmo assim, deve ser aplicado o mesmo raciocínio da execução.

No caso de ação de despejo por falta de pagamento e imissão de posse, o juízo arbitral não poderá decidir a causa porque se busca uma ordem para restituir o imóvel com o desalojamento do ocupante. Logo, há uma peculiaridade procedimental e uma natureza executiva ínsita, exigindo a atuação do juízo estatal.

Resumindo

Compete ao juízo estatal julgar a pretensão de despejo por falta de pagamento, mesmo existindo cláusula compromissória.

A cláusula arbitral, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e caráter obrigatório, definindo ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor, derogando-se a jurisdição estatal.

No entanto, apesar da referida convenção arbitral excluir a apreciação do juízo estatal, tal restrição não se aplica aos processos de execução forçada, haja vista que os árbitros não são investidos do poder de império estatal à prática de atos executivos, não sendo detentores de poder coercitivo direto.

No caso de ação de despejo por falta de pagamento e imissão de posse, o juízo arbitral não poderá decidir a causa porque se busca uma ordem para restituir o imóvel com o desalojamento do ocupante. Logo, há uma peculiaridade procedimental e uma natureza executiva ínsita, exigindo a atuação do juízo estatal.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.481.644-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

DPVAT

É inviável a cessão de direito ao reembolso das despesas médico-hospitalares, cobertas pelo seguro DPVAT, realizada por vítimas de acidente automobilístico em favor de clínica particular, não conveniada ao SUS, que prestou atendimento aos segurados

A lei de regência veda expressamente a cessão de direitos no que tange às despesas de assistência médica e suplementares, efetuadas pela rede credenciada junto ao Sistema Único de Saúde, quando em caráter privado (art. 3º, § 2º, da Lei nº 6.194/64).

A inviabilidade da cessão na espécie não se dá propriamente com base na restrição feita pelo art. 3º, § 2º, da Lei 6.194/64. Isto é, não é a ausência da vinculação da clínica fisioterápica ao SUS a base da conclusão adotada, mas sim o fato de que não houve diminuição patrimonial dos segurados. Em não havendo o dispêndio de valores por parte das vítimas, não há que se falar em reembolso pela seguradora e, via de consequência, inviável mostra-se qualquer cessão de tais direitos.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.911.618-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

O que é o DPVAT?

O DPVAT (Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre) é um seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas, transportadas ou não.

Em outras palavras, qualquer pessoa que sofrer danos pessoais causados por um veículo automotor, ou por sua carga, em vias terrestres, tem direito a receber a indenização do DPVAT. Isso abrange os motoristas, os passageiros, os pedestres ou, em caso de morte, os seus respectivos herdeiros.

Ex: dois carros batem e, em decorrência da batida, acertam também um pedestre que passava no local. No carro 1, havia apenas o motorista. No carro 2, havia o motorista e mais um passageiro. Os dois motoristas morreram. O passageiro do carro 2 e o pedestre ficaram inválidos. Os herdeiros dos motoristas receberão indenização de DPVAT no valor correspondente à morte. O passageiro do carro 2 e o pedestre receberão indenização de DPVAT por invalidez.

Para receber indenização, não importa quem foi o culpado. Ainda que o carro 2 tenha sido o culpado, os herdeiros dos motoristas, o passageiro e o pedestre sobreviventes receberão a indenização normalmente. O DPVAT não paga indenização por prejuízos decorrentes de danos patrimoniais, somente danos pessoais.

Quem custeia as indenizações pagas pelo DPVAT?

Os proprietários de veículos automotores. Trata-se de um seguro obrigatório. Assim, sempre que o proprietário do veículo paga o IPVA, está pagando também, na mesma guia, um valor cobrado a título de DPVAT.

O STJ afirma que a natureza jurídica do DPVAT é a de um contrato legal, de cunho social.

O DPVAT é regulamentado pela Lei nº 6.194/74.

Existe um prazo para pagamento?

SIM. A Lei prevê que a indenização deve ser paga, em cheque nominal aos beneficiários, no prazo de 30 dias da entrega dos documentos que comprovem o acidente, o óbito, a invalidez etc. (art. 5º, § 1º).

Qual é o valor da indenização de DPVAT prevista na Lei?

- no caso de morte: R\$ 13.500,00 (por vítima)
- no caso de invalidez permanente: até R\$ 13.500,00 (por vítima)
- no caso de despesas de assistência médica e suplementares: até R\$ 2.700,00 como reembolso a cada vítima.

Feita esta breve revisão, imagine a situação hipotética 1:

João faleceu em um acidente de trânsito e deixou como única herdeira a sua esposa Maria.

Logo, ela tem direito de receber R\$ 13.500,00 a título de indenização pelo DPVAT.

Ocorre que Maria está cheia de dívidas e precisa do dinheiro hoje mesmo. Assim, um amigo (Pedro) oferece para lhe dar os R\$ 13.500,00 e, em troca, ela cede a ele o seu crédito do DPVAT.

Desse modo, Maria faz uma cessão de crédito a Pedro e outorga a ele uma procuração permitindo que cobre o valor do DPVAT em seu nome.

É possível a cessão de crédito do DPVAT neste caso?

SIM.

É possível a cessão de crédito relativo à indenização do seguro DPVAT decorrente de morte.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.275.391-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/5/2015 (Info 562).

O crédito do DPVAT é um direito pessoal disponível e, em regra, pode ser cedido porque não há nenhum impedimento na lei. Logo, aplica-se a regra geral do art. 286 do CC:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Imagine agora a situação hipotética 2:

Pedro sofreu um acidente de trânsito e fraturou o tornozelo.

O ortopedista afirmou que ele precisaria fazer 10 sessões de fisioterapia.

A vítima procurou, então, uma clínica privada de fisioterapia para realizar as sessões.

Como estava sem dinheiro, Pedro combinou de fazer as sessões na clínica sem pagar nada e, como contraprestação pelos serviços prestados, cedeu os direitos que ele possui ao reembolso das despesas médico-hospitalares, na forma do art. 3º, III e § 2º, da Lei nº 6.194/94:

Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º desta Lei compreendem as indenizações por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares, nos valores e conforme as regras que se seguem, por pessoa vitimada:
(...)
III - até R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) - como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas.

De posse dessa cessão de direitos, a clínica de fisioterapia ajuizou ação de cobrança contra a seguradora pedindo o pagamento de R\$ 2.700,00, relativos ao reembolso das despesas médico-hospitalares a que a vítima teria direito.

A seguradora contestou a demanda afirmando que a Lei nº 6.194/64 veda expressamente a cessão de direitos no que tange às despesas de assistência médica e suplementares:

Art. 3º (...)
§ 2º Assegura-se à vítima o reembolso, no valor de até R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), previsto no inciso III do caput deste artigo, de despesas médico-hospitalares, desde que devidamente comprovadas, efetuadas pela rede credenciada junto ao Sistema Único de Saúde, quando em caráter privado, vedada a cessão de direitos.

A clínica contra-argumentou afirmando que esse dispositivo veda a cessão de direitos apenas se as despesas foram efetuadas no SUS. Ocorre que a clínica é privada, não conveniada ao SUS. Logo, não haveria qualquer impedimento para a cessão de direitos.

Esse pedido deve ser julgado procedente, segundo a jurisprudência do STJ?

NÃO.

É inviável a cessão de direito ao reembolso das despesas médico-hospitalares, cobertas pelo seguro DPVAT, realizada por vítimas de acidente automobilístico em favor de clínica particular não conveniada ao SUS, que prestou atendimento aos segurados.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.911.618-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

O escopo do art. 3º, § 2º da Lei nº 6.194/64 foi o de evitar o desvirtuamento da cobertura securitária prevista em lei. Afinal de contas, se a vítima não desembolsou nada para realizar seu tratamento porque foi atendido em instituição credenciada ao SUS, não há que se falar em reembolso de valores.

Assim, de fato, esse dispositivo se volta para atendimentos feitos no SUS.

No entanto, no caso concreto (envolvendo clínica particular), também não é possível a cessão do crédito. O motivo não é a vedação legal expressa (que realmente não existe). A razão está no fato de que, se a vítima não gastou nada (não teve diminuição patrimonial), não há que falar em reembolso. Para o STJ, não se pode reembolsar algo que não foi gasto.

Não se pode transmitir um direito que não se possui, isto é, o reembolso de despesa que não fora efetuada pela cedente. Por isso, o negócio jurídico operou no vazio, sem objeto, padecendo de nulidade insanável.

PARENTESCO

Irmãos unilaterais possuem legitimidade ativa e interesse processual para propor ação declaratória de reconhecimento de parentesco natural com irmã pré-morta, ainda que a relação paterno-filial com o pai comum, também pré-morto, não tenha sido reconhecida em vida

Exemplo hipotético: Pedro e Paulo são irmãos. Eles são filhos de João e Regina. João já faleceu há alguns anos. Determinado dia, Regina estava assistindo televisão com Pedro e Paulo e viu uma reportagem noticiando a morte de uma mulher chamada Laís. Regina, então, contou que Laís era filha de João, apesar de ele não a ter registrado. Desse modo, Regina afirmou que Pedro e Paulo seriam irmãos unilaterais de Laís. Vale ressaltar que Laís nunca ajuizou qualquer ação contra João pedindo o reconhecimento de sua condição de filha. Diante disso, Pedro e Paulo ajuizaram ação declaratória de reconhecimento de parentesco natural em face de Laís (irmã pré-morta), a fim de que fosse declarada a relação de irmandade biológica entre eles e Laís. A ação foi proposta contra o espólio de Laís.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.892.941-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro e Paulo são irmãos. Eles são filhos de João e Regina. João já faleceu há alguns anos.

Determinado dia, Regina estava assistindo televisão com Pedro e Paulo e viu uma reportagem noticiando a morte de uma mulher chamada Laís.

Regina, então, contou que Laís era filha de João, apesar de ele não a ter registrado.

Desse modo, Regina afirmou que Pedro e Paulo seriam irmãos unilaterais de Laís.

Vale ressaltar que Laís nunca ajuizou qualquer ação contra João pedindo o reconhecimento de sua condição de filha.

O que fizeram, então, Pedro e Paulo?

Ajuizaram uma ação declaratória de reconhecimento de parentesco natural em face de Laís (irmã pré-morta), a fim de que fosse declarada a relação de irmandade biológica entre eles e Laís.

A ação foi proposta contra o espólio de Laís.

O que o juiz decidiu?

O magistrado indeferiu a petição inicial da ação de reconhecimento judicial de relação de parentesco, ao fundamento de que Pedro e Paulo, supostos irmãos unilaterais paternos de Laís, não seriam partes legítimas para pleitear o reconhecimento da existência de vínculo biológico entre eles e ela, uma vez que seria pressuposto lógico desse reconhecimento dizer anteriormente se havia vínculo biológico paterno-filial entre a falecida Laís e o genitor deles João, o que não foi buscado em vida por Laís.

O reconhecimento do vínculo biológico entre irmãos implicaria, por via oblíqua, em reconhecer que Laís seria filha de João. Ocorre que o reconhecimento do vínculo entre Laís e João somente poderia ocorrer por iniciativa de Laís, que já morreu. Logo, somente ela teria o direito personalíssimo de pleitear esse reconhecimento.

O TJ manteve a sentença e os autores interpuseram recurso especial ao STJ.

O que decidiu o STJ? Os autores são partes legítimas para essa ação?

SIM.

Os irmãos unilaterais possuem legitimidade ativa para propor ação declaratória de reconhecimento de parentesco natural com irmã pré-morta, ainda que a relação paterno-filial com o pai comum, também pré-morto, não tenha sido reconhecida em vida, pois a ação veicula alegado direito próprio, autônomo e personalíssimo em ver reconhecida a existência da relação jurídica familiar e, eventualmente, concorrer na sucessão da irmã falecida.

O fato de o hipotético acolhimento da pretensão deduzida revelar a existência de outros vínculos biológicos não desvendados em vida por outros familiares não pode obstar o exercício de direito próprio e autônomo dos irmãos, que apenas seriam partes ilegítimas se pretendessem o reconhecimento, em caráter principal, do suposto vínculo biológico entre a falecida irmã e o pai comum.

Os autores possuem interesse processual?

SIM.

Os autores necessitam da prestação jurisdicional para ver reconhecida a existência da relação jurídica de parentesco, valendo-se da via adequada - a ação declaratória - para tal finalidade.

Assim, a pretensão de natureza declaratória deduzida pelos autores encontra fundamento no art. 19, I, do CPC/2015:

Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:
I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;
(...)

Não são necessárias quaisquer outras postulações ou finalidades que com ela se quisesse atingir, pois os autores possuem o direito autônomo de investigar os seus próprios vínculos familiares, a sua origem genética e a sua própria história.

Para além disso, sublinhe-se que a necessidade do reconhecimento da existência da relação jurídica de irmandade também decorre de propósito específico, qual seja, concorrer, se porventura acolhido o pedido, na sucessão da suposta irmã falecida.

O pedido dos autores é juridicamente impossível?

NÃO.

A impossibilidade jurídica do pedido, que era considerada condição da ação no CPC/1973, passou a ser considerada uma questão de mérito a partir da entrada em vigor do CPC/2015, como se depreende da exposição de motivos do novo Código, da doutrina majoritária e da jurisprudência do STJ.

Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação expressa ou implícita à pretensão de direito autônomo à declaração de existência de relação de parentesco natural entre pessoas supostamente pertencentes à mesma família, calcada nos direitos personalíssimos de investigar a origem genética e

biológica e a ancestralidade (corolários da dignidade da pessoa humana) e do qual pode eventualmente decorrer direito de natureza sucessória, não se aplicando à hipótese a regra do art. 1.614 do CC/2002:

Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

Em suma

Irmãos unilaterais possuem legitimidade ativa e interesse processual para propor ação declaratória de reconhecimento de parentesco natural com irmã pré-morta, ainda que a relação paterno-filial com o pai comum, também pré-morto, não tenha sido reconhecida em vida.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.892.941-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

PARENTESCO

A divergência entre a paternidade biológica e a declarada no registro de nascimento não é apta, por si só, para anular o ato registral, dada a proteção conferida à paternidade socioafetiva

Importante!!!

A anulação de ato registral, com base na divergência entre a paternidade biológica e a declarada no registro de nascimento, apenas será possível se preenchidos os seguintes requisitos:

a) Existência de prova robusta de que o pai foi induzido a erro ou coagido a efetuar o registro: o registro de nascimento tem valor absoluto, de modo que não se pode negar a paternidade, salvo se existentes provas de erro ou falsidade.

b) Inexistência de relação socioafetiva entre pai e filho registrado: para que a ação negatória de paternidade seja julgada procedente, não basta apenas que o DNA prove que o “pai registral” não é o “pai biológico”. É necessário também que fique provado que o “pai registral” nunca foi um “pai socioafetivo”, ou seja, que nunca foi construída uma relação socioafetiva entre pai e filho.

A mera comprovação da inexistência de paternidade biológica através do exame do DNA não é suficiente para desconstituir a relação socioafetiva criada entre os indivíduos.

A filiação deve ser entendida como elemento fundamental da identidade do ser humano, da própria dignidade humana. O nosso ordenamento jurídico acolheu a filiação socioafetiva como verdadeira cláusula geral de tutela da personalidade humana.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.829.093-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Felipe nasceu em 01/01/2004, filho de Regina.

Em 01/03/2004, ou seja, dois meses depois, João – na época namorado de Regina – registrou Felipe como sendo seu filho.

Passaram-se alguns anos de convivência, inclusive com João tratando publicamente Felipe como filho.

Todavia, com dúvidas acerca da paternidade, João fez, extrajudicialmente, um exame de DNA e constatou que Felipe não era seu filho biológico.

De posse do exame, João ajuizou ação declaratória de inexistência de paternidade contra Felipe, cumulada com a desconstituição do registro.

Durante a instrução processual não houve a produção de qualquer prova no sentido de que João teria sido induzido a erro ou coagido a registrar Felipe como seu filho.

O juízo de 1º grau e o Tribunal de Justiça negaram o pedido do autor, que, então, interpôs recurso especial.

O STJ concordou com o pedido de João?

NÃO.

Relações de filiação

Atualmente, a doutrina e a jurisprudência admitem a existência de três diferentes vínculos de filiação:

- a) Civil ou registral: de acordo com o registro de nascimento;
- b) Biológico: baseado no vínculo genético;
- c) Socioafetivo: baseado na afetividade, na convivência, na criação de referencial entre pai e filho.

É possível que tais vínculos existam isolada ou concomitantemente. Por exemplo, um indivíduo poderá ter, ao mesmo tempo, um pai biológico e um pai socioafetivo.

Assim, em regra, para que haja o rompimento desta relação de filiação, é preciso que não exista qualquer um desses vínculos, seja cível, biológico ou socioafetivo.

Se ficar constatado que o pai registral não é o pai biológico, isso acarretará, obrigatoriamente, a anulação do registro de nascimento?

NÃO. Segundo a jurisprudência do STJ, a anulação do ato registral, com base na divergência entre a paternidade biológica e a declarada no registro de nascimento, somente será possível se estiverem presentes dois requisitos cumulativos:

- 1) Prova robusta de que o pai foi induzido a erro ou coagido a efetuar o registro; e
- 2) Inexistência de relação socioafetiva entre pai e filho registrado.

1º requisito: vício de consentimento

Para que a ação negatória de paternidade seja julgada procedente, é necessária a comprovação do vício de consentimento.

Não é possível ao juiz declarar a nulidade do registro de nascimento com base, exclusivamente, na alegação de dúvida acerca do vínculo biológico do pai com o registrado, sem provas robustas de que, no momento do registro, houve um erro escusável por parte do pai que fez o reconhecimento voluntário da paternidade. É o que se extrai do art. 1.604 do Código Civil:

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

O registro possui um “valor absoluto”. Logo, não é qualquer erro que justifica a desconstituição do registro.

Para que fique caracterizado o vício de consentimento que autoriza a desconstituição do registro, o erro deve ser escusável.

Se o erro decorreu de mera negligência de quem registrou, o registro não será anulado.

Ademais, para que fique caracterizado o erro, é necessária a prova do engano não intencional na manifestação da vontade de registrar. Assim, no momento do registro, o pai registral deveria acreditar fielmente ser o verdadeiro pai biológico da criança. A existência de fundadas dúvidas sobre a paternidade da criança elimina a existência de erro escusável.

No caso analisado, observa-se que João passou dois meses para registrar Felipe como seu filho. Tal fato corrobora o entendimento de que João já tinha dúvidas acerca da paternidade de Felipe, de modo que passou um tempo para refletir a respeito do registro.

Ademais, não houve qualquer prova de que João tenha sido induzido em erro ou que tenha sido coagido. Desse modo, não restou preenchido o primeiro requisito para a anulação do ato registral, qual seja, a comprovação da existência de vício de consentimento.

“Em processos relacionados ao direito de filiação, é necessário que o julgador aprecie as controvérsias com prudência, para que o Poder Judiciário não venha a prejudicar a criança pelo mero capricho de um

adulto que, livremente, o reconheceu como filho em ato público, e posteriormente, por motivo vil pretende 'livrar-se do peso da paternidade'." (Min. Nancy Andrighi)

Portanto, o mero arrependimento não pode aniquilar o vínculo de filiação estabelecido, e a presunção de veracidade e autenticidade do registro de nascimento não pode ceder diante da falta de provas inofismáveis do vício de consentimento para a desconstituição do reconhecimento voluntário da paternidade.

2º Requisito: Inexistência de filiação socioafetiva

Mesmo diante da ausência de filiação biológica, é possível manter a paternidade com base na filiação socioafetiva.

O êxito da ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, de dois requisitos:

- a) inexistência da origem biológica;
- b) não ter sido construída uma relação socioafetiva entre pai e filho registrais.

A filiação socioafetiva trata-se de um fenômeno social. Apesar de não ter previsão legal, é amplamente acolhida pela doutrina e jurisprudência, buscando-se reconhecer os vínculos de afetividade criados entre a figura do pai e a figura do filho.

A instabilidade das relações conjugais não deve impactar nas relações de natureza filial. A mera comprovação da inexistência de paternidade biológica através do exame do DNA não é suficiente para desconstituir a relação socioafetiva criada entre os indivíduos.

A filiação deve ser entendida como elemento fundamental da identidade do ser humano, da própria dignidade humana. O nosso ordenamento jurídico acolheu a filiação socioafetiva como verdadeira cláusula geral de tutela da personalidade humana.

Assim, para que a ação negatória de paternidade seja julgada procedente, não basta apenas que o DNA prove que o "pai registral" não é o "pai biológico". É necessário também que fique provado que o "pai registral" nunca foi um "pai socioafetivo", ou seja, que nunca foi construída uma relação socioafetiva entre pai e filho (STJ. 4ª Turma. REsp 1.059.214-RS, Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/2/2012).

Na situação apresentada, João passou anos tratando Felipe como filho publicamente, o que corrobora a existência de filiação socioafetiva. Ressalta-se que a paternidade socioafetiva não exige que o pai seja carinhoso ou que a relação não seja conflituosa, mas sim que o filho construa esse referencial paterno.

Em suma:

A proteção da filiação socioafetiva impede a anulação do ato registral pela mera inexistência de paternidade biológica.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.829.093-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Comprovado o erro escusável no registro do filho não biológico, poderia ser deferida a anulação do registro, caso o pai registral tenha se afastado do suposto filho, rompendo imediatamente o vínculo afetivo?

SIM.

Se o marido ou companheiro descobre que foi induzido em erro no momento de registrar a criança e que não é pai biológico do seu filho registral, ele poderá contestar a paternidade, pedindo a retificação do registro (arts. 1.601 e 1.604 do CC). Não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto, igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira.

Vale ressaltar, no entanto, que, para que o pai registral enganado consiga desconstituir a paternidade, é indispensável que tão logo ele tenha sabido da verdade (da traição), ele tenha se afastado do suposto filho, rompendo imediatamente o vínculo afetivo.

Se o pai registral enganado, mesmo quando descobriu a verdade, ainda manteve vínculos afetivos com o filho registral, neste caso ele não mais poderá desconstituir a paternidade.
STJ. 3ª Turma. REsp 1330404-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 5/2/2015 (Info 555).

Neste outro julgado, defendeu o Min. Relator, “o estabelecimento da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai, ao despender afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, a clara e inequívoca intenção de ser concebido juridicamente como pai ou mãe daquela criança.”

Para o Min. Marco Aurélio Bellizze, “não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto, igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. Como assinalado, a filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos.”

ALIMENTOS

O genitor pode propor ação de prestação de contas em face do outro genitor relativamente aos valores decorrentes de pensão alimentícia

O Código Civil prevê que, após cessar a coabitação dos genitores pela dissolução da sociedade conjugal, os pais continuam com o dever de sustentar os filhos.

O pai ou da mãe que não ficar na companhia dos filhos cumprirá esse dever por meio da prestação de alimentos (art. 1.703).

Por outro lado, o pai ou a mãe que não ficar com a guarda do filho tem o direito-dever de fiscalizar a manutenção e a educação de sua prole (art. 1.589).

O poder-dever fiscalizatório do genitor que não detém a guarda com exclusividade tem por objetivo evitar que ocorram abusos e desvios de finalidade no que tange à administração da pensão alimentícia. Para isso, esse genitor poderá verificar se as despesas e gastos estão sendo realizados para manutenção e educação da prole.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.911.030-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é pai de Lucas (5 anos). Todos os meses, ele paga R\$ 15 mil de pensão alimentícia ao filho, que reside com a mãe da criança (Letícia), ex-esposa de João.

Essa situação já perdura há 2 anos.

Determinado dia, João ingressou com ação de exigir contas (“ação de prestação de contas”) contra Letícia pedindo para que seja informado como está sendo empregada a pensão alimentícia paga a seu filho.

Esse pedido é admitido pela jurisprudência? Existe viabilidade jurídica na ação de exigir contas ajuizada pelo alimentante contra a guardiã do menor/alimentado para obtenção de informações acerca da destinação da pensão paga mensalmente?

SIM.

O genitor pode propor ação de prestação de contas em face do outro genitor relativamente aos valores decorrentes de pensão alimentícia.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.911.030-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

O Código Civil prevê que, após cessar a coabitação dos genitores pela dissolução da sociedade conjugal, os pais continuam com o dever de sustentar os filhos.

O pai ou da mãe que não ficar na companhia dos filhos cumprirá esse dever por meio da prestação de alimentos. Nesse sentido:

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

Por outro lado, o pai ou a mãe que não ficar com a guarda do filho tem o direito-dever de fiscalizar a manutenção e a educação de sua prole:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

O poder-dever fiscalizatório do genitor que não detém a guarda com exclusividade tem por objetivo evitar que ocorram abusos e desvios de finalidade no que tange à administração da pensão alimentícia. Para isso, esse genitor poderá verificar se as despesas e gastos estão sendo realizados para manutenção e educação da prole.

Esse poder-dever fiscalizatório pode ser exercido por meio da ação de exigir contas. A ação de exigir contas propicia que os valores alimentares sejam melhor conduzidos, bem como previne intenções maliciosas de desvio dessas importâncias para finalidades totalmente alheias aos interesses do menor.

O objetivo precípua da prestação de contas é o exercício do direito-dever de fiscalização com vistas a - havendo sinais do mau uso dos recursos pagos a título de alimentos ao filho menor - apurar a sua efetiva ocorrência, o que, se demonstrado, pode dar azo a um futuro processo para suspensão ou extinção do poder familiar do ascendente guardião (art. 1.637 c/c com o art. 1.638 do CC/2002).

Vale ressaltar, inclusive, que a Lei nº 13.058/2014 incluiu o § 5º ao art. 1.583 do CC/2002, prevendo expressamente a viabilidade da propositura da ação de prestação de contas pelo alimentante com o intuito de supervisionar a aplicação dos valores da pensão alimentícia em prol das necessidades dos filhos:

Art. 1.583 (...)

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal **supervisão**, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Segundo explica Rolf Madaleno, o § 5º do art. 1.583 do CC:

“(...) consagra a possibilidade sempre negada pela jurisprudência brasileira da ação de prestação de contas do pagamento da pensão alimentícia, atribuindo, expressamente, legitimidade ativa ao genitor não guardião para solicitar informações ou prestação de contas sobre assuntos ou situações que reflitam sobre a saúde física e psicológica e educação dos filhos e, obviamente, neste espectro de incidências, a pensão alimentícia se apresenta como fundamental direito a ser fiscalizado, pois ainda que os alimentos não possam ser restituídos, ao menos a readequação dos fatos pode ser redirecionada.” (MADALENO, Rolf. (Direito de Família. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.023).

Em suma:

O genitor pode propor ação de prestação de contas em face do outro genitor relativamente aos valores decorrentes de pensão alimentícia.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.911.030-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

O STJ já havia decidido em sentido parecido há pouco tempo:

O alimentante não-guardião tem o direito de averiguar se os valores que paga a título de pensão alimentícia estão sendo realmente dirigidos ao beneficiário e voltados ao pagamento de suas despesas e ao atendimento dos seus interesses básicos fundamentais. Essa possibilidade decorre do exercício pleno do poder familiar e tem previsão expressa no § 5º do art. 1.583 do CC:

§ 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Vale ressaltar, no entanto, que o legítimo interesse processual em ação dessa natureza é exclusivamente a finalidade protetiva da criança ou do adolescente beneficiário dos alimentos, diante da sua possível malversação. Esta ação não pode buscar eventual acerto de contas, perseguições ou picuinhas com a(o) guardiã(ao), ficando vedada a possibilidade de apuração de créditos ou preparação de revisional pois os alimentos são irrepelíveis.

STJ. 3ª Turma. REsp 1814639-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Acd. Min. Moura Ribeiro, julgado em 26/05/2020 (Info 673).

DIREITO DO CONSUMIDOR

CLÁUSULAS ABUSIVAS

É possível o débito do valor da parcela mínima do cartão de crédito, pela operadora, quando previsto em cláusula contratual

Não é abusiva a cláusula do contrato de cartão de crédito que autoriza a operadora, em caso de inadimplemento, debitar na conta corrente do titular o pagamento do valor mínimo da fatura, ainda que contestadas as despesas lançadas.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.626.997-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João contratou um cartão de crédito da operadora XYZ. No contrato constava previsão de débito direto, na conta corrente de João, da parcela mínima de pagamento da fatura, caso ele não fizesse o pagamento no prazo acordado.

Em determinado mês, João não efetuou o pagamento, pois discordava de algumas despesas lançadas, ou seja, ele contestou o valor da fatura.

Ainda assim, a operadora realizou o débito automático do valor mínimo de pagamento em sua conta corrente. Esse depósito do valor mínimo foi feito com base em uma cláusula prevista em alguns contratos de cartão de crédito:

“14.1 - Na hipótese do não pagamento da fatura mensal no dia do seu vencimento, o titular, quando correntista do emissor, desde logo autoriza que o valor equivalente ao pagamento mínimo nela estipulado, seja levado a débito em sua conta corrente de depósito à vista, desde que esta possua saldo disponível suficiente para acatá-lo.”

ACP

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública contra a operadora alegando que essa cláusula seria abusiva e requerendo que ela não mais seja aposta nos contratos de cartão de crédito.

Vejamos o que decidiu o STJ:

O Ministério Público tem legitimidade para propositura de ação civil pública nesse sentido?

SIM.

Súmula 601-STJ: O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.

Direitos individuais homogêneos

O caso se amolda ao conceito de interesses individuais homogêneos, previsto no inciso III, do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 81 (...)

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

II - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A questão abarca determinado número de pessoas, ligadas por uma origem comum e com um objeto determinado.

A tese da abusividade da cláusula foi aceita pelo STJ? Tal previsão é abusiva?

NÃO.

Não é abusiva a cláusula do contrato de cartão de crédito que autoriza a operadora/financeira, em caso de inadimplemento, a debitar na conta-corrente do titular o pagamento do valor mínimo da fatura, ainda que contestadas as despesas lançadas.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.626.997-RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Princípio da autonomia da vontade

Segundo o STJ, não há que se falar em abusividade da cláusula do contrato quando não há ofensa ao princípio da autonomia da vontade, que norteia a liberdade de contratar.

No caso, João, e todos os demais contratantes, têm resguardado o seu direito ao consentimento livre de contratar cartão de crédito, ou não, com aquela operadora. Estão mantidas a capacidade de se autogovernarem, de fazerem opções e de agirem segundo suas próprias deliberações.

Para tanto, basta que a cláusula tenha sido expressamente contratada e a ocorrência do débito, diretamente na conta corrente, devidamente informada ao consumidor.

Garantia à continuidade do contrato

A previsão de débito automático na conta corrente do consumidor não tem condão de violar o equilíbrio contratual ou a boa-fé. Para a STJ, trata-se de “mero expediente para facilitar a satisfação do crédito com a manutenção da contratualidade havida entre as partes”.

O Tribunal destacou que não há no ordenamento jurídico obrigação legal para a concessão de crédito sem garantia, nem mesmo vedação a tal prática.

Ademais, essa operação de débito direto consiste em ferramenta apenas utilizada quando o consumidor não realiza, por si, o pagamento, no prazo contratual, sequer do valor mínimo expressamente acordado para manter o fluxo do contrato de cartão de crédito.

Reputar abusiva a cláusula que autoriza a operadora a realizar o débito, em caso de inadimplemento, implicaria na majoração dos custos do crédito para todos, a fim de cobrir os riscos de inadimplência inerentes à operação. Por conseguinte, isso provocaria prejuízo aos consumidores e à própria atratividade de contratos do tipo.

Previsão expressa

A possibilidade de débito direto na conta corrente do titular do cartão, a título de pagamento mínimo de fatura, deve, para ser válida, estar expressamente autorizada por cláusulas contratuais adequadamente redigidas. É necessária, portanto, a previsão expressa no contrato.

Desta feita, não redundaria em constrangimento apto a denotar defeito na prestação do serviço, nem caracterizaria desprezo à vulnerabilidade do consumidor no mercado.

O que o BACEN diz a respeito?

No sítio eletrônico do BACEN, disponível no endereço https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequentes-respostas/faq_cartao, consta a seguinte pergunta: “A instituição pode debitar em minha conta corrente valores relativos à fatura do cartão de crédito?”.

A resposta fornecida pelo BACEN é a seguinte:

“Sim. Desde que você tenha, previamente, solicitado ou autorizado, por escrito ou por meio eletrônico, a realização do débito. A referida autorização pode ser ou ter sido concedida no próprio instrumento contratual de abertura de conta e poderá ser cancelada a seu pedido.”

O mesmo raciocínio se aplica nos casos em que consumidor contesta a fatura?

SIM. Nos casos em que o consumidor contesta operações lançadas em sua fatura, após análise interna, o valor é estornado na sua totalidade, inclusive o percentual do valor mínimo eventualmente debitado em sua conta corrente.

PRÁTICAS COMERCIAIS (COMPRA DE IMÓVEIS)

Optando o adquirente pela resolução antecipada de contrato de compra e venda por atraso na obra, eventual valorização do imóvel não enseja indenização por perdas e danos

De acordo com o art. 43, II, da Lei nº 4.591/64, o incorporador deve responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras.

Eventual valorização do imóvel não se enquadra no conceito de perdas e danos. Não representa uma diminuição do patrimônio do adquirente, nem significa a perda de um ganho que se devesse legitimamente esperar.

O suposto incremento do valor venal do imóvel não decorre, de forma direta e imediata, da inexecução do contrato, mas de fatores extrínsecos, de ordem eminentemente econômica.

A frustração da expectativa de lucro pela suposta valorização não decorre de ato compulsório imposto pelo vendedor, mas da opção pela resolução antecipada do contrato livremente exercida pelo adquirente. Em outras palavras, o comprador deixou de experimentar esse lucro da valorização do imóvel porque escolheu o desfazimento do contrato.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.750.585-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2008, João celebrou contrato de promessa de compra e venda de um apartamento com uma incorporadora imobiliária.

A cláusula quinta do pacto previa que a incorporadora entregaria o apartamento em setembro de 2010. No entanto, em abril de 2010, a incorporadora apresentou novo cronograma, fixando o mês de novembro de 2011 como novo termo final da obra.

Diante disso, João, ainda em 2010, ajuizou ação de resolução contratual cumulada com restituição de quantia paga e indenização por lucros cessantes em virtude de atraso na entrega de imóvel.

Em outras palavras, o promitente-comprador, em razão do enorme atraso, pediu o desfazimento do contrato, a devolução de todos os valores pagos e a condenação da incorporadora a pagar lucros cessantes.

O juízo julgou os pedidos parcialmente procedentes, condenando a incorporadora a:

- rescindir o contrato firmado entre as partes;
- determinar a restituição dos valores até então pagos pelo adquirente;
- pagar indenização ao autor por lucros cessantes correspondentes ao preço de mercado do aluguel da unidade compromissada durante o período em que o apartamento deveria ter sido entregue até a data da rescisão contratual.

Ainda inconformado, João recorreu pedindo que a incorporadora também fosse condenada a pagar, a título de dano material, a quantia referente à valorização do imóvel no período compreendido entre a data da assinatura do contrato e a data prometida para a efetiva entrega do imóvel. Explicando melhor: o autor/recorrente afirmou que no momento em que comprou o imóvel o seu preço de mercado era R\$ 500 mil. Ocorre que houve uma valorização do bairro e, em razão disso, no momento previsto para a entrega do apartamento, um imóvel similar na região já estava custando R\$ 700 mil. Logo, ele queria receber esses R\$ 200 mil relacionados com a valorização do bem, argumentando que deixou de ter esse ganho que receberia caso o imóvel tivesse sido entregue.

João fundamentou seu pedido no art. 43 da Lei nº 4.591/64 (Lei de Incorporação) e no art. 475 do Código Civil, que preveem:

Art. 43. Quando o incorporador contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, determinados ou determináveis, mesmo quando pessoa física, ser-lhe-ão impostas as seguintes normas:

(...)

II - responder civilmente pela execução da incorporação, devendo indenizar os adquirentes ou compromissários, dos prejuízos que a estes advierem do fato de não se concluir a edificação ou de se retardar injustificadamente a conclusão das obras, cabendo-lhe ação regressiva contra o construtor, se for o caso e se a este couber a culpa;

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

A questão chegou até o STJ. O pedido do autor/recorrente foi acolhido pelo Tribunal?

NÃO.

Para o STJ, a valorização do imóvel:

- não tem relação direta com o inadimplemento do contrato pela incorporadora; e
- não se enquadra no conceito de perdas e danos, já que não representa uma diminuição do patrimônio do adquirente, nem significa a perda de um ganho que se devesse, legitimamente, esperar.

Valorização do imóvel não tem relação com o inadimplemento

A valorização do imóvel não tem relação direta com o inadimplemento do contrato pela incorporadora imobiliária. Isso porque a valorização do imóvel é um fenômeno meramente econômico, não podendo ser identificada como fruto, produto do bem. Decorre da própria existência do imóvel no decorrer do tempo,

conjugada a outros fatores, como sua localização, estado de conservação etc. (STJ. 3ª Turma. REsp nº 1.349.788/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/8/2014).

Assim, não há relação de causalidade entre o prejuízo alegado (valorização do imóvel) e o comportamento da incorporadora (atraso na entrega das unidades imobiliárias), considerando que a valorização do bem é um evento de natureza secundária e meramente condicionante, incapaz de produzir o liame necessário à indução do dever de indenizar.

Valorização do imóvel não se enquadra no conceito de perdas e danos

No caso concreto, diante do atraso na obra, o comprador poderia ter optado por aguardar a sua conclusão. Nessa hipótese, ele teria direito ao recebimento de aluguéis durante todo o período, e, ao final, ficaria com o bem, incorporando ao seu patrimônio o eventual incremento do valor venal do imóvel. Veja o que diz a atual redação do § 2º do art. 43-A da Lei nº 4.591/64:

Art. 43-A (...)

§ 2º Na hipótese de a entrega do imóvel estender-se por prazo superior àquele previsto no caput deste artigo, e não se tratar de resolução do contrato, será devida ao adquirente adimplente, por ocasião da entrega da unidade, indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, pro rata die, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em contrato. (Incluído pela Lei nº 13.786/2018)

Ocorre que o comprador escolheu o desfazimento do negócio. Diante disso, presume-se que ele preferiu receber, desde logo, a integralidade dos valores pagos, devidamente atualizados, não tendo querido arriscar e aguardar uma eventual e incerta valorização futura do imóvel, pronto e acabado. Logo, como fez essa opção, a incorporadora não tem o dever de indenizar a valorização do bem.

Confira o que estabelece a atual redação do § 1º do art. 43-A da Lei nº 4.591/64:

Art. 43-A (...)

§ 1º Se a entrega do imóvel ultrapassar o prazo estabelecido no caput deste artigo, desde que o adquirente não tenha dado causa ao atraso, poderá ser promovida por este a resolução do contrato, sem prejuízo da devolução da integralidade de todos os valores pagos e da multa estabelecida, em até 60 (sessenta) dias corridos contados da resolução, corrigidos nos termos do § 8º do art. 67-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.786/2018)

Em suma:

Eventual valorização do imóvel não se enquadra no conceito de perdas e danos. Não representa uma diminuição do patrimônio do adquirente, nem significa a perda de um ganho que se devesse legitimamente esperar.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.750.585-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

DIREITO EMPRESARIAL

FRANQUIA

É válido o contrato de franquia, ainda que não assinado pela franqueada, quando o comportamento das partes demonstra a aceitação tácita

A lei exige que o contrato de franquia seja escrito.

No caso concreto, a franqueadora enviou à franqueada o instrumento contratual de franquia. A franqueada não assinou nem restituiu o documento. Apesar disso, colocou em prática os termos contratados, tendo recebido treinamento da franqueadora, utilizado a sua marca e instalado as franquias. Vale ressaltar, inclusive, que pagou à franqueadora as contraprestações estabelecidas no contrato. Posteriormente, a franqueada alegou a invalidade do ajuste porque o contrato não foi assinado.

Assim, a alegação de nulidade por vício formal configura-se comportamento contraditório com a conduta praticada anteriormente. Por essa razão, a boa-fé tem força para impedir a invocação de nulidade do contrato de franquia por inobservância da forma prevista na lei.

A conservação do negócio jurídico, nessa hipótese, significa dar primazia à confiança provocada na outra parte da relação contratual.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.881.149-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Next Level S/A é uma empresa que oferece franquia de centros de treinamento de futebol.

Determinada empresa (TB Ltda) interessou-se por se tornar uma franqueada.

A franqueadora encaminhou o instrumento contratual à franqueada (TB Ltda), mas esta última acabou não assinando nem devolvendo o documento.

Mesmo sem a assinatura do contrato, as partes se comportaram como franqueadora e franqueada, cumprindo as obrigações do ajuste.

A relação entre as partes perdurou por longa data, até que a empresa TB passou a não mais cumprir certas obrigações que tinha para com a Next Level.

Diante disso, a franqueadora ajuizou ação de rescisão contratual contra a TB por conta do suposto inadimplemento.

A ré contestou a demanda afirmando que esse ajuste entre as empresas não pode ser considerado um contrato de franquia válido. Isso porque foi verbal e a Lei de Franquia exige que o contrato seja escrito.

Logo, o suposto contrato de franquia seria nulo devido à inobservância da forma prescrita em lei. Sendo ele nulo, é incapaz de gerar obrigações às partes.

A tese da ré foi acolhida pelo STJ?

NÃO. Vamos entender com calma.

Origem

O contrato de franquia originou-se nos Estados Unidos da América no ano de 1860, com a implantação de máquinas de costura Singer Sewing Machine (CONRADO, Halisson Rodrigues. Franquia: vantagens e desvantagens. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4285, mar./2015).

Como essa experiência foi bem-sucedida, o modelo passou a ser adotado por empresários de inúmeros países. Em 1910, surgiu a primeira franquia no Brasil, a Calçados Stella. Na época, a franquia foi vista como uma oportunidade para expandir o negócio sem que, para tanto, fosse necessário um alto investimento.

O contrato de franquia está atualmente regido pela Lei nº 13.966/2019, que revogou a Lei nº 8.955/94.

Conceito

A franquia é um contrato por meio do qual uma empresa (franqueador) transfere a outra (franqueado) o direito de usar a sua marca ou patente e de comercializar seus produtos ou serviços, podendo, ainda, haver a transferência de conhecimentos do franqueador para o franqueado.

O art. 1º da Lei nº 13.966/2019 assim conceitua franquia:

Art. 1º Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

Natureza jurídica

Os contratos de franquia têm natureza de contrato de adesão. Porém, isso não significa que se trata de relação de consumo. Na verdade, cuida-se de relação de fomento econômico, visando ao estímulo da atividade empresarial:

O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico.

STJ. 3ª Turma. REsp 1602076/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2016.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AgInt no AREsp 1029480/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 06/06/2017.

Classificação

Contrato de franquia qualifica-se como sendo um contrato:

- típico;
- consensual;
- bilateral;
- oneroso;
- comutativo;
- de execução continuada;
- solene ou formal.

O contrato de franquia precisa ser escrito?

SIM. Tanto o art. 6º da Lei nº 8.955/94 como a Lei nº 13.966/2019, exigem que o contrato de franquia seja escrito. Em outras palavras, a lei não prevê o contrato de franquia por consenso tácito. Veja:

Lei 8.955/94 (antiga Lei de Franquias)	Lei 13.966/2019 (nova Lei de Franquias)
Art. 6º O contrato de franquia deve ser sempre escrito e assinado na presença de 2 (duas) testemunhas e terá validade independentemente de ser levado a registro perante cartório ou órgão público.	Art. 7º Os contratos de franquia obedecerão às seguintes condições: I - os que produzirem efeitos exclusivamente no território nacional serão escritos em língua portuguesa e regidos pela legislação brasileira; II - os contratos de franquia internacional serão escritos originalmente em língua portuguesa ou terão tradução certificada para a língua portuguesa custeada pelo franqueador, e os contratantes poderão optar, no contrato, pelo foro de um de seus países de domicílio.

Obs: uma novidade da Lei nº 13.966/2019 é que ela não mais exige a assinatura de testemunhas.

Voltando ao caso concreto: houve declaração tácita de vontade

A forma do negócio jurídico é o modo pelo qual a vontade das partes é exteriorizada.

No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da liberdade de forma. Assim, em regra, a forma é livre, salvo quando a lei requerer expressamente forma especial:

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

A declaração de vontade pode ser feita de forma:

- expressa;
- tácita; ou
- pelo silêncio (art. 111).

A manifestação de vontade tácita “dá-se por meio de um comportamento concludente, assim configurado quando incompatível com a não aceitação” (MOTA PINTO, Paulo. Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico. Coimbra: Almedina, 1995, p. 546).

Nas palavras de Pontes de Miranda, a manifestação de vontade tácita configura-se “por atos ou omissões que se hajam de interpretar, conforme as circunstâncias, como manifestação de vontade do ofertante ou do aceitante” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Tomo XXXVIII. Atualizado por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 88).

O STJ entendeu que, à luz da boa-fé objetiva, a execução do contrato pela ré TB Ltda. por tempo considerável configurou verdadeiro comportamento concludente, exprimindo a sua aceitação com as condições previamente acordadas com a franqueadora.

Em outras palavras, houve declaração tácita de vontade.

Impossibilidade de se alegar vício formal porque isso configuraria comportamento contraditório

Não há dúvida de que a lei exige forma escrita para o contrato de franquia e que esse vício formal acarreta, em princípio, a nulidade do negócio jurídico:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
(...)
IV - não revestir a forma prescrita em lei;

Entretanto, a doutrina ensina que a nulidade meramente formal (art. 166, IV, do CC) não deve acarretar a invalidade do negócio jurídico “quando implicar a contraditoriedade desleal” (MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-fé no Direito Privado: critérios para sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 697).

A boa-fé tem uma função limitadora do exercício de direito subjetivo e mitigadora do rigor legal.

A boa-fé objetiva proíbe a prática de condutas contraditórias que importem em quebra da confiança legitimamente depositada no parceiro contratual.

Segundo a lição da Prof. Judith Martins-Costa, a proibição à contraditoriedade desleal no exercício de direitos manifesta-se por intermédio de duas figuras:

a) *nemo potest venire contra factum proprium*: não é permitido o exercício de posição jurídica que seja contraditória com o comportamento adotado anteriormente.

b) *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*: trata-se da rejeição à malícia daquele que adotou certa conduta, contribuiu para certo resultado e depois pretende escapar aos efeitos do comportamento malicioso com base na alegação da própria malícia para a qual contribuiu.

Menezes Cordeiro esclarece que isso não significa “conferir validade ao nulo”, mas simplesmente conservar o negócio jurídico em razão da confiança provocada na outra parte da relação contratual. Assim, quando há violação à boa-fé objetiva, o STJ rejeita a pretensão de declaração de nulidade do negócio deduzida por quem contribuiu com o vício.

No caso, a franqueadora enviou à franqueada o instrumento contratual de franquia. Embora a franqueada não tenha assinado e restituído o documento àquela (franqueadora), colocou em prática os termos contratados, tendo recebido treinamento da franqueadora, utilizado a sua marca e instalado as franquias. Inclusive, pagou à franqueadora as contraprestações estabelecidas no contrato.

Assim, a alegação, agora, de nulidade por vício formal configura-se como comportamento contraditório com a conduta praticada anteriormente. Por essa razão, a boa-fé tem força para impedir a invocação de nulidade do contrato de franquia.

Em suma

É válido o contrato de franquia, ainda que não assinado pela franqueada, quando o comportamento das partes demonstra a aceitação tácita.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.881.149-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

ECA

PROTEÇÃO CÍVEL

Demonstrado interesse jurídico e justificada a finalidade, é cabível a extração de cópias dos autos da apuração de ato infracional, não se podendo utilizar os documentos obtidos para fins diversos do que motivou o deferimento de acesso

O art. 143 do ECA estabelece, como regra geral, a vedação à divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito à apuração de atos infracionais. Esta disposição, em primeiro juízo, obsta o acesso de terceiros aos referidos autos.

Todavia, a vedação contida no art. 143 não é absoluta, sendo mitigada, conforme se extrai do art. 144 do ECA. Assim, presentes interesse e finalidade justificadas, deverá a autoridade judiciária deferir a extração de cópias ou certidões dos atos do processo infracional.

No caso, a requerente comprovou seu interesse jurídico, pois é mãe da adolescente apontada como infratora e foi vítima do ato infracional imputado à filha. Ademais, a requerente apresentou finalidade justificada ao pleitear o seu acesso aos autos do processo de apuração do ato infracional, consignando a utilidade dos documentos nele produzidos para servirem como provas em ação de deserção.

STJ. 6ª Turma. RMS 65.046-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina foi vítima de ato infracional praticado por Beatriz (adolescente de 17 anos), que é sua filha.

O Ministério Público ajuizou ação socioeducativa (apuração de ato infracional) em face de Beatriz no Juízo da Infância e Juventude.

Regina, assistida por advogado, pediu para extrair cópia integral dos autos do processo de apuração de ato infracional. A requerente justificou seu pedido afirmando que irá ajuizar ação cível de deserção contra Beatriz e, para tanto, necessita dos documentos do processo para embasar o seu pedido.

O Juízo da Infância e Juventude negou o pedido afirmando que o art. 143 do ECA proíbe a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Agiu corretamente o magistrado?

NÃO. Vamos entender com calma.

Inicialmente, é importante ressaltar que, de fato, é vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a quem se atribui autoria de ato infracional. É o que prevê o art. 143 do ECA:

Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome.

Essa vedação se encerra se o adolescente atingir a maioridade permanecendo em cumprimento de medida socioeducativa?

NÃO. A vedação continua com seus efeitos em face do adolescente que atinge a maioridade e permanece cumprindo medida socioeducativa, pois lhe é estendido o princípio da proteção integral. Nesse sentido:

“Essa vedação não se encerra se o adolescente atingir a maioridade e permanecer em cumprimento de medida socioeducativa, pois lhe é estendida a prescrição legal em virtude do Metaprincípio da Proteção Integral, mantendo-se, assim, hígida a tutela estatutária dos seus direitos fundamentais, tal como o direito ao respeito” (SEABRA, Gustavo Cives. *Manual de Direito da Criança e do Adolescente*. Belo Horizonte: CEI, 2021, p. 344).

A violação do art. 143 do ECA caracteriza dano moral?

SIM. Confira os seguintes julgados do STJ:

Tratando-se de matéria veiculada pela imprensa, a responsabilidade civil por danos morais exsurge quando o texto publicado extrapola os limites da informação, evidenciando a intenção de injuriar, difamar e caluniar terceiro (REsp 1390560/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013).

Caracterização automática do abuso do direito de informar na hipótese de publicação do nome e da imagem de menor morto, atribuindo-lhe autoria de ato infracional, violando o princípio da proteção integral da criança e adolescente, positivado nos artigos 143 e 247 do ECA.

STJ. 3ª Turma. AgRg no REsp 1354696/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 23/10/2014.

A preservação da imagem e da intimidade dos menores, em tenra idade ou prestes a alcançar a maturidade, é reflexo do comando constitucional da sua proteção integral, com absoluta prioridade em assegurar seus direitos fundamentais (arts. 227, da CF/88, 4º do ECA).

Independente do grau da reprovabilidade da conduta do menor, o Ordenamento Jurídico veda a divulgação de imagem de adolescentes a quem se atribua a autoria de ato infracional, de modo a preservar a sensível e peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

STJ. 3ª Turma. REsp 1442083/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/09/2017.

Existe alguma infração administrativa, caso não seja observado o art. 143 do ECA?

SIM. É a infração administrativa tipificada no art. 247 do ECA:

Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

§ 1º Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente.

§ 2º Se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão da publicação ou a suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números. (Expressão declarada inconstitucional pela ADIN 869).

A vedação contida no art. 143 do ECA é relativa ou absoluta?

É relativa. O art. 144 do ECA mitiga a vedação contida no art. 143:

Art. 144. A expedição de cópia ou certidão de atos a que se refere o artigo anterior somente será deferida pela autoridade judiciária competente, se demonstrado o interesse e justificada a finalidade.

Assim, demonstrado interesse jurídico e justificada a finalidade, é cabível a extração de cópias dos autos de apuração de ato infracional.

No caso, a vítima do ato infracional comprovou seu interesse jurídico e apresentou finalidade justificada ao pleitear o seu acesso aos autos do processo de apuração do ato infracional, consignando a utilidade dos documentos nele produzidos para servirem como provas em ação de deserção.

Em suma:

Demonstrado interesse jurídico e justificada a finalidade, é cabível a extração de cópias dos autos da apuração de ato infracional, não se podendo, no entanto, utilizar os documentos obtidos para fins diversos do que motivou o deferimento de acesso aos autos.

STJ. 6ª Turma. RMS 65.046-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A extinção do processo apenas quanto a um dos coexecutados não torna cabível a fixação de honorários advocatícios com base no parágrafo único do art. 338 do CPC

O parágrafo único do art. 338 do CPC/2015 prevê o seguinte:

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Esse dispositivo só se aplica na hipótese em que há a extinção do processo em relação ao réu originário, com a inauguração de um novo processo, por iniciativa do autor, em relação a um novo réu. Apenas neste caso será possível a fixação dos honorários nos percentuais reduzidos.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.895.919-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2021 (info 699).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro ingressou com execução de título extrajudicial (cheque) contra João e Regina, que são cônjuges. Regina ingressou com exceção de pré-executividade alegando ser parte ilegítima e que, portanto, deveria ser excluída do processo.

Pedro (exequente), ao analisar os documentos juntados na exceção de pré-executividade, concordou com a exclusão da excipiente do processo.

Diante disso, o juiz, por meio de decisão interlocutória, acolheu a exceção de pré-executividade oferecida por Regina e determinou a sua exclusão da lide. Além disso, condenou o exequente Pedro ao pagamento das custas por ela despendidas, além de honorários advocatícios fixados em 3% sobre o valor da execução, com fundamento no art. 338, parágrafo único, do CPC:

Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Na decisão, o juiz ressaltou que deveria ser considerada a posterior concordância do credor Pedro com a exclusão de Regina, com o intuito de resolver o conflito instaurado e obter o prosseguimento da execução apenas em face de João, o que justificaria a aplicação, por analogia, do parágrafo único do art. 338 do CPC. Além disso, considerou que a verba honorária fixada em 3% sobre o valor da execução seria justa para remunerar o trabalho desenvolvido pelo advogado de Regina, que atuou no feito por pouco mais de um ano. Regina recorreu contra a decisão pedindo que os honorários sejam fixados em 10%, conforme a regra geral prevista no art. 85, § 2º, do CPC:

Art. 85 (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

O STJ concordou com a interpretação que foi adotada pelo juiz? Foi correta a aplicação do parágrafo único do art. 338 para o presente caso?

NÃO.

O parágrafo único art. 338 do CPC rege uma específica situação na qual, se o autor reconhece a tese defensiva do réu, apresentada como preliminar de sua contestação, é possível que o juiz reduza o valor dos honorários advocatícios.

Esse dispositivo trata sobre uma verdadeira sucessão de ações, tendo em vista que o réu originário é excluído do processo por iniciativa do autor, que instaura nova ação contra uma terceira pessoa.

Conforme explica Cássio Scarpinella Bueno:

“De acordo com o art. 338, se o réu alegar – e o fará em preliminar de contestação – que não é parte legítima ou que não é o responsável pelo prejuízo invocado, o magistrado permitirá ao autor que altere a petição inicial para “substituição” do réu no prazo de quinze dias. Se o autor efetivar aquela substituição – na verdade, a sucessão, excluindo-se do processo o réu originário e citando para o processo o novo réu –, deverá reembolsar as despesas e pagar honorários de sucumbência do réu originário (excluído), de três a cinco por cento do valor da causa ou, se ele for irrisório,

observando o art. 85, § 8º” (Manual de Direito Processual Civil. Vol. único, 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, livro digital)

Vale ressaltar que esse art. 338, parágrafo único só se aplica na hipótese em que há a extinção do processo em relação ao réu originário, com a inauguração de um novo processo, por iniciativa do autor, em relação a um novo réu. Somente neste caso será possível a fixação dos honorários nos percentuais reduzidos de que trata o dispositivo (STJ. 3ª Turma. REsp 1.800.330/SP, DJe 04/12/2020).

No caso concreto, não houve a extinção da relação jurídica processual originária e a inauguração de um novo processo, mediante a “substituição” do réu. A decisão do juiz do 1º grau limitou-se a acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da coexecutada, prosseguindo-se o processo em relação a seu cônjuge, o que não se amolda à específica situação tratada no dispositivo legal.

Assim, não se mostra cabível, na espécie, a fixação reduzida dos honorários advocatícios prevista no parágrafo único do art. 338 do CPC/2015, devendo incidir a regra geral do art. 85, § 2º, do Código.

Em suma:

A extinção do processo apenas quanto a um dos coexecutados não torna cabível a fixação de honorários advocatícios em patamar reduzido, na forma prevista no parágrafo único do art. 338 do CPC/2015. STJ. 3ª Turma. REsp 1.895.919-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

FRAUDE À EXECUÇÃO

Executado fez acordo homologado por meio do qual transferia seus bens para uma terceira pessoa; esse acordo, mesmo sendo homologado judicialmente em outro processo, é ineficaz perante o exequente, sem a necessidade de ação anulatória

É prescindível a propositura de ação anulatória autônoma para declaração da ineficácia do negócio jurídico em relação ao exequente ante a caracterização da fraude à execução, com o reconhecimento da nítida má-fé das partes que firmaram o acordo posteriormente homologado judicialmente.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.845.558-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro ajuizou ação de cobrança contra João. O pedido foi julgado procedente pelo juízo da vara cível condenando o réu a pagar R\$ 200 mil ao autor.

O credor ingressou com cumprimento de sentença exigindo o pagamento da quantia.

Vale ressaltar que João era executado em outro processo, no qual sua ex-esposa Regina cobrava prestações alimentícias atrasadas.

João fez um acordo com Regina por meio do qual transferiu 10 quadros de valor para a ex-esposa como forma de quitação da dívida. Esse acordo foi homologado pelo juízo da vara de família. Vale ressaltar que esses eram os únicos bens que João possuía.

Logo em seguida, o juízo da vara cível deferiu o pedido de Pedro para penhorar 2 quadros que pertenceriam ao devedor João. Ocorre que esses quadros já haviam sido transferidos para Regina por meio do acordo acima mencionado. O juízo da vara cível não sabia disso.

Regina ingressou nos autos do cumprimento de sentença e requereu o levantamento da penhora dos 2 quadros, sob o argumento de que eles agora pertenceriam a ela.

O juízo da vara cível decidiu que esse acordo era ineficaz em relação a Pedro (exequente) e manteve a penhora.

João e Regina recorreram alegando que seria necessário o ajuizamento de ação anulatória própria para a desconstituição do acordo homologado judicialmente em outra demanda, não sendo possível a sua desconstituição de forma incidental nos autos do cumprimento de sentença.

O STJ concordou com os argumentos de João e Regina? No presente caso era necessário o ajuizamento da ação anulatória?

NÃO.

Não era necessário o ajuizamento de ação anulatória para desconstituição do acordo homologado judicialmente.

Assim, é possível a prolação de decisão interlocutória nos autos do cumprimento de sentença que, reconhecendo a fraude à execução, declara o acordo ineficaz em relação ao exequente.

Veja abaixo os argumentos.

Ato processual x Ato processualizado

ATO PROCESSUAL	ATO PROCESSUALIZADO
O ato processual típico se verifica com o conjunto de características que se coordenam entre si, quais sejam: i) possui como fonte normativa o direito processual civil; ii) sua estrutura se vincula à previsão legal, com a finalidade principal do efeito que o ato é preordenado a atingir; e iii) sua essência é instruir (em sentido amplo) o procedimento para que chegue ao seu final.	De outro lado, têm-se como atos processualizados os atos ou negócios jurídicos praticados pelas partes com amparo no direito material, mas que são inseridos na dinâmica da relação processual da ação por um ato típico. Esses atos se configuram como expressão da autonomia da vontade privada no âmbito processual, utilizando a metodologia do direito material para resultar no ato jurídico perfeito e, mediante o contraditório, inseri-los no processo para configurar a coisa julgada material.

Essa dicotomia é importante para a construção do raciocínio de que o acordo firmado pelas partes e homologado judicialmente é um negócio jurídico que ingressa na relação processual por meio de um ato processual típico, ou seja, **é um ato processualizado**, o que, por conseguinte, impõe sua análise sob o espectro do direito material que o respalda.

Assim, o ajuizamento da ação anulatória seria necessário para a declaração da invalidade do negócio jurídico.

No caso concreto, não se busca a anulação do negócio jurídico, mas apenas a declaração de sua ineficácia perante o credor

A alienação em fraude à execução é INEFICAZ em relação ao exequente, e não anula o ato ou negócio firmado pelas partes.

No caso concreto, não se trata de fraude contra credores, mas sim de fraude à execução, que possui requisitos diferentes.

Vamos entender melhor.

Existem três espécies de fraude do devedor (alienações fraudulentas):

- a) fraude contra credores;
- b) fraude à execução;
- c) atos de disposição de bem já penhorado.

Fraude contra credores (arts. 158 a 165 do CC/02)	Fraude à execução (art. 792 do CPC/2015)
É instituto de direito material (defeitos dos negócios jurídicos).	É instituto de direito processual.
Ofende o direito dos credores.	Atenta contra o bom funcionamento do Poder Judiciário.
A alienação é feita quando ainda não há ação em curso.	Só existe se a ação já estava em andamento.
Para que seja reconhecida a fraude contra credores, é necessária a prolação de sentença em uma ação proposta pelo credor, chamada de “ação pauliana” (ou “ação revocatória”).	Para que seja reconhecida a fraude à execução, basta petição simples no processo pendente, salvo alienação judicial do bem.
A ocorrência de fraude contra credores exige (requisitos): a) a anterioridade do crédito; b) a comprovação de prejuízo ao credor (<i>eventus damni</i>); c) que o ato jurídico praticado tenha levado o devedor à insolvência e d) o conhecimento, pelo terceiro adquirente, do estado de insolvência do devedor (<i>scientia fraudis</i>).	Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828; III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude; IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; V - nos demais casos expressos em lei.

Enquanto o art. 966, § 4º, do CPC/2015 expressamente prevê o cabimento da ação anulatória para se declarar a nulidade do ato ou negócio firmado pelas partes, o § 1º do art. 792 do mesmo diploma legal prevê que “a alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente”. Isso quer dizer que não se anula o negócio jurídico que configurou o ato fraudulento, mas apenas se declara a sua ineficácia em relação ao exequente prejudicado.

Assim sendo, o negócio jurídico é existente, válido e eficaz para as partes que o firmaram e, também, para terceiros, à exceção daquele exequente em favor de quem tenha sido reconhecida a fraude à execução, para o qual o negócio jurídico existe e é válido, porém ineficaz.

Cuidando-se apenas da pretensão de declaração da ineficácia do negócio jurídico em relação ao exequente ante a inequívoca caracterização da fraude à execução, com o reconhecimento da nítida má-fé das partes que firmaram o acordo posteriormente homologado judicialmente, é prescindível a propositura de ação anulatória autônoma.

Em suma:

É prescindível a propositura de ação anulatória autônoma para declaração da ineficácia do negócio jurídico em relação ao exequente ante a caracterização da fraude à execução, com o reconhecimento da nítida má-fé das partes que firmaram o acordo posteriormente homologado judicialmente.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.845.558-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

Por conseguinte, diante dessas considerações e das peculiaridades do caso concreto, o STJ reconheceu que era dispensável o ajuizamento da ação anulatória, pois a pretensão que se buscava não era de declaração de invalidade do acordo, mas sim a declaração da ineficácia do negócio jurídico em relação ao credor, em virtude da fraude à execução, sendo suficiente a apresentação de mera petição nos autos do cumprimento de sentença.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

EXECUÇÃO PENAL

O art. 112, V, da LEP deve retroagir para beneficiar os condenados por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte que sejam reincidentes genéricos

Importante!!!

É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da LEP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.910.240-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/05/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1084) (Info 699).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Em 2014, João foi condenado definitivamente pela prática de furto, delito que não é hediondo.

Em 2015, João praticou o delito de estupro (art. 213 do CP), crime hediondo (art. 1º, V, da Lei nº 8.072/90).

Desse modo, João é reincidente genérico (não é reincidente específico).

Reincidência genérica x reincidência específica

- Reincidência genérica: ocorre quando o crime anterior e o novo delito são de espécies diferentes. Ex: cometeu um roubo e, depois, praticou o delito do art. 28 da Lei de Drogas.
- Reincidência específica: ocorre quando o crime anterior e o novo delito praticado são da mesma espécie. Ex: praticou um roubo e, depois, um novo roubo.

Voltando ao caso concreto:

João foi condenado pelo estupro e teria direito à progressão de regime após o cumprimento de 3/5 da pena, nos termos do revogado art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90:

Art. 2º (...)

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

Obs: esse dispositivo estava em vigor na época em que João praticou o crime e iniciou o cumprimento da pena, no entanto, ele foi revogado pela Lei nº 13.964, que entrou em vigor no dia 23/01/2020.

Como dito, em 23/01/2020, a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) entrou em vigor e revogou o § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, alterando as regras de progressão de regime. Agora, todas as regras são previstas no art. 112 da LEP, inclusive para os crimes hediondos. Veja:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

Leia novamente o dispositivo acima e responda: em qual inciso do art. 112 se enquadra o réu condenado por crime hediondo, sem resultado morte, e que é reincidente não específico (reincidente genérico)?

Essa situação não foi contemplada na lei.

E o inciso VII?

O inciso VII do art. 112 exige a reincidência específica (crime hediondo + novo crime hediondo).

A situação acima narrada é de um reincidente genérico.

O que fazer, então?

Diante da ausência de previsão legal, deve-se fazer analogia *in bonam partem* e ao reeducando será aplicada a mesma fração do condenado primário, ou seja, a regra do inciso V, do art. 112 (40%):

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

(...)

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

Sendo a lei omissa, o juiz deve decidir de acordo com a analogia, nos termos do art. 4º da LINDB:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Também se pode mencionar o art. 3º do CPP:

Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Em Direito Penal incriminador não se admite a analogia *in malam partem*. Diante disso, não resta outra alternativa ao julgador, a não ser a aplicação aos reincidentes genéricos dos patamares de progressão referentes aos sentenciados primários, uma vez que, ainda que não sejam primários, reincidentes específicos também não o são.

Aplica-se, nesse caso, o art. 5º, XL, da CF:

Art. 5º (...)

XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (...)

O STJ firmou a seguinte tese a respeito do tema:

É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da LEP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.910.240-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/05/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1084) (Info 699).

E se o crime hediondo praticado por reincidente genérico tivesse resultado em morte? Suponhamos que João, em vez de ter praticado estupro, tivesse cometido homicídio qualificado em 2015. Qual seria a regra aplicável?

A regra do inciso VI, “a”, do art. 112 (50%):

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

(...)

Nesse sentido:

A progressão de regime do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve observar o que previsto no inciso VI, “a”, do art. 112 da LEP.

STJ. 6ª Turma. HC 581.315-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 06/10/2020 (Info 681).

O excelente Min. Rogerio Schietti Cruz elaborou, em seu voto, uma tabela comparativa (apenas para visualização e/ou consulta, não sendo necessário memorizar):

Natureza do delito e Registros Criminais	Como era o cumprimento da pena antes da Lei 13.964/2019	Se o condenado estava cumprindo pena quando entrou em vigor a Lei 13.964/2019	Se a condenação é posterior à Lei 13.964/2019
Condenado por crime sem violência a pessoa ou grave ameaça, primário ou reincidente genérico	1/6 Art. 112, caput, da LEP	1/6 Art. 112, caput, da LEP	16% (mesmo patamar) Art. 112, I, da LEP
Reincidente específico na prática de crime cometido sem violência a pessoa ou grave ameaça	1/6 Art. 112, caput, da LEP	1/6 Art. 112, caput, da LEP	20% (recrudescimento do patamar) Art. 112, II, da LEP
Condenado por crime cometido com violência a pessoa ou grave ameaça e primário	1/6 Art. 112, caput, da LEP	1/6 Art. 112, caput, da LEP	25% (recrudescimento do patamar) Art. 112, III, da LEP
Condenado por crime cometido com violência ou grave ameaça e reincidente genérico	1/6 Art. 112, caput, da LEP	1/6 Art. 112, caput, da LEP	25% (incidência do patamar atribuído ao apenado primário devido à lacuna legal) Art. 112, III, da LEP
Reincidente específico na prática de crime cometido com violência a pessoa ou grave ameaça	1/6 Art. 112, caput, da LEP	1/6 Art. 112, caput, da LEP	30% (recrudescimento do patamar) Art. 112, IV, da LEP
Condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte e primário	2/5 Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	2/5 Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	40% (mesmo patamar) Art. 112, V, da LEP
Condenado por crime hediondo ou	3/5	40%	40%

equiparado sem resultado morte e reincidente genérico	Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	(retroatividade da lei penal mais benéfica) Art. 112, V, da LEP	(incidência do patamar atribuído ao apenado primário devido à lacuna legal) Art. 112, V, da LEP
Reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado sem resultado morte	3/5 Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	3/5 Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	60% (mesmo patamar) Art. 112, VII, da LEP
Condenado por crime hediondo ou equiparado com resultado morte e primário	2/5 Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	2/5 Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	50% (recrudescimento do patamar) Art. 112, VI, “a”, da LEP
Condenado por crime hediondo ou equiparado com resultado morte e reincidente genérico	3/5 Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	3/5 (irretroatividade da lei penal posterior, dada a vedação ao livramento condicional) Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	50% (incidência do patamar atribuído ao apenado primário devido à lacuna legal) Art. 112, VI, “a”, da LEP
Reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado com resultado morte	3/5 Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	3/5 Art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90	70% (recrudescimento do patamar) Art. 112, VIII, da LEP

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Impedir que candidato em concurso público que já é integrantes dos quadros da Administração prossiga no certame público para ingresso nas fileiras da Política Militar na fase de sindicância de vida pregressa, fundada em relato do próprio candidato no formulário de ingresso na corporação de que foi usuário de drogas há sete anos, acaba por aplicá-lo uma sanção de caráter perpétuo, dado o grande lastro temporal entre o fato tido como desabonador e o momento da investigação social. ()
- 2) Cabe ao juízo estatal julgar a ação de despejo, ainda que exista cláusula compromissória no contrato de locação. ()
- 3) É inviável a cessão de direito ao reembolso das despesas médico-hospitalares, cobertas pelo seguro DPVAT, realizada por vítimas de acidente automobilístico em favor de clínica particular não conveniada ao SUS, que prestou atendimento aos segurados. ()

- 4) Irmãos unilaterais não possuem legitimidade ativa e interesse processual para propor ação declaratória de reconhecimento de parentesco natural com irmã pré-morta se a relação paterno-filial com o pai comum, também pré-morto, não tiver sido reconhecida em vida. ()
- 5) A divergência entre a paternidade biológica e a declarada no registro de nascimento é apta, por si só, para anular o ato registral, dada a proteção conferida a paternidade socioafetiva. ()
- 6) O genitor pode propor ação de prestação de contas em face do outro genitor relativamente aos valores decorrentes de pensão alimentícia. ()
- 7) Não é abusiva a cláusula do contrato de cartão de crédito que autoriza a operadora, em caso de inadimplemento, debitar na conta corrente do titular o pagamento do valor mínimo da fatura, ainda que contestadas as despesas lançadas. ()
- 8) O adquirente que optou pela resolução antecipada de contrato de compra e venda por atraso na obra, possui direito de ser indenizado pela valorização do imóvel. ()
- 9) É válido o contrato de franquia, ainda que não assinado pela franqueada, quando o comportamento das partes demonstra a aceitação tácita. ()
- 10) Demonstrado interesse jurídico e justificada a finalidade, é cabível a extração de cópias dos autos da apuração de ato infracional, não se podendo utilizar os documentos obtidos para fins diversos do que motivou o deferimento de acesso. ()
- 11) A extinção do processo apenas quanto a um dos coexecutados não torna cabível a fixação de honorários advocatícios com base no parágrafo único do art. 338 do CPC. ()
- 12) É prescindível a propositura de ação anulatória autônoma para declaração da ineficácia do negócio jurídico em relação ao exequente ante a caracterização da fraude à execução, com o reconhecimento da nítida má-fé das partes que firmaram o acordo posteriormente homologado judicialmente. ()
- 13) É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da LEP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante. ()

Gabarito

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