

Acórdão em Destaque: Aposentadoria por Idade - Tutela Antecipatória

Revista **Bonijuris**

ANO XIV - Nº 460 - Março/2002

ACÓRDÃOS - INTEIRO TEOR

Compra e Venda - Veículo
Transferência - Indenização

Compra e Venda - Imóvel
Obrigação de Fazer

Execução - Máquina - Exercício da Profissão
Impenhorabilidade

Roubo - Tentativa
Caracterização

Processo Administrativo
Ausência de Defensor

Imposto de Exportação
Açúcar - Fato Gerador

SÚMULAS DO STJ

LEGISLAÇÃO

Medida Provisória nº 28
Direito Penitenciário

Legislação Eleitoral

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS
ISS e o Local da Prestação de Serviços
Kiyoshi Harada

DOCTRINA

A ADVOCACIA PÚBLICA E A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PÚBLICOS NÃO PAGOS

Aldemario Araujo Castro

A PROTEÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PELA DOCTRINA CONSTITUCIONAL DO DIREITO A HONRA NO DIREITO ESPANHOL

Luis Felipe do Nascimento Moraes

O TROTE E O ANTRAZ

Luiz Flávio Borges D'Urso

O SIMPLES E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Marcelo Harger

MUDANDO OS RUMOS DA APELAÇÃO: COMENTÁRIO SOBRE A INCLUSÃO, PELA LEI 10.352, DE 25 DE DEZEMBRO DE 2001, DO PARÁGRAFO 3º AO ARTIGO 515 DO CPC

Eduardo Cambi

CONSELHO EDITORIAL

Coordenador: Luiz Fernando Coelho
 Antonio Carlos Facioli Chedid
 Carlos Alberto Silveira Lenzi
 Carlos Roberto Ribas Santiago
 Clèmerson Merlin Clève
 Edésio Franco Passos
 Hélio de Melo Mosimann
 Humberto D'Ávila Rufino
 Jacinto Nelson de Miranda Coutinho
 João Casillo
 João Oreste Dalazen
 Joel Dias Figueira Júnior
 Lauremi Camaroski
 Manoel Antonio Teixeira Filho
 Manoel Caetano Ferreira Filho
 Manoel de Oliveira Franco Sobrinho
 Paulo Henrique Blasi
 Zeno Simm

CONSELHO DIRETOR

Coordenador:
 Luiz Fernando de Queiroz
 Direção Jurídica:
 Maximiliano Nagl Garcez

CONSULTORES E PESQUISADORES:

Alcides Gaboardi Junior
 Anna Maria de Toledo Coelho
 Antônio Thomaz Lessa Garcia Jr.
 Carlos Oswaldo M. Andrade
 Eduardo Cambi
 Elionora Harumi Takeshiro
 Elói Tambosi
 Geison de Oliveira Rodrigues
 Geraldo Vaz da Silva
~~Heloísa Bot Borges~~
 José Lúcio Glomb
 Julio Góes Militão da Silva
 Luiz Carlos da Rocha
 Luiz Salvador
 Maria de Lourdes Cardon Reinhardt
 Maria Gomes Sampaio
 Paulo Henrique Gardemann
 Roberto Barranco
 Rogério Distéfano
 Roland Hasson
 Sérgio de Aragon Ferreira
 Solange Roessle
 Yoshihiro Miyamura

DOCTRINA

A Advocacia Pública e a Recuperação de Créditos Públicos não Pagos 05
Aldemario Araujo Castro
A Proteção da Pessoa Jurídica pela Doutrina Constitucional do Direito à Honra no Direito Espanhol 08
Luís Felipe do Nascimento Moraes
O Trote e o Antraz 14
Luiz Flávio Borges D'Urso
O Simples e o Princípio da Isonomia 15
Marcelo Harger
Mudando os Rumos da Apelação: Comentário sobre a Inclusão, pela Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, do Parágrafo 3º ao Artigo 515 do CPC 18
Eduardo Cambi

ACÓRDÃO EM DESTAQUE

Aposentadoria por Idade - Tutela Antecipatória 20

INTEIRO TEOR

Compra e Venda - Veículo - Transferência - Indenização (TJ/PR) 23
 Compra e Venda - Imóvel - Obrigação de Fazer (TJ/DF) 24
 Execução - Máquina - Exercício da Profissão - Impenhorabilidade (TJ/RS) 27
 Roubo - Tentativa - Caracterização (STJ) 29
 Equiparação Salarial - Identidade de Função - Requisitos (TRT/9a. Reg.) 30
 Processo Administrativo - Ausência de Defensor (TJ/MG) 32
 Imposto de Exportação - Açúcar - Fato Gerador (STF) 34

EMENTÁRIO

Civil - Comercial 36
 Imobiliário 38
 Processo Civil 40
 Penal - Processo Penal 41
 Trabalhista - Previdenciário 43
 Administrativo - Constitucional 46
 Tributário 48

SÚMULAS/STJ 49

LEGISLAÇÃO

Medida Provisória nº 28 - Direito Penitenciário 50
 Leis 50
 Medidas Provisórias 50
 Decretos 50
 Legislação Eleitoral 51

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

ISS e o Local da Prestação de Serviços 56
Kiyoshi Harada

EVENTOS/NOTÍCIAS 58

CO-EDIÇÃO:

AMATRA - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO - IX E XII
 ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO PARANÁ
 ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS CATARINENSES

INSTITUTO DE PESQUISAS JURÍDICAS BONIJURIS
 R. XV de novembro, 575 - 6º and. - CEP 80020-310 - Curitiba - PR
 home page: www.bonijuris.com.br

Administrativo - Comercial - Suporte de Informática
 Fone-fax: (41) 323-4020
 e-mail: bonijuris@bonijuris.com.br
Jurídico - Pesquisa - Serviços de Apoio
 Fone-fax: (41) 322-3835
 e-mail: juridico@bonijuris.com.br

REPOSITÓRIO OFICIALIZADO
 TST Nº 24/2001

Revista Bonijuris
 Ano XIV - Nº 460
 Edição Mensal - MARÇO/2002
 Circulação Nacional
 Tiragem: 5.000 Exemplares

Editor
 Jornalista Arnoldo Anater
 DRT-347/03/74 - PR

APRESENTAÇÃO

CALENDÁRIO ELEITORAL 2002

Tendo em vista a proximidade das eleições de outubro de 2002, a *Revista Bonijuris* apresenta neste mês de março, em sua seção de legislação, o Calendário das Eleições de 2002. Por meio da Resolução n. 20.890, de 9.10.2001, o Tribunal Superior Eleitoral expede instruções para as eleições deste ano. Pelo mesmo motivo, incluiremos na seção “Ementário” a área de Direito Eleitoral, a partir da edição de abril de 2002, de modo a permitir ao assinante Bonijuris manter-se atualizado acerca da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais.

Na seção doutrinária da presente edição, Aldemario Araujo Castro, Procurador da Fazenda Nacional, em “*A Advocacia Pública e a Recuperação de Créditos Não Pagos*”, aborda os projetos existentes no Senado sobre a cobrança dos créditos públicos não pagos nos prazos fixados em lei: Projeto de Lei n. 583, de 1999, que dispõe sobre a alienação de títulos extrajudiciais relativos a créditos inscritos em dívida ativa; e o Projeto de Lei n. 584, que dispõe sobre delegação a advogado particular para cobrança de créditos inscritos na dívida ativa. Segundo o Procurador, há vícios de inconstitucionalidade e incompatibilidade com normas infraconstitucionais em ambos os projetos. Adentra, ainda, nos aspectos extrajurídicos que envolvem o tema.

Luis Felipe do Nascimento Moraes, Advogado e Professor de Direito e Processo do Trabalho, analisa “*A proteção da pessoa jurídica pela doutrina constitucional do direito à honra no direito espanhol*”, concluindo que “a extensão da doutrina constitucional protetora da honra aplica-se aos interesses organizados de grupos que não possuem mecanismo de auto-proteção tão sofisticados, como se supõe que ocorra com a maioria das pessoas jurídicas...”.

Luiz Flávio Borges D’Urso, presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas, em seu artigo “*O Trote e o Antraz*”, considera ser tal conduta “contravenção penal, prevista no art. 41 da Lei 3.688 de 3 de outubro de 41”, tratando-se de “infração penal denominada falso alarma, que veda a conduta que visa provocar alarma, anunciado desastre ou perigo inexistente, ou que pratique qualquer ato capaz de produzir pânico ou tumulto.”

Marcelo Harger, Advogado em Joinville e Mestre em Direito, defende a inconstitucionalidade da exclusão de diversas pessoas jurídicas do sistema simplificado de tributação instituído pela Lei 9.317/96 para as microempresas e empresas de pequeno porte - o *Simples*.

Eduardo Cambi, Assessor jurídico do TJ/PR e Doutor em Direito, tece considerações sobre a recente Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que alterou a sistemática da apelação. O art. 515 do CPC passou a contar com um terceiro parágrafo: “*Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato*”. Como ensina o autor, “a modificação da sistemática do efeito devolutivo da apelação de insere no *espírito* da Reforma do Código de Processo Civil, cujo objetivo central é melhorar o *acesso à justiça*.”

Em *Acórdão em Destaque* trazemos decisão do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, de lavra da Juíza Cláudia Cristina Cristofani, em que entende “possível a concessão de antecipação de tutela por ocasião de sentença concessiva de aposentadoria por idade, privilegiando o direito provável do segurado em detrimento do direito improvável do INSS, dividindo os ônus da demora do processo entre as partes”. Outros julgados do Tribunal, em ações envolvendo benefícios, têm seguido tal orientação, antecipando os efeitos da tutela contra a Fazenda Pública quando o fundado receio de dano irreparável reste configurado.

Duas novas Súmulas foram aprovadas pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça: a 259, que envolve correntistas de banco; e a 260, que trata de convenção de condomínio. A íntegra das Súmulas encontra-se na página 49, logo após o Ementário.

E, finalmente, em *Como Decidem os Tribunais*, Kiyoshi Harada, Advogado em São Paulo e Professor de Direito Administrativo, Financeiro e Tributário, analisa a polêmica sobre a competência para a imposição do ISS. Ao contrário da corrente doutrinária e jurisprudencial que considera que o local da prestação de serviço definiria o Município competente para a imposição tributária, o autor conclui que “para a definição da competência impositiva municipal é relevante apenas o local do estabelecimento prestador do serviço, e não o local da prestação de serviços, que é um critério válido somente para os casos de construção civil”.

A ADVOCACIA PÚBLICA E A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PÚBLICOS NÃO PAGOS

Aldemario Araujo Castro

Procurador da Fazenda Nacional.

Professor da Universidade Católica de Brasília.

*Diretor do Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional - SINPROFAZ.
Ex-Coordenador-Geral da Dívida Ativa da União.*

Vivemos numa quadra histórica em que a palavra de ordem é privatizar. O mercado e o capital, notadamente o especulativo, são valores quase absolutos, praticamente sem qualquer contraponto social ou ideológico significativo. Neste terreno “fértil” prosperam as mais variadas iniciativas de terceirizar ou entregar toda e qualquer atividade realizada pelo Poder Público ao “deus” mercado. Nesta linha, algumas das propostas atingem as ações de cobrança dos créditos públicos não pagos nos prazos fixados em lei.

As motivações para tais projetos, nas suas mais variadas formas, giram invariavelmente em torno da discutível máxima da ineficiência das ações públicas nesta área. Esgrimindo verdades parciais, os autores das proposições procuram sempre comparar a recuperação de créditos num determinado ano com o estoque em cobrança. Este cotejo desconsidera, porque baseado em critério único, as condições logísticas das ações de cobrança, a natureza e as dificuldades peculiares desta atividade.

Destacamos, neste passo, duas das mais recentes e significativas propostas tendentes a subtrair dos órgãos públicos especializados a atividade de cobrança de créditos públicos não pagos. Tratam-se de dois projetos de lei de autoria do ex-Senador Luiz Estevão. O primeiro, identificado como Projeto de Lei do Senado n. 583, de 1999, dispõe sobre a alienação de títulos extrajudiciais relativos a créditos inscritos em dívida ativa. Já o segundo, tramitando como o Projeto de Lei do Senado n. 584, também de 1999, dispõe sobre delegação a advogado particular para cobrança de créditos inscritos na dívida ativa.

Na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, os dois projetos foram analisados, sob a ótica da compatibilidade com a ordem jurídica posta, pelos Procuradores da Fazenda Nacional Aldemario Araujo Castro, Christiano Mendes Wolney Valente e Francisco Joaquim de Sousa Neto. As duas proposições, depois de minudente estudo, não lograram merecer manifestações positivas no âmbito da PGFN. Identificamos vícios de inconstitucionalidade e incompatibilidade com o Código Tributário Nacional.

Com efeito, a proposta de alienação, mediante leilão, de títulos representativos de créditos inscritos em dívida ativa, ao garantir ao devedor o direito de preferência pelo mesmo preço oferecido pelo vencedor do certame, veicula uma norma aberta e genérica de remissão em afronta ao comando do art. 150, § 6º da Constituição. A mesma proposta, ao fixar a sub-rogação pelo cessionário em todos os direitos, garantias e privilégios do cedente, transfere ao particular, incorrendo em inconstitucionalidade (art. 37 da Constituição), as prerrogativas próprias do Poder Público.

Por outro lado, a proposição de transferência da cobrança a advogado esbarra na impossibilidade de delegação, ao particular, de atividade típica de Estado, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADIn n. 1.717-DF.

Os dois projetos, ainda, violam frontalmente o art. 131, *caput* e § 3º da Constituição, o art. 3º do Código Tributário Nacional, o art. 12 da Lei Complementar n. 73, de 1993, e os arts. 1º e 22 do Decreto-Lei n. 147, de 1967. Segundo as normas constitucionais citadas, a execução da dívida ativa de natureza tributária cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, instituição vinculada à Advocacia-Geral da União incumbida de representar a União em juízo. Já o Código Tributário Nacional, ao definir tributo, estabelece que este será cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada. Por fim, a Lei Complementar n. 73/93 e o Decreto-Lei n. 147/67, com força de lei complementar no particular, fixam a competência da PGFN para a execução da dívida ativa da União de natureza tributária ou não.

Na justificação dos projetos aludidos, constituídas de não mais de três dezenas de linhas, o ex-parlamentar não foge ao lugar-comum destes tipos de iniciativas. Registra a suposta ineficiência dos órgãos de cobrança e chega a qualificar de corporativa a resistência desenvolvida contra esta nefasta tendência privatizante.

Os argumentos apresentados na justificação permitem conduzir a discussão sobre o tema em rumo completamente diverso do tradicional. Podemos afastar a abordagem estritamente jurídica e tratar do assunto sob o

enfoque político, assim entendido como a escolha dos caminhos e métodos mais adequados a serem aplicados na administração do problema.

Temos afirmado que neste ponto reside o debate fundamental sobre o tema da recuperação de créditos públicos não pagos. Isto porque, se manejado o instrumento próprio, notadamente a emenda à Constituição, todo e qualquer obstáculo jurídico levantado pode ser convenientemente removido, salvo construção doutrinária em sentido posto assentada em princípios constitucionais. Obviamente, a matéria não se insere entre aquelas alcançadas pelas chamadas “cláusulas pétreas” (art. 60, § 4º da Constituição), onde seria rejeitado o tratamento por emenda ao Texto Maior.

A arguição de ineficiência das ações de cobrança não resiste a uma análise profunda, séria e isenta. Esta conclusão, como destacamos, parte de um cotejo distorcido. Não é possível medir a eficiência das ações de recuperação de créditos simplesmente comparando o estoque de créditos existentes com a arrecadação anual. No caso da União, no estoque de dívidas por serem cobradas temos seguramente mais de 50% (cinquenta por cento) dos valores contabilizados nas categorias de “inconsistentes” e “incobráveis”. A primeira hipótese - dos inconsistentes - decorre, em regra, de erros cavaleares no manuseio do instrumento de declaração e confissão de dívida tributária. Temos visto inúmeras situações em que dívidas da ordem de milhões de reais são apresentadas e registradas como créditos da ordem de bilhões de reais pelo uso incorreto de moedas e indexadores monetários pelo contribuinte na declaração entregue ao Fisco. Já na segunda hipótese - dos incobráveis - temos dívidas decorrentes de financiamentos com o dinheiro público para empresas e pessoas físicas hoje desprovidas de qualquer patrimônio, rigorosamente “falidas”, na linguagem coloquial ou popular, sem rigor técnico. Portanto, o termo de comparação para os valores efetivamente arrecadados não pode ser o estoque total, tal como escriturado ou registrado.

Assim, quando comparada à arrecadação com o “estoque cobrável”, afastados os créditos inconsistentes (vale dizer, inexistentes) e os incobráveis (vale dizer, juridicamente irrecuperáveis), atingimos, particularmente na PGFN, percentuais de recuperação de créditos semelhantes ou compatíveis com a realidade internacional.

Por outro lado, as condições logísticas, em sentido amplo, de cobrança dos créditos fiscais são lastimáveis, para não dizer desesperadoras. O número de procuradores existentes e alocados para as tarefas relacionadas com a recuperação de créditos é absolutamente insuficiente. Assim, chegamos a ter, em média, milhares de processos judiciais por procurador em efetivo exercício. No caso da União, acrescenta-se ao aspecto quantitativo o tratamento profundamente desrespeitoso para com os Procuradores da Fazenda Nacional, categoria crucial na realização da justiça fiscal.

Estes profissionais, conforme noticia o Jornal do Brasil de 2 de setembro de 2001, são os únicos do chamado núcleo estratégico do Estado sem qualquer tipo de reorganização estrutural ou remuneratória depois de 6 ou 7 anos. Uma das conseqüências deste profundo desprezo institucional é o recrudescimento sem precedentes de um movimento de êxodo nos quadros da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. O número de servidores de apoio também é nitidamente insuficiente, além de não estarem, na PGFN, organizados em carreira própria e especializada para o desempenho das atividades exigidas pelas atribuições do órgão. Também devem ser consideradas outras carências de ordem material, tais como: ausência de instalações adequadas (equipamentos, móveis e imóveis), falta de armazéns para bens removidos, entre outros.

Devemos ressaltar ainda os obstáculos próprios do processo de execução. Nele, o exequente se depara, em regra, com um devedor recalcitrante, que não cumpriu, nem pretende cumprir, com suas obrigações pecuniárias. São incontáveis os casos de empresas encerradas irregularmente e pessoas físicas/sócios desaparecidos. Por outro lado, o trabalho de localização de bens e direitos dos devedores e co-responsáveis esbarra em toda sorte de limitações (dificuldades operacionais, sigilos de várias ordens, etc.).

Impõe-se, no entanto, apontar as razões fundamentais para o quadro de verdadeira indigência experimentado pelas unidades responsáveis pela recuperação de créditos públicos não pagos. Em regra, temos decisões políticas, posturas governamentais deliberadas, no sentido de subtrair ou sonegar os recursos orçamentários e os fluxos financeiros adequados ao correto funcionamento destes setores da Administração Pública.

O caso da PGFN é emblemático. Ano após ano as dotações orçamentárias para manutenção e investimento nas atividades de arrecadação de créditos públicos não pagos são reduzidas. A situação beira ao surrealismo. Como a PGFN arrecada o encargo legal, um *plus* em relação ao crédito devido, e este somente pode ser utilizado no aparelhamento da cobrança e no pagamento de pró-labore aos Procuradores da Fazenda Nacional, identificamos anualmente uma inusitada e milionária RESERVA DE CONTINGÊNCIA no FUNDAF, o fundo para onde são carregados os valores arrecadados a título de encargo legal. Vejamos um exemplo concreto com os números da proposta orçamentária encaminhada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional no ano de 2000 para ser aplicada ao exercício financeiro de 2001. A arrecadação estimada de encargo legal era de R\$ 181 milhões. Destes, cerca de R\$ 34 milhões seriam gastos no pagamento dos procuradores e outros R\$ 22 milhões no custeio/investimento da máquina de cobrança (valor absolutamente insuficiente). E os R\$ 125 milhões restantes? Como eles não podem ser utilizados em nenhuma outra finalidade, haja vista a destinação legal específica do encargo legal (art. 3º da Lei n. 7.711, de

1988, combinado com o art. 8º, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal), são consignados como RESERVA DE CONTINGÊNCIA DO FUNDAF. Estes valores historicamente não são utilizados pela PGFN e, ao final do ano, compõem o superávit primário tão almejado pelos mentores da política econômica em curso.

Não resta nenhuma dúvida, a opção política deliberada, pensada e aplicada de forma cirúrgica é de fazer caixa com os recursos legalmente destinados para melhor aparelhar a cobrança de créditos públicos. Nesta linha, não se busca a melhoria das condições de trabalho e, por via de consequência, dos níveis de arrecadação. Tudo repercutindo no aumento de receitas e num melhor desempenho fiscal. Este último caminho apresenta, da ótica de “donos do poder”, o inconveniente da cobrança, do incômodo mais freqüente e efetivo, dos financiadores de campanhas políticas e partícipes ou beneficiários da privatização do Estado brasileiro, integrantes do intocável e indefectível “mercado”.

Repelimos veementemente, de outro giro, a *pecha* do corporativismo. A experiência recente da PGFN na recuperação de créditos atrasados aponta claramente para a necessidade do efetivo aparelhamento logístico e normativo dos órgãos públicos responsáveis pela cobrança. Mesmo com todas as carências, o desempenho arrecadatário apresenta uma série de crescimento contínuo na casa dos bilhões de reais. Assim, somente a constatação imparcial de ineficiência, a ser feita depois da experimentação das condições adequadas de trabalho, por lapso considerável de tempo, permitiria, com legitimidade, redesenhar a opção política do constituinte (ação administrativa coordenada e especializada). Por enquanto, experiências como a da PGFN apontam para o acerto da opção institucionalizada e para a absoluta necessidade de dotá-la de meios apropriados para atingir os fins pretendidos.

Merece especial registro o desenvolvimento da idéia de “recuperação de créditos públicos não pagos”, presente na forma atual do Plano Plurianual da União, em substituição ao conceito mais rasteiro de “arrecadação ou cobrança de dívidas”. Com efeito, os órgãos de representação do Poder Público em juízo desenvolvem ações, mensuráveis em resultados pecuniários, em várias frentes. Temos a cobrança direta dos créditos não pagos como faceta mais visível da atuação. Temos, ainda, as iniciativas de defesa do Erário por onde são vertidos aos cofres públicos quantias enormes objeto de depósito judicial, inúmeros deles estreitamente relacionados com dívidas já inscritas, o que demonstra a umbilical ligação entre as duas atividades. Para fechar o quadro, apontando o efetivo desempenho funcional destes órgãos, devem

ser devidamente contabilizados os valores que não saem dos cofres públicos por conta de sua atuação em juízo.

Por fim, cabem algumas palavras sobre as soluções puramente normativas para a problemática da execução fiscal, na linha da penhora administrativa e do reforço das prerrogativas do Fisco na atual Lei n. 6.830, de 1980. As modificações legislativas que não ataquem os problemas básicos do modelo atualmente experimentado não afetarão de forma significativa o panorama da cobrança. A penhora administrativa, por exemplo, além de incorrer em inconstitucionalidade (interpretação conjugada do art. 5º, incisos XXXV e LIV, do art. 146, inciso III, alínea *b* e do art. 131, *caput* e § 3º da Constituição), simplesmente modifica o problema de lugar, retirando-o do âmbito do Judiciário e colocando-o no seio do Executivo.

Em apertada síntese, sustentamos um conjunto combinado de medidas de ordem legislativa e administrativa para superação dos principais entraves do processo de recuperação de créditos públicos não pagos. De início, é preciso apostar em medidas de “administração de quantidades”. Não tem sentido um processo de contínuo aumento do número de varas e procuradores sempre que o número de processos de execução sofre acréscimo significativo decorrente da utilização mais intensa das declarações e confissões de dívida, responsáveis por mais de 90% (noventa por cento) dos créditos em cobrança judicial. Paralelamente, os principais

instrumentos, sempre administrados pelo Poder Público, de recuperação dos créditos de reduzido valor, representativos da imensa maioria dos feitos em tramitação judicial, devem ser os “mecanismos indutores de pagamento”, na linha do disposto no art. 195, § 3º da Constituição. A rigor, a atividade judicial deve ser reservada, tanto em relação aos juízes, quanto aos procuradores, para fins mais nobres. As procuradorias fiscais e varas especializadas devem ser unidades de atuação preferencialmente em relação aos grandes débitos e aos grandes devedores. Fechando um novo quadro, deve ser firmada uma posição política de prestígio às ações de cobrança e recuperação de créditos não pagos, materializada em níveis orçamentários e fluxos financeiros adequados e respeito à dignidade funcional dos agentes públicos envolvidos.

Assim, com a administração adequada dos meios necessários, a advocacia pública poderá atingir ou realizar uma de suas mais nobres missões: a justiça fiscal. Afinal, somente quando retirado do devedor o valor não carregado normalmente para os cofres públicos é que este será igualado ao contribuinte, aquele que cumpriu tempestivamente com a sua obrigação fiscal. ■

“...sustentamos um conjunto combinado de medidas de ordem legislativa e administrativa para superação dos principais entraves do processo de recuperação de créditos públicos não pagos.”

A PROTEÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PELA DOUTRINA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À HONRA NO DIREITO ESPANHOL

Luis Felipe do Nascimento Moraes

Doutor em Direito pela Universidade da La Corunha (Espanha).
Advogado e Professor de Direito e Processo do Trabalho.

1. Introdução

O tema da titulariedade do direito à honra pelas pessoas jurídicas não é novo, consiste em um debate antigo que enfrenta fortes correntes doutrinárias a favor e contra de sua atribuição. Como veremos mais adiante, no Direito Espanhol sentenças dos anos trinta já tratavam do problema da honra dos comerciantes que podiam ter seus negócios afetados por difamações contra o bom nome de suas empresas. Com o surgimento da sociedade de consumo, a crescente complexidade das relações de produção e o poder que atualmente possuem os meios de comunicação de massa que, assim como podem contribuir para a consolidação da reputação de uma empresa ou produto, podem igualmente e de forma rápida destruir a imagem de uma empresa ou produto ante os consumidores. Por tudo isso, está claro que as dúvidas sobre tal questão não somente persistem como vão em aumento e se complicam ainda mais se somamos os possíveis conflitos com outros direitos constitucionalmente assegurados, como pode ser a liberdade de expressão. Se poderá constatar que não existe uma claro domínio de nenhuma das duas tendências, contrária e a favor, sobre a titulariedade da honra às pessoas jurídicas. Fatos que dão ao referido tema uma máxima atualidade não só em Espanha como no Direito Europeu, onde também destacamos o Direito Alemão. Sendo nosso objetivo somar a doutrina jurídica brasileira tal debate¹.

Desta forma, buscamos, primeiramente fazer uma ampla e exaustiva pesquisa na jurisprudência do Tribunal Supremo Espanhol (doravante TS) e do Tribunal Constitucional Espanhol (daqui em diante TC) buscando tanto as raízes históricas como as atuais tendências jurisprudenciais, posto que entendemos que para analisar tema tão complexo o melhor caminho sem dúvida são os casos práticos, uma vez que alimenta ao pesquisador de um manancial de problemas sócio-jurídicos, processados pelos tribunais dentro de uma ordem jurídica vigente, e portanto com erros e acertos que acabe ao pesquisador averiguar e sacar com suas próprias conclusões que poderão daí ser contrastadas, em uma posterior pesquisa bibliográfica, com a opinião de outros juristas, resultando em um trabalho sem pretensões dogmáticas, porém com o vigor científico como o que agora apresentamos.

Outrossim, pensamos que a forma mais simples de examinar toda massa jurisprudencial estudada, assim como analisar o tema de forma interessante ao leitor (examinando algumas premissas necessárias como a possibilidade da titulariedade de direitos fundamentais pelas pessoas jurídicas), era detalhar em caso prático que fosse o marco de transição de doutrina como é a Sentença do Tribunal Constitucional (doravante STC) de número e data: 139/1995 de 26 de setembro, que parece ter provocado uma

catalisação na construção da doutrina jurisprudencial sobre o tema, posto que confirma uma tendência iniciada com a STC 214/1991, e parece reiterar-se em sentenças posteriores como a STC 176/1995, no sentido de reconhecer a titulariedade do direito à honra às pessoas jurídicas, iniciando assim uma nova interpretação jurisprudencial em contraposição a uma doutrina denominada personalista que parecia consolidada e negava a possibilidade de aplicação dos princípios constitucionais de proteção a honra às pessoas jurídicas, tendo em vista que o conceito de honra é de exclusiva aplicação às pessoas físicas.

2. Sobre os fatos que originaram o pleito da STC 139/95 de 26 de setembro

A causa que deu início ao pleito foi a publicação em uma revista de grande tiragem espanhola intitulada: “Despedidos fulminantemente altos responsáveis da Guarda Civil de Tráfico por suposta corrupção. Cobraram ilegalmente mais de 12.000.000 de pesetas”. Na reportagem o jornalista revela a corrupção de alguns responsáveis da Guarda Civil da Comunidade da Ilhas Canárias e informa da criação de uma comissão especial deste corpo para investigar o caso. Sob o subtítulo de “empresas investigadas” aparecem entre outras a empresa “Lopesan Asfaltos e Construções S/A” e termina a reportagem com a afirmação de que alguns dos transportadores investigados e membros da guarda civil poderiam “*dar con sus huesos en la cárcel*”, vulgar expressão espanhola que não necessita maiores traduções. A referida empresa interpõe uma demanda de tutela de seu direito fundamental à honra, já que as informações aparecidas na reportagem eram absolutamente falsas e que implicavam portanto em uma intromissão ilegítima no direito à honra² da companhia mercantil. Os demandados se opõem à demanda alegando várias exceções de direito material e processual consoantes à falta de legitimação ativa da autora e a desconformidade procedimental, posto que entendem que as pessoas jurídicas não possuem direito à honra. Se estima em parte a demanda, ao considerar que um trecho da reportagem constitui uma intromissão ilegítima ao direito à honra da empresa, ao não provar os fatos que se relatam em dito artigo jornalístico, e se adotam duas séries de medidas uma de ordem preventiva e outra de índole punitiva. Esta pertinente a publicação da sentença na revista sob as custas da editora que lança ao mercado tal publicação e a obrigação de indenizar por danos e prejuízos. Como medida preventiva, a obrigação de abster-se de repetir as informações objeto do pleito. A esta decisão recorre a editora responsável pela revista, porém a sentença de instância permanecerá inalterada o que a faz recorrer ao TC. As fundamentações jurídicas e os comentários das mesmas é o que passamos a analisar.

3. Fundamentos jurídicos da STC 139/1995 e comentários aos mesmos

a) Sobre o exercício legítimo do direito a liberdade de informação veraz.

Como dito anteriormente, a STC 139/1995 deve ser tomada como um elemento mais de transição da doutrina emanada da jurisprudência do TC, posto que não toma uma posição definitiva sobre o tema ao não considerar que a titulariedade do direito à honra pelas pessoas jurídicas tenha relevância para a questão debatida nos termos em que foi exposta ante o TC, e isso porque: “os limites que a Constituição impõe ao exercício de determinados direitos fundamentais só atuam se estes direitos, ao mesmo tempo, se estão exercendo dentro do âmbito que a Constituição reconhece-los, porém não quando estes se exercitam fora do mesmo. No presente recurso de amparo é indiferente que o direito à honra da mencionada companhia mercantil se constitua em limite externo ao exercício da liberdade de informação do recurso de amparo, porque os autores do recurso, como agora se verá exerceram o direito à liberdade de informação veraz além de seu âmbito de proteção constitucional.” (STC 139/1995). Como vemos, o TC apela a sua doutrina jurisprudencial sobre a liberdade de informação para determinar que “o exercício constitucionalmente protegido da liberdade expressada no art. 20.1. d) da Constituição Espanhola consiste em fornecer informação sobre fatos que se fazem crer certos, assim a proteção constitucional de seu reconhecimento estende-se unicamente à informação veraz...” (STC 139/1995). Portanto, considerando que a veracidade é elemento imprescindível para a determinação das atuações amparadas pela liberdade de informação e considerando que por tal deverá entender-se que “o informador possui um especial dever de comprovar a veracidade dos fatos que se expõe, mediante as oportunas averiguações, e empregando a diligência exigível a um profissional...” (STC 105/1990), conclui o Tribunal que no caso concreto a informação não foi veraz e pecou ao não esmerar-se em seu dever de diligência em apurar a notícia antes de difundir-la³. Portanto, a aplicação desta doutrina, sobre o direito à informação veraz leva ao TC a declarar que a reportagem não constitui uma manifestação constitucionalmente protegida pelo direito à liberdade de informação veraz alegado pelos recorrentes. Por estas razões, o TC indefere o recurso de amparo solicitado.

b) Sobre a titulariedade de direitos fundamentais pelas pessoas jurídicas.

O TC depois de constatar que não há norma que atribua de maneira expressa direitos fundamentais às pessoas jurídicas, porém que tão pouco pode achar-se

norma constitucional ou legal que proíba tal atribuição de titulariedade, conclui: “resulta evidente que, através dos fins para os quais cada pessoa jurídica privada tenha sido criada pode estabelecer-se um âmbito de proteção de sua própria identidade e em dois sentidos distintos: tanto para proteger sua própria identidade quando desenvolve seus fins como para proteger as condições de exercício de sua identidade sob as que estaria o direito à honra. Assim, a pessoa jurídica também pode ver lesionado seu direito à honra através da divulgação de notícias concernentes a sua entidade, quando a difame ou a faça desmerecer na consideração de outrem” (STC 139/1995). O que nos leva a traçar alguns lineamentos sobre o âmbito de proteção das pessoas jurídicas através dos direitos fundamentais assegurados na Constituição averiguando se estas são aptas ou não de ser titulares de direitos fundamentais. Sobre esta questão o TC Espanhol chega a uma ponderação positiva, isto é, resolve o assunto apoiando-se na experiência do Direito Alemão (que logo veremos em detalhe), e delimita três âmbitos de proteção dos direitos fundamentais concernentes as pessoas jurídicas em base a diferentes argumentos, em torno aos quais classificamos da seguinte maneira:

I) Reconhecimento expresso na Constituição.

O primeiro argumento que serve de apoio ao Tribunal para aceitar um primeiro âmbito de proteção pelos direitos fundamentais às pessoas jurídicas procede da literalidade do próprio texto constitucional, pois na CE se reconhece expressa e especificamente direitos fundamentais para determinados tipos de organizações. Assim, por exemplo, a liberdade de educação está reconhecida aos centros docentes (art. 27 CE); o direito a fundar confederações está reconhecido aos sindicatos (art. 28.1 CE) ou a liberdade religiosa assegura-se às associações de este caráter (art. 16 CE). O próprio fundamento quarto da STC 139/1995 diz que: “Nossa Constituição configura determinados direitos para ser exercidos de forma individual; por outro lado outros consagram-se no texto constitucional a fim de ser exercidos de forma coletiva”. Conseqüentemente, os direitos fundamentais estendem seu âmbito de proteção às pessoas jurídicas porque assim o expressa na Constituição. Esta questão não oferece maior discussão doutrinária, pois a afirmação pode demonstrar-se a partir do próprio texto constitucional. Nestes supostos o constituinte foi consciente de que o exercício do direito será fundamentalmente coletivo e não individual, desta forma o descuido à proteção destas pessoas jurídicas, abriria a possibilidade a qualquer intromissão ilegítima e faria ineficaz a proteção constitucional destes direitos. Agora, cabe salientar que a questão fundamental radica na possibilidade de que as pessoas jurídicas possam ser titulares de direitos fundamentais quando o reconhecimento não é expresso, ou se o restante dos referidos fundamentais são de titulariedade individual.

II) Reconhecimento de um âmbito de proteção em base ao argumento dos fins do instituto da pessoa jurídica.

O TC reconhece um âmbito mais amplo de proteção constitucional, às pessoas jurídicas já que: “se o objetivo dos direitos fundamentais é a proteção do indivíduo, seja como tal indivíduo ou seja em coletividade, é lógico que

“...na CE se reconhece expressa e especificamente direitos fundamentais para determinados tipos de organizações.”

as organizações que as pessoas físicas criam para a proteção de seus interesses sejam titulares de direitos fundamentais, em tanto e em quanto estes servem para proteger os fins para os que foram constituídas” (STC 139/1995). Portanto, a finalidade ou a função da instituição da “pessoa jurídica” como organização para a proteção de interesses individuais agrupados, assim como o mandato do art. 9.2 da CE⁴, e a finalidade mesma dos direitos fundamentais de outorgar o máximo de proteção a certas situações de poder do indivíduo, justificam a extensão da titulariedade às pessoas jurídicas quando seja preciso para a proteção dos fins para os que foram constituídos e quando o direito, apesar de seu exercício coletivo, não atribua expressamente tal titulariedade a este tipo de entidades. Deve ficar claro de todo quanto aqui se disse que, como também aclara o TC: “...as pessoas coletivas não atuam, nestes casos, só em defesa de um interesse legítimo no sentido do art. 162.1.b da CE, senão como titulares de um direito próprio” (STC 139/1995).

III) Reconhecimento de um âmbito de proteção de caráter instrumental como proteção das pessoas jurídicas pelos direitos fundamentais.

O TC a partir de 1983 (SSTC 16/1983 e 53/1983) ampliou ainda mais o âmbito de proteção constitucional das pessoas jurídicas ao reconhecer uma nova esfera de proteção, pois de forma genérica reconheceu a titulariedade dos direitos fundamentais pelas pessoas jurídicas fundamentando-se no art. 24.1 CE (garantia de acesso a justiça), isto é, as pessoas jurídicas não possuem direitos fundamentais que apenas certificam seus fins senão que instrumentalizam os mesmos. O fundamento desta última extensão deverá buscar-se, em que: “se o direito a associar-se é um direito constitucional e se os fins da pessoa coletiva estão protegidos constitucionalmente pelo reconhecimento da titulariedade daqueles direitos acordes com os mesmos, resulta lógico que se reconheça-lhes também constitucionalmente a titulariedade daqueles outros direitos que sejam necessários e complementares para a consecução desses fins” (STC 139/1995).

Expositis, cabe perguntar: Pode extrair-se de todo o antes assinalado que as pessoas jurídicas podem ser titulares de qualquer direito fundamental? Como da leitura da sentença se deduz, e em geral, se poderia antever da doutrina do TC, a extensão da titulariedade de determinados direitos às pessoas jurídicas, *não* se deve entender ilimitadamente. A partir deste ponto de vista, e em conexão com as esferas de proteção que o TC Espanhol reconhece-lhes, poderíamos assinalar um primeiro limite derivado da própria natureza do direito em questão.

Se bem é certo que a Constituição reconhece expressamente estes direitos em alguns casos e em outros a mesma proteção pode extrair-se do possível exercício coletivo e organizado do interesse que aqueles tutelam, não o é menos o fato de que em alguns dos direitos fundamentais que contempla o Título I da Constituição Espanhola (Direitos e Deveres Fundamentais), por sua própria natureza não cabe mais que um desfrute individual, porque o direito fundamental tutela neste caso um interesse inerente à pessoa humana individualmente considerada, ou um interesse para cujo o desfrute em conjunto não se haja previsto uma organização

institucional - por exemplo a intimidade familiar - portanto, a proteção dos institutos destinados à obtenção de fins coletivos parece incompreensível⁵, nestes casos.

Um segundo tipo de limites deriva não já da natureza do direito senão do caráter público ou privado da pessoa jurídica. Neste sentido Díez Picazo⁶ propõe fazer uma diferenciação entre as pessoas jurídico-públicas e mais concretamente entre as administrações públicas e as entidades privadas, pois considera que a respeito das primeiras é impossível falar de titulariedade de direitos fundamentais, já que os direitos fundamentais, afirma, são direitos subjetivos, isto é, situações de poder postas pelo ordenamento jurídico a disposição dos sujeitos particulares para que realizem seus próprios interesses. São, portanto, os direitos fundamentais situações de poder frente aos poderes públicos, o que converte em um contra-senso falar de direitos fundamentais de ditos poderes públicos, entendidos em sentido amplo.

Procede, a continuação, a análise de se o direito à honra está dentro das esferas em que o TC Espanhol reconhece a titulariedade às pessoas jurídicas, ou se os limites que acabamos de expor impedem a proteção das pessoas jurídicas pela doutrina constitucional do direito à honra.

c) Sobre a titulariedade do direito à honra pelas pessoas jurídicas.

I - O Conceito de honra para o TC.

O TC parte da análise do conceito de honra, pois servirá, obviamente, para a determinação da natureza do direito à honra. A tarefa não é, não obstante, simples, e assim lembra o TC Espanhol, que mais de uma vez refere-se sobre a impossibilidade de encontrar uma definição da honra no ordenamento jurídico⁷ (STC 223/1992) e isto porque: “O conteúdo do direito à honra (...) é sem dúvida, dependente das normas, valores e modelos sociais vigentes em cada momento (...). Por outra parte é um direito a respeito do qual as circunstâncias em que se produzem os fatos e as idéias dominantes que a sociedade possui sobre a valoração dos mesmos são especialmente significativas para determinar se produziu ou não a lesão”. Deste modo, não é aventurado afirmar que o conceito de honra encaixa sem dificuldade na categoria dos conceitos jurídicos indeterminados. Desta dificuldade de definição a doutrina⁸ se mostrou consciente e elaborou três conceitos diferentes de honra: 1) Concepção subjetiva: A partir deste conceito de honra seria equivalente a auto-estima ou ao sentimento da própria valia. 2) Concepção objetiva: Entende que a honra consiste na reputação ou valoração social das diversas qualidades morais que se atribuem ao indivíduo. 3) Concepção normativista ou mista da honra: Desde este ponto de vista, o TC Espanhol vêm considerando que a honra consistia tanto na própria auto-estima como em seu bom nome e reputação.

A relevância do conceito jurídico de honra, que a primeira vista pode parecer um problema teórico absolutamente desconexo da prática judicial, observamos na STC 139/1995, onde o conceito que se adote de honra é fundamental, porque dele depende o reconhecimento deste direito fundamental às pessoas jurídicas ou não, no presente caso o recorrente fundamenta-se no conceito misto de honra, por considerar que, no caso das pessoas jurídicas, a inexistência de uma dimensão interna ou imane do direito à honra impede que com rigor possa

falar-se de direito das pessoas jurídicas à honra. Assim, é evidente que para aqueles que advoguem por uma concepção subjetivista do direito à honra será difícil de admitir que o interesse ou o bem jurídico que protege este direito ampare às pessoas jurídicas. Também aqueles que defendam um conceito misto de honra e que necessariamente deva reunir duas dimensões terão dificuldades em admitir que as pessoas jurídicas sejam titulares de um direito à honra. O TC, sem embargo, e apesar de considerar que uma e outra dimensão do bem jurídico protegido são importantes, afirma que caso se acuda ao dicionário da Real Academia de Letras Espanhola o termo honra se associa à boa reputação: consiste na opinião positiva que outros indivíduos possuem de uma pessoa. Por esta razão, o TC considera que “O denominador comum de todos os ataques e intromissões ilegítimas no âmbito de proteção deste direito é o desmerecimento na consideração alheia (art. 7.7 LO 1/82) como conseqüência de expressões proferidas em descrédito ou menosprezo de alguém ou que fossem tidas no conceito público por vexatórias (STC 223/1992)”. Logo, devemos concluir que o TC preferiu a adoção de um conceito objetivo do direito à honra desde o que não parece consistir em um problema para admitir sua titulariedade pelas pessoas jurídicas, pois a honra de uma pessoa jurídica só pode dar-se em um sentido transcendente ou objetivo.

II - A tese favorável à honra das pessoas jurídicas.

Embora se considere que esta seja dentro da jurisprudência do TC Espanhol a doutrina mais recente, caso observemos com mais cuidado a jurisprudência do TS constatamos sentenças como a de 31 de maio de 1930 ou 25 de junho de 1945 que referiam-se à honra dos comerciantes, dizia esta última: “tão necessário é o crédito e o prestígio para vida e o desenvolvimento do comércio como a dos humanos a honra”, desta forma já em meados do século XX sancionava-se os ataques ilícitos e injustos feitos por qualquer meio de difusão contra os comerciantes. Com o aparecimento da sociedade de consumo e da maior complexidade nas relações produtivas a tutela das pessoas jurídicas se fez mais necessária, e outras sentenças do TS se ocuparam de reconhecer esta titulariedade às pessoas jurídicas como as decisões de 14 de julho de 1983 e de 28 de abril de 1989 que estruturaram sua fundamentação jurídica na Lei 62/1978, de 26 de dezembro, sobre proteção jurisdicional dos direitos fundamentais.

Já no âmbito da jurisprudência do TC vimos anteriormente que, a partir de 1983 passa-se a admitir de forma genérica a titulariedade dos direitos fundamentais pelas pessoas jurídicas fundamentando no livre acesso a justiça, porém é em 16 de julho de 1990⁹ que o TC postula-se contrário a uma doutrina que já estava consolidando-se sobre a impossibilidade de considerar como delito à honra as manifestações de difícil individualização ou de difícil reconhecimento social sobre a quem vai dirigida o

ataque à honra. Porém, é com a STC 214/1991, que as teses favoráveis a titulariedade da honra das pessoas jurídicas tomam um maior impulso. A referida sentença trata do caso de Violeta Friedman, uma judia sobrevivente de Auschwitz que sente-se atingida pelas declarações racistas e anti-semitas de um simpatizante nazista. As decisões anteriores negaram a legitimação a Senhora Friedman para proteger sua honra, uma vez que os ataques foram efetuados contra um grupo difuso (os judeus) e não de forma individualizada. Fundamentação que é modificada pelo TC que argumenta que caso a legitimação se efetuasse somente para os casos de perfeita individualização isso levaria a supor que as pessoas jurídicas não possuem proteção constitucional contra os ataques a sua honra, o que não seria correto. Ou seja, o TC para reconhecer a legitimação do direito à honra de um grupo difuso, dá por

consolidada o reconhecimento da honra das pessoas jurídicas. Conseqüentemente, também podemos concluir que, nos supostos nos quais os ataques às pessoas jurídicas transcendam às pessoas físicas que as integrem, através de uma fácil identificação social (atentando desta forma contra a honra em sua dupla dimensão de reconhecimento social e dignidade pessoal), os afetados poderão exercer sua defesa tanto por meio da pessoa jurídica como de forma pessoal utilizando a proteção constitucional oferecida ao direito à honra. Como se pode observar, a STC 139/1995 utilizou-se dos mesmos argumentos, porém já confirmando diretamente a honra das pessoas

jurídicas. Posteriormente a STC 183/1995 concede a proteção jurisdicional, inerente a honra, a uma sociedade mercantil¹⁰.

Para o jurista Ferrer Riba, reconhecendo a legitimação às pessoas jurídicas para a defesa de sua honra, reconhece-se e protege-se o objeto e os fins das pessoas jurídicas nos quais se encontra a honra, que poderia ser exercida coletivamente, principalmente suas finalidades coletivas bem definidas, por exemplo, em sociedades civis organizadas. Garantindo não só os seus fins, senão a sua existência e eficácia no caso de difamações levadas a cabo pela difusão de notícias falsas que lesionem sua reputação, bom nome ou fama. A limitação deste direito, posto que não há na ordem jurídica direitos ilimitados, ocorreria com a já analisada limitações à titulariedade dos direitos fundamentais¹¹, a partir destas os supostos práticos de atuação entre integrantes da pessoa jurídica e a mesma como sujeito autônomo de proteção constitucional se levaria a cabo da seguinte maneira: A) Se a agressão é de difícil individualização a eventual proteção das pessoas físicas cederia o passo a ação de defesa da honra através da pessoa jurídica. Uma vez que se considera que as pessoas físicas que não podem ser identificadas não têm sua dignidade pessoal ou reconhecimento social lesionado. B) Caso a difamação da pessoa jurídica, transcenda às pessoas físicas alcançando sua dignidade pessoal e/ou reconhecimento social, a

“...a extensão da titulariedade de determinados direitos às pessoas jurídicas, não se deve entender ilimitadamente.”

postura do TS (STS de 5 de abril de 1994) é de reconhecer às pessoas jurídicas a possibilidade de acionar, autonomamente, por difamação de sua própria honra, com os benefícios de menores gastos e maior agilidade. Ficando proibida a acumulação de ações entre as pessoas físicas integrantes da pessoa jurídica e esta em nome próprio.

III - A tese contrária à honra das pessoas jurídicas. A doutrina personalista.

Os anteriormente citados arts. 18.1 CE e 7.7 da Lei 1/1982, de 5 de maio, assim como a Lei 62/1978 de 26 de dezembro consistem na base legal que a jurisprudência utilizou para dar um critério personalista à honra, que consiste na idéia que a doutrina protetora sobre a honra é de aplicação exclusiva das pessoas físicas, uma vez que são estas que possuem dignidade pessoal e intimidade, por exemplo. Neste sentido, encontramos uma série de decisões do TS, das quais citamos a de 7 de dezembro de 1984, a de 6 de junho de 1992¹² e de 26 de março de 1993¹³, em que coincidem em afirmar que é possível atacar a boa fama ou reputação de uma pessoa jurídica, porém não sua honra que é uma característica humana.

No âmbito da jurisprudência do TC existe uma sentença que claramente posiciona-se pela doutrina personalista, que é a STC 107/1988, que considera que o direito a honra possui um significado evidentemente personalista. As pessoas jurídicas possuem prestígio ou crédito mercantil ante os consumidores e a sociedade em geral e portanto merece um nível mais débil de proteção não comparável com a honra ou a intimidade pessoal ou familiar das pessoas físicas. A referida STC também refere-se a algo que anteriormente fizemos menção que é a natureza pública da pessoa jurídica no que diz respeito ao desfrute de direitos fundamentais, nos damos conta da relevância deste preciso tema ao ler as ponderações de Carmona Salgado¹⁴, que afirma: “se cada vez que se faz uma crítica à ação do governo, por exemplo, se utiliza-se o argumento de que atrás da instituição há uma pessoa ou conjunto delas perfeitamente identificáveis, se estaria, sem mais, anulando e desconhecendo o direito de crítica política, como uma das manifestações da mencionada liberdade”. Neste sentido, a STC 51/1989, vêm a consolidar e precisar esta doutrina personalista, afirmando que as

opiniões ou informações que possam atentar contra a honra das pessoas jurídicas que traspassem a estas, alcançando as pessoas físicas integrantes das mesmas, só podem ser consideradas como atentado a honra das pessoas físicas quando ditas manifestações determinem e refiram-se claramente, ao reconhecimento social e dignidade pessoal dos funcionários ou empresários que integrem a pessoa jurídica *a priori* atacada. Desta forma Aguilera Fernández¹⁵ elabora uma graduação no conflito entre liberdade de informação e a honra: “1 - Prestígio ou autoridade moral das instituições públicas (as liberdades de expressão e informação gozam de uma posição de preferência num possível conflito de direitos). 2 - Direito fundamental à honra de pessoas públicas ou de relevância pública (a liberdade de expressão e informação goza de uma menor posição de preferência num possível conflito). 3 - Direito fundamental à honra da pessoa em sentido estrito (as liberdades de expressão e informação atuam em níveis de igualdade num possível conflito de direitos)”.

Por fim, salientamos que não questionamos que as pessoas jurídicas, tal como encontra-se o mercado laboral e econômico devam estar sem qualquer tipo de proteção frente a manifestações que possam afetar de forma grave a empresa ou produto ou serviço da mesma, que muitas vezes leva muito tempo e dinheiro para construir uma boa imagem comercial para que num espaço curto de tempo seja menoscabada por uma notícia falsa ou uma consciente difamação. Sensível a estas possibilidades a ordem jurídica espanhola põe a disposição das pessoas jurídicas outras possibilidades de defesa como pode ser a responsabilidade aquiliana e seu princípio de dever geral de não causar danos a terceiros (art. 1902 do Código Civil Espanhol) e os arts. 3.1 e 9 da Lei 3/1991, de concorrência desleal, caso o ataque provenha de outra empresa que difunda no mercado informações inexatas ou falsas pertinentes a uma pessoa jurídica. Em ambos os casos existe a possibilidade de indenizações por perdas e danos e uma ampla doutrina e jurisprudência que instrumentaliza estas possibilidades de reparação, sem a necessidade de recorrer a uma outra instância alargando e encarecendo um processo que em princípio e natureza está reservado para a proteção da pessoa física.

3. Conclusão

Pelo exposto, nos aderimos à tese contrária a titulariedade do direito à honra às pessoas jurídicas, advertindo sobre a inexistência de um único princípio que uniformize positiva ou negativamente o tema em questão e sobre a relevância das premissas básicas suscitadas como a delimitação do conceito jurídico sobre a honra ou sobre a titulariedade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas. Porém, queremos deixar claro que o exposto sobre a tese contrária responde suficientemente aos argumentos aduzido pela jurisprudência e doutrina favorável a titulariedade da honra pelas pessoas jurídicas. No que diz respeito a citada STC 214/1991, entendemos que o que faz o TC é promover uma doutrina em que reforça-se o papel não de todas as pessoas jurídicas, senão de grupos difusos ou organizações com fins que a própria CE encarrega-se de promover que formam a

“...a extensão da doutrina constitucional protetora da honra aplica-se aos interesses organizados de grupos que não possuem mecanismos de auto-proteção tão sofisticados, como se supõe que ocorra com a maioria das pessoas jurídicas...”

sociedade civil organizada co-administradora dos assuntos públicos. Assim, não é necessário que os ataques ao direito a honra sejam perfeitamente individualizáveis, basta uma identificação social suficiente para lesionar o reconhecimento social de um grupo e a dignidade pessoal dos mesmos, o que nos leva a concluir que a extensão da doutrina constitucional protetora da honra aplica-se aos interesses organizados de grupos que não possuem mecanismos de auto-proteção tão sofisticados, como se supõe que ocorra com a maioria das pessoas jurídicas, o que encaixa perfeitamente com as matizações à titulariedade de direitos fundamentais pelas pessoas jurídicas do TC e da doutrina alemã citados no presente trabalho que agora concluímos. ■

NOTAS

1. Neste sentido, é interessante o teor da recente ementa que segue do STF: “Inexistência do debate e decisão prévios acerca da restrição, ou não, imposta pelo correspondente dispositivo constitucional à indenização de pessoas jurídicas por danos morais. O requisito do prequestionamento exige a discussão da matéria para possibilitar o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com razões do extraordinário. A possibilidade de a pessoa jurídica sofrer danos morais não alcança nível constitucional a viabilizar a abertura da via extraordinária. Agravo improvido. (AGRRE - 221250/RJ - Rel. Min. Ellen Gracie - J. 06.03.2001- 1a. T - DJ 06.04.2001- pp. 00096)”.

2. O termo “intromissão ilegítima no direito à honra” é uma consequência direta da Lei Orgânica 1/1982, de 5 de maio, sobre Proteção Civil do direito à honra, a intimidade pessoal e familiar e a própria imagem que em seu art. 7º. Institui um mecanismo de defesa dos referidos direitos baseados na punição através de indenizações de atos como o (art.7º.7): “A divulgação de expressões ou fatos concernentes a uma pessoa quando a difame ou a faça desmerecer na consideração alheia”.

3. Sobre os requisitos de exercício legítimo do direito constitucional espanhol de liberdade de informação, vide: Luis Felipe do Nascimento Moraes. “Análise da jurisprudência espanhola sobre as relações laborais, a liberdade de expressão e o direito à informação dos trabalhadores”, Revista Gênesis de Direito do Trabalho, nº 62, fevereiro de 1998, págs. 209 a 222.

4. Diz o artigo 9.2 CE que: “Corresponde aos poderes públicos promover as condições para a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos em que se integra sejam reais e efetivas; remover os obstáculos que impedem ou dificultem sua plenitude e facilitar a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social”.

5. Josep Ferrer Riba. “Sobre la capacidad de derechos de las personas jurídicas”. Revista Jurídica de Cataluña, n.3, 1996, pág. 775.

6. Luis Díez Picazo. “Estudios sobre la jurisprudencia civil”. Vol. I, Madrid, Tecnos, 1979, pág. 146.

7. Neste sentido, Xabier O’ Callaghan. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid, 1991, pág. 39, que os Códigos Civis de França, Itália e Alemanha não oferecem conceitos claros e eficazes sobre a honra e sim o que faz o português em seus artigos 70 a 81. Em Espanha a incumbência para tal definição ficou a cargo da jurisprudência, assim como o TS historicamente identificou a honra com a fama, a consideração alheia, a dignidade, a reputação, o crédito e o sentimento de estimação e prestígio, como pode-se observar nas sentenças do TS de 6 de junho de 1912, de 14 de novembro de 1917, de 12 março

de 1928, de 31 de março de 1930 e de 19 de maio de 1934.

8. Elvira López Díaz, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*. Madrid, Dickson, 1996, págs. 50 a 54)

9. Trata-se de um caso de reunião de comerciantes que tratava de assunto de interesse público se afirma: “necessitamos dinheiro não para comprar juízes, senão para investigar quem os comprou”. Aqui se denunciava fatos concretos e tão pouco individualizavam as fortes acusações, porém o TC entendeu que houve atribuição falsa de atos delitivos à administração da justiça.

10. Pode-se afirmar, que o TC segue uma linha que já vinha sendo traçada pelo TS posto que decisões anteriores dito Tribunal reconhece a honra a várias sociedades mercantis, *verbi gratia*, decisões de 15 de abril de 1992, e 9 de dezembro de 1993 e 5 de abril de 1994.

11. Aqui Ferrer Riba, ob. cit. págs. 774 a 776, cita a doutrina alemã sobre a limitação dos direitos fundamentais, que consiste em: a) Reserva geral - Derivada da natureza concreta de cada direito fundamental, que impede a atribuição da titulariedade de direitos fundamentais a pessoas jurídicas de direitos como o direito à vida, à integridade física ou a dignidade humana. b) Reserva de gênero - O tipo de pessoa jurídica definido em seu estatuto social limita e define o alcance de suas ações judiciais. c) Reserva individual - Por princípio não se deve estender a titulariedade dos direitos fundamentais às pessoas jurídicas além do estritamente necessário para a defesa de seus fins e objeto social.

12. Trata-se do caso em que uma imobiliária que demandava a um instalador elétrico que, num escrito dirigido à Administração Municipal, imputou que as dívidas que assumiu com a imobiliária - dado que era certo - podiam levar a que a imobiliária não respeitasse seus compromissos contratuais - dado incerto.

13. Trata-se do caso da imobiliária que demanda aquelas pessoas que em manifestação pública afirmaram que o condomínio fechado vendido pela empresa era um engodo, uma vez passados três anos do prazo previsto continuava em construção.

14. *La libertad de expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991, pág., 158.

15. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (posibilidades y límites constitucionales)*, Granada, 1990, pág. 104).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CALLAGHAN, Xabier O’. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid, 1991.
- DÍAZ, Elvira López. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*. Madrid, Dickson, 1996.
- FERNANDÉZ, Antonio Aguilera. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información (posibilidades y límites constitucionales)*, Granada, 1990.
- MORAES, Luis Felipe do Nascimento. *Análise da jurisprudência espanhola sobre as relações laborais, a liberdade de expressão e o direito à informação dos trabalhadores*. Revista Gênesis de Direito do Trabalho, nº 62, 1998.
- PICAZO, Luis Díez. *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Vol. I, Madrid, Tecnos, 1979.
- RIBA, Josep Ferrer. *Sobre la capacidad de derechos de las personas jurídicas*. Revista Jurídica de Cataluña, n.3, 1996.
- SALGADO, Concepción Carmona. *La libertad de expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991.

O TROTE E O ANTRAZ

Luiz Flávio Borges D'Urso

Advogado Criminalista. Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRAC.

Presidente da Academia Brasileira de Direito Criminal - ABDCCRIM.

Conselheiro e Diretor Cultural da OAB/SP.

Mestre e Doutorando em Direito Penal pela USP.

Presidiu o Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária de São Paulo e é Membro do Conselho Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça.

Não faz muito tempo, quando se ouvia falar em pó branco e imediatamente associava-se à cocaína. Isso mudou. Hoje quando se fala em pó branco, de pronto um certo pânico toma conta das pessoas que temem tratar-se do antraz, uma bactéria que pode ser fatal.

Aproveitando-se dessa mudança e dos fatos lamentáveis ocorridos nos EUA, onde se vive um momento de terrorismo bacteriológico, algumas pessoas, aqui no Brasil, resolveram assustar outras, remetendo-lhes pelo correio, inofensivo pó branco, provocando com isso, imenso transtorno cotidiano urbano.

Mas afinal, essa “brincadeira”, sem dúvida de péssimo gosto, é proibida pela lei? Felizmente sim.

Trata-se de uma contravenção penal, prevista no art. 41 da Lei 3.688 de 3 de outubro de 1941. É a infração penal denominada falso alarma, que veda a conduta que visa provocar alarma, anunciando desastre ou perigo inexistente, ou que pratique qualquer ato capaz de produzir pânico ou tumulto. Esse dispositivo estabelece uma pena de prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa.

Creio que esse seja o melhor enquadramento penal, pois tenho lido nos noticiários outros enquadramentos, os quais não são satisfatórios à luz da conduta e de sua intenção, senão vejamos.

Primeiro noticiou-se que se tratava de falsa comunicação de crime, cuja previsão encontra-se no art. 340 do Código Penal. A conduta do trote em nada se assemelha à falsa comunicação de crime, pois esta vislumbra a conduta de quem provoca ação da autoridade, pela forma da comunicação, todavia, de um crime inexistente.

Assim, este crime do Art. 340, só poderia ser praticado por aquele agente que comunicasse, à autoridade, um crime inexistente e não por aquele agente que limitou-se a postar uma carta com pó branco inofensivo, porquanto este agente visa objetivo, o de nomear temor, pânico, tumulto e transtorno, com seu trote.

Outro crime que se noticiou foi o de ameaça, o qual também não seria a melhor interpretação, pois tal delito previsto no art. 147 do Código Penal, exige que o agente ameace alguém, por qualquer modo, objetivando um mal injusto e grave. O espírito do legislador neste caso foi de vedar a conduta da promessa de um mal, não da realização deste. Assim, penso que difere da conduta da remessa do pó branco, na tentativa de se infundir o pânico pela contaminação do antraz, salvo se o agente ameaçasse enviar o antraz, neste caso sim ocorreria o crime de ameaça. Observa-se que neste delito há necessidade de representação da vítima, vale dizer, é preciso que a vítima autorize o Estado a investigar essa conduta.

Dessa forma parece-nos que outro enquadramento melhor não há para o trote, que o da contravenção penal do

falso alarma, porquanto o objetivo do agente dessa “brincadeira”, é produzir pânico em sua vítima que pensará estar contaminada com o antraz, ou ainda objetivar temor coletivo, face ao noticiário internacional que dá conta de contaminação coletiva e poderá o agente, ainda, esperar que sejam acionadas as autoridades, resultando numa grande operação e gigantesco tumulto.

Na verdade o trote corriqueiro não é conduta das mais nocivas à sociedade, todavia, sempre provocando problemas. Atualmente essa realidade alterou-se. Há enorme nocividade em se enviar um envelope contendo, por exemplo, um pouco de talco para alguém. São os novos tempos e a lei também não estava preparada para isso, porém, para essa conduta, há previsão legal que se não for a ideal, é possível e a que afastaria a impunidade.

Vale salientar que o trote examinado aqui, foi exclusivamente a conduta de quem postar uma carta com inofensivo pó branco, para assustar. Caso estejamos diante de alguém que, para brincar, comunique a autoridade o recebimento do antraz, sabendo que tal não é verdade, aí sim estaremos diante do crime de falsa comunicação, com pena que vai de um a seis meses de detenção.

Caso não seja um trote e o pó tenha nocividade letal, podendo contaminar um grande número de pessoas, estaremos diante do crime de epidemia, previsto no art. 267 do Código Penal, que prevê a conduta do agente que causa epidemia mediante propagação de germes patogênicos, com cominação de pena de reclusão de dez a quinze anos. Caso haja o resultado morte, estaremos diante de um crime hediondo e a pena cominada será aplicada em dobro. Quem envenena água potável ou substância alimentícia ou medicinal, também estará sujeito a uma pena de dez a quinze anos.

Observe-se, por fim, que nestes casos todos examinados neste texto, o que se incrimina são as condutas em si, independente do resultado, pelo qual o agente também responderá caso ocorra, incluindo-se aqui o resultado do próprio trote, que poderá estar muito além da previsão do “brincalhão”. ■

“Trata-se de uma contravenção penal, prevista no art. 41 da Lei 3.688 de 3 de outubro de 1941. É a infração penal denominada falso alarma, que veda a conduta que visa provocar alarma, anunciando desastre ou perigo inexistente, ou que pratique qualquer ato capaz de produzir pânico ou tumulto.”

O SIMPLES E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Marcelo Harger

Advogado em Joinville. Mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP.

A Lei nº 9.317/96 criou um sistema simplificado de tributação, conhecido como “Simples”. Esse sistema veio dar aplicação ao art. 179 da Constituição Federal que dispõe:

Art. 179 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei¹.

De fato, o novo sistema traz grandes benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte. Estas empresas estão definidas no art. 2º da lei, alterado pela Lei nº 9.732/98 que dispõe:

Art. 2º - Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I. microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II. empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais).

Ocorre que, surpreendentemente, o inciso XIII do art. 9º da lei em questão excluiu diversas empresas do sistema por ela instituído. Dispõe o mencionado artigo:

Art. 9º - Não poderá optar pelo simples a pessoa jurídica:

(...)

XIII- que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)

Verifica-se que o inciso XIII do art. 9º, já transcrito, impediu que a sistemática do simples fosse adotada pelas pessoas por ele elencadas². Ao assim dispor, ficou eivado de inconstitucionalidade flagrante.

Essa inconstitucionalidade decorre, basicamente, de duas razões. A primeira é o desrespeito ao art. 179 da Constituição. A segunda consiste em uma afronta ao princípio da isonomia.

A simples leitura do art. 179, já transcrito, nos faz perceber que o constituinte pretendeu beneficiar todas as microempresas e empresas de pequeno porte. Não há restrição à área ou espécie de atividade. Qualquer restrição a esse respeito somente poder-se-ia realizar em virtude da receita das empresas. Essa interpretação é a que mais se coaduna com o espírito da norma constitucional.

Em benefício dessa tese, cabe lembrar que a Constituição deve ser interpretada como um sistema e que o § 1º do art. 47 do ADCT da nossa Carta Magna distingue as microempresas e as empresas de pequeno porte das demais, em virtude do faturamento.

Verifica-se, portanto, a primeira ofensa constitucional.

Ofensa ainda maior é a perpetrada pelo referido dispositivo legal contra a isonomia. Essa ofensa, contudo, não foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o pedido de liminar na ADIn nº 1643-1. Extrai-se do voto que o indeferimento do pedido de liminar fundou-se em duas razões principais. A primeira consiste no fato de que as empresas compostas por profissionais liberais não sofreriam concorrência de grandes empresas e isso não justificaria um tratamento tributário diferenciado, conforme se observa do seguinte trecho:

Com efeito, especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional de seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo “Sistema Simples”. (...) Conseqüentemente, a exclusão do “Simples”, da abrangência dessas sociedades civis, não caracteriza discriminação arbitrária porque obedece critérios razoáveis adotados com o propósito de compatibilizá-las com o enunciado constitucional.

O segundo argumento consiste no fato de que o judiciário somente pode atuar como legislador negativo e nunca positivo, conforme se depreende do seguinte trecho:

Vê-se que a pretensão da Requerente de obter, pela via judicial, a extensão das isenções extrafiscais e da redução de alguns tributos esbarra nos precedentes do Supremo Tribunal Federal como, dentre outros, o assim ementado:

(...)

3 - Não pode esta Corte alterar o sentido inequívoco da norma por via de declaração de inconstitucionalidade de parte de dispositivo de lei. A Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não porém, como legislador positivo.

(...)

(RE nº 212.153 - DJ de 26/09/97).

Em que pese a sapiência de nossos ministros do Supremo Tribunal Federal, julgamos que a decisão mencionada merece reparos. A melhor solução parece ser a que considera que o dispositivo em questão deve ser declarado inconstitucional.

O argumento de que os profissionais mencionados no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 não sofreriam concorrência de grandes empresas é equivocado. Basta verificar o poderio econômico das grandes empreiteiras e aquele de pequenas empresas compostas por engenheiros e arquitetos em início de carreira, para comprovar a diferença econômica que dá origem ao tratamento diferenciado. A mesma diferença ocorre: em relação a grandes clínicas e hospitais e a médicos e dentistas; em relação às consultorias internacionais e a profissionais da contabilidade, auditores e economistas.

Em cada uma das profissões elencadas no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, a mesma situação pode ser verificada. Até mesmo em relação à classe dos advogados. É notória a existência de grandes bancas de advocacia, em especial nas capitais, algumas compostas por mais de 100 advogados e com sedes no exterior. Não há como comparar essas grandes bancas com aquelas formadas por advogados em início de carreira, que lutam para conseguir o primeiro cliente e que dependem dos valores repassados pelo Estado, pela prestação de assistência judiciária gratuita, para sobreviver.

Relevante, ainda, é o fato de que as empresas que foram excluídas do “Simples”, pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.732/98, pertencem ao setor de serviços. Nos últimos anos, esse setor tem apresentado, conforme é de conhecimento geral, um crescimento significativo no número de postos de trabalho. A mão-de-obra demitida pela indústria tem sido aproveitada em atividades de prestação de serviços.

A restrição imposta pelo inciso XII do art. 9º da Lei nº 9.732/98 acaba por beneficiar um setor que tem realizado demissões em massa, em detrimento do setor que tem aproveitado essa mesma mão-de-obra. Há, portanto, uma clara inversão dos objetivos de propiciar uma maior geração de empregos.

Verifica-se que as mesmas razões que determinam um tratamento privilegiado para as empresas que apresentam um faturamento entre R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais) anuais são aplicáveis às categorias elencadas no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Esse fato acarreta ofensa ao princípio da isonomia.

Tamanha é a importância desse princípio para o direito tributário, que o constituinte considerou necessária a sua previsão em dispositivo específico. Este dispositivo é o inciso II do art. 150 de nossa Constituição que dispõe:

Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II- instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; (grifo nosso)

(...)

Verifica-se que nossa Constituição assegurou a isonomia como princípio genérico e também como princípio específico a ser aplicável ao sistema tributário. Essa garantia é não somente dirigida ao administrador público, mas

também ao legislador. Observe-se, a esse respeito, o pensamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Rezam as constituições - e a brasileira estabelece no art. 5º, caput - que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia.

O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.

Por isso Francisco Campos lavrou, com pena de ouro, o seguinte asserto: Assim, não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O seu destinatário é, precisamente, o legislador e, em consequência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou de perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes³.

A tese, que se postula aqui, não é a de que o legislador não possa realizar discriminações de nenhuma espécie. Na realidade, as discriminações feitas pelo legislador são constantes. Ocorre que há certos critérios que não foram observados para a realização das discriminações no presente caso.

Sobre os critérios a serem observados para a realização dessas diferenciações, cabe mencionar, mais uma vez, o ilustre jurista Celso Antônio Bandeira de Mello:

Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:

a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;

b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;

c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

Em suma: importa que exista mais que uma correlação lógica *abstrata* entre o fator diferencial e a diferenciação conseqüente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica *concreta*, ou seja, aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.

Só a conjunção dos três aspectos é que permite análise correta do problema. Isto é: a hostilidade ao preceito isonômico pode residir em quaisquer deles. Não basta, pois, reconhecer-se que uma regra de direito é ajustada ao princípio da igualdade no que pertine ao primeiro aspecto. Cumpre que o seja, também, com relação ao segundo e ao terceiro. É claro que a ofensa a requisitos do primeiro é suficiente para desqualificá-la. O mesmo, eventualmente, sucederá por desatenção a exigências dos demais, porém quer-se deixar bem explícita a necessidade de que a norma jurídica observe cumulativamente aos reclamos provenientes de todos os aspectos mencionados para ser inobjeto em face do princípio isonômico⁴.

No presente caso, esses três critérios foram afrontados. O primeiro, porque o legislador tomou como fator de desequilíbrio um elemento que lhe foi vedado expressamente pelo inciso II do art. 150 da Constituição Federal.

O segundo, porque não há correlação lógica entre o fator erigido em critério de discrimen (atividade específica da empresa) e a disparidade estabelecida no tratamento tributário (impossibilidade de opção pelo simples). É que o fato de uma empresa realizar serviços contábeis, por exemplo, não traz a conseqüência de que deva ser tributada de modo diferente em relação às demais empresas prestadoras de serviço. O ramo de atividade é o mesmo; apenas a atividade específica é que é diferente.

Finalmente, o terceiro, porque, como se viu pela transcrição do artigo 179 da Constituição Federal, o constituinte pretendeu estabelecer tratamento diferenciado a todas as microempresas e empresas de pequeno porte e não apenas àquelas atuantes em uma área específica. E mais, porque o § 1º do art. 145 estabelece que os tributos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte e isso não foi levado em conta no presente caso.

Observe-se que o critério elencado pelo artigo 2º da Lei nº 9.317/96 (receita bruta) obedece a todos esses requisitos. O primeiro, porque não há vedação a que se utilize a receita como fator de discriminação entre os contribuintes. Há, na realidade, um incentivo para a realização desse tipo de discriminação, devido ao princípio da capacidade contributiva previsto pelo § 1º do art. 145 da Constituição Federal. A capacidade contributiva serve, ainda, para assegurar o atendimento ao segundo requisito. Sem dúvida, há correlação lógica no fato de que a tributação seja maior para aqueles que possuam maiores receitas e, em virtude disso, possam pagar um valor maior a título de tributos.

Finalmente, em terceiro lugar, a discriminação realizada desse modo atende ao preceito constitucional previsto pelo art. 179 da Constituição Federal e, portanto, está conforme os preceitos constitucionais.

O outro argumento também parece equivocado. É que, na realidade, o Judiciário não está atuando na hipótese em tela como legislador positivo. Está, isto sim, atuando como legislador negativo. A declaração de

“A Lei não deve ser fonte de privilégios ou de perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.”

inconstitucionalidade do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 apenas representaria a retirada de uma restrição indevida.

A regra aplicável à hipótese já existe. É aquela prevista no art. 2º da Lei nº 9.317/96. A declaração de inconstitucionalidade afetaria apenas um dispositivo que estabelece uma exceção à regra geral. A retirada de vigência do dispositivo excepcional apenas acarretaria a incidência da regra geral já existente.

Verifica-se, assim, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal merece reparos. Esperamos que, por ocasião do julgamento definitivo da ADIn 1.643-1, esse entendimento inicial venha a ser revisto. ■

NOTAS

1. Verifica-se que o art. 179 utiliza a expressão “tratamento jurídico diferenciado”. Uma análise superficial desse dispositivo poderia fazer crer que a regra infraconstitucional, criadora de benefícios para as microempresas e empresas de pequeno porte, fosse uma regra de exceção. Essa interpretação seria equivocada, pois não se pode chamar de regime de exceção aquele que é aplicável à maior parte das empresas nacionais.

2. Necessário se faz lembrar que o termo “empresa” não é aplicável somente às sociedades de características mercantis. A esse respeito cabe trazer o ensinamento de De Plácido e Silva: “Derivado do latim *prehensus*, de *prehendere* (empreender, praticar), possui o sentido de *empreendimento* ou *cometimento* intentado para a realização de um objetivo. No sentido do Direito Civil e do Direito Comercial, significa *empresa* toda organização econômica, civil ou comercial, instituída para a exploração de um determinado ramo de negócio”. (De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*. pág. 158)

3. Celso Antônio Bandeira de Mello (1993) *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3a. ed. São Paulo: Malheiros. págs. 9 e 10.

4. Celso Antônio Bandeira de Mello. *Op. cit.*, págs. 21 e 22.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BORNHOLDT, Max Roberto (coord./2001) *ICMS/SC: regulamento anotado*. 1a. ed. Curitiba: Juruá.
- CARRAZZA, Elizabeth Nazar (coord./1999) *Direito Tributário Constitucional*. 1a. ed. Curitiba: Max Limonad.
- CARRAZZA, Roque Antônio (1997) *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 9a. ed. São Paulo: Malheiros.
- HARGER, Marcelo (2001) *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo*. 1a. ed. Rio de Janeiro: Forense.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de (1993) *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3a. ed. São Paulo: Malheiros.
- _____ (1999) *Curso de Direito Administrativo*. 11a. ed., rev. amp. São Paulo: Malheiros.
- SILVA, De Plácido (1990) *Vocabulário Jurídico*. 2a. ed. Rio de Janeiro: Forense.

MUDANDO OS RUMOS DA APELAÇÃO: COMENTÁRIO SOBRE A INCLUSÃO, PELA LEI 10.352, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2001, DO PARÁGRAFO 3º AO ARTIGO 515 DO CPC

Eduardo Cambi

Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Professor de Direito Processual Civil da PUC/PR e do curso de mestrado da Faculdade de Direito do Norte Pioneiro. Assessor jurídico do TJ/PR.

A recente Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, alterou os rumos da apelação, ao incluir um terceiro parágrafo no artigo 515 do CPC, com a seguinte redação: “*Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato*”.

Houve, pois, uma mitigação, pelo legislador ordinário, da garantia do duplo grau de jurisdição. Isto, contudo, não torna a nova regra jurídica inconstitucional, desde que se possa vislumbrar, se o valor jurídico adotado pelo legislador, há de ser considerado mais efetivo para a administração da justiça.

A inclusão do parágrafo 3º ao artigo 515 do CPC partiu da premissa que a *morosidade* é um dos maiores fatores de deslegitimação do mecanismo processual e uma das causas mais graves que impedem o *acesso à ordem jurídica justa*, já que a justiça tardia constitui fonte de descrédito da população no Poder Judiciário, em razão das angústias, sofrimentos psicológicos e econômicos que provoca¹. Assim, a questão da distribuição do *ônus do tempo* no processo deve estar no centro das novas técnicas de aperfeiçoamento do instrumento processual.

A modificação da sistemática do efeito devolutivo da apelação se insere no *espírito* da Reforma do Código de Processo Civil, cujo objetivo central é melhorar o *acesso à justiça*, visando atingir quatro *finalidades específicas*: i) simplificar e agilizar o procedimento; ii) evitar ou pelo menos minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional; iii) aprimorar a qualidade dos julgamentos; iv) dar efetividade à tutela jurisdicional².

A nova regra jurídica pretende conferir maior celeridade ao processo, dando mais concretude ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF. Entretanto, o legislador tomou algumas cautelas, com a finalidade de resguardar a *segurança jurídica*, que é um valor tão importante ao sistema processual quanto a celeridade da prestação jurisdicional e a justiça das decisões.

Por isso, o alcance do novo dispositivo não pode ser visto como sendo algo amplo e irrestrito, mas destinado a alcançar, apenas, a hipótese do tribunal, ao afastar algum fundamento que dá ensejo a uma *sentença terminativa* (art. 267/CPC), considerar que há condições para o julgamento do *meritum causae*. Desta forma, a Lei 10.352/2001 inova ao prever a possibilidade do tribunal julgar o mérito, quando o juiz de primeiro grau não o tenha apreciado.

Cabe, então, perguntar-se se esta mitigação do duplo grau de jurisdição é adequada e em que circunstâncias deve ocorrer.

Retorna-se, então, à clássica discussão entre a celeridade e a segurança jurídicas, visto como dois valores, igualmente, importantes para o sistema processual. Afinal,

se o excesso de segurança conduz à previsão de garantias exacerbadas, que tornam o processo caro e moroso, não se pode perder de vista que o excesso de rapidez pode conduzir a resultados desastrosos.

O órgão julgador, para poder formar o seu convencimento, precisa de tempo: tempo para ler as petições e os documentos trazidos pelas partes, tempo para ouvir testemunhas e peritos, tempo para estudar e refletir... A *justiça instantânea*, salvo nos casos de *autocomposição* (conciliação), é uma *ilusão*, na medida em que o magistrado e o mecanismo de administração da justiça não pode ser comparado a uma dessas *máquinas automáticas* em que basta colocar uma moeda para, em poucos segundos, obter o resultado pretendido. O juiz - sobretudo porque não pode conhecer, anteriormente, os fatos que estão postos a julgamento, sob pena de se ferir a garantia da imparcialidade do juízo - precisa ser persuadido pelas partes e, por isso, deve dar oportunidade para que possam trazer seus argumentos e as suas provas³. Assim, o desenvolvimento normal dos atos que compõem o *devido processo legal* requer tempo.

Além do processo não ser um mecanismo instantâneo, a ausência de juízes e funcionários suficientes para administrar o imenso volume de processos permite compreender o porquê a justiça brasileira, mesmo com a boa vontade e o trabalho árduo da maior parte dos magistrados e dos servidores, depende de, ainda mais, tempo.

As tentativas de reforma do CPC não ignoram esses problemas, mas pretendem, pela alteração das leis processuais, criar procedimentos mais ágeis e eficazes, dando maior rapidez à solução do litígio⁴.

Pelo sistema anterior, o órgão *ad quem*, exceto em casos excepcionais que a jurisprudência já contemplava (por exemplo, do juiz que, embora após o exame do mérito, tenha concluído, equivocadamente, pela ilegitimidade passiva *ad causa*)⁵, caso afastasse o fundamento que dava ensejo à sentença terminativa, deveria *anular* esta decisão, para que outra fosse proferida em seu lugar. Pela alteração trazida pela Lei 10.352/2001, quer-se ganhar esse tempo, evitando que a sentença seja anulada, ao permitir que o tribunal julgue, de imediato, o *meritum causae*.

Porém, a nova regra jurídica toma o cuidado de impor certos limites a esta eventual supressão de grau de jurisdição, afirmando que o tribunal somente está autorizado a julgar o mérito, se a causa versar sobre *questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento do mérito*.

Essa redação do parágrafo 3º do artigo 515 tem semelhanças com aquela contida no artigo 330 do CPC, não obstante seja bem mais restrita, porque não permite que o órgão *ad quem* julgue o mérito, quando se tratar de questão de direito e de fato, mas não houver a necessidade de produzir prova oral (art. 330, inc. II, 2ª parte, CPC). Com

efeito, não permite que o tribunal examine a *res in iudicium deducta*, quando, por exemplo, antes da necessária instrução probatória, o juiz conclui pela extinção do processo sem julgamento de mérito.

A Lei 10.352/2001 não trata da possibilidade do tribunal julgar imediatamente uma causa que dependia de instrução probatória, na medida que o novo parágrafo 3º do artigo 515 do CPC exige que a questão a ser julgada, em segunda instância, seja *exclusivamente* de direito.

Entretanto, antes de saber o que isto significa, é imprescindível esclarecer que o direito nasce dos fatos (*ex facto oritur ius*), não existindo uma questão que seja *unicamente* de direito⁶. Por exemplo, mesmo para averiguar se houve prescrição da ação, é necessário comparar as datas em que o fato ocorreu e em que a ação foi ajuizada. Assim sendo, pode-se falar em questão exclusivamente de direito quando os fatos da causa são *incontroversos*, isto é, aceitos por ambas as partes, que litigam somente com relação à tese jurídica a ser aplicada pelo juiz⁷. Desse modo, são exemplos de questões exclusivamente de direito a controvérsia sobre a constitucionalidade ou não de uma lei ou de um ato normativo, sobre a aplicabilidade imediata ou não, bem como sobre a eficácia de uma norma constitucional (v.g., art. 192, par. 3º, CF), sobre a aplicação de uma lei no tempo (questão de direito intertemporal), sobre o índice de juros ou de correção monetária, etc.

Pela regra inovadora, além da questão ser exclusivamente de direito, é necessário que o tribunal esteja em condições de julgar *imediatamente* o mérito. Como as questões que são exclusivamente de direito, ao contrário das questões de direito e de fato (art. 330, inc. I, 2ª parte, CPC), estão calcadas em fatos *incontroversos*, quando a nova lei faz referência às condições de julgamento imediato do mérito exclui a possibilidade do tribunal adentrar no julgamento do mérito de uma questão que requer à produção da prova.

Com efeito, o tribunal estará em condições para julgar imediatamente uma questão exclusivamente de direito somente quando o fato for *incontroverso*. No entanto, nenhum fato se torna *incontroverso* antes de ser dada oportunidade para a parte exercer seu direito de defesa. Por exemplo, tendo o juiz de primeiro grau indeferido liminarmente a petição inicial (art. 267, inc. I, CPC), em razão da ilegitimidade de parte (art. 295, inc. II, CPC), não pode o Tribunal, afastada a carência de ação, julgar o mérito, porque o réu, nem teve oportunidade de integrar a relação jurídica processual. Logo, neste momento processual, o fato ainda não era *incontroverso*, devendo o Tribunal anular a sentença, para permitir que o processo prossiga o seu curso normal, com a citação do demandado. Conseqüentemente, a observância do *contraditório*, em primeiro grau de jurisdição, é uma condição absolutamente indispensável para que o Tribunal possa julgar o *meritum causae*.

Em conclusão, a garantia do duplo grau de jurisdição visa assegurar a justiça da decisão, mas isto não autoriza a vê-la como um *dogma* que não possa ser relativizado para permitir a criação de melhores técnicas voltadas a dar maior celeridade à prestação jurisdicional. Portanto, com o intuito de prestar uma tutela jurisdicional mais rápida, adequada e efetiva, sem com isto descuidar do *devido processo legal* e da segurança jurídica, a Lei 10.352/2001, ao introduzir o parágrafo 3º no artigo 515 do CPC, contempla um regime jurídico equilibrado que altera, para melhor, os rumos do recurso de apelação. ■

NOTAS

1. Cfr., dentre outros: Mauro Cappelletti e Bryan Garth. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Págs. 20-1; Luiz Guilherme Marinoni. *Novas linhas do processo civil*. 3a. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. Págs. 32-7; Eduardo Cambi. Acesso à justiça brasileira. *Revista jurídica Themis*, vol. 8. Págs. 33-4.

2. Cfr. Cândido Rangel Dinamarco. Nasce um novo processo civil. In: *Reforma do Código de Processo Civil*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. Pág. 7.

3. Cfr. Piero Calamandrei. Il processo come giuoco. *Rivista di diritto processuale civile*, 1950. Pág. 25.

4. Cfr. Sálvio de Figueiredo Teixeira. A reforma processual na perspectiva de uma nova justiça. In: *Reforma do Código de Processo Civil*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. Págs. 887 e 905.

5. Nesse sentido, podem ser salientadas as seguintes decisões: i) "Apelação. Exame do mérito. O exame do mérito, em segundo grau, condiciona-se a que o haja sido em primeiro. Para verificar se o foi, há que se pesquisar se decidida a pretensão formulada na inicial. Isso tendo ocorrido, não importa que a sentença, equivocadamente, haja afirmado que o autor era carecedor da ação. Legitimação para a causa. Mérito. Afirmando o autor ser titular de relação jurídica, nela fundando seu pedido, a sentença que o negue, recusando, em conseqüência, sua pretensão, terá decidido a lide, julgado o mérito. Nada importa se considere que outro o credor. Revela, para o processo, unicamente a lide nele deduzida. Superada a questão em segundo grau, devem os juízes do recurso prosseguir no exame da causa, pois não se trata de sentença simplesmente terminativa" (STJ - REsp. n. 44.920-MA - 3a. T. - rel. Min. Eduardo Ribeiro - maioria - j. 30.6.94 - pub. RSTJ, vol. 63, pág. 451); ii) "Apelação. Efeito devolutivo. É lícito ao acórdão examinar o pedido pelo mérito, se a sentença não deixou de fazê-lo, embora tenha extinto o processo sem julgamento do mérito. Inocorrência de ofensa ao art. 515 do Cód. de Pr. Civil." (STJ - REsp. n. 7.417-SP - 3a. T. - rel. Min. Nilson Naves - unân. - j. 2.4.91 - pub. DJ, 22.4.91, pág. 4.787); iii) "Processo civil. Mérito. Para verificar se houve exame do mérito, há que pesquisar se a pretensão formulada foi decidida. Isso tendo ocorrido, não importa que a sentença haja, equivocadamente, afirmado que o autor era carecedor da ação. Fica o Tribunal, no julgamento da apelação, autorizado a examinar todas as questões pertencentes ao merecimento" (STJ - REsp. n. 31.766-RS - 3a. T. - rel. Min. Eduardo Ribeiro - unân. - j. 25.4.94 - pub. DJ 30.5.94, pág. 13.480); iv) "Tendo havido a apreciação judicial da pretensão de direito material, deduzida na ação processual, bem como a impugnação do mérito, no recurso de apelação (art. 515, CPC), cabe ao Tribunal analisar todas as questões pertinentes ao merecimento, ainda que o juiz a quo tenha, equivocadamente, proferido sentença terminativa, afirmando que o autor carecia de ação (art. 267, inc. VI, CPC), vez que essa solução privilegia o princípio da efetividade do processo, no contexto da garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, inc. XXXV, CF), racionalizando a garantia do duplo grau de jurisdição" (TJ/PR - Ap. Cív. n. 70.111-9 - 6a. C.C. - rel. Des. Accácio Cambi - unân. - j. 9.12.98 - pub. *Repro*, vol. 96, págs. 320-1). Verificar, ainda: Eduardo Cambi. Duplo grau de jurisdição e o efeito devolutivo da apelação. In: *A segunda etapa da reforma processual civil*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Júnior. São Paulo: Malheiros, 2001. Págs. 237-264.

6. "Dónde están los procesos de puro derecho? En mi vida judicial apenas si tropecé con ellos. La vida está formada por hechos; se discute sobre hechos; y de ellos nace el derecho: *ex facto oritur ius*. El puro derecho, desconectado de los hechos, no existe. El derecho que se aplica al hecho, el hecho que se subsume en el derecho, son, no fenómenos recíprocos, sino el mismo fenómeno" (Santiago Sentís Melendo. La prueba es libertad. In: *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: EJEA, 1978. Pág. 22).

7. Cfr. Egas D. Moniz de Aragão. *Exegese do Código de Processo Civil*. Vol. IV. Tomo I. Rio de Janeiro: Aide, 1984. Pág. 30.

**APOSENTADORIA POR IDADE -
INVALIDEZ-PRESUNÇÃO DE VERACIDADE em
favor do SEGURADO-TUTELA ANTECIPATÓRIA
- Cabimento**

Tribunal Regional Federal da 4a. Região
Agravado de Instrumento n. 2000.04.01.114213-3/PR
Órgão julgador: 6a. Turma
Data da decisão: 27.11.2001
Fonte: DJU II, 16.01.2002, pág. 1291
Rel. para o acórdão: Juíza Cláudia Cristina Cristofani
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Agravado: Aparecido José Tiroli

EMENTA

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM SENTENÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. INVALIDEZ PRESUMIDA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPORTAR INTEGRALMENTE OS ÔNUS DA DEMORA DO PROCESSO. PRIVILÉGIO DO DIREITO PROVÁVEL E DE RELEVÂNCIA SUPERIOR CONTRA O DIREITO IMPROVÁVEL. REVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL.

1. Possível a concessão de antecipação de tutela por ocasião de sentença concessiva de aposentadoria por idade, privilegiando o direito provável do segurado em detrimento do direito improvável do INSS, dividindo os ônus da demora do processo entre as partes;

2. A implantação da aposentadoria não é medida material ou juridicamente irreversível, sendo certo que a solvência do autor não é elemento integrante da definição da reversibilidade, que decorre da natureza da medida e não da condição financeira de quem a requer;

3. É, contudo, irreversível *ao agravado* o sofrimento de não poder garantir sua sobrevivência na velhice - quando incide a presunção legal de invalidez. Afirmada a verossimilhança, a antecipação de tutela propicia maior dignidade, diminuição do desconforto, melhoria da expectativa de vida, cura de doenças e a segurança da sobrevivência do segurado, bens jurídicos de maior relevância e urgência do que os interesses ora em jogo do INSS;

4. Agravado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 27 de novembro de 2001.

Juíza CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora para Acórdão

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão do juízo de primeiro grau que, ao julgar procedente pedido de aposentadoria por idade, deferiu em sentença antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

1. Texto Legal

Assim está redigido o dispositivo legal que dispõe sobre antecipação de tutela:

“Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Par. 1º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

Par. 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Par. 3º. A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

Par. 4º. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Par. 5º. Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.”

2. Fundamentos da antecipação de tutela

A análise da natureza jurídica e do fundamento de existir da antecipação de tutela encontra seus pilares, segundo a doutrina, na necessidade de prestigiar o direito provável em detrimento do direito improvável, e na intenção de que aquele que é titular do direito provável não arque sozinho com todos os ônus decorrentes da privação do seu direito enquanto tramita o processo. Trata-se de reflexo do princípio da efetividade da jurisdição.

Observe-se que o dispositivo legal, tão minucioso que foi ao esgrimir todos os requisitos, restrições e conseqüências da antecipação de tutela, a ponto de prever expressamente sua revogabilidade e o prosseguimento do processo até final julgamento, em momento algum estabelece sua *excepcionalidade* como requisito *autônomo*. Exige ele apenas a caracterização da verossimilhança e da urgência, porém não a situação autônoma de *excepcionalidade* - de resto de difícil aferição, pois tudo e nada cabem em seu conceito. Por óbvio, tomando-se a litigiosidade geral como parâmetro, não será regra a concessão da antecipação de tutela, mas sim medida excepcional, concessível apenas mediante preenchimento dos

requisitos explícitos elencados em lei: verossimilhança e urgência. Em outras palavras, não é regra, mas exceção o trâmite processual precedido da antecipação, o que exige a presença dos requisitos legais.

3. Verossimilhança

Quanto a verossimilhança e a prova inequívoca, estão afirmadas *na sentença*, que se encontra em consonância com o entendimento jurisprudencial dominante.

Lembre-se que verossimilhança não é sinônimo de certeza: *“Afora a ignorância - que é o completo desconhecimento - e a certeza - que é conhecimento completo - interessam-nos as situações intermédias, residindo numa delas - na opinião ou probabilidade - aquilo que a lei chama de verossimilhança”* (Carreira Alvim, Reforma do Código de Processo Civil brasileiro, pág. 61). A prova inequívoca, por sua vez, refere-se àquela *“que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável. Em outras palavras, a antecipação se justifica pelo que, no juízo do julgador, se tenha por simplesmente provável e não por certo”* (Ernane Fidelis dos Santos, Antecipação da tutela satisfativa na doutrina e na jurisprudência, REPRO 97, pág. 195).

Assim, a sentença, prolatada em consonância com a lei e o entendimento jurisprudencial dominante, ao reconhecer a procedência do pedido está afirmado a existência de verossimilhança, dando por provável existência de direito em favor do segurado.

4. Urgência como impossibilidade de suportar o tempo do processo

Sob o ponto de vista da urgência - requisito explícito definidor da oportunidade de antecipação em favor daquele que aparenta firmemente deter o melhor direito - feita a constatação de que será extremamente difícil à parte suportar o decurso do tempo processual sem a materialização do seu direito, está-se diante da necessidade de antecipação, material do pedido, se disso não resultar maior ônus ao réu.

Em alguns casos, devido às circunstâncias *fáticas*, constata-se que é premente que o direito se exerça já, seja por sua relevância, seja pela extrema prejudicialidade da demora. A análise da urgência também implica verificar qual direito é de importância primordial e qual tem importância secundária: é mais importante o direito à vida (sobrevivência) ou o direito patrimonial e à segurança jurídica do requerido?

Os princípios constitucionais que permeiam *processualmente* o dilema em que se encontra o juiz ao apreciar o pedido de antecipação são de igual envergadura: de um lado a segurança jurídica e de outro a efetividade da jurisdição. Contudo, na medida em que se percorrem os níveis de maior concretização dos princípios e normas em conflito e se ingressa na seara dos direitos de ordem *substancial, material*, observa-se categórica possibilidade de valoração entre eles.

Por certo o direito à vida digna, a verba alimentar, à sobrevivência, é de maior relevo do que o interesse

patrimonial do INSS. Não é apenas o direito de receber aposentadoria por idade que está em jogo, mas o que tal direito implica ao segurado em termos de diminuição de sofrimento, melhoria de sua expectativa de vida, cura de doenças e a própria chance de sua sobrevivência, bens jurídicos de maior relevância e urgência do que os interesses em jogo do INSS, absolutamente respeitáveis também, mas de hierarquia valorativa inferior.

5. Satisfatividade

Outra discussão que poderia obstar o deferimento de antecipação de tutela diz respeito à irreversibilidade da medida - que não se confunde com satisfatividade, já que *“todas as medidas antecipatórias são, por natureza, satisfativas, isto é, permitem a fruição, ao menos em parte, do bem da vida reclamado pelo autor da demanda”* (Teori Albino Zavascki, Antecipação da tutela, Ed. Saraiva, 1997, pág. 97). Como consequência inicial temos que a *satisfatividade* não é óbice ao deferimento: o segurado poderá fruir do benefício implantado por força de liminar, pois este é o fundamento e o objetivo inescapável do art. 273 do Código de Processo civil.

6. Irreversibilidade e sua ausência em litígios previdenciários

A irreversibilidade se situaria na impossibilidade lógica de reposição das coisas ao estado anterior se revoga a liminar. Decorre da natureza da medida, e não da situação financeira de quem a solicita. Não se verifica na hipótese de concessão de aposentadoria por idade.

Se o juiz autoriza a realização de cirurgia em incapaz, a demolição de prédio histórico com o risco de desabamento, a realização de viagem de menor, a liberação de mercadoria perecível embaraçada, a posterior reversão da liminar não poderia vir acompanhada da reposição ao estado anterior.

Contudo, em sede de antecipação de tutela para concessão de *benefício previdenciário* não se está diante de irreversibilidade: por um lado não haverá consolidação do benefício o patrimônio do segurado, com o que se afasta desde logo qualquer discussão acerca da irreversibilidade jurídica; por outro lado, como o bem do qual o requerido se vê desprovido é para ele fungível - dinheiro - sequer se pode cogitar de impossibilidade jurídica para reposição *in natura*. A revogação da liminar acarretaria na suspensão dos pagamentos e na restituição dos valores pagos. A medida *“será reversível quando permitir a recomposição integral da situação fática anterior ao seu deferimento...”* (Teori Albino Zavascki, obra citada).

A avaliação da reversibilidade é lógica, e portanto não depende da solvência do autor. O que importa é que a possibilidade de reversão ao estado anterior seja factível, materializável, concebível por via do raciocínio. Se assim não fosse estaria obrigado o juízo à pré-análise, em absolutamente todos os casos e não só previdenciários, da dimensão patrimonial do interessado como requisito também da antecipação. Da solvência da parte depende um sem número de providências processuais e substanciais, mas nem por isso torna-se elemento integrante do direito autônomo em discussão.

Assim como do conceito de irreversibilidade deve ser abolida a análise da solvência da parte.

Mesmo porque, arrematando, estaria o segurado da previdência social em delicada situação: se tem patrimônio a antecipação de tutela é indeferida, sob argumento da falta de urgência; se não tem patrimônio, de igual forma é indeferida, agora sob o argumento da irreversibilidade da medida para o caso concreto. Estaria desabrigado do princípio da efetividade da jurisdição.

E, indo ainda mais longe, a própria irreversibilidade, se existente, não constituiria impeditivo absoluto para antecipação da tutela. *“Pode ocorrer que o risco de irreversibilidade seja uma consequência tanto da concessão quanto do indeferimento da medida antecipatória. Se a verossimilhança pesar significativamente em favor do autor, o magistrado estará autorizado a sacrificar o direito improvável, em benefício do direito que se mostre mais verossímil, posto que, como disse TOMMASEO, ‘sacrificare l’improbabile al probabile, inquesto consiste l’etica della giurisdizione d’urgenza’ (les mesures provisoires em procédure civile, p. 304). Pode ocorrer igualmente que o índice de verossimilhança de ambos os direitos em conflito seja equivalente, ou apresente diferenças pouco significativas, mas um deles tenha relevância para o ordenamento jurídico, expressivamente superior à de seu antagonista. Neste caso - ante a bilateralidade do risco de dano irreparável que poderá ocorrer sempre que a não concessão da medida possa causar também um dano irreversível ao autor - estará o juiz autorizado a sacrificar o interesse considerado menos relevante”* (Luiz Guilherme Marinoni, Novas linhas do processo civil, 3a. ed., Malheiros, pág. 144).

7. Aposentadoria por idade

Os litígios previdenciários, pressupondo-se satisfeito o requisito da verossimilhança, já manifestam, ainda que em abstrato, pendência em favor do autor, se cotejarmos os interesses do segurado e do INSS, tendo em vista:

a) a desigual relação de forças entre as partes, decorrente da hipossuficiência do segurado de um lado e a segurança patrimonial da Fazenda Pública, de outro;

b) é o INSS quem detém a prerrogativa de negar o direito (administrativamente), o que amplia a mencionada desigualdade - que gera por vezes a esdrúxula situação de um segurado penar anos de privação por conta de algum ato administrativo equívoco e injustificável, contra o qual ele nada pode para além da antecipação de tutela (cuja obtenção por vezes lhe demanda duros esforços). Indeferir a antecipação seria louvar o equívoco administrativo de quem está nesta posição privilegiada, em detrimento do bom direito daquele que sequer conta com o poder de colaborar na formação do ato;

c) se para o autor o reconhecimento do direito implica em alimento e vida digna, refletidos e princípios de acentuada valoração constitucional, para o INSS a manutenção do seu *status quo* até julgamento acarreta em preservação de interesses patrimoniais - obviamente

também tutelados constitucionalmente com severa valoração, contudo no caso sem qualquer perigo de ocorrência de verdadeiro comprometimento patrimonial.

“Não se pode negar que essa natureza alimentar da prestação buscada, acoplada à hipossuficiência do segurado, e até a possibilidade de seu óbito no curso do processo, em razão da sensibilidade ou do próprio estado mórbido, patenteia um fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, recomendando concessão da tutela antecipadamente...” (Paulo Afonso Brum Vaz, Antecipação da tutela em matéria previdenciária, ST 73/21).

Quanto ao processo previdenciário em que se disputa aposentadoria por idade alguns outros motivos se agregam aos já mencionados, no sentido da antecipação.

Primeiro porque o atingimento da idade limite prevista em lei para fins de aposentadoria por velhice equivale a invalidez presumida. A lei presume que, atingido certo limite etário, a pessoa não conta com o mesmo vigor para o trabalho, merecendo o auxílio do Estado-previdência. Equivale dizer, indo mais longe, que a presunção é de que começam a falhar os recursos naturais de que o homem dispõe para prover a própria subsistência.

Em segundo lugar porque ao chegar na fase processual da sentença o segurado já suportou o sofrimento da indevida demora na concessão do benefício (sim, pois se ficou reconhecido judicialmente seu direito, a demora na concessão é injustificável). Já enfrentou tanto a fase administrativa quanto as fases de tramitação em primeira instância por certo mais prolongadas do que o processamento do recurso. Alguns anos permaneceu aguardando o julgamento. É justo que, tendo arcado com a maior porção do prejuízo pela demora na definição jurídica, possa nesta altura repassar tal ônus para o INSS e receber enfim o benefício.

E em terceiro lugar lembre-se, agora que está afirmada a verossimilhança, que no cotejo entre os bens jurídicos em conflito é irreparável - não para o INSS, mas para o segurado - estar em uma existência em que retarda o merecido conforto. Busca-se, repita-se, maior dignidade de vida, diminuição do sofrimento, melhoria da expectativa de vida, cura de doenças e a própria chance de sobrevivência, bens jurídicos, em nome dos quais é lícito, nesta altura, sacrificar os interesses processuais do INSS.

Parece ser irreversível ao agravado não poder fruir de situação mais amena em sua terceira idade, e de uma vida mais digna como quer a Constituição - dignidade não obtida por favor, mas através do direito conquistado por seu trabalho (aliás, precisar viver “de favor” na velhice não é digno). Privar-lhe de tal merecido conforto não terá qualquer possibilidade de reversão futura, pois a vida passa.

Assim, tanto sob o ponto de vista dogmático quanto sob o ponto de vista da equidade e da justiça, aconselhável a antecipação dos efeitos da tutela em sentença que concede aposentadoria por idade.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao agravo.

Juíza CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI

COMPRA E VENDA - VEÍCULO - TRANSFERÊNCIA - Impossibilidade - Existência de RESERVA DE DOMÍNIO - DANO MORAL - DANO MATERIAL - INDENIZAÇÃO - Cabimento

Tribunal de Justiça do Paraná
Apelação Cível n. 109.977-4, de Curitiba
Acórdão n. 7917
Órgão julgador: 6a. Câm. Cív.
Data da decisão: 24.10.2001
Fonte: DJ/PR, 12.11.2001, pág. 48
Rel: Des. Cordeiro Cleve
Apelantes: Luiz Omar Santos Sabóia e outra
Apelado: Lineu Miguel Gomes

INDENIZAÇÃO. VENDA DE AUTOMÓVEL
COM ÔNUS. IMPOSSIBILIDADE DO NOVO
PROPRIETÁRIO DE DISPOR DO BEM.
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL
DEVIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO
MAJORITÁRIO. DESCONSIDERAÇÃO DA
PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE.
MÁ ADMINISTRAÇÃO. A GRAVE SITUAÇÃO
FINANCEIRA NÃO IMPEDE A CONDENAÇÃO DE
INDENIZAÇÃO, QUANDO DEVIDA.

RECURSO IMPROVIDO, UNÂNIME.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos
de Apelação Cível nº 109.977-4, de Curitiba 18a. Vara
Cível, em que são apelantes Luiz Omar Santos Sabóia
e outra e apelado Lineu Miguel Gomes.

Trata-se de recurso de apelação interposto
contra sentença proferida em ação cominatória
cumulada com indenização por dano moral e material,
proposta por Lineu Miguel Gomes contra Luiz Omar
Santos Sabóia e Apis Importadora de Veículos
Automotores Ltda.

Narrou o autor que, em 13/02/1996, adquiriu
junto a empresa de propriedade do réu dois veículos,
com pagamento à vista, os quais na ocasião da
compra, além dos documentos apresentados, tiveram
a garantia de que estavam livres e desembaraçados
de quaisquer ônus. Quando da transferência do
veículo Honda, verificou o autor que havia reserva
de domínio para Zaiter Administradora de Consórcio
Ltda., pelo que requereu a desoneração do veículo
para realizar a transferência, sem que tenha obtido
sucesso até 13/04/1999, quando da interposição da
presente ação. Durante este período sofreu sérios
problemas de saúde e não pode disponibilizar do
veículo para cobrir os gastos havidos, tendo inclusive
que emprestar dinheiro junto a terceiros. Assim,
requereu a condenação dos réus a outorgar o título
do domínio do bem, em obrigação de fazer, com pena
cominatória a ser imposta, bem como ao pagamento
de indenização por dano material e moral.

Em contestação, os réus alegaram,
preliminarmente, ilegitimidade passiva do réu Luiz
Omar Santos Sabóia, inexistência de título executivo,

impossibilidade jurídica do pedido e que dos fatos
não decorre logicamente o pedido. Requereram, assim,
a extinção do feito em relação ao primeiro réu e a
extinção sem julgamento do mérito.

Após instrução, sobreveio sentença que
julgou procedente o pedido inicial, para o fim de
condenar os réus a indenizar o autor, a título de dano
moral, em R\$5.000,00, mais danos materiais no
montante de R\$7.025,00. Também, condenou os réus
ao pagamento das custas processuais e honorários
advocatórios, os quais foram fixados em 20% sobre o
valor da condenação.

Inconformados, os réus apelam a esta Corte
sustentando, preliminarmente, ilegitimidade passiva,
pois não pode ser aplicada a teoria da desconsideração
da personalidade jurídica, já que não houve qualquer
das hipóteses que a permitem. No mérito, que não há
se falar em dano moral, pois no decurso do processo
o documento foi entregue ao autor, não caracterizando
o ato ilícito e que a condenação em danos materiais
é excessiva, diante da atual situação financeira da
empresa ré. Destarte, requereram o provimento do
apelo.

Contra-razões às fls. 216/219.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade,
conheço do recurso.

Inicialmente, descabe falar na ilegitimidade
passiva do apelante Luiz Omar Santos Sabóia, pois
além de ter restado comprovado que este é o sócio
majoritário da empresa, deve ser invocada a
desconsideração da personalidade jurídica. A
aplicação do artigo 28 do Código de Defesa do
Consumidor é perfeitamente cabível à espécie, pois,
como bem observou a sentença, a empresa, constituída
pelo apelante e sua mulher, não teve seu encerramento
regular, mas apenas de fato. Por outro lado, próprio
apelante confirmou seu possível estado de
insolvência, já que, em grau de recurso, relatou que
suas condições financeiras não são boas, estando a
sofrer algumas execuções. Assim, além de se observar
a má administração da empresa, também há que se
considerar a fraude existente, induzido o apelado em
erro, pois pensou estar comprando um bem livre e
desembaraçado de qualquer ônus.

Sobre a questão já me manifestei, quando da
análise da Apelação Cível nº 88.462-6 (Ac. nº 5305, DJ
18/09/2000):

Evidente que a existência da fraude que
consistiu na omissão quanto à existência do ônus
hipotecário e a insolvência da empresa ré justificam
a desconsideração da personalidade jurídica da
empresa e responsabilização dos seus sócios
representantes, ante a ausência de bens da sociedade,
por sinal desativada como bem concluiu o julgador *a*
quo, para responder pela condenação.

Neste sentido, oportuno transcrever os precedentes de jurisprudência trazidos à colação na sentença:

‘EMBARGOS DE TERCEIRO - INCABIMENTO - NECESSIDADE DE DISPONIBILIDADE PELA PARTE DA COISA PRESTADA EM GARANTIA - ABUSO DE DIREITO - FRAUDE - CONFIGURAÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ADMISSIBILIDADE.

Processo civil. Embargos de Terceiro. Manejo pelo devedor. Garantia do juízo. Pessoa jurídica. Desconsideração. Fraude e abuso de direito. 1. A quem figura como executado na ação principal não se afigura lícito o manejo de embargos de terceiro contra a dita execução ou eventuais atos executivos da mesma decorrentes. 2. Considera-se um dos requisitos indispensáveis para a admissibilidade dos embargos a disponibilidade pela parte da coisa prestada como garantia do juízo. 3. A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a integram. Todavia, é lícito ignorar-se a existência da pessoa jurídica sempre que a sua autonomia seja utilizada para a materialização de uma fraude ou abuso de direito. Com isso, o responsável pelo mau uso da personalidade jurídica própria da entidade fica diretamente comprometido com a obrigação. 4. A executada e a embargante exploram a mesma atividade comercial. A executada não tem bens capazes de suportar a execução. As pessoas físicas que integram uma e outra são as mesmas. Evidencia-se, portanto, o expediente fraudulento utilizado para prejudicar o credor e resta autorizada a desconsideração da personalidade jurídica da parte. Agravo provido. Unânime’. (TJ/DF - Ag. Regimental no Ag. de Instrumento nº 5829 - Brasília, Ac. 84353, unânime, 1a. T. Cível, relator Des. Valter Xavier, DJU III, 22.05.96, pág. 7986, *in* Bonijuris, verbete 27989).

Os autores mencionam, na inicial, a sua via crucis e desalento, na busca da outorga da escritura definitiva e constatação da fraude em que foram envolvidos, ao tomar conhecimento do ônus real que pesa sobre o imóvel e da desativação da empresa vendedora, que tem sua composição alterada a partir da 10a. alteração do contrato social.

Logo, ambos apelantes são partes legítimas para figurar no pólo passivo da demanda, como reconheceu com acerto a r. sentença.

Ainda que os documentos tenham sido entregues

ao apelado, durante o decorrer do processo, não se pode ignorar o longo tempo em que o mesmo, sem sucesso, buscou obter a regularização da documentação referente ao veículo para que pudesse transferi-lo, não podendo dispor de sua propriedade, já que esta estava limitada por culpa dos apelantes, impondo-se, assim, o dever de indenizar, nos termos do art. 159 do Código Civil, ante a ilicitude do ato cometido.

Tanto a condenação pelo dano moral quanto a condenação pelo dano material fixada em sentença mostraram-se coerentes aos danos causados, não sendo argumento suficiente para sua alteração a má condição financeira dos apelantes ou a possibilidade de não cumprimento da obrigação estabelecida em sentença, uma vez reconhecido o direito do apelado.

Ao fixar os danos materiais pela restrição havida na disposição do veículo e sua depreciação quando disso precisava o autor, decidiu com a julgadora *a quo* tomando por base o menor orçamento e reduzindo o valor pela metade, quando assim dispôs: É certo também que o autor sofreu danos de ordem patrimonial, na medida em que se viu obrigado a manter em seu patrimônio o veículo (pois não podia dele dispor, por não deter seu domínio) que foi desvalorizando e depreciando com o tempo. Não se pode negar, por outro lado, que o autor, se por um lado não pode dispor do bem, por outro usou e gozou do veículo, ainda que a contragosto a partir de um determinado momento. Assim, não é justo imputar a depreciação do veículo exclusivamente aos requeridos.

Razoável, com tais considerações, o arbitramento dos danos materiais em R\$ 7.050,00, correspondente a 50% do menor orçamento.

Pelo exposto:

ACORDAM os integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, de acordo com o voto do Relator.

O julgamento foi presidido pelo Des. Antonio Lopes de Noronha, sem voto, e dele participaram o Juiz Conv. Rosene Arão de Cristo Pereira, e o Des. Jair Ramos Braga. Curitiba, 24 de outubro de 2001.

Des. Cordeiro Cleve Relator

IMOBILIÁRIO

COMPRA E VENDA - IMÓVEL - HIPOTECA - LIBERAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - Cabimento - Aplicação de MULTA DIÁRIA - Possibilidade - ART. 461/ CPC, § 4º

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Apelação Cível n. 2001 01 5 000733-5

Acórdão n. 146240

Órgão julgador: 2a. Turma Cível

Data da decisão: 08.10.2001

Fonte: DJU III, 06.02.2002, pág. 21

Rel: Des. Edson Alfredo Smaniotto

Apelante: Tartuce Construtora e Incorporadora S/A

Apelada: Rosilane de Almeida Moraes

EMENTA

AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. *QUANTUM*. TERMO A *QUO*.

Conforme se depreende do art. 461, parágrafo 4º, do CPC, tratando-se de obrigação de fazer é possível a imposição de multa diária quando da concessão da medida tutelar. Entretanto, tal valor só poderá ser exigido a partir ou do trânsito em julgado do v. acórdão que reexaminou a questão ou do recebimento dos recursos excepcionais em seus efeitos somente devolutivos.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da

Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Edson Alfredo Smaniotto - (Relator), Romão C. de Oliveira - (Revisor) e Adelith de Carvalho Lopes - (Presidente e Vogal), em dar parcial provimento ao apelo, à unanimidade.

Brasília-DF, 8 de outubro de 2001.

Desembargadora ADELITH DE CARVALHO

LOPES

Presidente

Desembargador EDSON ALFREDO SMANIOTTO

Relator

EXPOSIÇÃO

ROSILANE DE ALMEIDA MORAES propôs Ação de Cumprimento de Obrigação de Fazer em desfavor de TARTUCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A alegando, em síntese, que adquiriu em 23 de agosto de 1996, através de Contrato de Compra e Venda de Imóvel, a sala n. 32 e garagens n^{os} 26/27/60, localizados no SEPS 414/914, Centro Executivo Talento, quitando integralmente o preço, embora estivesse ciente de que sobre o imóvel pendia encargo hipotecário decorrente de dívida contraída pela construtora.

Ressaltou que a ré se comprometeu, no prazo de 90 dias a contar da assinatura do correspondente instrumento, a outorgar-lhe a Escritura Definitiva do imóvel, livre e desembaraçado de quaisquer ônus.

Em vista do não cumprimento do apurado, requereu que seja a ré compelida a efetuar a liberação da hipoteca que grava o imóvel, bem como a lavrar a respectiva Escritura Definitiva em seu favor. Pediu, também, a concessão antecipada do provimento visado.

A tutela foi parcialmente antecipada para o fim de determinar a desoneração do gravame hipotecário do imóvel, no prazo de 30 (trinta) dias, com fixação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) no caso de descumprimento, a encargo da demandada.

Em contestação, a TARTUCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A impugnou a concessão do provimento *initio litis*. Alegou a impossibilidade em levantar a hipoteca e outorgar a escritura do imóvel à autora, por não ter conseguido, em razão da inadimplência de outros adquirentes dos imóveis, quitar o financiamento contraído perante o Banco BEMGE.

O nobre Sentenciante julgou procedente o pedido de ROSILANE DE ALMEIDA MORAES para o fim de lhe adjudicar o imóvel descrito no Contrato de Compra e Venda, assim como para determinar à ré a prática dos atos necessários à liberação do gravame hipotecário incidente sobre o bem, sob pena de multa diária mantida em R\$ 100,00 (cem reais). Houve fixação da verba honorária, com base no disposto no art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Irresignada, TARTUCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A interpôs Recurso de Apelação, aduzindo, em síntese, que a multa estipulada é exorbitante e ainda que o termo *a quo* de tal condenação deve ser a data em que houver o trânsito em julgado da sentença. Pede, também, a redução da verba honorária imposta.

Preparo regularmente feito, conforme guia de fl. 120.

Contra-razões às fls. 126/131.

É o que consta.

VOTOS

O Senhor Desembargador Edson Alfredo Smaniotto - Relator

Senhor Presidente.

Conheço do recurso.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por TARTUCE CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A em vista da r. sentença que julgou procedente o pedido de ROSILANE DE ALMEIDA MORAES adjudicando-lhe o imóvel descrito no Contrato de Compra e Venda entabulado entre as partes. Determinou o nobre Sentenciante que a ré praticasse os atos necessários à liberação do gravame hipotecário incidente sobre o imóvel, sob pena de multa diária fixada em R\$ 100,00 (cem reais).

Aduz a apelante que o valor cominatório estipulado é exorbitante e ainda que o termo *a quo* de tal condenação deve ser a data em que houver o trânsito em julgado da r. sentença.

Observa-se, inicialmente, que a recorrente reconhece a relação jurídica que lhe prende à autora, qual seja, alienação de imóvel com a conseqüente quitação pela autora do preço ajustado e a existência do gravame incidente sobre o imóvel.

Neste contexto, dispõe o instrumento contratual que a ré obrigou-se a transferir o domínio do bem no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data do contrato celebrado, destaque:

“A COMPRADORA declara ter conhecimento do ônus que recae sobre os imóveis objeto deste instrumento, que é de responsabilidade da vendedora e por isso a escritura definitiva será outorgada no prazo máximo de 90 (noventa) dias a contar desta data.”

As provas documentais, fls. 41/42, indicam que em março de 1997, seis meses após a assinatura do contrato, ainda não havia a recorrente cumprido sua obrigação.

Portanto, decorrido o lapso temporal pactuado, fica caracterizada a inadimplência da apelante, de forma que a imposição de pena cominatória torna-se possível, independentemente de previsão contratual. Assim se faz necessário, pois tal instituto tem a natureza de compelir o inadimplente a realizar a obrigação contratada. Trata-se de instrumento colocado à disposição do Julgador pela lei para impor ao devedor a realização da prestação, independentemente de pedido do requerente, bem como de previsão contratual, conforme se depreende do disposto no art. 461, parágrafo 4º, do CPC.

Quanto ao valor fixado, há de se ressaltar que, nas palavras do eminente Nelson Nery Júnior, *“o valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das astreintes não é obrigar o*

réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz'.¹

Neste ínterim, o valor arbitrado pelo nobre Sentenciante, R\$ 100,00 (cem reais), mostrou-se bastante razoável, já que empresas do porte da apelante não se vêm arruinadas pelo pagamento de tal quantia. Ainda que assim acredite a recorrente ser tal quantia exorbitante, pode se desonerar do pagamento cumprindo a obrigação imposta.

Destaco, ainda, alguns excertos de julgados no mesmo sentido:

"(...) As multas por dia de descumprimento da obrigação - astreintes, constituem um dos meios sancionatórios de que dispõe o Estado para fazer cumprir a ordem jurídica, realizando função intimidativa, de força indireta, para compelir o devedor recalcitrante ao cumprimento da obrigação assumida. 3. As astreintes não se prestam como meio de enriquecimento do credor. Busca-se evitar que o valor seja parco, tornando inócua o seu caráter intimidatório, ou excessivo, propiciando o enriquecimento sem causa do credor ou a ruína do devedor. (...)."²

"AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. OUTORGA DE ESCRITURA. MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). 1 - (...). 2 - A multa diária, nas ações que tenham por objeto cumprimento de obrigação de fazer - astreintes, § 4º, do art. 461 do CPC - não é pena, mas providência inibitória. Tem a finalidade de compelir o devedor a cumprir a obrigação na forma específica. Pode e deve ser fixada em valor elevado. Se módico o valor, não há porque modificá-lo. 3 - Apelo não provido."³

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA. PRETENSÃO À OUTORGA DE ESCRITURA E LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. PREÇO DO IMÓVEL OBJETO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA INTEGRALMENTE QUITADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. ASTREINTES. NATUREZA JURÍDICA E TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA. LIMITES. 1. No pedido à outorga de escritura de compra e venda de imóvel, objeto de compromisso de compra e venda, cujo preço foi integralmente pago, seguido da menção à necessidade de levantamento da hipoteca que grava o bem, já se compreende o da prática desse ato indispensável ao cumprimento da obrigação. 2. As astreintes constituem meio de coerção processual para o adimplemento da obrigação de fazer. Não há limite para o seu valor e são devidas enquanto o devedor persistir no descumprimento do comando sentencial, a partir do trânsito em julgado da sentença. 3. O valor diário da multa deve se compatibilizar com as finalidades coercitivas a que se presta, em patamar razoável para se evitar o locupletamento sem causa. 4. Recurso a que se

dá parcial provimento."⁴

No que pertine à exigibilidade de tal condenação, aduz a apelante que o termo *a quo* deve ser a data em que houver o trânsito em julgado da r. sentença.

Neste ponto, melhor análise merecem as ponderações da recorrente:

Conforme dispõe o parágrafo 4º, do art. 461, do CPC, o Juiz poderá, quando da concessão da medida tutelar em liminar, impor multa diária ao réu.

Portanto, a fixação da astreinte quando da antecipação da tutela é possível, porém o momento de se exigir o pagamento da quantia arbitrada fica condicionado, a meu ver, ao andamento do feito, isto é, submete-se às hipóteses de interposição de recursos especial e extraordinários ou ao trânsito em julgado do v. acórdão.

Isto porque, no caso de não interposição de recurso, ocorrendo, conseqüentemente o julgamento definitivo da lide, possível é a execução da obrigação de fazer, nos termos do art. 632, do CPC.

Mas se interpostos recursos excepcionais, estes são recebidos apenas no efeito devolutivo, tornando-se possível a execução provisória da multa cominatória.

Portanto, o termo *a quo*, para que seja a verba exigível é o trânsito em julgado deste v. acórdão ou a data em que os recursos excepcionais forem recebidos nos seus efeitos devolutivos.

No mesmo sentido, a eminente Des. Maria Beatriz Parrilha se manifestou, quando do julgamento da Apelação Cível n. 50342/98:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRECEITO COMINATÓRIO. VALOR DA MULTA. TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DA MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - O valor da multa deve ser fixado em valor que não frustrate o objetivo da lei, uma vez que ela é um meio de coerção que visa fazer com que o devedor cumpra sua obrigação. Entretanto, não pode ela ser um meio de enriquecimento do credor e, ainda, nos termos do art. 644, parágrafo único, do CPC, a multa poderá ser revista por ocasião da execução, majorando-a ou minorando-a, caso o juiz da execução entenda que, respectivamente, a multa foi insuficiente ou excessiva. 2 - Nos termos do art. 632 do CPC, o termo a quo da incidência da multa cominatória, em caso de não cumprimento da obrigação, será a partir da citação na execução de sentença, considerando, ainda, o prazo estipulado pela sentença para o devido cumprimento da obrigação de fazer, sendo óbvio que tal execução só poderá ser intentada após o trânsito em julgado da sentença ou quando a mesma for impugnada por meio de recurso recebido somente no efeito devolutivo. 3 - A verba honorária deve ser fixada nos moldes estipulados pelo art. 20, parágrafo quarto, do CPC. Apelação não provida. Unânime." - grifo nosso.

No que pertine aos honorários advocatícios, busca a apelante a redução da verba honorária arbitrada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Entretanto, observando o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, além do trabalho realizado pelo advogado e o

tempo de transcurso da ação - desde 1997 -, acredito que tal quantia mostra-se bastante razoável.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, tão-somente para estipular como termo *a quo* para a exigibilidade da multa cominatória imposta a data de publicação deste Acórdão. Mantenho ainda a imposição dos ônus da sucumbência, por ter a autora sucumbido minimamente em seu pedido.

É como voto.

O Senhor Desembargador Romão C. de Oliveira -
Revisor
Com o Relator.

A Senhora Desembargadora Adelith de Carvalho
Lopes - Presidente e Vogal
Com a Turma.

DECISÃO

Deu-se parcial provimento. Unânime.

NOTAS

- 1 Código de Processo Civil Comentado, 3a. ed.
- 2 Agravo de Instrumento 20000020022043, Rel. Desa. Ana Maria Duarte Amarante
- 3 Apelação Cível APC5275799, Rel. Des. Jair Soares
- 4 APC5100998, Rel. Desa. Ana Maria Duarte Amarante

PROCESSO CIVIL

EXECUÇÃO - PEQUENO EMPRESÁRIO - REGIME familiar - MÁQUINA indispensável ao EXERCÍCIO DA PROFISSÃO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649/CPC, VI

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Apelação Cível n. 70001718139 - Arvorezinha
Órgão julgador: 6a. Câm. Cív.
Data da decisão: 15.08.2001
Fonte: DJ/RS, 14.12.2001, pág. 43
Rel: Des. Osvaldo Stefanello
Apelantes/Apelados: José Ricardo Sulzbach
Paulo Blume
Alfredo Blume

EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. PEQUENA
EMPRESA FAMILIAR. PENHORA SOBRE MÁQUINAS
INDISPENSÁVEIS AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE
SEUS SÓCIOS - TORNEIROS MECÂNICOS.
IMPENHORABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO
CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
SUA FIXAÇÃO EM INCIDENTE DE EMBARGOS À
EXECUÇÃO.

Em princípio, a impenhorabilidade sobre máquinas necessárias ao exercício de profissão, ou que sirvam de instrumentos do trabalho, não se aplica à pessoa jurídica. No entanto, se esses bens pertencem a pequena empresa familiar, na qual seus sócios atuem pessoalmente, indispensáveis ou necessárias que sejam ao exercício profissional, merecem a proteção da norma legal, restando impenhoráveis, nos precisos termos do disposto no art. 649, inciso VI, do CPC.

A pena por litigância de má-fé só pode ser aplicada quando bem caracterizada a deslealdade processual. A norma do art. 17 do CPC, e das hipóteses que elenca, não pode ser levada a rigorismo tal que implique em cerceamento a que a parte exerça com plenitude seu direito de defesa.

Apelos. Provimento em parte o dos embargantes, com desprovimento do embargado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, prover em parte o apelo dos embargantes e negar provimento ao recurso do embargado, o que decidem de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas que integram o presente acórdão.

Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores Cacildo de Andrade Xavier, Presidente, e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira.

Porto Alegre, 15 de agosto de 2001.

DES. OSVALDO STEFANELLO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. OSVALDO STEFANELLO (RELATOR) - 1.
Cuida-se de embargos de devedor opostos por ALFREDO BLUME e PAULO BLUME em face de execução de sentença promovida por JOSÉ RICARDO SULZBACH.

Referem ter-se embasado, a ação de cobrança, em 'Termo de Compromisso' pelo qual se comprometeram a pagar aos embargados o valor de R\$19.500,00, tendo estes logrado total êxito. Contudo, referido compromisso previa pagamento parcelado, o que não restou respeitado, eis que o credor está a executar o total da dívida. Alegam, ainda, nulidade da penhora, sustentando indispensáveis os bens constritos ao exercício da profissão de mecânicos, já que possuem uma oficina de pequeno porte. Clamam, a final, o acolhimento do incidente para que sejam declaradas inexigíveis todas as parcelas que não estiverem compreendidas entre a citação e o ajuizamento da execução, bem como excluídas da penhora as máquinas penhoradas.

O embargado aponta intenção protelatória na oposição dos embargos, eis que pretendem os devedores discutir matéria já passada em julgado na ação de conhecimento. Quanto à impenhorabilidade, não procede. Os bens são de propriedade da empresa, não compreendidos, portando, no inc. VI do art. 649 do CPC.

Produzida prova em audiência, sobrevieram o debate e posterior sentença pela acolhida parcial do

incidente, ao efeito de desconstituir a penhora realizada, dispondo sobre os ônus da sucumbência, toda desfavorável aos embargantes em vista da litigância de má-fé.

Apelam ambas as partes. Os executados, ao abrigo da AJG deferida - depois revogada (fl. 63), e, finalmente, via agravo de instrumento nº 70001718014, renovada, consoante informam os registros da secretaria -, reprimam argumentos transatos, requerendo, por derradeiro, seja afastada a penalidade aplicada por litigância de má-fé, já que não configurada nos autos.

De sua parte, busca o embargado mantida da penhora sobre os equipamentos, pois integram o patrimônio da firma, constituindo, assim, cotas sociais, estas, penhoráveis, tanto que foi deferida constrição das mesmas (fl. 65) no processo de execução que prossegue. Finalmente, tendo em conta os inúmeros incidentes provocados pelos recorridos no intuito de protelar o andamento do feito, merece majorada a honorária para 20% sobre o valor da causa, além de condenados ao pagamento do décuplo das custas e despesas processuais por litigarem de má-fé.

Contrariados respectivamente os recursos, sobem os autos.

É o relatório.

VOTO

DES. OSVALDO STEFANELLO (RELATOR) - 2.

Ambas as partes apelam. Os embargantes pretendem lhes seja reconhecido o direito de parcelamento da dívida, além de serem livrados da pena de litigância de má-fé que lhes foi imposta. E o credor-embargado para que seja reconhecida como legítima a penhora sobre os bens constrições, eis que fazem parte do patrimônio da empresa, e não de propriedade dos embargantes, não se lhes aplicando o preceito da impenhorabilidade. Aliás, frisa, nem legitimidade teriam os embargantes para argüirem a impenhorabilidade, além do que, mesmo particulares fossem, penhoradas poderiam ser as máquinas. Inconforma-se ainda com o montante dos honorários advocatícios, que deve ser no percentual máximo sobre o valor atualizado da dívida.

Apelo dos agravantes.

Não procede no que diz com o mérito. Correta a sentença, inclusive no que concerne ao não parcelamento da dívida. Parcelamento que só poderia, ou poderá ser concretizado mediante acordo com o credor. Para tanto, imprestável o que consta da cláusula 5a. do documento de fl.07. Afinal, está-se a tratar de execução de título judicial, não do referido documento.

Tenho, no entanto, lhes assistir razão ao se indisporem contra a pena de litigância de má-fé que lhes foi imposta. E assim penso porque limitaram-se a exercer seu direito de embargar a execução. Não vejo tenham deduzido pretensão contra fato incontroverso, embora hajam argumentado com a validade, embora a execução seja de título judicial, da referida cláusula contratual. Argumento que não pode ser considerado como alteração da verdade dos fatos que envolvem a execução ou como

mero expediente protelatório para retardar a solução definitiva da execução. Em assim sendo, com deslealdade processual não se pode afirmar com certeza tenham agido.

Destaco que a norma inserida no art. 17 do CPC, e as situações que elenca em seus incisos, não pode ser considerada com rigorismo tal que implique em cerceamento ao amplo direito de defesa aos litigantes assegurado - art. 5º, LV, da Constituição da República. Consectário lógico e jurídico desse princípio de direito, só quando bem caracterizada e provada a deslealdade processual da parte é que se lhe deve impor a pena correspondente.

Situação não presente no caso sob exame e julgamento.

Nesse ponto, pois, merece provimento o apelo dos embargantes.

Apelo do credor agravado.

Não prospera no que concerne à liberação, da constrição, dos bens penhorados. Os embargantes são torneiros mecânicos, o que é incontroverso. Dedicam-se à mecânica de veículos pesados em pequena empresa que pode ser considerada como de cunho familiar. Tanto que, segundo a prova testemunhal, nem mesmo empregados tem. Empresa, à evidência, de pequeno porte. Vendidas as máquinas, judicialmente, ficarão, os embargantes, sem condições do exercício da própria profissão, já que, ao que me é dado dos autos concluir, condições de adquirir outras mais modernas não teriam.

Não desconheço a jurisprudência segundo a qual a impenhorabilidade dos instrumentos de trabalho, de que trata o art. 649, inciso VI, do Código de Processo Civil, só se estendendo, ao menos em princípio, às pessoas físicas. Em assim sendo, as máquinas industriais de uma empresa podem ser penhoradas.

É a regra.

Há, no entanto, exceções que devem ser consideradas.

É exatamente em se tratando de empresa familiar, tocada pelos proprietários, e de pequeno porte, como no caso sob exame.

Lembro, a respeito, eis que relevante, e pertinente à hipótese em julgamento:

“Os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas pelas pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC” (STJ-3a. Turma, REsp 156.181-RO, Rel. o Min. Waldemar Svezter, j. 17.12.98, em nota 27 do art. 649, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL de Theotonio Negrão, 31a. Ed. Saraiva, pág. 676).

Realço que a pequena empresa é forma de atuação profissional no mercado de trabalho e por isso mesmo deve merecer um tratamento diferenciado quando se tratar de constrição judicial de seus bens. Em assim sendo, sua situação jurídica de empresa deve ser desconsiderada quando se objetiva fazer prevalecer a regra legal que tende a assegurar o exercício de determinada profissão. Mormente quando os sócios nada mais são que os próprios empregados que a levam para frente.

Como no caso sob exame.

No que concerne aos honorários advocatícios, o melhor método, a meu entender é, mesmo em incidente processual de embargos à execução, o de fixá-los em percentual sobre o valor em controvérsia. No caso, porém, não é o valor da execução que está em jogo, mas questões paralelas ou colaterais - litigância de má-fé e parcelamento do valor devido. Em assim sendo, correto o valor arbitrado. Até porque, não se pode deixar de considerar, os embargantes obtiveram parcial sucesso em sua pretensão.

Mesmo nesse ponto, portanto, razão não assiste ao credor apelante.

Sintetizando: impõe-se provida em parte a apelação

dos embargantes e desprovido o apelo do embargado.

3. Isto posto, provejo em parte o apelo dos embargantes. E desprovejo o do embargado.

É como estou a votar, eminentes Colegas de Câmara.

DES. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA (REVISOR) - De acordo.

O SR. PRESIDENTE, DES. CACILDO DE ANDRADE XAVIER - De acordo.

Decisor de 1º Grau: João Regert.

PENAL - PROCESSO PENAL

ROUBO - CONSUMAÇÃO - Inocorrência - PRISÃO do AGENTE logo após a subtração do BEM-TENTATIVA - Caracterização

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 337.124/SP(2001/0089931-0)

Órgão julgador: 6a. Turma

Data da decisão: 20.11.2001

Fonte: DJUI, 04.02.2002, pág. 604

Rel: Min. Vicente Leal

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorridos: (...)

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. SUBTRAÇÃO DA *RES FURTIVA*, SEGUIDA DE PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME TENTADO.

- O crime de roubo consuma-se no momento em que o assaltante realiza a plena subtração da *res furtiva*, afastando-a do campo de vigilância da vítima, mesmo que depois venha a ser preso em flagrante presumido.

- Na hipótese em que o agente do crime não teve, em nenhum momento, a posse tranqüila dos bens, pois foi preso logo em seguida à prática do delito, houve apenas tentativa.

- Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 20 de novembro de 2001 (Data do Julgamento).

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES

Presidente

MINISTRO VICENTE LEAL

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (RELATOR): - (...) e (...) inconformados com a sentença que os condenou à pena de 05 anos e 06 meses de reclusão e a 13 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, interpuseram apelação buscando a desclassificação do delito para a forma tentada, adequação da pena e regime aberto.

A Eg. Sexta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao apelo para desclassificar o delito para roubo tentado, sob o argumento de que não tiveram a posse mansa e pacífica dos bens (fls. 195/200).

Irresignado, o Procurador de Justiça do Estado de São Paulo interpõe o presente recurso especial, com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, alegando ter o v. acórdão afastado-se da orientação firmada pelos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o grave delito consuma-se pela efetiva subtração dos bens, com emprego de violência ou grave ameaça, sendo irrelevante a ocorrência de prisão em flagrante do autor que, por isso, não deteve a posse tranqüila e prolongada dos valores roubados.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE LEAL (RELATOR): - A questão emoldurada no presente apelo especial tem sido objeto de sucessivos debates no âmbito desta Turma, prevalecendo a tese de que se consuma o crime de roubo quando o agente mantém a posse tranqüila, ainda que por breve espaço de tempo, do produto do assalto.

Tenho afirmado em sucessivos julgamentos que se entre a ação criminosa e a posterior apreensão da *res furtiva* transcorreu algum lapso temporal, em que o bem ficou fora

do campo de vigilância da vítima, houve roubo consumado.

Todavia, se o bem não saiu do campo de vigilância da vítima, o delito não se consumou.

Na hipótese, à vista do quadro fático estampado na r. decisão recorrida, é de concluir, de forma iniludível, que o dinheiro subtraído da vítima não esteve, em nenhum momento, na posse tranqüila dos réus, pois logo após o roubo, os mesmos foram presos por policiais militares, que apreenderam os valores furtados e duas pistolas.

Tenho, assim, que o acórdão recorrido não merece ser modificado.

Isto posto, conheço do recurso especial, pela divergência jurisprudencial, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”

Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 20 de novembro de 2001.

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - IDENTIDADE DE FUNÇÃO - Requisitos - ART. 469/CLT - Cumulação

Tribunal Regional do Trabalho da 9a. Região
Recurso Ordinário 08389-2001-Acórdão-01992-2002
Órgão julgador: 4a. Turma
Data da decisão: 28.11.2001
Fonte: DJ/PR, 15.02.2002, pág. 393
Rel: Juíza Sueli Gil El-Rafihí
Recorrente: Marcelo Abin Abdala José
Recorrida: Ultrafertil S/A

Art. 469 da CLT - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - REQUISITOS - Os requisitos elencados no citado artigo celetista são interdependentes, ou seja, devem verificar-se de forma concomitante, sendo que a ausência de qualquer deles afasta a caracterização do quadro de equiparação salarial.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. Vara do Trabalho de Araucária - PR, sendo recorrente MARCELO ABIN ABDALA JOSÉ e recorrido ULTRAFERTIL S/A.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de fls. 562/568, firmada pela Juíza AUDREY MAUCH, recorre o autor às fls. 571/576, insurgindo-se contra o não deferimento das seguintes verbas: horas *in itinere*, equiparação salarial e honorários advocatícios.

Custas recolhidas às fls. 577.

Contra-razões ofertadas às fls. 580/585.

O Ministério Público do Trabalho oficiou à fl. 588, não emitindo parecer. Alega que os interesses em causa não justificam a sua intervenção.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. Admissibilidade

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, CONHEÇO do recurso e das contra-razões.

2. Mérito

HORAS *IN ITINERE*

As horas *IN ITINERE* são cabíveis quando presentes os requisitos do Enunciado 90 do E.TST, que dispõe:

E. 90 Jornada (transporte ao local de trabalho). “O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para seu retorno, é computável na jornada de trabalho”.

Posteriormente a mesma Corte veio a editar os Enunciados 324 e 325 que versam sobre o mesmo tema. São eles:

*E. 324 Jornada (transporte ao local de trabalho). “A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento das horas *in itinere*”.*

*E. 325 Jornada (transporte ao local de trabalho). “Havendo transporte público regular, em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas se limitam ao trecho não alcançado pelo transporte público”*

Dos enunciados supra, alguns vocábulos merecem especial análise para a caracterização ou não do direito ao recebimento das horas *in itinere*.

O primeiro desses é local de difícil acesso. No presente caso isso não ocorre, posto que o autor laborava no Distrito Industrial, na cidade de Araucária. Tampouco a distância de 1500 metros até o ponto de ônibus público é motivo suficiente para caracterização do local como sendo de difícil acesso. Afronta à razoabilidade que estabelecimento situado no distrito industrial, em rodovia federal (BR 476, KM 16,5), assim possa ser adjetivado.

Os Enunciados supramencionados visam proteger o trabalhador quando inexistente qualquer possibilidade deste chegar ao local de trabalho, se não por condução fornecida pela empresa, como por exemplo, em fazendas onde é impossível o trabalhador chegar por seus próprios meios, mas nunca em um local servido por estrada federal e ou estadual.

Resta então analisar a existência ou inexistência de transporte regular público, considerando-se ainda a mera insuficiência citada no Enunciado 324.

Na definição de Aurélio Buarque de Holanda, “regular”, é aquele que é bem proporcionado, que se repete a intervalos iguais, e “público” é definido como sendo aquele do uso de todos, pertencente à coletividade.

No caso sob análise, restou comprovado ser o local de trabalho servido por transporte regular público (fls. 323/328).

Quanto a alegação da incompatibilidade de horário, inexistente qualquer norma que trate desta situação. Novamente aqui, socorrendo-se da definição de Aurélio Buarque de Holanda, incompatível é aquele que não é conciliável, portanto tem definição diferenciada de inexistente.

Contudo, a SDI-I do C. TST (OJ 50) fixou o entendimento quanto a serem devidas horas *in itinere* quando caracterizada a incompatibilidade entre horários de entrada e saída e aqueles do transporte público regular.

Todavia, isso não garante ao autor o direito às horas *in itinere* postuladas. Os cartões de ponto trazidos aos autos comprovam que o autor laborava em turnos de revezamento, com término de sua jornada às 07h00, 15h00 ou 23h00 (contrariamente ao afirmado no recurso), horários esses compatíveis com aqueles do transporte regular público conforme atestam os documentos de fls. 323/328, eis que estes confirmam a existência de linhas posteriormente à meia-noite. O mesmo se diga quanto ao turno das 07h00, posto que existente ônibus público bem antes desse horário.

Assim, não satisfeitos os requisitos estabelecidos nos Enunciados 90, 324 e 325 do C. TST, não há que se falar em direito a horas *in itinere*.

Mantenho.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Esta constitui-se num dos expoentes do princípio maior da igualdade salarial, assegurado constitucionalmente (art. 7º, inciso XXX).

Infraconstitucionalmente, a matéria é normatizada no artigo 461 da CLT, que é bastante claro ao elencar os requisitos necessários à denominada equiparação salarial: identidades de empregador, função, localidade, além de diferença de tempo de função não superior a dois anos. São exigidas, ainda, mesma produtividade e perfeição técnica.

Insurge-se o autor quanto ao indeferimento do pedido, sustentando que comprovou o exercício da mesma função que o paradigma indicado na inicial e que fazia o mesmo serviço.

Sem razão o obreijo.

Os requisitos elencados no citado artigo celetista são interdependentes, ou seja, devem verificar-se de forma concomitante, sendo que a ausência de qualquer

deles afasta a caracterização do quadro de equiparação salarial.

Relativamente ao ônus da prova quanto ao ponto, subdivide-se em dois.

Pertencem ao campo do dever probatório do réu as diferenças de produtividade, de perfeição técnica e de tempo de serviço, ilação que se extrai do Enunciado 68 do C. TST.

Ao autor, por seu turno, cumpre fazer prova da identidade funcional e da simultaneidade na prestação de serviços (art. 818 da CLT), fatos que, por questão de lógica, devem ser objeto de comprovação preferencial àqueles incumbidos à ré.

Entretanto, dele não se desvincilhou a contento a parte autora. Antes pelo contrário, conforme se vê do depoimento da própria testemunha indicada pelo autor (Arnaldo Vicente) “a diferença entre o paradigma, o reclamante e o depoente era que o primeiro assinava documentos administrativos, atividade que não era feita pelo autor e depoente; esses documentos consistiam em autorizações de férias, trocas de turno, etc...”.

O próprio paradigma (Paulo Latenek) destacou que, no caso de divergências quanto à marcação de férias, “poderiam haver divergências que eram solucionadas e decididas pelo depoente”.

Com efeito, o requisito *sine qua non* para reconhecimento do direito postulado é a identidade, não a similitude de funções.

Diante de tal quadro, insustentável a tese de identidade de função, eis que o autor ocupava função hierarquicamente inferior àquela ocupada pelo paradigma.

Mantenho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ausente sucumbência da ré, não há que se falar em honorários advocatícios.

Mantenho.

Isto posto, CONHEÇO DO RECURSO APRESENTADO PELO AUTOR e, no mérito, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

II. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9a. Região, por unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO DO AUTOR e das contra-razões. No mérito, por igual votação, EM NEGAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 28 de novembro de 2001.

LUIZ CELSON APP

Presidente regimental

SUELI GILEL-RAFIHI

Relatora

PROCESSO ADMINISTRATIVO - POLICIAL MILITAR-EXCLUSÃO da CORPORAÇÃO-DEFENSOR DATIVO indicado não ADOGADO - Alegação de ofensa ao PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Apelação Cível 000.227.884-4/00

Órgão julgador: 1a. Câm. Cív.

Data da decisão: 05.02.2002

Fonte: DJ/MG, 09.02.2002

Rel: Des. Páris Peixoto Pena

Apelantes: Juiz de Direito da 3a. Vara da Faz. Púb. da Comarca de Belo Horizonte - Estado de Minas Gerais

Apelado: Valter Luiz de Oliveira

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - SOLDADO - EXCLUSÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DEFENSOR DATIVO NÃO ADOGADO - AMPLA DEFESA COMPROMETIDA.

“O princípio da ampla defesa, tanto no processo judicial quanto no administrativo (item LV do art. 5º da C.F.), implica em que, ressalvada a hipótese de total impossibilidade, seja ela assegurada através profissional legalmente habilitado.”

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 2002.

DES. PÁRIS PEIXOTO PENA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. PÁRIS PEIXOTO PENA:

VOTO

Valter Luiz de Oliveira impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Comandante Geral da Polícia Militar de Minas Gerais, que determinou sua exclusão dos quadros daquela corporação, pretendendo anulação do ato impugnado e sua reintegração às fileiras da PMMG, com os direitos e vantagens que deixou de auferir durante seu afastamento, ao argumento de que a conduta criminosa a ele imputada não teria sido comprovada, e que, no transcurso do procedimento administrativo, que resultou na sua expulsão, teria havido violação ao seu direito líquido e certo ao devido processo legal e à ampla defesa, notadamente quanto à seu assessoramento jurídico, que se teria dado por defensores dativos da própria corporação, que não deteriam a qualificação necessária para tanto.

Não tendo sido deferida a liminar, a autoridade coatora prestou suas informações, quando defendeu a

legalidade do processo administrativo de exclusão do Impetrante, que teria sido efetivado com estrita observância aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, e que não haveria de se falar em irregularidade na representação do acusado por defensor dativo, a uma, porque esta só se deu porque ele não quis constituir advogado próprio, e a duas, porque as peças escritas do procedimento, defesa e alegações finais, foram, sim, feitas por advogado militante, pelo que não haveria qualquer violação a direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

A RMP opinou pela improcedência do pedido.

A segurança foi concedida pela magistrada *a quo*, ao fundamento de que “realmente eivado de nulidade absoluta o processo administrativo que resultou no ato de exclusão do Impetrante dos quadros da PMMG, por falta de efetiva e ampla defesa, que não foi conduzida integralmente por advogado”.

Recorre o Estado de Minas Gerais, aduzindo que não seria imprescindível a presença de advogado em processo administrativo disciplinar, que inclusive pode ser feita pelo próprio acusado, e que o Apelado teria sim constituído advogado, o qual apresentou defesa escrita.

O recurso foi contra-arrazoado.

Os autos vieram a este Tribunal, também, por força do reexame necessário previsto no parágrafo único do artigo 12 da Lei 1533/51, tendo sido remetidos à d. Procuradoria Geral de Justiça, que se posicionou pela reforma da sentença no reexame necessário.

Aprecio a sentença no reexame necessário.

Irretocável a sentença ora reexaminada.

Isso porque é inegável que a defesa do Apelado no curso do processo administrativo disciplinar que culminou na sua exclusão dos quadros da PMMG, procedida em seus pontos cruciais por oficial que não era advogado militante em atos processuais, não se deu com a devida observância ao constitucionalmente consagrado princípio da ampla defesa.

Sustenta o Apelante, em entendimento que é compartilhado pelo Procurador Geral de Justiça, que o devido processo legal e a ampla defesa teriam sido respeitados no procedimento atacado, na medida em que o Apelante não constituiu, como lhe foi facultado, um advogado próprio para acompanhar o procedimento desde seu início, dando, assim, azo à nomeação de defensor dativo, conforme previsto no Regulamento da PMMG, aduzindo ainda que “refoge a indispensabilidade de advogado no processo administrativo por ausência absoluta de exigência legal, seja também por tradição nos processos administrativos castrenses” (parecer da d. PGJ, fls, 235).

Concessa *maxima venia*, ousou discordar de tal entendimento.

Dispõe a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo,

e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Sobre o tema, leciona José Cretella Júnior que:

“A regra da ‘ampla defesa’ abrange a regra do ‘contraditório’, completando-se os princípios que as informam e que se resumem no postulado da liberdade integral do homem diante da prepotência do Estado.

“... ”

‘No processo administrativo, que alguns denominam de inquérito administrativo, é necessária a ampla defesa para demissão de funcionário admitido por concurso’ (Súmula 20, do STF), sendo ‘nula a demissão de funcionário com base em processo administrativo no qual não lhe foi assegurada ampla defesa’ (STF, em RDA, 73:136), porque em inquérito administrativo, destinado a apurar a falta de funcionário e aplicação de pena de demissão, a ampla defesa deve ser-lhe assegurada (STF, em RDA 47.108) (in: Comentários à Constituição de 1988, V. I, pág. 534).

No mesmo diapasão é o escólio de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, verbo *ad verbum*:

“O princípio do contraditório traz em si um dos aspectos da ampla defesa - livre debate e livre produção de provas. O texto, porém, volta à ampla defesa porque o direito de defesa é imprescindível para a segurança individual. É um dos meios essenciais para que cada um possa fazer valer sua inocência quando injustamente acusado.

“... ”

‘Pela Constituição, foi o princípio claramente estendido ao processo administrativo, evidentemente de natureza disciplinar. Em face do direito anterior, não era indiscutida essa extensão, todavia, como aponta Ada Pellegrini Grinover; havia jurisprudência que anulava processos administrativos em que não se deram condições de defesa ao acusado (O processo em sua unidade - II, cit., págs. 64-5)’ (in Comentários à Constituição Brasileira de 1988 - volume I - pág. 68).

Ora, é inequívoco que quando se fala em ‘ampla defesa’ há que se ter em conta a real extensão de tal garantia constitucional, expressamente prevista tanto para os processos judiciais como para os administrativos.

Segundo ensina Alexandre de Moraes,

“O devido processo legal configura dupla proteção do indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe a paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso (art. 5º. LV). Assim, embora no campo administrativo, não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta

à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quantos nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.” (In Direito Constitucional, 8a. ed. - São Paulo: Atlas, 2000).

Incumbe indagar: Pode se considerar ampla a defesa exercida, em processo disciplinar para apuração de conduta criminosa, cuja pena é exclusão do acusado dos quadros da PMMG, por defensor dativo que sequer é advogado? Entendo que não.

Se é certo que o Apelante não constituiu procurador próprio, como de fato lhe foi facultado, não menos certo é que caberia à comissão sindicante, portanto, oportunizar-lhe um defensor dativo capaz de realmente defender-lhe em sua plenitude, de efetivamente lhe possibilitar uma defesa técnica, o que exige, sim, experiência profissional, especialmente no trato de questões que esta, ainda mais tendo em conta a gravidade da punição prevista para a conduta imputada ao acusado.

Não penso como o nobre Procurador de Justiça, naquilo em entende que a Constituição Federal, ao dispor em seu artigo 133 que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Restringiu a imprescindibilidade do advogado às demandas suscitadas no exercício da função jurisdicional, não abrangendo o âmbito administrativo.

Dele discordo porque não é dado ao intérprete distinguir aonde a lei não distinguiu. Quando o artigo 133 fala que o advogado é indispensável à administração da justiça, não buscou limitar a exigência da presença do advogado apenas no processo judicial, pois se refere tal dispositivo à justiça em sua forma genérica, o que, na minha concepção, abrange também a justiça administrativa, cuja existência é inegável e a importância cada vez maior.

Tenho que a necessidade de disponibilização de defensor dativo com habilitação profissional e experiência no exercício da advocacia decorre do princípio constitucional garantidor da ampla defesa, não havendo que se falar em inexistência de previsão legal para tanto, não sendo dado a Regulamento Interno da PMMG dispor de forma a restringir garantias constitucionais.

Valendo-me de lição trazida à colação pela sentenciante,

“Entendemos, conseqüentemente, que o pleno direito de defesa jamais deve ser postergado e nunca confiado a leigos o seu exercício.

Entendemos que o pleno direito de defesa, quando omissivo, constitui nulidade insanável, o que determina, obrigatoriamente, a restauração de todos os atos praticados desde aonde a defesa deveria atuar, restituindo-lhe os prazos.

Entendemos, ainda e finalmente, que só o advogado legalmente habilitado, isto é, aquele regularmente inscrito em qualquer das seções da Ordem dos Advogados do Brasil, é que pode e deve funcionar no Processo Administrativo Disciplinar porque somente este

profissional pode oferecer sem qualquer temor de erro para o Estado e para o indiciado, a garantia do exercício perfeito e compatível com a espécie ventilada, não permitindo a ocorrência de nulidades nem quaisquer excessos eventualmente cometidos". (LUZ, Egberto Maia. *Direito Administrativo Disciplinar*, 3a. ed. RT 1994, págs. 206/208).

Ressalte-se que o fato de as peças escritas de defesa e alegações finais (fls. 126/132 e 168/175) terem sido elaboradas por advogado militante, constituído para tanto pelo Apelado, não significa que seu direito de defesa tenha sido exercido da forma mais ampla possível, pois todos os demais atos do processo administrativo impugnado (audiência e oitivas, vide fls. 84/85, 96, 104, 161, 164) foram realizados sem que o acusado estivesse acompanhado de defensor advogado.

Outrossim, se quando da defesa o Apelado constituiu advogado para elaboração da peça escrita, por certo que a partir de então não mais se fazia necessária a nomeação de defensor dativo militar ao acusado, devendo ser procedida a intimação do procurador profissional constituído para acompanhar o restante do processo.

Pois bem, nem isto ocorreu, vez que não consta dos autos nenhuma comprovação de que o (...), subscritor da defesa escrita do Apelado, tenha sido

intimado a participar dos atos processuais posteriores à sua interveniência no processado, tais como a inquirição da Testemunha (...) (fls.151/152) ou a importantíssima reinquirição do (...) (164/165), suposto corruptor que estaria a subornar o Apelado para que este desse fim às suas multas de trânsito.

Pelo exposto, restando demonstrado que o procedimento administrativo que culminou na exclusão do Apelado dos quadros da PMMG não lhe proporcionou a amplitude de defesa devida, ferindo direito líquido e certo a ser processado em estrito respeito ao devido processo legal, confirmo a sentença no reexame necessário, restando prejudicado o recurso voluntário.

Custas *ex lege*.

OSR.DES.FRANCISCOLOPESDEALBUQUERQUE:
VOTO

De acordo.

O SR. DES. EDUARDO ANDRADE:
VOTO

De acordo.

SÚMULA : CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO - AÇÚCAR - FATO GERADOR - REGISTRO ANTERIOR - ALÍQUOTA - MAJORAÇÃO - IRRETROATIVIDADE

Supremo Tribunal Federal
Recurso Extraordinário n. 223.796-0 - Pernambuco
Órgão julgador: 1a. Turma
Data da decisão: 16.10.2001
Fonte: DJUI, 14.12.2001, pág. 85
Rel: Min. Ellen Gracie
Recorrente: União Federal
Recorrida: Usina Central Barreiros S/A

EMENTA

Tributário. Exportação de açúcar. Imposto de exportação. Fato gerador: registro no sistema integrado de comércio exterior - SISCOMEX. Ocorrência antes da edição das resoluções 2.112/94 e 2.136/94, que majoraram a alíquota do referido tributo. Impossível a retroatividade dessas normas para atingir as operações de exportação já registradas, sob pena de ofensa ao princípio do direito adquirido (art. 5º, XXXVI da Constituição). Precedente da Turma.

Recurso extraordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira

Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 16 de outubro de 2001.

Moreira Alves - Presidente

Ellen Gracie - Relatora

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: A decisão recorrida tem a seguinte ementa:

"*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. AÇÚCAR. FATO GERADOR. REGISTRO DE VENDA JUNTO AO SISCOMEX. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. RESOLUÇÕES DO CMN Nº 2112/94 E 2136/94. IRRETROATIVIDADE TRIBUTÁRIA. SEGURANÇA JURÍDICA. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIORMENTE FIRMADO. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

- *A aplicação de ato normativo, editado posteriormente ao registro junto ao SISCOMEX das operações relativas à exportação, fere o direito adquirido e o princípio da irretroatividade, constitucionalmente assegurados.*

- *SEGURANÇA CONCEDIDA.*" (fl. 103)

A União interpôs o recurso extraordinário de fls. 106-114, em que alega violação aos artigos 5º, XXXVI e 150, III, a da Constituição Federal. Argumenta, em síntese, que o fato gerador do imposto de exportação é a efetivação da

operação no registro de exportação do SISCOMEX, não no registro de vendas, como quer a recorrida. Por isso, é legítima a cobrança da alíquota majorada, pois instituída antes da efetivação no registro de exportação.

Com contra-razões (fls. 118-123), o recurso foi admitido pelo despacho de fl. 125. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Flávio Giron, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 131-137).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): O Código Tributário Nacional estabelece com clareza qual é o fato gerador do imposto de importação: a saída dos produtos nacionais ou nacionalizados do território nacional.

Por ficção, foi permitido antecipar este momento de transposição física das fronteiras, fazendo-se por equiparar ao momento da saída, o momento da expedição da guia de importação que autoriza esta saída. Disse o Decreto-Lei 1.578, de 11/10/77 que:

“art. 1º (...)

§ 1º - Considera-se ocorrido o fato gerador no momento da expedição da guia de exportação ou documento equivalente.”

Mais recentemente, a criação do SISCOMEX (D. 660, 25/9/92) objetivou agilizar as transações internacionais. Num sistema informatizado, alimentado pelos próprios interessados, foram substituídos diversos documentos, entre os quais as guias de Importação e de Exportação por informações processadas eletronicamente.

Equiparou-se às guias de exportação e de importação, os registros de exportação e de importação.

O que se verifica e dá margem a controvérsias, como a dos autos, é a existência de mais de um tipo de registro no SISCOMEX. Conforme se depreende das alegações da Fazenda, precedem o Registro de Exportação - embora não necessariamente em todas as operações - o Registro de Venda (RV) e o Registro de Crédito (RC). Após a efetivação do Registro de Exportação e finalizada a operação de exportação, a documentação é complementada, ainda, por um comprovante de Exportação (CE) que relaciona todos os registros de exportação, objeto de um mesmo despacho aduaneiro.

Na hipótese, o contribuinte tendo já realizado a inserção no sistema de alguns Registros de Venda, antes da edição da Resolução nº 2.112, de 13/10/94, alterada pela Resolução nº 2.136, de 28/12/94, ambas do Conselho Monetário Nacional, entendeu que tal providência o colocava ao abrigo das alíquotas introduzidas pelas referidas Resoluções.

Não é, todavia, qualquer registro no SISCOMEX que corresponde à expedição do documento equivalente à guia de exportação previsto no § 1º, *in fine*, do art. 1º do DL 1.578/77, como determinante da ocorrência do fato gerador do tributo.

Os Registros de Venda invocados pela exportadora não tem essa estatura. Somente o Registro de Exportação corresponde e se equipará à Guia de Exportação. Logo, havendo as Resoluções nºs 2.112/94 e 2.136/94 sido editadas após os registros de venda, mas antes dos

registros de exportação submetem-se as operações respectivas às alíquotas nelas fixadas, posto que tal fixação se deu antes da ocorrência do fato gerador.

Essa distinção não foi feita pelo acórdão atacado que deferiu a segurança.

Sobre a matéria, a Turma tem precedente (RE 227.106, Rel. Min. Ilmar Galvão, em DJ de 28/4/2000), que reza:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. AÇÚCAR. OPERAÇÕES QUE JÁ HAVIAM SIDO REGISTRADAS NO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR - SISCOMEX QUANDO FORAM EDITADAS AS RESOLUÇÕES Nºs 2.112/94 E 2.136/94, DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Equivalendo os registros informatizados das operações de exportação no SISCOMEX, para todos os efeitos legais, à guia de exportação (art. 6º, § 1º, do Decreto nº 660/92), é fora de dúvida que, no caso, as operações que, por essa forma, já se achavam registradas quando do advento das resoluções sob enfoque, não poderiam ser atingidas pelas novas regras nelas veiculadas, sob pena de ofensa ao princípio do direito adquirido. Recurso não conhecido.”

Pelas mesmas razões, considerando que a expressão simplificada registro no SISCOMEX há de corresponder exclusivamente ao Registro de Exportação no SISCOMEX, para o efeito de configuração do fato gerador do Imposto de Exportação, **dou provimento** ao recurso, para cassar a segurança.

ADIAMENTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Sr. Presidente, no caso, indico o adiamento para examinar a questão. Sigo na compreensão, tanto quanto examinei os autos até agora, de que é aplicável o precedente do Sr. Ministro Ilmar Galvão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, também já me convencera no voto, agora, proferido pela eminente Relatora.

O caso, *mutatis mutandis*, assimila-se ao do imposto de importação, a respeito do qual, no AgRSS 775 (05.10.95, Pertence) e no RE 216541 (07.04.98, Pertence), entre outros, consideramos válida a aplicação da alíquota posterior ao ato jurídico da compra do produto no exterior, mas anterior à declaração de importação.

Na espécie, segundo as regras do **Siscomex**, o que equivale à guia de exportação e, via de consequência, ao fato da exportação, ao fato da saída do território nacional, é o registro de exportação; não o anterior registro de venda.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Adiado o julgamento por indicação da Relatora. Falou pela recorrente, a Dra. Luciana Moreira Gomes, Procuradora da Fazenda Nacional. 1a. Turma, 04.09.2001.

Decisão: A Turma conheceu do recurso extraordinário e lhe deu provimento, nos termos do voto da Relatora. Unânime. 1a. Turma, 16.10.2001.

Presidência do Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e a Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - BUSCA E APREENSÃO - RETOMA do BEM - PERDA dos valores já pagos - Impossibilidade - DECRETO-LEI 911/69 - Aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Alienação Fiduciária - Busca e apreensão - Resolução do contrato ou retomada do bem - Perda total das prestações pagas - Inadmissibilidade - Exegese do Decreto-Lei 911/69 e do Código de Defesa do Consumidor. Em se tratando de contrato regido pelo Decreto-Lei nº 911/69, não é cabível ao devedor fiduciante a perda total das prestações pagas por ocasião do pedido de resolução do contrato ou da retomada do bem, incidindo, na espécie, norma especial que admite apenas seja efetuada a sua alienação a terceiros, aplicando-se o preço da venda no pagamento do crédito fiduciário, com a entrega ao devedor do saldo apurado, se houver (artigo 2º). (2º TACív./SP - Ap. c/ Rev. n. 610.569-00/4 - 5a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Francisco Thomaz - j. em 22.08.2001 - Fonte: DOESP, 08.02.2002).

DANO MORAL - CIRURGIA PLÁSTICA - MÉDICO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - PRESUNÇÃO DE CULPA - Cabimento

Responsabilidade Civil. Cirurgia plástica. Obrigação de resultado. Prova. Honorários de advogado e valor do dano moral. A responsabilidade do cirurgião plástico é subjetiva, mas, em se tratando de obrigação de resultado e não de meio em que fica invertido o ônus da prova, prevalece a presunção da culpa dos médicos pelo insucesso ou pela imperícia na cirurgia de melhoramento executada na autora, sem que houvesse prova idônea que ilidisse tal culpa. Resultado nefasto da cirurgia plástica e prova pericial não favorável aos réus. Reparação de danos material e moral. Aplicação, quanto aos ônus da sucumbência, do disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC. Redução do valor do dano moral. Recursos parcialmente providos. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2001.001.03886 - Ac. unân. - 7a. Câm. Cív. - Rel: Des. Paulo Gustavo Horta - j. em 05.06.2001 - Fonte: DOERJ, 06.09.2001).

DANO MORAL - PROTESTO indevido - PREJUÍZO - Desnecessidade de PROVA - CANCELAMENTO do protesto - Irrelevância - INDENIZAÇÃO - Cabimento

Processual civil. Civil. Protesto indevido. Dano moral. Caracterização. Desnecessidade de prova do prejuízo. Valor da indenização. O direito à indenização pelo dano moral sofrido é garantido constitucionalmente, não podendo, de forma alguma, ser repellido em razão da impossibilidade de comprovação material de prejuízo certo e determinado, eis que é de sua própria essência a imaterialidade. Irrelevante, para a caracterização do dano moral o cancelamento do protesto, uma vez

que o ato ilícito se concretiza com a publicidade causada pelo protesto indevido, ensejando indenização reparatória pelos danos morais sofridos. O dano moral decorrente do protesto indevido de título dispensa maior dilação probatória, porquanto o constrangimento e abalo à honra e ao crédito, decorrem diretamente do fato danoso do protesto efetuado indevidamente. Majorado o valor da indenização, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, para dez vezes o valor do título protestado indevidamente. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2000.04.01.131260-9 - Santa Catarina - Ac. unân. - 3a. T. - Rel: Juiz Eduardo Tonetto Picarelli - j. em 25.09.2001 - Fonte: DJUII, 17.10.2001, pág. 944).

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE - PEDIDO de dissolução parcial formulado pelos dois sócios - Perda da affectio societatis - Dissolução total - Cabimento

Ação de dissolução parcial de sociedade. Sociedade de dois sócios. Ações conexas de ambos pretendendo a dissolução parcial. Perda da *affectio societatis* suficientemente demonstrada. Pretensão resistida da lide inócurre. Dissolução total da sociedade. Necessidade. Recursos desprovidos. 1. Correta é a sentença que diante de ações conexas de dissolução parcial de sociedade de dois sócios, conclui pela inócurre de pretensão resistida, decretando a dissolução total da sociedade. 2. Os atos de má-gestão atribuídos por um sócio a outro, no bojo da presente ação, somente vem a reiterar a perda da *affectio societatis* justificando o acerto da decisão de primeiro grau. 3. Diante da caracterização da perda da *affectio societatis* em sociedade de responsabilidade limitada formada por dois sócios irmãos, que buscam cada qual o seu afastamento, a dissolução total da sociedade com a devida apuração dos haveres se torna imperiosa. 4. Ambos os sócios buscaram a dissolução parcial da sociedade, e a causa bem demonstrada fora a perda da *affectio societatis*. Improcede a alegação do apelante que diante da não caracterização de atos de má-gestão proposta pela parte contrária entende ser vitorioso na demanda, pretendendo assim isentar-se de seu ônus referente a custas e honorários. 5. Apelações que não merecem provimento. (TA/PR - Ap. Cível n. 0155062-7 - Comarca de Curitiba - Ac. 12948 - unân. - 5a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Tufi Maron Filho - j. em 21.12.2001 - Fonte: DJPR, 08.02.2002, pág. 25).

DUPLICATA - ANULAÇÃO - IRREGULARIDADE na EMISSÃO do TÍTULO - COMPRADOR - PRAZO para reclamação - ART. 219/CCOM

Ação de repetição de indébito cumulada com anulação de duplicatas. Irregularidades na fatura. Necessidade de insurgência do comprador.

Exegese do art. 219 do Código Comercial. Havendo irregularidades na emissão da fatura, estas devem ser apontadas pelo comprador no prazo de 10 dias subsequentes à entrega da mercadoria, sob pena de tornar-se conta líquida. Ausentes as provas capazes de invalidar os títulos oriundos da relação comercial havida entre as partes, permanecem estes hígidos. Recurso desprovido. (TJ/SC - Ap. Cível n. 1996.010378-3 - Comarca de Canoinhas - Ac. unân. - 3a. Câ. Cív. - Rel: Des. Silveira Lenzi - Fonte: DJSC, 05.12.2001, pág. 24).

FIRMA INDIVIDUAL - PESSOA FÍSICA - Inexistência de distinção - RESPONSABILIDADE pela OBRIGAÇÃO assumida a qualquer título

Comerciante individual - Firma individual - Pessoa física do comerciante - Responsabilidade. I. No âmbito obrigacional, não há distinção, para efeito de responsabilização, entre a firma individual e a pessoa física do comerciante, sendo ele sempre responsável pelos atos de sua empresa individual. Execução - Título executivo - Duplicata - Aceite - Apresentação de comprovante de entrega da mercadoria - Desnecessidade. II - A duplicata mercantil aceita, protestada ou não, é título executivo extrajudicial, sem reclamar, para ter essa força executiva, a apresentação de comprovante de entrega e recebimento da mercadoria. III - Apelação desprovida. Unânime. (TA/PR - Ap. Cível n. 0160107-4 - Comarca de Rolândia - Ac. 13258 - unân. - 7a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Waldemir Luiz da Rocha - j. em 26.11.2001 - Fonte: DJPR, 07.12.2001, pág. 73).

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - MORTE do investigado durante o PROCESSO - DNA realizado na irmã do RÉU - RESULTADO positivo - CERCEAMENTO DE DEFESA - Não configuração - JULGAMENTO ULTRA PETITA - Inocorrência

Investigação de paternidade. Óbito do investigado no decorrer do processo. Exame de D.N.A. realizado em irmã. Resultado positivo. Cerceamento de defesa. Julgamento *ultra petita*. Inocorrência. Rejeição das preliminares que se impõe. Correta condenação nos ônus sucumbenciais. Improvimento do recurso. Tratando-se de ação de investigação de paternidade, restando confirmada a questão inerente ao relacionamento sexual entre o investigado e a mãe da investigante no período da concepção, face o resultado positivo do exame de D.N.A., realizado na irmã do réu, em virtude do falecimento do mesmo no decorrer da ação, reconhecida deve ser a paternidade pleiteada. É de ser rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa verificando-se que, realizado o exame de D.N.A., foi dada a ambas as partes oportunidade para falar sobre o laudo. Outrossim, também é de ser rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, por violação do disposto no art. 460 do CPC, quando não revelar a hipótese julgamento *ultra petita*. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 11.825/2000 - Ac. unân. - 3a. Câ. Cív. - Rel: Des. Antonio Eduardo F. Duarte - j. em 07.08.2001 - Fonte: DOERJ, 04.10.2001).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Antonio Eduardo F. Duarte, a seguinte lição: "Como principal argumento exibido em

suas razões de recurso, sustenta a apelante a fragilidade da prova pericial produzida, traduzida no exame de D.N.A., o qual deu positivo. Totalmente insubsistente se apresenta essa alegação, já que a prova pericial científica realizada através do exame genético pelo fator DNA, corresponde a exame completo em matéria de investigação de paternidade no atual estágio da ciência médica, sendo, sem dúvida, a prova hábil à constatação com elevadíssima probabilidade de certeza."

LEASING - REVISÃO DE CONTRATO - CORREÇÃO de PRESTAÇÃO pela VARIAÇÃO CAMBIAL do DÓLAR - Ineficácia da CLÁUSULA CONTRATUAL - Caracterização - Aplicação da TR

Arrendamento Mercantil - *Leasing* - Revisão contratual - Variação cambial do dólar americano - Cláusula ineficaz - Reconhecimento. Assiste direito à arrendatária de revisar a cláusula contratual que estabeleceu o dólar americano como fator de correção monetária das prestações mensais uma vez que referida cláusula é ineficaz por apresentar-se como fator de onerosidade excessiva para a arrendatária. Para a correção das prestações mensais devem prevalecer os índices da TR (Taxa Referencial). (2ª TACív./SP - Ap. c/ Rev. n. 604.221-00/9 - 9a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Ferraz de Arruda - j. em 16.05.2001 - Fonte: DOESP, 14.12.2001).

SEGURO - PERDA TOTAL - INDENIZAÇÃO - PAGAMENTO parcial - Existência de QUITAÇÃO - Irrelevância - COMPLEMENTAÇÃO do VALOR da APÓLICE - Cabimento

Apelação Cível - Reparação de danos - Seguro - Perda total - Existência de recibo assinado pelo beneficiário dando quitação integral da dívida - Irrelevância - Pagamento parcial - Complementação devida no valor da apólice - Apelo desprovido. Na hipótese de perda total do bem segurado, o valor indenizatório deve ser o constante na apólice, não podendo a seguradora pretender ressarcir pelo valor médio de mercado. A quitação plena e irrevogável passada pelo segurado à seguradora, de valor menor do que o efetivamente devido, não elide o ingresso em juízo visando a complementação do valor pago. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2000.005499-2 - Comarca de Brusque - Ac. unân. - 1a. Câ. Cív. - Rel: Des. Ruy Pedro Schneider - Fonte: DJSC, 19.12.2001, pág. 17).

SEPARAÇÃO LITIGIOSA - CONVERSÃO - COMPRA de IMÓVEL por um só CÔNJUGE - PARTILHA - Incabimento

Separação judicial litigiosa. Conversão em consensual. Homologação. Regime de comunhão parcial. Imóvel adquirido na constância do matrimônio, um só, dentre os cônjuges, através de recebimento da verba atinente ao fundo de garantia por tempo de serviço. Improvada participação da virago, na aquisição. Aquesto identificável. Exclusão do imóvel do partilhamento. Recurso provido. (TJ/MG - Ap. Cível n. 230972-2/00 - Comarca de Coronel Fabriciano - 3a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Isalino Lisboa - Fonte: DJMG, 08.02.2002).

COMPRA E VENDA - IMÓVEL - RESCISÃO DE CONTRATO - INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA irregular - OBRA - ATRASO - MULTA - LEI 4591/64 - Aplicabilidade

Rescisão de contrato de compra e venda. Incorporação irregular e inadimplemento contratual da ré. Atraso na entrega da obra. Alegada crise no setor da construção civil. Impossibilidade de se considerar causa exonerativa da obrigação. Multa. Incidência do art. 35, § 5º, da Lei n. 4.591/64. "Incorporação imobiliária. Rescisão contratual. Unidades negociadas antes e sem o registro imobiliário da documentação exigida no art. 32 da Lei Federal n. 4.591/64. Ação procedente. Recurso não provido". (JTJ 125/161)." "1. Civil-Condomínio e incorporação (Lei n. 4.591/64). Obrigações do incorporador com o adquirente. O incorporador só se acha habilitado a negociar sobre unidades autônomas uma vez registrados os documentos pertinentes (art. 32). À falta de registro, os contratos firmados com o adquirente deixam de ter validade, daí a correta incidência da multa prevista no § 5, do art. 35. "2. Recurso conhecido e provido" (STJ, REsp 57.788-8/DF, rel. Min. Waldemar Zveiter). (TJ/SC - Ap. Cível n. 1997.014574-8 - Comarca de Brusque - Ac. unân. - 2a. Câm. Cív. - Rel: Des. César Abreu - Fonte: DJSC, 05.12.2001, pág. 13).

CONTRATO DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL - PEDIDO DE RESCISÃO por parte do promitente COMPRADOR - Impossibilidade de cumprimento da OBRIGAÇÃO - Possibilidade

Processual civil. Embargos infringentes. Contrato de compra e venda de imóvel. Impossibilidade do cumprimento da obrigação pelo promitente comprador. Hipótese de rescisão. Possibilidade. Interesse de agir. I - a parte inadimplente pode pretender a rescisão do contrato de promessa de compra e venda diante da impossibilidade do cumprimento da obrigação, sendo juridicamente possível o pedido e concorrendo interesse de agir - que é instrumental e secundário - evitando um evidente prejuízo caso não proponha a demanda. (precedentes jurisprudenciais) (TJ/DF - Emb. Infringentes Cíveis n. 19990110563769 - Ac. 146899 - maioria - 1a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Dácio Vieira - desig. - j. em 25.04.2001 - Fonte: DJU III, 08.02.2002, pág. 88).

DESPEJO - FALTA DE PAGAMENTO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - Não realização - PROVA DOCUMENTAL suficiente - SENTENÇA - NULIDADE - Incabimento

Processual civil. Ação de despejo por falta de pagamento. Decretação do despejo. Apelação cível. Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Inexistência. Desnecessidade de despacho anunciativo de julgamento antecipado. Não rejeição da existência do débito. Divergência com relação ao *quantum*. Ausência de depósito do valor incontroverso. Modificação parcial da sentença *ultra petita*. 1. Nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Desnecessária é a realização de audiência de instrução e julgamento, quando a prova documental produzida basta por si só. Preliminar rejeitada, à unanimidade. 2. O locatário apelante não pode utilizar-se da sua inércia em benefício de sua inadimplência. O não pagamento dos valores incontroversos causa prejuízo excessivo ao locador que não dispõe do imóvel nem dos

valores dos aluguéis. 3. Afasta-se de ofício da sentença o julgamento da ação de cobrança em face da inexistência de ação cumulada. De consequência modifica-se os honorários advocatícios, com mesmo percentual de 20%, só que esses incidem sobre o valor da causa, e não mais sobre o valor devido na incabível condenação de pagamento dos aluguéis. 4. Apelação provida parcialmente. Decisão indiscrepante. (TJ/PE - Ap. Cível n. 0068070-2 - Comarca de Recife - Ac. unân. - 4a. Câm. Cív. - Rel: Des. Jones Figueiredo - j. em 22.11.2001 - Fonte: DOEPE, 08.02.2002).

GARANTIA HIPOTECÁRIA - FINANCIAMENTO - IMÓVEL - Ineficácia em relação a TERCEIRO adquirente de BOA-FÉ - EMBARGOS DE TERCEIRO - Cabimento

Embargos de terceiro. Garantia hipotecária de financiamento: admissibilidade. Processual Civil. Embargos de terceiro. Admissibilidade. Garantia hipotecária de financiamento. Terceiros de boa-fé. Promessa de compra e venda. I - A jurisprudência tem entendido que é admissível a ação de embargos de terceiro, a fim de ensejar ao promissário-comprador de unidade financiada livrar-se da penhora incidente sobre o imóvel por ele adquirido de boa-fé. II - Os efeitos da hipoteca resultante do financiamento imobiliário são ineficazes em relação ao terceiro, adquirente de boa-fé, que pagou pelo imóvel e não participou da avença firmada entre a instituição financeira e a construtora, ainda mais tendo presente a circunstância de que a CEF agiu com manifesta negligência na preservação de seu crédito perante sua devedora, deixando de fiscalizar a alienação das unidades imobiliárias, na forma prevista no contrato de mútuo. III - Apelação a que se nega provimento." (TRF/1a. Reg. - AC n. 1999.35.00.004091-5 - Goiás - Ac. unân. - 5a. T. - Rel: Juiz Fagundes de Deus - Fonte: DJU II, 16.11.2001).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Juiz Fagundes de Deus, seguinte lição: "Ora, sua obrigação era fiscalizar a comercialização das unidades imobiliárias, participando, obrigatoriamente, de todos os contratos de compra e venda, em ordem a resguardar o seu direito de crédito resultante do financiamento liberado em favor da LCM - Incorporadora e Construtora Ltda. O descumprimento desse ônus por parte da CEF configura manifesta negligência. Por isso, tal conduta não pode acarretar gravame aos adquirentes, terceiros de boa-fé, que não participaram daquela avença. A pretensão da CEF de valer-se do direito de seqüela para ver satisfeito seu crédito, nas circunstâncias apontadas, mostra-se deveras cômodo para tal Agente Financeiro, pois, a despeito de sua falha evidente, lograria êxito em seu intento, não exclusivamente contra a Incorporadora (o que seria lógico e devido), mas, sim, em desfavor de terceiros. Assim, pode-se constatar, com fundamento na documentação acostada, que a Caixa Econômica Federal, com seu comportamento inerte, contribuiu, em conjunto com a Empresa LCM Incorporadora e Construtora Ltda., para a gravidade da situação ocorrente *in casu*. A hipoteca representou a constituição de um direito real de garantia instituído em favor da Apelante. Todavia, em razão das peculiaridades do empreendimento imobiliário que pressupunha, naturalmente, a alienação das unidades autônomas, uma multiplicidade de interessados passou à

condição de promissários compradores delas e, como já enfatizado, à CEF incumbia exercer a plena administração do contrato relativo ao empreendimento, intervindo diretamente nos atos negociais, o que não fez, deixando, assim, de exercer o seu papel no período em que as unidades estavam sendo alienadas. Com isso, terceiros de boa-fé tornaram-se adquirentes das unidades financiadas. Ora, tendo em vista todo o exposto, tem-se que a aquisição de boa-fé, assim levada a efeito, traduz-se em fato modificativo do direito titularizado pela Caixa Econômica Federal, qual seja, o direito de seqüela, emanado da hipoteca, conforme reconhece, com especificidade, a jurisprudência do STJ.”

IMÓVEL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - Inexistência de REGISTRO - BEM alienado a TERCEIRO - ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - Cabimento - PERDAS E DANOS - INDENIZAÇÃO - Possibilidade

Apelação Cível - Ação anulatória de ato jurídico c/c reivindicatória - Ausência de domínio - Direito obrigacional - Não oponibilidade contra direito real regularmente constituído - Carência de ação - Falta de interesse de agir - Sentença confirmada. Quem alega ter adquirido a propriedade de imóvel, mediante contrato particular não escrito e não levado a registro, sendo detentor de mero direito obrigacional, não pode opor-se contra escritura pública de compra e venda celebrada entre terceiros, devidamente registrada no Cartório Imobiliário. Resta a possibilidade de anulação do negócio jurídico de que foi parte, com pedido de indenização por perdas e danos. Falta interesse de agir quando a via processual eleita e a pretensão deduzida são inábeis a tutela do direito alegado na petição inicial. Não sendo o autor proprietário, descabida é a ação reivindicatória. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2000.002878-9 - Comarca de Criciúma - Ac. unân. - 1a. Câ. Cív. - Rel: Des. Wilson A. do Nascimento - Fonte: DJSC, 19.12.2001, pág. 17).

LOCAÇÃO - REAJUSTE - AÇÃO REVISIONAL - PRAZO - INTERRUÇÃO

Recurso especial. Locação. Ação revisional. Reajuste anterior no contrato que não alcança o valor de mercado. Carência de ação. Conhecimento e provimento. 1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o reajuste celebrado entre as partes em contrato de locação interrompe o prazo para a propositura de ação revisional, ainda que o valor alcançado no acordo não atinja o preço de mercado. Em hipóteses tais, é carente de ação o locador que ajuíza antes do prazo legal. 2. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a carência de ação, julgar extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, invertendo-se os ônus da sucumbência. (STJ - Rec. Especial n. 105239 - Ceará - Ac. 0053491-8/1996 - unân. - 6a. T. - Rel: Min. Hamilton Carvalhido - j. em 25.09.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 577).

LOCAÇÃO COMERCIAL - IMÓVEL localizado em SHOPPING CENTER - Insucesso do empreendimento - PEDIDO de INDENIZAÇÃO por PERDAS E DANOS - Incabimento

Locação Comercial - Rescisão cumulada com indenização por perdas e danos - Imóvel situado em Shopping Center - Insucesso do lojista - Culpa do empreendedor - Demonstração - Ausência - Descabimento. Não demonstrada a culpa do empreendedor, não pode ser atribuída a ele a

responsabilidade pelo insucesso de loja em shopping center, especialmente porque, no comércio, nada é garantido ou infalível. (2º TACív/SP - Ap. c/ Rev. n. 602.205-00/1 - 7a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Willian Campos - j. em 02.10.2001 - Fonte: DOESP, 08.02.2002).

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - INCORPORAÇÃO - Ausência de REGISTRO no CARTÓRIO DE IMÓVEIS - CONTRATO - NULIDADE - Inexistência - IRREGULARIDADE sanável - LEI 4591/64, art. 32

Direito civil. Contrato de promessa de compra e venda. Apartamentos em condomínio de edifício. Falta de registro do memorial de incorporação no cartório de imóveis. Art. 32, Lei 4.591/64. Inexistência de nulidade ou anulabilidade do contrato. Irregularidade sanável. CPC, art. 462. Inocorrência no caso. Precedentes. Recurso desacolhido. I - A jurisprudência desta Corte afasta a nulidade ou a anulabilidade (nulidade relativa) do contrato de promessa de compra e venda por descumprimento do art. 32 da Lei n. 4.591/64, que exige o registro do memorial da incorporação no Cartório de Imóveis. II - Todavia, se não sanada a irregularidade, pode o promissário comprador postular a resolução do contrato de promessa de compra e venda, em face do inadimplemento da obrigação por parte da incorporadora. (STJ - Rec. Especial n. 192315 - Minas Gerais - Ac. 0077281-2/1998 - unân. - 4a. T. - Rel: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. em 13.11.2001 - Fonte: DJU I, 18.02.2002, pág. 448).

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - RESCISÃO DE CONTRATO - Cabimento - ATRASO na OBRA - CASO FORTUITO - FORÇA MAIOR - Inocorrência - MORA do VENDEDOR - RESTITUIÇÃO das PARCELAS já pagas - Cabimento - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - Aplicabilidade

Apelação Cível. Ação de rescisão de contrato particular de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, c/c danos materiais e morais julgada procedente, em parte. Cumprimento da obrigação pelos promitentes compradores. Obra que deixou de ser entregue, no prazo próprio, excedendo ainda a tolerância admitida no contrato. Mora do promitente vendedor caracterizada. Ausência de caso fortuito ou força maior. Rescisão cabível. Obrigação de restituir todas as prestações pagas, observando as disposições estabelecidas na Lei n. 8.078/90. Inexistência do registro do memorial de incorporação, como exige o disposto no art. 32, da Lei n. 4.591/64. Boa-fé ludibriada. Dor e sofrimento causados a qualquer pessoa, segundo as regras da experiência comum. Dano moral caracterizado. Dever de indenizar. Incidência da multa prevista no par. 5º, do art. 35, daquela mencionada lei. Situação crítica em que se acha a incorporadora. Existência de ostensiva má-fé. Pressupostos que podem ensejar o reconhecimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica. Questão, entretanto, a ser discutida, pelos meios próprios, entre os interessados. Inexistência de qualquer despesa realizada em benefício dos primeiros apelantes, a ensejar dedução. Existência de crime, em tese. Necessidade de extração de peças para encaminhamento ao Ministério Público. Provimento parcial do 1º recurso e desprovimento do 2º. Decisões unânimes. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2.001.01.4.575 - Ac. unân. - 15a. Câ. Cív. - Rel: Des. José Mota Filho - j. em 16.05.2001 - Fonte: DOERJ, 06.09.2001).

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - IMÓVEL pertencente a dois proprietários - CONTRATO assinado apenas por um proprietário - NULIDADE

Ação de reintegração de posse. Autor que tomou em locação imóvel urbano, firmando contrato com um dos proprietários, mesmo sabendo que o imóvel pertencia a duas pessoas. Contrato nulo. Posse ilegítima. Reconhecimento, pelo autor, da ilegitimidade da posse. Desistência tácita. Responsabilidade pelos ônus da sucumbência. Agravos retidos não conhecidos e recurso de apelação desprovido. Contrato de locação firmado com um dos condôminos do imóvel, sem anuência do outro

condômino, não tem validade. Se a posse decorre de contrato de locação inválido, essa posse não é legítima e não pode ser defendida em ação de reintegração de posse, principalmente quando o alegado esbulho foi praticado pelo condômino que não participou do contrato. Se o autor formula distrato com o condômino contratante esse distrato faz desaparecer o objeto da ação pode ser aplicado o art. 269, inciso V, do CPC, pois se trata de renúncia ao direito perseguido na ação. (TA/PR - Ap. Cível n. 0156458-7 - Comarca de Curitiba - Ac. 14801 - unân. - 1a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Marcus Vinicius de Lacerda Costa - j. em 20.11.2001 - Fonte: DJPR, 07.12.2001, pág. 45).

PROCESSO CIVIL

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO-Simples afirmação do requerente - SIGILO FISCAL - QUEBRA - Impossibilidade

Assistência judiciária gratuita. Expedição de ofício à Receita Federal. Quebrado sigilo fiscal, para verificação da veracidade da afirmação do estado de necessidade. Inadmissibilidade. A parte que, mediante afirmação, se diz necessitada da gratuidade processual, goza, em princípio, da respectiva presunção legal e pode, em tal situação, acessar a justiça livremente, descabendo, assim, a pronta quebra do seu sigilo fiscal, no limiar da ação, mediante atuação judicial, no sentido de, de pronto, verificar a veracidade da mesma afirmação. Agravo provido. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0107762-5 - Comarca de Curitiba - Ac. 19991 - unân. - 2a. Câ. Cív. - Rel: Des. Darcy Nasser de Melo - j. em 17.10.2001 - Fonte: DJPR, 03.12.2001).

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - ART. 331/CPC - Desnecessidade - JULGAMENTO ANTECIPADO DALIDE

Audiência de conciliação (Artigo 331 do Código de Processo Civil) - Realização - Desnecessidade. Somente é exigível a realização da audiência de conciliação, prevista no artigo 331, do Código de Processo Civil, quando não for o caso de julgamento antecipado da lide. (2ª TACív./SP - Ap. s/ Rev. n. 614.621-00/8 - 7a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Willian Campos - j. em 13.08.2001 - Fonte: DOESP, 08.02.2002).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DOCUMENTO NOVO - JUNTADA - Possibilidade

Processo civil. Penhora. Embargos de declaração. Documento novo. Efetividade da justiça. A prestação jurisdicional deve ser concedida de acordo com a situação dos fatos no momento da decisão. Lícito ao magistrado considerar o documento novo, juntado com os embargos de declaração, em homenagem ao princípio da celeridade processual e da efetividade da justiça. Apelo provido. Unânime. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20000110637185 - Ac. 146665 - unân. - 1a. T. Cív. - Rel: Des. Valter Xavier - j. em 17.09.2001 - Fonte: DJU III, 06.02.2002, pág. 8).

EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO do BEM após a CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - Caracterização - ART. 592/CPC, II

Embargos de terceiro - fraude à execução - caracterização. 1 - Alienação do bem, após citação válida, caracteriza fraude à execução, nos termos do artigo 592, inciso II, do Código de Processo Civil, não tendo eficácia,

quando não demonstrada a existência de outros bens, livres de gravame, sendo evidente a intenção do devedor em prejudicar o credor. 2 - A fraude à execução não se confunde com a fraude contra credores, dispensando comprovação de culpa ou dolo. 3 - Recurso conhecido e improvido. Unânime. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20000110435743 - Ac. 146616 - unân. - 5a. T. Cív. - Rel: Des. Haydevalda Sampaio - j. em 08.10.2001 - Fonte: DJU III, 06.02.2002, pág. 47).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Haydevalda Sampaio, a seguinte lição: “Razão não assiste ao Apelante, sendo indiscutível a ocorrência de fraude à execução. E, como assinala Humberto Theodoro Júnior, “o negócio jurídico, que fraudava a execução, diversamente do que se passa com o que fraudava credores, gera pleno efeito entre alienante e adquirente. Apenas não pode ser oposto ao exequente. Assim, a força da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulenta, como se estas não tivessem ocorrido” (in “Processo de Execução”, pág. 155). E, por se cuidar de fraude à execução, inconfundível com fraude contra credores, é desnecessário perquirir a culpa, o dolo ou a colusão, não integrativos do negócio jurídico entre o comprador e o vendedor, não dependendo do *consilium fraudis*, o qual é presumido (RT 624/116). A alienação do bem, após citação válida, caracteriza, inegavelmente, fraude à execução, nos termos do artigo 592, inciso II, do Código de Processo Civil, não tendo eficácia, mormente por não ter restado demonstrado a existência de outros bens, livres de gravame, como consignado na r. sentença, sendo evidente a intenção do devedor em prejudicar o credor.”

EMBARGOS DE TERCEIRO - MULHER CASADA - Defesa da MEAÇÃO - Incabimento - FIANÇA prestada pelo MARIDO - REGIME de SEPARAÇÃO DE BENS - PREJUÍZO - Inexistência

Embargos de terceiro - Penhora - Mulher casada - Defesa de meação - Fiança - Regime de separação total de bens - Imóvel de propriedade exclusiva do marido - Falsa declaração quanto ao estado civil - Casamento recente - Prejuízo inexistente - Garantia válida. Se o bem objeto da penhora não pertence ao casal, mas sim exclusivamente ao marido, o direito tutelado pelo artigo 235, inciso II, do Código Civil, não foi prejudicado, em razão da fiança prestada. Se algum prejuízo foi causado a recorrente, em razão da fiança por hipotético direito, a reparação deve ser pleiteada diante dele, pois isto não pode responder o credor de boa-fé. (2ª TACív./SP - Ap. c/ Rev. n. 604.299-00/0 - 3a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Henrique Nelson Calandra - j. em 21.08.2001 - Fonte: DOESP, 14.12.2001).

EXECUÇÃO-AJUIZAMENTO de AÇÃO CAUTELAR para redução do VALOR - SUSPENSÃO da EXECUÇÃO-Incumbimento

Processo civil. Execução fundada em título extrajudicial. Não oposição de embargos de devedor. Ajuizamento posterior de ação cautelar. Suspensão da execução. Impossibilidade. Precedentes. Recurso desacolhido. I - O ajuizamento de ação de rito ordinário, que vise à redução do valor da dívida, não impede o prosseguimento da execução, principalmente se a esta não foram opostos embargos do devedor. II - Na linha dos precedentes desta Corte, o poder geral de cautela não tem o condão de impedir ao credor a execução do seu título até o trânsito em julgado de ação de conhecimento. (STJ - Rec. Especial n. 341084 - Paraíba - Ac. 0102586-5/2001 - unân. - 4a. T. - Rel: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. em 13.11.2001 - Fonte: DJU I, 18.02.2002, pág. 460).

EXECUÇÃO - LEILÃO - Existência de SALDO DEVEDOR - Aplicação da TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - Impossibilidade - CONDUTA incompatível - Não configuração

Execução de título extrajudicial. Leilão e arrematação. Saldo devedor. Intimação dos representantes legais para, no prazo de vinte e quatro horas, indicarem outros bens para garantia do juízo. Não manifestação dos representantes. Pedido de aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Indeferimento. Não demonstrada conduta incompatível dos sócios ante o estatuto social. Instituto não configurado. Acertada a decisão monocrática. Recurso desprovido. (TA/PR - Ag. de Instrumento n. 0183158-9 - Comarca de Curitiba - Ac. 12837 - unân. - 5a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Tufi Maron Filho - j. em 21.11.2001 - Fonte: DJPR, 07.12.2001, pág. 65).

HONORÁRIOS DE PERITO - REVISÃO após a SENTENÇA - Possibilidade

Honorários periciais: revisão após sentenciado o feito. Processual Civil. Honorários periciais: questão não resolvida em tempo e modo próprios. Perito não intimado pessoalmente. Revisão após sentenciado o feito. Segurança concedida em parte. I - O perito judicial tem interesse e legitimidade para recorrer como para impetrar mandado de segurança contra ato potencialmente ofensivo a direito seu (honorários). II - O juiz deve, em tempo e modo próprios, resolver a questão dos honorários periciais, mandando, para tanto, que se intime pessoalmente o perito da decisão decorrente, por isso que de

sua prerrogativa como de qualquer estranho à relação processual. Não o fazendo oportunamente, não poderá negar-se a resolver a matéria, ainda que após a sentença. III - Segurança concedida em parte. IV - Peças liberadas pelo Relator em 10/10/2001 para publicação do acórdão." (TRF/1a. Reg. - MS n. 96.01.56636-8 - Acre - Ac. maioria - 2a. Seção - Rel: Juiz Luciano Tolentino Amaral - Fonte: DJU II, 05.11.2001).

LOCAÇÃO-CONTRATO DE ADESAO-FORO DE ELEIÇÃO - Afastamento - Possibilidade - Aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR-ART. 51/CDC, § 1º

Competência - Foro - Domicílio do devedor - Locação de bem móvel - Contrato de adesão - Cláusula de eleição - Ônice ao acesso ao judiciário e defesa no processo - Declinação de ofício - Caráter absoluto - Admissibilidade - Reconhecimento. Apesar de a matéria pertinente à competência do Juízo ser considerada como tendo natureza relativa, ela, na verdade, tem contornos mais amplos que autoriza, até mesmo, a declinação *ex officio*, da decisão judicial, independente de provocação da parte, por meio de exceção de incompetência. Diante desse fato e da circunstância de que o Código de Defesa do Consumidor considera como nula a cláusula excessivamente onerosa ao consumidor para a defesa de seus interesses (artigo 51, § 1º, inciso II); considerando que a eleição de foro, em lugar tão distante do domicílio do réu impõe essa onerosidade à parte, considerando ainda, que o artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor considera as normas de proteção ao consumidor como de ordem pública, pode, em tese, o Juiz conhecer de ofício dessa nulidade. (2º TACív./SP - Ag. de Instrumento n. 694.468-00/9 - 10a. Câm. Cív. - Rel: Juíza Rosa Maria de Andrade Nery - j. em 08.08.2001 - Fonte: DOESP, 14.12.2001).

SEPARAÇÃO JUDICIAL-FORO PRIVILEGIADO - ART. 100/CPC, I-VALIDADE

Processo civil. Exceção de incompetência. Separação judicial. Foro privilegiado da mulher. Em que pese homens e mulheres tenham sido equiparados em deveres e direitos, consoante preconiza o art. 5º, I, da Constituição Federal, subsiste a prerrogativa do foro privilegiado da mulher, não estando, assim, revogada a norma inserta no art. 100, I, do Código de Processo Civil. (TJ/DF - Ag. Regimental no Ag. n. 20010020054803 - Ac. 146426 - unân. - 3a. T. Cív. - Rel: Des. Vasquez Cruxên - j. em 22.10.2001 - Fonte: DJU III, 06.02.2002, pág. 22).

PENAL - PROCESSO PENAL

ADOLESCENTE INFRATOR - ROUBO QUALIFICADO-CONFISSÃO-INTERNAÇÃO-SUBSTITUIÇÃO da medida - Impossibilidade

Roubo qualificado. Adolescente infrator. Confissão em todas as fases, guardando sintonia com os depoimentos dos testigos. Infração consumada. Substituição da medida sócio-educativa de internação pela de liberdade assistida. Impossibilidade. Além de a infração ter sido praticada mediante grave ameaça, há comprovação da reiteração no cometimento de outras infrações graves, estando suficientemente demonstrada a necessidade da internação. Recurso desprovido. (TJ/SC - Ap. Criminal n. 2001.018046-4 - Comarca de Lages - Ac. unân. - 1a. Câm. Crim. - Rel: Des. Genésio Noll - Fonte: DJSC, 17.12.2001, pág. 28).

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR-EXAME DE CORPO DE DELITO-Desnecessidade-CONDUTA consistente em toque do AUTOR na VÍTIMA - TENTATIVA - Não caracterização - CRIME CONSUMADO-VÍTIMA MENOR-VIOLÊNCIA PRESUMIDA-LEI 8072/90, art. 9º - Inaplicabilidade

Apelação. Atentado violento ao pudor. Exame de corpo de delito. Inexigibilidade. Prova. Suficiência. Consumação. Violência presumida. Inaplicabilidade do art. 9º da Lei n. 8.072/90. Crime hediondo. Descaracterização. Somente exigível no caso de a infração deixar vestígios, o exame de corpo de delito não é essencial à comprovação do crime de atentado ao pudor, haja vista a possibilidade da prática de atos libidinosos transeuntes. Em se tratando de

delito praticado no recesso do lar, não se pode prescindir do depoimento da mãe da ofendida, criança de apenas três anos, cuja veracidade ressalta dos demais elementos de convicção recolhidos e que, por isto, se mostra suficiente ao juízo de reprovação. Não há que falar-se em tentativa, se o agente procede a toques nas regiões pudendas da vítima, conduta que, em si mesma, já configura a libidinagem e é apta à satisfação da concupiscência do autor. Na esteira do que vêm decidindo o STF e o STJ, ao crime de atentado violento ao pudor, na sua tipicidade básica, não se aplicam as disposições da Lei n. 8.072/90, inclusive seu artigo 9º à hipótese de presunção de violência, a fim de se evitar configuração de *bis in idem*. Provimento parcial de ambos os recursos. (TJ/RJ - Ap. Criminal n. 742/2001 - Ac. maioria - 4a. Câm. Crim. - Rel: Des. Carlos Raymundo Cardoso - j. em 21.08.2001 - Fonte: DOERJ, 07.11.2001).

DESCAMINHO-REPRESENTAÇÃO fiscal lavrado por AUDITOR FISCAL - AUTORIA - Não comprovação

Descaminho. Autoria. Termo de representação fiscal. Autoria. Princípio da insignificância. O ato de representação fiscal, lavrado e assinado por Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, servidor público devidamente investido da função, somente pode ser prova da autoria se e quando confirmado em juízo por outro meio de prova. O pequeno valor dos tributos precedentes sobre o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida permite a aplicação do princípio da insignificância, descaracterizando o crime de descaminho. Apelação desprovida. (TRF/4a. Reg. - Ap. Criminal n. 2001.04.01.023080-8 - Paraná - Ac. unân. - 8a. T. - Rel: Des. Fed. Volkmer de Castilho - j. em 01.10.2001 - Fonte: DJU II, 17.10.2001, pág. 1074).

NOTABONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Fed. Volkmer de Castilho, a seguinte lição: "É de ser mantida a absolvição do acusado por dois motivos: Em primeiro lugar, tem razão o apelante quando alega que os atos administrativos em geral são dotados do atributo da presunção de certeza e legitimidade. Mas esta presunção de legitimidade e certeza vige, em toda sua plenitude, no Direito Administrativo. No processo penal, a condenação baseada somente nesta representação fiscal, é, no mínimo, temerária, porque produzida totalmente ao arpejo do contraditório e do devido processo legal. É voz corrente que a prova produzida em momento anterior a fase judicial, para ter validade, com algumas exceções, deve ser renovada ou confirmada em juízo, sob pena de violação a garantias processuais constitucionais básicas. No caso dos autos, nenhuma prova judicializada foi produzida para confirmar os termos da representação fiscal que apontava o réu como proprietário das mercadorias apreendidas. Sendo assim, não restava mesmo outra alternativa ao julgador senão absolver o acusado por insuficiência de provas."

ESTUPRO - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - CONTINUIDADE DELITIVA - Impossibilidade - CONCURSO MATERIAL - Cabimento - ART. 69/CP

Penal. Estupro e atentado violento ao pudor. Crime de espécies diferentes. Continuidade delitiva.

Impossibilidade. 1 - Entre estupro e atentado violento ao pudor, porque são delitos de espécies diversas, não há continuidade delitiva, mas concurso material, com incidência da regra do art. 69, do CP. Precedentes desta Corte. 2 - Recurso conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 247276 - São Paulo - Ac. 0009927-9/2000 - unân. - 6a. T. - Rel: Min. Fernando Gonçalves - j. em 03.12.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 585).

HABEAS CORPUS - CO-RÉU - FIANÇA - Impossibilidade econômica de PAGAMENTO - Extensão do benefício

Processual - Habeas Corpus liberatório - Processo onde dois co-autores são beneficiados com liberdade mediante fiança, não justifica a manutenção na prisão daquele que não o faz, por razões econômicas, adicionado ao fato de que o processo se arrasta há dois anos, sem qualquer fundamentação da autoridade indigitada coatora, encontra-se o réu sofrendo coação ilegal. Concedeu-se a ordem por decisão unânime. (TJ/PE - Habeas Corpus n. 0074293-3 - Comarca de Jaboatão dos Guararapes - Ac. unân. - 1a. Câm. Crim. - Rel: Des. Rivaldavia Brayner - j. em 11.09.2001 - Fonte: DOEPE, 08.02.2002).

JÚRI - NULIDADE anterior à PRONÚNCIA - APELAÇÃO - Incabimento

Tribunal do júri - Apelação - Nulidade anterior à pronúncia - Descabimento - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Inocorrência - Homicídio qualificado - Privilegiado - Natureza hedionda - Ausência - Regime prisional - Inicialmente fechado. Não cabe recurso de apelação contra as decisões do tribunal do júri quando a nulidade argüida é anterior à sentença de pronúncia, transitada livremente em julgado. Não contraria a prova dos autos a decisão do Tribunal do Júri que acolhe a tese da acusação, descartando a da defesa. O homicídio qualificado-privilegiado não se insere no rol dos crimes hediondos, devendo o regime prisional ser estabelecido na forma do art. 33, CP. (TJ/MG - Ap. Criminal n. 196939-3/00 - Comarca de Araguari - 2a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel: Des. José Antonino Baía Borges - Fonte: DJMG, 08.02.2002).

MOEDA FALSA - GUARDA - Caracterização do DELITO - ART. 289/CP, § 1º

Penal. Moeda falsa. Art. 289, § 1º, do CP. Guardar. Dolo. Conhecimento da falsidade. 1. O § 1º do artigo 289 do Código Penal prevê crime de ação múltipla alternativa, respondendo por esse delito autônomo aquele que não foi o autor da falsificação, mas praticou uma das condutas descritas sabendo da falsidade da moeda. 2. Na conduta "guardar", a consumação do delito ocorre com a prática da ação descrita, independentemente da ocorrência de resultado lesivo. 3. Comprovadas a materialidade e a autoria, bem como o conhecimento da falsidade da moeda pelo apelante, deve ser mantida sua condenação pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º do Código Penal. 4. Apelação improvida. (TRF/4a. Reg. - Ap. Criminal n. 2000.04.01.089100-6 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 7a. T. - Rel: Juiz Fábio Rosa - j. em 18.09.2001 - Fonte: DJU II, 03.10.2001, pág. 943).

PECULATO - EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA - Caracterização do DELITO - CO-AUTOR - Comunicação da condição - Cabimento

Peculato - Materialidade e autoria demonstradas - Alegação de não enquadramento na definição de funcionário público - Improcedente - Estado de necessidade - Não configuração - Baixo valor da *res furtiva* e devolução - Não destipificação do ilícito - Cálculo da pena correto - Provimento parcial para conceder assistência judiciária gratuita. O magistrado deve, salvo prova em contrário, presumir verdadeira a afirmativa de estado de pobreza e nomear assistente judiciário gratuito ao acusado, privilegiando aquele que o mesmo escolheu. Para incidência nas penas do crime de peculato basta que se exerça cargo ou função pública, não importando a que título, e ainda, comunicando, tal situação ao co-autor. (TJ/SC - Ap. Criminal n. 2000.022347-6 - Comarca da Capital - Ac. unân. - 1a. Câ. Crim. - Rel: Des. Torres Marques - Fonte: DJSC, 19.12.2001, pág. 22).

RÉU PRESO - INSTRUÇÃO CRIMINAL - Encerramento - PRISÃO PREVENTIVA decretada no curso de PROCESSO diverso - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - Caracterização

Processual Penal - *Habeas Corpus* - Réu preso - Instrução Encerrada - Ordem parcialmente deferida - Unânime. A falta de prestação jurisdicional, direito das partes e obrigação do juiz, constitui constrangimento ilegal, mormente se o acusado está preso. O cumprimento de pena não afasta constrição imposta por preventiva decretada no curso de outro processo, constituindo a não apreciação de pedido de revogação da custódia processual

ofensa a direito do réu, como o é retardo injustificado de sentença em feito concluso para esse fim. (TJ/PE - *Habeas Corpus* n. 75.759-9 - Comarca de Paudalho - Ac. unân. - 1a. Câ. Crim. - Rel: Des. Dário Rocha - j. em 16.10.2001 - Fonte: DOEPE, 31.01.2002).

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - Plantio de MACONHA - CONDOTA tipificada - LEI 6368/76, art. 12, § 1º - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - Impossibilidade

Penal e processual penal - Plantio de maconha - Conduta equiparada ao tráfico ilícito de entorpecentes - Irrelevância da destinação da droga - Delito configurado - Sentença que analisou todas as teses defensivas - Nulidade afastada - Alegação de crime impossível e pedido de desclassificação para o art. 16 da Lei n. 6.368/76 indeferidos - Pena-base fixada acima do mínimo legal - Adequação - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos - Impossibilidade - Recurso parcialmente provido. Tendo o juiz analisado e respondido todas as teses da defesa, fundamentando a decisão, não há como falar em nulidade da sentença. Independentemente da destinação dada à droga, comete o crime previsto no art. 12, § 1º, II, da Lei n. 6.368/76 aquele que planta e cultiva mudas de maconha. Via de regra, no tráfico ilícito de entorpecentes é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista que a providência não se demonstra suficiente à prevenção e à repressão de delito de tal gravidade. O benefício, salvo casos excepcionálíssimos, poderia incentivar a verdadeira onda de crimes dessa natureza, que a resposta penal visa reprimir. (TJ/SC - Ap. Criminal n. 2001.019979-3 - Comarca de Caçador - Ac. unân. - 1a. Câ. Crim. - Rel: Des. Amaral e Silva - Fonte: DJSC, 19.12.2001, pág. 24).

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LAUDO PERICIAL - Comprovação - HABITUALIDADE - PAGAMENTO INTEGRAL - Cabimento

Adicional de periculosidade. Risco habitual. Constatação pericial. Sendo conclusivo o laudo pericial acerca da exposição habitual do obreiro à situação de risco e não existindo nos autos nenhum elemento capaz de desconstituir a sua credibilidade, devido é o pagamento do adicional de periculosidade de forma integral. (TRT - 12a. Reg. - RO-V-7258/2001 - 3a. Vara do Trabalho de Florianópolis - Ac. 477/2002 - unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Jorge Luiz Volpato - Fonte: DJSC, 13.12.2001).

APOSENTADORIA ESPECIAL - AUXÍLIO ACIDENTE - CUMULAÇÃO - Possibilidade

Previdenciário. Recurso especial. Cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente. Possibilidade. Honorários advocatícios. 1. Mesmo em gozo de aposentadoria especial, o segurado faz jus ao auxílio-acidente, se comprovado o nexo causal entre a doença e o labor, considerando a inexistência de vedação legal à cumulação dos benefícios. Precedentes desta Corte. 2.

Nos termos da Súmula 111 - STJ, os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre os benefícios previdenciários vencidos até a sentença. 3. Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte provido. (STJ - Rec. Especial n. 341333 - São Paulo - Ac. 0101904-0/2001 - unân. - 5a. T. - Rel: Min. Edson Vidigal - j. em 27.11.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 508).

APOSENTADORIA POR IDADE - Perda da qualidade de SEGURADO - Irrelevância - Verificação dos REQUISITOS - CONCESSÃO - Cabimento

Previdenciário. Trabalhador urbano. Aposentadoria por idade. Perda da qualidade de segurado. Art. 102 da Lei nº 8.213/91. 1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. 2 - Precedentes. 3 - Recurso conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 317002 - Rio Grande do Sul - Ac. 0041394-3/2001 - unân. - 6a. T. - Rel: Min. Paulo Gallotti - j. em 09.10.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 598).

AUXÍLIO-ACIDENTE - TERMO INICIAL - Apresentação do LAUDOMÉDICO em JUÍZO

Previdenciário - Auxílio-acidente - Concessão do benefício - Termo inicial. - O termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo, quando não reconhecida a incapacidade administrativamente. - Recurso conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 334002 - São Paulo - Ac. 0089650-6/2001 - unân. - 5a. T. - Rel: Min. Jorge Scartezini - j. em 16.10.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 501).

COOPERATIVA - RELAÇÃO DE EMPREGO - Caracterização - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS pelo associado - EVENTUALIDADE - Não caracterização

Vínculo empregatício. Cooperativa. Caracterização. É empregado embora com aparência de "associado" aquele que presta serviços de natureza não-eventual pessoal mediante subordinação e onerosidade nos moldes contidos no art. 3º da CLT. Recurso provido. (TRT - 21a. Reg. - RO-05996-2000 - Ac. 38928-2001 - maioria - TP - Rel: Juíza Maria de Lourdes Alves Leite - Fonte: DJRN, 28.11.2001).

DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - PEDIDO relacionado à RELAÇÃO DE EMPREGO - JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA

Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. Segundo se extrai do entendimento lançado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal nos autos do Processo nº RE 238737-SP (decisão publicada no DJ de 5-2-99), compete à Justiça do Trabalho dirimir controvérsia acerca de pedido de indenização por dano moral que guarda pertinência com a relação de emprego. Recurso conhecido em parte e desprovido. (TST - RR-424696/1998 - 2a. Reg. - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Min. José Luciano de Castilho Pereira - j. em 14.11.2001 - Fonte: DJU I, 14.12.2001).

DEPÓSITO RECURSAL - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Princípio constitucional não violado

Depósito recursal. Preservação do princípio constitucional de acesso ao duplo grau de jurisdição. A exigência de depósito recursal pelo empregador não viola o princípio constitucional de acesso ao duplo grau de jurisdição. Trata-se de pressuposto de admissibilidade do recurso disciplinado por lei ordinária para a sua tramitação de modo a tornar viva a garantia do devido processo legal. (TRT - 12a. Reg. - AI-6697/2001 - Vara do Trabalho de Mafra - Ac. 1112/2002 - unân. - 2a. T. - Rel: Juíza Maria Aparecida Caitano - Fonte: DJSC, 31.01.2002).

DESPEDIDA - ALEGAÇÃO de atos de IMPROBIDADE - ABSOLVIÇÃO CRIMINAL - Ausência de PROVA - AÇÃO RESCISÓRIA - Incabimento - ART. 482/CLT

Ação rescisória. Empregado despedido por prática de ato de improbidade. Absolvição no juízo criminal por falta de provas. Prova falsa. Art. 482, a, da CLT. Sentença rescindenda em que se concluiu pela adequação da despedida do empregado por justa causa, com base nas informações constantes do inquérito policial e no fato de o empregado, devidamente assistido por seu sindicato, ter aceito sem ressalvas o motivo da despedida consignado no termo de rescisão contratual. Absolvição do empregado no juízo criminal por falta de provas. Inviabilidade do pedido

rescisório com fundamento no inciso VI do art. 485 do CPC. Violação do art. 482, a, da CLT que só seria comprovada mediante reapreciação de matéria fática. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST - ROAR-616398/1999 - 24a. Reg. - Ac. unân. - SBDI II - Rel: Min. Gelson de Azevedo - j. em 13.11.2001 - Fonte: DJU I, 14.12.2001).

HORA EXTRA - PAGAMENTO - REDUÇÃO do PERCENTUAL através de ACORDO COLETIVO - Possibilidade

Flexibilização das relações de trabalho. Redução do percentual adotado para a jornada extraordinária mediante acordo coletivo. A atual Carta adotou a flexibilização das relações de trabalho sob a tutela sindical, no que tange à redução do salário, compensação de horários, redução de jornada e aos turnos de revezamento, conforme se depreende do seu art. 7º, VI, XIII e XIV. Nesse contexto, afigura-se válida a cláusula do Acordo Coletivo que reduziu o adicional de horas extras de 100 para 50%, nos autos de revisão de Dissídio Coletivo. Recurso conhecido e provido. (TST - RR-374245/1997 - 4a. Reg. - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Min. José Luciano de Castilho Pereira - j. em 31.10.2001 - Fonte: DJU I, 14.12.2001).

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PAGAMENTO - VERBA TRABALHISTA - COMPENSAÇÃO - Impossibilidade

Plano de incentivo ao desligamento. Compensação de valores pactuada extrajudicialmente com valores deferidos judicialmente. Impossibilidade em virtude de se tratar de verbas de naturezas diversas. O incentivo financeiro nos planos de desligamento é que estimula o empregado a aderir à dispensa imotivada. O objetivo do plano não é a antecipação de direitos que o empregado porventura busque na Justiça do Trabalho. Por isso que a compensação pretendida de valores decorrentes do plano de incentivo ao desligamento com eventuais direitos declarados judicialmente não pode ser objeto de compensação. No caso em exame não se cogita de compensação nos moldes do art. 1.009 do Código Civil, já que se trata de parcelas de natureza diversa. Se assim fosse, o acordo entre as partes equivaleria a duplo prejuízo ao empregado: a demissão, que se abrandava com o incentivo financeiro outorgado, e a renúncia a direitos trabalhistas, que não foram objeto do ajuste. (TST - RR-412099/1997 - 9a. Reg. - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Aloysio Corrêa da Veiga - conv. - j. em 14.11.2001 - Fonte: DJU I, 14.12.2001).

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - Alegação de ausência de FUNDAMENTAÇÃO - Desnecessidade - ART. 173/CF - REINTEGRAÇÃO - Incabimento

I. Reintegração. Ausência de motivação. No que pertine à necessidade de motivação do ato de dispensa, com fulcro nas disposições inscritas no art. 37 da Constituição Federal, *data venia*, desprovido tal fundamento de qualquer sustentáculo jurídico hábil e idôneo a legitimá-lo. Às Sociedades de Economia Mista se aplicam as normas próprias a que se subsumem as pessoas jurídicas de direito privado, dentre elas as que regulam a relação jurídica mantida com seus empregados (art. 173, § 1º, da CF/88). II. Plano de incentivo demissional. O autor, sem

nenhum vício de consentimento, aderiu voluntariamente ao Plano de Dispensa Incentivada instituído pela reclamada através da Resolução nº 015, de 22.05.98, estando ciente, no citado momento, de todas as vantagens e desvantagens que implicariam na adesão à tal incentivo. E, somente após receber a indenização prevista na mencionada Resolução, fato que restou incontroverso nos autos, é que veio o obreiro em Juízo, objetivando a percepção de benefícios estipulados pela ré em planos demissionais anteriores, pretensão que não merece prosperar. III. Horas extras. Intervalo. Turno ininterrupto. Não restando demonstrada a concessão de intervalo conforme previsão legal, devido o pagamento referente a 15 (quinze) minutos no período em que o autor laborou em tal jornada, nos termos do § 4º, do artigo 71, do diploma celetista. (TRT - 17a. Reg. - RO-784.2000.8.17.00.2 - 6a. Vara do Trabalho de Vitória - Ac. 1242/2002 - maioria - Rel: Juíza Maria de Lourdes Vanderlei e Souza - Fonte: DOTRT - 17a. Reg., 13.02.2002).

REINTEGRAÇÃO - DESPEDIDA motivada pela IDADE - Impossibilidade - DISCRIMINAÇÃO indireta - Caracterização - LEI 9029/95 - ART. 1090/CC

Despedida discriminatória. Idade fator *discrimen*. Violação do texto constitucional (artigos, 1º, IV; 3º, IV; 5º, *caput*, II e XXXVI; 7º, I, XXX e XXXI; 170, *caput*) e da legislação infraconstitucional - Readmissão autorizada pela Lei 9.029/95. Artigo 1.090 do Código Civil. Imperiosa a declaração de nulidade das despedidas dos empregados relacionados em ação civil pública, com conseqüente readmissão dos mesmos no emprego se, da prática aparentemente neutra do ato imotivado perpetrado pela ré, sobressai a malsinada discriminação indireta. Logo, constatado que no caso em concreto, dentre os dispensados, a maioria detinha o componente apontado na inicial como discriminatório (idade compreendida na faixa dos quarenta e quarenta e poucos anos) cujo resultado deletério, se afastou dos propósitos das regras pactuadas para a privatização, não buscando o desenvolvimento social a que se obrigou, nem preservando o trabalho como valor social. Malferimento que se reconhece aos princípios, garantias e direitos - FUNDAMENTAIS e SOCIAIS, inscritos nos preceitos epigrafados, bem assim na legislação infraconstitucional (Lei n. 9.029/95). (TRT - 9a. Reg. - RO-13115/2000 - 9a. Vara do Trabalho de Curitiba - Ac. 32676/2001 - unân. - 1a. T. - Rel: Juíza Rosemarie Driedrichs Pimpão - Fonte: DJPR, 25.01.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto da eminente Relatora, Juíza Rosemarie Driedrichs Pimpão, a seguinte lição: "Não vislumbrei demonstrado, no caso dos autos, à sociedade, como incumbia à ré, a motivação específica que culminou com a escolha e conseqüente resilição contratual dos empregados envolvidos na presente ação civil, haja vista a existência de norma coletiva voltada à 'capacitação técnica e realocação funcional' VISANDO O OBJETIVO MAIOR DE MINIMIZAR O IMPACTO SOCIAL (fl. 73, cláusula 5a.), cujo texto diz: 'A TELEPAR se compromete a não adotar iniciativa de dispensar seus empregados, ao ensejo da introdução de novas tecnologias ou processos automatizados, assegurando aos afetados pelos fatores supra o direito a nova capacitação e realocação funcional'. (sic. Fls. 73, cláusula 5a., *caput*). Se Arion Sayão Romita

adverte que a despedida é até anti-funcional, socialmente injustificada, com maior ênfase ditaria, diante da utilização propiciada à requerida de recursos provenientes do FAT, destinando-se a proporcionar empregos, sem que se cogitasse da passagem, antes, pelo calvário do desemprego, àqueles que detinham idade média de 40 anos ou tempo de serviço significativo."

RELAÇÃO DE EMPREGO - PREPOSTO - Não comparecimento - CONFISSÃO FICTA - Caracterização - VERBAS RESCISÓRIAS - Cabimento

Confissão ficta - Na hipótese o preposto foi notificado para comparecer à audiência, sob pena de confissão. O fato de não constar do rol afixado no quadro de aviso da Vara do Trabalho o número da reclamação trabalhista não serve de escusa à reclamada, pois deveria o preposto procurar esclarecimentos na secretaria. Vínculo de emprego - Com a confissão ficta são aceitos como verdadeiros os fatos narrados pelo autor na exordial, sendo certo que a ré não provou a condição de autônomo do reclamante e tampouco ilidiu a presunção de dispensa injusta. Devidas pois as verbas resilitórias, como pleiteado. Convenção coletiva de trabalho. Âmbito de aplicação - Sendo a reclamada indústria siderúrgica, nos termos do seu estatuto social, resta-lhe aplicável a negociação coletiva firmada pelo sindicato de sua categoria econômica. (TRT - 17a. Reg. - RO-1182/2001 - 8a. Vara do Trabalho de Vitória - Ac. 1255/2002 - maioria - Rel: Juiz Hélio Mário de Arruda - Fonte: DOTRT - 17a. Reg., 13.02.2002).

REMIÇÃO - BEM - PROCESSO DO TRABALHO - Inaplicabilidade - LEI 5584/70, art. 13

Remição de bens - Processo do trabalho - Inaplicabilidade. No processo do trabalho não há espaço para a remição de bens, prevista no art. 787, do CPC, ante a expressa disposição do art. 13, da Lei nº 5.584/70, que permite tão-somente a remição da execução e pelo executado. (TRT - 9a. Reg. - AP-00339/2001 - Vara do Trabalho de Campo Mourão - Ac. 33399/2001 - unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Arion Mazurkevic - j. em 23.10.2001 - Fonte: DJPR, 07.12.2001).

SUBEMPREGADA - OBRIGAÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - Cabimento

Tomador de serviços. Contrato de subempregada. Responsabilidade subsidiária. A ausência de cumprimento das obrigações pela sub-empregadora leva a empregadora principal (tomadora de serviços) a responder subsidiariamente pelo inadimplemento causado por aquela compondo desta forma o pólo passivo da reclamação trabalhista. Não sendo necessário que a outra reclamada faça parte do mesmo conglomerado econômico para que se dê a responsabilidade subsidiária. Contrato por obra certa. Cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada. Art. 481 da CLT. Desnaturação. Uma vez exercido o direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado no contrato aplicam-se a este os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado. (TRT - 21a. Reg. - RO-2376-2001 - Ac. 38853-2001 - maioria - TP - Rel: Juiz Eridson João Fernandes Medeiros - Fonte: DJRN, 21.11.2001).

CONCURSOPÚBLICO- APLICAÇÃO de PROVA diferente - Ofensa ao PRINCÍPIO DA ISONOMIA - Não caracterização - Aplicação das provas em épocas diferentes

Administrativo. Concurso público. Validade. Aferição da legalidade face aos princípios da isonomia e legalidade. Aplicação de provas diferentes a concursandos chamados em épocas diferentes. I - Não afronta o princípio da isonomia a aplicação de provas diferentes para candidatos que foram convocados em épocas diferentes face o surgimento de vagas, tendo em vista a aplicação do próprio princípio que consiste no tratamento igualitário àqueles em condições de igualdade e, o tratamento desigual aos que estiverem em condições de desigualdade. II - Havendo norma permissiva que dispensa a licitação pública para contratação de entidade de direito público, não há de se falar em ofensa ao princípio da legalidade. III - Apelação improvida. (TJ/DF - Ap. Cível n. 19990110376383 - Ac. 147359 - unân. - 4a. T. Cív. - Rel: Desa. Vera Andrighi - j. em 24.09.2001 - Fonte: DJU III, 06.02.2002, pág. 39).

CONCURSOPÚBLICO- VESTIBULAR realizado em UNIVERSIDADE pública - TAXA DE INSCRIÇÃO-ISENÇÃO- Cabimento-PRINCÍPIO DA ISONOMIA - Aferição da capacidade intelectual

Apelação Cível. Mandado de Segurança. Taxa de inscrição em vestibular realizado por universidade pública. A Carta Política condiciona o acesso ao ensino superior, unicamente a capacidade intelectual de cada um, a ser aferida através de provas, não remetendo-a à capacidade financeira, que certamente implicará em um óbice às pessoas carentes de recursos, que sequer terão condições de verem seus conhecimentos avaliados. A cobrança da taxa de inscrição em exame vestibular ao hipossuficiente importa no desrespeito à garantia constitucional insculpida no art. 206, IV e a limitação desta isenção ofende o princípio da isonomia entre os candidatos. Recurso conhecido e provido, para reformar a sentença, concedendo-se a segurança. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2000.001.21.458 - Ac. unân. - 11a. Câm. Cív. - Rel: Des. Mello Tavares - j. em 26.04.2001 - Fonte: DOERJ, 06.09.2001).

PRECATÓRIO-COMPLEMENTAÇÃO-DÍVIDA de pequeno VALOR - DEPÓSITO direto - Impossibilidade

Precatório. Complementação. Dívida de pequeno valor. Determinação do magistrado diretamente à Fazenda Pública para proceder ao depósito do valor ao saldo devedor. Impossibilidade. Sujeição à expedição de novo precatório ou de certidão de pequeno valor. Recurso provido. - A execução contra a Fazenda Pública tem procedimento próprio, não podendo o magistrado determinar diretamente o depósito de importância complementar, ainda que de pequeno valor. - Ao credor é facultado o pedido de expedição de novo precatório ou da certidão de pequeno valor, de igual forma obedecidas as formalidades legais (L.E. 12.601/99 e D.E. 1.511/99). (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0109204-6 - Comarca de Curitiba - Ac. 20783 - unân. - 3a. Câm. Cív. - Rel: Des. Jesus Sarrão - j. em 20.11.2001 - Fonte: DJPR, 10.12.2001).

PROFESSOR - CARGO - ACUMULAÇÃO com duas aposentadorias - Impossibilidade

Mandado de segurança. Pretendida tríplice acumulação em cargos públicos. Inadmissibilidade. Aposentadoria e cargo público. Professor. Inacumulatividade. Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Os professores, embora excepcionados do princípio geral de inacumulatividade de vencimentos e de vencimentos e proventos, não podem ultrapassar o limite constitucional e acumular duas aposentadorias com a remuneração de um terceiro cargo de professor. Segurança denegada. (TJ/PR - Mand. de Segurança n. 0096289-2 - Comarca de Curitiba - Ac. 3591 - unân. - II Grupo de Câms. Cív. - Rel: Des. Darcy Nasser de Melo - j. em 11.10.2001 - Fonte: DJPR, 17.12.2001).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANO causado por TABELIÃO - Possibilidade - DENUNCIAÇÃO DA LIDE - Cabimento - ART. 70/ CPC, III

Agravo de instrumento - Responsabilidade civil - Ação de indenização proposta contra o Estado - Danos causados por tabelião de notas e protestos - Valores referentes a títulos pagos por clientes da autora ao tabelionato e que não lhe foram repassados. Denúnciação da lide do agente notarial - Possibilidade - Aplicação do princípio da economia processual - Constituição Federal que assegura o direito de regresso do Estado contra o servidor, permitindo a litisdenúnciação - Inteligência do art. 70, inc. III, do CPC/C art. 37, § 6º, da CF. Legitimidade ativa do Estado - Responsabilidade objetiva estatal por ato de seu agente - Exegese do art. 37, § 6º, da CF - Notário que exerce função pública, que depende de aprovação em concurso público de provas e títulos, sustentando a qualificação de servidor público *lato sensu* e, conseqüentemente, submetendo-se às normas gerais a que se sujeitam os demais servidores públicos - Atividade de caráter privado, porém delegada pelo poder público e sujeita à hierarquia administrativa e fiscalização pelo poder judiciário - Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ/SC - Ag. de Instrumento n. 2001.005155-9 - Comarca de Brusque - Ac. unân. - 5a. Câm. Cív. - Rel: Des. João Martins - Fonte: DJSC, 17.12.2001, pág. 31).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - MERCADO FINANCEIRO - PREJUÍZO causado aos investidores - Alegada deficiência na FISCALIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - Incabimento - INDENIZAÇÃO - Afastamento

“Responsabilidade civil do Estado. Mercado financeiro: prejuízo de investidores. Processual Civil e Administrativo. Embargos infringentes. Responsabilidade civil do Estado. Mercado financeiro. Prejuízo de investidores. I - A Constituição Federal não firmou a responsabilidade objetiva da Administração fora da participação direta dos seus agentes, comissiva ou omissivamente, agindo nessa qualidade. É imprescindível, portanto, que o dano, devidamente demonstrado, decorra diretamente da ação ou da omissão do agente público. II - A deficiência de fiscalização do mercado financeiro, pelo Estado (Banco Central), não justifica, por si só, a indenização de prejuízos sofridos por

investidores, tanto mais que tal atividade, mesmo exercida a contento, não elimina a possibilidade de eventual fraude das financeiras, tampouco os riscos das aplicações no mercado financeiro. III - Improvimento dos embargos infringentes.” (TRF/1a. Reg. - EAC n. 2000.01.00.072408-0 - Distrito Federal - Ac. maioria - 2a. Seção - Rel: Juiz Olindo Menezes - Fonte: DJU II, 19.11.2001).

SERVIDÃO DE PASSAGEM - AÇÃO proposta contra o POSSUIDOR - INDENIZAÇÃO - RECEBIMENTO - Exigência de PROVA da PROPRIEDADE - Incabimento

Instituição de servidão de passagem. Indenização. Ação proposta contra possuidor. Acordo homologado por sentença judicial. Cumprimento das exigências do artigo 34 do Decreto-Lei 3365/41. Dispensa. Recurso provido. 1 - Tratando-se de instituição de servidão administrativa, dispensa-se o expropriado do cumprimento das exigências do artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41. Precedentes do STJ (Agravo regimental no RESP. 126.480-SP). 2 - Se o expropriante propõe ação contra o possuidor, é porque não queria desapropriar o domínio, mas, simplesmente, a posse (STJ 1a. Turma, RESP. 29.066-5). Assim, sendo, absolutamente sem razão exigir-se, para liberação do depósito com intuito indenizatório, prova da propriedade. (TA/PR - Ap. Cível n. 0168457-1 - Comarca de Rio Branco do Sul - Ac. 13419 - unân. - 7a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Miguel Pessoa - j. em 17.12.2001 - Fonte: DJPR, 08.02.2002, pág. 30).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Juiz Miguel Pessoa, a seguinte lição: “Destarte, tratando-se de indenização para instituição de servidão de passagem, inviável exigir-se publicação de editais, de responsabilidade do expropriado, notadamente diante do valor irrisório depositado (R\$ 713,44). E ainda que assim não o fosse, quanto à prova de quitação dos tributos, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, após a imissão de posse provisória, os tributos relativos ao imóvel são de responsabilidade do expropriante, podendo o expropriado levantar o depósito. (Resp. 182.235/SP, rel. Min. Garcia Vieira). No tocante a prova do domínio, no presente caso ela é dispensável, posto que o apelado, já na inicial relatou que o expropriado detinha apenas a posse do imóvel e, nessa condição, tramitou regularmente o processo. Absolutamente sem razão exigir-se, após regular acordo entre as partes, que faça o apelante prova de ser proprietário do imóvel.”

SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO - IMPETRAÇÃO de MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO de REINTEGRAÇÃO - Existência de AÇÃO ORDINÁRIA anteriormente ajuizada - LITISPENDÊNCIA - Caracterização - ART. 301/ CPC, § 2º - EXTINÇÃO DO PROCESSO sem JULGAMENTO do MÉRITO - ART. 267/CPC, V

Processual civil. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público federal. Demissão. Processo disciplinar administrativo. Litispêndência. Ocorrência.- O mandado de segurança, embora seja uma ação de natureza constitucional destinado a proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública, é regulada subsidiariamente pelo Código de Processo Civil e, portanto, deve submeter-se ao comando do artigo 267, V, que prevê a extinção do processo sem julgamento de mérito quando verificado o instituto da litispêndência.- Nos termos da nossa lei instrumental civil, reputam-se idênticas

duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido (arts. 301, § 2º, CPC).- Em consonância com tais conceitos, ocorre a litispêndência na hipótese em que servidor público federal impetra mandado de segurança objetivando a anulação do ato demissório e sua conseqüente reintegração ao cargo anteriormente ocupado, reproduzindo pleito formulado em ação de rito ordinário anteriormente ajuizada perante a Justiça Federal.- Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito. (STJ - Mand. de Segurança n. 7245 - Distrito Federal - Ac. 0118851-8/2000 - unân. - 3a. Seção - Rel: Min. Vicente Leal - j. em 28.11.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 273).

SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - INFRAÇÃO disciplinar ocorrida no EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA - APOSENTADORIA - CASSAÇÃO - Possibilidade

Constitucional e administrativo - Autotutela estatal - Servidor aposentado - Infração disciplinar - Cassação da aposentadoria - Anterior ato de demissão. É lícito à Administração, inclusive no exercício do poder de autotutela, cassar a aposentadoria de servidor que haja praticado, na ativa, infração disciplinar punida com pena de demissão. Anterior ato de demissão fica automaticamente restabelecido com a anulação de posterior ato de aposentadoria publicado equivocadamente após o ato de demissão. (TJ/MG - Ap. Cível n. 226355-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - 5a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Cláudio Costa - Fonte: DJMG, 08.02.2002).

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - DEMISSÃO - CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INQUÉRITO POLICIAL arquivado - REINTEGRAÇÃO - DANO MORAL - Incabimento

Apelação Cível - Servidor público municipal - Demissão pela prática de crime contra a administração pública - Inquérito policial arquivado - Ausência de sentença condenatória com trânsito em julgado - Reintegração no cargo. Quando um mesmo fato é tido ao mesmo tempo como crime e infração administrativa, pode o servidor ser absolvido na esfera judicial e penalizado no âmbito administrativo. Porém, quando o Estatuto dos Servidores prevê a pena de demissão “pela prática de crime previsto na lei penal”, qualquer que seja ele, indubitavelmente a sanção só poderá ser aplicada se houver sentença condenatória com trânsito em julgado, pois, antes disso, em virtude do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CRFB), não se pode afirmar que houve conduta criminoso por parte do servidor. Processo administrativo disciplinar - Demissão de servidor - Posterior reintegração no cargo - Danos morais incabíveis. A instauração do inquérito disciplinar para investigar as responsabilidades diante da ciência da prática de ato supostamente infracional é a medida legal a ser adotada pela Administração, não configurando, portanto, ato passível de indenização por danos morais daí decorrentes, ainda que a pena aplicada não fosse a mais adequada à espécie, em razão de enquadramento legal equivocado no ato punitivo. Condenação do município em custas - Impossibilidade. Tendo em vista a isenção determinada no art. 35, h, da Lei Complementar Estadual n. 156/97, é incabível a condenação do Município ao pagamento das custas processuais. (TJ/SC - Ap. Cível n. 1996.011403-3 - Comarca de Papanduva - Ac. unân. - 5a. Câm. Cív. - Rel: Des. Volnei Carlin - Fonte: DJSC, 17.12.2001, págs. 31/2).

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA SELIC - Incidência - LEI 9250/95

Processual Civil e Tributário - Agravo Regimental - Cerceamento de defesa - Inexistência - Compensação Tributária - Taxa Selic. 1. Inexistência de cerceamento de defesa apoiar-se a decisão monocrática em precedentes da Primeira Seção ainda não publicados, eis que constam da decisão agravada as razões de decidir, que podem ser impugnadas através de agravo. 2. Em repetição de indébito a devolução pode ser feita em espécie, via precatório, ou por compensação, na forma da lei. 3. Lei n. 9.250/95 que indicou como incidente na compensação, a correção monetária pelos índices da taxa SELIC. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - Ag. Regimental nos Emb. de Divergência no Resp n. 217994 - Santa Catarina - Ac. 0047338-3/2000 - maioria - 1a. Seção - Rel: Min. Eliana Calmon - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 257).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto da eminente Relatora, Min. Eliana Calmon, a seguinte lição: "Não me sinto autorizado, com a devida vênia, a acrescentar na mensagem do § 4º, do art. 39, da Lei 9250/95, a exigência de que os juros calculados pela taxa SELIC são só aplicáveis, em compensação tributária, quando existir prévio deferimento de autoridade administrativa. O dispositivo em apreço, segundo o meu juízo, contém carga imperativa no sentido de que os juros de mora incidirão a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação. A redação do texto legal não abre espaço para que o intérprete lhe acresça qualquer outra condição."

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - ENERGIA ELÉTRICA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - LEI 5073/66, art. 2º - Aplicabilidade

Empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica. Restituição. Correção monetária. Juros. O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62, deve ser restituído com correção monetária plena. É aplicável à espécie, no que tange à compensação, a Lei 5.073/66, em seu art. 2º, § único, que determina que, anualmente, a Eletrobrás pague juros, à taxa de 6% ao ano, sobre o montante emprestado, através de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho. Os juros incidirão sobre as diferenças de correção monetária devidas, à razão de 6% ao ano. Sendo o resgate previsto para vinte anos, começa a contagem do prazo prescricional, forte no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, somente vinte anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor da autora. É possível a devolução dos valores pleiteados tanto em dinheiro quanto em ações da Eletrobrás, cabendo a esta a escolha, já que a forma de pagamento não é da essência da figura jurídica do empréstimo compulsório. Exige-se, sim, que haja devolução a qualquer título. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2001.04.01.066121-2 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Vilson Darós - j. em 18.09.2001 - Fonte: DJU II, 03.10.2001, pág. 770).

EXECUÇÃO FISCAL - ATIVIDADE COMERCIAL - Encerramento irregular - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE em tese - ART. 135/CTN

Execução fiscal: encerramento irregular de atividade.

Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Encerramento irregular de atividade. Infração legal. Responsabilidade em tese do sócio-gerente. Art. 135, III, CTN. Exceção de pré-executividade. Descabimento em sendo necessária a produção de provas que afastem a responsabilidade solidária do executado. Desprovisionamento do agravo. I - Este Tribunal têm entendido que o encerramento irregular de atividade caracteriza infração à lei, autorizando a aplicação do disposto no art. 135 do CTN, o que faz concluir pela adequação e regularidade, em tese, do procedimento adotado pela Fazenda Nacional para a satisfação do crédito. II - Questão relativa à responsabilidade solidária do agravante dependente de produção de provas que possam afastar a presunção de irregularidade do encerramento das atividades da sociedade que tem créditos fiscais inscritos, pendentes de pagamento. III - Exceção de pré-executividade que não se demonstra adequada à solução da questão na espécie, em razão da necessidade de dilação probatória a ser realizada pelos meios adequados previstos na legislação. IV - Pedido de redirecionamento da execução prejudicado. V - Agravo desprovido. (TRF/1a. Reg. - Ag n. 2001.01.00.032927-8 - Distrito Federal - Ac. unân. - 5a. T. - Rel: Juíza Selene Maria de Almeida - Fonte: DJU II, 16.11.2001).

EXECUÇÃO FISCAL - Existência de PARTILHA - OBRIGAÇÃO do sucessor até o limite do seu QUINHÃO HEREDITÁRIO - ART. 131/CTN

Tributário - Execução fiscal proposta após a realização da partilha - Embargos à execução - Responsabilidade pela dívida fiscal - Sucessores *causa mortis* - A viúva meeira responde pela metade do débito fiscal até o limite de sua meação - recurso não conhecido. 1. A execução fiscal foi proposta após a realização da partilha. 2. A dívida deve ser cobrada da viúva meeira, como responsável legal e não como sucessora, na proporção de sua meação. Os herdeiros restantes deverão responder pelo valor correspondente ao quinhão recebido. Aplicação da regra inculpada no art. 131, II, do Código Tributário Nacional. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ - Rec. Especial n. 212554 - Rio Grande do Norte - Ac. 0039313-9/1999 - unân. - 2a. T. - Rel: Min. Franciulli Netto - j. em 09.10.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 321).

EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO de CERTIDÃO positiva com efeitos de negativa - Possibilidade - CRÉDITO suspensão - Existência de RECURSO ADMINISTRATIVO - ART. 151/CTN

Agravo de instrumento - Mandado de segurança - Liminar indeferida - Tributário - Execução fiscal - Penhora de bens - Exigibilidade suspensa com impugnação administrativa - Direito a certidão positiva com efeitos de negativa - Exegese dos artigos 151, III, 205 e 206 do Código Tributário Nacional - Recurso provido. 1. Comprovando a impetrante, ocupante do pólo passivo em processo de execução fiscal, a garantia do juízo com a efetivação da penhora, tem direito a obter certidão positiva com efeitos de negativa. 2. Suspendem a exigibilidade do crédito, as reclamações e os recursos, nos termos das Leis reguladoras do processo tributário administrativo. 3. O inc. III, do art. 151, do C.T.N., confere as reclamações (defesa em primeiro grau) e aos recursos (reapreciação em segundo grau) a

virtude de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Existindo qualquer desses meios de defesa, não poderá ser praticado nenhum ato visando a cobrança daquele crédito, enquanto não sobrevir a decisão final e irreformável. (TA/PR - Ag. de Instrumento n. 0180797-4 - Comarca de Maringá - Ac. 14803 - unân. - 1a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Lauro Augusto Fabricio de Melo - j. em 20.11.2001 - Fonte: DJPR, 07.12.2001, pág. 46).

EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE retirante - DÍVIDA referente ao período em que fazia parte da SOCIEDADE - RESPONSABILIDADE - PENHORA de BENS particulares - Possibilidade - EMBARGOS DE TERCEIRO - Incabimento

Sócio retirante da empresa executada - Penhora de bens - Possibilidade - O sócio-gerente é responsável pelo pagamento do tributo não recolhido no período em que participava da empresa, respondendo os seus bens pela execução fiscal respectiva, por isso, evidente a sua ilegitimidade ao manejo de embargos de terceiro, em face da constrição judicial daí oriunda. Embargos Infringentes acolhidos. (TJ/MG - Emb. Infringentes n. 170569-8/01 - Comarca de Tupaciguara - 3a. Câ. Cív. - Ac. maioria - Rel: Des. Aloysio Nogueira - Fonte: DJMG, 08.02.2002).

ICMS - VEÍCULO adquirido diretamente do FABRICANTE em outra unidade da federação - LICENCIAMENTO solicitado em outro ESTADO - Exigência do PAGAMENTO da diferença de ALÍQUOTA - Ilegalidade - ART. 155/CF, § 2º

Mandado de segurança. Veículo. Venda direta pelo fabricante em outro Estado da Federação. Licenciamento, no Estado do Paraná, condicionado ao pagamento de diferença de alíquota do ICMS. Ilegalidade. - Na venda direta de veículo, do fabricante ao consumidor final, o ICMS é devido ao Estado onde ocorreu a operação de saída da mercadoria, não podendo outro Estado condicionar o seu licenciamento ao recolhimento de diferença da alíquota (CF, art. 155, § 2º, VII, b). (TJ/PR - Reex. Necessário n. 0106379-6 - Comarca de Curitiba - Ac. 20977 - unân. - 3a. Câ. Cív. - Rel: Des. Jesus Sarrão - j. em 11.12.2001 - Fonte: DJPR, 04.02.2002).

IPI - MATÉRIA-PRIMA - PAGAMENTO efetuado na operação anterior - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Abatimento no IMPOSTO devido na operação posterior - Possibilidade

Tributário. Imposto sobre produtos industrializados - IPI. Matérias-primas e insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero. Direito de creditamento. No caso de matérias-primas, insumos e demais produtos que ingressem no estabelecimento fabril para serem utilizados no processo industrial sem que tenha sido pago IPI na operação anterior, cabe o creditamento para ser abatido do imposto devido sobre o produto transformado. Se não houver o creditamento,

a imunidade, isenção ou tributação à alíquota zero de determinada operação anular-se-á na operação seguinte, quando o imposto incidirá sobre o valor total da mercadoria e não sobre o valor agregado. Teríamos, então, mero diferimento do imposto. Este efeito, além de violar o princípio da não-cumulatividade, compromete os objetivos extrafiscais pretendidos com o benefício da isenção ou taxação à alíquota zero, pois a carga fiscal apenas se transfere para uma etapa seguinte do processo produtivo. No caso de créditos escriturais, é indevida a correção monetária, conforme jurisprudência firmada do STF. Apelação provida em parte. (TRF/4a. Reg. - Ap. em Mandado de Segurança n. 2000.71.00.004668-5 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Des. Fed. João Surreaux Chagas - j. em 02.10.2001 - Fonte: DJU II, 24.10.2001, pág. 346).

NOTA FISCAL - EMISSÃO de talonário - AUTORIZAÇÃO - Condicionamento à inexistência de DÉBITO - Impossibilidade

Direito tributário e processual civil - Autorização de emissão de talonário fiscal - Condicionamento a inexistência de débito para com o fisco - Descabimento - Segurança concedida - Remessa improvida. I) - Tendo a Impetrante preenchido os requisitos previstos nos arts. 97, 100 e 101 do Decreto 14.876 e, não havendo na Lei 10.259/89 dispositivo que condicione a emissão do talonário fiscal à inexistência de débito para com a Fazenda Pública, afigura-se ilegal exigência neste sentido emanada de Instrução Normativa, vez que se trata de Ato Administrativo vinculado. II) - Unissonamente negou-se provimento a Remessa Necessária, tendo por prejudicado o Recurso Voluntário. (TJ/PE - Ap. Cível n. 0035114-8 - Comarca de Recife - Ac. unân. - 3a. Câ. Cív. - Rel: Des. Siqueira Campos - Fonte: DOEPE, 08.02.2002).

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ICMS - BASE DE CÁLCULO - Estimativa de PREÇO da futura venda

Tributário e processo civil. ICMS. Base de cálculo. Substituição tributária. Fato gerador. Mandado de segurança. Sentença. Fundamentação. Direito líquido e certo. 1. Tratando-se de substituição tributária, consuma-se o fato gerador do ICMS no momento em que a mercadoria entra no estabelecimento do substituído, ou em outro por ele indicado. Por isso, a base de cálculo, assentada na estimativa de preço de futura venda, não se modifica em face de alienação efetiva por valor inferior ou superior. 2. Direito líquido e certo deve vir atestado nas provas acostadas aos autos desde logo, e não depender de situações e fatos a se apurar mediante dilação probatória. 3. A adoção do parecer do ministério público, puro e simples, como razões de decidir, não caracteriza nulidade nem ausência de fundamentação. Apelo não provido. Unânime. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20000110167963 - Ac. 147683 - unân. - 1a. T. Cív. - Rel: Des. Valter Xavier - j. em 18.06.2001 - Fonte: DJU III, 14.02.2002, pág. 154).

SÚMULAS/STJ

SÚMULA 259/STJ (ÍNTEGRA) - PRESTAÇÃO DE CONTAS - CONTA CORRENTE - TITULAR - LEGITIMIDADE ATIVA

A ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária.

(Fonte: DJU I, 06.02.2002, pág. 189).

SÚMULA 260/STJ (ÍNTEGRA) - CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO - REGISTRO - Ausência - VALIDADE

A convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos.

(Fonte: DJU I, 06.02.2002, pág. 189).

ATOS DO PODER EXECUTIVO

DIREITO PENITENCIÁRIO

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 28, DE 4 DE FEVEREIRO 2002

Dispõe sobre normas gerais de direito penitenciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e sujeita o preso ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, a regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie;

II - cumprimento de pena em cela individual, na qual o condenado poderá permanecer por até dezesseis horas diárias;

III - visitas semanais de apenas duas pessoas, sem contar as crianças, com duração máxima de até duas horas.

Art. 2º As sanções disciplinares de advertência verbal, repreensão, suspensão de direitos e as de isolamento na própria cela ou em local adequado serão aplicadas ao preso pelo diretor do estabelecimento, ouvido o conselho disciplinar.

Art. 3º Compete à autoridade administrativa definir o estabelecimento prisional para o cumprimento da pena pelo preso ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos na sentença, informando imediatamente ao juiz da execução.

Parágrafo único. A autoridade administrativa,

havendo necessidade, poderá determinar a transferência do condenado para outro estabelecimento prisional adequado, comunicando, também, de imediato, ao juiz da execução.

Art. 4º A União, os Estados e o Distrito Federal poderão ter setores ou unidades prisionais destinadas, exclusivamente, aos condenados que estejam em regime fechado e que tenham praticado falta grave, nos termos do caput do art. 1º desta Medida Provisória, ou que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento.

Art. 5º Os estabelecimentos penitenciários disporão, dentre outros sistemas de segurança, de aparelho detector de metais, aos quais devem se submeter todos os que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, inclusive advogados, membros do Ministério Público, servidores públicos e empregados do próprio estabelecimento.

Art. 6º O estabelecimento penitenciário ou prisional poderá ter instalações e equipamentos que permitam o interrogatório e a inquirição de presidiários pela autoridade judiciária, bem como a prática de outros atos processuais, de modo a dispensar o transporte dos presos para fora do local de cumprimento de pena.

Art. 7º Observado o disposto nos arts. 44 a 60 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, os Estados e o Distrito Federal poderão legislar de forma específica e suplementar relativamente ao regime disciplinar do preso ou condenado.

Art. 8º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 4 de fevereiro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Aloysio Nunes Ferreira Filho

(D.O.U., Seção I, de 05.02.2002, pág. 1).

ATOS DO PODER LEGISLATIVO

LEIS	DATA DE PUBLICAÇÃO	ASSUNTO
LEI Nº	NO D.O.U., Seção I	
10.411	27.02.2002, pág. 1	MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS

ATOS DO PODER EXECUTIVO

MEDIDAS PROVISÓRIAS	DATA DE PUBLICAÇÃO	ASSUNTO
MP Nº	NO D.O.U., Seção I	
29	08.02.2002, pág. 1	MERCADO ATACADISTA DE ENERGIA ELÉTRICA - CRIAÇÃO
30	14.02.2002, pág. 1	PROGRAMA BOLSA-RENDA - ESTIAGEM
32	19.02.2002, pág. 1	RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO - TRANSPORTE AÉREO - TERRORISMO
33	20.02.2002, pág. 1	SAÚDE PÚBLICA - CRIAÇÃO DA APEC

DECRETOS

DEC. Nº	DATA DE PUBLICAÇÃO	ASSUNTO
	NO D.O.U., Seção I	
4.110	04.02.2002, pág. 1	IMPOSTO DE RENDA - DEDUÇÕES - CULTURA
4.112	05.02.2002, pág. 1	PODER EXECUTIVO FEDERAL - CONTROLE INTERNO
4.113	06.02.2002, pág. 1	CONTROLE INTERNO - ESTRUTURA ADMINISTRATIVA - TRANSFERÊNCIA
4.115	07.02.2002, pág. 1	ORDEM NACIONAL DO MÉRITO CIENTÍFICO
4.118	08.02.2002, Ed. Extra, pág. 1	PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E MINISTÉRIOS - ORGANIZAÇÃO
4.120	08.02.2002, Ed. Extra, pág. 6	ORÇAMENTO - PODER EXECUTIVO
4.134	18.02.2002, Ed. Extra, pág. 3	ORÇAMENTO - PODER EXECUTIVO
4.136	21.02.2002, pág. 2	POLUIÇÃO DO MAR - SANÇÕES
4.138	21.02.2002, pág. 3	SEGURO-SAFRA
4.139	22.02.2002, pág. 2	RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO - PRORROGAÇÃO DE PRAZO - TRANSPORTE AÉREO - TERRORISMO
4.143	26.02.2002, pág. 1	SAÚDE - FOMENTO À PESQUISA
4.146	28.02.2002, pág. 2	SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO - DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

NOTA BONIJURIS: a íntegra da legislação encontra-se à disposição dos assinantes Bonijuris, que poderão solicitá-la através do fone-fax (41) 322-3835, correio ou e-mail: juridico@bonijuris.com.br

EDIÇÃO ESPECIAL - LEGISLAÇÃO ELEITORAL

RESOLUÇÃO Nº 20.890

(9.10.01)

INSTRUÇÃO Nº 52 - CLASSE 12ª - DISTRITO FEDERAL (BRASÍLIA).

Relator: Ministro Fernando Neves.

CALENDÁRIO ELEITORAL

(Eleições de 2002)

O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, usando das atribuições que lhe confere o art. 105 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, resolve expedir as seguintes Instruções:

OUTUBRO DE 2001

6 de outubro - sábado

(um ano antes)

1. Último dia do prazo para os partidos obterem registro de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral, visando à participação nas eleições (Lei nº 9.504/97, art. 4º).

2. Último dia do prazo para os candidatos a cargo eletivo requererem inscrição eleitoral ou transferência de domicílio para a circunscrição na qual pretendem concorrer (Lei nº 9.504/97, art. 9º, *caput*).

3. Último dia do prazo para os candidatos a cargo eletivo estarem com a filiação deferida no âmbito partidário (Lei nº 9.504/97, art. 9º, *caput*).

JANEIRO DE 2002

1º de janeiro - terça-feira

1. Data a partir da qual as entidades ou empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos ficam obrigadas a registrar, na Justiça Eleitoral, as informações previstas em lei (Lei nº 9.504/97, art. 33).

MARÇO DE 2002

1º de março - sexta-feira

1. Data a partir da qual os tribunais eleitorais deverão designar os juízes auxiliares (Lei nº 9.504/97, art. 96, § 3º).

5 de março - terça-feira

1. Último dia do prazo para o Tribunal Superior Eleitoral expedir as instruções relativas às eleições de 2002 (Lei nº 9.504/97, art. 105, *caput*).

20 de março - quarta-feira

1. Último dia do prazo para os tribunais eleitorais designarem os juízes auxiliares (Lei nº 9.504/97, art. 96, § 3º).

ABRIL DE 2002

9 de abril - terça-feira

(180 dias antes)

1. Último dia do prazo para o órgão de direção nacional do partido publicar, no Diário Oficial da União, as normas para a escolha e substituição de candidatos e para a formação de coligações, na hipótese de omissão do estatuto (Lei nº 9.504/97, art. 7º, § 1º).

2. Data a partir da qual é vedado aos agentes públicos fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda à recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição (Lei nº 9.504/97, art. 73, inciso VIII).

MAIO DE 2002

8 de maio - quarta-feira

1. Último dia do prazo para o eleitor requerer inscrição eleitoral ou transferência de domicílio (Lei nº 9.504/97, art. 91).

2. Último dia do prazo para o eleitor que mudou de residência dentro do município pedir alteração no seu título (Código Eleitoral, art. 46, § 3º, II; Resolução nº 20.166, de 7.4.98).

JUNHO DE 2002

10 de junho - segunda-feira

(120 dias antes)

1. Início do prazo para a realização de convenções destinadas a deliberar sobre coligações e escolher candidatos a presidente e vice-presidente da República, governador e vice-

governador, senador e respectivos suplentes, deputado federal, estadual ou distrital (Lei nº 9.504/97, art. 8º, *caput*).

2. Data a partir da qual os feitos eleitorais terão prioridade para a participação do Ministério Público e dos juízes de todas as Justiças e instâncias, ressalvados os processos de *habeas corpus* e mandado de segurança (Lei nº 9.504, art. 94, *caput*).

3. Último dia do prazo para o Tribunal Superior Eleitoral apresentar aos partidos políticos a definição dos sistemas informatizados para as eleições.

25 de junho - terça-feira

1. Último dia do prazo para as empresas de publicidade entregarem aos juízes eleitorais, nos municípios, e aos tribunais regionais eleitorais, nas capitais, a relação dos locais destinados à divulgação de propaganda eleitoral por meio de *outdoors* (Lei nº 9.504/97, art. 42, § 4º).

30 de junho - domingo

1. Último dia do prazo para a realização de convenções destinadas a deliberar sobre coligações e escolher candidatos (Lei nº 9.504/97, art. 8º, *caput*).

JULHO DE 2002

1º de julho - segunda-feira

1. Data a partir da qual não será veiculada a propaganda partidária gratuita, prevista na Lei nº 9.096/95, nem permitido qualquer tipo de propaganda política paga no rádio e na televisão (Lei nº 9.504/97, art. 36, § 2º).

2. Data a partir da qual é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário (Lei nº 9.504/97, art. 45, I a VI):

I - transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados;

II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo, que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;

III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;

IV - dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação;

V - veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato, partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos;

VI - divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome de candidato ou com o nome que deverá constar da urna eletrônica.

5 de julho - sexta-feira

1. Último dia do prazo para a apresentação no Tribunal Superior Eleitoral, até as dezenove horas, do requerimento de registro de candidatos a presidente e vice-presidente da República (Lei nº 9.504/97, art. 11, *caput*).

2. Último dia do prazo para a apresentação nos tribunais regionais eleitorais, até as dezenove horas, do requerimento de registro de candidatos a governador e vice-governador, senador e respectivos suplentes, deputado federal, estadual ou distrital (Lei nº 9.504/97, art. 11, *caput*).

3. Data a partir da qual as secretarias dos tribunais eleitorais permanecerão abertas aos sábados, domingos e feriados (LC nº 64/90, art. 16).

4. Último dia do prazo para os tribunais e conselhos de contas tornarem disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções

públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 5º).

6 de julho - sábado

(três meses antes)

1. Data a partir da qual são vedadas aos agentes públicos as seguintes condutas (Lei nº 9.504/97, art. 73, incisos V e VI, a):

I - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os casos de:

a) nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais ou conselhos de contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até esta data;

d) nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo;

e) transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

II - realizar transferência voluntária de recursos da União aos estados e municípios, e dos estados aos municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.

2. Data a partir da qual é vedado aos agentes públicos cujos cargos estejam em disputa na eleição (Lei nº 9.504/97, art. 73, VI, b e c, e § 3º):

I - com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

II - fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo.

3. Data a partir da qual é vedado aos candidatos aos cargos de presidente, vice-presidente, governador e vice-governador participar de inaugurações de obras públicas (Lei nº 9.504/97, art. 77, *caput*).

4. Data a partir da qual é vedada a contratação de *shows* artísticos pagos com recursos públicos na realização de inaugurações (Lei nº 9.504/97, art. 75).

5. Data a partir da qual, independentemente do critério de prioridade, os serviços telefônicos oficiais ou concedidos farão instalar, nas sedes dos diretórios nacionais e regionais devidamente registrados, telefones necessários, mediante requerimento do respectivo presidente, e pagamento das taxas devidas (Código Eleitoral, art. 256, § 1º).

6. Data a partir da qual será permitida a propaganda eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 36, *caput*).

7. Data a partir da qual os partidos políticos registrados podem fazer funcionar, das quatorze às vinte e duas horas, altofalantes, ou amplificadores de voz, nas suas sedes ou em veículos (Lei nº 9.504/97, art. 39, § 3º).

7 de julho - domingo

1. Último dia do prazo para os próprios candidatos requererem seus registros perante o Tribunal Superior Eleitoral e

tribunais regionais eleitorais, até as dezenove horas, na hipótese de os partidos ou coligações não os terem requerido (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 4º).

8 de julho - segunda-feira

1. Último dia do prazo para os tribunais regionais eleitorais encaminharem para publicação na imprensa oficial a relação dos partidos e coligações que requereram registro de candidatos, para o fim de realização de sorteio dos locais para colocação de *outdoors* (Lei nº 9.504/97, art. 42, § 5º).

2. Início do prazo para os tribunais eleitorais convocarem os partidos e a representação das emissoras de televisão para elaborarem plano de mídia para uso da parcela do horário eleitoral gratuito a ser utilizado em inserções a que tenham direito (Lei nº 9.504/97, art. 52).

10 de julho - quarta-feira

1. Último dia do prazo para os juízes eleitorais, nos municípios, e os tribunais regionais, nas capitais, realizarem o sorteio dos locais destinados pelas empresas de publicidade à propaganda eleitoral por meio de *outdoors* (Lei nº 9.504/97, art. 42, § 5º).

14 de julho - domingo

1. Último dia do prazo para os partidos e coligações constituírem os comitês financeiros, observado o prazo de dez dias úteis após a escolha de seus candidatos (Lei nº 9.504/97, art. 19, *caput*).

19 de julho - sexta-feira

1. Último dia do prazo para os partidos ou coligações registrarem perante o Tribunal Superior Eleitoral e tribunais regionais eleitorais os comitês financeiros, observado o prazo de cinco dias após a respectiva constituição (Lei nº 9.504/97, art. 19, § 3º).

28 de julho - domingo

(70 dias antes)

1. Último dia do prazo para a publicação, no órgão oficial do estado, dos nomes das pessoas indicadas para compor as juntas eleitorais para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Código Eleitoral, art. 36, § 2º).

2. Último dia do prazo para que os títulos dos eleitores que requereram inscrição ou transferência estejam prontos (Código Eleitoral, art. 114, *caput*).

31 de julho - quarta-feira

(67 dias antes)

1. Último dia do prazo para os partidos políticos impugnarem, em petição fundamentada, os nomes das pessoas indicadas para compor as juntas eleitorais (Código Eleitoral, art. 36, § 2º).

2. Data a partir da qual o Tribunal Superior Eleitoral poderá requisitar, das emissoras de rádio e televisão, até dez minutos diários, contínuos ou não, que poderão ser somados e usados em dias espaçados, para a divulgação de seus comunicados, boletins e instruções ao eleitorado (Lei nº 9.504/97, art. 93).

AGOSTO DE 2002

1º de agosto - quinta-feira

1. Data a partir da qual é vedado às emissoras de rádio e televisão transmitir programa apresentado ou comentado por candidato escolhido em convenção (Lei nº 9.504/97, art. 45, § 1º).

7 de agosto - quarta-feira

(60 dias antes)

1. Último dia do prazo para os órgãos de direção dos partidos preencherem as vagas remanescentes para as eleições proporcionais, no caso de as convenções para a escolha de candidatos não terem indicado o número máximo previsto no art. 10 da Lei nº 9.504/97 (Lei nº 9.504/97, art. 10, § 5º).

2. Último dia do prazo para a nomeação dos membros das juntas eleitorais para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Código Eleitoral, art. 36, § 1º).

3. Último dia do prazo para a publicação do edital de convocação e nomeação dos mesários para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Código Eleitoral, art. 120, § 3º).

4. Último dia do prazo para a designação da localização das seções eleitorais para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Código Eleitoral, art. 135).

5. Data a partir da qual é assegurada prioridade postal aos partidos políticos para a remessa da propaganda de seus candidatos registrados (Código Eleitoral, art. 239).

6. Último dia do prazo para o pedido de registro de candidato às eleições proporcionais, na hipótese de preenchimento das vagas remanescentes ou de substituição, observado o prazo de até dez dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição (Lei nº 9.504/97, art. 13, § 3º).

Último dia do prazo para o Tribunal Superior Eleitoral apresentar aos partidos políticos os programas de computador a serem utilizados nas eleições (Lei nº 9.504/97, art. 66, *caput*).

8. Último dia do prazo para o pedido de registro de novos candidatos, observado o prazo de dez dias contados da decisão, na hipótese de anulação da convenção partidária por órgão superior do partido, quando a deliberação sobre coligações desobedecer às diretrizes estabelecidas pela convenção nacional (Lei nº 9.504/97, art. 7º, §§ 2º e 3º).

12 de agosto - segunda-feira

(55 dias antes)

1. Último dia do prazo para os partidos políticos reclamarem da nomeação dos membros das mesas receptoras (Lei nº 9.504/97, art. 63, *caput*).

2. Último dia do prazo para os membros das mesas receptoras recusarem a nomeação (Código Eleitoral, art. 120, § 4º).

3. Último dia do prazo para os partidos impugnarem os programas de computador a serem utilizados (Lei nº 9.504/97, art. 66, § 1º).

14 de agosto - quarta-feira

1. Último dia do prazo para o juiz eleitoral decidir sobre as recusas e reclamações contra a nomeação dos membros das mesas receptoras (Lei nº 9.504/97, art. 63, *caput*).

2. Data limite para publicação, pelos tribunais eleitorais, do edital de convocação para a audiência de sorteio da ordem dos candidatos na cédula oficial (Código Eleitoral, art. 104, § 3º).

17 de agosto - sábado

(50 dias antes)

1. Último dia do prazo para os partidos recorrerem da decisão do juiz eleitoral sobre a nomeação dos membros da mesa receptora (Lei nº 9.504/97, art. 63, § 1º).

2. Último dia do prazo para os responsáveis por todas as repartições, órgãos ou unidades do serviço público oficiarem ao juiz eleitoral, informando o número, a espécie e a lotação dos veículos e embarcações de que dispõem para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Lei nº 6.091/74, art. 3º).

3. Data limite para realização do sorteio, pelos tribunais eleitorais, da ordem da colocação dos nomes dos candidatos às eleições majoritárias nas cédulas (Código Eleitoral, art. 104, § 2º).

18 de agosto - domingo

1. Data limite para os tribunais eleitorais realizarem sorteio para a escolha da ordem de veiculação da propaganda de cada partido ou coligação (Lei nº 9.504/97, art. 50).

20 de agosto - terça-feira

1. Último dia do prazo para os tribunais regionais eleitorais decidirem os recursos interpostos contra a nomeação dos membros das mesas receptoras (Lei nº 9.504/97, art. 63, § 1º).

2. Início do período da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão (Lei nº 9.504/97, art. 47, *caput*).

22 de agosto - quinta-feira

(45 dias antes)

1. Último dia do prazo para os tribunais regionais eleitorais enviarem ao Tribunal Superior Eleitoral a relação dos candidatos às eleições majoritárias e proporcionais, da qual constará obrigatoriamente a referência ao sexo e ao cargo a que concorrem, para fins de centralização e divulgação de dados (Lei nº 9.504/97, art. 16).

23 de agosto - sexta-feira

1. Data em que todos os pedidos de registro de candidatos a presidente e vice-presidente da República, mesmo os impugnados, devem estar julgados pelo Tribunal Superior Eleitoral e publicadas as respectivas decisões (LC nº 64/90, art. 3º e seguintes).

2. Data em que todos os pedidos de registro de candidatos a governador e vice-governador, senador e respectivos suplentes, deputado federal, estadual ou distrital, inclusive os impugnados, devem estar julgados pelo Tribunal Regional Eleitoral e publicadas as respectivas decisões (LC nº 64/90, art. 3º e seguintes).

27 de agosto - terça-feira

(40 dias antes)

1. Último dia do prazo para o diretório regional indicar integrantes da Comissão Especial de Transporte e Alimentação para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Lei nº 6.091/74, art. 15).

SETEMBRO DE 2002

1º de setembro - domingo

1. Último dia do prazo para os tribunais regionais eleitorais divulgarem o modelo da cédula com os nomes dos candidatos majoritários, na ordem já definida (Lei nº 9.504/97, art. 83, § 4º).

6 de setembro - sexta-feira

(30 dias antes)

1. Último dia do prazo para a requisição de veículos e embarcações, órgãos ou unidades do serviço público para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Lei nº 6.091/74, art. 3º, § 2º).

2. Data da instalação da Comissão Especial de Transporte e Alimentação (Lei nº 6.091/74, art. 14).

3. Último dia do prazo para o juiz eleitoral comunicar ao Tribunal Regional Eleitoral os nomes dos escrutinadores que houver nomeado e para a publicação, mediante edital, da composição da junta eleitoral (Código Eleitoral, art. 39).

4. Último dia do prazo para os tribunais regionais eleitorais publicarem as seguintes relações, para uso na votação e apuração (Lei nº 9.504/97, art. 12, § 5º, I e II):

I - a primeira, ordenada por coligação ou partidos, com a lista dos respectivos candidatos em ordem numérica, com o nome que deve constar da urna eletrônica;

II - a segunda, com o índice onomástico e organizada em ordem alfabética, nela constando o nome completo de cada candidato e o nome que deve constar da urna eletrônica, também em ordem alfabética, seguidos da respectiva legenda e número.

20 de setembro - sexta-feira

1. Data em que todos os recursos sobre pedidos de registros de candidatos devem estar julgados pelo Tribunal Superior Eleitoral e publicadas as respectivas decisões (LC nº 64/90, art. 3º e seguintes).

21 de setembro - sábado

(15 dias antes)

1. Data a partir da qual nenhum candidato poderá ser detido ou preso, salvo no caso de flagrante delito (Código Eleitoral, art. 236, § 1º).

2. Último dia do prazo para a requisição de funcionários e instalações destinados aos serviços de transporte e alimentação de eleitores no primeiro e no eventual segundo turnos de votação (Lei nº 6.091/74, art. 1º, § 2º).

3. Data em que deve ser divulgado o quadro geral de percursos e horários programados para o transporte de eleitores para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Lei nº 6.091/74, art. 4º).

24 de setembro - terça-feira

(12 dias antes)

1. Último dia do prazo para a reclamação contra o quadro geral de percursos e horários programados para o transporte de eleitores no primeiro e eventual segundo turnos de votação (Lei nº 6.091/74, art. 4º, § 2º).

26 de setembro - quinta-feira

(10 dias antes)

1. Último dia do prazo para o juiz eleitoral comunicar aos chefes das repartições públicas e aos proprietários, arrendatários ou administradores das propriedades particulares, a resolução de que serão os respectivos edifícios, ou parte deles, utilizados para o funcionamento das mesas receptoras no primeiro e eventual segundo turnos de votação (Código Eleitoral, art. 137).

27 de setembro - sexta-feira

(9 dias antes)

1. Último dia do prazo para o juiz eleitoral decidir as reclamações contra o quadro geral de percursos e horários para o transporte de eleitores, devendo, em seguida, publicar o quadro definitivo (Lei nº 6.091/74, art. 4º, § 3º).

OUTUBRO DE 2002

1º de outubro - terça-feira

(5 dias antes)

1. Último dia do prazo para os partidos políticos e coligações indicarem aos juízes eleitorais, tribunais regionais eleitorais e Tribunal Superior Eleitoral, representantes para o Comitê Interpartidário de Fiscalização, bem como os nomes das pessoas autorizadas a expedir as credenciais para fiscais e delegados (Lei nº 9.504/97, art. 65, §§ 1º a 3º).

2. Data a partir da qual e até quarenta e oito horas depois da eleição, nenhum eleitor poderá ser preso ou detido, salvo em flagrante delito, ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto (Código Eleitoral, art. 236).

3 de outubro - quinta-feira

(3 dias antes)

1. Data em que o presidente do Tribunal Superior Eleitoral sorteará, entre os seus membros, o relator de cada um dos seguintes grupos, ao qual serão distribuídos todos os recursos e documentos da eleição presidencial na respectiva circunscrição para o primeiro e eventual segundo turnos de votação (Código Eleitoral, art. 206; RI, art. 86):

Grupo I - Amazonas, Alagoas, São Paulo e Tocantins;

Grupo II - Minas Gerais, Mato Grosso, Espírito Santo e Mato Grosso do Sul;

Grupo III - Ceará, Sergipe, Maranhão e Goiás;

Grupo IV - Rio de Janeiro, Paraná, Pará e Piauí;

Grupo V - Bahia, Pernambuco, Paraíba e Santa Catarina;

Grupo VI - Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte, Acre, Rondônia, Roraima e Amapá.

2. Último dia do prazo para a divulgação da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão (Lei nº 9.504/97, art. 47, *caput*).

3. Último dia do prazo para o juiz eleitoral remeter ao presidente da mesa receptora a urna e o material destinado à votação (Código Eleitoral, art. 133).

4. Início do prazo de validade do salvo-conduto expedido pelo juiz eleitoral (Código Eleitoral, art. 235 e parágrafo único).

5. Último dia do prazo para propaganda política mediante comícios e reuniões públicas (Código Eleitoral, art. 240, parágrafo único).

6. Último dia do prazo para realização de debates (Resolução nº 20.374, de 2.10.98).

4 de outubro - sexta-feira

(2 dias antes)

1. Data em que o presidente da mesa receptora que não tiver recebido a urna e o material destinado à votação deverá diligenciar para o seu recebimento (Código Eleitoral, art. 133, § 2º).

5 de outubro - sábado

(1 dia antes)

1. Último dia do prazo para a propaganda eleitoral mediante alto-falantes e amplificadores de som e para distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos (Lei nº 9.504/97, art. 39, § 5º, I e II).

6 de outubro - domingo

DIA DAS ELEIÇÕES

(Lei nº 9.504, art. 1º, *caput*)

Às 7h

Instalação da seção eleitoral (Código Eleitoral, art. 142).

Às 8h

Início da votação (Código Eleitoral, art. 144).

Às 17h

Encerramento da votação (Código Eleitoral, arts. 144 e 153).

Depois das 17h

Emissão do boletim de urna e início da apuração e da totalização dos resultados.

8 de outubro - terça-feira

1. Término do prazo, às dezessete horas, do período de validade do salvo-conduto expedido pelo juiz eleitoral ou presidente da mesa receptora (Código Eleitoral, art. 235, parágrafo único).

2. Último dia do prazo dentro do qual nenhum eleitor poderá ser preso ou detido, salvo em flagrante delito, ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto (Código Eleitoral, art. 236).

9 de outubro - quarta-feira

1. Último dia do prazo para o mesário que abandonar os trabalhos durante a votação apresentar ao juiz eleitoral sua justificativa (Código Eleitoral, art. 124, § 4º).

11 de outubro - sexta-feira

1. Último dia do prazo para conclusão dos trabalhos de apuração pelas juntas eleitorais e remessa ao Tribunal Regional Eleitoral dos documentos a ela referentes.

12 de outubro - sábado

(15 dias antes)

1. Data a partir da qual nenhum candidato que participará do segundo turno de votação poderá ser detido ou preso, salvo no caso de flagrante delito (Código Eleitoral, art. 236, § 1º).

19 de outubro - sábado

(8 dias antes)

1. Último dia do prazo para o Tribunal Superior Eleitoral divulgar o resultado da eleição para presidente e vice-presidente da República e proclamar os eleitos, se obtida a maioria de votos, ou os dois candidatos mais votados. Nesta hipótese, serão estes candidatos imediatamente convocados para o sorteio da ordem de colocação dos nomes na cédula.

2. Último dia do prazo para os tribunais regionais eleitorais divulgarem o resultado da eleição para governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal e proclamarem os eleitos, se obtida a maioria de votos, ou os dois candidatos mais votados. Nesta hipótese, serão estes candidatos imediatamente convocados para o sorteio da colocação dos nomes na cédula.

3. Último dia do prazo para a realização do sorteio da ordem de colocação dos nomes dos candidatos às eleições majoritárias nas cédulas (Código Eleitoral, art. 104, § 2º).

4. Data a partir da qual, nos estados em que não houver votação em segundo turno, as secretarias dos tribunais regionais eleitorais não mais permanecerão abertas aos sábados, domingos e feriados, e as decisões, salvo as relativas à prestação de contas de campanha, não mais serão publicadas em sessão.

20 de outubro - domingo

(7 dias antes)

1. Último dia do prazo para os tribunais regionais eleitorais divulgarem o modelo da cédula com os nomes dos candidatos majoritários, na ordem já definida (Lei nº 9.504/97, art. 83, § 5º).

21 de outubro - segunda-feira

(6 dias antes)

1. Último dia para o início do período de propaganda eleitoral gratuita, no rádio e na televisão, relativo ao segundo turno (Lei nº 9.504/97, art. 49, *caput*).

22 de outubro - terça-feira

(5 dias antes)

1. Data a partir da qual e até quarenta e oito horas depois da eleição nenhum eleitor poderá ser preso ou detido, salvo em flagrante delito, ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto (Código Eleitoral, art. 236).

24 de outubro - quinta-feira

(3 dias antes)

1. Último dia do prazo para o juiz eleitoral remeter ao presidente da mesa receptora a urna e o material destinado à votação (Código Eleitoral, art. 133).

2. Início do prazo de validade do salvo-conduto expedido pelo juiz eleitoral (Código Eleitoral, art. 235, parágrafo único).

3. Último dia do prazo para a propaganda política mediante comícios e reuniões públicas (Código Eleitoral, art. 240, parágrafo único).

25 de outubro - sexta-feira

(2 dias antes)

1. Último dia do prazo para a divulgação da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão (Lei nº 9.504/97, art. 49, *caput*).

2. Data em que o presidente da mesa receptora que não tiver recebido a urna e o material destinado à votação deverá diligenciar para o seu recebimento (Código Eleitoral, art. 133, § 2º).

3. Último dia do prazo para realização de debates (Resolução nº 20.374, de 2.10.98).

26 de outubro - sábado

(1 dia antes)

1. Último dia do prazo para a propaganda eleitoral mediante alto-falantes e amplificadores de som e para distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos (Lei nº 9.504/97, art. 39, § 5º, I e II).

27 de outubro - domingo

DIA DA ELEIÇÃO

(Lei nº 9.504/97, art. 2º, § 1º)

Às 7h

Instalação da seção eleitoral (Código Eleitoral, art. 142).

Às 8h

Início da votação (Código Eleitoral, art. 144).

Às 17h

Encerramento da votação (Código Eleitoral, arts. 144 e 153).

Depois das 17h

Emissão do boletim de urna e início da apuração e da totalização dos resultados.

29 de outubro - terça-feira

1. Término do prazo, às dezessete horas, do período de validade do salvo-conduto expedido pelo juiz eleitoral ou pelo presidente da mesa receptora (Código Eleitoral, art. 235, parágrafo único).

2. Último dia do prazo no qual nenhum eleitor poderá ser preso ou detido, salvo em flagrante delito, ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto (Código Eleitoral, art. 236).

30 de outubro - quarta-feira

1. Último dia do prazo para o mesário que abandonar os trabalhos durante a votação de 27 de outubro apresentar justificativa ao juiz eleitoral (Código Eleitoral, art. 124, § 4º).

NOVEMBRO DE 2002

5 de novembro - terça-feira

1. Último dia do prazo para o mesário que faltou à votação de 6 de outubro apresentar justificativa ao juiz eleitoral (Código Eleitoral, art. 124).

2. Último dia do prazo para os comitês financeiros encaminharem à Justiça Eleitoral as prestações de contas referentes às eleições de 6 de outubro, salvo as dos candidatos que concorreram no segundo turno (Lei nº 9.504/97, art. 29, III e IV).

3. Último dia do prazo para encaminhamento da prestação de contas pelos candidatos às eleições proporcionais que optarem por fazê-lo diretamente à Justiça Eleitoral (Lei nº 9.504/97, art. 29, § 1º).

4. Último dia para a retirada das propagandas relativas às eleições de 6 de outubro, com a restauração do bem, se for o caso.

6 de novembro - quarta-feira

1. Último dia do prazo para o encerramento dos trabalhos de apuração pelas juntas eleitorais (Código Eleitoral, art. 159).

7 de novembro - quinta-feira

1. Último dia do prazo para remessa pela junta eleitoral, ao Tribunal Regional Eleitoral, dos documentos referentes à apuração (Código Eleitoral, arts. 159, § 2º, e 184).

14 de novembro - quinta-feira

1. Último dia do prazo para os tribunais regionais eleitorais divulgarem o resultado da eleição majoritária de 27 de outubro e proclamarem os candidatos eleitos.

2. Último dia do prazo para o Tribunal Superior Eleitoral divulgar o resultado da eleição presidencial e proclamar os candidatos eleitos, em havendo segundo turno.

3. Data a partir da qual as secretarias dos tribunais eleitorais não mais permanecerão abertas aos sábados, domingos e feriados, e as decisões, salvo as relativas à prestação de contas de campanha, não mais serão publicadas em sessão.

4. Último dia do prazo para os tribunais regionais eleitorais divulgarem o resultado da eleição proporcional para deputado federal, estadual ou distrital e da eleição majoritária para senador e proclamarem os candidatos eleitos.

26 de novembro - terça-feira

1. Último dia do prazo para os comitês financeiros encaminharem à Justiça Eleitoral as prestações de contas dos candidatos que concorreram no segundo turno (Lei nº 9.504/97, art. 29, IV).

2. Último dia do prazo para o mesário que faltou à votação de 27 de outubro apresentar justificativa ao juiz eleitoral (Código Eleitoral, art. 124).

3. Último dia para a retirada das propagandas relativas às eleições de 27 de outubro, com a restauração do bem, se for o caso.

DEZEMBRO DE 2002

5 de dezembro - quinta-feira

1. Último dia do prazo para o eleitor que deixou de votar nas eleições de 6 de outubro apresentar justificativa ao juiz eleitoral (Lei nº 6.091/74, art. 7º).

11 de dezembro - quarta-feira

1. Último dia do prazo para a publicação, em sessão, da decisão que julgar as contas dos candidatos, eleitos ou não (Lei nº 9.504/97, art. 30, § 1º).

19 de dezembro - quinta-feira

1. Último dia do prazo para a diplomação dos eleitos. Último dia do período de atuação dos juizes auxiliares.

26 de dezembro - quinta-feira

1. Último dia do prazo para o eleitor que deixou de votar nas eleições de 27 de outubro apresentar justificativa ao juiz eleitoral (Lei nº 6.091/74, art. 7º).

JUNHO DE 2003

17 de junho - terça-feira

1. Data até a qual os candidatos ou partidos deverão conservar a documentação concernente às suas contas, desde que não estejam pendentes de julgamento, hipótese na qual deverão conservá-la até a decisão final (Lei nº 9.504/97, art. 32, *caput* e parágrafo único).

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de outubro de 2001.

Ministro NELSON JOBIM, presidente

Ministro FERNANDO NEVES, relator

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

Ministra ELLEN GRACIE

Ministro GARCIA VIEIRA

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA

ISS E O LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Kiyoshi Harada

Sócio da Harada Advogados Associados.

Professor de Direito Administrativo, Financeiro e Tributário.

Ex-Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica do Município de São Paulo.

Ultimamente vem prosperando a doutrina e a jurisprudência no sentido de que o local da prestação de serviço definiria o Município competente para a imposição tributária.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que, para fins de ISS, “importa o local onde foi concretizado o fato gerador, como critério de fixação de competência do Município arrecadador e exigibilidade do crédito tributário, ainda que se releve o teor do artigo 12, alínea *a* do Decreto-Lei nº 406/68” (Embargos de Divergência no Resp nº 130.792-CE, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 16-6-2000 p.66). Antes, havia decidido que o “Município competente para exigir o ISS é aquele onde o serviço é prestado” (Embargos de Divergência no Resp nº 168.023-CE, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 3-11-99, pág. 78) No mesmo sentido, Resp 115.338-ES, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 8-9-98, p. 26; Resp 115.279-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha, DJ, 1º-7-99, pág. 163).

Setores da doutrina, por sua vez, dão relevância jurídica ao local da prestação de serviço para identificação do sujeito ativo do imposto, apegando-se ao aspecto espacial do fato gerador. Como se sabe, além do elemento nuclear ou objetivo (descrição legislativa da hipótese em que o tributo é devido) o fato gerador apresenta os aspectos subjetivos (sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária), quantitativo (base de cálculo e alíquota), temporal (quando ocorre o fato gerador) e o aspecto espacial (onde ocorre o fato gerador).

Segundo essa doutrina o fato gerador do ISS ocorreria no local onde a obrigação de fazer se efetiva, entendendo-se como “local” o território do Município onde se materializa o fato gerador. Esse posicionamento encontra apoio no princípio da territorialidade das normas. De fato, as normas municipais aplicam-se, de regra, no âmbito de seu território, assim como, a lei estadual aplica-se no âmbito do território estadual e a lei federal, no âmbito nacional. Mas isso não é absoluto. Do contrário, a legislação do imposto sobre a renda não poderia prever a tributação de rendas auferidas no exterior pelas subsidiárias, sucursais, filiais, coligadas etc., de empresas situadas no território brasileiro.

Na verdade, o Decreto-Lei nº 406/68, lei

materialmente complementar, porque regula assunto previsto no art. 146, I da CF, resolveu, de antemão, esse tipo de conflito intermunicipal. Não se sabe porque razão, a doutrina em geral tem destacado o citado Decreto-Lei nº 406/68 **apenas** como instrumento de solução de conflitos entre o **ICMS e o ISS**, apegando tão-somente ao seu art. 8º e parágrafos. Importante, todavia, lembrar que esse diploma legal, pelo seu art. 12, dirime o conflito de competência impositiva **entre os Municípios**. Realmente, prescreve que se considera o local da prestação do serviço:

- a) o do estabelecimento prestador, ou na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador;
- b) no caso de construção civil, o local onde se efetuar a prestação.

Verifica-se que, como regra geral, o citado artigo 12 elegeu o **local da prestação de serviço como sendo o do estabelecimento do prestador, ou na sua falta, o domicílio do prestador. Excepcionalmente, no caso de construção civil, o local da prestação de serviço será aquele onde se efetuar a prestação.**

Ora, se a lei de regência da matéria utilizou-se, legitimamente, da figura de ficção jurídica para tornar possível a tributação do ISS pelos Municípios, não há como deixar de observá-la. Qualquer outra norma da legislação ordinária em sentido contrário seria inconstitucional, por afronta ao inciso I, do art. 146 da CF. Sem lei complementar, para dirimir conflitos de competência impositiva, nenhum Município poderia tributar, pois, muitas atividades de serviços são executadas em diferentes locais, extrapolando os limites territoriais de determinado Município, onde está estabelecido o prestador de serviços.

Não se pode confundir o local do estabelecimento prestador do serviço, elemento identificador do Município competente para a imposição tributária, com o local da prestação do serviço.

Algumas das legislações municipais confundem, deliberadamente, esses dois conceitos distintos, com objetivo único de alargar a sua competência impositiva, gerando inevitáveis conflitos intermunicipais.

Pela técnica adotada pelo Decreto-Lei nº 406/68, que se afastou do critério puramente formal previsto no art. 6º, II do Ato Complementar nº 36/67, para dirimir

conflitos de competência tributária, vislumbram-se três critérios:

- a) o critério em razão do estabelecimento prestador de serviço;
- b) o critério em razão do domicílio prestador do serviço;
- c) o critério em razão do local da prestação do serviço.

Se existem três critérios não há como o aplicador apegar-se apenas a um deles. A regra geral é o do local do estabelecimento prestador do serviço, tanto é que na sua ausência a lei manda considerar o domicílio do prestador do serviço. A prevalecer a tese da relevância apenas do local onde o serviço é executado, com pretensão amparo no aspecto espacial do fato gerador, um escritório de advocacia estabelecido em São Paulo, que prestasse serviço de natureza jurídica em outro Município, o que não é raro, deveria sujeitar-se ao pagamento do ISS naquele Município, e não no Município onde está regularmente inscrito como contribuinte do imposto.

A confusão deriva, a nosso ver, da indefinição do que seja estabelecimento prestador do serviço. A expressão “estabelecimento” está empregada no Decreto-Lei nº 406/68 em seu sentido tradicional, já conceituado pelo direito privado. Dessa forma, estabelecimento outra coisa não é senão o conjunto de instalações estáveis e adequadas para o exercício de certas atividades, conforme Pedro Nunes (*Dicionário de Tecnologia Jurídica*, 5a. ed. RJ: Freitas Bastos, 1961, pág. 435). No mesmo sentido a doutrina de J.M. Carvalho Santos.

No caso da prestação do serviço jurídico em outro Município, pelo advogado integrante de escritório estabelecido na cidade de São Paulo, claro está que o profissional não precisará transportar o seu estabelecimento para fora do Município. Quando muito, poderá levar consigo uma pasta de trabalho.

A hipótese é bem diferente, quando se trata de construção civil em que, por razões óbvias, monta-se toda uma estrutura material e pessoal no **local da execução material dos serviços**. O mesmo acontece, relativamente aos exercícios das atividades concernentes à prestação de serviços de diversões públicas de natureza itinerante. O nosso tradicional circo, por exemplo, em cada local em que se instala, invariavelmente reúne todos os requisitos para a caracterização de um estabelecimento (galpões, escritórios, guichês, toldos, bancadas, rede elétrica, rede de água, etc.).

Ainda que se considere a relevância jurídica emprestada somente ao local onde se materializa a prestação de serviços, como forma de combater as “guerras tributárias”, essa interpretação não se justificaria. Se existem contribuintes que **apenas** formalmente se estabelecem em Municípios onde a

“...para a definição da competência impositiva municipal é relevante apenas o local do estabelecimento prestador do serviço, e não o local da prestação de serviços, que é um critério válido somente para os casos de construção civil.”

carga tributária é menor, mas que, de fato, prestam serviços apenas em outro Município, a questão deve ser resolvida através da fiscalização eficiente e competente. Enquanto os Municípios circunvizinhos não se entenderem em torno de alíquotas uniformes sempre haverá a tentativa de economia de impostos pelos prestadores de serviços. Como já escrevemos, *o ideal seria a fixação de alíquota uniforme para os Municípios integrantes da mesma região Metropolitana, com o que os conflitos cessariam definitivamente, pois os contribuintes não mais teriam motivações para se estabelecerem neste ou naquele Município, por razões de economia fiscal* (Direito Municipal. São Paulo: Atlas, 2001, pág. 62).

Positivamente, o art. 12 do Decreto-Lei nº 406/68 conferiu eficácia extraterritorial à legislação municipal do ISS, reservando o princípio da territorialidade apenas para a hipótese de prestação de serviços de construção civil. E o aludido Decreto-lei é materialmente complementar integrando a categoria de leis de normas gerais referidas no art. 102 do CTN, que assim prescreve:

A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Ante a clareza dos textos do art. 102 do CTN e do art. 12 do Decreto-Lei nº 406/68 não há como atribuir relevância jurídica, de forma indiscriminada, ao local da efetiva prestação do serviço, apegando-se ao aspecto espacial do fato gerador do ISS, que deriva do princípio da territorialidade da legislação municipal. Critério distinto daquele abraçado pelo Decreto-Lei nº 406/68 só poderia ser fixado por outra lei complementar referida no art. 146, I da Constituição Federal.

Concluindo, para a definição da competência impositiva municipal é relevante **apenas** o local do estabelecimento prestador do serviço, e não o local da prestação de serviços, que é um critério válido somente para os casos de construção civil.

CURSO INSTRUMENTOS PERICIAIS E RESPONSABILIDADES AMBIENTAIS DA EMPRESA

Local: Rua Buenos Aires, 40 - sala 705 - Centro - Rio de Janeiro/RJ.

Data: de 5 a 23 de abril/2002

Informações: Tel.: (21) 2206-9662 ramais 706/709 (Andréa)

E-mail: andrea@crea-rj.org.br

PANORAMA ATUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Instituição: Instituto Internacional de Direito

Data: 6 e 13 de abril/2002, das 8:30h às 15:30h

Local: Av. Vereador José Diniz, n. 2.088 - São Paulo-SP

Coordenação: Maria Helena Diniz (Professora Titular de Direito Civil da PUCSP)

Informações: Tel.: (11) 5542 1303

Fax: (11) 5561 3473

15º CONGRESSO BRASILEIRO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Data: 15 e 16 de abril/2002

Conferencistas: Prof. Wladimir Novaes Martinez, Dra. Marina Vasques Duarte, Prof. Marcus Orione Gonçalves Correia

Inscrições:

a) Pelo telefone: (11) 3667-1101

b) Pelo fax: (11) 3825-6695

c) Pelo correio: SECRETARIA DO CONGRESSO

Rua Jaguaribe, 571 - 01224-001 - São Paulo - SP

CURSO DE DIREITO PENAL E ECONÔMICO

Data: 15 a 19 de Abril/2002

Local: Escola Superior de Advocacia- SEPN Quadra 516 lote 7 Ed. OAB 2º Andar- -Brasília/DF

O curso será ministrado pelo Juiz Marcus Vinicius Bastos, pelo Des. Edson Smoniotto e pela Ministra Laurita Hilário Vaz

Informações: Tel.: (61) 448 7040

Site: www.oab-df.com.br

E-mail: esa@oab-df.com.br

XIX CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

Data: 2 a 4 de maio/2002

Instituição: Associação Brasileira de Magistrados da Infância e da Juventude (ABRAMINJ)

Local: Parlatino (Parlamento da América Latina), Av. Auro Soares de Moura Andrade, n. 564, Barra Funda, São Paulo/SP

Informações: Tel.: (11) 3813 7697

PRÊMIO JURÍDICO ORLANDO GOMES - ELSON GOTTSCHALK

Promoção: Academia Brasileira de Letras Jurídicas

Tema: Direito de Família

Regulamento e informações: Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB

Informações: Tel.: (21) 2549-2512

Site www.iabnacional.org.br

NORMAS EDITORIAIS PARA ENCAMINHAMENTO DE ARTIGOS À REVISTA

1. As opiniões emitidas nos artigos não refletem, necessariamente, a opinião do Conselho Editorial da Revista, sendo de exclusiva responsabilidade de seus autores.
2. A remessa e o recebimento de matérias não implicam a obrigatoriedade de publicação.
3. Dá-se preferência a trabalhos inéditos ou apresentados em eventos públicos (congressos, seminários, palestras, etc.).
4. Solicita-se que o autor envie os artigos por e-mail ou por disquete de computador, em arquivo Word, onde conste também sua qualificação profissional/acadêmica e endereço.

Endereço para correspondência:

Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris

Rua XV de novembro, 575 - 6º and. - CEP 80020-310 - Curitiba - PR

Fone-fax: (41) 322-3835 - e-mail: juridico@bonijuris.com.br

Para anunciar seu produto, serviço ou publicação entre em contato conosco.

Fone-fax: (41) 323-4020 ou e-mail: bonijuris@bonijuris.com.br

CONHEÇA A MANEIRA MAIS FÁCIL DE CONSULTAR TEXTOS JURÍDICOS E OBTER INFORMAÇÕES ATUALIZADAS.

REVISTA BONIJURIS

BONIJURIS

Doutrina
Jurisprudência Selecionada
Legislação Recente
Acórdãos na Íntegra

JURISPRUDÊNCIA EM TODAS AS ÁREAS

DIREITO

Administrativo e Constitucional
Civil e Comercial
Eleitoral
Imobiliário
Penal e Processual Penal
Processual Civil
Trabalho e Previdenciário
Tributário

OS BANCOS DE DADOS
ESTÃO ORGANIZADOS POR ÁREAS,
SENDO POSSÍVEL PESQUISAR
POR ÁREA.

DOCTRINA

DOCTRINA

Administrativo e Constitucional
Civil e Comercial
Eleitoral
Imobiliário
Penal e Processual Penal
Processual Civil
Trabalho e Previdenciário
Tributário

AS PEÇAS PROCESSUAIS
UTILIZADAS NO PRODUTO
TRAMITARAM NOS JUÍZOS
COMPETENTES.



Requisitos Básicos: PC 486 DX - 8 MB de RAM
drive de CD-ROM Windows 95 ou superior

Bonijuris Publicações Dirigidas Ltda.

Rua XV de novembro, 575 - 6º andar
80.020-310 - Curitiba/PR
Fone/Fax: (41) 323-4020
E-mail: bonijuris@bonijuris.com

PRODUTO INFORMATIZADO

**BANCO
DE DADOS**

Jurisprudência
Legislação
Doutrina
Peças Processuais

LEGISLAÇÃO

CÓDIGO

Civil
Comercial
de Defesa do Consumidor
de Ética e Disciplina da O.A.B
de Pesca
de Processo Civil
de Processo Penal
de Processo Penal Militar
de Trânsito Brasileiro Anexo I
Eleitoral
Florestal
Penal
Penal Militar
Tributário Nacional
CLT (Consolidação das Leis do Trabalho)
Constituição Federal
e Legislação esparsa



**Desejo receber maiores informações
dos seguintes produtos:**

- Revista Bonijuris
 Banco de Dados de Jurisprudência
 Banco de Dados de Jurisprudência
Trabalhista

Nome: _____

Empresa: _____

Cargo: _____

Endereço: _____

Cidade: _____ Estado: _____

CEP: _____ Tel.: () _____ Fax: () _____

Data: ___/___/___ Assinatura: _____

Preencha o cupom e envie ainda hoje pelo
fax (41) 324-6221 ou gratuitamente pelo correio.

PR1.DR.PR - 0722.94
UP - JOÃO NEGRAO
DR - PR

CARTA-RESPOSTA
NÃO É NECESSÁRIO SELAR

O selo será pago por

BONJURIS

80099-999 - CURITIBA - PR