

Revista **Bonijuris**

ANO XIV - Nº 461 - Abril/2002

ACÓRDÃOS - INTEIRO TEOR

Mútuo - Juros
Comissão de Permanência (STJ)
Arrematação - Registro
Imissão de Posse (TA/PR)
Litisconsórcio - Desistência
Recurso (TJ/DF)
Medida Socioeducativa
Semiliberdade (TJ/RJ)
Massa Falida - Juros (TST)
Precatório - Pagamento
Sequestro (STF)
Imposto de Importação - IPI
Leasing Financeiro (TRF/4a. Reg.)

DOCTRINA

A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E A REVOGAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO

Julio Schattschneider

A AÇÃO DE DESPEJO E SUA EXECUÇÃO

Rogério Coelho

DESAFIOS APRESENTADOS PELA ESTRUTURA SINDICAL BRASILEIRA À NEGOCIAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Euclides Eudes Panazzolo

A DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS E DIFUSOS POR ENTIDADES DA SOCIEDADE CIVIL: O PAPEL DAS ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS

Daniel Soczek

ENSAIO SOBRE UM NOVO CONCEITO DE CONTRATO

Carlos Alberto Bittar Filho

LEGISLAÇÃO

Lei nº 10.411
Lei 6385/1976 - Alteração
Medida Provisória nº 28
Artigo 62/CF - Direito Penitenciário
Decreto nº 4.156
Regulamentação - MP 2212/2001

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

A Organização Social da Produção e a Necessidade de Respeito às Convicções Ideológicas e Políticas do Obreiro
Maximiliano Nagl Garcez

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

REPOSITÓRIO OFICIALIZADO
 TST Nº 24/2001

Revista Bonijuris
 Ano XIV - Nº 461
 Edição Mensal - Abril/2002
 Circulação Nacional
 Tiragem: 5.000 Exemplares

Editor
 Jornalista Arnaldo Anäter
 DRT-347/03/74 - PR

DOUTRINA

A Antecipação dos Efeitos da Tutela e a Revogação do Efeito Suspensivo da Apelação 05
Julio Schattschneider
 A Ação de Despejo e sua Execução 08
Rogério Coelho
 Desafios Apresentados pela Estrutura Sindical Brasileira à Negociação dos Direitos Trabalhistas 11
Euclides Eudes Panazzolo
 A Defesa dos Direitos Coletivos e Difusos por Entidades da Sociedade Civil: O Papel das ONGs - Organizações Não-Governamentais 14
Daniel Soczek
 Ensaio Sobre um Novo Conceito de Contrato 16
Carlos Alberto Bittar Filho

ACÓRDÃO EM DESTAQUE

Discriminação - Reintegração (TST) 18

INTEIRO TEOR

Mútuo - Juros - Comissão de Permanência (STJ) 22
 Arrematação - Registro - Imissão de Posse (TA/PR) 24
 Litisconsórcio - Desistência - Recurso (TJ/DF) 27
 Medida Socioeducativa - Semiliberdade (TJ/RJ) 29
 Massa Falida - Juros (TST) 30
 Precatório - Pagamento - Sequestro (STF) 32
 Imposto de Importação - IPI - Leasing Financeiro (TRF/4a. Reg.) 33

EMENTÁRIO

Civil - Comercial 36
 Imobiliário 38
 Processo Civil 40
 Penal - Processo Penal 41
 Trabalhista - Previdenciário 43
 Administrativo - Constitucional 45
 Tributário 46
 Eleitoral 48

LEGISLAÇÃO

Lei nº 10.411 - Lei 6385/1976 - Alteração 50
 Medida Provisória nº 28 - Artigo 62/CF - Direito Penitenciário 51
 Decreto nº 4.156 - Regulamentação - MP 2212/2001 51
 Leis 52
 Medidas Provisórias 52
 Decretos 52

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

A Organização Social da Produção e a Necessidade de Respeito às Convicções Ideológicas e Políticas do Obreiro 53
Maximiliano Nagl Garcez

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

APRESENTAÇÃO

Jurisprudência Eleitoral

Conforme destacamos na *Revista Bonijuris* de março último, a partir da presente edição acrescentamos à Seção “Ementário” a área de Direito Eleitoral, visando possibilitar a nossos assinantes a devida atualização acerca de tal seara do Direito, tendo em vista a realização de eleições em outubro deste ano.

A *Revista Bonijuris* de abril de 2002 inicia-se pelo artigo de Júlio Schattschneider, Juiz de Direito em Santa Catarina, que, em seu artigo “A Antecipação dos Efeitos da Tutela e a Revogação do Efeito Suspensivo da Apelação” apresenta, sob um enfoque constitucional, interpretação do artigo 520 do Código Processo Civil, visando permitir a interposição do recurso de apelação apenas com o fito de “correção de sentenças equivocadas”, coibindo-se o intuito protelatório frequentemente verificado em sua utilização.

Na seara do Direito Imobiliário, merecem destaque as palavras de Rogério Coelho, Juiz do Tribunal de Alçada do Paraná, que em “A Ação de Despejo e sua Execução”, suscita o debate em torno do “âmbito da executoriedade da sentença proferida na ação de despejo em cotejo com a garantia fidejussória do contrato de locação, como também o alcance da fiança diante da prorrogação do contrato”.

Euclides Eudes Panazzolo, advogado e professor de Direito do Trabalho, ao tratar dos “Desafios Apresentados pela Estrutura Sindical Brasileira à Negociação dos Direitos Trabalhistas”, traz à baila vários aspectos relativos ao projeto de Lei nº 5483/01 (já aprovado na Câmara dos Deputados, e em tramitação atualmente no Senado Federal), tanto no âmbito do sindicalismo brasileiro, quanto aos reflexos sociais decorrentes da possível promulgação do referido dispositivo.

Em seu artigo “A Defesa dos Direitos Coletivos e Difusos por Entidades da Sociedade Civil: O Papel das ONGs - Organizações Não-Governamentais”, o professor Daniel Soczek, doutorando em Sociologia Jurídica pela UFSC, ressalta que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o papel das ONGs na defesa dos direitos coletivos e difusos passou a ser de vital importância para o processo de consolidação da democracia, tanto em razão da titulariedade processual de representação coletiva que lhes foi conferida, quanto pela ampliação do exercício da cidadania que sua atuação propiciou.

O doutor em Direito e Procurador do Estado de São Paulo, Carlos Alberto Bittar Filho, destaca a reformulação da definição da figura contratual em seu artigo “Ensaio sobre um Novo Conceito de Contrato”, considerando as mudanças havidas nas realidades socioeconômica e jurídica.

A seção *Acórdão em Destaque* traz aresto do Egrégio TST, em que foi determinada a reintegração do empregado às atividades laborais em face da discriminação racial que ensejou a sua despedida, tendo em vista os princípios constitucionais e demais preceitos de Direito do Trabalho atinentes à espécie.

Na seção dedicada à legislação, merecem relevo a Lei 40.411, de 26 de fevereiro de 2002, que acresce dispositivos à Lei 6385/76 (que trata do mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários); e, ainda, o Decreto n. 4.156, de 11 de março de 2002, que regulamentou a Medida Provisória 2212/01, que criou o Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social - PSH.

Em *Como Decidem os Tribunais*, Maximiliano Nagl Garcez, advogado em Curitiba e membro da Direção Jurídica Bonijuris, analisa em seu artigo “A Organização Social da Produção e a Necessidade de Respeito às Convicções Ideológicas e Políticas do Obreiro” a jurisprudência e a doutrina nacional e estrangeira acerca de tais temas, considerando o autor oportuno tal estudo ante a realização de eleições em nosso país em outubro de 2002.

A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E A REVOGAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO

Julio Schattschneider

Juiz da 2a. Vara Federal de Itajaí - Seção Judiciária de Santa Catarina.

1. O duplo grau de jurisdição é garantia constitucional?

Dispõe o inciso LV do artigo 5º da Constituição 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”. Disso costuma-se retirar a conclusão de que toda decisão, judicial ou administrativa, deve ser passível de revisão - ao menos uma vez.

A interpretação conferida ao dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal, entretanto, tem sido bastante restritiva. O voto proferido pelo Ministro MOREIRA ALVES no julgamento do RE n. 201.297¹ proporciona a exata noção do que, a esse respeito, prevalece naquela Corte:

“Não tem razão o recorrente quando pretende que, em face do disposto no artigo 5º, LV e parágrafo 1º, da Constituição Federal, esta constitucionalizou o princípio do duplo grau de jurisdição, não mais admitindo decisões de única instância, razão por que não foi recebida pela nova ordem constitucional a Lei 5.584/70. Com efeito, a própria Constituição admite a existência de decisões em grau único de jurisdição não apenas nos casos que especifica, como os de ações originárias perante o Supremo Tribunal Federal, mas também genericamente, ao admitir, no artigo 102, III, recurso extraordinário nas causas decididas em única instância, quando ocorrer hipótese prevista numa das letras “a”, “b” ou “c”, do mesmo dispositivo”.

Mesmo o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - que no julgamento da ADIn n. 1.976² salientou a própria necessidade de uma reflexão maior a respeito do tema -, em voto posterior [RE 254.698³] confirmou a jurisprudência, que hoje é, sem dúvida, tranqüila no Supremo Tribunal:

“Muito recentemente, a propósito da invocação da Convenção de São José, em longo voto proferido em Plenário, tentei mostrar que a Constituição sequer garante o duplo grau de jurisdição aos processos judiciais (HC 79785, 29.03.00). E se não o garante, muito menos estará o legislador inibido a exigir, como requisito do recurso, o depósito prévio do valor da condenação”.

É claro, portanto, que a Constituição não proíbe a previsão de causas submetidas à apreciação de uma única instância judicial, ainda que ordinária. E se o recurso for estabelecido por lei, não há obrigação constitucional de que a ele tenha que ser atribuído, sempre, o efeito suspensivo. Tudo se opera, assim, à discrição do legislador, que pode, inclusive, estabelecer o efeito devolutivo como regra.

2. A antecipação da tutela

Neste contexto é que deve ser analisada a nova redação do artigo 273 do CPC, introduzida pela Lei n. 8.952/94:

“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”.

É fora de dúvida que a tutela pretendida no pedido inicial será conferida por meio da sentença. Segundo a lei, os efeitos desta tutela é que podem ser objeto de antecipação. Ou seja, o juiz - havendo requerimento e presentes os demais requisitos - faz valer desde já os efeitos que somente seriam implementados após a prolação da sentença.

Se a sentença não tem os seus efeitos obstados pela apelação do réu vencido, não há qualquer problema - são as hipóteses, por exemplo, dos incisos I e II do artigo 520 do CPC. Tendo o juiz antecipado todos ou alguns dos efeitos da tutela, com a sentença esta situação se consolida. Independentemente do recurso, os efeitos que já haviam sido antecipados permanecem vigentes. E os demais, se houver, passam a valer. Mas é importante observar que tal situação se configuraria ainda que nenhum efeito tivesse sido antecipado, pois a apelação, nestes casos, é recebida sempre no efeito devolutivo.

E se a sentença, por outro lado, é submetida ao reexame necessário (artigo 475 do CPC); ou, então, se o recurso do réu vencido tem o condão de suspender-lhe a execução (*caput* do artigo 520 do CPC)?

É difícil justificar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, pois a própria sentença, mediante a qual o pedido seria acolhido, não produz qualquer efeito. Não se pode, então, duvidar da lógica da argumentação segundo a qual a antecipação de qualquer efeito da tutela é, em regra, vedada nestes casos. Se o réu não fosse a Fazenda Pública, a antecipação somente seria possível nos casos em que a lei determinasse que a apelação fosse recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Antecipação da tutela, reexame necessário e efeito suspensivo da apelação

O professor TEORI ZAVASCKI, em sua obra acerca do tema⁴, questiona: “será legítima a antecipação (e, portanto, a execução antecipada) dos efeitos de futura sentença, nas hipóteses em que a própria sentença, porque sujeita a recurso com efeito suspensivo ou a reexame necessário, não tem executividade imediata?”

Apesar da clareza do artigo 475 e do *caput* do artigo 520 do CPC, a resposta do autor - que reputa tais dispositivos ainda vigentes - é afirmativa. Segundo ele, a ordem legislativa inaugurada com a nova redação do artigo 273 do CPC não seria compatível com um sistema processual que adotasse, como regra, o efeito suspensivo da apelação.

Seria, de fato, um absurdo admitir que o Juiz pudesse antecipar os efeitos da tutela; e, após a prolação da sentença, tivesse que suspender a execução dos efeitos já antecipados em face da interposição do recurso pelo vencido. E mais grave ainda seria quando fosse vencida a Fazenda Pública, pois aí a sentença não produziria efeitos “*senão depois de confirmada pelo Tribunal*”.

A solução apontada pelo jurista - e que, com algumas variações, é a que tem sido admitida pela Doutrina e Jurisprudência - implica no reconhecimento da efetiva vigência do artigo 475 e do *caput* do artigo 520 do CPC; mas que não seriam impeditivos da antecipação dos efeitos da tutela. Nesta hipótese, o reexame necessário e o efeito suspensivo da apelação não teriam incidência, a pretexto da admissão da existência de um inciso implícito ao artigo 520 do CPC, cuja redação ele mesmo propõe: “...*será(...) recebida só no efeito devolutivo (a apelação) quando interposta de sentença que: ...VI - julgar procedente o pedido de tutela já antecipada no processo*”⁵.

4. Crítica aos modelos interpretativos existentes

A admissão de que a antecipação dos efeitos da tutela somente é possível naqueles casos em que a lei atribua à apelação o efeito devolutivo conta com a vantagem da sua absoluta lógica. Se ainda vigem o artigo 475 e o *caput* do artigo 520 do CPC; e se, com fundamento neles, os efeitos naturais da sentença - havendo apelação - são implementados apenas após a sua confirmação pelo Tribunal (§ 2º do artigo 542 do CPC); é óbvio que não haveria o que antecipar - ao menos pelo juiz de primeiro grau.

Trata-se, todavia, de interpretação que vai de encontro aos princípios que nortearam, a partir de 1994, as diversas reformas do CPC. Um dos objetivos de todas estas alterações legislativas era justamente conferir efetividade ao processo.

A segunda posição - em contraposição à primeira, naturalmente - propicia uma maior efetividade do processo, mas esbarra numa contradição insolúvel: como é possível, do ponto de vista lógico, antecipar efeitos que a própria sentença (que é o ato mediante o qual a tutela pretendida no pedido inicial será deferida) não tem?

Esta evidente contradição deu ensejo a toda espécie de malabarismo produzido na tentativa de justificar o injustificável. Há quem diga, como o Professor Teori Zavascki, que se deve admitir a existência de um inciso implícito no artigo 520 do CPC. Outros aceitam que a decisão antecipatória é independente; que possui, por assim dizer, vida própria. Desta forma, a sentença continua submetida à apelação, com efeito suspensivo; mas a decisão mediante a qual os efeitos da sentença foram antecipados não tem a sua vigência obstada. Isto implica em reconhecer, portanto, que uma decisão interlocutória (proferida, por vezes, até mesmo sem a audiência da outra parte) possui importância e efetividade maior que a própria sentença, prolatada após o contraditório e a instrução do processo.

5. Um novo modelo

Há uma possibilidade interpretativa que, pelo visto, não foi explorada pela Doutrina. É o próprio Professor Teori Zavascki⁶ quem fornece o fundamento:

“*será legítima a antecipação (e, portanto, a execução antecipada) dos efeitos de futura sentença, nas hipóteses em que a própria sentença, porque sujeita a recurso com efeito suspensivo ou a reexame necessário, não tem executividade imediata?*”

“*A resposta certamente é positiva e decorre do próprio sistema agora instalado no direito processual. O legislador, ao construir a solução normativa para dirimir as tensões entre o direito à efetividade do processo e o direito à segurança jurídica, criou mecanismos de prevalência do primeiro. Ora, essa opção do legislador deverá ser considerada, daqui por diante, como princípio de interpretação das demais normas do sistema processual. Ou seja, as normas processuais deverão ser interpretadas e aplicadas em conformidade com o referido princípio, de modo a que se obtenha, do ponto de vista sistemático, resultados convergentes e direcionados a alcançar o valor jurídico privilegiado.*”

“*Disso resulta ser legítima a antecipação da tutela nos casos focados, e mais: confirmada pela sentença a procedência do pedido relativo a tutela já antecipada provisoriamente, o eventual recurso de apelação não poderá ter efeito suspensivo, porque isso é absolutamente incompatível com o sistema agora adotado*” (grifo).

Como já foi dito, o jurista envereda pelo caminho da admissão de um inciso implícito ao artigo 520 do CPC, o qual autorizaria o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo nos casos em que a antecipação dos efeitos da tutela já tenha sido anteriormente deferida. Com isso, sem dúvida, adapta-se a lei nova (artigo 273 do CPC) à lei antiga (artigo 475 e *caput* do artigo 520 do CPC).

Mas o equívoco é flagrante, já que é a lei antiga que deve se harmonizar com a lei nova; não é a lei nova que deve ser interpretada de modo a ser compatibilizada com a lei antiga. É o que decorre do § 1º do artigo 2º da LICC (*a lei posterior revoga anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*).

Se o artigo 273 do CPC é incompatível com um sistema que admite o efeito suspensivo da apelação como regra, parece evidente que se operou a revogação, ainda que tácita, do artigo 475 e do *caput* do artigo 520 do CPC. Tudo pode ser resumido, então, no seguinte: a apelação é recebida no efeito devolutivo sempre que for possível ao juiz antecipar os efeitos da tutela. Pois se ela fosse sujeita a efeito suspensivo, não haveria o que se antecipar.

Um exemplo ilustra bem este ponto de vista. A Lei n. 4.348/64 - aplicável à antecipação da tutela por força do artigo 1º da Lei n. 9.494/97 - prevê que “*o recurso voluntário ou ex-officio, interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo*”. Ou seja, sempre que a tutela pretendida no pedido inicial for, por exemplo, a reclassificação funcional de servidor público, o juiz estará impedido, em regra, de antecipar qualquer efeito dela decorrente (determinar o aumento da remuneração, por exemplo). Pelo simples fato de que não se poderia antecipar efeitos que a própria sentença não possui, já que ela estaria

submetida a reexame necessário com efeito suspensivo. A rigor, o artigo 5º da citada lei era dispensável, pois a vedação da concessão da liminar (ou da antecipação) é decorrência natural do próprio efeito suspensivo a que está submetida a apelação ou o reexame necessário.

Na grande maioria dos casos (em que não há esta espécie de vedação legal), em face da revogação implícita do artigo 475 e do *caput* do artigo 520 do CPC, a apelação do réu vencido não deveria impedir a execução provisória da sentença - pois todos os seus efeitos já se operariam a partir da publicação. E não há, como já foi dito no início, qualquer vedação de natureza constitucional a que tal interpretação seja aceita, pois o legislador não está obrigado sequer a oportunizar à parte qualquer recurso das sentenças de primeiro grau. Muito menos, portanto, que a ele seja, genericamente, atribuído sempre (ou na maioria dos casos) o efeito suspensivo.

6. Vantagens do modelo interpretativo proposto

É possível dizer que, atualmente, o vencido apela não porque precisa, senão porque pode. O acesso aos tribunais de apelação é tão simples e barato - e, em grande parte, gratuito em face da ultraliberal legislação acerca da justiça gratuita -, que o recurso é interposto ainda que a parte tenha certeza absoluta da derrota. Se for vencido novamente não há qualquer ônus adicional. A demora é suportada integralmente pelo autor, apesar de já haver convencido um magistrado de primeiro grau da procedência do seu pedido. Não é difícil, portanto, intuir que esta é uma das causas - talvez a mais grave - do grande volume de recursos hoje existentes em todos os Tribunais.

Ao se admitir que o artigo 273 do CPC revogou, implicitamente, a primeira parte do *caput* do artigo 520 do CPC; e que propiciou também, ao menos, a tácita revogação da expressão “*não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal*”, constante do *caput* do artigo 475 do CPC; tem-se o efeito meramente devolutivo da apelação e do reexame necessário como regra. O processo torna-se, assim, muito mais efetivo e célere, já que a demora da sua tramitação nos tribunais de apelação é hoje, em média, muito maior do que no primeiro grau de jurisdição. E, principalmente, o sistema inspiraria a parte vencida a recorrer apenas por necessidade. O recurso como uma simples forma de postergar o cumprimento da sentença estaria extinto.

E, finalmente, cessa a discussão a respeito do momento em que a antecipação pode ser deferida. A possibilidade de antecipação somente pode ser admitida em momento anterior ao da prolação da sentença - pois a partir de então (já que o efeito devolutivo é a regra) todos os efeitos da tutela podem e devem ser implementados. Se a sentença for proferida contra o Poder Público, há ainda a possibilidade da suspensão dos seus efeitos, “*em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*”, visto que é extensível à antecipação dos efeitos da tutela, por força do artigo 1º da Lei n. 9.494/97, o artigo 4º da Lei n. 8.437/97.

7. A Lei n. 10.352/01

A recente Lei n. 10.352/01 promoveu significativas alterações no artigo 475 do CPC. Houve - além da exclusão do reexame necessário das sentenças declaratórias de nulidade do casamento (antigo inciso I) - a reedição do caput, inclusive com a expressão (revogada implicitamente pelo artigo 273 do CPC) “*não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal*” (v. item 5).

Assim, cumprida a *vacatio legis* (artigo 2º da Lei n. 10.352/01), todas as sentenças proferidas contra a “*a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público*” estarão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, com efeito suspensivo.

Por imperativo lógico, portanto, não há mais, a partir de então, como se admitir, em regra, a antecipação dos efeitos da tutela pelo juiz de primeiro grau em feitos ajuizados contra quaisquer entes de direito público.

O mesmo não ocorreu, contudo, em relação ao *caput* do artigo 520 do CPC. Como já se disse, com a nova redação do artigo 273, a regra geral passou a ser o efeito meramente devolutivo, pois ocorreu a revogação implícita da primeira parte do *caput* daquele dispositivo (v. item 5). Assim, a previsão deste novo inciso VI não exerce qualquer influência.

Nota-se que o *caput* do artigo 520 não foi reeditado como ocorreu em relação ao *caput* do artigo 475. Não há, obviamente, como aceitar que - pelo fato do novo inciso VI - a primeira parte do *caput* voltou à vigência na redação que tinha anteriormente à Lei n. 8.952/94. Assim, salvo exceções legais posteriores à edição desta lei, todas as apelações de sentenças proferidas em processos em que sejam partes particulares devem ser recebidas apenas no efeito devolutivo - independente da eventual antecipação de quaisquer efeitos da tutela pretendida no pedido inicial. Afinal, se o efeito suspensivo fosse a regra, não haveria que se falar sequer em antecipação.

8. Conclusão

A interpretação que se propõe - que seja tão-só em relação ao artigo 520 do CPC - tem a grande primazia de tornar o recurso de apelação um instrumento de correção de sentenças equivocadas. Ao contrário do que é hoje: um meio de adiar o cumprimento de sentenças corretas.

Como se viu (v. item 1), tal exegese não contraria qualquer dispositivo ou princípio consagrado na Constituição da República. Ao contrário, prestigia o princípio do acesso ao Judiciário que, além de amplo, deve ser efetivo e célere para ambas as partes. ■

NOTAS

1. DJU de 5-9-97, 1a. Turma, unânime.
2. DJU de 24-11-00, Plenário, maioria.
3. DJU de 4-8-00, 1a. Turma, unânime.
4. Antecipação da tutela. 3a. ed. rev. e ampl. - São Paulo: Saraiva. 2000. pág. 79.
5. *Idem*, pág. 80.
6. *Idem*, pág. 79.

A AÇÃO DE DESPEJO E SUA EXECUÇÃO

Rogério Coelho

Juiz do Tribunal de Alçada do Paraná.

Professor da Escola da Magistratura do Paraná - Curitiba.

O tema relativo à ação de despejo e sua execução tem suscitado discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência diante das matérias que envolve. Discute-se, por exemplo, o âmbito da executoriedade da sentença proferida na ação de despejo em cotejo com a garantia fidejussória do contrato de locação, como também o alcance da fiança diante da prorrogação do contrato. Sobre estas questões é que se pretende emitir opinião, sem a pretensão de esgotar o assunto, mas tão-somente de suscitar o debate.

Diante da natureza executiva da sentença proferida na ação de despejo, a sua execução se inicia com a notificação para que o locatário entregue o imóvel no prazo fixado para a desocupação voluntária, pois, caso não o faça, o despejo será efetuado com o emprego de força, se necessário, inclusive arrombamento (artigo 65, da Lei nº 8245/91), não se podendo esquecer das situações especiais dos estabelecimentos de ensino, hospitais, repartições públicas, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e entidades religiosas.

Cabe ressaltar que a sentença poderá ser executada provisoriamente, mediante a prestação de caução que pode ser constituída pelos aluguéis em atraso, desde que em valor compatível, e que a apelação não tem revisor (artigo 551, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil) particularidade a evidenciar a preocupação do legislador em agilizar a solução do litígio, dando celeridade à execução da sentença.

No caso, me parece relevante mencionar que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em caráter excepcional e através de medida cautelar, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e também afirmado inexistir inconstitucionalidade no dispositivo relativo à execução provisória, pois, caso reformada a sentença que decreta o despejo, o locatário tem o direito de levantar a caução a título de indenização mínima pela indevida desocupação do imóvel, a teor do artigo 64, parágrafo 2º, da Lei 8.245/91.

Em relação aos fiadores da locação, a execução se inicia pela penhora e observa o procedimento comum da execução por quantia certa, na forma do artigo 652, do Código de Processo Civil, pois o artigo 62 da lei de regência autoriza a cumulação do pedido de rescisão da locação com o de cobrança de aluguéis, caso em que deverá ser apresentado *com a inicial cálculo discriminado do valor do débito*.

Note-se que a execução dos aluguéis vencidos poderá ser promovida antes mesmo da desocupação do imóvel, admitindo-se embargos.

Já se decidiu pela ilegitimidade passiva do fiador

para integrar o pólo passivo ainda que se trate de ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de aluguéis.

Entretanto, esta orientação, acolhida em julgado da 1ª. Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, em função do acórdão nº 747, do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, do enunciado nº 13 do CED do 2º TASP (*Somente contra o locatário é admissível a cumulação do pedido de rescisão da locação com o de cobrança de aluguéis e acessórios*), não pode prevalecer, *data venia*, em face do dispositivo legal referido o qual, de forma expressa e sem qualquer distinção, permite que o pedido de rescisão da locação seja cumulado com o de cobrança dos aluguéis e acessórios; diante disso, a inclusão do fiador no pólo passivo dessa última relação processual não encontra óbice intransponível no sistema processual vigente.

Penso não ser adequada a interpretação literal do artigo 292, do Código de Processo Civil, tendo em vista existir, na hipótese, a possibilidade da cumulação objetiva, porque conexas as ações de cobrança de aluguéis propostas respectivamente contra o inquilino e contra seu fiador dada a existência de comunhão entre eles relativamente à obrigação de pagamento dos aluguéis e encargos, com amparo no artigo 46, do Código de Processo Civil (litisconsórcio).

Ademais, há também a possibilidade de cumulação subjetiva da ação de despejo com ação de cobrança propostas contra o locatário, com amparo no artigo 292, do Código de Processo Civil e na Lei do Inquilinato.

Uma situação não exclui a outra, ao contrário complementam-se até porque, na hipótese, ambas as ações têm por fundamento a mesma causa de pedir, qual seja a falta de pagamento dos aluguéis, incidindo o disposto no artigo 46, incisos II e III, do Código de Processo Civil, notando-se que eventual incompatibilidade dos procedimentos, um de caráter constitutivo e outro condenatório, resta excepcionado pela regra especial.

Integrei o quorum julgador da apelação (nº 103.861) onde assim se decidiu e os embargos infringentes manejados para fazer prevalecer o voto vencido no sentido da ilegitimidade passiva do fiador, foram rejeitados pelo 4º Grupo de Câmaras Cíveis, relator Juiz Sérgio Rodrigues, predominando os fundamentos que adotei, em decisão assim ementada:

“Despejo - Falta de Pagamento - Cumulação com cobrança de aluguel (artigo 62, I da Lei 8.245/91) - Pedido contra fiador - cabimento.

A cumulação autorizada pelo artigo 62, inciso I, da Lei 8.245/91, é admissível não só contra o inquilino, mas também contra o fiador, mormente quando este

assume a defesa de mérito, impugnando amplamente as pretensões do locador.” (ac. 651, de 09.12.97).

Esta solução me parece adequada inclusive por prestar homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, pois se a execução dos aluguéis pode ser intentada somente contra os fiadores, motivo algum há para que não sejam incluídos na ação de despejo por falta de pagamento, mormente se a legislação pertinente expressamente autoriza seja cumulado tal pedido com o de cobrança dos aluguéis e demais encargos previstos no contrato de locação.

Por outro lado, há de se considerar que se no regime anterior se admitia que o fiador viesse a purgar a mora, hoje não há razão para se vedar esta possibilidade, circunstância a justificar, ainda mais, que integre o pólo passivo da demanda quando são cumulados os pedidos de despejo e cobrança de aluguéis, consoante expressa previsão da legislação específica.

É importante salientar, ainda, que para ser reconhecida a legitimidade passiva dos fiadores para a ação de despejo por falta de pagamento cumulada com a de cobrança de aluguéis, devem eles ser citados e não somente notificados.

Neste aspecto, em acórdão nº 11079, de 15.12.98, de minha relatoria (Ap. nº 127.371-0), a 3a. Câmara decidiu:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LOCAÇÃO - AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS - FIADORES NÃO CITADOS MAS NOTIFICADOS - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA.

Fiador não participante de processo de conhecimento por não ter sido citado, mas somente notificado, não pode ser executado com base em título judicial que alcança unicamente o afiançado”.

Tratava-se, no caso, de embargos à execução de sentença em ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis onde os fiadores alegaram ilegitimidade passiva por não terem sido citados na ação promovida contra o afiançado, mas apenas cientificados.

A ausência de citação dos fiadores significa que não foram parte no processo de conhecimento, apesar dele terem tido ciência, motivo pelo qual não podiam ser executados com base em título judicial que não pode alcançar àquele que não integrou o pólo passivo da ação cuja sentença se executa.

A sentença proferida no processo de conhecimento, portanto, somente gera título executivo judicial contra o afiançado, não podendo produzir efeitos em relação aos fiadores os quais, em face da ausência de citação, devem ser considerados terceiros não submetidos às conseqüências daquela decisão.

Este entendimento foi recentemente reafirmado no Agravo de Instrumento nº 155.821-6 (ac. nº 13421, de 15.08.2000) em decisão assim emendada:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO DE DESPEJO - FIADORES NÃO INCLUÍDOS NO PÓLO PASSIVO - AGRAVO DESPROVIDO.

“É recomendável, portanto, que o locador, para se assegurar de falta de garantia em caso eventual inadimplemento, procure obter a anuência do fiador mesmo em caso de prorrogação por força de lei e, que este, em sentido contrário, faça consignar, se for o caso, sua discordância com a dilação ou mesmo atue no sentido de se exonerar da fiança.”

Os fiadores em contrato de locação, uma vez que não incluídos no pólo passivo da ação de despejo, não respondem pela execução da sentença proferida naqueles autos, pena de ferir os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa”.

No caso julgado pela 3a. Câmara do Tribunal de Alçada do Paraná, a sentença proferida na ação de despejo foi *modificada* através de embargos de declaração para *estender a condenação da sentença proferida às fls. 33/34, aos fiadores*, alteração que, para dizer o mínimo, se entendeu irrelevante, pois a ausência de citação nulifica a decisão, nulidade esta que pode, e deve, ser reconhecida, até mesmo de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, como acontece com as matérias pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação.

Na ocasião argumentou-se que apesar de haver sido formulado pedido de cobrança dos aluguéis e encargos na ação de despejo por falta de pagamento, este pedido foi dirigido apenas contra o locatário, visto que os fiadores não foram chamados a integrar a lide, mas apenas notificados do ajuizamento da ação de despejo, motivo pelo qual a sentença proferida naquela ação não os atingia porquanto não integraram o pólo passivo da lide em razão de não terem sido citados, situação que não se modifica pelo fato de haver sido reconhecida sua responsabilidade solidária pelas obrigações resultantes do contrato de locação até a data da entrega das chaves, porquanto esta cobrança deverá ser objeto de execução do contrato e não da sentença.

O fiador, assim, deve ser citado e não apenas notificado quando se tratar de ação de despejo fundada em falta de pagamento cumulada com cobrança de aluguéis.

Há, portanto, que se ter extrema cautela nesta situação para se evitar perda de tempo com discussões estéreis, pois na hipótese de não citação, a nulidade é absoluta e passível de ser solucionada inclusive via ação ordinária, segundo decidiu a 3a. Turma do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 19.241/SP, DJU de 11.09.2000) ao anular a execução de sentença em ação de despejo a partir da penhora.

O contrato de locação, a teor do artigo 585, inciso IV, do Código de Processo Civil, configura título executivo extrajudicial restando saber se eventual prorrogação da locação excluiria esta característica.

Penso que não, pois a dilação do contrato é autorizada por lei que, inclusive, a tem por presumida no

caso de o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias, sem objeção do locador, apesar de findo o prazo ajustado para a locação.

É evidente que o contrato não perde a sua força executiva, pois a obrigação de pagar os aluguéis e os encargos persiste, permanecendo íntegras as demais cláusulas e condições do contrato prorrogado.

Em relação ao fiador as obrigações não permanecem válidas, pois se admite a sua exoneração, nos termos do artigo 1.500, do Código Civil, uma vez que não é possível se eternizar a sua responsabilidade por obrigações futuras resultantes da prorrogação do contrato por prazo determinado por força de lei, salvo quando haja com ela expressamente anuído.

É bem verdade que a cláusula de obrigação *até a entrega das chaves* pressupõe a continuidade da responsabilidade do fiador até que se dê por finda a locação, mas sua validade não prescinde da sua expressa anuência, pois a fiança não admite interpretação extensiva.

É recomendável, portanto, que o locador, para se assegurar de falta de garantia em caso eventual inadimplemento, procure obter a anuência do fiador mesmo em caso de prorrogação por força de lei e, que este, em sentido contrário, faça consignar, se for o caso, sua discordância com a dilação ou mesmo atue no sentido de se exonerar da fiança.

Observo, entretanto, que apesar de haver suscitado discussão na jurisprudência, como não podia deixar de ser, a matéria encontra-se consolidada através da Súmula nº 214/STJ (*O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu*), o que quer dizer que o locador perde a garantia da fiança se, descuidadamente, prorroga o contrato por prazo indeterminado sem cientificar o fiador que se tenha obrigado por prazo determinado.

Anoto que em recente decisão a 3a. Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná admitiu a responsabilidade dos fiadores em razão da particularidade de haver sido ajustado que a fiança se estenderia até a efetiva entrega das chaves ressaltando, de forma expressa, permanecer a garantia mesmo no caso da prorrogação do contrato por prazo indeterminado (ac. 12738, de 14.03.2000).

Por último, a cláusula de renúncia ao direito de retenção, ou de indenização, em razão da realização de benfeitorias no imóvel é perfeitamente válida, condição contratual expressamente prevista no artigo 35, da Lei nº 8.245/91.

A existência deste ajuste, de forma expressa, torna até mesmo desnecessária a prova da realização de benfeitorias no imóvel com a finalidade de assegurar o exercício do direito de retenção nas ações de despejo por falta de pagamento.

Na realidade, é válida e eficaz a cláusula de renúncia do locatário ao direito de indenização ou de retenção por benfeitorias, sejam elas necessárias (indispensáveis à conservação do bem para impedir sua deterioração), úteis (visam aumentar ou facilitar o uso do bem), ou voluptuárias (tem a finalidade de dar comodidade

àquele que as fez ou embelezar o bem), por se tratar de livre ajuste entre as partes, não subordinado a norma de ordem pública ou de interesse geral, de modo que não se pode ter dúvida sobre a validade do pacto que o exclua.

Note-se que a ausência de nulidade desta cláusula é entendimento consolidado na jurisprudência por resultar da livre vontade dos próprios contratantes consignada no instrumento.

Há que se ter em conta, também, que em se tratando de locação não residencial, normalmente as benfeitorias introduzidas no imóvel o são com a finalidade de melhorar a atividade comercial.

No pertinente às acessões, que têm conceituação jurídica diversa, é aplicável o mesmo entendimento relativo às benfeitorias, pois, seja o acréscimo resultante de iniciativa da pessoa, seja em consequência de evento produzido pela natureza, são acréscimos que se incorporam natural ou industrialmente ao bem.

Não se pode esquecer, ainda, que normalmente o termo “benfeitorias” é utilizado no contrato de forma não técnica, sendo razoável o entendimento de referir-se também às “acessões”, sendo, portanto, válida a renúncia ao direito de retenção ou de indenização.

A cláusula de incentivo à pontualidade tem provocado inúmeras discussões nos Tribunais com as mais diversas soluções tendo em vista as particularidades dos casos concretos.

Não obstante algumas opiniões no sentido de que o denominado prêmio pontualidade encerraria multa disfarçada, cuja cumulação com a pena moratória implicaria em *bis in idem* inaceitável, tenho que não constituem dúplice punição pelo mesmo fato, porque, inexistindo proibição legal, a primeira tem a precípua finalidade de incentivar o pagamento do aluguel na data do vencimento, isto é, a pontualidade do locatário, a segunda consiste em penalidade pelo pagamento atrasado.

Na realidade, o que se deve é coibir abusos para que o ajuste não configure efetiva dupla penalização pelo mesmo fato, encobrendo o real valor de mercado da locação evidenciando desproporcional e indevido acréscimo do seu valor, motivo pelo qual o percentual de bonificação pelo pagamento em dia deve se subordinar ao princípio da razoabilidade para se verificar válido e eficaz.

A cláusula, portanto, é, em tese, válida, sendo razoável o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da locação, de sorte que a perda da dedução para pagamento em dia não pode ultrapassar tal patamar sob pena de reputar-se abusiva, valendo invocar-se, por aplicação analógica, o artigo 9º do Decreto nº 22.626/33 (Não é válida a cláusula penal superior à importância de 10% do valor da dívida); Lei de Usura.

Acresce dizer, ainda, que a prova de que a cláusula de bonificação por pontualidade dissimula uma verdadeira penalidade ao inadimplente, ao contrário de servir de estímulo ao locatário que paga o aluguel nas datas convencionadas, caso em que seria reputada inválida, incumbe ao locatário. ■

DESAFIOS APRESENTADOS PELA ESTRUTURA SINDICAL BRASILEIRA À NEGOCIAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Euclides Eudes Panazzolo

Advogado em Cascavel/PR e professor de Direito do Trabalho na UNIPAR - Universidade Paranaense, Campus de Cascavel.

1. O projeto de lei aprovado pela Câmara dos Deputados

A Câmara dos Deputados aprovou o projeto de Lei nº 5483/01, alterando o art. 618 da CLT, de modo que os instrumentos normativos de trabalho prevaleçam sobre a legislação trabalhista vigente, com isso permitindo que ocorra a dita “flexibilização” destes direitos.

Este projeto de lei merece críticas sob vários aspectos, dos quais pontuamos os seguintes:

a) Inconstitucionalidade

O art. 7º da Constituição Federal, ao elencar os direitos trabalhistas, cuidou de abrir algumas exceções ao princípio da irrenunciabilidade destes, autorizando transação acerca de alguns deles, mediante negociação coletiva.

É o que ocorre nos casos de redução salarial (inc. VI); compensação da jornada de trabalho (inc. XIII) e jornada em turnos ininterrupto (inc. XIV). O fato das autorizações à negociação coletiva estarem restritas a estes casos, importa dizer que o constituinte não pretendeu, em momento algum, outorgar amplos poderes às partes envolvidas, visando a redução ou alteração de direitos, por esta via.

Sobre o assunto, Manoel Lopes Veloso Sobrinho, presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 16a. Região (AMATRA XVI), menciona decisão proferida pelo E. STF, no sentido de que *aos acordos e convenções coletivas de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores, que nem à lei se permite.* (RE n. 234.186-3 SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - 1a. Turma - Em.2041-4 - DJ 31.08.01).

Segundo o mesmo autor, trata-se de *um refreamento justo e necessário aos ânimos mais libertários. Do contrário teremos, a exemplo, acordos coletivos prevendo renúncia à multa do art. 477 da CLT (pelo atraso no pagamento das verbas de rescisão), parcelamento de verbas rescisórias, renúncia à estabilidade no emprego, etc.*

Forçoso concluir que o projeto padece de inconstitucionalidade, na medida em que alarga a possibilidade de transação de direitos trabalhistas, além dos limites postos pela Carta Magna.

b) Suposto incentivo a criação de novos empregos

Dizem os defensores do projeto de lei, que o mesmo contribuirá para a geração de empregos no país. Utilizam-se da panacéia resultante deste câncer social, para justificar uma proposta por si injustificável. Não é a redução dos direitos trabalhistas que irá gerar novos postos de trabalho.

Fundamos esta afirmação em duas constatações. Primeira, de que a crise do desemprego que vivemos é estrutural e não conjuntural, notadamente em razão do grau de desenvolvimento tecnológico, gerando substituição da mão-de-obra humana por maquinários.

Segunda, tivemos recentemente a promulgação da Lei nº 9.601/98, que trata do contrato de trabalho por prazo determinado, reduzindo alguns direitos dos trabalhadores, ao argumento de propiciar a criação de novos postos de trabalho (é sintomática a oferta, nesta lei, de “FGTS a 2%”). Quatro anos após a vigência desta norma, já é possível constatar-se a falácia da justificativa, eis que o nível de desemprego continua alto, como sabemos. Por outro lado, não há notícias de grande número de contratações, através desta modalidade.

c) Redução do “custo Brasil”

Têm-se repetido à exaustão que o custo da mão-de-obra brasileira seria impeditivo à criação de novos empregos.

Os defensores do argumento esquecem de dizer que a grande carga que pesa sobre o setor produtivo nacional é a tributária, imensamente maior do que os encargos sociais. Todavia, estranhamente, sobre o assunto não se vê qualquer empenho significativo por parte do governo federal e seus apoiadores.

Além disso, insta observar que o valor da hora trabalhada no Brasil é de tal modo ínfimo, que nenhum encargo sobreposto chega a gerar resultado significativo.

Maria da Conceição Tavares anota que *o custo por hora trabalhada no Brasil é um dos mais baixos do mundo - US\$ 2,5 incluindo os pagamentos indiretos e encargos tributários, enquanto na Coreia alcança quase US\$ 5,0, na Itália é superior a US\$ 19,0 e nos EUA e no Japão situa-se em torno a US\$ 16,0.*

Ainda que se admita o discutível número segundo o qual os encargos sociais importam em 100% do salário pago (para chegar-se a tal número, é preciso incluir as férias, os descansos remuneradores, etc., em questionável matemática), mesmo o dobro de quase nada, continua sendo muito pouco.

d) Redução dos direitos trabalhistas através de negociação coletiva

O projeto de lei outorga aos sindicatos a prerrogativa de restringirem o piso mínimo de direitos detidos pelos trabalhadores, em virtude da legislação vigente. Embora em um primeiro momento a proposta possa soar “moderna”, na medida em que remete aos representantes diretos das partes envolvidas, a responsabilidade para buscar e dar solução a situações laborais específicas, o fato é que a estrutura sindical brasileira, em sua formatação atual, encontra-se privada dos meios estruturais elementares, necessários a consecução, com sucesso, da finalidade pretendida.

Isto decorre basicamente de três fatores: o sistema misto criado pela Carta Magna de 1988; a ausência de proteção em face de atos anti-sindicais; as limitações impostas ao custeio das entidades obreiras.

É sobre estes três aspectos que nos debruçamos neste trabalho.

2. O sistema sindical misto instituído pela CF/88

Até a *lex mater* de 1988, toda a estrutura sindical brasileira vinha regulada pelos artigos 511 e seguintes da CLT, onde encontramos um sistema rígido e inflexível, fundado nos pilares da equivalência entre categoria econômica e profissional, unicidade sindical e financiamento compulsório das entidades. Tudo controlado pelo Ministério do Trabalho, mediante a constante ameaça de intervenção nos sindicatos.

A Constituição Federal pretendeu reformar este sistema, ficando a meio caminho, porém, em seu art. 8º, iniciou proclamando ser *livre a associação profissional ou sindical (caput)*, garantindo serem *vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical* (inc. I).

Todavia, no inc. II do mesmo artigo, manteve íntegra a unicidade sindical, prescrevendo que *é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial*.

Ao assim proceder, a Assembléia Constituinte quis abandonar o sistema de controle estatal anteriormente existente, mas não chegou até a outra margem, consistente na ampla liberdade sindical, de modo a permitir aos interessados deliberarem acerca das condições e forma como deve ocorrer a sua representação. Ficamos assim a meio caminho, entre a liberdade na criação e constituição de sindicatos, limitada pelo princípio da unicidade sindical.

Se prevalece no país a “livre associação sindical”, vedando-se ao estado interferir na mesma, mas persiste a unicidade sindical, tornou-se imperioso indagar quem deteria a óbvia função de resguardar o princípio constitucional da unicidade sindical (mesmo porque o inc. I do artigo em comento ressalva o registro no órgão competente).

O tema é controvertido em nossos tribunais, conforme revelam decisões proferidas pelo E. STJ (*o poder público não pode estabelecer condições e restrições para se criar associação sindical. Na ausência da lei complementar o registro é o das pessoas jurídicas.* (MS 189/DF, Min. Garcia Vieira, DJ 05.02.90, pág. 446); *após o advento da Constituição Federal de 1988, o registro de sindicato deve ser feito no cartório competente na base territorial respectiva, devendo este registro ser anotado na pasta do trabalho, para controle administrativo. Atendida a primeira parte, não pode o Ministério retardar a anotação sob pena de abuso do direito, tolhendo a liberdade sindical.* (MS 67/DF, 1989/7445-8, Min. José de Jesus Filho, 1a. Seção, DJ 03.09.90, pág. 8823)

Esta situação gera a existência de inúmeras entidades sindicais sobrepostas. Ora, como estabelecer-se negociação coletiva acerca de direitos trabalhistas, sem estar claro e indubitado quem é que representa os empregados?

Temos aqui condição essencial para a legitimidade de todo o processo negocial, a qual precisa ser resolvida previamente, sob pena de total comprometimento do resultado obtido, pois é evidente a nulidade de qualquer transação realizada por sindicato inidôneo.

Em face destas razões, consideramos que, enquanto não vier um sistema de ampla liberdade sindical, marcado pelo fim da unicidade, é de fundamental importância que o Ministério do Trabalho exerça controle por ocasião do arquivamento de instrumentos normativos de trabalho, recusando o mesmo nas hipóteses dos signatários não estarem regularmente constituídos. Com isso, desatendido o requisito do art. 614 da CLT, evidentemente carecerão de validade jurídica tais instrumentos.

3. A ausência de proteção em face de atos anti-sindicais

Quanto maior for o poder outorgado às entidades sindicais de trabalhadores, maior será o assédio sobre elas, por parte dos representantes do patronato, visando controlá-las. O tema não é novo. Tanto que foi enfrentado pela Organização Internacional do Trabalho - OIT, mediante a edição de sua Convenção nº 98, versando sobre o assunto, de modo a fomentar a implantação de mecanismos apropriados para a defesa de atos anti-sindicais.

No art. 2º, § 1º desta Convenção, encontramos a seguinte definição sobre o que consiste esta proteção:

“As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de ingerência de umas contra as outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração”.

No § 2º deste artigo, encontramos exemplos tipificados acerca da conduta reprovável:

“Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou uma organização de empregadores”.

O Brasil ratificou esta Convenção, através do Decreto nº 33.196, de 29.06.53, estando a mesma em plena vigência em território nacional, conforme lição professada por Arnaldo Süssekind, acerca da ratificação de Convenção da OIT e seus efeitos no direito pátrio:

“A Constituição brasileira de 1988 adotou a teoria monista, em virtude da qual o tratado ratificado complementa, altera ou revoga o direito interno, desde que se trate de norma self-executing e já esteja em vigor na órbita internacional.”

E segue afirmando que *“em extenso acórdão, o Supremo Tribunal reiterou, contra apenas um voto, a tese da incorporação automática da norma do tratado ratificado ao direito positivo;”*

Isto não é suficiente, entretanto, para considerarmos resolvido o problema, na medida em que a própria Convenção nº 98 limita-se a indicar uma determinada prática a ser recriminada. Deixa, porém, para a legislação nacional específica, a tarefa de detalhamento acerca da exata dimensão dos atos a serem objeto de reprovação, bem como (e principalmente) acerca das conseqüências decorrentes da prática dos mesmos.

Diante disso, parece-nos urgente dotar nosso ordenamento jurídico de normas apropriadas, que versem acerca dos atos anti-sindicais, tipificando-os com exatidão e impondo de forma clara as sanções cabíveis nos casos concretos onde os mesmos venham a ocorrer.

4. As limitações impostas ao custeio financeiro dos sindicatos

Os anos recentes foram marcados pelo estreitamento nas formas de arrecadação dos sindicatos, promovido inclusive a partir do Judiciário Trabalhista. É sintomático desta conjuntura a edição do Precedente Normativo nº 119 do TST, segundo o qual os trabalhadores não sindicalizados estão desobrigados de qualquer contribuição aos sindicatos representativos das respectivas categorias.

Ora, como visto acima, gostemos ou não, continua vigente o princípio da unicidade sindical. Decorre deste pilar de sustentação do nosso sistema sindical, o fato de que as negociações promovidas pelos sindicatos beneficiam todos os integrantes da categoria, sejam associados ou não.

Justamente por isso, temos o art. 513 da CLT, preservando em sua alínea e, ser prerrogativa dos sindicatos - impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

Assim, mesmo os não sindicalizados devem ser chamados a contribuir com suas entidades, na medida em que se beneficiam do resultado das negociações. A ausência desta contrapartida é fator de desequilíbrio que não pode ser ignorado.

Ocorre que, junto com os poderes outorgados aos sindicatos, devem ser disponibilizadas ferramentas suficientes para que os mesmos possam dar cabo de suas funções. Conceder amplo poder de negociação às entidades sindicais, ao mesmo tempo em que se restringe os seus meios de sustento, é impor mero jogo de aparências.

Em verdade, as entidades econômicas sempre poderão dispor dos recursos inerentes à categoria que representam. Diversamente, os sindicatos obreiros serão convidados a comparecer a contenda com suas mãos amarradas, eis que debilitados financeiramente.

Diante disso, enquanto vigente a unicidade sindical, ressalve-se que consideramos essencial disponibilizar aos sindicatos meios de arrecadação suficientes para que possam dar cabo das funções de que foram investidos, sob pena de termos mero simulacro de negociação.

5. Conclusão

A estrutura sindical brasileira, do ponto de vista legal, encontra-se em peculiar situação, na medida em que permite-se ampla liberdade de criação de sindicatos, ao mesmo tempo em que mantém-se limitações, como no caso da unicidade sindical. Assim, não temos nem o desejado sistema de liberdade sindical, nem o execrável controle estatal. Como resultado, temos a possibilidade em potencial de negociações coletivas comprometidas desde o nascedouro, em decorrência da ausência de legitimidade de uma das partes (ou de ambas).

Além disso, nosso ordenamento jurídico carece de um regramento mais apurado, versando sobre a prática de atos anti-sindicais, de modo a impedir a interferência de uma classe na organização de outra.

Ainda, a outorga de poderes aos sindicatos, autorizando-os a negociar direitos dos trabalhadores, prescinde do fornecimento a estas entidades dos meios necessários a tal propósito, inclusive do ponto de vista financeiro. A ausência destes mecanismos, como verificamos hoje, compromete todo o processo de negociação, na medida em que acentua desequilíbrios entre as partes envolvidas.

Somando-se estas falhas estruturais aos demais fatores envolvidos nesta questão, parece-nos evidente que a aprovação do projeto de lei em comento representa um

grande retrocesso social, na medida em que fatalmente contribuirá para o aumento da miséria em nosso país - como se a mesma já não fosse escandalosa.

O renomado Hobsbawm, ao referir-se ao Brasil como candidato a campeão mundial de desigualdade econômica, registra que nesse monumento de injustiça social, os 20% mais pobres da população dividiam entre si 2,5% da renda total da nação, enquanto os 20% mais ricos ficavam com quase dois terços dessa renda (UM World Development, 1992. pp 276-7; Human Development, 1991, pp 152-3, 186).

Sidnei Machado aponta com propriedade a ligação entre estes fatores, ao afirmar que a conjuntura defensiva do trabalho de fragilização pessoal e de representação coletiva, diante da degradação crescente do trabalho, com redução das perspectivas do futuro, tende a provocar uma crescente pauperização da qualidade de vida e do trabalho.

Demonstrando a pertinência desta abordagem, o mesmo autor cita Habermas, segundo o qual *mais flexibilidade significa, trocando em miúdos, que a mercadoria "força de trabalho" deve ser purificada de suas qualidades pessoais e se tornar, no sentido pleno da palavra, uma mercadoria.*

Não nos esqueçamos do brutal desemprego presente na economia, o qual realça ainda mais os fatores negativos da hipossuficiência característica dos trabalhadores, impondo ao enorme exército de reserva existente, a ingrata tarefa de aceitar as poucas migalhas que forem ofertadas, com isso fragilizando o poder de negociação dos sindicatos.

Isto nos permite afirmar que a propalada negociação coletiva aprovada pela Câmara dos Deputados, importará na redução dos direitos trabalhistas, trazendo consigo a lógica diminuição na qualidade de vida dos afetados e com isso, exacerbação do obscuro quadro de miséria em nossa

sociedade. É o suficiente para esperarmos que o mesmo não chegue ao dia da promulgação. ■

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COUTINHO, Aldacy Rachid. *O Princípio da Proteção Revisitado*. Revista Bonijuris, nº 452, págs. 05/07.
- HOBBSAWM, Eric. *Era do Extremos*, Companhia das Letras, 1997, pág. 397.
- MACHADO, Sidnei. *O Direito à Proteção ao Meio Ambiente de Trabalho no Brasil*, ed. LTr, 2001, págs. 43 e 45.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*, ed. LTr, 1998.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*, 3a. ed. LTr.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*, ed. LTr, 1994, págs. 36/37, grifos no original.
- TAVARES, Maria da Conceição. *Folha de São Paulo*, ed. de 11/02/96.
- URIARTE, Oscar Ermida. *A Proteção Contra os Atos Anti-Sindicais*, ed. LTr, 1989.
- VELOSO SOBRINHO, Manoel Lopes. *Desemprego e Flexibilização das Leis Trabalhistas*, Jus Navigandi, nº 52.

A DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS E DIFUSOS POR ENTIDADES DA SOCIEDADE CIVIL: O PAPEL DAS ONGs - ORGANIZAÇÕES NÃO-GOVERNAMENTAIS

Daniel Soczek

Mestre em Sociologia das Organizações pela UFPR e
Doutorando em Sociologia Política pela UFSC.
Professor de Sociologia Jurídica da UNIANDRADE.

1 - Introdução

O século XX caracterizou-se pela ampliação e a afirmação dos direitos, em especial os direitos coletivos e difusos. As transformações ocorridas na organização dos Estados nacionais a partir da modernidade resultaram, neste século, na consolidação de uma concepção de cidadania que envolve, além dos direitos fundamentais e políticos, questões referentes à proteção ao meio ambiente, às relações de consumo, e a defesa de minorias, entre outras. Este dado remete-nos a discussão a respeito da significativa mudança que vem ocorrendo nas relações que se estabelecem no espaço público. É inegável a emergência crescente das ONGs - Organizações não governamentais - que, de forma autônoma, desenvolvem atividades que influenciam na Constituição do tecido social, realizando atividades de fomento e exercendo tutelas orientadas para o resgate dos direitos individuais e coletivos.

Uma das possibilidades de análise destas organizações pode ser feita sob a perspectiva da originalidade das proposições de Habermas, pois a Teoria da Ação Comunicativa se apresenta como uma possibilidade de reflexão sobre a condição de atos social das ONGs. O procedimento destas entidades orienta-se no sentido de repensar o espaço público, sugerindo uma mudança no tipo de racionalidade com o qual estamos acostumados a interagir, construindo uma nova forma de atuação social, "Para Além do Mercado e do Estado", como pontua Landim¹.

A teorização habermasiana é corroborada por um grupo significativo de pesquisadores como Vieira, Gohn, Gomes² entre outros. Ainda que existam diversas críticas levantadas a esta teorização, como por exemplo, em relação ao seu alto grau de idealismo como aponta Santos³ ou por ainda por ser "cega à realidade das instituições" como aponta Bubner ou implicar em anarquia, conforme Höffe⁴, elas são muito importantes e necessárias, pois ampliam e aprofundam o debate sobre o tema. Envolve neste processo dialético, a teorização de Habermas tem se mostrado uma alternativa teórica-explicativa consistente que, transitando entre o Direito e a Sociologia, possibilita a compreensão da atuação das ONGs no cenário social.

2 - Uma nova relação dialógica: As considerações de Habermas

Voltando-se para a discussão a respeito da modernidade, Habermas analisa o processo de racionalização da cultura ocidental, invertendo algumas orientações clássicas como a de Weber e de alguns autores da Escola de Frankfurt sobre o pressuposto da possibilidade de uma conduta racional comunicativa. Esta racionalidade, em sua obra, ostenta um elevado potencial democrático da

sociedade em face de uma racionalidade de tipo sistêmica que segundo o autor, coloniza o *mundo da vida*⁵. Dessa forma, Habermas entende que as relações sociais serão mais democráticas ou não na razão direta da capacidade de interlocução dos indivíduos.

Sua proposta desse modo voltada para legitimação dos processos sociais, resgata a possibilidade de emancipação dos sujeitos sociais a partir de uma racionalidade dialógica. Em outras palavras, pela legitimação que exsurge do procedimento comunicativo⁶, fundado na razão dialógica, validam-se as ações sociais pelo critério democrático⁷.

Essa discussão ganha um sentido prático em sua recente obra⁸, onde explora os limites e possibilidades da implementação de sua Teoria da Ação Comunicativa através do Direito já que, segundo o autor, este teria uma função social integradora. Sintetizando contribuições da Sociologia e Filosofia, entre outros ramos do saber, o autor sugere uma reconstrução do Direito envolvendo discussões a respeito da autonomia moral e pública e a discussão entre Estado, Direito e Política, desenvolvendo uma profunda discussão sobre a Relação entre Justiça, Moral, Legislação e Direito. Nesse passo, o autor indica a relevância da questão procedimental no direito, "*que tenta mostrar que os pressupostos comunicativos e as condições do processo de formação democrática da opinião e da vontade são a única fonte de legitimação*"⁹. A perspectiva procedimental do direito alicerça-se em uma legitimidade fundada no próprio sujeito - daí a importância do agir comunicativo. Em consequência, a sociedade civil e a esfera pública política passam a desempenhar um papel central nas sociedades contemporâneas.

Habermas afirma ainda que "*a análise das condições de gênese e da legitimação do direito concentrou-se na política legislativa, deixando em segundo plano os processos políticos. [...] e que [...] A criação legítima do direito depende de condições exigentes, derivadas dos processos e pressupostos da comunicação, onde a razão, que instaura e examina, assume uma figura procedimental*"¹⁰. Em outras palavras, o Direito estaria sofrendo uma crise de legitimação por estar constituído dentro de uma lógica sistêmica. A superação desta crise dar-se-ia pela implantação de uma racionalidade dialógica-comunicativa, envolvendo os atores sociais, dentro de um paradigma procedimentalista.

Neste contexto teórico as ONGs se colocam como um dos sujeitos coletivos legitimados à tentativa do estabelecimento entre a teorização habermasiana e as práticas cotidianas, na medida em que seus participantes podem opinar e participar de decisões coletivas utilizando-

se, entre outros meios, do aparato jurídico. A Justiça, alicerçada no paradigma procedimental em termos habermasianos, parece possível pela atuação destas entidades, já que, como afirma o autor, “*são válidas as normas de ação com as quais poderiam concordar, enquanto participantes de discursos racionais, todas as pessoas possivelmente afetadas*”¹¹.

Verificar como estas organizações estão exercendo seu papel de representação da sociedade civil, ou seja, como estas organizações tem fluído na melhoria das condições de vida da sociedade pelo exercício da cidadania através do mecanismo judicial do Estado, já que possuem legitimação jurídica para tanto é uma demanda necessária. Esta reflexão, ao possibilitar uma maior inteligibilidade do processo de inserção destes atores coletivos na dialógica formadora de consensos democráticos deverá ensejar a constituição de um quadro que possa ser instrumentalizado por estas organizações em favor da efetividade do disposto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre o instituto da legitimação extraordinária.

3 - As organizações não-governamentais no Brasil

Em 1998 OFFE, em visita ao Brasil, concedeu entrevista a TRAUMANN na qual afirma estar em curso profundas mudanças nas relações entre sociedade civil e governo, propondo que “*ao lado do Estado e do mercado, entidades comunitárias coo as ONGs e as Igrejas vão formar uma nova ordem social*”¹².

A assertiva de OFFE em relação às ONGs, corroborada por um número elevado de pesquisadores das organizações sociais, não é meramente retórica. Constatamos nas últimas três décadas um impressionante e contínuo crescimento de ONGs em termos de quantidade de organizações bem como de qualidade de seu trabalho, como atestam SCHERER-WARREN (1993), FERNADES (1994), LANDIM(1996), GOHN (1997), entre outros. Dados apontam que estas Organizações, surgidas na década de 60, são responsáveis pela movimentação anual de R\$ 10,9 bilhões no País¹³ ou ainda 30 bilhões, empregando 1,7 milhão de pessoas - algo em torno de 200 mil entidades segundo SANT’ANA¹⁴, o que confere relevância a este estudo não apenas pela quantidade destas organizações mas também pela sua importância econômica e social enquanto nova proposta de organização social e metodologicamente diferencia dos Movimentos Sociais, dos Partidos Políticos, Sindicatos, Igrejas e outras entidades de representação da sociedade civil¹⁵.

Entretanto, estes dados devem ser vistos com parcimônia. Quando nos dispomos a tentar identificar estas organizações, encontramos barreiras de ordem

“Quando nos dispomos a tentar identificar estas organizações, encontramos barreiras de ordem epistemológica e metodológica (...) oriundas da ausência de uma delimitação mais precisa destas organizações pois, apesar de proliferarem múltiplas siglas não há uma definição unânime para estas organizações, talvez devido ao seu pluralismo.”

epistemológica e metodológica para compreensão destas entidades. Estas dificuldades são oriundas da ausência de uma delimitação mais precisa destas organizações pois, apesar de proliferarem múltiplas siglas não há uma definição unânime para estas organizações, talvez devido ao seu pluralismo¹⁶.

Revisando a bibliografia a respeito destas Organizações, percebemos que existe uma lacuna no que tange ao estudo das relações entre ONGs e Poder Judiciário. As pesquisas realizadas sobre estas entidades constituem-se quase sempre em estudos de caso ou análises das ações de fomento desenvolvidas por estas organizações. Em geral, as discussões abordam questões terminológicas, questões relativas à formas de financiamento, apresentação das atividades desenvolvidas, estabelecimentos de parcerias, ideologia e importância social, entre outras. Mas analisando o material disponível, não encontramos registro de levantamento ou análise quanto às ações impetradas por ONGs junto ao Poder Judiciário. Discutir e averiguar se ocorreu efetivamente, e em que medida, uma participação mais democrática da sociedade e partir da ação destas organizações pelo viés jurídico é uma lacuna que merece redobrada atenção.

Considerações finais

As ONGs passaram a ter, a partir da edição da Constituição Federal de 1998 um papel central no processo de consolidação da democracia a partir de sua atuação na luta em prol dos direitos, de modo particular os coletivos e difusos, pelo reconhecimento jurídico de sua titularidade processual de representação coletiva (legitimação extraordinária) expresso nesta Carta Constitucional. Estas organizações têm promovido uma mudança qualitativa na sociedade pois, orientadas por uma racionalidade do tipo comunicativa, consolidam o processo democrático desencadeado em nossa sociedade a partir da década de 80.

Sua ação, amparadas pelo instituto da legitimação extraordinária instituída pela CF 1988, vem, através de um procedimento dialógico, revitalizando a esfera pública pela inserção destas entidades no meio social, pautada por consensos democráticos, resultando no aprimoramento exercício da cidadania pela revisão e luta em prol dos direitos, de modo especial, os direitos coletivos e difusos.

Estas organizações têm atribuído significativamente para a construção de uma sociedade mais democrática na medida que, através de um processo dialógico, pelo viés do aparato legal do Estado, têm exercido a defesa dos interesses da sociedade civil. Ressaltar e estimular este importante processo tem por consequência a ampliação do exercício da cidadania, referendando os direitos já consagrados na Carta Magna. ■

NOTAS

1 LANDIM, L. *Para além do mercado e do Estado? Filantropia e Cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Cadernos do ISER, 1995.

2 VIEIRA, Litz. *Cidadania e Globalização*. 2º ed. Rio de Janeiro: Record, 1997; GOHN, M. da G. *Os Sem Terra, ONGs e Cidadania*. 2º ed. São Paulo: Cortez, 2000.; GOMES, M. E. C. *Regime Jurídico das Ouvidorias Brasileiras: Causalidade de Sentido e Adequação Estrutural-Funcional*. Florianópolis, 2000. 515 p. Tese. Universidade Federal de Santa Catarina.

3 SANTOS, B. S. *A crítica da razão indolente - contra o*

desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000, p. 368.

4 HABERMAS, H. Direito e Democracia - Entre a facticidade e Validade. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro de democracia, 1997, p. 11.

5 "O mundo vivo[...] contribui para manter a identidade social e do indivíduo ao organizar a ação em torno de valores compartilhados, de modo a alcançar u acordo sobre títulos de validade que são criticáveis". INGRAM, D. Habermas e a Razão Dialética. 2º ed. Tradução: Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 153.

6 "Chamo comunicativas às interações nas quais as pessoas envolvidas se põe de acordo para coordenar seus planos de ação, o acordo em cada caos medindo-se pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validez". HAERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Tradução: Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. (Coleção Biblioteca Tempo Universitário nº 84; Série Estudos Alemães), 1989, 236 páginas, p. 79.

7 "A especificidade da ação comunicativa consiste no alvo que persegue: o entendimento ente os parceiros da interação. Sendo votada para o entendimento mútuo[...], toda a ação comunicativa envolve, implicitamente, reivindicações de validade do que estão sendo comunicado nela. Decisivo, aqui, é o termo "reivindicações". Ele remete a uma idéia central: a de que a validade das posições assumidas pelos parceiros da interação contestável em princípio. Se é contestável, numa interação que busca o entendimento, é também defensável. Isso significa que, no âmbito da ação comunicativa, qualquer obstáculo ao entendimento mútuo se traduz inicialmente no questionamento de reivindicações de validade. Isso obriga à explicitação das reivindicações em causa, o que envolve uma dimensão reflexiva da ação. Obriga também a sua defesa, o que envolve a apresentação de razões para a posição assumida, mediante argumentos. Quando bem sucedido, este processo [...] conduz ao consenso bem fundado, porque fundado em razões que resistem ao exame; a um consenso racional, portanto. Observe-se como essa vinculação da racionalidade à constituição de consensos bem fundados[...] implica em pensá-lo como processo, como algo em ato, anão como atributo de alguma

coisa dada". (COHN, Gabriel. *A teoria da Ação em Habermas* in CARVALHO, Maria do Carmo. *Teorias da Ação em Debate*, São Paulo: Cortez, 1993, pg. 68)

8 HABERMAS, H. Direito e Democracia - Entre a Facticidade e Validade. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

9 *Idem*, vol. II, p. 310

10 *Idem*, vol. I, p. 9

11 *Idem*, vol. II, p. 321

12 OFFE, C. O Novo Poder. *Revista Veja*, São Paulo, ano 31, nº 13, p. 11, 1998.

13 RADLER, J.. *Mulheres Lideram Terceiro Setor*. *Jornal Gazeta Mercantil*, São Paulo, 04/09/2000, p. 5.

14 SANT'ANA, Sílvio. Terceiro Setor e Identidade das ESFLs: propostas da FGEB (Fundação Grupo Esquel do Brasil) In MEREGE, Luís Carlos (org) 3º Setor - *Reflexões sobre o Marco Legal*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 109-125.

15 A diferenciação já consagrada dos conceitos de Movimentos sociais, Partidos Políticos, Sindicatos, Igrejas e outras entidades de representação da sociedade civil pode ser vista, entre outras obras, em DOIMO, Ana Maria. *A vez e a Voz do Popular*. Rio de Janeiro: Anpocs Relume-Dumará, 1995 e SADER, E. *Quando Novos Personagens Entram em Cena*. 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

16 A tentativa de conceituar estas Organizações sempre esbarrou na pluralidade das mesmas, sua condição de instituição recente e a grande capacidade de se auto-reinventarem, buscando nas mais variadas propostas, formas de atender seus objetivos. Daí, inúmeras definições e siglas como "Organizações Não Governamentais as seguintes designações conceituais: Non Profit-Organization (Organização Sem Fins Lucrativos) GSOs (Grassroots Support Organizations); NGO (Non-Governmental Organizations); ONGs do Norte e do Sul; ADP (Associação de Desenvolvimento Privado) Vos (Organizações Voluntárias); GONGOs (Organizações Governamentais Não Governamentais); OSCs (Organizações da Sociedade Civil, somente para citar algumas, sem, entretanto, haver um delineamento claro e preciso destas Organizações.

ENSAIO SOBRE UM NOVO CONCEITO DE CONTRATO

Carlos Alberto Bittar Filho

Procurador do Estado em São Paulo.

Doutor em Direito pela USP.

O Direito Civil como um todo - e, conseqüentemente, o Direito Contratual - vem passando por uma série de modificações e transformações que estão a exigir uma completa reformulação teórica, oxigenando-se conceitos, institutos e concepções. Longe de serem epidérmicas, essas transformações estão abalando os alicerces sobre os quais está assentado o edifício do Direito Civil, representando profundas mudanças paradigmáticas.

Foram muitas as pressões exercidas pelas forças sociais e econômicas sobre o Direito ao longo do século XX. A realidade jurídica tem-se mostrado dinâmica e palpitante demais para ser reduzida a fórmulas vazias e abstratas. Os conceitos deixados pela pandectista alemã do século XIX, após as revoluções e renovações que varreram o mundo no decorrer do século XX, mais parecem os conjuntos vazios de que trata a Matemática (a respeito,

ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Ciência do Direito, Ideologia e Negócio Jurídico, in Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues*, São Paulo: Saraiva, 1989, pág. 7).

O contrato não pode ser encarado como mera abstração, ou, em outras palavras, como uma construção exclusivamente pertencente ao mundo do dever-ser. A fim de que o fenômeno contratual seja visto em sua inteireza, há de ser também levado em conta o mundo do ser. Cuidar-se de observar o contrato não como figura apenas e tão-somente abstrata, ideal, geradora de efeitos também abstratos e ideais, mas sim como um complexo fenômeno que deita raízes na realidade concreta, completando-se no mundo jurídico.

O contrato, pois, constitui um fenômeno complexo, de natureza sociojurídica, espraiando-se tanto pelo mundo do ser quanto pelo do dever-ser. Ao mesmo tempo em que

é fato, é direito. Essas observações decorrem naturalmente do fato de o contrato constituir espécie do gênero negócio jurídico (a respeito dessa temática, CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO, *Da Lesão no Direito Brasileiro Atual*, tese de doutorado apresentada à FADUSP, pp. 15 - 25).

Aliás, o contrato é - tal e qual todo negócio jurídico - uma expressão do universo cultural de determinada sociedade em dada época histórica. Entre nós, o contrato assumiu o papel de ferramenta relevante do modo de produção capitalista, concretizando a circulação de bens e serviços dentro e fora do território brasileiro.

O contrato não constitui produto da concessão do poder estatal, ou de uma esfera de autonomia residualmente deixada pelo Estado aos particulares. Negócio jurídico que é, o contrato é um produto da juridicidade, ou seja, da consciência do caráter vinculativo de certas manifestações de vontade (EMILIO BETTI, *Teoría General del Negocio Jurídico*, trad., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959, 2a. ed., pp. 41 - 43). O suporte fático do contrato é precisamente a manifestação de vontade caracterizada pelo fato de ser encarada socialmente como apta à produção de efeitos jurídicos (ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio Jurídico - Existência, Validade e Eficácia*, São Paulo: Saraiva, 1974, pp. 20 - 27, e *Negócio Jurídico e Declaração Negocial*, tese, São Paulo, 1986, pp. 20 - 23).

Por outro lado, não se pode construir a teoria contratual divorciada da Ética. O século XX trouxe à baila, novamente, a preocupação ética como um componente necessário nas especulações jurídicas (FRANZ WIEACKER, *História do Direito Privado Moderno*, trad., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, pp. 684 e ss.). Isso decorre mesmo do fato de o século XX ter assistido aos abusos, às violências e às hecatombes decorrentes do esmaecimento da consciência ética. Ora, não mais se pode defender, à moda clássica, a noção de obrigação - gerada, dentre outras fontes, exatamente pelo contrato - como um relacionamento entre dois patrimônios, a ser compreendido tal qual uma equação matemática.

Sendo o contrato uma manifestação cultural de um povo em um determinado contexto histórico, não pode ele ser estudado, no Brasil, como um ente puramente lógico-formal, produto direto das construções jurídicas romanas. Nossa sociedade, fruto da expansão ultramarina européia, foi profundamente influenciada pelos valores da Europa, veiculados através de Portugal. Dentre os valores que nos foram legados pelos portugueses - e europeus em geral -, destaca-se a moralidade cristã, cuja ascendência sobre o Direito Obrigacional foi decisiva. Se é fora de dúvida que a estruturação do Direito Obrigacional se deveu aos romanos, não se pode perder de vista a influência que sobre as concepções romanas teve o cristianismo (LOUIS MARIE GEORGES RIPERT, *A Regra Moral nas Obrigações Civis*, trad., Campinas, Bookseller, 2000, pp. 39 - 51), o qual

tornou generalizada, na consciência humana, a obrigação do amor recíproco, considerada como a essência mesma da vida (RENÉ SAVATIER, *Les Métamorphoses Économiques et Sociales du Droit Civil d'Aujourd'hui*, Paris, Librairie Dalloz, 1964, 3a. ed., pág. 65).

Por outro lado, mais um fenômeno de nossos dias tem produzido conseqüências de extrema relevância para o Direito Civil - é a denominada "constitucionalização". Por força desse fenômeno, a pessoa tornou-se o centro de gravidade do orbe jurídico, ou, em outras palavras, o valor fundamental do ordenamento (PIETRO PERLINGIERI, *Perfis do Direito Civil*, trad., Rio de Janeiro, Renovar, 1999, pág. 155). Na atualidade, é a partir da dignidade humana que se deve construir e interpretar o sistema jurídico - e, conseqüentemente, o Direito Contratual.

O contrato também constitui um dos preciosos instrumentos democráticos no campo do Direito, possibilitando a colaboração entre os membros da sociedade. Não se pode reputar a democracia como uma necessidade circunscrita à realidade político-constitucional, até porque ela é - juntamente com o cristianismo e o capitalismo - um dos mais poderosos fatores que forjaram os sistemas jurídicos da civilização ocidental (a respeito, LOUIS MARIE GEORGES RIPERT, *A Regra Moral...*, cit., *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1948, 2a. ed., e *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*, trad., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1947).

A democracia, ao deitar raízes em solo contratual, impõe que a realidade das partes envolvidas nas negociações seja entendida como um microcosmo em que urge esteja presente a igualdade substancial. Esta, se ausente, faz com que o contrato perca sua substância, desnaturando-se e transmutando-se em ato de poder. Negócio jurídico que é, o contrato, em havendo desigualdade real entre os interessados, deixa de servir de instrumento de colaboração, tornando-se instrumento de abuso (ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Ciência do Direito, Ideologia e Negócio Jurídico, in Estudos...*, cit., São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 19 - 20).

O reconhecimento da idéia de democracia contratual implica a garantia da igualdade nas contratações e o equilíbrio relativo de poder no âmbito negocial, evitando-se, pois, a injusta prevalência de uma das partes e assegurando-se o que se poderia denominar homeostase contratual (CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO, *Da Lesão...*, cit., pp. 50 - 51).

Com supedâneo em todas as observações feitas e em todos os elementos acima analisados, pode-se conceber uma nova definição de contrato, como sendo *o instrumento jurídico através do qual duas ou mais pessoas, em igualdade substancial e pautadas pela boa-fé, criam, de comum acordo, relações jurídicas obrigacionais, comprometendo-se a cumpri-las.* ■

“A democracia, ao deitar raízes em solo contratual, impõe que a realidade das partes envolvidas nas negociações seja entendida como um microcosmo em que urge esteja presente a igualdade substancial.”

DESPEDIDA - DISCRIMINAÇÃO racial comprovada - EMPREGO - REINTEGRAÇÃO - Cabimento

Tribunal Superior do Trabalho
 Recurso de Revista n. 381531/1997 - TRT/ 3a. Região
 Órgão julgador: 1a. T.
 Data da decisão: 12.12.2001
 Fonte: DJUI, 15.02.2002, pág. 417
 Rel: Min. Ronaldo José Lopes Leal
 Recorrente: Vicente Batista de Souza
 Recorrido: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI

EMENTA**DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO EMPREGO - REINTEGRAÇÃO.**

Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, as premissas fáticas identificadas no acórdão recorrido revelam que ela existiu. Diante dessa circunstância e levando-se em conta os aspectos sociais que envolvem o tema, deve ser invocada a responsabilidade objetiva do empregador pelos atos praticados pelo seu empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhe competia, mesmo que, tal como consignado pelo colegiado de origem, à época da dispensa aquele desconhecesse os atos perpetrados por este. Esclareça-se que o empregador, ao recorrer aos serviços do preposto, está delegando poderes a ele inerentes, não podendo, portanto, eximir-se de responsabilidade. Também como fundamento, deve ser registrado que o ordenamento jurídico pátrio, desde as constituições anteriores, repudia o tratamento discriminatório, seja pelos motivos, dentre outros, de raça, cor e religião. Destarte, os princípios constitucionais, associados aos preceitos legais e às disposições internacionais que regulam a matéria, autorizam o entendimento de que a despedida, quando flagrantemente discriminatória, deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração no emprego. Inteligência dos arts. 3º, inciso IV, 4º, inciso VIII, 5º, *caput* e incisos XLI e XLII, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, 8º e 9º da CLT e 1.521, inciso III, do Código Civil e das Convenções nºs 111/58 e 117/62 da OIT.

Recurso conhecido e provido.

HORAS EXTRAS - INSTRUTOR DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL DO SENAI - ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DIFERENCIADA DE PROFESSOR. O instrutor de formação profissional do SENAI, cujas atividades são voltadas para o ensinamento teórico e prático no campo industrial e comercial, dando ênfase à prática profissional, não pode ser enquadrado na categoria de professor, porque, além de o reclamado não se classificar, a rigor, como estabelecimento de ensino, o obreiro não atende os requisitos específicos para o exercício do magistério, não se lhes aplicando, igualmente, as normas coletivas firmadas pela referida categoria. Uma vez que o reclamante não está enquadrado na categoria diferenciada a que aludem os arts. 317 a 324 da CLT, não goza de jornada especial, im procedendo, por conseguinte, o pedido de horas extras e do respectivo adicional.

Recurso de revista conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-381.531/97.8, em que é Recorrente (...) e Recorrido (...).

Mediante o Acórdão de fls. 238/243, o Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região negou provimento ao recurso ordinário do obreiro, indeferindo o pleito de reintegração no emprego, argumentando que não há prova nos autos de discriminação racial por parte do empregador, já que os atos tidos como discriminatórios não passaram do relacionamento pessoal do reclamante com o seu chefe imediato, não tendo o autor relatado os fatos à direção do SENAI em momento oportuno. De outra parte, deu provimento ao apelo do reclamado para absolvê-lo do pagamento de duas horas extras diárias e do adicional de 50%, por entender que as atividades laborais do autor, que exercia o cargo de instrutor de formação profissional, são distintas das praticadas por um professor propriamente dito e, por conseguinte, não estão enquadradas nos arts. 317 e seguintes da CLT.

Os embargos de declaração apresentados pelo reclamante, às fls. 249/251, sob a alegação de existir contradição no julgado, tiveram o provimento negado, ao fundamento de que não foram preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC e que a real intenção da parte era rediscutir o mérito da controvérsia (fls. 254/256).

Às fls. 258/264, o autor manifesta recurso de revista, com fulcro no art. 896, alíneas *a* e *c*, da CLT, pretendendo a reforma do acórdão hostilizado no que tange aos temas discriminação racial no emprego - reintegração e horas extras - instrutor de formação profissional do SENAI - enquadramento na categoria diferenciada de professor, apontando ofensa ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil e contrariedade à Súmula nº 341 do STF. Também colaciona aresto a cotejo.

Despacho de admissibilidade a fl. 274.

Razões de contrariedade juntadas às fls. 275/277.

A Procuradoria-Geral do Trabalho não se manifestou em face do que dispõe a Lei Complementar nº 75/93.

É o relatório.

VOTO**I-CONHECIMENTO**

1 - Discriminação racial no emprego - reintegração.

O Regional, por maioria de votos, indeferiu o pleito de reintegração no emprego, tal qual a decisão de primeiro grau, por entender não existir prova nos autos de discriminação racial por parte do SENAI.

Os fundamentos do *decisum* estão sintetizados na ementa de fl. 239, *verbis*:

“A discriminação no trabalho motivada por etnia, religião, sexo, nacionalidade, convicção filosófica ou política, ou de qualquer outra natureza, será sempre odiosa e moralmente repudiável além de atentatória dos direitos e garantias fundamentais. Para que surta efeitos jurídicos, no entanto, no âmbito laboral, hão de ser seguramente caracterizadas não só a sua prática mas, principalmente, a sua imputabilidade ao empregador.

Se os atos tidos como discriminatórios não passaram do relacionamento pessoal do reclamante

com o seu chefe imediato, não se pode atribuí-los ao reclamado que deles sequer teve ciência. Nesta hipótese, nenhuma reparação de natureza trabalhista é devida.”

Posteriormente, não obstante tenha negado provimento aos embargos declaratórios, prestou esclarecimentos acerca das questões levantadas pelo reclamante, pertinentes à matéria “discriminação racial no emprego - reintegração”, aduzindo:

“O acórdão, no item 2.2. fls. 240/242, analisou com total critério a possível dispensa por racismo, concluindo diante das provas dos autos que nenhuma discriminação, efetivamente atribuível ao reclamado em razão da cor da pele do reclamante, ressaíu dos autos, inexistindo afronta ao preceito constitucional do art. 5º, inciso XLI. O que se constatou e está explicitado na decisão, foi a existência de forte animosidade de natureza eminentemente pessoal entre o reclamante e seu chefe imediato, sendo certo que em função de tais sentimentos negativos, o embargante era desrespeitado e destrutado “...num estranho, inusitado e repudiável exercício de chefia”.

Ora, não cabe ao embargante distorcer a interpretação lógica do sentido da frase, que visou salientar aspectos da personalidade impróprios a quem exerce cargo de chefia, não sendo possível, partindo desta premissa, imputar responsabilidade ao empregador pela natureza humana de cada um de seus subordinados. Se embargante e seu chefe não se relacionavam por incompatibilidade pessoal, com se asseverou, não há como atribuir ao reclamado qualquer tipo de culpa, já que os sentimentos humanos estão em sede de foro íntimo e refogem a qualquer comando exterior.” (fl. 255)

Em relação aos termos do art. 1.521, inciso III, do Código Civil e da Súmula nº 341 do STF, também aventados nos embargos de declaração, consignou o colegiado que “descabe em sede de embargos inovar com a tese da responsabilidade civil do reclamado, sendo certo que a matéria está totalmente divorciada do objeto da lide” (fl. 255).

Na revista, após a narrativa dos fatos, insiste o reclamante no pleito de reintegração ao emprego, na mesma função e local de trabalho, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, apontando, para tanto, ofensa ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil e contrariedade à Súmula nº 341 do STF. Sustenta que a dispensa ocorreu ao arpejo da lei, já que ficou devidamente comprovada nos autos a existência de discriminação racial no emprego, constituindo tal procedimento crime imprescritível e inafiançável. Entende que, uma vez provada a discriminação, é impossível “desassociar os atos cometidos e praticados por José Carlos (empregado chefe ou preposto) dos atos por Ele praticados como pessoa distinta da Empresa-Empregadora com o fim de isentá-la da responsabilidade” (fl. 262).

À análise.

Trata-se de reclamatória ajuizada por ex-empregado do SENAI, que exercia o cargo de instrutor de formação profissional, pleiteando sua reintegração no emprego e consectários legais, ao argumento de que a sua dispensa, por ser da raça negra, revelou-se arbitrária e discriminatória.

A tese esposada na petição inicial não foi acolhida pela Junta de origem e tampouco pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3a. Região, tendo este último concluído não existir prova nos autos de existência de discriminação racial por parte do empregador, já que os atos tidos como discriminatórios não passaram do relacionamento pessoal do reclamante com o seu chefe imediato e também porque o autor não relatara os fatos à direção do SENAI em momento oportuno.

O tema em debate, discriminação racial no emprego - reintegração, renovado no presente recurso de revista, mostra-se de difícil solução e desafia a apreciação complexa dos fatos constatados pelo Regional à luz do ordenamento jurídico vigente.

Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, algumas das premissas fáticas identificadas no acórdão recorrido revelam que ela existiu, ao ter sido reconhecido: 1) que a testemunha (...) informou que “já ouviu o (...) falando com o reclamante em tom de deboche que a Lei Áurea tinha sido escrita a lápis e que o reclamante voltaria para o tronco” (fls. 240/241); 2) que a testemunha (...), por várias vezes, ouviu o (...), chefe imediato do reclamante, falar mal deste na frente dos alunos, “dizendo que ele ‘era negro, bicha e não estava com nada...’” (fl. 241); 3) que o (...) falou para a testemunha (...) “que não se simpatiza com preto” (fl. 241); 4) que “o chefe imediato do reclamante pessoalmente o discriminava e dele declaradamente não gostava” (fl. 241); e 5) que o reclamante, em consequência da animosidade havida no relacionamento com seu chefe (...), era por ele destrutado e desrespeitado, “num estranho, inusitado e repudiável exercício do cargo de chefia” (fl. 241).

É de se ressaltar que as premissas acima evidenciadas, associadas à circunstância de que o chefe imediato do obreiro (...), após a instauração de inquérito e auditoria pelo SENAI, em face da denúncia apresentada pelo reclamante, fora despedido por justa causa, por improbidade e incontinência de conduta, tal como noticiado pelo Regional, são capazes de permitir a conclusão de que o reclamante, de fato, fora vítima de discriminação racial, tendo a sua “despedida sem justa causa”, assim denominada pelo empregador, revelado-se, na verdade, arbitrária e discriminatória.

Levando-se em conta os aspectos sociais que envolve o tema, deve ser invocada a responsabilidade objetiva do empregador pelos atos praticados pelo seu empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhe competia, mesmo que, tal como consignado pelo colegiado de origem, à época da dispensa aquele desconhecesse os atos perpetrados por este. Esclareça-se que o empregador, ao recorrer aos serviços do preposto, está delegando poderes a ele inerentes, não podendo, portanto, eximir-se de responsabilidade.

Quanto à essa questão, responsabilidade do empregador pelos atos do empregado, ínsita no art. 1.521, inciso III, do Código Civil, preleciona o jurista Caio Mário da Silva Pereira, *verbis*:

“Não teria validade, para efeito de concretizar a responsabilidade do patrão, impor ao lesado a prova de culpa deste, ou da concorrência de culpa ou negligência. Neste sentido, a jurisprudência evoluiu para a presunção de culpa, tal como resulta da Súmula da Jurisprudência preponderante no Supremo Tribunal Federal, Verbete nº 341, *in verbis*: ‘É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto’. Deste contexto, resultam os requisitos da responsabilidade do patrão, amo ou comitente: a) a existência de um prejuízo; b) a relação de emprego; c) a culpa do empregado, serviçal ou preposto, nesta condição, isto é, que no momento do dano encontrava-se no exercício de sua atividade ou por motivo dela (Sourdat, *Traité Général de la Responsabilité*, vol. 2, nº 900).

(...)

Esboça-se, em torno da responsabilidade do patrão, amo ou comitente, a tendência de afixar a responsabilidade

objetiva, como propugna Aguiar Dias, acompanhado por Silvio Rodrigues, Direito Civil, vol. VI, nº 291, e é também a observação de Pontes de Miranda; e a que eu mesmo enunciei (Instituições de Direito Civil, vol. III, nº 281).

(...)

Em resumo: a responsabilidade indireta do empregador percorre uma curva de cento e oitenta graus, partindo da concorrência de culpa, caracterizada pela culpa *in eligendo* ou *in vigilando*; passando pela presunção de culpa do preponente; e marchando para a responsabilidade objetiva, que, *de iure* condendo será a meta próxima, com a aplicação da teoria do risco.”

(In Responsabilidade Civil, 9a. edição, Editora Forense, pp. 95/96.)

Avançando no exame da matéria, deve ser registrado que o ordenamento jurídico pátrio, desde as constituições anteriores, repudia o tratamento discriminatório, seja pelos motivos, dentre outros, de sexo, raça, cor e religião.

Na atual Constituição Federal, a proibição de discriminação encontra-se assentada em diversos dispositivos, sendo essa, inclusive, uma das metas da República Federativa do Brasil, conforme se extrai do art. 3º, inciso IV, *verbis*:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Ainda no título referente aos princípios fundamentais, está consignado expressamente o repúdio ao racismo, consoante se extrai no art. 4º, inciso VIII, da Carta Magna.

O próprio princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, *caput*, da Lei Maior, veda as discriminações, ao dispor que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Registre-se, por ser oportuno, que esse princípio alcança não só o legislador e o intérprete da lei, mas também o particular, que não poderá adotar condutas tidas como discriminatórias.

Já o inciso XLI do art. 5º da Carta Política preconiza que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Também está consignado no inciso XLII do mesmo dispositivo que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Por fim, no capítulo dos direitos sociais, o art. 7º, inciso XXX, estabelece a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

Nota-se, ainda, que a preocupação com as práticas discriminatórias extrapola os limites da sociedade brasileira, merecendo atenção mundial, consoante se extrai das Convenções nºs 111/58 e 117/62 da Organização Internacional do Trabalho, ambas ratificadas pelo Brasil, que estabeleceram como meta a supressão de toda discriminação contra os trabalhadores que tiver por objetivo motivos de raça, cor, sexo, crença, no que diz respeito ao empregado e às condições de trabalho, inclusive quanto à remuneração.

Como visto, é grande a resistência no nosso ordenamento jurídico a atitudes discriminatórias como a perpetrada *in casu*, ganhando *status* de princípios constitucionais, além de ter ficado demonstrado que a

sociedade mundial reclama um combate efetivo a essa prática.

Nem argumente o SENAI não existir previsão legal para a reintegração do obreiro, à luz do art. 7º, inciso I, da Carta Magna, ao argumento de que não fora promulgada lei complementar disciplinando a questão, pois a hipótese em comento, a exemplo de observação já consignada neste voto, não envolve dispensa arbitrária comum, mas verdadeira e repudiável discriminação contra o ser humano, escapando, portanto, da previsão inserta no referido preceito.

A corroborar esse entendimento, tem-se a norma inscrita no art. 8º da CLT, que autoriza a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, a decidir com base na jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios gerais de direitos e, também, de acordo com os usos e costumes e o direito comparado, fazendo, sempre, prevalecer o interesse público sobre o particular.

Também não se olvide que o ato discriminatório, levado a efeito pelo reclamado, pode ser enquadrado como nulo, na forma do art. 9º da CLT, pois também fere princípios trabalhistas, não merecendo, dessa forma, a benevolência desta Justiça Especializada.

Todos os fundamentos acima expendidos - princípios e disposições constitucionais e legais do ordenamento jurídico pátrio e disposições internacionais - demonstram, indubitavelmente, o direito do trabalhador ao pleito de reintegração, cuja despedida fora discriminatória, ainda que não se leve em conta o caráter humanitário da decisão. É importante destacar que a reintegração, determinada em função de ato discriminatório, não obsta que a relação de emprego, então restabelecida, desenvolva-se de forma regular, ficando as partes sujeitas às normas trabalhistas, no que tange aos direitos e deveres do empregador e empregado.

Destarte, mesmo não estando o recurso de revista embasado em ofensa aos preceitos constitucionais que ilustram o presente voto, a sua admissibilidade é medida que se impõe, em face da indicação expressa pela parte de vulneração ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil, dispositivo que, ao prever a responsabilidade do “patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522)” pela reparação civil, encerra norma que se contrapõe à tese do Regional.

A fim de que não parem dúvidas acerca do conhecimento da revista, convém esclarecer que a reparação civil, a que alude o art. 1.521 do Código Civil, corresponde, no âmbito trabalhista, à reintegração no emprego. Por essa razão, é mister a conclusão quanto à existência de identidade entre o objeto do pedido e o direito tutelado pela norma em questão, tal como preconiza a alínea c do art. 896 da CLT.

Portanto, atento ao fato de que cabe ao Judiciário conferir aos jurisdicionados a dignidade que lhes outorga a Constituição Federal, conheço da revista por ofensa ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil, o que torna despicenda a análise do recurso pelo outro prisma avertedo pela parte.

2 - Horas extras - instrutor de formação profissional do SENAI - enquadramento na categoria diferenciada de professor.

O Tribunal *a quo* absolveu o reclamado do pagamento de duas horas extras diárias e do adicional de 50%, por entender que as atividades laborais do obreiro, que exercia o cargo de instrutor de formação profissional, são distintas das praticadas por um professor propriamente dito e, por conseguinte, não estão enquadradas nos arts. 317 e seguintes da CLT.

Esses são os fundamentos da decisão, *verbis*:

“O documento de fls. 69/70 discrimina as especificações do cargo de instrutor de formação profissional II. Constata-se que o instrutor, além de ministrar aulas teóricas e práticas, também atende à produção industrial, adquire no comércio os suprimentos imediatos, controlando e prestando conta da verba recebida, realiza visitas às empresas para conhecer novas tecnologias e colocar o aluno em contato com a realidade industrial, participa de planejamento e operacionalização de projetos ligados à sua especialidade, dentre outras expressamente descritas no referido documento.

Assim, é de hialina clareza que o instrutor exerce atividades inteiramente distintas das praticadas por um professor propriamente dito, que somente ministra aulas teóricas, restritas às salas de aula.

Por outro lado, o reclamante, conforme expressamente admitiu, não possui habilitação específica nem registro do Ministério da Educação, condição “sine qua non” para o exercício do magistério.” (Fls. 242/243.)

Alega o reclamante, no recurso de revista, que o pleito de horas extras ampara-se no princípio da primazia da realidade, pois, não obstante não tenha sido registrado no Ministério da Educação e Cultura - MEC como professor, foi admitido como tal pelo SENAI, tendo ficado comprovado nos autos que exercia a docência de forma ampla, ministrando aulas teóricas e práticas e utilizando todos os recursos pedagógicos. Procura estabelecer a divergência de teses, afirmando que o paradigma de fl. 263, colacionado na íntegra às fls. 267/272, emprestou interpretação diversa da esposada pelo acórdão regional ao art. 317 da CLT.

De fato, justifica a admissão da revista o paradigma de fl. 263 (RO-2.581/87), apresentado em seu inteiro teor às fls. 267/272, pois, ao analisar processo em que também é parte o recorrido, defende tese diametralmente oposta à do Regional, consignando que o instrutor de aprendizagem e treinamento industrial do SENAI integra a categoria profissional dos professores, fazendo jus aos direitos previstos nos arts. 317 a 324 da CLT.

Conheço, portanto, com fulcro no art. 896, alínea *a*, da CLT, com a redação vigente à época da sua interposição.

II - MÉRITO

1 - Discriminação racial no emprego - reintegração .

Tendo sido conhecido o recurso de revista por violação do art. 1.521 do Código Civil, impõe-se-lhe o provimento para determinar a reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e consectários legais, relativos ao período de afastamento.

2 - Horas extras - instrutor de formação profissional do SENAI - enquadramento na categoria diferenciada de professor.

A presente controvérsia cinge-se a saber se instrutor de formação profissional do SENAI pode ou não ser enquadrado como professor, integrante de categoria profissional diferenciada, tutelada pelas normas especiais previstas nos arts. 317 e seguintes da CLT .

Não há dúvida quanto ao fato de que as atividades de instrutores e monitores do ensino profissionalizante guardam correlação com as funções inerentes ao magistério em estabelecimentos de ensino particulares, notadamente no tocante à finalidade de formação e aperfeiçoamento dos alunos. Tal ilação, todavia, ao contrário do entendimento firmado pelo reclamante, não autoriza o enquadramento do autor na categoria diferenciada dos professores.

O instrutor do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, profissional qualificado, em regra, pela experiência adquirida no desempenho de seu mister, preleciona ensinamentos nos campos industriais e comerciais, com ênfase no treinamento profissional, objetivando a qualificação e aperfeiçoamento da mão-de-obra, diferenciando-se dos professores, que exercem a docência e que, por força de normas especiais de tutela do trabalho, notadamente o art. 317 do CPC, deverão ser habilitados na área de sua competência e devidamente registrados no Ministério da Educação e Cultura - MEC.

Também como fundamento, esclareça-se que o SENAI não se classifica, a rigor, como estabelecimento de ensino, haja vista que dentre suas relevantes funções encerram-se, além da realização de aprendizagem e treinamento, a cooperação no desenvolvimento de pesquisas tecnológicas de interesse da indústria, funcionando, também, como órgão consultivo do Governo Federal no campo da formação de trabalhadores industriários.

Na esteira desse entendimento, é forçosa a conclusão de que o instrutor de ensino profissionalizante, cujas atividades são voltadas para o ensinamento teórico e prático no campo industrial e comercial, dando ênfase à prática profissional, a exemplo de observação já consignada neste voto, não pode ser enquadrado na categoria de professor, mormente porque não atende os requisitos específicos para o exercício dessa profissão, estabelecidos no art. 317 da CLT, não se lhes aplicando, igualmente, as normas coletivas firmadas pela referida categoria.

Avançando no exame da controvérsia, é de se registrar que o reclamante, por não estar enquadrado na categoria diferenciada a que aludem os arts. 317 a 324 da CLT, não goza de jornada especial, improcedendo, por conseguinte, o pedido de horas extras e do respectivo adicional.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: RR-398.069/97, 1a. Turma, Relatora Juíza Convocada Deoclécia Amorelli Dias, DJ 24/8/2001; RR-271.021/96, 4a. Turma, Relator Ministro Wagner Pimenta, DJ 7/8/98; e RR-240.094/96, 1a. Turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DJ 31/10/97.

Nego provimento ao recurso de revista.

III - CONCLUSÃO

Conhecer do recurso de revista no que tange aos temas discriminação racial no emprego - reintegração, por violação ao art. 1.521, inciso III, do Código Civil, e horas extras - instrutor de formação profissional do SENAI - enquadramento na categoria diferenciada de professor, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento apenas para determinar a reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e consectários legais, relativos ao período de afastamento.

ISTOPOSTO

ACORDAM os Ministros da 1a. Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista no que tange aos temas discriminação racial no emprego - reintegração e horas extras - instrutor de formação profissional do SENAI - enquadramento na categoria diferenciada de professor e, no mérito, dar-lhe provimento apenas para determinar a reintegração do autor ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e consectários legais, relativos ao período de afastamento.

Brasília, 12 de dezembro de 2001.

RONALDO LEAL

Relator

CONTRATO DE MÚTUO - JUROS REMUNERATÓRIOS - Incidência - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - Incabimento - INADIMPLÊNCIA - Existência de MULTA

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial n. 329-949/SP (2001/0066974-5)
Órgão julgador: 4a. Turma
Data da decisão: 04.10.2001
Fonte: DJUI, 04.03.2002, pág. 265
Rel: Min. Aldir Passarinho Junior
Recorrente: (...)
Recorrido: (...)

EMENTA

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO FINAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE PRECLUSÃO. *REFORMATIO IN PEJUS*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CPC, ART. 21.

I. Existindo previsão contratual, os juros remuneratórios são devidos desde o vencimento da obrigação até a sua quitação pelo devedor.

II. A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/64 c/c a Resolução n. 1.129/86 - BACEN, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecido nas instâncias ordinárias, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas pertinentes à espécie.

III. Parcela, porém, parcialmente reconhecida pelo aresto recorrido e, ante a ausência de recurso do executado e a vedação da *reformatio in pejus*, resta atingida pela preclusão.

IV. Vencida a parte em parcela razoável do pedido recursal, cabível é a sucumbência recíproca.

V. Recurso especial em parte conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2001 (Data do julgamento)

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA,
Presidente

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR,
Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator):

- O Banco do Brasil S.A. interpõe, com base no art. 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Tratam os autos de ação de embargos à execução ajuizados por (...) em desfavor do ora recorrente, consubstanciados no expurgo de encargos excessivos em mútuo bancário.

A sentença deu parcial provimento ao pedido, limitando os juros em 1% ao mês, sem capitalização, substituída a comissão de permanência pela correção monetária pelo índice da tabela do TJSP, subsistindo após o vencimento apenas a multa contratual e juros moratórios de 0,5% mensais.

Apelaram ambas as partes.

A 2a. Câmara Especial de Férias (julho/2000) do 1º TACSP, à unanimidade, negou provimento ao recurso do embargante e deu parcial provimento ao recurso do banco. Entendeu que a taxa de juros constante exequendo não se encontra limitada ao patamar de 12% ao ano, porque inaplicáveis à espécie o art. 192 § 3º da Constituição Federal, e o Decreto n. 22.626/33, confirmando o afastamento da capitalização mensal dos juros reconhecendo a legitimidade da cobrança da comissão de permanência apenas até o ajuizamento da execução, a partir de quando seriam exigíveis somente correção monetária, juros moratórios e multa, em acórdão assim ementado, *verbis*:

"EXECUÇÃO - Contrato de Empréstimo Bancário - TAXA DE JUROS QUE PODEM SER COBRADAS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ACIMA DE 12% A.A. NESSA MODALIDADE DE EMPRÉSTIMO, SEM QUALQUER OFENSA À LEI DA USURA (SÚMULA Nº 596, DO STF) - NORMA ÍNSITA NO ART. 192, § 3º, DA C.F. NÃO É AUTO-APLICÁVEL. DEPENDENDO DE REGULAMENTAÇÃO. CONFORME PROCLAMOU O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Inadmissibilidade de cobrança de juros capitalizados NESSA MODALIDADE DE EMPRÉSTIMO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA QUE PODE SER COBRADA ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DEPOIS CORREÇÃO MONETÁRIA COM FULCRO NA LEI Nº 6.899/81 E JUROS DE MORA, ALÉM DA MULTA CONTRATUAL, TAMBÉM DEVIDA - EMBARGOS JULGADOS

PROCEDENTES. EM PARTE - RECURSO DO EMBARGANTE IMPROVIDO E PROVIDO, EM PARTE, O DO EMBARGADO, PARA O AJUSTE DA COBRANÇA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.”

Opostos embargos declaratórios pelo Banco do Brasil, alegando contradição quanto à incidência da comissão de permanência, cuja legalidade foi reconhecida, porém restringiu-se à vigência do contrato, violando o princípio do *pacta sunt servanda*, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 198/199.

Inconformada, a instituição financeira interpôs recurso especial, no qual apontou violação aos arts. 21 e 535 do CPC, 4º, IX e 9º da Lei n. 4.595/64, 6º, § 1º da LICC e 82 e 115 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Argüiu, preliminarmente, a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, porque não foram respondidas as questões objeto dos embargos declaratórios, em especial o rearranjo dos honorários após a reforma parcial da sentença.

Ressaltou que o afastamento da cláusula penal, substituindo no período de inadimplemento, após o ajuizamento da ação executiva, a comissão de permanência pela correção monetária e juros moratórios, com exclusão dos juros remuneratórios, premia o devedor recalcitrante e fere a livre negociação estabelecida entre as partes.

Por fim, asseverou que decaiu quanto a parte mínima do pedido recursal, não se justificando a sucumbência recíproca, nos moldes em que mantida pelo aresto estadual.

O recorrido apresentou contra-razões às fls. 240/244. Decisão de admissibilidade no Tribunal *a quo* às fls. 246/248.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator):

Insurge-se o recorrente, com base nas letras “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que em embargos à execução de contrato de mútuo, não limitou a incidência dos juros remuneratórios avençados, declarou legalmente exigível a comissão de permanência antes de verificada a inadimplência, quando substituiu-a pela correção monetária e juros moratórios, afastando ainda a capitalização mensal.

Preliminarmente, não conheço do recurso quanto à infringência ao art. 535 do CPC, porque o estabelecimento da sucumbência em desacordo com o entendimento da parte não traz eiva de nulidade, apenas desafia o recurso próprio.

Quanto à matéria restante, recurso atende o requisito do prequestionamento, motivo pelo qual examino o seu mérito.

I

Não há amparo legal para que os juros remuneratórios contratados não sejam aplicados até o pagamento efetivo do débito ao credor, conforme pactuado entre as partes.

Nesse sentido:

“*COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO.*

CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie. Recurso especial conhecido e provido.” (4a. Turma, REsp n. 194.262 - PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Por maioria. DJU de 18.12.00)

“*COMERCIAL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO FINAL. LEI N. 6.899/81. LEI N. 4.595/64.*

I. Existindo previsão contratual, os juros remuneratórios e a correção monetária são devidos desde o vencimento da obrigação até a sua quitação pelo devedor. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido e provido.”

(4a. Turma, REsp n. 298.407 - SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 10.09.01).

II

Com referência à comissão de permanência, inviável a sua incidência concomitantemente com juros e multa por inadimplência, assim como também o é, apesar de não ser o caso dos autos, com a correção monetária.

A cumulação da comissão de permanência com as referidas parcelas não encontra suporte na Resolução n. 1.129/86, que a veda, como dispõe:

“*I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, ‘comissão de permanência’, que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.*

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos”.

Passando ao largo da questão referente ao provimento, ainda que parcial, pelo aresto estadual, desta parcela, agora sob o manto da preclusão decorrente da ausência de recurso do embargante, porém em atenção ao princípio que veda a *reformatio in pejus*, tem-se que tal entendimento refoge ao disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei n. 413/69, e destoa da jurisprudência desta Corte, que fixou-se em sentido diverso:

“*EXECUÇÃO. Multa. Comissão de permanência. Cumulação. São inacumuláveis a multa, a comissão de permanência e outros encargos. Recurso conhecido e provido.*” (4a. Turma, REsp n. 200.252/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 24.05.99)

“*COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. NOTA E CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO FINAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. PRECLUSÃO. REFORMATIO IN PEJUS.*

I. Existindo previsão contratual, os juros remuneratórios são devidos desde o vencimento da obrigação até a sua quitação pelo devedor.

II. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, a nota de crédito comercial tem disciplina específica no Decreto-Lei n. 413/69, art. 5º, parágrafo único, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento.

III. Parcela, porém, reconhecida pelo aresto recorrido e, ante a ausência de recurso dos executados e a vedação da *reformatio in pejus*, atingida pela preclusão.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (4a. Turma, REsp n. 316.477 - SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 10.09.01)

III

Resta ainda analisar a sucumbência, pretendida pelo recorrente nos moldes do art. 21 do CPC.

Tenho que a questão encontra-se prejudicada, ante a apreciação das parcelas acima. Ademais, ficou vencido o banco com relação à incidência da capitalização mensal sobre os juros, matéria que não foi incluída no presente especial. Divirjo da afirmativa de que represente parcela ínfima do pedido, pois o cômputo dos juros em cascata produz diferença considerável, que não pode ser menosprezada no momento em que é feita a distribuição da

sucumbência. De toda sorte, no particular este julgamento substituiu o aresto recorrido, como a seguir fixado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para que sejam considerados os juros remuneratórios desde o vencimento até o efetivo pagamento ao credor.

Custas recursais, 60% pelo embargante, arcando o recorrente com o restante. Pelo novo valor do débito, segundo os critérios estabelecidos neste processo, são devidos honorários advocatícios em 10% pelo embargante, e em igual percentual, pelo exequente, sobre o montante em que reduzido, permitida a compensação (REsp. 155.135/MG).

É como voto.

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 04 de outubro de 2001.

IMOBILIÁRIO

IMÓVEL - ARREMATACÃO - REGISTRO - IMISSÃO DE POSSE - Cabimento - AÇÃO DEMARCATÓRIA - Desnecessidade

Tribunal de Alçada do Paraná
Agravo de Instrumento n. 0178233-4 - Ponta Grossa
Órgão julgador: 2a. Câm. Cív.
Fonte: DJPR, 07.12.2001, pág. 50
Rel: Juiz Conv. Jurandyr Souza Junior
Agravante: Siegfried EPP
Agravados: Companhia Riograndense de Adubos - Cra e Adubos Trevo S/A - Grupo Luxma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CARTA PRECATÓRIA. ARREMATACÃO. IMISSÃO NA POSSE. ORDEM DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO DEMARCATÓRIA E DISCUSSÃO SOBRE SERVIDÃO DE PASSAGEM. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA À ORDEM JUDICIAL. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. MULTA - ART. 601, CPC. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE E CELERIDADE PROCESSUAL.

Recurso desprovido

1. Arrematação - Imissão na posse. Arrematação - Posse liminar - Se o Poder Judiciário, que no uso de suas atribuições é o próprio Estado, defere ao arrematante direitos dominiais sobre imóvel, não há como justificar-lhe negue meios efetivos para, celeremente emití-lo na posse do bem. Cabe a imissão liminar na posse de imóvel adquirido em hasta pública estando em carta de arrematação devidamente registrada no álbum imobiliário, pois projeta a existência de direitos reais oponíveis *erga omnes*. Agravo provido.

2. Imissão na posse - execução. Com base nas matrículas dos imóveis, pode ser feita facilmente a demarcação de uma determinada área, sendo desnecessária qualquer ação que extrapole o processo de execução. Existindo dúvida por parte do devedor, a ele incumbe defender seu pretensão direito em procedimento autônomo.

3. Devido processo legal. Não comete esbulho aquele que autorizado por ordem judicial adentra propriedade por ele arrematada de acordo com o devido processo legal.

4. Princípio da instrumentalidade do processo. Do conceptualismo e das abstrações dogmáticas que caracterizam a ciência processual e que lhe deram foros de ciência autônoma, partem hoje os processualistas para a busca de um instrumentalismo mais efetivo do processo, dentro de uma ótica mais abrangente e mais

penetrante de toda a problemática sócio-jurídica. (...) fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos. É a tendência ao instrumentalismo que se denominaria substancial em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal.

VISTOS e examinados estes autos de Agravo de Instrumento nº.178.233-4, de Ponta Grossa, 4a. Vara Cível, e, relatado e discutido o recurso distribuído à eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, em que é agravante SIEGFRIED EPP, sendo, agravados COMPANHIA RIOGRANDENSE DE ADUBOS - CRA e ADUBOS TREVO S/A - GRUPO LUXMA, qualificados nos autos.

EXPOSIÇÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória, proferida em Carta Precatória Executória (44/97) em curso perante a 4a. Vara Cível da Comarca de Ponta Grossa, extraída dos autos de execução nº 151/90, em trâmite na Comarca de Palmeira, a qual determinou (a decisão interlocutória) o cumprimento da ordem de imissão na posse no imóvel arrematado pela ora agravada, se necessário, com auxílio de força policial.

Nas razões recursais, a Agravante sustenta, em síntese, não ser possível o cumprimento da ordem de imissão na posse, pelo fato da presente área compor, em conjunto com outros 8 (oito) imóveis, a Fazenda Pinheiro, não estando as áreas delimitadas entre si.

Alega que não há qualquer servidão de passagem que possa ser usada pela agravada para chegar até a área arrematada, sendo que as estradas internas são de sua propriedade, dizendo ainda, ser ilegal a autorização do juiz para a agravada se valer das vias de acesso que até agora serviam para os imóveis.

Sustenta, por fim, não querer transformar a ação de execução em uma ação demarcatória, requerendo, por último, seja dado efeito suspensivo ao presente recurso. Juntou documentos de fls. 15/138.

Pelo despacho de fl. 154, não foi concedido efeito suspensivo ao agravo, notificando o Juízo monocrático a prestar informações, que encontram-se às fls. 166/67.

As contra-razões ao agravo foram apresentadas em fls. 153/92, sustentando, os agravados, preliminarmente, que o agravante é carecedor do direito de recorrer, pois, só agravou da decisão proferida na 4a. Vara Cível de Ponta Grossa. Sustentam que o agravante deveria também ter recorrido da decisão da 2a. Vara Cível (Carta Precatória nº 88/97), visto terem ambas, os mesmos objeto e finalidade, ocorrendo assim, preclusão lógica do seu direito de recorrer.

Aduzem ser possível a individualização da área, afirmando que o próprio agravante reconhece a identidade e localização da porção arrematada, resistindo de forma injustificada às ordens judiciais e litigando de má-fé.

Historiam que o agravante sofre duas execuções, com duas cartas precatórias executórias distintas, sendo que as agravadas, juntas, arremataram 100% dos imóveis rurais mencionados neste recurso, matriculados com precisas descrições.

Aduzem que mesmo após a decisão de imissão na posse, o agravado tem se valido de todos os meios para evitar o cumprimento da ordem, tais como, alegando a existência de plantação sobre o local; a interposição de ação rescisória com liminar suspensiva concedida; a necessidade de uma ação demarcatória para a correta identificação da área; etc.

Afirmam que a área conseguiu ser identificada e conferida pela matrícula, possuindo acesso pela estrada que liga Pinheirinhos a Santo Amaro, sendo cientificados de tal ato tanto o agravante quanto seu advogado.

Processado regularmente o recurso, com as contra-razões, apto para julgamento.

É o conciso relatório.

MOTIVAÇÃO

1. Presentes os requisitos e pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar

2. Não há que se falar em carência do direito de recorrer face a preclusão lógica.

Apesar das cartas precatórias executivas da 2a. e 4a. Varas Cíveis terem o mesmo objetivo, o objeto não corresponde ao mesmo, sendo arrematado em percentual diferenciado por cada uma das agravadas: 70% pela Companhia Riograndense de Adubos - CRA; e 30% pela Adubos Trevo S/A.

Desta forma, é possível interpor recurso questionando separadamente o procedimento em cada carta precatória executória, visto estarem sendo cumpridas em juízos distintos.

Da demarcação da área

3. No presente recurso, o ora agravante irressignou-se em face de decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 4a. Vara Cível de Ponta Grossa, a qual determinou a imissão na posse do imóvel arrematado. Alega ser impossível a demarcação da área, visto que todas as áreas que formam o conjunto denominado "Fazenda Pinheiro" não estão delimitadas entre si, sendo necessário "que se promova a demarcação judicial".

Ao contrário da alegação do agravante, com base nas matrículas dos imóveis pode ser feita facilmente a demarcação, sendo desnecessária qualquer ação que extrapole o processo de execução.

O Oficial de Justiça certifica (fl. 729) que acompanhou o trabalho do topógrafo e seus auxiliares, que identificaram a área de conformidade com a matrícula, afirmando que as plantas anexas e memorial descritivo refletem a realidade dos imóveis, quanto a sua localização, identificação e área.

Da servidão de passagem

4. Não há que se discutir no processo de

execução eventual existência de servidão de passagem, mas, simplesmente deve cumprir-se a determinação judicial.

Não comete esbulho aquele que autorizado por ordem judicial adentra propriedade por ele arrematada de acordo com o devido processo legal.

Eventual servidão de passagem face a alegado suposto encravamento do imóvel deverá ser discutida em processo autônomo, sob ônus do executado.

O ato atual de imissão de posse, com todos os seus consectários, deve ser cumprido desde logo, caracterizando-se ato atentatório à dignidade da justiça qualquer resistência injustificada a essa determinação.

5. Vejamos na jurisprudência:

“Reivindicatória - Arrematação - Posse liminar. Se o Poder Judiciário, que no uso de suas atribuições é o próprio Estado, defere ao arrematante direitos dominiais sobre imóvel, não há como justificar lhe negue meios efetivos para, celeremente emití-lo na posse do bem. Cabe a imissão liminar na posse de imóvel adquirido em hasta pública estando em carta de arrematação devidamente registrada no álbum imobiliário, pois projeta a existência de direitos reais oponíveis *erga omnes*. Agravo provido (TJRS - AI 598239051 - RS - 20a. C.Cív. - Rel. Des. Ilton Carlos Dallandrea - j. 22.12.1978)”¹.

Da efetividade do processo e dignidade da justiça

6. Trata o presente recurso de um dos temas que de mais de perto tem-se preocupado a doutrina moderna, qual seja, a efetividade do processo.

A exposição de motivos da Lei nº 5.869/73 (Código de Processo Civil) retrata a nova ótica com que deve ser analisada a sistemática processual civil. O processo civil deixa de ser um fim em si mesmo, para tornar-se um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes para o fim de administrar a Justiça.

6.1. Nos dizeres de Betti, o processo atua não no interesse de uma ou de outra parte, mas por meio do interesse de ambos. O interesse das partes não é senão um meio, que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração da cada uma das partes é a de ter razão: a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda sociedade.

Não devemos nos esquecer também, que o processo tem o dever de ser um instrumento de atuação célere da justiça. Por isso, como bem ressaltado novamente pela exposição de motivos, o processo civil deve ser dotado exclusivamente de meios racionais, tendentes a obter a atuação do direito. As duas exigências que concorrem para aperfeiçoá-lo são a rapidez e a justiça. Forçoso é, portanto, estruturá-lo de tal modo que ele se torne efetivamente apto a administrar, sem delongas, a justiça.

6.2. Kazuo Watanabe exprime com clareza a preocupação pela efetiva tutela de direito através do processo:

“Do conceptualismo e das abstrações dogmáticas que caracterizam a ciência processual e que lhe deram foros de ciência autônoma, partem hoje os processualistas para a busca de um instrumentalismo mais efetivo do processo, dentro de uma ótica mais abrangente e mais penetrante de toda a problemática sócio-jurídica. (...) fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos. É a tendência ao instrumentalismo que se denominaria substancial em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal”².

7. Esta introdução faz-se necessária para que não nos esqueçamos da finalidade maior do processo e não nos apeguemos ao formalismo cego que torna moroso e dispendioso o curso processual.

Analisando pormenorizadamente os presentes autos, percebemos que toda a atuação do agravante deu-se sempre no sentido contrário aos interesses tutelados pelo processo: rapidez e justiça.

Ora alegando frágeis liminares, ora impedindo a realização dos atos determinados pelo juízo *a quo* e ainda, interpondo recursos que levam a interpretá-los protelatórios, resistindo injustificadamente às ordens judiciais.

Caso o executado, promova mais uma vez oposição ao regular cumprimento da ordem, cabe ao juízo monocrático a fixação da penalidade prevista no art. 601 do CPC, como bem alertou na decisão agravada.

8. Pelo exposto, é de ser negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão agravada, para autorizar o regular prosseguimento da imissão na posse, com o auxílio de força policial, de modo e evitar qualquer incidente que obste ainda mais o cumprimento da determinação judicial, ficando para um segundo plano qualquer discussão sobre eventual servidão de passagem e ação demarcatória, em procedimento autônomo, sob ônus e interesse do executado.

É o voto que proponho.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Juízes integrantes da eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Senhores Juízes Fernando Vidal de Oliveira (Presidente sem voto), Cristo Pereira e Rosana Fachin.

Curitiba, 28 de novembro de 2001.

¹ TJRS - AI 598239051 - RS - 20a. C.Cív. - Rel. Des. Ilton Carlos Dallandrea - j. 22.12.1978.

² WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2a. ed., atualizada, Campinas: Bookseller, 2000, págs. 20/21.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LITISCONSÓRCIO-DESISTÊNCIA-HOMOLOGAÇÃO -RECURSO cabível

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Agravado de Instrumento n. 2001 00 2 004004-6

Órgão julgador: 3a. Turma Cível

Fonte: DJU III, 07.02.2002, pág.16

Rel: Des. Wellington Medeiros

Agravante: Gethardo Firmo Vieira e Maria Janete Rocha
Vieira

Agravado: Distrito Federal

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA QUANTO A DOIS DOS LITISCONSORTES PASSIVOS. PROVIMENTO DO RECURSO À UNANIMIDADE.

1 - Não é pacífico na doutrina nem na jurisprudência qual o recurso a ser interposto, no caso da decisão que homologa desistência de litisconsortes passivos, razão pela qual não pode ser considerado "erro grosseiro" seja a interposição do recurso de apelação, seja a do agravo de instrumento, capaz de afastar a aplicação do princípio da fungibilidade, não se constituindo erro grosseiro a interposição de apelação em vez de agravo de instrumento.

2 - Nesse caso, admite-se o princípio da fungibilidade recursal se existente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

3 - Recurso conhecido e provido à unanimidade.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da TERCEIRA TURMA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, WELLINGTON MEDEIROS - Relator, JERONYMO DE SOUZA - Vogal, VASQUEZ CRUXÊN - Vogal, sob a presidência do Desembargador LÉCIO RESENDE, em CONHECER DO RECURSO E A ELE DAR PROVIMENTO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, 22 de outubro de 2001.

Desembargador LÉCIO RESENDE

Presidente

Desembargador WELLINGTON MEDEIROS

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto de decisão proferida nos autos da ação de execução de sentença ajuizada pelo DISTRITO FEDERAL em desfavor de SEBASTIÃO MINIRÓ RIBEIRO E OUTROS. Ar. decisão hostilizada, da lavra da MMª. Juíza de Direito da 2a. Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal - DF, não conheceu a apelação interposta pelos Agravantes, por julgar não ser aquele o recurso cabível à espécie.

Irresignados, agravam os Réus, defendendo a tese do cabimento do recurso de apelação contra a decisão que homologou o pedido de desistência com relação aos

litisconsortes passivos JOSÉ OMAR DE MELO e JANE TEREZINHA RODRIGUES DE MELO.

Requerem, a final, que o presente recurso seja conhecido e provido, de forma que a apelação interposta seja recebida pelo Juízo *a quo* para julgamento ou, encaminhada a este Egrégio Tribunal com base no princípio da fungibilidade recursal, seja recebida como agravo de instrumento.

As informações do MM. Juiz foram prestadas (fls. 32-35).

Em sua contraminuta (fls.38-44), o Distrito Federal requer o desprovimento do recurso, defendendo a decisão hostilizada.

É o relatório.

Peço inclusão em pauta.

VOTOS

O SENHOR DESEMBARGADOR WELLINGTON MEDEIROS - RELATOR

Conheço do recurso, presentes os pressupostos que autorizam a sua admissibilidade.

Conforme consignado no relatório, cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto de decisão que não admitiu a apelação interposta pelos Agravantes, por julgar não ser o recurso cabível à espécie.

Fundamentou a MMª. Juíza *a qua* o seu decidir na impropriedade da via eleita pelos ora Agravantes, ao recorrerem da decisão que homologou o pedido de desistência formulado pelo Credor quanto a dois dos executados.

Aduzem os Agravantes que, da decisão, o recurso cabível é, de fato, a apelação.

Nesse sentido, argumentam que foi extinta a relação processual mantida entre os litisconsortes e o Distrito Federal, o que faz transparecer a natureza de sentença do aludido ato judicial.

Compulsando os autos, verifica-se que o DISTRITO FEDERAL promoveu a execução da sentença prolatada nos autos de ação civil pública que o ora Agravado moveu contra vários litisconsortes, por ele ajuizada vindo, a posterior, a desistir do feito em relação a dois deles, tendo sido a desistência homologada pelo ilustre Magistrado.

Em hipóteses como essa, a doutrina e a jurisprudência se têm posicionado ora no sentido de que a natureza do ato judicial pelo qual o juiz exclui litisconsorte do feito tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição de agravo de instrumento, ora no sentido de que se trata de decisão em que há efetiva extinção do feito para a parte excluída.

Filio-me à corrente que entende que o recurso cabível, na hipótese, é o de agravo de instrumento, por se tratar de decisão interlocutória, haja vista que não põe termo ao processo.

No mesmo sentido, vale colacionar posicionamento defendido pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEXEIRA, perante o Colendo do Superior Tribunal de Justiça, cuja 4a. Turma vem assim decidindo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA EM RELAÇÃO A UM DOS CO-EXECUTADOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO,

NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO ATO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EQUIVOCADA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA. PRAZO DO RECURSO ADEQUADO NÃO-OBSERVADO. DISSÍDIO SUPERADO. RECURSO DESACOLHIDO.

“I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo.

“II - ... (omissão)...” [Resp 184829/SP, 4a. Turma, 14.12.1998][grifei]

Também neste Egrégio Tribunal, esse entendimento tem sido sustentado, como revela o v. acórdão prolatado pela 5a. Turma Cível, quando do julgamento do AGI 20000907/99, cuja relatoria coube ao eminente Desembargador ROMEU GONZAGANEIVA:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO POR IMPROPRIEDADE DO RECURSO - HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA EM RELAÇÃO A UMA DOS LITISCONSORTES PASSIVOS.

“1 - A desistência de ação contra um dos litisconsortes passivos, “não implica na extinção do processo, por isso que a decisão que homologa tal desistência há de ser atacada mediante agravo de instrumento e não apelação.” (RSTJ, 32/375).

“2 - Presentes os requisitos processuais autorizadores da homologação de pedido de desistência com relação a um dos litisconsortes passivos, correta se mostra a decisão homologatória da pretensão.

“3 - Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. Unânime.” [AGI 20000907/99, 5a. Turma Cível, 10.5.99]

Assim, considerando-se, parece claro que ante o dissenso noticiado a possibilidade de que, em face do princípio da fungibilidade, seja a desistência de ação contra dois dos litisconsortes passivos, se houver outros, “não implica na extinção do processo, por isso que a decisão que homologa tal desistência há de ser atacada mediante agravo de instrumento e não apelação.” (RSTJ 32/375).

A meu sentir, com efeito o recurso a ser manejado, na presente hipótese, seria mesmo o agravo de instrumento.

Todavia, não se pode desprezar que a apelação interposta recebida como agravo de instrumento.

Orienta esse princípio no sentido de ser trocado um recurso por outro, havendo dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, o que afasta a possibilidade do cometimento de erro inescusável, hipótese em que não se pode aplicá-lo.

Não se discute, o princípio da fungibilidade recursal pode ser validamente invocado no sistema recursal pátrio.

Tenho por oportuno, sobre a questão, colacionar o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL.

“O princípio da instrumentalidade das formas, aplicada à teoria geral dos recursos, induz a que se aplique a fungibilidade recursal desde que o recurso erroneamente interposto não importe em erro grosseiro, que haja dúvida objetiva quanto ao recurso pertinente, e que tenha sido lançado dentro do prazo daquele que seria correto.

“Recurso conhecido e provido.” [REsp 151668/SP, 4a. Turma, relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, 29.6.2000]

Sobre erro grosseiro, ensina-nos o Professor BERNARDO PIMENTEL DE SOUZA, *in verbis*:

“Há erro grosseiro quando o inconformado interpõe recurso em total desconformidade com o texto legal, bem como em desacordo com a orientação uniforme dos tribunais sobre o recurso adequado. Porém, havendo divergência na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível, ou induzindo a própria legislação ao cometimento do equívoco, tem-se por satisfeita a exigência da dúvida objetiva, sendo escusável a troca no oferecimento do recurso correto pelo inadequado. (...) o escopo do instituto da fungibilidade recursal é evitar o perecimento do direito do recorrente, por vezes ameaçado por lacunas, contradições e impropriedades existentes na legislação ou perpetradas pelo prolator da decisão. E o derrotado não pode ser prejudicado pelas falhas do sistema recursal cível ou do próprio Judiciário. [*in Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 1a. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. pág. 116]

E, esse é, exatamente, o caso dos presentes autos.

Bem a propósito, aliás, a lição dos Mestres NELSON NERY e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

“A decisão que exclui apenas um dos litisconsortes (ativo ou passivo) do processo não é sentença, mas decisão interlocutória, pois o processo continuará relativamente ao outro litisconsorte. Neste sentido: Nery, Recursos, 2.5.2.1, 128; Barbosa Moreira, Coment., 231, 409, Dinamarco, Litisc., 74, 353-354; Negrão, CPC 513, 414; RTRF-3a. 34/91; RT 720/119, 650/78, 606/30, 580/162, 574/150, 505/170; RSTJ 64/181, 30/529; RJTJRS 152/564; RJTJSP 101/292, 100/323, 73/225, 60/145. Em sentido contrário, dizendo tratar-se de sentença porque “o processo” ter-se-ia encerrado para o litisconsorte excluído, sendo portanto, apelável: RTJ 98/1207, 97/934, 92/1301; RT 525/168, 524/188; RJTJSP 108/343, 68/191; JTACívSP 105/336. Havendo dúvida objetiva, é de aplicar-se o princípio da fungibilidade, (...). Não se pode concordar com parte da jurisprudência que não aplica a fungibilidade, entendendo que agravar teria sido “erro grosseiro”: RTJ 97/934, RBDP 36/158. Se tivesse havido erro, teria sido escusável. (...)” (*in Código de Processo Civil Comentado*. 5a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. pág. 992)

À luz dessas considerações, outra não pode ser a conclusão senão a de que o presente agravo merece ser acolhido.

Com essas considerações, conheço do recurso e a ele dou provimento, para determinar que a MMª. Juíza *a qua*, receba a apelação interposta pelos ora Recorrentes como agravo de instrumento.

O SENHOR DESEMBARGADOR JERONYMO DE SOUZA - VOGAL

De acordo.

O SENHOR DESEMBARGADOR VASQUEZ CRUXÊN - VOGAL

Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido. Deu-se provimento ao recurso. Unânime.

MENOR INFRATOR - Aplicação de MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - Semiliberdade - Saída nos fins de semana - LIMITAÇÃO - Ilegalidade - HABEAS CORPUS - Cabimento

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Habeas Corpus n. 1921/2001

Órgão julgador: 3a. Câ. Cível

Fonte: DJRJ-III, 17.09.2001, pág. 17

Rel: Des. Ricardo Bustamante

Impetrante: Carlos Felipe Benati Santos (Def. Público)

Paciente: R. A. de J. G

Responsável: Vanda Lucia Adolfo de Jesus

Aut. Coatora: Juízo de Direito da 2a. Vara da Infância e da Juventude da Capital

EMENTA

HABEAS CORPUS. ECA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. SEMILIBERDADE. LIMITAÇÃO DE SAÍDA NOS FINS DE SEMANA. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. O emprego da analogia, admitido no ECA, só tem cabimento se houver omissão ou lacuna da Lei. Todavia, o artigo 120 do Estatuto é claro ao estabelecer que as atividades externas independem de autorização judicial, daí que a limitação de saídas nos fins de semana para convívio com a família, com apoio analógico em regras da LEP, sobre não ser possível por não haver omissão, agride frontalmente o espírito da medida que visa principalmente a reintegração do adolescente na sociedade, justamente através de atividades educacionais, de trabalho e de convívio familiar.

Ordem concedida para o fim de excluir da medida a limitação imposta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 1921/99, em que é Impetrante CARLOS FELIPE BENATI SANTOS (Def. Público) Paciente R. A. de J.G, Responsável Vanda Lucia Adolfo de Jesus e autoridade coatora o Juízo de Direito da 2a. Vara da Infância e da Juventude da Capital, ACORDAM os Desembargadores que integram a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conceder a ordem para que se exclua da medida imposta ao Paciente a cláusula que restringe o número de saídas nos finais de semana para o convívio familiar, nos termos do voto do Relator, que passa a integrar o presente.

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar em que se pretende seja determinada a permissão de saída do Paciente nos fins de semana para que o adolescente os passe com a família, excluída a limitação imposta pelo juízo dito coator.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls 10/16, sendo o pedido de liminar indeferido pelo despacho de fls. 17 V, apresentando a autoridade apontada como coatora as informações de fls. 19/23, instruídas com cópias de fls. 24/27, nas quais sustenta a inexistência do direito de saída nos finais de semana para visita a família, seja no ordenamento jurídico, seja no direito consuetudinário, seja na jurisprudência, tudo não passando de prática nefasta para compensar folgas de funcionários do CRIAM, traçando ainda um paralelo entre a execução das medidas sócio-educativas e a execução de

penas, vendo nisso uma estreita relação a permitir a aplicação subsidiária da LEP aos casos tratados pelo ECA, esclarecendo que “excluindo-se a escolarização e a profissionalização, que são autorizadas de imediato (...), não há regramento, disciplina ou qualquer ato normativo, ainda que administrativo, que estabeleça quais as “outras”(?!!) atividades externas que podem ser realizadas, sendo, entretanto, sistematicamente vedado que se vá além do regime semi-aberto, pois se assim for, chegar-se-ia ao regime aberto (liberdade assistida)”, e ainda que a limitação que impôs “decorre, na verdade, do poder implícito do Juízo da Execução de estabelecer quais os elementos que devam integrar o relatório que analisará a cessação de envolvimento do adolescente com o ilícito, bem como a sua capacidade de mudar de hábitos e rotinas”.

O ilustre Procurador Alexandre Araripe Marinho lançou o parecer de fls. 28 e verso, opinando pela concessão da ordem.

O pedido é manifestamente procedente.

Com efeito, a argumentação em que se funda este pedido refere-se à impossibilidade de se aplicar subsidiariamente a Lei de Execuções Penais à hipótese, porque não há omissão no Estatuto da Criança e do Adolescente, tanto mais que o artigo 120 é expresso em permitir o livre exercício de atividades externas independentemente de autorização legal.

Ora, como inclusive acentuado nas substanciosas informações, as medidas protetivas e as socioeducativas visam a criar condições jurídicas e materiais para que a criança e o adolescente tenham uma vida digna de pessoa humana, o que certamente melhor se obterá com a escolarização, o trabalho e sobretudo a convivência familiar. De certo, a restrição ora imposta, quanto menos, dificultará essa convivência e por conseqüência a saudável influência da família nos hábitos e nas rotinas do adolescente.

Por outro lado, os eventuais riscos e dificuldades materiais e práticas de se proceder a uma correta avaliação do trabalho das instituições ou mesmo de fiscalização da atuação da família, não podem justificar generalizadamente o cerceio de certas atividades que têm previsão legal.

Anote-se, por oportuno, que, se a permissão é de saída para o convívio familiar, isso pressupõe a existência dessa família, daí que inoportuna a referência à possibilidade de ficar o adolescente nas ruas. A fiscalização dessa atividade cabe aos órgãos de execução das medidas, não se podendo alegar insuficiência de meios como justificativa para o cerceamento do direito do adolescente ou da criança.

Por fim, há que se concordar com a impetração no sentido de que o Estatuto não é omissivo, porque expresso que as atividades externas terão lugar independentemente de autorização legal, nos termos do já citado artigo 120 do ECA, resultando óbvio o desatendimento ao princípio da reserva legal a imposição de qualquer medida ou restrição que a lei não preveja.

Isto posto, meu voto é no sentido de conceder a ordem para que se exclua da medida imposta ao Paciente a cláusula que restringe o número de saídas nos finais de semana para o convívio familiar.

Rio de Janeiro, 7 de agosto de 2001.

Des. Álvaro Mayrink da Costa

PRESIDENTE

JDS. Des. Ricardo Bustamante

RELATOR

DÉBITO TRABALHISTA - MASSA FALIDA - JUROS MORATÓRIOS - Não incidência - DECRETO-LEI 7661/45

Tribunal Superior do Trabalho
Recurso de Revista n. 708251/2000
Órgão julgador: 1a. T.
Data da decisão: 12.12.2001
Fonte: DJU I, 01.03.2002, pág. 896
Rel: Min. Ronaldo José Lopes Leal

DOBRA SALARIAL - CRÉDITO CONSTITUÍDO ANTES DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA.

A partir da decretação de quebra da empresa, e, portanto, da conseqüente impossibilidade de movimentação de valores remanescentes da massa falida, qualquer débito alheio ao juízo universal fica insuscetível de ser solvido, ainda que tenha sido constituído em momento anterior à declaração de falência. Inteligência do art. 23, *caput*, do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências).

MASSA FALIDA - JUROS DE MORA. Não fluem juros de mora sobre os débitos trabalhistas da massa falida após a decretação de quebra da empresa, salvo se o ativo apurado os comportar. Questão, todavia, que esta afeta à competência do juízo da falência. Incidência do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências).

Recurso de revista conhecido e provido integralmente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-708.251/2000.1, em que é Recorrente MASSA FALIDA DE SUL FABRIL S/A. e Recorrida MARLY MIRANDA.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12a. Região, por intermédio dos Acórdãos de fls. 101/111 e 121/123, deu provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para determinar a exclusão da condenação da multa do art. 477, § 8º, da CLT, ao argumento de que a massa falida não tem disponibilidade de bens ou recursos financeiros para atender aos créditos trabalhistas, nos termos da Lei de Falências, bem assim para limitar a dobra prevista no art. 467 da CLT aos salários dos meses de julho e agosto de 1999, visto que o direito a esses salários já havia se aperfeiçoado antes da decretação de falência. No mais, manteve a sentença quanto aos juros de mora, por entender que a decretação de quebra não suspende a sua incidência.

A Massa Falida interpõe recurso de revista, às fls. 125/130, com amparo nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT, requerendo que sejam expungidas da condenação a dobra salarial prevista no art. 467 da CLT, no que toca ao crédito constituído antes da decretação de falência, e os juros de mora após a decretação de falência. Traz arestos a cotejo e aponta violação dos arts. 26 do Decreto-

Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências) e 5º da Carta Magna e contrariedade à Súmula nº 304 do TST. O recurso foi admitido por força do despacho lançado às fls. 132/133.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 135/139. A Procuradoria-Geral do Trabalho não foi consultada, nos termos da Lei Complementar nº 75/93.

É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

1 - Dobra salarial - crédito constituído antes da decretação de falência. O colegiado *a quo*, por maioria de votos, entendendo que o pagamento da dobra salarial prevista no art. 467 da CLT só não é devido em relação aos salários dos meses laborados após a decretação de quebra, decidiu limitar a condenação, no particular, aos salários dos meses de julho e agosto de 1999, registrando que “o direito a estes salários já havia se aperfeiçoado antes da decretação da falência, muito embora a audiência inaugural fosse posterior a ela.” (fls. 104/105). Segundo a reclamada, em se tratando de massa falida, pouco importa se os salários devidos são anteriores ou posteriores à falência, porque está caracterizada a impossibilidade de efetuação de tais pagamentos, que ficam sujeitos ao crivo do juízo falimentar. Colaciona arestos à fl. 128.

Justifica o conhecimento da revista o primeiro paradigma de fl. 128 (RO-23.938/97.0), já que defende o entendimento de que a cominação do art. 467 da CLT pressupõe o pagamento em audiência de verbas salariais líquidas e certas, não quitadas pelo empregador solvente, bem assim que a decretação de quebra impõe que a habilitação dos créditos, até mesmo os de natureza trabalhista, seja procedida junto ao juízo falimentar, o que prejudica a aplicação do preceito em tela, em face da indisponibilidade de recursos para a quitação do crédito.

Conheço da revista, com fulcro no art. 896, alínea *a*, da CLT.

2 - Massa falida - juros de mora. O Regional, por maioria de votos, manteve a decisão de primeiro grau que deferira o pagamento dos juros moratórios, ao argumento de que a decretação de quebra não suspende a sua incidência. Apontando violação dos arts. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências) e 5º da Carta Magna e contrariedade à Súmula nº 304 do TST, requer a reclamada que seja excluído da condenação o pagamento dos juros de mora, já que eles não correm contra a massa falida. Também colaciona aresto à fl. 129. Prende-se a discussão à possibilidade ou não de correrem juros de mora após a decretação de falência da empresa.

A exemplo da observação já consignada neste voto, é possível inferir do art. 23, *caput*, do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), que, após a decretação judicial de falência, fica a empresa legalmente impedida

de proceder à quitação de débitos fora daquele foro especial, em face da natureza universal que caracteriza o juízo falimentar.

Estatui, ainda, o art. 26 da Lei de Falências:

“Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.”

Diante das disposições contidas no Decreto-Lei nº 7.661/45, outra não pode ser a conclusão senão que não fluem juros de mora sobre os débitos trabalhistas da massa falida após a decretação da quebra da empresa, salvo se o ativo apurado os comportar, estando esta questão, todavia, afeta à competência do juízo da falência.

Nesse sentido é o seguinte precedente: RR-725.736/2001, 4a. Turma, relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DJ 28/9/2001, decisão unânime. Postos esses fundamentos, exsurge cristalina a ofensa frontal ao art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), razão pela qual conheço da revista. É despicienda a análise do recurso pelos demais prisms aventados.

II - MÉRITO

1 - Dobra salarial - crédito constituído antes da decretação de falência.

Cinge-se a controvérsia a saber se a declaração de falência da empresa afasta ou não a incidência da dobra salarial, inculpada no art. 467 da CLT, quanto aos salários dos meses laborados antes da quebra. Dispõe o art. 23, *caput*, do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), *verbis*:

“Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.”

Da leitura de tal preceito, extrai-se que, após a decretação judicial de falência, fica a empresa, em face da natureza universal que caracteriza o juízo falimentar, legalmente impedida de proceder à quitação de débito fora daquele foro especial, circunstância que a desobriga de pagar verbas salariais - mesmo as incontroversas - e rescisórias.

Preserva-se, dessa maneira, o tratamento isonômico entre os credores trabalhistas, evitando que alguns empregados recebam seus créditos antes de outros igualmente credores da mesma relação de emprego extinta, em face do exaurimento das forças financeiras da empresa.

Assim, ao síndico não é dado, salvo em caso expressamente autorizado pelo juízo falimentar, efetuar pagamentos, uma vez que não dispõe de bens e recursos para atender aos créditos, mesmo os de natureza trabalhista.

Note-se, ainda, que o art. 23, parágrafo único, inciso III, do diploma legal mencionado afasta a possibilidade de a massa falida ser compelida a efetuar pagamentos de valores cobrados a título de penas pecuniárias e administrativas. Ora, diante desse contexto, pode-se afirmar, analogicamente, que a

cobrança da penalidade prevista no art. 467 da CLT não se viabiliza, porque a dobra salarial possui a mesma natureza jurídica daquelas cominações citadas na lei que rege o processo falimentar.

É importante salientar, por fim, que o fato de o crédito em questão, salários dos meses de julho e agosto de 1999, ter sido constituído antes da decretação de falência da Sul Fabril não tem o condão de socorrer a obreira.

Isso porque, a partir da decretação de quebra e, portanto, da conseqüente impossibilidade de movimentação de valores remanescentes da massa falida, qualquer débito alheio ao juízo universal fica insuscetível de ser solvido, ainda que tenha sido constituído em momento anterior à declaração de falência.

Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente: RR-754.893/2001, 3a. Turma, relator Ministro José Luiz Vasconcellos, DJ 17/8/2001, decisão unânime.

Em sendo assim, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento da dobra salarial, inculpada no art. 467 da CLT, com relação aos salários dos meses de julho e agosto de 1999.

2 - Massa falida - juros de mora.

Como consectário lógico do conhecimento do recurso de revista por violação de lei, dou-lhe provimento para determinar a suspensão dos juros moratórios após a decretação de quebra da empresa, ficando a critério do juiz da falência deliberar sobre a sua incidência.

III - CONCLUSÃO

Conhecer do recurso de revista quanto aos temas dobra salarial - crédito constituído antes da decretação de falência, por divergência jurisprudencial, e massa falida - juros de mora, por violação do art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), e, no mérito: 1) dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento da dobra salarial, inculpada no art. 467 da CLT, com relação aos salários dos meses de julho e agosto de 1999; e 2) dar-lhe provimento para determinar a suspensão dos juros moratórios após a decretação de quebra da empresa, ficando a critério do juiz da falência deliberar sobre a sua incidência.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 1a. Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do recurso de revista e, no mérito: 1) por maioria, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento da dobra salarial, inculpada no art. 467 da CLT, com relação aos salários dos meses de julho e agosto de 1999; e 2) por maioria, dar-lhe provimento para determinar a suspensão dos juros moratórios após a decretação de quebra da empresa, ficando a critério do juiz da falência deliberar sobre a sua incidência. Vencido o Exmo. Sr. Ministro João Oreste Dalazen.

Brasília, 12 de dezembro de 2001.

RONALDOLEAL

Relator

PRECATÓRIO - PAGAMENTO não efetuado no PRAZO - Direito de precedência - Não observação - SEQUESTRO - Possibilidade - ART. 78/ADCT, § 4º

Supremo Tribunal Federal

Reclamação n. 1.893-8 Rio Grande do Norte

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Fonte: DJUI, 08.03.2002, pág. 54

Rel: Min. Maurício Corrêa

Reclamante: Governador do Estado do Rio Grande do Norte

Reclamado: Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 21a. Região

Interessados: Darci Silva de Oliveira e outros

EMENTA: RECLAMAÇÃO. PRECATÓRIO. CONCILIAÇÃO. QUEBRA DA ORDEM. SEQUESTRO. AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI 1662-SP. INEXISTÊNCIA.

1. Ordem de sequestro fundada no vencimento do prazo para pagamento do precatório (§ 4º do artigo 78 do ADCT/88, com redação dada pela EC 30/00), bem como na existência de preterição do direito de precedência. Embora insubsistente o primeiro fundamento, conforme decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1662-SP, remanesce motivação suficiente a legitimar o saque forçado de verbas públicas.

2. Quebra da cronologia de pagamentos comprovada pela quitação de dívida mais recente por meio de acordo judicial. A conciliação, ainda que resulte em vantagem financeira para a Fazenda Pública, não possibilita a inobservância, pelo Estado, da regra constitucional de precedência, com prejuízo ao direito preferencial dos precatórios anteriores.

3. A mutação da ordem caracteriza violação frontal à parte final do § 2º do artigo 100 da Constituição Federal, legitimando a realização do sequestro solicitado pelos exequentes prejudicados.

4. Reclamação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a reclamação.

Brasília, 29 de novembro de 2001.

Ilmar Galvão

Presidente

Maurício Corrêa

Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: O Governador do Estado do Rio Grande do Norte ajuíza reclamação, com pedido de medida liminar, na qual afirma que o Tribunal Regional do Trabalho da 21a. Região desrespeitou a autoridade da decisão deste Tribunal proferida na ADI 1.662-SP, ao determinar o sequestro de recursos orçamentários alocados na sua conta única, no valor de R\$ 858.150,83 (oitocentos e cinquenta e oito mil, cento e cinquenta

reais e oitenta e três centavos), para pagamento do precatório expedido no Processo 25-509/97.

2. Alega que a decisão da Presidência do Tribunal fundamenta-se no artigo 78, § 4º, do ADCT-CF/88, com a redação da EC 30/2000, que teria restaurado a eficácia de disposições suspensas da Resolução 67/97, do TST, de tal sorte que o ato contestado não preteriu o direito de precedência de nenhum credor, além do que não cuida a espécie de parcelamento, hipótese única contemplada nesse preceito.

3. O eminente Ministro Marco Aurélio, no exercício da Presidência, durante as férias do Tribunal (fl. 16), solicitou informações à autoridade reclamada, que as prestou às fls. 25/32, alegando que "... diante do que consta da certidão à fl. 159, constata-se, efetivamente, que o estado do RN realizou acordo em precatórios apresentados em datas posteriores ao presente, restando assim, caracterizada a sua preterição."

4. Aduz que, diante da inércia da Fazenda Pública Estadual quanto ao pagamento da obrigação no exercício posterior à apresentação do precatório, entende justa a postulação, tendo em vista a vigência da EC 30/2000, com as modificações promovidas no artigo 100 da Carta Federal e acréscimos no ADCT. Cita decisões desta Corte e do TST para justificar a ordem que expediu.

5. Indeferi o pedido cautelar por não haver vislumbrado os requisitos necessários para a sua concessão (fls. 220/221).

6. O Procurador-Geral da República manifesta-se pela improcedência do pleito, tendo por patente a quebra da ordem cronológica de apresentação dos requisitórios. Sugere, ao final, a oitava do reclamante (fls. 226/228).

7. O Estado do Rio Grande do Norte, por sua vez, sustenta a inviabilidade do sequestro em causa, conforme decidido pelo Tribunal no julgamento de mérito da ação direta em referência; e, também, que a eventual ocorrência de preterição se deu por força de acordos praticados com a chancela da Justiça do Trabalho. Pede, em consequência, o prosseguimento do feito para que seja julgada procedente a reclamação (fls. 234/327).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): Discute-se no caso se houve desrespeito à autoridade da decisão proferida na ADI 1.662-SP (j. 30/08/01), em que o Tribunal, confirmando a decisão cautelar, declarou inconstitucionais os itens III e XII da Instrução Normativa 11, de 10 de abril de 1997, do Tribunal Superior do Trabalho, assentando que o artigo 100, § 2º, da Constituição não sofreu alteração substancial com a nova redação dada pela EC 30/2000, e que a previsão de sequestro de que trata o parágrafo 4º do artigo 78 do ADCT tem aplicação restrita à hipótese prevista no seu *caput* e, em consequência, não atinge os débitos trabalhistas que têm natureza alimentícia.

3. Na hipótese ora em exame, entende a autoridade reclamada basear-se o ato impugnado no fato de que houve quebra de precedência do pagamento do precatório e que a medida estava respaldada na nova permissão dada pelo § 4º do artigo 78 do ADCT-CF/88.

4. Embora insubsistente o segundo fundamento, que

não se aplica ao caso, porque disciplina o pagamento de obrigações não-alimentícias, restou comprovada a preterição, circunstância que por si só se revela suficiente a autorizar o seqüestro (CF, artigo 100, § 2º).

5. Com efeito, a certidão de fl. 189 comprova que o precatório a que se refere o caso em questão figura em 13º (décimo terceiro) lugar na lista de precedência das requisições judiciais expedidas contra o Estado, com vencimento em dezembro de 1999. Já o ato requisitório, que ocupava o 29º (vigésimo nono lugar) da mesma relação - com o mesmo devedor, foi quitado por acordo celebrado perante a 2a. Vara Trabalhista de Natal, fato que configura transgressão à regra constitucional mencionada.

6. Feitas essas observações, é curial notar que qualquer composição que tenha sido realizada entre o reclamante e os seus devedores de obrigações trabalhistas posteriormente inscritas não pode prejudicar o direito à cronologia preferencial dos precatórios anteriores, caracterizando-se a mutação da ordem violação frontal à parte final do § 2º do artigo 100 da Constituição, o que seja o cabimento do seqüestro.

7. Além do mais, essa questão específica dos efeitos da conciliação na ordem de precedência não foi examinada na ADI 1.662, invocada como supedâneo para o presente procedimento. Não se pode dizer que a autoridade de seu julgamento tenha sido desrespeitada, pela simples razão de que não se discutiu esse tema ali.

Ante essas circunstâncias, julgo improcedente a reclamação.

EXTRATO DE ATA

Decisão: O Tribunal julgou improcedente a reclamação. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Carlos Velloso, e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Plenário 29.11.2001.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sidney Sanches, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI - LEASING financeiro - Incidência - Importador - PAGAMENTO

Tribunal Regional Federal da 4a. Região
Apelação em Mandado de Segurança n. 2000.04.01.040455-7/
SC n. 2000.04.01.040454-5/SC

Órgão julgador: 2a. Turma

Data da decisão: 18.12.2001

Fonte: DJU II, 06.02.2002, pág. 873

Rel: Min. Alcides Vettorazzi

Apelante: Diagnósticos Médicos Canoinhas S/C Ltda.

Apelado: União Federal (Fazenda Nacional)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. LEASING FINANCEIRO. IMPORTAÇÃO. TRIBUTOS DEVIDOS.

1. Se o arrendatário assume a condição de importador direto do equipamento objeto de *leasing mercantil do tipo financeiro* assume o *status* de importador e arca com os tributos (II e IPI) decorrentes do desembaraço aduaneiro.

2. O *leasing financeiro* não se confunde com o *leasing operacional* porque inexistente no primeiro a prestação de serviços, geralmente ligado a instituições financeiras. No *leasing operacional* ocorre uma locação de bens, com cláusula de prestação de serviços, porque o arrendante é o próprio fabricante dos bens arrendados e presta assistência técnica ao arrendatário, fornecendo treinamento e reparando consertos e cuidando da manutenção periódica, assumindo inclusive, os riscos tecnológicos à obsolescência e ao mercado. Tratando-se de *leasing financeiro* incabe aplicação do instituto da *admissão temporária* de que trata o Regulamento Aduaneiro (art. 290 e 313 do Decreto 91.030/95).

3. Se o arrendatário somente assume o ônus financeiro da importação, efetivada pela arrendante, tal

avença é *res inter alios* para efeitos tributários não tendo o condão de alterar a definição do sujeito passivo a teor do art. 123 do CTN, caso em que lhe falta interesse processual para litigar em juízo colimando afastar verbas tributárias incidentes sobre a importação.

3. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

Porto Alegre, 18 de dezembro de 2001.

Juiz Alcides Vettorazzi

Relator

RELATÓRIO

Relatório comum aos processos 2000.04.01.040454-5 e 2000.04.01.040455-7.

A) Processo 2000.04.01.040454-5: DIAGNÓSTICOS MÉDICOS CANOINHAS S/C LTDA apela da r. sentença (fls. 115/119) que denegou segurança que pretendia exoneração do *Imposto de Importação* (II) sobre equipamento médico de tomografia computadorizada decorrente de contrato de *leasing* financeiro pactuado entre a impetrante e empresa uruguaia.

Nas razões de recurso (fls. 124/148), a IMPETRANTE, preliminarmente, (a) pugna pelo recebimento do apelo no efeito também suspensivo, (b) argúi nulidade sentencial face ausência de "próprio e efetivo parecer fundamentado" do Ministério Público Federal, (c) ausência da completa prestação jurisdicional. No mérito, reprisa a exordial, elencando, em síntese, que (a) o arrendamento mercantil está sujeito unicamente ao ISS, (b)

a exigência do Imposto de Importação (II) na operação com equipamento médico sem similar nacional fere o princípio de proteção à saúde constante no artigo 196 da CF/88, (c) o art. 1º do Decreto n. 2.889/98, contrariando o disposto em outras leis e normas, veio a admitir que *leasing* merece ser contemplado em operação de *admissão temporária* e, como tal, o imposto resta suspenso durante a permanência temporária nos termos do art.290 do Regulamento Aduaneiro, (d) a exigência do Imposto de Importação, na operação enfocada, maltrata os princípios constitucionais da isonomia, da legalidade e da moralidade administrativa, porquanto o bem, outrora isento, teve sua alíquota de 3% fixada pelo Decreto n. 2.367/97.

Com contra-razões (fls. 155/159), subiram os autos.

A douta Procuradoria Regional da República (fls. 163/166) opina pelo desprovimento do recurso.

B) Processo 2000.04.01.040455-7: DIAGNÓSTICOS MÉDICOS CANOINHAS S/CLTDA apela da r. sentença (fls. 127/131) que denegou segurança que pretendia exoneração do *Imposto sobre Produtos Industrializados* (IPI) sobre equipamento médico de tomografia computadorizada decorrente de contrato de *leasing* financeiro pactuado entre a impetrante e empresa uruguaia.

Nas razões de recurso (fls. 135/165), a IMPETRANTE, preliminarmente, (a) pugna pelo recebimento do apelo no efeito também suspensivo, (b) argüi nulidade sentencial face ausência de “próprio e efetivo parecer fundamentado” do Ministério Público Federal, (c) ausência da completa prestação jurisdicional. No mérito, reprisa a exordial, elencando, em síntese, que (a) o arrendamento mercantil está sujeito unicamente ao ISS, (b) as Leis 8.191/91, 9.493/97 garantiram a isenção do IPI sobre a operação. Os Decretos nºs 2.944/99 e 3.102/99 violaram os princípios constitucionais da isonomia, da seletividade e da legalidade ao limitarem a isenção legalmente concedida; (c) a exigência do IPI, na operação com equipamento médico sem similar nacional, fere o princípio de proteção à saúde constante no artigo 196 da CF/88, (d) a exigência do IPI na operação enfocada contraria os princípios constitucionais da isonomia, da seletividade do IPI e da legalidade, (e), o art. 1º do Decreto n. 2.889/98, contrariando o disposto em outras leis e normas, veio a admitir que *leasing* merece ser contemplado em operação de *admissão temporária* e, como tal, o imposto resta suspenso durante a permanência temporária nos termos do art. 290 do Regulamento Aduaneiro.

Contra-razões de fls. 174/198, subiram os autos.

A douta Procuradoria Regional da República (fls. 182/185) opina pelo desprovimento do recurso.

C. É o relatório de ambos os processos.

VOTO

Voto comum aos processos 2000.04.01.040454-5 e 2000.04.01.040455-7.

Não vislumbro nulidade sentencial nos autos 454-5 porque:

a) há parecer do *Parquet Federal* à fl. 114 de seguinte teor “*Presentes os pressupostos do processo, pela denegação da segurança nos termos do r. despacho de fl. 72 que merece ser mantido por seus próprios fundamentos*”. A vontade do Ministério Público ressaí cristalina e fundamentada inobstante concias;

b) se é verdade que o que não está nos autos não está no mundo, é certo que essa regra se refere aos fatos. Daí o brocardo *da mihi factum dabo tibi jus* (dê-me os fatos e te direi o direito). No que tange às teses jurídicas versadas pelas partes, não está o juiz adstrito à dialética gerada pelas partes tanto que o direito aplicável pode não ser o brandido pelas partes. Daí também o brocardo *jura novit curia* (o juiz conhece o direito). O que o comando da CF/88, art. 93-IX (“*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...*”) exige “*é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional*” (STF-RE 140.370-MT, 1a. T., in RTJ 150/269). Em suma: a fundamentação exigida é aquela que deduz o raciocínio utilizado pelo juiz para chegar à conclusão que ensejou o deslinde da controvérsia, não estando o judiciário obrigado a rebater uma a uma as teses trazidas pelas partes se desinfluentes à formação da convicção do juiz.

No mérito, o Regulamento Aduaneiro (RA), aprovado pelo Decreto n. 91.030, de 5 de março de 1985, dispõe no:

“Art. 290 - O regime aduaneiro especial de *admissão temporária* é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, com suspensão de tributos, na forma e condições deste Capítulo (Decreto-Lei n. 37/66, art. 75).

“Art. 313 - A entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de *admissão temporária* de que trata este Capítulo e se sujeitará a todas as normas legais que regem a importação (Lei n. 6.099/74 art. 17, e Lei 7.132, artigo 1º, III).”

Insta referir que equipamentos médico-hospitalares somente são admitidos em regime de *admissão temporária* para demonstração em estabelecimentos de ensino a teor do inciso XV do art. 293 do RA.

O art. 7º do Decreto n. 2.889/98, que dispôs sobre *Admissão Temporária* de bens para utilização econômica no País, diz que “*não se aplica na hipótese de bens objeto de arrendamento mercantil, do tipo financeiro, que ficam submetidos ao regime comum de importação*”.

Na espécie, cuida-se de arrendamento mercantil - tendo como arrendadora Healthcare Systems Finance S/A, arrendatária a própria impetrante, e fabricante G.E. Medical Systems - do tipo financeiro porque “O *leasing financeiro* não se confunde com o *leasing operacional* porque inexistente no primeiro a prestação de serviços, geralmente ligado a instituições financeiras. No *leasing operacional* ocorre uma locação de bens, com cláusula de prestação de serviços, porque o arrendante é o próprio fabricante dos bens arrendados e presta assistência técnica ao arrendatário, fornecendo treinamento e reparando consertos e cuidando da manutenção periódica, assumindo inclusive, os riscos tecnológicos à obsolescência e ao mercado”(RT 726/426).

A ausência de similaridade nacional não está comprovada nos autos e, ainda que fosse o caso, redundaria em redução do gravame e não em exoneração.

Por derradeiro, a cobrança do tributo não ofende ao preceituado no art. 196 da CF/88 tampouco aos princípios constitucionais da:

a) isonomia, porque todos os que estiverem na condição de contratante de *leasing financeiro* tem o mesmo tratamento tributário;

b) legalidade, porque o tributo cobrado com alíquota fixada em decreto tem amparo no § 1º do art. 153 da CF/88;

c) moralidade administrativa porque a conduta das autoridades não desbordou para abusividade ou ilegalidade pelo simples fato de exigir o tributo calcado em ordenamento válido e vigente.

Logo, inexistente direito à exoneração do imposto de importação por absoluta falta de previsão legal.

No dizente ao IPI, soam os arts. 32-I e 121 do RIPI/98 aprovado pelo Decreto n. 2.637, de 25 de junho de 1998:

“Art. 23 - São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte:

I - o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (Lei 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea “b”).

...

Art. 32 - Fato gerador do imposto é Lei 4.502, de 1964, art. 2º):

I - o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira;

...

Art. 121 - Na saída de produtos do estabelecimento do importador, em arrendamento mercantil, nos termos da Lei n. 6.099, de 1974, o valor tributável será:

...

II - o valor que serviu de base de cálculo do imposto no desembaraço aduaneiro, se for demonstrado comprovadamente que o preço dos produtos importados é igual ou superior ao que seria pago pelo arrendatário se os importasse diretamente (Lei n. 6.099, de 1974, art. 18 § 2º)”.

São contribuintes os importadores, tanto pessoa física quanto jurídica, não se levando em conta o destino a ser dado aos produtos importados, se para consumo, utilização, comércio, industrialização, locação, etc.

Não encontra amparo legal pretensão do importador de se furtar ao pagamento do tributo e elidir a sua caracterização como contribuinte do mesmo, fundado em considerações quanto a destinação do produto (comércio, consumo próprio, industrialização etc.), a natureza jurídica da operação de que decorra o fato gerador (compra, doação, locação etc.), ao caráter eventual e transitório da importação, ou, ainda, alegando que exerce unicamente atividades de comércio, inabitualidade no exercício da atividade ou a incapacidade física ou funcional das instalações para receber os produtos importados (PN 367/71 e 198/72).

Por outro vértice analisada a questão, a impetrante na condição de arrendatária pactuou com a arrendante que:

“2.1. Mediante o preenchimento das condições

estabelecidas na Cláusula 2.2. abaixo, a Arrendadora compromete-se a adquirir o Equipamento da Vendedora com a finalidade exclusiva de posteriormente arrendá-lo à Arrendatária...

...

2.2.4. Comprovação pela Arrendatária (i) do pagamento dos tributos incidentes sobre a importação do Equipamento para o Brasil, bem como da satisfação de todas as formalidades aduaneiras necessárias à importação; ou, se for o caso, (ii) da isenção ou imunidade com relação aos encargos descritos em (i);

...

2.4.1. A arrendatária concorda que irá, às suas custas: obter todos os documentos e aprovações aplicáveis à aquisição do Equipamento, à exportação do mesmo do país de origem e a importação do Equipamento para o Brasil (...);

...

4.3.3. Serão de responsabilidade da Arrendatária todos os tributos, deduções, taxas e encargos, inclusive aqueles referentes à nacionalização do Equipamento, devidos em decorrência desde Contrato;”

Comprova-se pela fatura *pro forma* 042/99 (fl. 57) que a impetrante é a importadora do equipamento cuja procedência é dos Estados Unidos da América (USA), constando como forma de pagamento “*leasing financeiro*”. Logo, é contribuinte do IPI na operação *sub examen*.

Descabida pretensão de utilizar-se dos benefícios da Lei 8.191/91 e 9.493/97 porquanto o fato de não incluir o equipamento em questão não leva a, por equidade, se deva estender a isenção estampadas naquelas leis. A uma, porque não mais vigentes no ordenamento. A duas, porque a equidade não pode resultar dispensa de tributo consoante CTN. A três, porque a omissão do equipamento no elenco naquelas leis (expressas nos Decretos 151/61, 2.944/99 e 3.102/99 não as torna inconstitucionais porque a matéria isencional em se tratando de IPI é de caráter infraconstitucional, e, tendo a lei cometido ao executivo (§ 1º do art. 1º da Lei 8.191/91) efetuar o rol dos equipamentos isentos, incabe, por isso, inquirir de inconstitucional ou ilegal a conduta do Chefe do Executivo só porque não incluiu o equipamento da presente importação.

A fixação da alíquota em 4% não ofende ao princípio da essencialidade que, diga-se, é endereçado ao legislador, não ao intérprete da lei.

De se rejeitar, também, a argumentação que visa a descaracterizar a impetrante como importadora: o argumento, pela leitura do contrato, até seduz sugerindo que a impetrante é mera arrendatária mas, se assim fosse, não teria legitimidade para vir em juízo e discutir a exoneração dos gravames tributários decorrentes da importação porque o fato de ter que arcar como o ônus financeiro é *res inter alios* que não altera a definição legal do sujeito passivo a teor do art. 123 do CTN. Pela fatura *pro forma* é importador sim.

Por fim, não vislumbro maltrato a princípios constitucionais a circunstância de se cobrar IPI na importação em tela.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento às apelações.

Juiz Alcides Vettorazzi

Relator

ARROLAMENTO - TRANSFERÊNCIA de BENS a TERCEIRO - PEDIDO de ALVARÁ JUDICIAL - REQUERIMENTO da viúva-meeira e descendentes maiores - Admissibilidade

Arrolamento - Transferência de domínio de bens inventariados - Alvarás requeridos pela viúva meeira e herdeiros maiores e capazes - Legalidade - Admissibilidade. Há que se deferir pedido de expedição de alvarás para transferir os bens inventariados aos compradores indicados, antes da partilha, inexistindo impedimento legal, sendo extremamente benéfico às partes, desde que requerido pela meeira inventariante e por todos os herdeiros maiores e capazes, inexistindo débitos com as Fazendas Públicas ou ônus com terceiros, como ocorre no caso *sub iudice*. Recurso de agravo de instrumento manejado contra o indeferimento dos alvarás, provido para esse fim. (TJ/MG - Ag. de Instrumento n. 259316-8/00 - Comarca de Araguari - 1a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Orlando Carvalho - Fonte: DJMG, 05.03.2002).

COMPRA E VENDA - VEÍCULO - PREÇO recebido - CERTIFICADO DE REGISTRO - Negativa de ENTREGA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA DIÁRIA - Aplicabilidade

Contrato. Compra e venda de veículo. Vendedor que, recebido o preço, não autoriza, no certificado de registro de veículo, sua transferência junto ao departamento de trânsito. Alegação de que o comprador não entregou-lhe o decaque do chassi para efetuar-la. Ausência de fundamento jurídico. Obrigação de fazer procedente. Perdas e danos não demonstrados. Fixação de multa diária. Recurso parcialmente provido. 1. O registro da transferência de veículo automotor junto ao órgão executivo de trânsito é feito mediante autorização do vendedor no Certificado de Registro de Veículo. O vendedor, residente em outro Estado da federação não depende, para autorizá-la, do decaque tirado do chassi do veículo, vez que este é feito pelo órgão executivo de trânsito quando de sua vistoria no Município de residência ou domicílio do comprador, necessária, se atendidas às demais formalidades legais, para a expedição de novo certificado (Código de Trânsito Brasileiro, artigos 123, 124 e 134). 2. Efetuada a venda e recebido o preço, se o vendedor não autoriza a transferência do veículo vendido, sujeita-se a multa diária cominada enquanto não for cumprida a obrigação. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0108131-4 - Comarca de Curitiba - Ac. 20827 - unân. - 3a. Câm. Cív. - Rel: Des. Jesus Sarrão - j. em 13.11.2001 - Fonte: DJPR, 10.12.2001).

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO - MINISTÉRIO PÚBLICO - INTIMAÇÃO - Ausência - INTERVENÇÃO - Obrigatoriedade

Família - Dissolução de sociedade de fato - Ausência de intimação do Ministério Público para

oferecer alegações finais, e da sentença prolatada - Intervenção obrigatória - Inteligência do art. 246 do Digesto Processual Civil - Sentença anulada - Apelo provido. A teor do art. 246 do CPC, em face da inexistência de intimação do Ministério Público de primeiro grau para se manifestar em alegações finais, bem como da intimação da r. sentença prolatada, e sendo obrigatória sua intervenção, a anulação do processo a partir da sentença é medida que se impõe. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2000.017728-8 - Comarca de Ituporanga - Ac. unân. - 2a. Câm. Cív. - Rel: Des. Anselmo Cerello - Fonte: DJSC, 05.12.2001, pág. 16).

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - ALIMENTOS - Cabimento a partir da SENTENÇA

Paternidade e alimentos - Cerceamento de defesa - Inocorrência - Alimentos devidos a partir da sentença - Confirmação. São circunstâncias autorizadas da procedência do pedido de investigação de paternidade o conjunto de provas a demonstrar a contemporaneidade das relações sexuais com a época da concepção e a falta de comprovação da conduta irregular da mãe do investigante, resultando como consequência natural a obrigação de prestar alimentos, devidos a partir da sentença. (TJ/MG - Ap. Cível n. 220580-5/00 - Comarca de Almenara - 5a. Câm. Cív. - Ac. maioria - Rel: Des. Aluizio Quintão - Fonte: DJMG, 01.03.2002).

LEASING - RESCISÃO DE CONTRATO - VALOR RESIDUAL - PAGAMENTO antecipado - RESTITUIÇÃO - Cabimento

Arrendamento Mercantil - Leasing - Rescisão do Contrato - Valor Residual Garantido - Pagamento Antecipado - Restituição - Admissibilidade. Arrendamento mercantil (*leasing*), valores residuais, antecipação de pagamentos, utilidade houvesse a opção de compra, justo que, desfeita a avença, enquanto simples disponibilidade locatícia, o compromisso financeiro do arrendatário se esgote com a retomada possessória, contraprestações devidas até então, não assim qualquer espécie vincenda. (2º TACív./SP - Ap. c/Rev. n. 609.345-00/0 - 11a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Carlos Russo - j. em 23.08.2001 - Fonte: DOESP, 08.02.2002).

LEASING - REVISÃO DE CONTRATO - VARIAÇÃO CAMBIAL - ONEROSIDADE EXCESSIVA - TEORIA DA IMPREVISÃO - Cabimento - Aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Arrendamento mercantil (*leasing*). - Indexação pelo dólar - Código de Defesa do Consumidor e teoria da imprevisão (cláusula *rebus sic stantibus*) - Aplicabilidade - Princípio da autonomia da vontade, força vinculante e *pacta sunt servanda* - Crise cambial de janeiro de 1999 - Onerosidade excessiva - Revisão da cláusula - Possibilidade. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento

mercantil. 2. Para que o artigo 6º, inciso V, do CDC, incida às relações contratuais, basta a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor, não havendo necessidade de prova da natureza imprevisível do fato superveniente. 3. A desvalorização do real frente ao dólar americano por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, prevista como parâmetro para o reajuste do contrato de arrendamento mercantil, apresentou oscilação capaz de caracterizar onerosidade excessiva impedindo o devedor de solver as obrigações pactuadas. 4. Há quebra do equilíbrio contratual quando a equação econômico-financeira deixa de ser respeitada devido ao reajuste das parcelas mensais sem a contrapartida valorização do bem objeto do contrato, e em face de apenas a instituição financeira estar garantida pelos riscos da variação cambial, transferindo ao consumidor a responsabilidade pela indexação cambial. 5. A teor dos artigos 6º, III, 10, *caput*, 31 e 52 do CDC, não pode a instituição de crédito transferir o risco da atividade financeira, que lhe é própria no mercado de capitais, ao consumidor. Ainda mais quando não está evidenciado que este consumidor teve seu direito de informação observado. 6. No que se refere à captação de recursos no exterior, não restaram efetivamente comprovados, conforme autoriza o artigo 6º, da Lei nº 8.880/94, estes foram aplicados com o fim específico de promover os contratos de arrendamento mercantil. A prova neste sentido não foi produzida, não ocorrendo o enquadramento do contrato à hipótese prevista na legislação acima invocada. Apelação desprovida. (TA/PR - Ap. Cível n. 0169699-3 - Comarca de Curitiba - Ac. 15190 - unân. - 3a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Domingos Ramina - j. em 11.12.2001 - Fonte: DJPR, 08.02.2002, pág. 24).

NOTA PROMISSÓRIA-CONTRATO BANCÁRIO - TR - Aplicação vedada como fator de INDEXAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - Aplicabilidade

Crédito bancário - Nota promissória - Taxa referencial - Índice de correção - Ausência de contratação - Inadmissibilidade. É inadmissível a utilização da TR como fator de indexação do contrato, quando não pactuada pelas partes. 2. Código de Defesa do Consumidor - Aplicação. Sendo os bancos comerciantes, se enquadram como fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo (artigo 3º, *caput* e seu parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor), enquanto que os tomadores de crédito bancário ou usuários de quaisquer serviços prestados pelas instituições financeiras são consumidores, ainda que por equiparação, abrangidos pelo disposto no artigo 29 da mesma lei. 3. Multa contratual - Lei 9.298/96 - Aplicação. Aplica-se a redução da multa contratada de 10% para 2% vez que o inadimplemento se deu na vigência da nova lei. 4. Comissão de permanência - Cláusula abusiva - Nulidade. A comissão de permanência cobrada à taxa de mercado configura cláusula abusiva porque de natureza potestativa, pois sujeita o devedor ao exclusivo arbítrio do credor e como tal deve ser proclamada a sua nulidade. 5. Honorários advocatícios - Sucumbência parcial - Aplicação do artigo 21 do C.P.C. afastada a carência de ação e reconhecido o excesso de execução, os encargos da sucumbência devem ser fixados dentro da proporção da dívida mantida em favor do credor, e naquela excluída em benefício do devedor. Apelo provido em parte apenas para alterar a distribuição da

sucumbência. (TA/PR - Ap. Cível n. 0176551-9 - Comarca de Cruzeiro do Oeste - Ac. 15158 - unân. - 3a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Domingos Ramina - j. em 11.12.2001 - Fonte: DJPR, 08.02.2002, pág. 21).

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Serviços médicos - CLÁUSULA CONTRATUAL - Aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ART. 3º/CDC

Apelação Cível - Convênio de prestação de serviços médicos - Interpretação de cláusulas incompatíveis - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Apelo desprovido. Diante do comando legal inserido no art. 3º do CDC, pouco importa ser o prestador de serviços pessoa física, pessoa jurídica, com regime especial definido em lei própria, com ou sem fins lucrativos, o que importa é que a relação seja remunerada e num dos pólos haja alguém que possa ser considerado um consumidor, por estar, de qualquer maneira, em desvantagem na relação contratual, e de outro lado um fornecedor de produtos ou serviços, no sentido amplo utilizado pela legislação de proteção dos consumidores. Assim, tendo em vista que a apelante presta serviços aos seus associados, *in casu*, à apelada, está abrangida pelo conceito de fornecedor da legislação de defesa do consumidor, devendo, desta forma, as cláusulas contratuais serem interpretadas favoravelmente à apelada, restando mantida a obrigação da apelante de fornecer as próteses necessárias à cirurgia e à vida da associada litigante. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2001.015546-0 - Comarca da Capital - Ac. unân. - 2a. Câm. Cív. - Rel: Des. Anselmo Cerello - Fonte: DJSC, 05.12.2001, pág. 17).

SEGURO DE VEÍCULO - Cobertura - TERMO INICIAL - VISTORIA - Não ocorrência - Irrelevância - INDENIZAÇÃO - Cabimento

Direito civil e processual civil, direito do consumidor - apelação cível - ação de indenização - contrato de seguro de veículo - inércia da seguradora quanto à vistoria - vigência da cobertura: termo inicial - validade do acordo independentemente da apresentação da apólice - desprovemento do recurso interposto pela seguradora à unanimidade. I - A inércia da seguradora, em relação à vistoria prevista na proposta a que aderiu, corresponde à declaração da dispensabilidade desta, bem assim à sua anuência em contratar nos demais termos propostos, haja vista que a hipótese é de proposta levada a efeito entre presentes, não pairando dúvidas quanto à vinculação de ambas as partes, até porque cláusula expressa lhe assegurava o direito de manifestar, por escrito e no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a sua recusa. II - Não é a apólice documento indispensável à comprovação do acordo entabulado entre as partes, mormente se há expressa disposição contratual no sentido de que estará o veículo efetivamente segurado desde às 24 horas do dia em que ocorrer, por último, a apresentação da proposta ou o pagamento da primeira parcela do seguro, porquanto a vistoria prévia não chegou a ocorrer em face da desídia da seguradora em realizá-la. Assim, deve a seguradora suportar a indenização a que se vinculou pela proposta. III - A interpretação do artigo 1.433 do Código Civil deve seguir a orientação dos princípios consagrados pelo Código de Defesa do Consumidor, que veda ao fornecedor a prática abusiva consubstanciada na fixação do termo

inicial de sua obrigação a seu exclusivo critério. Inteligência do artigo 39, inciso XII, do CDC e entendimento consolidado pela iterativa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. IV - Recurso conhecido e desprovido à unanimidade. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20010110169292 - Ac. 147283 - unân. - 3a. T. Cív. - Rel: Des. Wellington Medeiros - j. em 29.10.2001 - Fonte: DJU III, 14.02.2002, pág. 176).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Wellington Medeiros, a seguinte lição: "Por fim, há que ser dado o devido destaque ao Código de

Defesa do Consumidor, que, no seu artigo 39, inciso XII, com a redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.95, veda ao fornecedor a prática abusiva consubstanciada na fixação do termo inicial de sua obrigação a seu exclusivo critério. Cuida-se, aqui, de orientação a ser seguida na interpretação do artigo 1.433 do Código Civil; que, por seu turno, impõe ao segurado e ao segurador a obrigação de 'guardar no contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, assim a respeito do objeto, como das circunstâncias e declarações a ele concernentes'."

IMOBILIÁRIO

COMPRA E VENDA - ATRASO na ENTREGA DO IMÓVEL - RESCISÃO DE CONTRATO - Cabimento - Quantia paga - DEVOLUÇÃO

Compra e venda. Rescisão de contrato. Unidade residencial. Não entrega da obra no prazo pactuado. Excludente de responsabilidade não configurada. Promitente vendedora condenada a devolver a quantia paga, devidamente corrigida, e, também, ao pagamento de alugueres. Sentença mantida a justificativa de não realização de obra, no prazo prometido, por suspensão de financiamento por terceiro alheio ao contrato (instituição financeira), serve para demonstrar a excludente de responsabilidade relativa a caso fortuito ou força maior, sendo que alegadas alterações de planos governamentais nada de extraordinário representam para tal demonstração. Apelação improvida. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0106759-4 - Comarca de Cascavel - Ac. 20151 - unân. - 2a. Câm. Cív. - Rel: Des. Darcy Nasser de Melo - j. em 12.12.2001 - Fonte: DJPR, 04.02.2002).

DESPEJO - ARREMATACÃO do IMÓVEL em HASTA PÚBLICA - CONTRATOS DE LOCAÇÃO - AVERBAÇÃO na MATRÍCULA - DENÚNCIA VAZIA - Cabimento

Despejo - Denúncia vazia - Imóvel arrematado em Hasta Pública - Registro do contrato de locação na data da arrematação - Ausência - Admissibilidade. O adquirente só é obrigado a respeitar o contrato "se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel". (2º TACív./SP - Ap. s/ Rev. n. 609.706-00/7 - 2a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Gilberto dos Santos - j. em 30.07.2001 - Fonte: DOESP, 14.12.2001).

HABITAÇÃO - EXECUÇÃO - MUTUÁRIO - Mudança de endereço - Não COMUNICAÇÃO ao AGENTE FINANCEIRO - LEILÃO EXTRAJUDICIAL - Desfazimento - Incabimento

Execução habitacional extrajudicial: comunicação ao mutuário. Processual Civil. Execução habitacional extrajudicial. Comunicação ao mutuário. I. Constitui dever do mutuário da casa própria manter o agente financeiro informado a respeito do seu endereço e de eventuais alterações, respondendo pelos ônus daí decorrentes. Encaminhadas as comunicações do leilão extrajudicial para o endereço constante do cadastro do credor, não cabe o seu desfazimento pelo fato de ter o mutuário mudado de

endereço, ensejando a expedição de edital, menos ainda quando nada argüi de relevante na matéria de fundo. II. Provimento da apelação." (TRF/1a. Reg. - Ac. n. 95.01.10576-8 - Goiás - Ac. maioria - 3a. T. - Rel: Juiz Olindo Menezes - Fonte: DJU II, 25.01.2002).

HIPOTECA - Constituição sobre IMÓVEL já quitado - NULIDADE - Caracterização

Direito civil. Hipoteca constituída sobre imóvel já prometido à venda e quitado. Invalidez. Encol. Negligência da instituição financeira. Inobservância da situação do empreendimento. Precedente. Recurso desacolhido. I - Os arts. 677 e 755 do Código Civil aplicam-se à hipoteca constituída validamente e não à que padece de um vício de existência que a macula de nulidade desde o nascedouro, precisamente a celebração anterior de um compromisso de compra e venda e o pagamento integral do preço do imóvel. II - É negligente a instituição financeira que não observa a situação do empreendimento ao conceder financiamento hipotecário para edificar um prédio de apartamentos, principalmente se a hipoteca se deu dois meses antes da concessão do habite-se, quando já era razoável supor que o prédio estivesse concluído, não sendo igualmente razoável que a obra se tenha edificado nesse reduzido período de tempo. III - É da jurisprudência desta Corte que, "ao celebrar o contrato de financiamento, facilmente poderia o banco inteirar-se das condições dos imóveis, necessariamente destinados à venda, já oferecidos ao público e, no caso, com preço total ou parcialmente pago pelos terceiros adquirentes de boa-fé". (STJ - Rec. Especial n. 329968 - Distrito Federal - Ac. 0077393-0/2001 - unân. - 4a. T. - Rel: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. em 09.10.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 394).

LOCAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - ART. 219/CPC

Locação - Revisional - Diferenças de aluguel - Fase de execução - Juros moratórios - Termo inicial - Citação - Admissibilidade. Ação revisional de aluguel julgada procedente, em fase de execução. Cobrança de diferenças de aluguéis vencidos no curso da lide. Incidência de juros da mora a partir da citação da devedora para pagar o débito ou nomear bens a penhora (artigo 219 do Código de Processo Civil). (2º TACív./SP - Ag. de Instrumento n. 706.833-00/4 - 8a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Renzo Leonardi - j. em 13.09.2001 - Fonte: DOESP, 08.02.2002).

LOCAÇÃO-FIANÇA-EXECUÇÃO da mulher do FIADOR - Impossibilidade - OUTORGA UXÓRIA - Necessidade

Execução. Embargos. Fiança locatícia. Outorga uxória. Condição de validade do negócio jurídico firmado pelo cônjuge que não gera a presunção da realização de contrato de fiança, que não admite interpretação extensiva. Ilegitimidade da mulher do fiador para figurar no pólo passivo da execução. Acolhimento de seu pleito como embargos de terceiro. Princípios da economia processual e da ausência de prejuízo. Os fiadores não ficam exonerados da fiança por terem transferido as cotas que detinham no capital social da locatária afiançada. O fiador que paga integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor, podendo demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva cota. Desprovisionamento dos recursos. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 9567/01 - Ac. unân. - 8a. Câ. Cív. - Rel: Des. Odete Knaack de Souza - j. em 28.08.2001 - Fonte: DOERJ, 29.11.2001).

PROMESSA DE COMPRA E VENDA - ERRO - Alegação - PEDIDO de resolução do CONTRATO - Aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - Inadmissibilidade

Promessa de compra e venda imobiliária. Arras confirmatórias. Pedido de resolução do contrato. Alegação de vício de consentimento. Erro sobre a substância da coisa objeto do contrato. Negócio jurídico realizado entre pessoas físicas não profissionais. Incidência das regras do CDC. Inadmissibilidade. Intermediação da venda por empresa de corretagem. Irrelevância. Arrependimento do comprador. Se ao formalizar o ajuste o comprador tinha conhecimento da pendência que recaía sobre a legalização dos acréscimos realizados no imóvel pelo proprietário-vendedor, não pode invocar erro como circunstância caracterizadora de defeito na emissão de sua vontade, pretendendo a anulação do contrato. Se as provas produzidas pelos autores não são suficientes para demonstrar que lhe foram sonegadas informações relevantes sobre a situação fática existente, de modo a levá-los a contratar aquilo que não pretendiam, não se desfaz o contrato, sujeitando-se a parte desistente às sanções legais resultantes do seu arrependimento. Recurso provido, para julgar improcedente a pretensão. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 3.454/01 - Ac. maioria - 2a. Câ. Cív. - Rel: Des. Fernando Cabral - j. em 17.07.2001 - Fonte: DOERJ, 13.12.2001).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Fernando Cabral, a seguinte lição: "Nos contratos, em regra, há oposição de interesses e cada contratante deve ser o guardião do seu e, assim buscar se informar o mais precisamente possível sobre as vantagens e desvantagens do negócio proposto. A extensão da teoria da nulidade por erro não pode servir para aumentar, desproporcionalmente, a proteção de um dos contratantes, e sacrificar o outro, tirando-lhe o benefício do contrato concluído, pelo fato de a outra parte não ter obtido a realização do fim que almejava. Não é este o objetivo das normas que regulam as relações jurídicas derivadas dos contratos, nem das novas concepções que se orientam no sentido de temperar as velhas regras que neles viam uma força obrigatória, impondo, a intangibilidade de seu conteúdo a qualquer preço, em respeito a autonomia da

vontade. O que se quer é que as relações jurídicas se desenvolvam entre as partes de forma respeitosa, equilibrada, leal e com observância dos princípios da boa-fé. Ora, se as partes se comprometeram a contratar e se os autores não lograram provar, não cabendo aqui a inversão do ônus de fazê-lo, ante a inaplicabilidade da legislação consumerista, o erro substancial e a omissão dos réus, válido é o ajuste, e se resolveram se arrepender, aplica-se a regra do art. 1094, do CCB, perdendo o desistente, em favor do promitente vendedor, o sinal dado."

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA - ROL DE TESTEMUNHAS - SUBSTITUIÇÃO - Possibilidade

Agravo de instrumento - Ação de reintegração de posse - Audiência de justificação prévia - Ouvida de testemunhas arroladas pelo réu - Substituição do rol cinco dias antes da audiência - Alegada ofensa aos arts. 928, 864 e 408 do Código de Processo Civil - Alegação improcedente - Recurso desprovido. Em audiência de justificação prévia, o réu pode contraditar as testemunhas do autor e reinquiri-las, conforme preceituam os arts. 928 e 864 do Código de Processo Civil. Como não há vedação legal, a jurisprudência tem entendido que é facultado ao juiz, se este julgar necessário, ouvir as testemunhas indicadas pelo réu em audiência de justificação (nesse sentido: RT 499/105, 609/98, RJTJESP 105/335). A substituição do rol de testemunhas é livre, se feita pelo menos cinco dias antes da audiência (RT 522/83, RJTJESP 55/115), mesmo fora dos casos mencionados no art. 408 do CPC (RT 579/123). (TJ/SC - Ag. de Instrumento n. 2000.010315-2 - Comarca da Capital - Ac. unân. - 1a. Câ. Cív. - Rel: Des. Ruy Pedro Schneider - Fonte: DJSC, 19.12.2001, pág. 14).

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - SALDO DEVEDOR - CORREÇÃO - Ações distintas - CONEXÃO - Caracterização

Conflito negativo de competência. Ações decorrentes da mesma causa de pedir: conexão. Processual Civil. Conflito negativo de competência. Existência de conexão de ações decorrentes da mesma causa de pedir remota. Contrato de mútuo para financiamento de imóvel adquirido pelo SFH. Ação com pedido de correção do valor da prestação do financiamento e ação com pedido de abatimento do preço do imóvel e correção do saldo devedor. Art. 103 do CPC. I - Ocorre conexão quando duas ações têm fundamento num mesmo contrato, havendo identidade quanto a causa de pedir remota. II - Há conexão entre ação de consignação em pagamento na qual o mutuário discute o valor das prestações de financiamento de imóvel adquirido pelo SFH e a ação que, com base no mesmo contrato de mútuo, discute o reajuste do saldo devedor do financiamento. III - Há conexão entre a ação que discute o valor da prestação e a que pede abatimento do preço do imóvel, pois o êxito na redução do preço influirá no valor da prestação. IV - Reputam-se conexas duas ações propostas se a decisão de mérito em uma influir no pedido da outra. V - Conflito conhecido para se declarar competente o juízo suscitado." (TRF/1a. Reg. - CC n. 2001.01.00.005964-3 - Minas Gerais - Ac. unân. - 3a. Seção - Rel: Juíza Selene Maria de Almeida - Fonte: DJU II, 10.01.2002).

AÇÃO MONITÓRIA - CITAÇÃO POR EDITAL - Possibilidade - CURADOR ESPECIAL - Apresentação de EMBARGOS - LEGITIMIDADE - SÚMULA 196/STJ

Agravo de instrumento. Ação monitoria. Citação por edital. Possibilidade. Recurso provido. Não estabelecendo o Código de Processo Civil nenhuma restrição sobre as modalidades de citação a serem empregadas no processo monitorio, dever-se-á admitir todas as formas previstas tais como as realizadas pelo correio, oficial de justiça, precatória, edital e hora certa. Em caso de não comparecimento do réu ser-lhe-á nomeado Curador Especial, que nos termos da Súmula 196 do Superior Tribunal de Justiça, terá legitimidade para apresentação de embargos, tornando-se o procedimento em ordinário. Agravo provido. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0113462-7 - Comarca de Goioerê - Ac. 20979 - unân. - 1a. Câ. Cív. - Rel: Des. Antonio Prado Filho - j. em 04.12.2001 - Fonte: DJPR, 04.02.2002).

AÇÃO MONITÓRIA - EMBARGOS - Alegação de QUITAÇÃO do DÉBITO - ÔNUS do RÉU

Direito processual civil - Ação monitoria - Cheque prescrito - Embargos - Improcedência - Alegação de quitação do débito - Ônus da prova - Recurso conhecido e desprovido à unanimidade. I - Apresentando o autor prova formal de seu crédito (cheques prescritos), ao réu é que incumbe demonstrar a ocorrência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito incorporado naqueles títulos. II - Recurso conhecido e desprovido à unanimidade. (TJ/DF - Ap. Cível n. 19990110878154 - Ac. 147730 - unân. - 3a. T. Cív. - Rel: Des. Wellington Medeiros - j. em 18.10.2001 - Fonte: DJU III, 14.02.2002, pág. 173).

ARRESTO - CREDOR - INDICAÇÃO de BENS - Admissibilidade

Medida Cautelar - Arresto - Indicação de bens pelo requerente - Admissibilidade. O arresto deve recair sobre bens penhoráveis e indeterminados, de valor necessário à satisfação do crédito e seus acessórios. Contudo, nada obsta a que o credor indique bens à constrição judicial, que serão meros indicativos, podendo a medida recair sobre qualquer outro do devedor. (2º TACív./SP - Ap. s/ Rev. n. 706.428-00/6 - 7a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Paulo Ayrosa - j. em 18.09.2001 - Fonte: DOESP, 08.02.2002).

EMBARGOS DE TERCEIRO - Apresentação pela MULHER - AVAL prestado pelo MARIDO - Preservação da MEAÇÃO - Possibilidade

Embargos de terceiro. Mulher casada. Meação. Aval prestado pelo marido. Prova de que a dívida reverteu em benefício da família. Ônus do credor. Recurso provido. No caso de dívida assumida em razão de aval, presume-se mera garantia em benefício do devedor principal, invertendo-se o ônus da prova, incumbindo ao credor provar que a dívida beneficiou a família direta do avalista. Não se desincumbindo satisfatoriamente de tal ônus e não tendo o aval sido prestado a sociedade de que o avalista fazia parte, impõe-se preservar a meação, defendida em sede de

embargos de terceiro. (TA/PR - Ap. Cível n. 0173146-6 - Comarca de Colorado - Ac. 13281 - unân. - 7a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Miguel Pessoa - j. em 26.11.2001 - Fonte: DJPR, 07.12.2001, págs. 74/5).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Juiz Miguel Pessoa, a seguinte lição: "Com efeito, sendo casados sob o regime de comunhão universal de bens, há presunção *juris tantum* de que a dívida contraída por um dos cônjuges o foi em benefício da família, incumbindo a embargante provar o contrário, para que possa preservar sua meação. Contudo, em se tratando de aval, entendido esse como mero favor ou liberalidade, o ônus de provar que a dívida beneficiou a família passa a ser do credor, já que ausente qualquer interesse econômico, donde se presume que não há benefício para a família. Pacífico o entendimento de que, em se tratando de aval, prestado em favor de alguém, em a esposa dele não participando, pode defender sua meação através de embargos de terceiro, incumbindo ao credor o ônus da prova de que o aval prestado trouxe benefício à família. O benefício aqui não pode ser presumido, há sim que ser provado, e tal encargo incumbe ao credor. Não se desincumbindo de tal desiderato, mesmo porque, instado a especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se silente o embargado, impunha acolher o pedido inicial, preservando a meação da embargante."

EMBARGOS INFRINGENTES - Incabimento em AGRAVO DE INSTRUMENTO

Recurso - Embargos Infringentes - Interposição em Agravo de Instrumento - Descabimento. Inadmissível a interposição de embargos infringentes contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, na medida em que somente são admissíveis em face de acórdãos não unânimes prolatados em apelação e ação rescisória (artigo 530, primeira parte, do Código de Processo Civil). (2º TACív./SP - Emb. Infringentes n. 667.963-02/9 - 9a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Cristiano Ferreira Leite - j. em 22.08.2001 - Fonte: DOESP, 14.12.2001).

EXECUÇÃO - CRÉDITO TRABALHISTA - PENHORA - Impossibilidade - ART. 649/CPC, IV

Execução. Penhora de créditos trabalhistas. Impossibilidade. Interpretação de "salários". Artigo 649, inciso IV, CPC. 1. O co-fiador de contrato de empréstimo bancário tem legitimação para recorrer da decisão, que indefere a penhora sobre indenização trabalhista devida ao outro garante da obrigação executada. 2. Para os fins de impenhorabilidade a palavra "salários", utilizada no artigo 649, inciso IV, do CPC, deve ser compreendida com amplitude, não ficando limitada ao conceito de salário-base, mas englobando todas as verbas decorrentes da relação empregatícia, inclusive as indenizações por rescisão do contrato de trabalho. 3. Agravo conhecido e não provido. (TJ/RJ - Ag. de Instrumento n. 2001.001.06391/01 - Ac. unân. - 17a. Câ. Cív. - Rel: Des. Bernardo Moreira Garcez Neto - j. em 25.07.2001 - Fonte: DOERJ, 06.12.2001).

EXECUÇÃO - PENHORA - FATURAMENTO da EMPRESA - Possibilidade - ART. 716/CPC

Execução - Penhora - Faturamento de empresa - Admissibilidade. É juridicamente admissível a constrição de parte do faturamento de empresa, porquanto o próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 716 e seguintes, vai muito além, permitindo a concessão ao credor, pelo juízo da execução, do próprio usufruto da empresa executada, o que equivale a admitir a penhora integral da própria empresa. E se o Código de Processo Civil expressamente permite a decretação do usufruto judicial da empresa, o que exige o afastamento de seus dirigentes de seu comando e sua substituição por administrador nomeado pelo juízo (artigos 717 e 719 do Código de Processo Civil), muito mais lógico admitir o menos, qual seja a penhora apenas de parte do faturamento da recalcitrante devedora. Se a penhora de 30% do faturamento da empresa executada pode levá-la à insolvência, justo se afigura reduzir o percentual da constrição a 10% de seu faturamento. (2º TACív./SP - Ag. de Instrumento n. 688.849-00/3 - 4a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Amaral Vieira - j. em 07.08.2001 - Fonte: DOESP, 14.12.2001).

FRAUDE À EXECUÇÃO - TRANSFERÊNCIA de COTAS - Caracterização

Agravo de Instrumento. Fraude à Execução. Transferência de cotas da Agravante para outra sociedade de ensino que ocupa o mesmo estabelecimento, tem o mesmo

corpo tanto discente como docente e cujo quadro social é composto pelos filhos dos sócios da Recorrente. Providência feita com o intuito manifesto de esvaziar a garantia existente, que recaía sobre as cotas da Agravante. Acerto do despacho agravado por tornar ineficaz essa transferência, ordenando em seguida a penhora das cotas da sociedade criada. Recurso desprovido. (TJ/RJ - Ag. de Instrumento n. 6688/01 - Ac. unân. - 7a. Câ. Cív. - Rel: Des. Caetano E. da Fonseca Costa - j. em 09.10.2001 - Fonte: DOERJ, 13.12.2001).

REVELIA - Afastamento - Possibilidade - LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

Processo civil. Revelia. Efeitos. Aplicação do princípio da livre convicção do juiz. 1. Vigor no nosso sistema processual o princípio do livre convencimento do juiz. Sendo assim, muito embora exista o ônus para o réu de serem tidos como verdadeiros os fatos alegados na inicial, tem o juiz a liberdade de apreciar as provas trazidas para os autos a fim de formar o seu convencimento. 2. Se as provas colacionadas não forem suficientes para formar o convencimento do juiz, não há como acolher a pretensão inaugural. 3. Recurso improvido. Sentença mantida. (TJ/DF - Ap. no Juizado Especial Cível n. 20000710003372 - Ac. 146570 - unân. - 1a. T. Rec. dos Juizados Esp. Cív. e Crim. do D.F. - Rel: Des. Arnaldo Camanho de Assis - j. em 11.09.2001 - Fonte: DJU III, 08.02.2002, pág. 124).

PENAL - PROCESSO PENAL

APELAÇÃO CRIMINAL - SEQÜESTRO de BENS - HIPOTECA legal - ART. 597/CPP

Processual penal. Seqüestro de bens em processo crime. Recurso cabível. Mandado de segurança. Da decisão que concede ou nega o seqüestro de bens ou a hipoteca legal de bens em processo crime (artigos 125, 134, 136 e 137 do CPP), cabe apelação criminal (artigo 597 do CPP), com efeito simplesmente devolutivo. A não interposição tempestiva de recurso próprio resulta no trânsito em julgado da decisão impugnada, incidindo a Súmula 268 do STF, na hipótese de impetração de mandado de segurança. (TRF/4a. Reg. - Mand. de Segurança nº 2000.04.01.089226-6 - Santa Catarina - Ac. unân. - 7a. T. - Rel: Des. Federal José Luiz B. Germano da Silva - j. em 02.10.2001 - Fonte: DJU II, 17.10.2001, pág. 1070).

CRIME AMBIENTAL - FAUNA - LESÃO a BEM ou PATRIMÔNIO da UNIÃO - Não comprovação - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL - LEI 9605/98 - SÚMULA 91/STJ - Inaplicabilidade

Crime ambiental: competência. Processual Penal. Crime ambiental (Lei 9.605/98). Fauna. Ausência de autorização. Origem. União Federal. Bens, serviços e interesses. Lesão. Ausência de comprovação. Justiça Estadual. Competência. I. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e bem assim preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, IV e VII, CF/88). II. A competência para o processo e julgamento dos crimes contra o meio ambiente, após a

edição da Lei 9.605/98, somente será da Justiça Federal se houver lesão a bens, serviços ou interesses da União, ou seja, por exemplo, praticados no interior de Unidades de Conservação criadas e administradas pelo Poder Público Federal (Reservas Biológicas, Reservas Ecológicas, Estações Ecológicas, Parques Nacionais, Florestas Nacionais, Áreas de Proteção Ambiental, Áreas de Relevante Interesse Ecológico e Reservas Extrativistas). III. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar os crimes praticados contra a fauna, quando não demonstrada a lesão a bens, serviços ou interesses da União. IV. Precedentes do STJ. Inaplicabilidade da Súmula 91/STJ. V. Recurso improvido." (TRF/1a. Reg. - RcCr n. 2001.43.00.002058-1 - Tocantins - Ac. unân - 4a. T. - Rel: Juiz Mário César Ribeiro - Fonte: DJU II, 18.01.2002).

ESTELIONATO - CHEQUE furtado - ENDOSSO - CRIME PRIVILEGIADO - Aplicação - Impossibilidade - ART. 171/CP, § 1º

Apelação Criminal - Estelionato - Preenchimento e endosso de cheque furtado - Autoria e materialidade comprovadas - Crime caracterizado - Aplicação da figura privilegiada (art. 171, § 1º, do CP) - Impossibilidade ante o prejuízo suportado pela vítima - Condenação mantida. O crime de estelionato resta configurado quando o agente, sabendo estar na posse de cheque furtado, preenche e endossa repassando para comerciante, obtendo assim, por esse meio, vantagem ilícita em prejuízo de terceiros. Para o reconhecimento da figura privilegiada no crime de estelionato, o simples fato do réu ser considerado tecnicamente primário não está a autorizar o seu reconhecimento, pois necessário

analisar, conjuntamente, o valor do prejuízo suportado pela vítima, só assim, sendo ambos favoráveis, é que está o magistrado autorizado em conceder o privilégio do § 1º do art. 171 do Código Penal Brasileiro. (TJ/SC - Ap. Criminal n. 2000.001993-3 - Comarca de Lages - Ac. unân. - Câms. Crims. Reunidas - Rel: Des. Solon d'Eça Neves - Fonte: DJSC, 19.12.2001, pág. 22).

EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO - ABSOLVIÇÃO - Impossibilidade - Manutenção da VÍTIMA em CÁRCERE PRIVADO por oito dias

Extorsão mediante seqüestro. Manutenção da vítima em cárcere privado por mais de 24h. Absolvição. Tese rejeitada. Se há nos autos prova suficiente - malgrado emprestada dos autos de origem - de que o acusado, em companhia de outros agentes, arrebatou a vítima e a levou para o local do cativo, onde mantida sob vigilância, ficou reclusa por 08 (oito) dias, até o pagamento do resgate, descabe o rogo absolutório, máxime quando se cogita de réu revel, ratificando-se sua condenação por infringência do art. 159 par. 1º, do Código Penal. Sentença correta. Apelação improvida. (TJ/RJ - Ap. Criminal n. 1005/01-50 - Ac. unân. - 8a. Câm. Crim. - Rel: Des. Sérgio Túlio Vieira - j. em 20.09.2001 - Fonte: DOERJ, 19.12.2001).

HOMICÍDIO QUALIFICADO - LEGÍTIMA DEFESA - Não caracterização - DESCLASSIFICAÇÃO - LESÃO CORPORAL - Impossibilidade

Penal e processual - Homicídio qualificado - Tentativa - Legítima defesa própria não evidenciada - Desclassificação para lesões corporais - Impossibilidade. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Ocorrência - Qualificadora de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. A legítima defesa só se caracteriza diante de agressão atual ou eminente, não podendo argüí-la quem, iniciando uma agressão, causa o evento. Se as circunstâncias evidenciam que o agente pretendia matar, não se cogita de lesões corporais, mas tentativas de homicídio. Divergências anteriores, inclusive com promessa do réu de matar a vítima, descaracterizam a qualificadora da surpresa. (TJ/SC - Ap. Criminal n. 2001.015705-5 - Comarca de Maravilha - Ac. unân. - 1a. Câm. Crim. - Rel: Des. Amaral e Silva - Fonte: DJSC, 17.12.2001, pág. 28).

PRISÃO PREVENTIVA - Gravidade do DELITO - FUNDAMENTAÇÃO - Necessidade - PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - ART. 312/CPP

Prisão preventiva. Fundamento na gravidade do crime. Desnecessidade. A gravidade do crime não pode servir de fundamento para decretação da custódia preventiva. A prisão compulsória estabelecida pelo legislador de 1940, para os crimes em que a pena mínima era grave, foi banida de nosso Código de Processo Penal. O princípio geral Constitucional é da presunção da inocência e a legislação ordinária adjetiva estabelece, no artigo 312, os casos em que é necessária a custódia cautelar. Não bastam presunções de que o réu "poderá" agir dessa e daquela forma. É preciso que haja, nos autos, prova que ampare as presunções. Nos próprios crimes hediondos, a decretação da prisão preventiva obedece as diretrizes do artigo 312 citado. A liberdade provisória só é vedada quando o agente é preso em flagrante delito. (TJ/RJ - Habeas Corpus n. 2492/01 - Ac. maioria - 8a. Câm. Crim. - Rel: Des. João Antonio da Silva - j. em 04.10.2001 - Fonte: DOERJ, 19.12.2001).

QUALIFICADORA - EXCLUSÃO na fase de PRONÚNCIA - Impossibilidade

Recurso em Sentido Estrito - Qualificadora - Exclusão da pronúncia. Impossibilidade - Havendo indícios de que o delito foi praticado nas condições previstas nas qualificadoras referidas na denúncia, recomenda-se a jurisprudência não excluí-las da sentença de pronúncia, deixando tal oportunidade ao Tribunal do Júri que como juiz natural do processo dirá sobre a incidência ou não de cada uma delas - Recurso conhecido e desprovido. (TJ/MG - Rec. em Sent. Estrito n. 241738-4/00 - Comarca de Governador Valadares - 3a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel: Des. Odilon Ferreira - Fonte: DJMG, 06.03.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Odilon Ferreira, a seguinte lição: "É que, orientam nossos pretórios no sentido de que: "Na dúvida da configuração de uma qualificadora, incluída na denúncia, deve ela ser mantida em decisão de pronúncia" (RJTJERGS 150/120). Assim, ao júri, em sua soberania, é que compete apreciar a qualificadora reconhecida na pronúncia, com melhores dados, em face da amplitude da acusação e da defesa. Acresce ainda, que para que se subtraia do julgamento do júri, que é seu juízo natural, a faculdade de reconhecer ou não das qualificadoras do homicídio, é mister que as mesmas se mostrem em descompasso com tudo aquilo que se apurou nos autos, o que, por tudo que foi visto acima, não ocorreu no presente caso."

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL - DECADÊNCIA - LEI 9099/95 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE

Penal e Processo Penal. Recurso em Sentido Estrito. Preliminar suscitada pelo Relator: 1- O *parquet* carece de legitimidade para recorrer da decisão que declara extinta pela decadência a punibilidade do autor do fato, por falta de representação da vítima do delito de lesões corporais leves ocorridas depois de 26 de novembro de 1995. 2- Com a vigência da Lei 9.099/95, a ação penal, nessas hipóteses e na de lesões corporais culposas, passou a ser pública condicionada. 3- Se o Ministério Público não pode oferecer denúncia, nesse caso, em face da ausência de representação das vítimas, também não tem legitimidade para recorrer da decisão que reconhece a decadência do direito de representação, por falta de pressuposto objetivo (artigo 577, parágrafo único do CPP). Em preliminar e à unanimidade, não se conheceu do recurso. (TJ/PE - Rec. em Sentido Estrito n. 77314-8 - Comarca de Carpina - Ac. unân. - 2a. Câm. Crim. - Rel: Des. Aquino Reis - j. em 20.02.2002 - Fonte: DOEPE, 06.03.2002).

ROUBO - ESTABELECIMENTO COMERCIAL - AGRAVANTE - REPOUSO NOTURNO - Incabimento

Apelação criminal - Furto privilegiado - Concurso material - Sentença condenatória - Apelo ministerial objetivando o aumento da pena decorrente da incidência da agravante especial do repouso noturno - Crime praticado na madrugada em estabelecimento comercial - Impossibilidade do reconhecimento da majorante especial do repouso noturno - Recurso conhecido e desprovido. Como o furto se deu em um estabelecimento comercial, inaplicável é a regra do § 1º, do art. 155, do Código Penal. (TA/PR - Ap. Criminal n. 0176089-8 - Comarca de Santa Izabel do Ivaí - Ac. 8642 - unân. - 2a. Câm. Crim. - Rel: Juiz Milani de Moura - j. em 22.11.2001 - Fonte: DJPR, 07.12.2001, pág. 89).

ACORDO COLETIVO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - EXCLUSÃO dos trabalhadores desligados da EMPRESA - Impossibilidade - Ofensa ao PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Revela-se atentatória ao princípio constitucional da isonomia cláusula de acordo coletivo de trabalho que institui participação dos empregados nos lucros da empresa sem contemplar os trabalhadores que embora desligados da empresa contribuíram para o auferimento destes lucros no período referenciado no acordo. Recurso desprovido. (TRT - 21a. Reg. - RO-2833-2000 - Ac. 38830-2001 - maioria - TP - Rel: Juíza Maria do Perpétuo Socorro Wanderlei de Castro - Fonte: DJRN, 21.11.2001).

ADVOGADO - EMPREGADO de BANCO - CARGO DE CONFIANÇA - ART. 224/CLT, § 2º - HORA EXTRA - Cabimento

Advogado - Empregado de banco - Cargo de confiança. O advogado que exerce estritamente as funções técnicas inerentes à sua formação em proveito do banco-empregador não está enquadrado no cargo de confiança de que trata o § 2º do artigo 224 da CLT. Devidas, portanto, como extras as 7ª e 8ª horas laboradas. (TST - RR-416195/1998 - 10a. Reg. - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Aloysio Corrêa da Veiga - conv. - j. em 14.11.2001 - Fonte: DJU I, 14.12.2001).

AJUDA-HABITAÇÃO - SALÁRIO IN NATURA - Não caracterização - INTEGRAÇÃO - Incabimento

Ajuda-Aluguel - Integração. O fornecimento pelo empregador da parcela intitulada 'ajuda de aluguel' para as despesas com a locação de imóvel apenas viabiliza a prestação dos serviços. Não se pode afirmar que respectiva parcela é indispensável à execução do trabalho. Portanto, não se caracteriza como salário *in natura*, porque não se destinou a remunerar os serviços do empregado. (TST - RR-410125/1997 - 12a. Reg. - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Aloysio Corrêa da Veiga - conv. - j. em 14.11.2001 - Fonte: DJU I, 14.12.2001).

CONTRATO DE TRABALHO - ENTIDADE PÚBLICA - CONCURSO PÚBLICO - Não realização - NULIDADE - Caracterização - VERBAS RESCISÓRIAS - Cabimento

Contrato de trabalho com entidade pública sem concurso público - Nulidade - Efeitos - Violação do § 2º do artigo 37 da Constituição Federal. Quando a decisão recorrida reconhece nulo o contrato de trabalho por ausência de concurso público, mas condena a entidade pública a pagar ao trabalhador, a título de indenização, verbas devidas pela rescisão do contrato de trabalho, verifica-se a violação do § 2º do artigo 37, da Constituição Federal, pois este é que trata dos efeitos da admissão sem concurso público, e não o inciso II deste mesmo artigo. (TST - ERR-511644/1998 - 11a. Reg. - Ac. maioria - TP - Rel: Min. Vantuil Abdala - j. em 02.08.2001 - Fonte: DJU I, 14.12.2001).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Min. Vantuil Abdala, a seguinte lição: "Verifica-se, pois, que o cerne da questão é especificamente os efeitos da nulidade do contrato de trabalho em decorrência da admissão sem concurso público. E os efeitos da inobservância da obrigatoriedade do concurso público, tal como já dito, não estão previstos no inciso II do art. 37 da Constituição Federal, mas sim em seu § 2º. No entanto, o recorrente não invoca violação do § 2º do art. 37 da Lei Maior. É importante enfatizar que não se trata da hipótese em que se está inserindo ou se mantendo um trabalhador no serviço público, sem concurso público. Se a decisão recorrida tivesse esse efeito, aí sim, o recurso poderia ser conhecido por violação do art. 37, II, da Constituição Federal. Mas, não, reitera-se, trata-se de uma relação de trabalho já terminada em que, embora se reconheça inexistente contrato de trabalho válido com entidade pública, por ausência de concurso público, ainda assim, reconhece-se a obrigação de a entidade pública pagar ao trabalhador, a título de indenização, verbas trabalhistas, em virtude de indevidamente ter admitido o empregado ao seu serviço."

CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA - EMPREGADO não associado a SINDICATO - DESCONTO - Possibilidade - ART. 8º/CF

Contribuição confederativa. Instituição. Empregados não associados do sindicato. É lícita a instituição de contribuição confederativa ou assistencial, mesmo para empregados não associados do sindicato. Não há violação do princípio constitucional da liberdade de associação sindical na instituição dos descontos. O art. 8º, IV, da Constituição Federal, expressamente prevê a fixação da contribuição confederativa através de assembleia geral, como comprovado no caso. (TRT - 9a. Reg. - RO-04165/2001 - Vara do Trabalho de Araucária - Ac. 03158/2002 - unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Arion Mazurkevic - Fonte: DJPR, 01.03.2002).

DÉBITO TRABALHISTA - SÓCIO-COTISTA - RESPONSABILIDADE - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - Aplicabilidade - LEI 8884/94, art. 18

Sócio-cotista - Responsabilidade por débito da sociedade - Possibilidade. A responsabilidade dos sócios, mesmo apenas cotista, de sociedade em estado de insolvência ou inatividade encontra plena justificativa na teoria da desconsideração da pessoa jurídica (*disregard of legal entity*), consagrada pelo art. 18 da Lei nº 8.884/94 e pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 28 da Lei nº 8.078/90). (TRT - 9a. Reg. - AP-00707/2001 - 8a. Vara do Trabalho de Curitiba - Ac. 00614/2002 - unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Arion Mazurkevic - Fonte: DJPR, 25.01.2002).

DISSÍDIO COLETIVO - SENTENÇA NORMATIVA - EFEITO EXTUNC

Decisão normativa. Extinção sem exame do mérito do dissídio coletivo pelo TST. Efeitos. As sentenças

normativas têm força de lei e são exequíveis enquanto não modificadas. Contudo, as alterações posteriores promovidas pelo TST têm efeitos *ex tunc*, não mais podendo vir a ser pedido seu cumprimento sequer com relação ao período que mediou entre a decisão regional e sua reforma pela Corte Superior. (TRT - 12a. Reg. - RO-V-A-4676/2001 - 1a. Vara do Trabalho de Florianópolis - Ac. 1009/2002 - unân. - 1a. T. - Rel: Juíza Licélia Ribeiro - Fonte: DJSC, 28.01.2002).

FINANCEIRA - EMPREGADO - EQUIPARAÇÃO a BANCÁRIO - JORNADA DE TRABALHO - ART. 224/CLT - ENUNCIADO 55/TST

Grupo econômico - Administração comum - Empregados de financeira - Equiparação a bancários para efeito da jornada de trabalho. Empregados de prestadora de serviços que extrapolam suas funções, exercendo atribuições de uma legítima financeira, equiparam-se, para efeito de jornada de trabalho, aos bancários, nos termos do art. 224 da CLT e da jurisprudência predominante, consubstanciada no En. 55 do TST. A prática da transferência de um conjunto de atribuições inerentes à instituição bancária para a empresa intermediária, pela inserção do empregado em empresas que, se vistas como autônomas, ficariam abarcadas apenas pelas normas gerais de proteção ao trabalho, se constitui em autêntica contratação de mão-de-obra por empresa interposta, enquadrando-se na hipótese universalmente condenada da *marchandage*. (TRT - 9a. Reg. - RO-03862/2001 - 16a. JCJ de Curitiba - Ac. 04453/2002 - unân. - 1a. T. - Rel: Juiz Ubirajara Carlos Mendes - Fonte: DJPR, 01.03.2002).

HORA EXTRA - ATIVIDADE EXTERNA - CONTROLE DE JORNADA - ART. 62/CLT, I

Horas extras. Atividade externa. Sujeito o empregado a controle indireto da jornada não incide a hipótese da exceção do art. 62 I consolidado devendo o labor suplementar ser remunerado como horas extras acrescido do adicional respectivo. Litigância de má-fé. Ausência de prejuízo da parte contrária. Descaracterização. O pedido de aplicação do instituto da compensação sem fundamentação por si só não constitui motivo para se consignar que a parte reclamada procede de forma procrastinatória uma vez que apenas praticou ato necessário à sua defesa não resultando qualquer prejuízo à parte contrária. (TRT - 21a. Reg. - RO-6225-1999 - Ac. 38938-2001 - maioria - TP - Rel: Juíza Maria de Lourdes Alves Leite - Fonte: DJRN, 28.11.2001).

HORA EXTRA - PROVA TESTEMUNHAL - Prevalência frente à PROVA DOCUMENTAL

Horas extras e reflexos. Escorreita a decisão que fez prevalecer a prova testemunhal frente à prova documental quando aquela trouxe maiores elementos de convicção acerca da veracidade do fato da prestação de jornada suplementar sem o devido pagamento. Recurso patronal improvido nesse ponto horas extras. Quantificação. Erro de cálculo. Observa-se na sentença erro material de cálculo das horas extras deferidas o que

se impõe a sua retificação com espeque no art. 463 inciso I do CPC. Recurso obreiro provido. (TRT - 21a. Reg. - RO-0276-2001 - Ac. 38925-2001 - unân. - TP - Rel: Juíza Maria de Lourdes Alves Leite - Fonte: DJRN, 28.11.2001).

JORNALISTA - RELAÇÃO DE EMPREGO - DIPLOMA - Necessidade - DECRETO 83284/79

Recurso obreiro. Vínculo de emprego. Jornalista. Exigência de diploma de curso superior. O exercício da profissão de jornalista, pressupõe a observância do artigo 4º do Decreto nº 83.284, de 13 de março de 1979. Assim, para o deferimento do pedido de reconhecimento de piso salarial da categoria de jornalista faz-se necessária a existência de prova de que a empregada possui diploma de curso superior de Jornalismo, fornecido por estabelecimento de ensino reconhecido na forma da lei. Inexistindo prova cabal da habilitação para o exercício do jornalismo, impossível se torna o deferimento do pedido. Recurso a que se nega provimento. (TRT - 23a. Reg. - RO-2001.000.23.00-0 - Vara do Trabalho de Sinop - Ac. 3440/2001 - unân. - TP - Rel: Juiz Guilherme Bastos - j. em 19.12.2001 - Fonte: DJMT, 04.02.2002, pág. 12).

RELAÇÃO DE EMPREGO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CARÁTER NÃO EVENTUAL - Caracterização

Vínculo empregatício. Existência. Diante da negativa de prestação de serviço pela empresa, o ônus da prova da relação de emprego permanece com o Autor. Demonstrados os requisitos de prestação de serviço por pessoa física, em caráter não eventual, com subordinação jurídica e mediante pagamento de salário, há que se declarar a existência do vínculo de emprego. Recurso patronal a que se nega provimento. (TRT - 23a. Reg. - RO-2001.000.23.00-0 - 3a. Vara do Trabalho de Cuiabá - Ac. 3419/2001 - unân. - TP - Rel: Juiz Guilherme Bastos - j. em 19.12.2001 - Fonte: DJMT, 04.02.2002, pág. 10).

REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - Preservação do VALOR real - Aplicação do INPC - LEI 8212/91

Processual e previdenciário. Benefício. Revisional. Reajustamento. Preservação do valor real. Recurso especial. Requisitos. 1. O conhecimento de recurso especial fundado no permissivo da alínea *c* está condicionado à demonstração analítica do dissídio alegado, consoante exige o art. 541, parágrafo único, do CPC. 2. O recurso especial não é a via adequada para alegação de infringência de norma constitucional. 3. Descabe conhecer-se de recurso especial fundado na alínea *a*, se a matéria legal dita contrariada, não foi prequestionada. Súmulas 282 e 356 - STF. 4. Por força do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91, os reajustes dos benefícios, na vigência desta lei, observam os índices INPC (IBGE) e suas alterações posteriores. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ - Ag. Regimental no Ag. de Instrumento n. 398208 - Minas Gerais - Ac. 0093950-3/2001 - unân. - 5a. T. - Rel: Min. Gilson Dipp - j. em 13.11.2001 - Fonte: DJUI, 04.02.2002, pág. 533).

AUTARQUIA ESTADUAL - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRATAÇÃO - CONCURSO PÚBLICO - Necessidade - REGIME ESTATUTÁRIO - ART. 37 e ART. 39/CF

Direito administrativo - Regime jurídico único - Servidor de autarquia estadual - Necessidade de concurso público - Estabilidade não configurada no serviço público, e que também não se confunde com efetividade - Recurso a que se nega provimento. 1. Não está isento de concurso público o servidor celetista, tanto da administração direta quanto das autarquias, que desejar auferir efetividade, e sujeitar-se ao regime estatutário, nos termos dos arts. 37, I e II; 39, da Constituição Federal, e ainda art. 19, § 1º, do ADCT. 2. A estabilidade somente foi conferida aos servidores oriundos do regime trabalhista que estavam em exercício há pelo menos cinco anos continuados na data da promulgação da Lei Fundamental, situação absolutamente não verificada no caso concreto. 3. O art. 70, § 2º, da Lei Estadual 10.219, de 21 de dezembro de 1992, deve ser interpretado à vista da ordem constitucional vigente, que estabelece o concurso público como única via de acesso a cargo público. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0075975-3 - Comarca de Paranaguá - Ac. 21004 - unân. - 3a. Câm. Cív. - Rel: Des. Nerio Spessato Ferreira - j. em 04.12.2001 - Fonte: DJPR, 04.02.2002).

CONCURSO PÚBLICO - POLÍCIA MILITAR - ESCOLARIDADE mínima - ALTERAÇÃO posterior à realização dos exames - Impossibilidade

Concurso público - Polícia militar - Soldado - Escolaridade mínima - Alteração - Lei posterior ao edital e à realização dos exames - Retificação do edital - Exclusão de candidato aprovado - Ofensa ao direito adquirido, isonomia e legalidade. Hipótese em que o Impetrado, ao retificar o edital do concurso para o curso de formação de soldado, quando este já havia se completado, a fim de adaptá-lo à inovação trazida pela posterior Lei Complementar 50/98, que passou a exigir o 2º grau como escolaridade mínima para admissão ao aludida curso de formação, incorreu em manifesta afronta aos princípios da legalidade, isonomia e do direito adquirido. (TJ/MG - Ap. Cível n. 227325-8/00 - Comarca de Sete Lagoas - 1a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Páris Peixoto Pena - Fonte: DJMG, 05.03.2002).

CONTRATO ADMINISTRATIVO - DESCUMPRIMENTO - PENALIDADE - SUSPENSÃO do direito de participar de LICITAÇÃO - LEI 8666/93

Administrativo. Descumprimento de contrato. Aplicação de penalidades. Suspensão do direito de participar de licitação e de contratar com a administração. Teoria da imprevisão. Falta de demonstração do desequilíbrio financeiro. 1. A irregularidade na notificação da impetrante para o cumprimento do contrato, não é de molde a desonerá-la, perante a Administração. A recorrente teve ciência inequívoca de que a Administração aguardava a entrega dos produtos licitados, não tendo atendido ao contrato, mesmo no prazo que lhe assegurava o edital. 2. O desequilíbrio econômico-financeiro, invocado como

justificativa para o descumprimento, deve ser demonstrado nos autos, não bastando meras alegações. 3. A aplicação de penalidades, pela Administração, tem previsão na Lei 8.666/93. Tendo havido infração contratual é lícita a imposição da pena de suspensão do direito de participar de licitação e multa. 4. Recurso improvido. (TRF/4a. Reg. - Ap. em Mand. de Segurança n. 2000.04.01.088862-7 - Santa Catarina - Ac. unân. - 3a. T. - Rel: Juíza Taís Schilling Ferraz - j. em 25.09.2001 - Fonte: DJU II, 21.11.2001, pág. 334).

DANO AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONDOMÍNIO irregular - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - LEI 6938/81, art. 14 - Empreendedor - LEGITIMIDADE PASSIVA

Ação civil pública. Condomínio irregular. Danos ao meio ambiente. Responsabilidade objetiva. Legitimidade passiva. 1 - A responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, porque objetiva, independe da existência de culpa (L. 6.938/81, art. 14, § 1º, c/c o art. 4º, VII). Aquele que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento. Basta, assim, a prova do dano, da ação ou omissão do causador e a relação de causalidade. 2 - Realizado o loteamento irregular e demonstrados, por prova técnica, os danos causados ao meio ambiente, surge a responsabilidade dos verdadeiros empreendedores, partes legítimas passivas na ação, sendo irrelevante que, na tentativa de afastar suas responsabilidades, tenham feito uso de interposta pessoa. 3 - Apelação provida em parte. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20000150043810 - Ac. 147156 - unân. - 5a. T. Cív. - Rel: Des. Jair Soares - j. em 01.10.2001 - Fonte: DJU III, 06.02.2002, pág. 53).

DESMATAMENTO - LICENCIAMENTO ambiental - IBAMA - COMPETÊNCIA - LEI 6938/81

Administrativo. Mandado de segurança. Autuação por desmatamento. Competência do IBAMA. Art. 23, inciso VI, da Constituição Federal. Lei 6938/81. Resolução CONAMA 237/97. Inconstitucionalidade. 1. Competência do IBAMA em se tratando de licenciamento ambiental. 2. A Resolução CONAMA 237/97, que introduziu a municipalização do procedimento de licenciamento, é eivada de inconstitucionalidade, posto que exclui a competência da União nessa espécie de procedimento. 3. A Lei 6938/81, adequada com a nossa Carta Constitucional, rege a competência do IBAMA. (TRF/4a. Reg. - Ap. em Mandado de Segurança n. 2000.04.01.118497-8 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 3a. T. - Rel: Desa. Federal Luiza Dias Cassales - j. em 09.10.2001 - Fonte: DJU II, 14.11.2001, pág. 902).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto da eminente Relatora, Desa. Federal Luiza Dias Cassales, a seguinte lição: "A Lei 6938/81, regulada pelo Decreto 99.274/90, em seu artigo 10, estabelece que a 'construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetivas ou parcialmente poluidoras, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão

estadual competente, integrante do SISNAMA, e do Instituto Brasileiro dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis'. Este instituto legal, que sobrepõe a mera Resolução, estabelece a competência do IBAMA em se tratando de licença ambiental, não deixando dúvidas a respeito da legalidade dos atos impugnados pelo impetrante. A salvaguarda do nosso meio ambiente é um dever constitucional do Poder Público, não podendo ser afrontado sob nenhuma circunstância, nem mesmo sob o argumento de que haverá progresso ou algo do gênero, freqüentemente utilizado pelos desmatadores em busca de enriquecimento.”

LICITAÇÃO - Modalidade de técnica e preço - Utilização restrita para contratação de SERVIÇO intelectual - LEI 8666/93, art. 46

“Licitação: modalidade técnica e preço. Administrativo. Licitação. Modalidade técnica e preço. Utilização restrita. Somente a busca por serviços de qualidade não justifica sua adoção. I. A modalidade de licitação técnica e preço deve ser utilizada exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos (art. 46 da Lei 8.666/93). II. O esmero na contratação de serviços de qualidade pode ser alcançado por meio de critérios objetivos e racionais de qualidade, que não justifica a forma licitatória técnica e preço. III. Agravo improvido.” (TRF/1a. Reg. - Ag n. 1997.01.00.023109-7 - Distrito Federal - Ac. maioria - 2a. T. - Rel: Juiz Lincoln Rodrigues de Faria - Fonte: DJU II, 29.01.2002).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Lavagem de VEÍCULO pelo PROPRIETÁRIO em unidade MILITAR - INDENIZAÇÃO - Incabimento

“Indenização. Responsabilidade estatal: não ocorrência. União. Indenização. Ato praticado por agente estatal sem encontrar-se investido de tal atributo. Impossibilidade. I - A Constituição Federal, no art. 37, § 6º, impõe à Administração Pública responder pelos danos que

seus agentes, nesta qualidade, tenham causado. II - A lavagem de veículo particular em unidade militar por ato voluntário e exclusivo do seu proprietário, além de configurar atividade ilícita, não foi realizada por agente estatal agindo nessa qualidade. III - Não cabe indenização, se não preenchidos os requisitos constitucionais de responsabilidade estatal. IV - Apelação e remessa providas.” (TRF/1a. Reg. - AC n. 91.01.07531-4 - Roraima - Ac. unân. - 3a. T. Supl. - Rel: Juiz Evandro Reimão dos Reis - Fonte: DJU II, 12.11.2001).

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECRETO 68951/71

Recurso especial. Administrativo e processual. Servidor militar da reserva. Promoções. Decreto 68.951/71. Ato de efeito concreto. Prescrição do fundo de direito. O autor pretende o recebimento dos atrasados em relação às promoções que porventura tem direito, com suporte no Decreto 68.951/71. A ação foi ajuizada somente em 1989. Prescrição do próprio fundo de direito. Precedentes. Recurso provido, restabelecendo-se a decisão singular. (STJ - Rec. Especial n. 346030 - Rio de Janeiro - Ac. 0121688-2/2001 - unân. - 5a. T. - Rel: Min. José Arnaldo da Fonseca - j. em 18.10.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 514).

TABELIONATO - VAGA surgida após a CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - Preenchimento por REMOÇÃO - Possibilidade - LEI 8935/94 - Anterioridade

Administrativo e constitucional. Tabelionato. Vaga surgida após a Constituição/88 e antes da edição da Lei nº 8.935/94. Preenchimento por remoção. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Aplicação de lei estadual vigente na época. 1. Tendo ocorrido vaga de titular de tabelionato antes da vigência da Lei nº 8.935/94, seu preenchimento deve obedecer o disposto na legislação estadual de regência, esta em absoluta conformidade com o que se contém na Constituição Federal. 2. Recurso de mandado de segurança a que se nega provimento. (STJ - Rec. Ordinário em Mand. de Segurança n. 8796 - Rio Grande do Sul - Ac. 0055811-8/1997 - unân. - 6a. T. - Rel: Min. Paulo Gallotti - j. em 06.09.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 541).

TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO - LEI COMPLEMENTAR 104/01 - TUTELA ANTECIPATÓRIA - Cabimento

Tutela antecipada - Crédito tributário - Satisfação dos requisitos. A Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, inclui dois incisos no art. 151 do Código Tributário Nacional, possibilitando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário também na hipótese de concessão de tutela antecipada. Assim, satisfeitos os requisitos do art. 273 do CPC, poderá ser suspensa a aludida exigibilidade. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0114392-4 - Comarca de Curitiba - Ac. 21094 - unân. - 1a. Câ. Cív. - Rel: Des. Pacheco Rosa - j. em 18.12.2001 - Fonte: DJPR, 04.02.2002).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - Não recolhimento - ART. 135/CTN - Não caracterização

Tributário. Embargos à execução fiscal. Responsabilidade do sócio. O mero não-recolhimento de tributos não caracteriza a infração à lei para fins de responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 135 do CTN. Precedentes do Colendo STJ. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF/4a. Reg. - Emb. Infringentes em Ac. n. 2000.04.01.061962-8 - Paraná - Ac. maioria - 1a. Seção - Rel: Des. Federal João Surreaux Chagas - j. em 03.10.2001 - Fonte: DJU II, 14.11.2001, pág. 738).

NOTABONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Federal João Surreaux Chagas, a seguinte lição: “A União executa os representantes legais da empresa devedora, sob o fundamento de que não efetuaram o recolhimento dos tributos devidos em tempo, o que segundo a exequente constitui infração à lei para fins de aplicação do art. 135 do CTN. Ocorre que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o mero não recolhimento de tributos não caracteriza a infração à lei para fins de aplicação do art. 135 do CTN. Segundo a Corte Especial, o sócio-gerente somente é responsável por obrigações da empresa, na forma do art. 135 do CTN, quando elas forem provenientes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.”

EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PRESCRICIONAL - Decretação EX-OFFICIO - Impossibilidade

Execução fiscal - Prazo prescricional - Prazo de expiração da dívida - Ajuizamento da ação - Reconhecimento *ex-officio* - Impossibilidade - Recurso voluntário e remessa oficial providos - Unânime. Ao MM. Juiz sentenciante não é lícito pronunciar *ex-officio* a prescrição, sem que antes a parte contrária a houvesse alegado. Inteligência do art. 166, do Código Civil. (TJ/DF - Ap. Cível n. e Rem. de Ofício n. 19980110670066 - Ac. 146676 - unân. - 3a. T. Cív. - Rel: Des. Lécio Resende - j. em 29.10.2001 - Fonte: DJU III, 06.02.2002, pág. 25).

EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 135/CTN

Tributário e processual civil - Execução fiscal - Responsabilidade tributária - Sócio - Aplicação do art. 135, III do CTN - Citação - Ampla defesa - Fundamento suficiente inatacado (Súmula 283/STF) - Ausência de omissão - Acórdão que se harmoniza com a jurisprudência do STJ. 1. Confirmadas as razões da decisão agravada, no sentido de que o acórdão recorrido não foi omisso e de que inatacado fundamento suficiente para mantê-lo, verificando-se, ademais, que adotara orientação consentânea com a jurisprudência desta Corte. 2. Agravo regimental improvido. (STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 123641 - Paraná - Ac. 0018099-9/1997 - unân. - 2a. T. - Rel: Min. Eliana Calmon - j. em 05.06.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 319).

ICM - FATO GERADOR - LOCAL de onde saiu a MERCADORIA para o CONSUMIDOR

Tributário. ICM. Vendedor e Comprador Sediados em Estados-Membros Diversos. Fato Gerador. Local da Fatura da Nota Fiscal. Alíquota Interna. CTN, artigos 97, III, 102, 108 e 114. Decreto-Lei 406/68 art. 1º. Leis Estaduais-MG nºs 6.763/75 e 7.164/77. 1. A definição do fato gerador corresponde a situação definida em lei, sintonizando a Nota Fiscal ou a Fatura expressão da “tradição” o local da saída para a entrega ao consumidor final, espelhando o envolvimento do ato mercantil. 2. Repúdio à “saída ficta” e à “analogia” para justificação de compreensão fiscalista na venda direta ao consumidor. 3. A ingerência da legislação estadual em assunto reservado à lei complementar é sementeira de violação dos limites legais à criação de

tributação. 4. No caso, o ICM tem como local de incidência aquele de onde saiu a mercadoria para o consumidor. 5. Precedentes jurisprudenciais. 6. Recurso provido. (STJ - Rec. Especial n. 190357 - São Paulo - Ac. 0072533-4/1998 - unân. - 1a. T. - Rel: Min. Milton Luiz Pereira - j. em 17.04.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 293).

IMPOSTO DE RENDA - EMPREGADO - SALÁRIO recebido no período de AFASTAMENTO - INCIDÊNCIA

Imposto de renda. Reintegração do empregado afastado injustamente. Pagamento dos salários do período de suspensão. Parcelas salariais. Denúncia espontânea. A regra insculpida no artigo 495 da CLT não deixa dúvida que, ocorrendo a reintegração do empregado afastado injustamente, deve seu empregador pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão do contrato de trabalho. As quantias devidas quando da reintegração do empregado são, sem sombra de dúvida, parcelas salariais, que têm incidência do imposto de renda. Apenas quando a reintegração do empregado não for possível caberá indenização. Para os fins do art. 138 do CTN, exige-se apenas que a denúncia, em qualquer caso, não seja precedida de processo administrativo ou fiscalização tributária, porque isso retiraria do procedimento a espontaneidade, que é exatamente o que o legislador tributário buscou privilegiar ao editar o art. 138 do CTN. (TRF/4a. Reg. - Ap. em Mandado de Segurança n. 2000.70.00.024958-2 - Paraná - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira - j. em 06.11.2001 - Fonte: DJU II, 21.11.2001, pág. 264).

IPI - MATÉRIA-PRIMA - ISENÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Utilização - Possibilidade - ART. 166/CTN - Inaplicabilidade

Tributário. Imposto sobre produtos industrializados. Matérias-primas isentas, não-tributadas ou sujeitas à alíquota zero. Possibilidade de creditamento em momento pretérito ao trânsito em julgado. Inaplicabilidade do art. 166 do CTN. Princípio da não-cumulatividade. 1. O IPI deve atender ao princípio da não-cumulatividade, em respeito ao mandamento insculpido no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal. 2. Há a possibilidade de creditamento do IPI incidente sobre matérias-primas isentas, não-tributadas ou sujeitas à alíquota zero utilizadas no processo de industrialização. 3. Não existe diferença se a incidência do IPI recair sobre o valor final do produto industrializado, abatido o montante das matérias-primas isentas, não-tributadas ou sujeitas a alíquota zero, ou se for aplicada a mesma alíquota do IPI incidente sobre o produto industrializado, sobre as matérias-primas isentas, não-tributadas ou sujeitas à alíquota zero utilizadas no processo produtivo, pois o resultado contábil será o mesmo. 4. O creditamento do IPI não se assemelha à repetição do indébito, razão pela qual inaplicável a exigência constante do artigo 166 do CTN. Precedente do STF (RE n. 112.443-3/SP). Em consequência, torna-se possível esse aproveitamento em operações anteriores ao trânsito em julgado da presente ação. (TRF/4a. Reg. - Emb. Infringentes em Ac. n. 2000.04.01.065454-9 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 1a. Seção - Rel: Des. Federal Wellington M. de Almeida - j. em 07.11.2001 - Fonte: DJU II, 21.11.2001, pág. 181).

PERDIMENTO - VEÍCULO USADO - IMPORTAÇÃO - ADMISSÃO temporária - APREENSÃO - DECRETO-LEI 37/66 - DECRETO-LEI 1455/76 - DECRETO 91030/85

“Veículo usado de origem estrangeira: regime de admissão temporária. Tributário. Veículo usado de origem estrangeira. Regime de admissão temporária. Importação irregular. Pena de perdimento. Decretos-Leis 37/66 e 1.455/76. Decreto 91.030/85. I. O Termo de Entrada e Admissão Temporária do Veículo há muito perdera sua validade, mais precisamente quatro anos após o ingresso do automóvel no território brasileiro, o que torna irregular a permanência do veículo no País. II. Acertada a apreensão do bem e a pena de perdimento. III. Apelo improvido.” (TRF/1a. Reg. - AMS n. 1999.35.00.019056-0 - Goiás - Ac. unân. - 4a. T. - Rel: Juiz Hilton Queiroz - Fonte: DJU II, 31.01.2002).

SERVIÇO GRÁFICO - ICMS - Não incidência - ISS - Incidência - DECRETO-LEI 406/68, art. 8º

Processual civil e tributário - ICMS - Serviços de composição gráfica - Não incidência - D.L. 406/68, art. 8º, § 1º - Súmula 156/STJ - Violação ao art. 535, II do CPC não configurada - Precedentes. - A prestação de serviços de composição gráfica, ainda que não personalizados e encomendados, sujeitam-se à incidência do ISS e não à do ICMS. - O julgador não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais indicados pelo recorrente como contrariados, nem a responder um a um os argumentos

invocados, se apenas um deles é suficiente para solução da lide, em prejuízo dos demais. - Violação aos preceitos da lei processual civil não configurada. - Recurso conhecido e provido, invertidos os ônus da sucumbência. (STJ - Rec. Especial n. 225592 - Rio Grande do Sul - Ac. 0069868-1/1999 - unân. - 2a. T. - Rel: Min. Francisco Peçanha Martins - j. em 25.09.2001 - Fonte: DJU I, 04.02.2002, pág. 322).

TAXA DE LOCALIZAÇÃO - INEXIGIBILIDADE - Ausência de PRESTAÇÃO de serviço - SÚMULA 157/STJ

Ação ordinária declaratória de inexigibilidade de tributo - Taxa de localização - Necessidade da efetiva prestação de serviço fundado no poder de polícia do município - Súmula 157 do STJ - Recurso de apelação desprovido - Sentença mantida em grau de reexame necessário. 1. A cobrança anual da taxa de localização pressupõe a efetiva prestação de um serviço fundado no poder de polícia do município. Sem ele, revela-se inviável a exigência do tributo. 2. É ilegítima a cobrança, pelo município, da taxa para licença de localização, funcionamento e publicidade se ausentes a contraprestação de serviços e a materialização do poder de polícia, capazes de justificar a exação. (TA/PR - Reex. Necessário e Ap. Cível n. 0174441-0 - Comarca de Cianorte - Ac. 14929 - unân. - 1a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Lauro Augusto Fabricio de Melo - j. em 04.12.2001 - Fonte: DJPR, 08.02.2002, pág. 17).

ELEITORAL

CRIME ELEITORAL - FALSIDADE IDEOLÓGICA praticada pelo ELEITOR - Caracterização

Recurso criminal. Art. 350 do Código Eleitoral. Preliminar de intempestividade. Rejeitada. As razões de recurso foram apresentadas em conformidade com a previsão contida na lei processual penal, sendo esta aplicável à espécie por força do art. 364 do Código Eleitoral. Mérito. Desclassificação afastada. O agente do crime de falsidade ideológica somente é punível quando praticado pelo próprio eleitor, não abrangendo terceiro. Recurso provido. Decisão unânime. (TRE/MG - Rec. Eleitoral n. 1714/2000 - São José do Divino - MG - Ac. unân. - Rel: Maria Luíza Viana Pessoa de Mendonça - Fonte: DJMG, 07.06.2001).

DIPLOMAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - PRAZO - PRECLUSÃO - LEI COMPLEMENTAR 64/90 - ART. 259/CÓDIGO ELEITORAL

Recurso contra expedição de diploma por pretensa irregularidade no registro da candidatura. Matéria não constitucional. Preclusão pela não impugnação do registro no prazo do art. 3º da Lei Complementar 64/90. Recurso contra expedição de diploma. Não tendo sido promovida a impugnação do registro da candidatura no prazo de cinco dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato e não sendo matéria constitucional, ocorre a preclusão nos termos do artigo 259 do Código Eleitoral,

não podendo mais ser objeto de recurso contra a diplomação. (TRE/PR - Rec. de Diplomação n. 25451 - Rio Negro - PR - Ac. unân. - Rel: Guilherme Luiz Gomes - desig. - j. em 17.12.2001 - Fonte: DJPR, 07.02.2002).

INELEGIBILIDADE - Natureza infraconstitucional - Anterior ao REGISTRO da candidatura - RECURSO - PRAZO - LEI COMPLEMENTAR 64/90, art. 3º

Recurso contra a diplomação. Inelegibilidade infraconstitucional. Situação preexistente ao registro da candidatura. Ocorrência do fenômeno da preclusão. Quando a inelegibilidade for de natureza infraconstitucional e de ocorrência anterior ao registro de candidatura, deve a mesma ser argüida no prazo de 5 (cinco) dias estipulado no art. 3º da LC nº 64/90, sob pena de tornar-se matéria preclusa, por força do disposto no art. 259 do Código Eleitoral. Provimento negado. (TRE/RS - Rec. de Diplomação n. 801/2000 - Taquara - RS - Ac. unân. - Rel: Luíza Dias Cassales - j. em 12.06.2001 - Fonte: DJRS, 24.08.2001, pág. 67).

INSCRIÇÃO ELEITORAL - CANCELAMENTO - MINISTÉRIO PÚBLICO - Não intervenção - NULIDADE - LEI COMPLEMENTAR 75/93, art. 78

Recurso eleitoral - Pedido de cancelamento de inscrição eleitoral - Não intervenção do ministério público

em todas as fases do processo. Nulidade da decisão. Não concedida oportunidade ao Ministério Público Eleitoral para se manifestar após o encerramento da instrução, sob a égide do art. 78, da LC nº 75/93. (TRE/PR - Rec. Eleitoral n. 25.423 - Presidente Castelo Branco - PR - Ac. unân. - Rel: Gil Trotta Telles - j. em 10.12.2001 - Fonte: DJPR, 05.02.2002).

PESQUISA ELEITORAL - Divulgação fraudulenta - CRIME ELEITORAL - LEI 9504/97, art. 33 - REPRESENTAÇÃO por COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA - ILEGITIMIDADE

Recurso eleitoral. Pesquisa eleitoral fraudulenta. Art. 33, §4º da Lei nº 9.504/97. Preliminar. Nulidade de sentença. Representação ajuizada por Coligação. Ilegitimidade. Matéria referente a crime eleitoral. Os crimes eleitorais são de ação penal pública e é função institucional privativa do Ministério Público promovê-la através do instrumento próprio que é a denúncia. Arts. 129, inciso I da Constituição Federal e art. 24 do Código de Processo Penal. Ofensa ao princípio do devido processo legal. Caracterização de vício de nulidade absoluta. Art. 564, inciso III, alínea a do Código de Processo Penal. Recurso a que se dá provimento. Decisão unânime. (TRE/MG - Rec. Eleitoral n. 3757/2000 - Cláudio - MG - Ac. unân. - Rel: Lourival Gonçalves de Oliveira - Fonte: DJMG, 28.11.2001).

PRESTAÇÃO DE CONTAS - IRREGULARIDADE - Saneamento pela parte - Possibilidade - LEI 9504/97, art. 30 - ART. 5º/CF, LV

Prestação de contas de eleição - Improriedades e irregularidades apontadas - Saneamento - Direito da parte - Recurso provido. O saneamento de improriedades e irregularidades na prestação de contas relativas às eleições, apontadas em relatório da Escrivania, é direito do interessado, por força do disposto no artigo 30, parágrafo 4º, da Lei 9.504/97, combinado com o princípio inserto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, cuja inobservância impõe a anulação do procedimento. Recurso provido a esse fim. (TRE/PR - Rec. Eleitoral n. 25.443 - Uraí - PR - Ac. unân. - Rel: César Antonio da Cunha - j. em 17.12.2001 - Fonte: DJPR, 07.02.2002).

PROPAGANDA ELEITORAL - REPRESENTAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - LEI 9504/97 - BENEFICIÁRIO da PUBLICIDADE ainda não escolhido como CANDIDATO - Irrelevância

Recurso especial. Publicidade institucional. Lei 9.504/97, art. 73, VI, b. CF/88 art. 93, IX. Falta de prequestionamento. STF, Súmulas 282 e 356. Ministério Público. Legitimidade para propor representação. Precedentes. Lei 9.504/97, art. 8º. Violação não configurada. CPC, art. 460. Violação. Decisão que utilizou fundamento diverso daquele posto em primeiro grau. Acórdão parcialmente anulado. 1. Falta à alegada violação do art. 93, IX, da CF/88, o requisito do prequestionamento (STF, Súmulas 282 e 356). 2. O Ministério Público tem legitimidade para propor representações relativas ao descumprimento da Lei 9.504/97. 3. A circunstância de o beneficiário da

propaganda irregular ainda não ter sido escolhido candidato não afasta a ilicitude do ato. 4. Anula-se acórdão que condena com fundamento diverso daquele contido na inicial proposta e nos recursos interpostos. 5. Recurso provido. (TSE - Recurso Especial Eleitoral n. 16884 - Lages (Santa Catarina) - Ac. unân. - Rel: Min. Sepúlveda Pertence - j. em 09.10.2001 - Fonte: DJU I, 01.02.2002, pág. 248).

REELEIÇÃO - CANDIDATO - INELEGIBILIDADE - PROVA - Necessidade - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - LEI COMPLEMENTAR 64/90, art. 22

Recurso - Representação - Candidato à reeleição - Condutas vedadas (Art. 73, I e IV, e art. 75 da Lei n. 9.504/1997) - Investigação judicial nos termos do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 - Ausência de produção de prova - Necessidade - Inobservância do contraditório e do devido processo legal - Nulidade do feito - Remessa dos autos à origem. Para eventual decretação de inelegibilidade e cassação do registro ou do diploma de candidato por abuso do poder político e/ou de autoridade, faz-se imprescindível a existência de prova robusta e incontroversa, sendo necessária a deflagração de investigação judicial eleitoral, nos termos do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, a fim de se permitir a produção de provas, a ampla defesa e o contraditório. (TRE/SC - Rec. em Representação n. 768 - Canoinhas - SC - Ac. unân. - Rel: Rodrigo Roberto da Silva - j. em 17.12.2001 - Fonte: DJSC, 21.12.2001, pág. 92).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Rodrigo Roberto da Silva, a seguinte lição: "Assim, considerando que a recorrente postulou na inicial a condenação dos recorridos em razão da suposta violação do art. 73, incisos I e IV, e art. 75 da Lei das Eleições, que prevêem a cassação do registro do candidato, além da decretação de inelegibilidade para o triênio subsequente, o procedimento a ser observado seria o do art. 22 da Lei Complementar 64/1990, na sua íntegra, por constituir este o que oferece maiores oportunidades de defesa e instrução. Ademais, do cotejo dos fatos narrados, exsurtem indícios da ocorrência de abuso de poder político e/ou econômico, razão pela qual somente por meio das provas a serem produzidas é que se poderá aferir a efetiva participação do candidato nos eventos públicos, se houve ou não qualquer conotação política e, ainda, o mau uso ou não da máquina administrativa".

VOTOS - CONTAGEM após LIMINAR concedida em REVISÃO CRIMINAL - Aplicação do ART. 175/CÓDIGO ELEITORAL

Questão de ordem. Inteligência do art. 175, e seus parágrafos 3º e 4º, do Código Eleitoral. O cômputo de votos conferidos a candidato que concorreu à eleição por força de liminar concedida em ação de revisão criminal, que, posteriormente às eleições, foi julgada improcedente, deve ser feito de acordo com o disposto no art. 175, § 4º, do Código Eleitoral. (TSE - Medida Cautelar n. 1029 - Imarui (Santa Catarina) - Ac. unân. - Rel: Min. Ellen Gracie Northfleet - j. em 13.12.2001 - Fonte: DJU I, 01.03.2002, pág. 169).

ATOS DO PODER LEGISLATIVO

LEI 6385/1976 - ALTERAÇÃO

LEI Nº 10.411, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2002

Altera e acresce dispositivos à Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

Faço saber que o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 8, de 2001, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Ramez Tebet, Presidente da Mesa do Congresso Nacional, para os efeitos do disposto no art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 5º, 6º, 16 e 18 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º É instituída a Comissão de Valores Mobiliários, entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, dotada de autoridade administrativa independente, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, e autonomia financeira e orçamentária.” (NR)

“Art. 6º A Comissão de Valores Mobiliários será administrada por um Presidente e quatro Diretores, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal, dentre pessoas de ilibada reputação e reconhecida competência em matéria de mercado de capitais.

§ 1º O mandato dos dirigentes da Comissão será de cinco anos, vedada a recondução, devendo ser renovado a cada ano um quinto dos membros do Colegiado.

§ 2º Os dirigentes da Comissão somente perderão o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar.

§ 3º Sem prejuízo do que prevêm a lei penal e a lei de improbidade administrativa, será causa da perda do mandato a inobservância, pelo Presidente ou Diretor, dos deveres e das proibições inerentes ao cargo.

§ 4º Cabe ao Ministro de Estado da Fazenda instaurar o processo administrativo disciplinar, que será conduzido por comissão especial, competindo ao Presidente da República determinar o afastamento preventivo, quando for o caso, e proferir o julgamento.

§ 5º No caso de renúncia, morte ou perda de mandato do Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, assumirá o Diretor mais antigo ou o mais idoso, nessa ordem, até nova nomeação, sem prejuízo de suas atribuições.

§ 6º No caso de renúncia, morte ou perda de mandato de Diretor, proceder-se-á à nova nomeação

pela forma disposta nesta Lei, para completar o mandato do substituído.” (NR)

“Art. 16. (...)”

III - mediação ou corretagem de operações com valores mobiliários; e

IV - compensação e liquidação de operações com valores mobiliários.

(...)” (NR)

“Art. 18. Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

I - editar normas gerais sobre:

a) condições para obter autorização ou registro necessário ao exercício das atividades indicadas no art. 16, e respectivos procedimentos administrativos;

b) requisitos de idoneidade, habilitação técnica e capacidade financeira a que deverão satisfazer os administradores de sociedades e demais pessoas que atuem no mercado de valores mobiliários;

c) condições de constituição e extinção das Bolsas de Valores, entidades do mercado de balcão organizado e das entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários, forma jurídica, órgãos de administração e seu preenchimento;

d) exercício do poder disciplinar pelas Bolsas e pelas entidades do mercado de balcão organizado, no que se refere às negociações com valores mobiliários, e pelas entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários, sobre os seus membros, imposição de penas e casos de exclusão;

(...)”

f) administração das Bolsas, das entidades do mercado de balcão organizado e das entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários; emolumentos, comissões e quaisquer outros custos cobrados pelas Bolsas e pelas entidades de compensação e liquidação de operações com valores mobiliários ou seus membros, quando for o caso;

(...)”

h) condições de constituição e extinção das Bolsas de Mercadorias e Futuros, forma jurídica, órgãos de administração e seu preenchimento.

(...)” (NR)

Art. 2º Na composição da primeira Diretoria da Comissão de Valores Mobiliários com mandatos fixos e não coincidentes, o Presidente e os quatro diretores serão nomeados, respectivamente, com mandatos de cinco, quatro, três, dois e um ano.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Congresso Nacional, em 26 de fevereiro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

Senador RAMEZ TEBET

Presidente da Mesa do Congresso Nacional

(D.O.U., Seção I, de 27.2.2002, pág. 1).

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 28, DE 4 DE FEVEREIRO DE 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 complementar 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 5.2.2002, pág. 1).

REGULAMENTAÇÃO - MP 2212/2001

DECRETO Nº 4.156, DE 11 DE MARÇO DE 2002

Regulamenta a Medida Provisória nº 2.212, de 30 de agosto de 2001, que cria o Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social - PSH e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.212, de 30 de agosto de 2001,

DECRETA:

Art. 1º Os recursos do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social serão operacionalizados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e destinados, exclusivamente, ao subsídio de operações de financiamento habitacional de interesse social contratadas com pessoa física, de modo a complementar, no ato da contratação:

I - a capacidade financeira do proponente para pagamento do preço de imóvel residencial; e

II - o valor necessário a assegurar o equilíbrio econômico-financeiro das operações realizadas pelas instituições financeiras, compreendendo as despesas de contratação, de administração e cobrança e de custos de alocação, remuneração e perda de capital.

§ 1º A complementação da capacidade financeira do proponente para pagamento do preço do imóvel residencial de que trata o inciso I ocorrerá, exclusivamente, para os beneficiários com renda familiar bruta mensal de até R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais), e destinar-se-á a cobrir eventual diferença entre a sua capacidade teórica máxima de financiamento e o valor necessário à aquisição ou à produção do imóvel.

§ 2º Para a finalidade prevista no § 1º, a avaliação do imóvel a ser adquirido pelo beneficiário não deverá exceder a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e a complementação da capacidade financeira do proponente fica limitada a R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

§ 3º A complementação do valor necessário a assegurar o equilíbrio econômico-financeiro das operações realizadas pelas instituições financeiras, de que trata o inciso II, ocorrerá para os beneficiários com renda familiar bruta mensal de até R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 4º Os benefícios de que trata este artigo somente serão concedidos no ato da contratação, vedada a acumulação de benefícios de mesma natureza oriundos de recursos orçamentários da União.

Art. 2º Compete, conjuntamente, ao Ministério da Fazenda e à Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República:

I - promover a distribuição dos recursos entre as

Unidades da Federação, considerando critérios técnicos e objetivos que contemplem a população urbana e o déficit habitacional existente, observada a disponibilidade orçamentária;

II - definir as condições das operações de financiamento e os critérios de elegibilidade e seleção das instituições financeiras e dos beneficiários do Programa;

III - definir as condições necessárias à concessão da complementação da capacidade financeira do proponente para pagamento do preço do imóvel residencial, de que trata o inciso I do art. 1º deste Decreto;

IV - definir os procedimentos para a concessão do subsídio necessário para assegurar o equilíbrio econômico-financeiro das operações realizadas pelas instituições financeiras, de que trata o inciso II do art. 1º deste Decreto; e

V - definir as demais condições necessárias à implementação do Programa, especialmente em relação:

a) aos modelos e prazos dos relatórios periódicos, a serem enviados à Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, com as informações acerca das contratações das operações de financiamento efetivadas pelas instituições financeiras;

b) ao prazo para a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República analisar e validar os relatórios e encaminhá-los à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda;

c) ao prazo para a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda liberar os recursos às instituições financeiras que efetivarem as operações de financiamento;

d) aos critérios para apuração da capacidade máxima teórica de financiamento do beneficiário, prevista no § 1º do art. 1º deste Decreto; e

e) à previsão das situações e regras para os casos em que seja necessária a devolução, total ou parcial, ao Tesouro Nacional dos recursos liberados às instituições financeiras.

Parágrafo único. É facultado ao Ministério da Fazenda e à Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República rever, a partir de 1º de janeiro de 2003, em ato conjunto específico, os valores referidos no art. 1º deste Decreto.

Art. 3º Os recursos referidos no inciso II do art. 1º serão alocados por meio de oferta pública com valores preestabelecidos ou por meio de leilão eletrônico, a critério da Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda.

Art. 4º No uso de suas atribuições, caberá ao Banco Central do Brasil fiscalizar a correta aplicação dos recursos pelas instituições financeiras, a partir dos relatórios de liberação dos recursos a serem encaminhados pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 11 de março de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

Martus Tavares

(D.O.U., Seção I, de 12.3.2002, pág. 1).

ATOS DO PODER LEGISLATIVO

LEIS

LEI Nº	DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.O.U., Seção I	ASSUNTO
10.415	22.03.2002, pág. 2	SECRETÁRIO DE COMUNICAÇÃO DO GOVERNO - CRIAÇÃO

ATOS DO PODER EXECUTIVO

MEDIDAS PROVISÓRIAS

MPN Nº	DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.O.U., Seção I	ASSUNTO
30	14.02.2002, pág. 1	AGRICULTURA - BOLSA-RENDA - CALAMIDADE PÚBLICA - EMERGÊNCIA
33	07.03.2002, pág. 1	EPIDEMIOLOGIA - SAÚDE AMBIENTAL E INDÍGENA - APEC - CRIAÇÃO

DECRETOS

DEC. Nº	DATA DE PUBLICAÇÃO NO D.O.U., Seção I	ASSUNTO
4.147	28.02.2002, pág. 2	PREÇOS MÍNIMOS - SAFRA 2002 - REGIÕES NORTE/NORDESTE
4.154	08.03.2002, pág. 6	GENOMA - FINANCIAMENTO
4.157	13.03.2002, pág. 2	AGRONEGÓCIO - FINANCIAMENTO
4.166	14.03.2002, pág. 1	ARTIGO 33, § 1º - DECRETO 3000/1999 - IR - ALTERAÇÃO
4.171	22.03.2002, pág. 3	PRORROGAÇÃO - MP 32 - LEI Nº 10.309/01 - DEC. Nº 3.953/01
4.173	22.03.2002, pág. 3	DECRETO Nº 3.675 - REGISTRO DE MEDICAMENTOS GENÉRICOS

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

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

A ORGANIZAÇÃO SOCIAL DA PRODUÇÃO E A NECESSIDADE DE RESPEITO ÀS CONVICÇÕES IDEOLÓGICAS E POLÍTICAS DO OBREIRO

Maximiliano Nagl Garcez

Advogado em Curitiba. Membro da Direção Jurídica Bonijuris. Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR.

Introdução. Ante a realização de eleições em nosso país em outubro do presente ano, consideramos oportuno apresentar levantamento jurisprudencial e doutrinário acerca do direito dos trabalhadores à livre manifestação de suas convicções políticas e ideológicas.

A questão do direito do obreiro à liberdade de expressão possui profunda relevância e mostra-se, sobretudo, contemporânea. Sua atualidade reside nas graves ofensas a tais direitos, perpetradas na sociedade brasileira atual, em todos os seus âmbitos. Encontramos restrições à cidadania do obreiro em espaços de produção visivelmente distintos. Enquanto nos setores produtivos mais avançados¹, invade-se a intimidade do trabalhador utilizando-se métodos tecnológicos sofisticados, convive-se simultaneamente com o labor escravo ou semi-escravo em condições de absoluta miséria, onde nenhum resquício de cidadania pode ser encontrado.

A necessidade de respeito à personalidade do trabalhador tem sido analisada como elemento secundário, pelo juslaboralismo clássico.² Apenas recentemente a preocupação com os limites espaciais e temporais do poder patronal sobre o obreiro sofreram análise dos doutrinadores pátrios e estrangeiros.³

Pretende-se através do presente artigo suscitar a discussão destas questões atuais na perspectiva da afirmação do obreiro como “cidadão dentro da empresa”, na feliz expressão utilizada por Márcio Túlio Viana, que salienta corretamente que a empresa não deve ser vista como “território livre, onde o empregador é o chefe e senhor.”⁴

O discurso do grande capital, globalizado e versátil, defende a total liberdade das empresas e, contudo, transforma o ambiente de trabalho em espaço desprovido de cidadania: “O mesmo homem que é livre como cidadão, não goza de liberdade em seu local de trabalho - exatamente onde passa a maior parte da vida. (...) Há, deste modo, uma profunda contradição entre a liberdade de mercado que a empresa reclama e a rigidez hierárquica que ela própria exige. Na expressão de Backhaus-Eger ‘...trata-se de uma ilha de autoritarismo num mar espontâneo de cooperação.’”⁵

Intentamos postular a efetiva aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana também na seara das relações de emprego, de modo a proteger adequadamente a liberdade de expressão do obreiro, rompendo o círculo que isola o trabalhador e o empregador da arena política onde se inscreve a discussão da cidadania.⁶

Nesse sentido, faz-se necessário implementar a separação adequada da vida privada e do trabalho, conforme leciona Miguel P. Caldas, para quem “não se pretende questionar a importância da atividade de trabalhar para a saúde física e mental do indivíduo.” No entanto, é necessário “que notemos como nosso espaço profissional precisa ser

uma instância tão autônoma quanto possível de nossas vidas, sob o risco de prejudicar nossa saúde, nossas famílias e as vidas dos outros.”⁷

As palavras de Aldacy Rachid Coutinho servem para atestar o grave impacto que a relação de emprego acarreta à vida privada do trabalhador: “a conduta, dentro e fora do local de trabalho, enquanto controlada a partir das necessidades da empresa, é recebida como útil e necessária, interiorizada pelo próprio trabalhador, levando inclusive a um sentimento de culpa individual e coletivo alardeado. Note-se que a noção de obediência ultrapassa os limites físicos da empresa e, ainda, o seu horário de trabalho, para apropriar-se da vida, dos pensamentos, do ar respirado: tudo em nome da empresa.”⁸

De tal modo, visamos proporcionar elementos para a defesa de um “direito efetivamente engajado na construção de um mundo mais humano”.⁹ Intenta-se apresentar crítica à desumanização do cidadão no local de trabalho, em sua relação com os detentores dos demais meios de produção, visando conceder maior espaço para sua autodeterminação como trabalhador,¹⁰ possibilitando a sobrevivência da espontaneidade das relações humanas, do inconformismo, e, até mesmo, do direito à excentricidade.¹¹

Da mesma forma, Marcuse¹² analisou como a condição do trabalhador se torna mais trágica, à medida em que se soma à opressão pelo capital a violência imposta pela homogeneização da sociedade de massas.

Sérgio Paulo Rouanet adverte para os perigos que a sociedade atual enfrenta, no que tange à tendência de uniformização do comportamento humano.¹³ O ambiente de trabalho, caso não haja preocupação com o direito do obreiro à manutenção e desenvolvimento de suas convicções, crenças e opiniões, bem como quanto à sua identidade cultural, serve como nefasto instrumento de homogeneização social.

A exaltação do trabalho e a condenação ao ócio serviram historicamente para o mesmo fim que os conceitos juslaboralistas de subordinação, e poderes diretivo e disciplinar: moldar o obreiro à forma da obediência, criando um arcabouço histórico e jurídico que torna a individualidade do trabalhador uma quimera. Com a crescente competitividade, o medo do desemprego, e a corrosão dos valores¹⁴ advinda de tais fenômenos, vê-se o trabalhador transformar-se em verdadeiro camaleão, como no personagem *Zelig* de Woody Allen, que, para adaptar-se ao meio, despoja-se de qualquer resquício de individualidade.¹⁵

Analisaremos a seguir como a doutrina e a jurisprudência nacional e estrangeira têm se manifestado acerca de diversas situações práticas relativas às convicções políticas e ideológicas do obreiro.

Entrevistas e testes pré-admissionais. José Adércio Leite Sampaio posiciona-se no sentido de que o empregador

não deverá, de forma alguma, utilizar quaisquer meios que possam invadir a intimidade do candidato ao emprego, “a exemplo dos questionários, escritos ou por meio de entrevistas, que envolvam perguntas sobre preferências sexuais ou políticas, participação em grupos, clubes ou sociedades, nem tampouco recorrer a métodos como a grafologia”.¹⁶

Em relação à responsabilidade pré-contratual, o saudoso civilista paranaense Desembargador Francisco Muniz já se manifestou no sentido de que a boa-fé se impõe às partes, mesmo na fase de formação do contrato.¹⁷

Na jurisprudência norte-americana, decisão da Suprema Corte da Califórnia¹⁸ considerou inadmissível o exame de polígrafo (detector de mentiras) na contratação de pessoal, e listou algumas questões absurdas utilizadas pelo empregador: “Você já sofreu um colapso nervoso?... Você já completou ou recebeu um formulário de indenização por acidente de trabalho?... Você é ou já foi um simpatizante do comunismo?... Você trai a sua mulher?”

No Brasil, em 1992 foi instituída uma comissão formada por penalistas com a finalidade de elaborar um anteprojeto de reforma do Código Penal, sob a coordenação de Evandro Lins e Silva. Uma das subcomissões elaborou texto referente aos crimes praticados nas relações de trabalho, tendo formulado tipo específico atinente às convicções políticas do trabalhador.¹⁹

O Projeto de Lei n. 3147/92, de autoria do Deputado Antonio de Jesus (PMDB - GO), dispõe sobre a punição dos dirigentes dos órgãos públicos ou particulares que deixarem de contratar servidores ou empregados, por motivos de natureza social ou religiosa. E o Projeto de Lei n. 4276/2001, de autoria do Deputado Luiz Bittencourt (PMDB - GO), visa proibir a exigência e divulgação de requisitos discriminatórios em editais ou anúncios publicitários para seleção de pessoal, relativos à origem, raça, apresentação, idade, religião, orientação política, sexo, e cor.

A Lei Orgânica do Município de Porto Alegre possui louvável instrumento de defesa da liberdade de expressão do obreiro (em que pese a limitada competência municipal, que não inclui a relativa ao direito do trabalho), bem como da totalidade dos cidadãos.²⁰

Danilo Doneda lembra que “merece destaque também o caso do fabricante de automóveis FIAT que, conforme posteriormente divulgado, selecionou 350.000 dos seus empregados entre 1948 e 1971 utilizando dados sigilosos do SIFAR (antigo serviço secreto militar italiano), evitando a contratação de pessoas com tendências políticas de esquerda.”²¹ No ordenamento jurídico italiano, a investigação acerca da opinião política de um candidato recebe pena de até 15 dias de prisão.²²

Consideramos que a opção ideológica ou partidária do obreiro não pode ser objeto de indagação pelo empregador quando da contratação, nem tampouco poderá ser adotada como critério para promoção ou para rescisão contratual.

Organizações de tendência. Quanto às organizações de tendência, como igrejas e partidos políticos, a doutrina tem apresentado as seguintes ressalvas: “O empregador não pode ter procedimento discriminatório se o empregado pertence, por exemplo, a determinada Igreja, o que consistiria uma afronta ao art. 5º, incisos VI e VII, da Constituição Federal. Da mesma forma, as discriminações pertinentes à associação sindical ou atividade partidária afrontam o mesmo

art. 5º, da Constituição Federal, incisos IV (liberdade de manifestação do pensamento), VII e XVII. *Wolfgang Däubler*, considerando o ordenamento constitucional alemão, propõe algumas exceções, como, por exemplo, pessoa que deseje trabalhar em casa paroquial católica, ou quem deseje ocupar posto de secretário do sindicato. Seria lícito, nesses casos, perguntar-se qual a religião professada ou qual o sindicato a que pertence, respectivamente. No caso, a finalidade especial da empresa permitiria ter-se em conta esses dados, motivo pelo qual se pode perguntar por eles.”²³

Nulidade da despedida por justa causa. A jurisprudência tem considerado nula a despedida por justa causa em razão de pensamento político ou ideológico, quando este não influenciar diretamente na realização das atividades profissionais do trabalhador: “O empregador, para exercer o direito de resolver o contrato por falta grave do empregado, cinge-se às hipóteses elencadas no art. 482 da CLT. Se empresa pública, adicione-se a necessária obediência aos princípios da legalidade e da impessoalidade, dentre outros, por força do art. 37, *caput*, da CF/88. Ao comprovar-se que a despedida do empregado deu-se por perseguição político-partidária - em autêntica restrição ao princípio de liberdade de expressão, garantido pelo art. 5º, inciso IV, da CF/88 -, finda, ainda, o empregador por ferir o princípio da impessoalidade, pois o ato resilitório deixa de atender ao interesse público para satisfazer sentimentos pessoais. Por sua vez, a violação ao princípio da legalidade dá-se pela ultrapassagem dos limites em que, permitindo o exercício do ato demissório, eis que, no caso vertente, tem traço eminentemente vinculado.” (Tribunal Regional do Trabalho - 9a. Região. Recurso Ordinário n. 433/93. Relator: Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva. Diário da Justiça do Paraná, p. 61, 8 jul./1994).

Da ilegitimidade da despedida discriminatória. Também o incabimento da despedida imotivada fundada em motivação político-ideológica já foi analisada pela jurisprudência pátria:

“Presume-se como punição de caráter político a ensejar a aplicação do Parágrafo 2º do artigo 8º das Disposições Transitórias da CF/88, a dispensa imotivada de empregados logo após a prisão dos mesmos por estarem envolvidos em atividades políticas e em partido de esquerda.” (Tribunal Regional do Trabalho - 3a. Região. Recurso Ordinário n. 7276/90 - 17a. JCI da Capital-MG - Ac. 2º. T. Relator: Juiz Paulino Floriano Monteiro. Diário da Justiça de Minas Gerais, p. 106, 28 jun./1991).

“O “Ombudsman” é um agente público plenipotenciário, cuja razão de ser está na garantia do cidadão de ver a coisa pública bem administrada. A rescisão imotivada do contrato de trabalho do exercente de função pública política por excelência, pela administração sucessora, caracteriza a dispensa por motivos políticos. O poder potestativo da administração pública em relação aos empregados admitidos no regime celetista estão limitados pelo interesse público. Reconhecida a despedida arbitrária, proibida pela atual Constituição Federal, impõe-se a reintegração do servidor.” (Tribunal Regional do Trabalho - 9a. Região. Recurso Ordinário n. 03908/93 - 3a. JCI de Curitiba. Relator: Juiz Luiz Felipe Haj Mussi. Diário da Justiça do Paraná, p. 69, 8 jul./ 1994).

“Ação movida em face de empresa de sociedade de economia mista, vinculada ao Estado do Paraná, com pedido de reintegração ao emprego por trabalhador que teve seu contrato de trabalho rescindido em 31-03-64, mesma data que eclodiu a Revolução Militar de 1964 no Brasil. Pleito parcialmente deferido ante o contido no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (CF/88) que concedeu anistia aos perseguidos políticos desde 1946. Na hipótese vertente restou plenamente configurada a perseguição por motivos políticos sofrida pelo reclamante, culminando, inclusive, com o pedido de demissão realizado sob vício de consentimento e declarado nulo. Como bem ressaltado pela Procuradoria do Trabalho ‘O fato de o autor firmar pedido de

demissão, coagido por circunstâncias estritamente políticas é suficiente para eivar de nulidade o ato, transmutando-o em verdadeira dispensa sem justa causa. É exatamente essa a única condição de que cuida a norma. Desnecessária a prova de que a motivação política fosse objetivamente materializada por preposto da empresa. Suficiente a caracterização do impedimento do exercício das atividades, a dispensa, (ou equivalente a esta, ante a inexistência de pedido de demissão espontâneo e livre de qualquer vício de consentimento) por motivos exclusivamente políticos, como está inserido no parágrafo 5º do art. 8º do ADCT.” (Parecer da Eminente Procuradora Marisa Tiemann).” (Tribunal Regional do Trabalho - 9a. Região. Recurso Ordinário n. 05339/95 - JCJ de Pato Branco. Relator: Juiz Luiz Eduardo Gunther. Diário da Justiça do Paraná, p. 258, 12 out./1996).

“Empregado, mesmo não sendo dirigente sindical, dispensado ainda que injustamente, mas por motivo de suas convicções e militância políticas, quando do golpe militar de 1964, deve ser readmitido, na forma do art. 8º. e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo não possuindo estabilidade. Do contrário, quase 30 anos depois, estaria sendo agora cassado pelo Poder Judiciário.” (Tribunal Regional do Trabalho - 9a. Região. Recurso Ordinário n. 1347/90 - JCJ de Ponta Grossa. Relator: Juiz Ricardo Sampaio. Diário da Justiça do Paraná, p. 45, jul./1991).

Deve-se condenar também a atitude patronal de influenciar o obreiro a filiar-se a partido político, ou a votar em determinado candidato.

O local de trabalho não pode excluir o debate democrático, podendo o obreiro manifestar suas convicções políticas e ideológicas; cabe, contudo, garantir que tal ato não seja causa de constrangimento aos demais colegas de trabalho, ou eventualmente a clientes.

Sobre a utilização de broches. O TRT da 6a. Região já se manifestou no sentido do direito do trabalhador ao uso de broche de partido político, sendo ilegal qualquer atitude retaliatória do empregador: “A atitude da empresa afrontou o disposto no art. 5º incisos II e VIII, da Constituição Federal, eis que, inexistindo lei proibindo o uso de broche de partido político, não poderia o reclamante ficar proibido de trabalhar e, ainda, sem perceber salário, por motivo de convicção política. O seu uso em nada afetaria a execução das atividades funcionais, pelo que não pode ser caracterizada como insubordinação a recusa em retirá-lo. O autor estava apenas externando as suas convicções políticas, o que é diferente de fazer propaganda política. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (Tribunal Regional do Trabalho - 6a. Região. Recurso Ordinário n. 5627/92. Relator: Juiz Adalberto Guerra Filho. j. em 2 jun./1993. DOEPE, 19 jun./1993).

Nos EUA o direito dos trabalhadores manifestarem livremente suas convicções políticas ou ideológicas através da utilização de broches ou similares foi garantido pela Lei Federal das Relações de Trabalho. No entanto, diversos Tribunais norte-americanos têm negado o direito de utilizar a insígnia do sindicato sob os seguintes fundamentos: necessidade de manter-se a produção, evitar conflitos entre os empregados, prevenir acidentes, garantir boas relações laborais ou mesmo razões de “conveniência empresarial”²⁴.

Cremos que o uso de broches de natureza política ou ideológica não pode ser coibido pelo empregador, salvo em

situações excepcionais, nas quais haja um prejuízo manifesto e evidente à atividade exercida pela empresa.

O professor e a liberdade de expressão. Tal situação foi abordada pormenorizadamente em acórdão proveniente do TRT da 9a. Região: “A liberdade de divulgar o pensamento e a autonomia didática, inerentes à nobre missão do educador, não estão sujeitas a limitações ideológicas, pelo poder diretivo patronal. Não configura falta grave a exibição pelo professor, de filme que retrata confronto entre grevistas e polícia. A pertinência do conteúdo está sujeita apenas ao exame do professor. Nego provimento ao apelo patronal.” (Tribunal Regional do Trabalho - 9a. Região. Recurso Ordinário n. 1844/94. Relator: Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva. Diário da Justiça do Paraná. Suplemento, p. 23, 9 jun./1995). Da íntegra do acórdão destaca-se a seguinte passagem: “Repugna ao recorrente, pelo que consta de sua petição, a falta de disciplina, desrespeitosa e tormentosa ao empregador, porquanto a crise de nossos dias é ‘de falta de temor, de respeito e de obediência’. Pelo que não se pode ‘manter empregados rebeldes nas empresas’. Esquece o ilustre advogado que as relações de trabalho são relações entre homens, não, aprioristicamente, relações

de dominação e que, no caso, o empregador, como instituição de ensino, não pode, sob o manto do poder diretivo, vedar ao professor a liberdade de informação. O exacerbado conteúdo ideológico da petição recursal, que pretende fazer imperar valores doutros tempos, hoje sepultados pela Constituição Federal ao elencar os fins elementares ao Estado Direito, faz-nos lembrar como o conceito de disciplina, tão precioso ao recorrente, pode servir à submissão, ao apoucamento da pessoa humana, ao cerceamento do direito de expressão.”

Direito à participação em atividades sindicais. A jurisprudência brasileira já se manifestou sobre o direito do obreiro de participar ativamente do movimento sindical: “Não constitui propaganda de

processo violento para subversão da ordem política ou social a exortação para o exercício do direito de greve (RF, 194:329)”²⁵

Coleta ilegal de informações. Bancos de dados com informações pessoais do empregado podem violar a sua intimidade. Para que isso não aconteça, deverá ser limitado o poder de direção do empregador. Esse é o ensinamento de Sandra Lia Simón: “a) O empregador não poderá sequer coletar os chamados dados ‘sensíveis’, considerados como aqueles relativos à religião, raça, ideologia política, tipo físico, cor de pelo, peso, tendências psíquicas, hábitos, vícios ou práticas pessoais, pois seria fácil instrumento de ações de discriminação proibidas pela lei. Já se verificou, por ocasião do estudo da fase de contratação, que perguntas relativas a estes temas não podem ser feitas pelo empregador.”²⁶

Direito internacional. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos²⁷ prevê diversos instrumentos de tutela do direito do trabalhador à liberdade de expressão: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969²⁸; o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Protocolo Adicional de 1988 em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Declaração Universal dos Direitos Humanos; e finalmente, as normas da OIT²⁹. Seu uso adequado

permite uma tentativa de universalização dos direitos fundamentais, em contraposição à globalização reacionária e espoliadora.

Constituição Federal de 1988. A Constituição Federal de 1988, desde seu preâmbulo, passando por seus princípios, pelos arts. 1º, 3º, 5º, 7º, 8º, em inúmeros incisos, e mesmo no art. 173, fornece instrumentos importantíssimos de defesa da liberdade de expressão do obreiro. Serve também o princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltado enfaticamente pela Carta Magna de 1988 e por inúmeras normas de direito internacional, como fundamental mecanismo de defesa.³⁰

Perspectivas. Um dos modos mais eficazes de defesa do direito à liberdade de expressão do trabalhador consiste na luta sindical³¹, visando “romper a muralha de resistência instalada em sua mente”³², representada pelo domínio ideológico sobre ele exercido.

A resistência³³ ao desrespeito às convicções ideológicas e políticas dos trabalhadores demanda uma atuação de caráter constantemente mutável por parte da sociedade civil organizada, bem como por parte dos juristas, ante “a cotidiana redefinição de forças e meios que possibilitam a intromissão na esfera privada dos indivíduos.”³⁴

Convém efetuar no direito do trabalho o mesmo trajeto que tem rendido excelentes frutos para o direito civil comprometido com a cidadania, através do processo da “publicização do direito privado”.³⁵ Destacamos a conveniência da adoção de tal opção técnica e ideológica também nas relações de trabalho, preenchendo as lacunas técnico-jurídicas existentes no instrumental tradicional adotado pelos juslaboralistas clássicos.³⁶

NOTAS

1 Os “manuais internos de conduta”, existentes em número considerável de empresas, servem como prova cabal da ausência de limites dos empregadores pátrios em relação à vida privada dos obreiros. Conteúdo de norma interna (proveniente de empresa brasileira dedicada ao ramo do transporte aéreo), referente à “apresentação pessoal”, serve como exemplo extremo, ante seu absurdo: “Não é permitido posar para fotos ou dar entrevistas a jornais ou revistas sem a autorização da empresa.” ... “Não apoiar o rosto nas mãos.” ... “Moderar os gestos mesmo que seja uma pessoa expansiva” ... “Não andar ou estar com as mãos nos bolsos.” ... “Não saltitar.” ... “Não balançar o corpo.” ... “Não jogar os braços” ... “Perfume. Observar se não entram em choque o aroma do desodorante e do perfume usados.” ... “Peso. Deve-se manter um equilíbrio harmonioso entre a altura e o peso, para que a estatura seja equilibrada.” ... “Quando houver necessidade do uso de esparadrapo ou ‘Band-aid’, estes devem ser transparentes.” ... “Os cuidados diários com o corpo, desde o banho ao uso de desodorante, fará (*sic*) seu dia de trabalho mais agradável” ... “O uso de maquiagem discreta e bem aplicada é obrigatório. Observe a cor do uniforme, evitando tonalidades na maquiagem que contrastem com o mesmo.”

2 RIVAS, Daniel. **La subordinación.** Critério distintivo del contrato de trabajo. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1996. p. 106.

3 MANTERO, Fernando Elías. El contrato de trabajo: situación actual. **Vox Juris**, Lima, p. 102, 1997.

4 VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência:** possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996. pp.114-116.

“El efecto, el concepto de ciudadanía no se agota en la

tradicional noción jurídica constitucional, de pertenencia a un Estado, com derechos y obligaciones políticas.” Há também outra noção de cidadania: “*la de ciudadanía laboral o sindical*, que supone la efectiva participación de los trabajadores en tanto tales - ya no solo on cuanto individuos abstractos. Esta forma da la ciudadanía supone para cada trabajador individual, la posibilidad de participación intrasindical y en la empresa, así como, para el sindicato, el derecho de participación en sentido amplio: negociación colectiva, participación institucional y concertación social:” (URIARTE, Oscar Ermida. *La ciudadanía laboral en el Mercosur.* In: LIMA e SILVA, Diana de; PASSOS, Edésio Franco (coords.) **Impactos da globalização:** relações de trabalho e sindicalismo na América Latina e Europa. São Paulo: LTr, 2001. p. 45).

5 VIANA, *op. cit.*, p. 120.

6 “... Também a garantia da identidade (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual) pessoal do indivíduo constitui uma das principais expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, concretizando-se, dentre outros aspectos, na liberdade de consciência, de pensamento, de culto, na proteção da intimidade, da honra, da esfera privada, enfim, de tudo que esteja associado ao livre desenvolvimento de sua personalidade, bem como ao direito de autodeterminação sobre os assuntos que dizem respeito à sua esfera particular, assim como à garantia de um espaço privativo no âmbito do qual o indivíduo se encontra resguardado contra ingerências na sua esfera pessoal.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 110).

7 CALDAS, Miguel P. **Demissão:** causas, efeitos e alternativas para empresa e indivíduo. São Paulo: Atlas, 2000. p. 269.

8 COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista.** São Paulo: LTr, 1999. p. 70.

9 COELHO, Luiz Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis.** 2a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 340.

10 MAAR, Wolfgang Leo. Umanova sociabilidade. Resenha da obra “Os Sentidos do Trabalho” (de Ricardo Antunes). **Folha de São Paulo**, 13 de maio de 2000. *Jornal de Resenhas*, p. 5.

11 MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** 2a. ed. Petrópolis: Vozes, 1991. pp. 102-108.

Importante lembrar as palavras de Oscar WILDE: “O egoísmo não consiste em vivermos conforme os nossos desejos, mas sim em exigirmos que os outros vivam da forma que nós gostaríamos. O altruísmo consiste em deixarmos todo mundo viver do jeito que bem quiser.” (WILDE, Oscar. **Aforismos.** Tradução de: Mario Fondelli. Curitiba: Posigraf, 1992. p. 20).

12 MARCUSE, Herbert. **An essay on liberation.** Boston: Beacon Press, 1972. p. 19.

13 “Estamos correndo o risco de sofrer um destino semelhante ao de Dom Quixote. Os encantadores o prenderam numa venda, que para ele era um castelo, e o obrigaram a perceber as coisas segundo a grade correspondente à sua identidade. O pensamento uni-identitário dos nossos dias instalou-nos no mesmo castelo. De suas altas ameias, vemos o mundo como os encantadores querem que o vejamos, segundo a identidade hegemônica que eles nos atribuíram. O panorama varia conforme tenhamos uma identidade ianomâmi, feminina ou budista. É preciso sair do castelo. Só assim poderemos escapar ao feitiço da identidade única, fazendo valer nosso direito à multiplicidade. No clima atual, esse programa tem tão poucas chances de sucesso que quase se parece com uma das miragens produzidas pelo cérebro tresloucado de Dom Quixote. Mas não se trata de miragem, e sim de utopia. É uma boa utopia iluminista da fraternidade universal, por meio de identidades múltiplas que aproximem os homens, e não de identidades excludentes que os separem.” (ROUANET, Sergio Paulo. O castelo encantado. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 7 jan. 2001. *Caderno Mais!*, p. 17).

Semelhante preocupação pode ser encontrada na seguinte obra: MELLO, João Manuel Cardoso; NOVAIS, Fernando A. As figuras, do sagrado: entre o público, e o privado. In: SCHWARCZ, Lília Morits (org.). **História da vida privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 605.

14 SENNET, Richard. **A Corrosão do Caráter: As Conseqüências Pessoais do Trabalho no Novo Capitalismo**. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 210.

15 ANDRADE, Ana Lúcia Menezes de. **O filme dentro do filme: a metalinguagem no cinema**. Belo Horizonte: UFMG, 1999. pp. 133-134.

16 SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à Intimidade do Candidato a um Emprego. **Revista de Direito Comparado**. Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 1. v. 1, jul. 1997. p. 324.

17 Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível n. 0024852-6. Relator: Desembargador Francisco Muniz. 22 jun. 1993. **Diário da Justiça do Paraná**, pp. 6-7, 13 ago. 1993.

18 Long Beach City Employees Ass'n v. City of Long Beach, 719 P.2d 660, 665 n. 11 (Cal. 1986). In: BARKER, John C. **Constitutional Privacy Rights in the Private Workplace, under the Federal and California Constitutions**. **Hastings Constitutional Law Quarterly**. v. 19, n. 4, p. 1107-1162, 1992.

19 "Art. 344. Discriminar trabalhador em razão de sexo, origem, estado civil, idade, raça, condição social, **convicção política** ou religiosa, **filiação sindical** ou relação de parentesco com outro trabalhador: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa." (grifou-se). (DOTTI, René Ariel. **Assuntos Criminais no Processo Trabalhista**. In: **Transformações do Direito do Trabalho**. Coord.: José Afonso Dallegre Neto; Aldacy Rachid Coutinho; Luiz Eduardo Gunther. Juruá: Curitiba, 2000. p. 191).

20 "Artigo 150. Sofrerão penalidades de multa até cassação do alvará de instalação e funcionamento, os estabelecimentos que praticarem ato de discriminação racial, de gênero, por orientação sexual, étnica ou religiosa, em razão do nascimento, idade, estado civil, de trabalho urbano ou rural, de filosofia ou convicção política, de deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, de cumprimento de pena, cor ou razão de qualquer peculiaridade ou condição."

21 DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Considerações Iniciais sobre os Bancos de Dados Informatizados e o Direito à Privacidade. In: **Problemas de Direito Constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 116.

22 VIANA, *op. cit.*, p. 114.

23 ARAÚJO, Francisco Rossal de. **A Boa-Fé no Contrato de Emprego**. São Paulo: LTr, 1996. pp. 244-245. Sobre o mesmo assunto, vide também a obra de Sandra SIMÓN, **A Proteção Constitucional da Intimidade e da Vida Privada do Empregado**. São Paulo: LTr, 2000. p. 171.

24 Julgado norte-americano afirmou que emblemas de sindicato podem ser proibidos quando for necessário para manter a produção e a disciplina, evitar discussões entre os empregados, garantir a segurança do empregado, proteger o maquinário e produtos de danos, melhorar a concentração do empregado ou projetar a imagem pública da empresa. Albertsons, Inc., 300 N.L.R.B. No. 142 (Dec. 21, 1990). Emblemas de sindicato podem ser proibidos também quando profanos ou desrespeitosos a um produto da empresa. (TEETER JR., John W. Banning the buttons: employer interference with the right to wear union insignia in the workplace. **Kentucky Law Journal**. Kentucky, v. 80, n. 2, pp. 409, 1991-92).

25 PALMA, João Augusto da. **Código penal aplicado ao trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 211.

26 SIMÓN, *op. cit.*, p. 164-165.

27 GARCEZ, Maximiliano Nagl. Integração Jurídica das Américas - Uniformização ao Sistema Legal das Três Américas. **Revista Direito e Mercosul**, Curitiba, UFPR, n. 1, p. 2928, 1996. Vide também sobre o assunto a obra "A arquitetura internacional

dos direitos humanos", de José Augusto Lindgren Alves, São Paulo: FTD, 1997.

28 GARCEZ, Maximiliano Nagl. A Competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Direito do Trabalho. In: **Transformações do direito do trabalho. Estudos em homenagem ao Professor Doutor João Régis Fassbender Teixeira**. Coord. Aldacy Rachid Coutinho; José Afonso Dallegre Neto; Luiz Eduardo Gunther. Curitiba: Juruá, 2000.

29 A Convenção 111 da OIT veda a discriminação quanto ao acesso à formação profissional, admissão do empregado, ou, condições de trabalho, em razão de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social.

30 "O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana." (SARLET, **A Eficácia...**, pp. 110-111).

31 "... ao resistir às propostas empresariais de organização do trabalho, os trabalhadores não estão apenas olhando para o passado. Ainda que o façam a partir de suas vivências pretéritas, eles agem no presente com os olhos direcionados para um futuro que, de acordo com sua experiência e sua utopia, considera possível ser mais livre, mais democrático e com maior espaço para a iniciativa e a criatividade. Mais do que a defesa do passado, a ação operária indica no sentido da transformação do presente em direção a um futuro melhor que, embora não esteja até o momento assegurado, pode ser ainda conquistado". (LEITE, Márcia de Paula. **O futuro do trabalho: novas tecnologias e subjetividade operária**. São Paulo: Página Aberta, 1994. p. 321).

32 GENRO, Tarso Fernando. **Contribuição à crítica do direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1988. p. 50.

33 "O ato de resistência possui duas faces. Ele é humano e é também um ato de arte. Somente o ato de resistência resiste à morte, seja sob a forma de uma obra de arte, seja sob a forma de uma luta entre os homens". (DELEUZE, Gilles. **O ato de criação**. **Folha de São Paulo**, 27 jun. 1999. Caderno 5, Mais, p. 5).

34 DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Considerações...**, p. 128.

As recentes ameaças à intimidade no ambiente de trabalho, advindas do avanço tecnológico (e do retrocesso ético) do mundo empresarial moderno, consistem em desafio a ser enfrentado pelos juristas comprometidos com os valores democráticos e igualitários: "Es cierto que el Derecho se confirma históricamente a través de luchas, y nada es tan complicado y laborioso como el proceso mediante el cual una idea jurídica pasa desde el estado de mera exigencia especulativa al de positiva fuerza social". (DEL VECCHIO, Jorge. **Persona, estado y derecho**. Madrid: Colección Civitas, 1957. p. 42).

35 DONEDA, *op. cit.*, p. 124.

36 "As categorias construídas para distinguir sociedade civil, Estado, sujeito e pessoa, em sua concretude, se estreitam e se impõem perante o conteúdo das normas jurídicas. Os textos constitucionais, cada vez mais, atualizam a liberdade e os direitos. As tensões e pulsões de liberdade e justiça conformam os direitos subjetivos, diminuindo sua tradicional carga de poder, compondo-os, harmoniosamente, com os deveres e garantias. A revitalização do conhecimento jurídico, por meio dos textos constitucionais e da doutrina constitucionalista, permitiu aos estudiosos do Direito Civil refundir os direitos fundamentais, originalmente erigidos contra o Estado, com os direitos de cunho privado, para destacarem o seu núcleo comum, localizado na dignidade humana". (GEDIÉL, José Antônio Peres. **Os Transplantes de Órgãos e a Invenção Moderna do Corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. pp. 5-6).

II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO ESTADO

Promoção: FAGGA - Eventos

Coordenação Científica: Professores Paulo Modesto (UFBA/ UNIFACS) e Oscar Mendonça (UNIFACS)

Local: Centro de Convenções de Salvador-BA

Data: de 24 a 26 de abril de 2002

Informações: (71) 341 0525

MESTRADO EM DIREITO - BOLSAS DE ESTUDOS

Encerra-se no dia 30 de abril prazo para solicitação de bolsas de estudos concedidas pela Fundação Estudar, para financiamento de mestrado em Direito nos Estados Unidos e na Europa. O número de vagas previstas para 2002 é de 25.

Informações: www.estudar.org.br

III CONFERÊNCIA ANUAL SOBRE GESTÃO DE CONTRATOS

Local Park Plaza Hotel - Alameda Lorena, 360 - São Paulo / SP

Início: 21/05/2002

Término: 22/05/2002

Contato telefone: (11) 3017-6888.

Home Page: www.ibcbrasil.com.br/lz3213

I CONGRESSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABCD

Local Centro de Convenções do Hotel Leão da Montanha - Campos do Jordão/SP

Início: 12/06/2002

Término: 14/06/2002

Valor da inscrição:

Para pagamento efetuado até 10/05 e após 10/05:

Estudantes da graduação R\$100,00 / R\$150,00

Profissionais R\$420,00 / R\$500,00

Associados da ABCD R\$300,00 / R\$ 350,00

O pagamento deverá ser efetuado mediante depósito em um dos seguintes bancos: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL agência 1524, c/c 634-0. ITAÚ agência 4015, c/c 04403-7. BANESPA agência 0084, c/c 13-004364-7.

Contato Bidding Consultoria e Treinamentos Ltda.

Telefone/fax: (41) 339-7300.

Home Page: www.bidding.com.br

E-mail: atendimento@bidding.com.br

X ENCONTRO DE ESTUDANTES DE DIREITO DO MERCOSUL

Local Londrina / PR

Início: 28/06/2002

Término: 03/07/2002

Contato GIDJ/RJ - Rua Alcindo Guanabara, 20 - 9º andar - sala 904 - Centro - Rio de Janeiro - CEP: 20031-130

Tel.: (21) 2262-8385

Fax: (21) 2262-8387

Home Page: www.gidjrj.com.br

E-mail: encontrodeestudantes2002@hotmail.com

CONVÊNIO ENTRE TST E BANCO CENTRAL

O Tribunal Superior do Trabalho firmou convênio de cooperação com o Banco Central, visando agilizar as execuções trabalhistas. Será possível ao TST e os Tribunais Regionais do Trabalho ter acesso, através da Internet, ao Sistema de Solicitações do Poder Judiciário ao Banco Central, verificando a existência de contas correntes e aplicações financeiras, bem como bloqueios e desbloqueios de contas de pessoas físicas e jurídicas.

POSSE NO TSE

Foi empossado em 15 de março de 2002 o novo Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral, ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Na mesma data, o ministro Barros Monteiro tomou posse como ministro efetivo do TSE. Ambos são ministros do Superior Tribunal de Justiça.

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 Seleccionada
Legislação Recente
Acórdãos na Íntegra

DIREITO

Administrativo e Constitucional
Civil e Comercial
Eleitoral
Imobiliário
Penal e Processual Penal
Processual Civil
Trabalho e Previdenciário
Tributário

TODOS OS BANCOS DE DADOS ESTÃO ORGANIZADOS POR ÁREAS, SENDO POSSÍVEL PESQUISAR POR CADA ÁREA.

DOCTRINA

DOCTRINA

Administrativo e Constitucional
Civil e Comercial
Eleitoral
Imobiliário
Penal e Processual Penal
Processual Civil
Trabalho e Previdenciário
Tributário

TODAS 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

Novos E-mails

Juridico@bonijuris.com.br
suporte@bonijuris.com.br
bonijuris@bonijuris.com.br

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 para o Bonijuris por fax (41) 323-4020 ou gratuitamente pelo correio.

PRT/DR/PR - 0722/94
UP - JOÃO NEGRÃO
DR / PR

CARTA-RESPOSTA
NÃO É NECESSÁRIO SELAR

O selo será pago por

BONJURIS

80099-999 - CURITIBA - PR