

Revista **Bonijuris**

ANO XIV - Nº 468 - Novembro/2002 - R\$ 40,00

ACÓRDÃOS - INTEIRO TEOR

- Comunhão Universal de Bens - Mulher com mais de 50 Anos (STJ)
- Despesas Condominiais - Proibição de Utilização de Área Comum (TJ/SP)
- Valor da Causa - Ação Rescisória (TA/PR)
- Roubo - Comutação da Pena (TJ/RS)
- Operador de Telemarketing - Impossibilidade - Art. 227/CLT (TST)
- Servidor Público - Pagamento de Diferença Salarial (TJ/DF)
- Crédito Tributário - Taxa SELIC - Possibilidade (TJ/MG)

LEGISLAÇÃO

- Medida Provisória nº 70 - Capital Estrangeiro
Empresas Jornalísticas e de Radiodifusão
- Medida Provisória nº 71
Secretaria da Receita Federal - Alteração
- Decreto nº 4.413 - Artigo 9º do Decreto 62.724/68
Tarifação - Concessionárias de Energia Elétrica

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

- Juizados Especiais: Uma Nova Concepção de Justiça
Tito Campos de Paula

DOCTRINA

O SISBACEN COMO BANCO DE DADOS RESTRITIVO DE CRÉDITO

Cristian Rodolfo Wackerhagen

DO TERMO INICIAL DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

Aldemario Araujo Castro

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O AVILTANTE USO DO POLÍGRAFO ("DETECTOR DE MENTIRAS") PELOS EMPREGADORES

Maximiliano Nagl Garcez

FUNGIBILIDADE ENTRE A TUTELA ANTECIPADA E A CAUTELAR

Eduardo Cambi

CONSELHO EDITORIAL

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

DIRETOR

Luiz Fernando de Queiroz

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
 Halime El-Tassé
 José Lúcio Glomb
 Julio Góes Militão da Silva
 Luiz Carlos da Rocha
 Luiz Salvador
 Maria de Lourdes Cardon Reinhardt
 Maria Gomes Sampaio
 Paulo Henrique Gardemann
 Roberto Barranco
 Rogério Distéfano
 Roland Hasson
 Sérgio de Aragon Ferreira
 Solange Roessle
 Yoshihiro Miyamura

DOCTRINA

O Sisbacen como Banco de Dados Restritivo de Crédito	05
<i>Cristian Rodolfo Wackerhagen</i>	
Do Termo Inicial de Contagem da Prescrição Quinquenal na Repetição de Indébito Tributário	07
<i>Aldemario Araujo Castro</i>	
A Dignidade da Pessoa Humana e o Aviltante Uso do Polígrafo ("Detector de Mentiras") pelos Empregadores	10
<i>Maximiliano Nagl Garcez</i>	
Fungibilidade entre a Tutela Antecipada e a Cautelar	20
<i>Eduardo Cambi</i>	

ACÓRDÃO EM DESTAQUE

Aposentadoria por Idade - Perda da Condição de Segurado - Irrelevância	21
------------------------------------------------------------------------------	----

INTEIRO TEOR

Comunhão Universal de Bens - Mulher com mais de 50 Anos (STJ)	23
Despesas Condominiais - Proibição de Utilização de Área Comum (TJ/SP)	25
Valor da Causa - Ação Rescisória (TA/PR)	27
Roubo - Comutação da Pena (TJ/RS)	28
Operador de Telemarketing - Impossibilidade - Art. 227/CLT (TST)	29
Servidor Público - Pagamento de Diferença Salarial (TJ/DF)	31
Crédito Tributário - Taxa SELIC - Possibilidade - Art. 161/CTN (TJ/MG)	35

EMENTÁRIO

Civil - Comercial	38
Imobiliário	40
Processo Civil	41
Penal - Processo Penal	43
Trabalhista - Previdenciário	45
Administrativo - Constitucional	47
Tributário	49
Eleitoral	50

LEGISLAÇÃO

Medida Provisória nº 70 - Capital Estrangeiro - Empresas Jornalísticas e de Radiodifusão	52
Medida Provisória nº 71 - Secretaria da Receita Federal - Alteração	53
Decreto nº 4.413 - Artigo 9º do Decreto 62.724/68 - Tarifação - Concessionárias de Energia Elétrica	55

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

Juizados Especiais: Uma Nova Concepção de Justiça	56
<i>Tito Campos de Paula</i>	

EVENTOS/NOTÍCIAS	58
-------------------------------	----

REPOSITÓRIO OFICIALIZADO
 TST Nº 24/2001

CO-EDIÇÃO:

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

Revista Bonijuris
 Ano XIV - Nº 468
 Edição Mensal - Novembro/2002
 Circulação Nacional
 Tiragem: 5.000 Exemplares

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

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

Nesta edição, principiamos com o artigo de Cristian Rodolfo Wackerhagen, Advogado, Mestrando na Universidade do Vale do Itajaí/SC, sob título *O Sisbacen como Banco de Dados Restritivo de Crédito*, que enfoca a utilização pelas instituições financeiras do Sisbacen (Sistema de Informações do Banco Central), que tem caráter funcional de mero banco de dados, para restringir o crédito de consumidores que discutem débitos em juízo. Salienta que o Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 3º, 43, 51 e a posição doutrinária e jurisprudencial dominante impossibilitam incluir o nome do consumidor em sistemas de restrição de crédito sem prévia condenação transitada em julgado.

Adelmario Araujo Castro, Procurador da Fazenda Nacional e Professor da Universidade Católica de Brasília, traz como tema *Do Termo Inicial de Contagem da Prescrição Quinquenal na Repetição de Indébito Tributário*. Considera que os artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional estabelecem o marco inicial de contagem como sendo o da extinção do crédito tributário pelo pagamento. Com relação aos tributos submetidos ao lançamento por homologação, apenas diante da homologação expressa ou tácita teríamos a extinção do crédito, destarte o início da contagem do prazo prescricional quinquenal.

Maximiliano Nagl Garcez, Assessor Jurídico da Liderança do PT na Câmara dos Deputados, Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR e Membro do Conselho Editorial Bonijuris, apresenta o artigo *A Dignidade da Pessoa Humana e o Aviltante Uso do Polígrafo (“Detector de Mentiras”) pelos Empregadores*. Trata da ofensa moral que o uso de tal instrumento causa aos trabalhadores. Expõe que não é faculdade do empregador instaurar “tribunal de julgamento” mesmo existindo suspeitas de prática de crime pelo empregado, vez que de tal forma haveria afronta aos direitos fundamentais do cidadão previstos na Constituição Federal de 1988, referentes à liberdade, à dignidade e à privacidade do homem.

No artigo *Fungibilidade entre a Tutela Antecipada e a Cautelar*, o Mestre e Doutor em Direito pela UFPR, Professor de Direito Processual Civil da PUC/PR, da Faculdade de Direito do Norte Pioneiro e Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Paraná, Eduardo Cambi, discorre acerca da alteração do artigo 273 do Código de Processo Civil, que introduziu o instituto da antecipação da tutela, fazendo com que o ajuizamento da ação executiva deixe de ser o único meio capaz de proporcionar tutela satisfativa. Indica a possibilidade de aplicação da fungibilidade entre a tutela antecipada e a cautelar, afastando o risco de ofensa aos direitos materiais, sem prejuízo ao direito processual.

A seção *Acórdão em Destaque* é ocupada por julgado da 6a. Turma do Superior Tribunal de Justiça, concernente à concessão de benefício de aposentadoria por velhice. A 5a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4a. Região decidiu pela perda da qualidade de segurada em face do não preenchimento dos requisitos à concessão do benefício. O STJ decidiu com base no artigo 102 da Lei nº 8.213/91, e em julgados da mesma Corte, em conceder o benefício pleiteado.

Na seção reservada à *Legislação*, merece atenção a Medida Provisória nº 70, de 1º de outubro de 2002, que dispõe sobre a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, alterando os artigos 38 e 64 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 e o § 3º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, com fundamento no § 4º do artigo 222 da Constituição de 1988. Ressaltamos também o Decreto nº 4.413, de 7 de outubro de 2002, que acrescenta dispositivos ao artigo 9º do Decreto nº 62.724, de 17 de maio de 1968, que firma normas gerais de tarifação para as empresas concessionárias de serviços públicos de energia elétrica.

Finalmente, em *Como Decidem os Tribunais*, Tito Campos de Paula, Juiz de Direito do 1º Juizado Especial Cível de Curitiba/PR, no artigo *Juizados Especiais: Uma Nova Concepção de Justiça* narra peculiar experiência pessoal em uma de suas decisões no Juizado Especial Cível, atentando para procedimento distinto do que costumeiramente se emprega em nossos tribunais.

O SISBACEN COMO BANCO DE DADOS RESTRITIVO DE CRÉDITO

Cristian Rodolfo Wackerhagen

Advogado, mestrando em Direito para a Gestão de Organizações Públicas e Privadas no PMPD – UNIVALI

I. Introdução

Por força dos arts. 3º, 43 e 51, do Código de Defesa do Consumidor, bem como da posição majoritária da doutrina e da jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, encontra-se firme e assente em nossos tribunais a impossibilidade de inscrição do nome do consumidor em sistemas de restrição ao crédito, tais como o SPC, CADIN, SCI e SERASA, até que ocorra o trânsito em julgado em processo judicial onde se discuta a existência ou o montante do débito alegado.

Ocorre entretanto que as instituições financeiras vêm buscando formas alternativas para restringir o crédito dos consumidores que discutem seus contratos em Juízo, através do lançamento de informações e de consultas ao Sistema de Informações do Banco Central (SISBACEN), ao qual não atribuem a condição de banco de dados.

II. Os bancos de dados

Frente às inúmeras mudanças tecnológicas e à velocidade das transações mercantis, passou o tempo em que fornecedor e consumidor conheciam-se e estavam unidos por uma relação mútua, donde surgiu a necessidade de criação de um instrumento para auxiliar os fornecedores a firmar seus negócios com maior segurança – o chamado banco de dados.¹

Etimologicamente, a expressão “banco de dados” é confundida com os termos “arquivos de consumo” e “cadastros de consumidores”. Embora, muitas vezes, estes apresentem dupla modalidade, na prática, são bastante distintos. A expressão “arquivo de consumo”, na verdade, é gênero, do qual são espécies os “cadastros de consumo” e os “bancos de dados”.

Conceitualmente, os “cadastros de consumo” são elaborados pelo próprio consumidor perante o seu fornecedor, ao contrário dos “bancos de dados”, que carregam a idéia de informação organizada, arquivada de maneira permanente em estabelecimento outro que não o do fornecedor que diretamente lida com o consumidor; ali permanecem de forma latente, à espera de utilização. Assim, o arquivista não é o destinatário das informações armazenadas, mas, sim, terceiro, sendo ele mero veículo para circulação destas.²

A atividade de arquivista, desempenhada em sua maioria por empresas especializadas, nasceu da transformação da informação de crédito em negócio. Como tal, passaram a exercer uma função positiva na sociedade de consumo. Mas, como toda atividade humana, estão sujeitos a cometer abusos

e, por isso, passaram a ser controlados pelas normas de relação de consumo, por força dos arts. 3º, §2º e 43, ambos da Lei 8.078/90, sendo por elas considerados entidades de caráter público (art. 43, §4º), inclusive suscetíveis do *habeas data* previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXXII).³

Embora espelhado no sistema americano, os bancos de dados brasileiros não seguiram fielmente aquele modelo, pois, ao contrário do que ocorre, por exemplo, nos *bureaux* americanos, que organizam em seus cadastros informações positivas dos consumidores⁴, os nossos bancos de dados caracterizam-se pelo registro do cadastro negativo, o que justifica a errônea designação de “serviços de proteção ao crédito”, pois na realidade restringem e negativam o crédito do consumidor, resultando daí a justificativa de serem mal vistos pela sociedade de consumo.

III. Alguns organismos restritivos de crédito

Dentre os principais organismos restritivos, temos os chamados SPC's – Serviços de Proteção ao Crédito, geralmente ligados ao setor do comércio. De acordo com o art. 1º do Regulamento Nacional dos SPC's⁵, o Sistema Nacional de Proteção ao Crédito, formado por um arquivo de dados em nível nacional e operado pelos Serviços de Proteção ao Crédito, departamentos das Câmaras de Dirigentes Lojistas – CDL's, tem por objeto facilitar e dar maior segurança às operações mercantis, de serviços e financeiras, informando aos seus usuários as pendências financeiras dos consumidores perante o comércio.

De outra parte, o SERASA, empresa privada de sociedade anônima, constituída em 1968, originalmente para assessorar os bancos nas informações que precisam no giro de suas atividades específicas, também se identifica como órgão restritivo⁶, e é hoje uma das maiores empresas de análise, informação econômica-financeira e cadastral do mundo.⁷

Por sua vez, o CADIN, Cadastro Informativo de Créditos, instituído pelo Decreto Federal 1006, encontrando regulamentação na Circular 2.407/94, do Banco Central do Brasil, e é um serviço do Banco Central, integrado por várias secretarias (Tesouro Nacional, Receita da Fazenda etc), órgãos e demais entidades federais. Tem por escopo tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas, informações sobre créditos não quitados para com o setor público.⁸

IV. O SISBACEN como atividade restritiva de crédito

Muitos consumidores lesados por vícios contratuais, principalmente nos contratos bancários, acabam sendo obrigados a litigar judicialmente pelo ajuste das condições abusivas impostas pela parte mais forte. Não raro, mesmo obtendo liminar inibitória, vedando a anotação negativa perante os cadastros de inadimplentes, acabam sofrendo restrições de crédito perante as instituições financeiras, as quais obtêm informações negativas dos consumidores através do SISBACEN.

Por tal razão, as instituições financeiras relutam em reconhecer o Sistema de Informações do Banco Central (SISBACEN) como organismo de restrição de crédito, até mesmo porque dizem-se obrigadas, por força da Resolução 2.724, de 31/05/2000 e da Circular 2.407, de 23/02/1994, ambas do Banco Central, a prestar informações sobre seus clientes. Aduzem também que o SISBACEN, ao contrário dos cadastros do SPC, SERASA e outros organismos congêneres, não se constitui em banco de dados de devedores inadimplentes, tendo por finalidade apenas o registro de operações que estão por vencer e não de operações inadimplidas.

De acordo com o art. 1º do Regulamento do SISBACEN, aprovado pela Circular 2.717, de 03/09/1996, do Banco Central, entretanto, tais argumentos mostram-se inverídicos, pois o “Sistema de Informações do Banco Central, é um sistema informatizado de natureza corporativa, desenvolvido no âmbito do Banco Central do Brasil com o objetivo de: (...) V – disponibilizar para órgãos e entidades integrantes do Governo Federal, assim como outras esferas do poder público, informações constantes das suas bases de dados, observando os preceitos de sigilo que legalmente as envolvem; VI – permitir o acesso por parte do público, pessoas físicas ou jurídicas, a informações de caráter geral mantidas nas bases de dados que o compõe, bem como, àquelas de natureza particular, aos seus respectivos interessados”.

De acordo com o art. 1º, da Resolução 2.724, de 31/05/2000, do Banco Central, ainda, encontram-se disponibilizadas no cadastro do SISBACEN, todas as informações sobre o montante dos débitos e responsabilidades por garantias de clientes dos bancos comerciais, múltiplos, Caixa Econômica Federal, sociedades de crédito imobiliário, agências de fomento e sociedades de arrendamento mercantil.

Através da Central de Risco de Crédito do SISBACEN, como é chamada pelo Banco Central, os usuários do sistema têm acesso direto às informações e aos dados obtidos através dos relatórios enviados mensalmente

pelos instituições abrangidas pela Resolução 2.724/2000, contendo dados das operações realizadas junto a seus clientes, os quais são identificados por meio do CNPJ ou CPF, com as respectivas informações de dívidas e de coobrigações prestadas pelas instituições financeiras, abrangendo garantias e limites de crédito concedidos.⁹

Em linhas gerais, trata-se de uma lista negra contendo todos os antecedentes de todas as operações mercantis, além da vida creditícia progressiva dos consumidores, colocadas à disposição dos denominados “usuários do sistema” e de qualquer pessoa interessada, arrolada pelo art. 8º da Resolução do SISBACEN.

Pelo que se analisou dos objetivos dos SISBACEN, bem como das informações nele contidas, fácil é verificar que sua atividade em nada difere daquela exercida pelos outros bancos de dados, cujas conseqüências dele advindas, por conta da inscrição negativa do nome do consumidor em sua central de risco, importarão as mesmas restrições ao crédito, senão piores, proporcionadas pelos demais organismos restritivos.

V. A impossibilidade de negatização dos consumidores perante o SISBACEN

A negatização do nome dos consumidores, por decisão unilateral do pretendo credor, há muito tempo vem sendo repudiada pelos tribunais pátrios, sobretudo porque equiparada a um verdadeiro Tribunal de Exceção, incidindo, assim, na reprimenda inserida no art. 5º, inc. XXXVII da Constituição Federal.

A nova ordem constitucional, da mesma forma, exige que se oportunize ampla defesa a todos, inclusive nos procedimentos administrativos – art. 5º, LV da CF/88 –, como é o caso de cobrança indireta, com inclusão do nome do devedor nos cadastros de restrição ao crédito, com a não oportunização desse direito de defesa.

Não obstante isso, os serviços de proteção ao crédito, como integrantes dos bancos de dados, não podem servir para causar prejuízo ao consumidor, mas para ajudar nas relações de consumo (art. 43 da Lei n. 8.078/90).¹⁰

É inoportuno e representa abuso de direito o registro do nome do consumidor, como devedor inadimplente, nos bancos de proteção ao crédito, quando está sendo discutida a dívida em juízo, e se constitui numa forma de constrangimento ao próprio crédito,¹¹ até mesmo porque, decorrendo o débito que está sendo objeto de discussão, a parte devedora não pode sofrer, antecipadamente, os efeitos da mora, situação esta ainda não configurada.¹²

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, cujo rol de restrições foi ampliado por força da Portaria nº 03 de 15/03/01 da Secretaria de Direito Econômico¹³, também deixa evidente que se o consumidor estiver discutindo eventual dívida judicialmente, é vedado o envio do seu nome aos órgãos de proteção ao crédito, seja o SPC, SERASA ou mesmo o SISBACEN.

Sobre este organismo restritivo, em específico, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em duas oportunidades, na lavra dos Desembargadores Pedro Manoel Abreu¹⁴ e Trindade dos Santos¹⁵, considerando haver discussão judicial de débito, atribuiu como irregular a inscrição do nome dos consumidores perante o SISBACEN, equiparando-o a um banco de dados restritivo de crédito, como qualquer outro, pelos motivos já analisados ao longo deste trabalho.

“É inoportuno e representa abuso de direito o registro do nome do consumidor, como devedor inadimplente, nos bancos de proteção ao crédito, quando está sendo discutida a dívida em juízo...”

A exposição dos dados e das operações bancárias do consumidor aos usuários do Sistema de Informação do Banco Central, se mantidos quando ditas operações estiverem em discussão, poderá, s.m.j., gerar direito a reparação por abalo moral, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal¹⁶, da mesma forma como ocorre com outros bancos de dados.¹⁷

VI. Conclusão

A vedação à anotação do nome do consumidor nos bancos de dados restritivos de crédito, enquanto tramita a ação onde se discute o *an* e o *quantum debeatur*, repõe a igualdade processual e ilide da parte mais forte os mecanismos de pressão que podem levar à injustiça.

Não se pode admitir com isso e, por consequência dessa evolução, que sejam conferidas exceções a bancos de dados maquiados sob diferentes rótulos, porém com a mesma finalidade daqueles já integrantes do sistema atual, e que permitam aos mais fortes vasculhar e pichar o nome de consumidores cujos débitos encontram-se sob litígio.

Pela natureza das informações e pelos objetivos traçados pelo Regulamento do Banco Central ao SISBACEN, fácil é concluir que sua atividade em nada difere daquela exercida pelos outros bancos de dados, cujas consequências dele advindas, por conta da inscrição negativa do nome do consumidor em sua central de risco, importarão as mesmas restrições de crédito e serão passíveis de gerar direito a indenização por abalo moral.

NOTAS

1 GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5a. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 327.

2 *Idem*, p. 329.

3 ALVES, Wilson Rodríguez. *Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários*. vol. I, 2a. ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 1999.

4 NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 515.

5 Disponível: <<http://www.fcdlep.org.br/spc.htm#top>>. Acesso em 09 out. 2002.

6 SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4a. ed. São Paulo: LTr, 1999.

7 Disponível: <<http://www.serasa.com.br/serasa/index.htm>>. Acesso em 09 out. 2002.

8 Revista dos Tribunais n. 748, p. 258/259.

9 Disponível: <<http://www.bc.gov.br/mPag.asp?perfil=1&cod=292&codP=0&idioma=P>>. Acesso em 08 out. 2002.

10 Nos termos da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça, estando a dívida em juízo, é inadequada a inscrição do devedor nos órgãos controladores do crédito (REsp nº 180665-PE, 4a. T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 17.9.98, in DJU de 3.11.98).

11 JTARS, Apelação Cível n. 194.171.757, 5a. CC, rel. Ayres Torres, *apud* Dagma Paulino dos Reis, Dicionário Jurisprudencial. 3a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 1.617.

12 TARS, 4a. Câmara Cível, Apelação Cível n. 196040372, rel. Cezar Tasso Gomes.

13 MARQUES, Cláudia Lim. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

14 TJSC, 4a. Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 99.009375-1, de São Bento do Sul, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, julgado em 31/05/2001.

15 TJSC, 4a. Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 2001.002925-7, de Blumenau, rel. Des. Trindade dos Santos, julgado em 17/05/2001.

16 MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Dano Moral, Dano Material e Reparação*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto Editores, 1995, p. 133 e 134.

17 BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DO TERMO INICIAL DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

Aldemario Araujo Castro

Procurador da Fazenda Nacional

Professor da Universidade Católica de Brasília

Desde o Império, pelo menos, a ordem jurídica brasileira consagra a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública¹.

O Código Civil, de 1916, reafirmou a premissa, tradicional no direito brasileiro, da prescrição quinquenal das chamadas “dívidas passivas” das Fazendas Públicas. Este importantíssimo diploma legal estabeleceu com precisão o marco inicial do prazo de contagem da prescrição (“*da data do ato ou fato do qual se originou a mesma ação*”)².

Seguindo nesta linha, o conhecido Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, mais uma vez fixou que “*prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram*” as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios³.

Já o Decreto-Lei n. 4.597, de 19 de agosto de 1942, manda aplicar expressamente a prescrição quinquenal firmada

pelo Decreto n. 20.910, de 1932, às dívidas passivas das autarquias, entidades ou órgãos paraestatais⁴.

A prescrição contra a Fazenda Pública, especificamente no campo tributário, não destoa, quer quanto ao prazo, quer quanto ao marco inicial de contagem, das regras gerais antes postas. Com efeito, os arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional assim determinam, *in litteris*:

“Art. 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, **seja qual for a modalidade do seu pagamento**, ressalvado o disposto no §4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou **pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido** em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III – reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”

“Art. 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II – na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.” (destaques inexistentes nos originais).

A clareza solar dos dispositivos, a princípio, não deixaria margem para dúvida quanto ao marco inicial aplicável na contagem da prescrição quinquenal. Este momento, em regra, seria o da extinção do crédito tributário pelo pagamento. Destaque-se, pagamento, só pagamento, sem qualquer adjetivação. A intercalação presente no dispositivo legal (“*seja qual for a modalidade do seu pagamento*”) afasta questionamentos dos mais recalcitrantes e férteis intérpretes da legislação tributária.

Ocorre que vingou, ao menos momentaneamente, a tese de que o pagamento antecipado, típico dos tributos submetidos ao lançamento por homologação, não era hábil para produzir a extinção do crédito. Apenas com a homologação, expressa ou tácita, teríamos a extinção e, a partir daí, o início da contagem do prazo prescricional quinquenal.

O raciocínio não poderia ser mais equivocado. Afinal, como destacamos, a norma é clara ao se referir a qualquer modalidade de pagamento, impedindo as distinções por capricho do intérprete. Ademais, o pagamento antecipado “... é desde logo válido e eficaz, extinguindo a obrigação tributária, não dependendo de qualquer requisito suplementar”, na voz da abalizada doutrina de ALBERTO XAVIER⁵. Confirma a correção da assertiva anterior o fornecimento de certidão negativa ao contribuinte quando este declara e confessa dívida tributária e faz seu pagamento (antecipado). Na pior das hipóteses, somente para argumentar, o ato de homologação seria meramente declaratório, com efeitos retroativos à data do pagamento.

Este entendimento é confirmado pelo princípio da *actio nata*⁶. Afinal, com o recolhimento/pagamento indevido nasce a possibilidade de perseguir em juízo a restituição do indébito. A correspondência entre o nascimento da ação e o início da prescrição encontra aqui aplicação exemplar⁷.

Vê-se, portanto, que o entendimento outrora chancelado pelo Superior Tribunal de Justiça consagra uma simples construção teórica, afastada, muito afastada, do necessário e indispensável embasamento legal. Não se trata de um processo de interpretação de normas, buscando

a regra de incidência no caso concreto, eventualmente dependente da conjugação de comandos legais distintos. Temos, isto sim, uma construção teórica sem referência clara na ordem jurídica nacional.

Não há como tergiversar. Os valores recolhidos há mais de cinco anos da propositura da ação competente estão prescritos. A aplicação dos arts. 156, 165 e 168, todos do Código Tributário Nacional, não permitem conclusão diversa.

A propósito, quando a matéria ainda era da alçada de competência do Supremo Tribunal Federal, este a declarava (a prescrição) como sendo quinquenal, submetida à contagem clássica, conforme se vê na decisão abaixo transcrita:

“ISS. Repetição. Decadência. Correção monetária. Se a ação de repetição do indébito foi proposta a 30 de setembro de 1980, a decadência, em face do disposto nos artigos 165 e 168 do CTN, abarca os recolhimentos indevidos até o dia 30, exclusive, do mês de setembro de 1975. Já se firmou jurisprudência do STF no sentido de que, não obstante o advento da Lei 6.899/81, permanece o entendimento de que o início da fluência da correção monetária na repetição do recolhimento indevido. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.” (Ministro MOREIRA ALVES. RE 102.065-SP. 2a Turma. DJ de 14.09.84)

Vale trazer à colação o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1a. Região, que vem revendo posição anterior, até então alinhada com o Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO (DECADENCIAL) DE REPETIÇÃO. FORMA DE CONTAGEM.

1. Tem o contribuinte o prazo (decadencial) de cinco anos para pedir a restituição de tributo pago indevidamente, contado a partir do recolhimento (art. 168 – CTN), mesmo nos lançamentos por homologação.

2. O prazo decadencial, também quinquenal, previsto para homologação do lançamento (art. 150, parágrafo 4º – idem), não interfere na contagem do prazo de repetição, para ampliá-lo, pois, sobre tratar-se de prazo destinado à Administração, não quis a lei dar ao contribuinte prazo superior a cinco anos. (Cf. ad instar, Decreto n. 20.910/32, art. 1º).

3. Provimento da apelação e da remessa.” (TRF da 1a. Região, 3a. Turma, AC 97.050214-3/DF, Rel. Juiz TOURINHO NETO, DJU 07.08.98)

O próprio Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, vem reconhecendo a justeza da tese clássica da contagem da prescrição quinquenal. Vejamos alguns exemplos (decisões proferidas no final do ano de 2001 e no início do ano de 2002):

“TRIBUTÁRIO – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – PARCELAS INDENIZATÓRIAS – PRESCRIÇÃO – TERMO A QUO – PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

“O Código Civil, de 1916, reafirmou a premissa, tradicional no direito brasileiro, da prescrição quinquenal das chamadas ‘dívidas passivas’ das Fazendas Públicas.”

O prazo prescricional para restituição de parcelas indevidamente cobradas a título de imposto de renda é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, isto é, de cada retenção na fonte.

Embargos de divergência acolhidos.” (Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. *REsp* n. 258.161/DF. 1a. Seção. DJ de 03.09.2001)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTUM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RETENÇÃO DO TRIBUTO.

2. Segundo entendimento pacificado das Turmas integrantes da Primeira Seção deste Superior Tribunal, o termo a quo do prazo prescricional, nas ações visando à restituição de imposto de renda cobrado nas conversões em pecúnia de férias e licença-prêmio, é a data da retenção do tributo na fonte.

3. Recurso conhecido em parte, mas improvido.” (Ministra LAURITA VAZ. *REsp* n. 291.309/DF. 2a. Turma. DJ de 08.04.2002)

Por conseguinte, não há motivo (técnico-jurídico) para afastar a data do pagamento/recolhimento (ou mesmo a da retenção na fonte) como marco inicial de contagem do prazo quinquenal para consumação da prescrição do direito à devolução/restituição (ou mesmo de compensação) do tributo supostamente indevido.

NOTAS

1 “Art. 1º. A prescrição de 5 anos posta em vigor pelo art. 20 da Lei de 30 de Novembro de 1841, com referência ao capítulo 209 do Regimento da Fazenda, a respeito da dívida passiva da Nação, opera a completa desoneração da Fazenda Nacional do pagamento da dívida, que incorre na mesma prescrição.”

2 “Art. 178. Prescreve: (...)

§10. Em 5 (cinco) anos: (...)

VI – As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal; devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originar a mesma ação.”

3 “Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

4 “Art. 2º. O Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.”

5 Na obra *Do lançamento no direito tributário*. São Paulo. Resenha Tributária, 1977, p. 78.

No mesmo sentido:

“Os créditos correspondentes aos impostos indiretos, em torno dos quais se erigiu a teoria do autolancamento ou do lançamento por homologação, extingue-se, a rigor, com o pagamento feito pelo contribuinte, que abre à Administração a possibilidade de eventualmente vir a efetuar o lançamento *ex officio* para a cobrança das diferenças porventuras existentes”. (RICARDO LOBO TORRES. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1998, p. 321.)

“... a aprovação do ato de pagamento não seria a *conditio juris* da eficácia do ato de pagar, pois esta já teria nascido pela adequação do valor do tributo recolhido ao exigia a lei que fosse solvido”. (CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES. *Lançamento por Homologação*. Revista de Direito Tributário. 1985, nº 31, p. 144/145)

“... o pronto cumprimento do dever tributário extingue a sua exigibilidade, quando corretamente efetivado, não havendo qualquer razão lógica ou jurídica, que faça pender a sua eficácia de uma confirmação posterior”. (AURÉLIO PITANGA SEIXAS FILHO. *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo Tributário – A Função Fiscal*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 109)

“A cobrança ou o pagamento de tributo indevido confere ao contribuinte direito à restituição, e esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, contados “da data da extinção do crédito tributário”, que se verifica por uma das hipóteses do art. 156 do CTN. Como esse Código, norma com *status* de lei complementar, não prevê tratamento diferente em virtude dessa ou daquela hipótese, é de se concluir que a decadência opera-se, peremptoriamente, com o término do prazo retrocitado, independentemente da situação jurídica que envolveu a extinção”. (MANOEL FELIPE RÊGO BRANDÃO. Parecer PGFN/CAT/ n. 1.539, de 1999)

6 “A regra intuitiva é de que seu *início* (momento exato em que a prescrição começa a correr) coincide com o instante em que a pretensão pode ser exercida (*actioni nondum natae non praescribitur*). (ORLANDO GOMES. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 7a. ed., p. 423)

“A regra é que a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão, ou da ação. A pretensão nasce quando já se pode exigir de alguém ato ou omissão; a ação, quando já pode ser intentada, ou já se pode praticar os atos necessários à sua intentação (propositura).” (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970, p. 281. Tomo VI)

Como na repetição do indébito tributário é elementar, essencial ou imprescindível a atividade do obrigado estamos diante de um “direito a uma prestação”. A pretensão, ante a lesão ou violação patrimonial verificada, é de natureza condenatória, típica ou própria da prescrição. Portanto, não há dúvida de estamos tratando do fenômeno ou instituto da prescrição.

7 Este também é o fundamento básico para sustentar a irrelevância da decisão do Supremo Tribunal Federal, pela inconstitucionalidade de lei criadora ou majoradora de tributo, no exercício do controle concentrado, na contagem do prazo para propositura da ação de repetição de indébito. Com efeito, a influência da referida decisão do Supremo Tribunal Federal na fixação do início do prazo prescricional somente teria sentido se não houvesse possibilidade (na ordem jurídica nacional) de exercício de controle difuso de constitucionalidade. Esta possibilidade, a rigor, poderá ser materializada ou efetivada pelo contribuinte no instante imediatamente seguinte ao recolhimento/pagamento, independentemente de manifestação da Corte Maior. Neste sentido: AMÉRICO BEDÊ FREIRE JÚNIOR (*Os Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade das Leis no Prazo de Decadência para a Ação de Repetição de Indébito Tributário*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev-33/Artigos/Art_americo.htm>. Acesso em: 5 set. 2002) e RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA (Sentença n. 511/2002-B. Processo n. 2002.34.00.002970-9).

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O AVILTANTE USO DO POLÍGRAFO (“DETECTOR DE MENTIRAS”) PELOS EMPREGADORES

Maximiliano Nagl Garcez

Assessor Jurídico da Liderança do PT na Câmara dos Deputados

Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR

Membro do Conselho Editorial Bonijuris

Sumário. 1. Introdução. 2. Inadmissibilidade do uso do polígrafo nas relações de trabalho. 3. Necessidade de limitação ao poder diretivo do empregador. 4. Violação ao direito à intimidade. 5. Inconstitucionalidade do uso do polígrafo. 6. Ofensa à dignidade da pessoa humana. 7. Violação aos direitos de personalidade. 8. Afronta a normas internacionais. 9. A prevalência do direito à intimidade em face do direito ao lucro. 10. Uso do direito de resistência como instrumento de luta dos trabalhadores e dos sindicatos, em face de abusos patronais. 11. A importância do movimento sindical e da sociedade civil organizada na defesa da dignidade do trabalhador. 12. As iniciativas do deputado federal Paulo Paim para a defesa da dignidade do trabalhador, e para coibir o uso do polígrafo.

1. Introdução

A Folha de São Paulo publicou em sua edição de domingo, dia 8.9.2002, no caderno Dinheiro, p. B 4, matéria sobre o uso no Brasil de detectores de mentira no ambiente de trabalho.

O texto da reportagem é o seguinte:

“A ‘lista negra’ não é o único tipo de discriminação sofrido pelo trabalhador brasileiro. A Folha levantou casos de empregados que tiveram até de passar por detector de mentiras para conseguir uma vaga ou permanecer nela. Em junho, Benedito Valentini, juiz da 36ª Vara Trabalhista de São Paulo, condenou a American Airlines a pagar uma indenização de cerca de R\$ 190 mil para Rita de Cássia Martinhão Irigoyen, 36, por entender que ela sofreu danos morais ao ser submetida a detector de mentiras (polígrafo). A empresa recorreu da decisão por considerar que Rita de Cássia saiu da empresa por outros motivos. Rita de Cássia trabalhou seis anos – até 2000 – no setor de inspeção de segurança da aeronave e de passageiros da American Airlines. Durante esse período teve de passar várias vezes pelo polígrafo – o aparelho que realiza o teste é parecido com o que executa o eletrocardiograma.

Todo funcionário que trabalhava na área de segurança era obrigado a passar pelo detector de mentiras na hora da admissão e depois uma vez por ano para reavaliação. E quem se recusava a fazer o teste era demitido.

Ela admite que saiu da companhia por causa de desentendimentos com sua chefia, mas que sempre contestou o fato de ser obrigada a passar pelo polígrafo. Ela diz que a American informa que faz teste por motivos

de segurança das aeronaves e dos passageiros, mas as perguntas feitas, segundo ela, não tratam disso – são exclusivamente pessoais.

Algumas das perguntas, diz, que foram feitas a ela: se reside em casa própria, se esteve hospitalizada nos últimos dez anos, se usa bebidas alcoólicas, se tem antecedentes de desonestidade, se cometeu violações de trânsito, se teve sua habilitação suspensa, se deve para alguém e, ainda, se em emprego anterior roubou algo de valor maior de R\$ 70.

A American Airlines admite que usa o detector de mentiras por considerar necessário para manter a segurança dos passageiros.”

2. Inadmissibilidade do uso do polígrafo nas relações de trabalho

Casos semelhantes ao supracitado já foram analisados pela jurisprudência estrangeira. Decisão da Suprema Corte da Califórnia¹, que baniu os exames de polígrafo por serem um invasão à privacidade, 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 já fez sexo com um homem?... Você já fez sexo com animais? Você já tocou uma criança com intenções sexuais? Com qual frequência você se masturba? Você trai a sua mulher?”

Consideramos inadmissível, em quaisquer circunstâncias, a submissão do obreiro a teste utilizando polígrafo. Seu uso configura grosseira violação à liberdade, à dignidade e à privacidade do homem. Mesmo em caso de existência de suspeitas veementes de crime praticado pelo empregado (p. ex., furto, ou apropriação indébita), sua utilização consiste em prática reprovável (além de bizarra), eis que o empregador não pode instituir por sua própria conta, um “processo penal” travestido, pois cabe ao Estado a persecução penal.

A prática de testes através do polígrafo nas relações de trabalho – obviamente inadmissível em nosso ordenamento jurídico, eis que atentatória à dignidade da pessoa humana – assemelha-se aos métodos medievais de controle descritos por Michel Foucault na obra *Vigiar e Punir*.²

Cabe ao jurista reprimir o uso da ciência sem o adequado substrato ético. É lamentável que o avanço científico traga em seu bojo o retrocesso no campo da ética e da fraternidade nas relações entre os homens.

Conforme José Antônio Peres Gediel, convém analisar “as perplexidades de nosso tempo, diante do avanço tecnológico e da desumanização da vida”, que se reflete em todos os espaços da atualidade e tende a reduzir a esfera de direitos dos sujeitos.³

Com base em tais perspectivas, analisaremos nos itens a seguir os diversos fundamentos jurídicos e éticos que apontam para a inadmissibilidade do uso do polígrafo pelo empregador.

3. Necessidade de limitação ao poder diretivo do empregador

Segundo o autor português Henrique da Silva Seixas Meireles, a lógica do mercado tem servido como mecanismo de delimitação do direito do trabalho, e de justificação do excessivo poder diretivo do empregador, que reduz o obreiro à condição de objeto (*reificação*):

“...o direito ao trabalho é um direito da pessoa do trabalhador a existir (art. 23 da Declaração dos Direitos do Homem), e a existência do trabalhador faz-se por mediação de uma ‘economia de mercado’ e, em segundo lugar, porque nessa economia vigora o princípio da reificação (F. Jameson) de todos os bens que, na linguagem do direito civil, se traduz na susceptibilidade de todos os bens (*Rechtsgüter*) – incluindo os bens in persona (cf., o art. 496 n° 2 e o art. 397 n° 1, do Cód. Civil) – ‘serem redutíveis a um equivalente pecuniário’. É, no fundo, a aplicação aos bens (mercadorias), e por cause à totalidade dos bens tutelados pelo direito civil, da idéia do dinheiro (Moses Hess) como equivalente geral das trocas.”⁴

Para Michel Foucault, “o poder disciplinar é, com efeito, um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior ‘adestrar’, ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor. Ele não amarra as forças para reduzi-las; procura ligá-las para multiplicá-las e utilizá-las num todo. Em vez de dobrar uniformemente e por massa tudo o que lhe está submetido, separa, analisa, diferencia, leva seus processos de decomposição até às singularidades necessárias e suficientes.”⁵

Segundo Richard Sennett, “não é preciso prova especial para mostrar que a disciplina militar é o modelo ideal para a fábrica do capitalismo moderno”.⁶

Zaffaroni analisa adequadamente os “amplísimos âmbitos de controle social punitivo” que são deixados de “fora do discurso jurídico-penal”.⁷ O uso do polígrafo pelo empregador apresenta-se como exemplo de tal modo ilegal de controle social.

A doutrina trabalhista mais avançada tem se insurgido contra o absurdo poder que historicamente se atribuiu ao empregador. De acordo com Aldacy Coutinho, “é mister renovar o estatuto de subordinação do sujeito por um de coordenação na organização sobre a força de trabalho pactuada, redimensionando o poder para retirar a possibilidade de constituição de um sistema punitivo privado sobre a pessoa do trabalhador.”⁸

Os tecelões alemães da região de Reichenbach, Peterswaldau e Langenbießlau, em meados do séc. XIX, anos 40, criaram canção que condena o gigantesco poder à disposição dos empregadores. Esta se tornou conhecida como a *canção dos tecelões*:

“Neste lugar existe um tribunal,
Muito pior que o secreto,
Onde não há pronunciamento de sentença
Para tirar a vida rapidamente.
Aqui se martiriza o ser humano,
Aqui fica a sua câmara de torturas,
Aqui os seus suspiros são contados,
Como testemunhas da miséria”.⁹

4. Violação ao direito à intimidade através do polígrafo

A questão dos direitos do obreiro à intimidade e à privacidade 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 intimidade do obreiro em “espaços de produção” visivelmente distintos. Enquanto nos setores produtivos mais avançados, invade-se a intimidade do trabalhador utilizando-se métodos tecnológicos sofisticados, como o analisado neste artigo, convive-se simultaneamente em nosso país com o labor escravo ou semi-escravo em condições de absoluta miséria, onde nenhum resquício de intimidade pode ser encontrado.

Ao analisarmos questões como a admissibilidade ou não do uso de detector de mentiras pelo empregador, devemos ter em mente a 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.”¹⁰

O obreiro, ao vender sua força de trabalho, não pode se ver obrigado pelo empregador a ceder o próprio direito ao uso de seu corpo. O modo como a sociedade decidiu controlar os corpos, através dos regulamentos militares, escolares, e eclesiásticos, acabou sendo inapropriadamente levada ao ambiente de trabalho.¹¹ Técnicas foram então desenvolvidas de modo a manipular e modelar o corpo do obreiro, tornando-o obediente.

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. Com freqüência, não pode, sequer, escolher o seu empregador... 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.’”¹²

“A prática de testes através do polígrafo nas relações de trabalho – obviamente inadmissível em nosso ordenamento jurídico, eis que atentatória à dignidade da pessoa humana – assemelha-se aos métodos medievais de controle...”

5. Inconstitucionalidade do uso do polígrafo

A Constituição Federal de 1988 apresenta-se como impedimento à limitação do direito à intimidade do trabalhador. O constituinte incluiu tal direito no rol dos direitos fundamentais do cidadão, categoria de direitos que não estão afetos a restrições infraconstitucionais, o que significa que não podem ser limitados pelo ordenamento jurídico, seja quanto à regulamentação, efetivação ou exercício desses direitos.¹³

A interpretação e a aplicação do Direito do Trabalho estão obrigatoriamente condicionadas aos princípios constitucionais de valorização do trabalho e do trabalhador como fator inerente à dignidade da pessoa humana. Ao se eleger a dignidade do ser humano como fundamento da República Federativa do Brasil, constitucionalizam-se os princípios do direito laboral, com força e imperatividade aptas a conferir ao trabalho e ao trabalhador, o significado de sustentação do próprio sistema da nação brasileira.

Isso significa também que o Direito do Trabalho não se deve limitar a reconhecer a presença de institutos laborais no texto da Carta Magna, mas chegar aos resultados mais idôneos possíveis quando da aplicação do direito ao caso concreto, da forma como o trabalho e o trabalhador são valorizados pelo texto constitucional. Tal proceder efetiva o Estado democrático de Direito, fazendo com que os objetivos políticos decididos pela Constituição sejam atingidos através da prática da aplicação do ordenamento jurídico por parte da própria sociedade.¹⁴

O princípio da prevalência da constituição encontra desdobramento de decisiva relevância no campo da interpretação. Assim é que Canotilho assevera que dentre as diversas possibilidades de interpretação, só se admite a opção por raciocínio que não seja contrário ao ordenamento constitucional, compreendendo-se não apenas o texto das normas constitucionais, mas sobretudo o conteúdo programático da ordem constitucional.¹⁵ Tal técnica de interpretação consiste em verdadeiro instrumento de efetivação do Estado democrático de Direito, recurso que não pode ser dispensado no exercício da prestação jurisdicional; todavia, não raras vezes se observa inversão de valores na atividade jurisdicional, quando se interpretam normas constitucionais de acordo com as leis.¹⁶

Não há dispositivo no texto constitucional desprovido de normatividade: todas as prescrições encontradas na Carta Magna podem ser utilizadas como critérios aferidores da constitucionalidade de normas. De acordo com o entendimento de doutrina constitucional mais atualizada, também o preâmbulo e os preceitos programáticos da Constituição devem ser considerados como normas jurídicas em sentido estrito.¹⁷

Diversos dispositivos constitucionais contidos no art. 5º apresentam-se como fundamento para considerar-se atentatório à Carta Magna o uso do polígrafo: incs. I e VIII – discriminação; inc. II – obreiro obrigado a fazer ou não fazer algo previsto legalmente; inc. IV – liberdade de expressão; inc. III – proibição de tratamento desumano ou degradante; inc. V – dano material, moral ou à imagem do obreiro; inc. VI – liberdade de consciência ou de crença; inc. X – tutela da intimidade e da vida privada.

6. O polígrafo como ofensa à dignidade da pessoa humana¹⁸

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, traz, já no seu preâmbulo, o direito à dignidade como direito absoluto do homem:

“Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948).

Preâmbulo:

“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direito e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.”

“É dever do homem servir o espírito com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e a sua máxima categoria.”

Também a dignidade do trabalho foi elevada a direito absoluto do homem e do cidadão, eis que o artigo 14 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem assim preceitua:

“Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família.”

A proteção da dignidade da pessoa humana autoriza uma ação contra tratamentos intromissivos, impedindo atitudes que diminuam o *status* da pessoa humana enquanto indivíduo, cidadão e membro da comunidade.

No trabalho, a dignidade da pessoa humana é negada quando o obreiro é tratado como um mero fator de produção. Lawrence Rothstein considera ser mais adequada a defesa da privacidade do trabalhador através do conceito de dignidade da pessoa humana, do que do próprio uso das construções teóricas e jurisprudenciais acerca da privacidade.¹⁹

Os professores José Lamartine Corrêa de Oliveira Lira e Francisco José Ferreira Muniz, em corajoso trabalho apresentado na VII Conferência Nacional dos Advogados do Brasil, em maio de 1978, nos anos de chumbo da ditadura militar, defenderam a necessidade do exame das normas internacionais relativas à proteção dos direitos humanos à luz da dignidade da pessoa humana, de modo a adotar-se uma revisão crítica dos direitos da personalidade.²⁰ Novamente, pode o direito do trabalho se beneficiar enormemente da utilização da doutrina civil, comprometida com a cidadania e a transformação social.

A dignidade da pessoa humana traz como conseqüência o respeito à individualidade, possibilitando todo o desenvolvimento do potencial humano.²¹ Do mesmo modo é oportuna a lição de Joaquim Herrera Flores, para quem a maior agressão aos direitos humanos consiste em obstar que pessoas, grupos ou povos exerçam e lutem em defesa de sua dignidade.²²

A República Federativa do Brasil tem como fundamento, nos termos do art. 1º, o respeito à “dignidade da pessoa humana.” De acordo com o art. 5º, III, “...ninguém será submetido a tratamento desumano”. Submeter o trabalhador ao abjeto polígrafo implica frontal desrespeito a tais princípios.

O próprio art. 1º da Constituição Federal Brasileira coloca o valor social do trabalho, ao lado da dignidade da pessoa humana, como bens juridicamente tutelados e como fundamento para a construção de um Estado Democrático de Direito.²³ Ingo Sarlet destaca a importância da evolução apresentada pela Carta Magna de 1988:

“Igualmente sem precedentes em nossa evolução constitucional foi o reconhecimento, no âmbito do direito positivo, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF), que não foi objeto de previsão no direito anterior. Mesmo fora do âmbito dos princípios fundamentais, o valor da dignidade da pessoa humana foi objeto de previsão por parte do Constituinte, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna (art. 170, caput), seja quando, no âmbito da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (art. 227, caput). Assim, ao menos neste final de século, o princípio da dignidade da pessoa humana mereceu a devida atenção na esfera do nosso direito constitucional.”²⁴

A luta pelo respeito à integridade do trabalhador visa também lembrar à sociedade os princípios fundamentais de solidariedade e valorização humana, que ela própria fez constar do documento jurídico/político que é a Constituição. O contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos corrobora a abordagem supracitada, nos seguintes termos:

“Art. 1º Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

“Art. 7º Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

“Art. 23º-1 – Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”

A dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º da Constituição Federal de 1988, é a origem da qual deve partir a interpretação do Direito, permeada sempre pela concepção do trabalho como instrumento de efetivação da justiça social, bem como pela noção de que o direito de propriedade deve ser exercido segundo sua função social, nos termos do art. 5º, XVIII, da Constituição Federal de 1988.²⁵

Para Maurício Antonio Ribeiro Lopes o princípio da intangibilidade da dignidade da pessoa humana é o “ponto de partida e de chegada de todo o ordenamento jurídico num Estado de Direito.”²⁶ Trata-se de princípio que estrutura a ordem constitucional e norteia todo o sistema jurídico, a partir do texto constitucional. Assim é

que o trabalho somente pode ser reconhecido como condição salutar de dignidade da pessoa humana se forem asseguradas determinadas condições que garantam o próprio acesso a ele, e que este satisfaça as mínimas imposições necessárias para a sobrevivência digna.²⁷

O direito à integridade do homem consta também da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969²⁸, que trata expressamente em seus artigos, dentre outros direitos, do direito à integridade física, psíquica e moral, e à dignidade:

“Artigo 5º

Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

(...)”

“Artigo 11

Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da Lei contra tais ingerências ou tais ofensas.”

Luiz Salvador destaca as consequências da importância da prevalência da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, para as relações de trabalho:

“...o contrato de trabalho adquiriu status constitucional a partir de 05.10.88. As novas conquistas resultantes dos direitos fundamentais e sociais previstos nos

artigos 5º e 7º da CF impõem aos empregadores novas responsabilidades, além das de pagar salário, cabendo-lhes oferecer ao trabalhador um local de trabalho sadio, seguro, onde haja inclusive respeito à sua dignidade, à sua personalidade, à própria honra, onde possa trabalhar; e, ao ser demitido, esteja em perfeito estado de saúde física e mental para o seu possível e viável retorno ao mercado de trabalho, sob pena de responder pelas indenizações previstas, decorrentes ou não de infortúnios acidentários ou mesmo de dano moral e perante a Justiça do Trabalho.”²⁹

Luciane Moessa afirma ser o direito ao trabalho, assim como o direito à moradia, “direitos fundamentais inerentes à dignidade humana.”³⁰

De acordo com a CLT espanhola, em seu art. 75, o empregador deve “tratar o trabalhador com a consideração devida à sua dignidade humana”.

O atentado contra a dignidade do trabalho foi tipificado pelo Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, de 1998: “Art. 362. Submeter alguém a trabalho em condições desumanas ou degradantes: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.”³¹

Destaque-se o posicionamento de Ingo Wolfgang Sarlet, no sentido de que “a relação entre a dignidade da

“A dignidade da pessoa humana traz como consequência o respeito à individualidade, possibilitando todo o desenvolvimento do potencial humano.”

pessoa humana e as demais normas dos direitos fundamentais não pode, portanto, ser corretamente qualificada como sendo, num sentido técnico-jurídico, de cunho subsidiário, mas sim, caracterizada por uma substancial fundamentalidade que a dignidade assume em face dos demais direitos fundamentais".³²

7. Violação aos direitos de personalidade

Os direitos de personalidade se incluem na própria concepção de pessoa humana (vida, integridade, privacidade, moral, honra, imagem e outros); a categoria jurídica de *pessoa* é atribuída ao ser humano pelo ordenamento jurídico por tal meio. A ordem jurídica, ao mesmo tempo que lhes atribui a potencialidade de ser titular de direitos e obrigações, também lhes confere alguns direitos básicos como garantia imprescindível à percepção de todos os demais direitos.³³

Há determinados direitos que se identificam com a própria existência da pessoa, sem os quais a personalidade sequer teria possibilidades de efetivação e concretização: sem esses direitos o sujeito não teria interesse nem possibilidade de realizar os outros direitos subjetivos.

Equivale a dizer que, desprovido desses direitos (nominados como fundamentais e essenciais), o indivíduo sequer existiria como pessoa humana, razão pela qual a doutrina costuma identificá-los como direitos da personalidade.³⁴

8. Afronta a normas internacionais

Além dos diversos dispositivos contidos em normas internacionais citadas no item 6 supra, inúmeros outros impedem o uso do polígrafo nas relações de trabalho.

De acordo com o art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, "ninguém será sujeito à interferência, na sua vida privada, na de sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques".

Também a Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos, em seu art. 11, tutela adequadamente a vida privada: "Art. 11. Proteção da honra e da dignidade. § 1º. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. § 2º. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação. § 3º. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas".³⁵

**"Como adequado
contraponto à globalização
de matiz reacionário e
espoliador, propõe-se
a universalização
dos direitos fundamentais."**

No mesmo sentido se apresenta o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (da ONU, de 1966), que determina, em seu art. 17, § 1º, que "ninguém será objeto de imiscuições arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, da sua família, no seu domicílio ou da sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação".³⁶

Como adequado contraponto à globalização de matiz reacionário e espoliador, propõe-se a universalização dos direitos fundamentais. A professora Carmen Lúcia Antunes Rocha expõe, com brilhantismo, a conveniência de sua defesa:

*"...o constitucionalismo contribui decisivamente para a universalização dos direitos fundamentais para tanto contando com a internacionalização do direito que contemple e garanta os direitos humanos. A integração entre os sistemas constitucionais e o direito internacional faz-se inexorável nessa fase, particularmente para o aperfeiçoamento e garantia eficaz e eficiente dos direitos fundamentais. A única universalização possível de ser pensada e posta à conquista, a única mundialização buscada como ética e necessária no atual estágio da humanidade não é, primeiramente, a econômica, que produz novos feudos e velhos vassalos, novos senhores para os mesmos e velhos escravos, mas a dos direitos fundamentais, que produz a solidariedade jurídica e faz espalhar a humanidade sobre todos os pontos do planeta. Por isso, não apenas se deseja que as conquistas se projetem no Direito Internacional para que estes alicerces, fortaleçam e protejam os direitos humanos nos diferentes Estados, mas, igualmente, deseja-se que as conquistas cujos povos dos diferentes Estados realizem no espaço regional reflitam-se no cenário internacional, de tal modo que haja uma conjugação de valores, princípios e experiências jurídicas que se complementem e se aprofundem para a melhoria do ser humano em qualquer parte do planeta."*³⁷

Alexandre Agra Belmonte destaca a importância das Recomendações da OIT acerca da matéria:

*"Por força do progresso tecnológico, onde estão incluídas a informática, os aparatos eletrônicos de vídeo, escuta e revista, os exames genéticos, toxicológicos, grafológicos, psicotécnicos, poligráficos e astrológicos, tornaram-se bem mais acessíveis as intromissões na intimidade das pessoas, pelo que, na tentativa de orientar os países filiados na elaboração de normas destinadas a coibir a invasão ilícita da intimidade obreira, em outubro de 1996 a OIT veio a aprovar projeto de Recomendações práticas sobre proteção de dados pessoais dos Trabalhadores, visando futura adoção de normas internacionais do trabalho a respeito da matéria."*³⁸

Convém destacar a necessidade de cumprimento das obrigações internacionais, flagrantemente olvidadas pelo Estado brasileiro. A doutrina pátria tem criticado com veemência a reiterada atitude brasileira de desconsiderar os Tratados Internacionais:

"Se a regra do Pacto de San José vinha em direção frontalmente contrária ao teor da Constituição, por que o Brasil a ratificou? Por conta, talvez, de uma lógica um tanto quanto pragmática: nós contratamos lá fora e depois verificamos, aqui dentro, como solucionar o impasse."

Porém, na hora em que se tem que estabelecer acordos internacionais mais efetivos, essa postura gera, como já foi visto, um sério comprometimento da nossa credibilidade internacional."³⁹

O necessário cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil baseia-se em diversos dispositivos legais:

*"A Convenção sobre Tratados, assinada em Havana em 1929, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 18.596, de 22 de outubro de 1929, também diz em seu artigo 10: "Nenhum Estado pode se eximir das obrigações do tratado ou modificar suas estipulações, senão com o acordo pacificamente obtido dos demais contratantes. Isto de não se cumprir tratados internacionais é coisa séria. No artigo 11, deste mesmo Tratado, assinado em Havana em 1929, e lei aqui no Brasil: 'Os tratados continuarão a produzir seus efeitos ainda quando se modifique a Constituição interna dos Estados contratantes'. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que entrou em vigor em 1980, tem dispositivo expresso no seu artigo 27: 'Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado'."*⁴⁰ (grifo nosso)

Assim como as diversas normas internacionais supracitadas podem ser utilizadas pelos cidadãos brasileiros a fim de proteger os direitos fundamentais aqui expostos, também devem os operadores do Direito aplicar devidamente seu conteúdo, por cuidar-se de legislação em pleno vigor, permitindo-se inclusive considerar revogada a legislação anterior incompatível com os Tratados e Convenções Internacionais.⁴¹

9. A prevalência do direito à intimidade em face do direito ao lucro⁴²

Lamentavelmente, existem empregadores que justificam o uso do polígrafo como necessário para a implementação de moderna política de gerenciamento de recursos humanos.

No entanto, em caso de conflito entre o direito ao lucro do patrão e o direito do trabalhador à vida e à dignidade, cabe defender a prevalência do trabalho sobre o direito à propriedade.⁴³

Graziela Giuzo analisa com propriedade a colisão dos direitos do empregado e do empregador, em questões relacionadas com a intimidade do obreiro:

"En este ámbito también se produce la colisión de dos derechos: el derecho del trabajador a mantener la reserva de su vida privada y el derecho del empleador a tener adecuada información respecto de las condiciones que su posible empleado tiene para el cargo, así como de ciertos datos personales que a su entender pueden incidir sobre el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales.

*Consideramos en principio válido solamente el requerimiento de aquella información que obedezca a un motivo justificado. Los datos cuyo acopio se considera justificado, son los relacionados con las calificaciones o aptitudes para el cargo a ocupar o con el control e las obligaciones emergentes del contrato de trabajo. La única excepción la constituyen las empresas de 'tendencia' y en tal caso limitada a quienes ocupan cargos relacionados com las finalidades ideológicas de dichas empresas u organizaciones."*⁴⁴

José Eduardo Faria também defende brilhantemente a prevalência da dignidade da pessoa humana, no conflito entre os interesses do capital e do trabalho.⁴⁵

Podemos afirmar que o direito do empresário à administração adequada da empresa, bem como o direito constitucional à livre iniciativa, estão em patamar inferior ao direito do obreiro à intimidade, devendo prevalecer este, em caso de conflito.

10. Uso do direito de resistência⁴⁶ como instrumento de luta dos trabalhadores e dos sindicatos, em face de abusos patronais

O direito de resistência serve como poderoso meio de proteção do direito do obreiro à intimidade, à dignidade e à liberdade de pensamento.

Até recentemente, diante do ato faltoso do empregador, o trabalhador somente poderia se socorrer na rescisão indireta do contrato de trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 483, discrimina quais são os atos que podem caracterizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, a saber:

"O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

c) correr perigo manifesto de mal considerável;

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários."

Obviamente, o uso do polígrafo pelo empregador permitiria ao obreiro a aplicação do art. 483 da CLT, com base em diversas de suas alíneas.

Contudo, este não é o único instrumento disponível ao trabalhador. Atualmente, inúmeros doutrinadores têm aludido a um possível *jus resistentiae* por parte do empregado que, segundo Tarso Genro "é o direito que este tem de não cumprir ordens ilegais ou ordens não contratuais", que se traduz como um "limite ao poder de comando estabelecido pela lei e refletido pelo contrato".⁴⁷

Trata-se de um direito subjetivo do empregado. No entanto, para exercitá-lo, terá de enfrentar uma série de elementos "que iniciam na prodigalidade ou não do mercado de trabalho (o terror da demissão faz o empregado atentar para o mercado de trabalho para "usar" os seus direitos) e terminam no próprio clima psicológico no interior da empresa (mais ou menos repressivo)".⁴⁸ Trata-se de exercitar a capacidade de dizer não frente à opressão patronal⁴⁹, em que pese a evidente dificuldade que encontrará o obreiro para agir de tal modo (especialmente em ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, que não prevêem o direito à estabilidade no emprego).

Aldacy Rachid Coutinho ensina que “*propugna-se hodiernamente não mais um suposto direito de resistir, mas um dever de desobedecer quando a ordem acarrete a prática de um delito, que cause dano à integridade moral ou física do empregado ou de outrem, que esteja em desacordo com as regras de segurança e higiene do trabalho, sejam condutas nocivas ou gerem perigo grave, ou quem o ordena não tenha competência para a determinação, podendo o trabalhador incorrer em responsabilidade pelo ato ilegal praticado. Igualmente restaria afastada a necessidade de cumprimento de ordens alheias ao cumprimento do contrato, que tenham pertinência à vida particular do empregado, como, por exemplo, afetem sua liberdade religiosa, suas idéias, sua vida sexual ou política. O trabalho pode ser dirigido, mas não a vida do empregado. Afinal, o empregado não se despe da sua personalidade, não abre mão da sua vida íntima, ao celebrar com o empregador um contrato de trabalho.*”⁵⁰

Segundo Márcio Túlio Viana, “*seja qual for o direito que socorra, o ius resistentiae é uma garantia fundamental do trabalhador. E garantia das mais importantes: basta notar que o seu oposto é a submissão, sinônimo de dignidade perdida*”.⁵¹

Tarso Genro vem em defesa do direito de resistência do trabalhador, discorrendo com propriedade acerca da aplicação do Código Civil Brasileiro nas relações de trabalho: “*Há um imenso território de impunidade para atingir a dignidade do trabalhador, que a lei certamente não considera suficientemente ‘grave’ para a rescisão. Assim como o Judiciário, ou seja, o Estado, não é punido por atrasar a prestação jurisdicional, o empregador não é punido pelos seus ‘pequenos’ desvios ou abusos de comando. Esta desigualdade essencial da legislação trabalhista, pasmem, pode ser atacada pelo Código Civil, em determinadas circunstâncias, a saber, quando o empregador está descumprindo qualquer obrigação.*”⁵²

Desta forma, Tarso Genro utiliza o Código Civil Brasileiro para afirmar que, quando o empregador não cumpre com qualquer uma de suas obrigações, não poderia utilizar-se do instituto da justa causa para pôr termo ao contrato de trabalho. Por se tratar de um contrato bilateral, uma das partes não pode exigir o adimplemento da obrigação quando não cumpriu, ela mesma, as cláusulas contratuais.⁵³

Veja-se o que dispõe o artigo 1.092 do Código Civil Brasileiro:

“*Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.*

Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.”

A regra contida no artigo supracitado é perfeitamente cabível nas relações de trabalho, já que “aquela regra integra o patrimônio, como direito irrestrito que é, de qualquer cidadão”, sendo que neste caso não há uma invasão na esfera da lei trabalhista, pois tal norma – a civil – deve servir como base para que o “direito do cidadão expresse-se como direito do trabalhador”.⁵⁴

Assim, diante do inadimplemento das obrigações contratuais por parte do empregador, este nada poderia fazer se o empregado resolvesse descumprir as cláusulas do contrato de trabalho e, mesmo diante da prática das faltas previstas pelo artigo 482 da CLT, não poderia dispensar o trabalhador sob o argumento de caracterização de justa causa, pois não pode o empregador exigir o cumprimento de obrigação antes de cumprida a sua parte.⁵⁵

Também nesse sentido, o autor Ari Pedro Lorenzetti afirma que a subordinação jurídica à qual está adstrito o trabalhador se configura apenas enquanto relação de emprego, razão pela qual, diante de ordens que ultrapassem o limite das obrigações contratuais, o empregado poderá fazer uso do *jus resistentiae*.⁵⁶

Pode-se concluir que o campo de aplicação do direito de resistência é imenso, tornando-se possível a proteção de direitos trabalhistas, desde o repouso semanal e jornada de 44 horas, até o respeito à dignidade⁵⁷, através da recusa à submissão ao polígrafo.

“... em caso de conflito entre o direito ao lucro do patrão e o direito do trabalhador à vida e à dignidade, cabe defender prevalência do trabalho sobre o direito à propriedade.”

11. A importância do movimento sindical e da sociedade civil organizada em defesa da dignidade do trabalhador

Um dos modos mais eficazes de defesa do direito à intimidade do trabalhador consiste na luta sindical⁵⁸, visando “romper a muralha de resistência instalada em sua mente”⁵⁹, representada pelo domínio ideológico⁶⁰ sobre ele exercido.

A resistência⁶¹ ao desrespeito à vida privada 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.”⁶²

Cabe lembrarmos as palavras de Orlando de Carvalho: “A solidariedade não se capta com esquemas jurídicos: constrói-se na vida social e econômica...”⁶³ Por conseguinte, não se mostra suficiente o instrumental jurídico para a tutela adequada da intimidade do obreiro. Na própria sociedade devem ser encontrados também outros modos adequados de trato de tal questão: na luta sindical, na pressão da sociedade civil organizada sobre os poderes estabelecidos, pelo debate acerca da intimidade nos diversos espaços disponíveis.

Oportunas se apresentam as palavras de Henry Sobel, condenando de modo veemente a indiferença frente às injustiças: “*E temos de preservar dentro de nós o sentimento de indignação e inconformismo, jamais nos acomodando à violação dos direitos alheios. O silêncio é o mais grave dos pecados. A indiferença em face do mal é um incentivo ao recrudescimento do mal. Se fechamos os olhos, se viramos a cabeça, se fingimos não saber, tornamo-nos cúmplices.*”⁶⁴

12. As iniciativas do deputado federal Paulo Paim (PT-RS) para a defesa da dignidade do trabalhador, e para coibir o uso do polígrafo

O deputado Paulo Paim já havia apresentado em 2001 o Projeto de Lei nº 5.566, de 2001, que “dispõe sobre a proibição do uso de métodos de recrutamento de pessoal que possam causar dano à honra e à dignidade do trabalhador.” Tal Projeto recebeu em 14 de maio de 2002 parecer favorável da Relatora na Comissão de Trabalho e Administração Pública, Deputada Vanessa Grazziotin, do PCdoB/AM.

Dando continuidade à sua luta em defesa da dignidade do trabalhador, o deputado Paulo Paim apresentará Projeto de Lei, visando coibir o uso do polígrafo nas relações de emprego.

Tal projeto proíbe a utilização do detector de mentiras pelo empregador, pois tal procedimento causa danos à honra e à dignidade do trabalhador. Em caso de sua utilização, será devida uma indenização no valor de dez a cem vezes o salário estabelecido para o cargo, a ser paga pelo empregador ou pelo recrutador.

Com base nos argumentos contidos nos itens anteriores, consideramos que o Projeto do deputado Paulo Paim trata de modo adequado e atual a urgente necessidade de proibir veementemente o uso do polígrafo no ambiente de trabalho⁶⁵. ■

NOTAS

1 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**, California, v. 19, n. 4, 1992, p. 1139.

2 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 9a. ed. São Paulo: Vozes, 1986.

3 GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000, p. 8.

4 MEIRELES, Henrique da Silva Seixas. **Marx e o direito civil**: para a crítica histórica do “paradigma civilístico”. Coimbra: Coimbra, 1990, p. 319. O referido autor afirma também que “na perspectiva do direitos das obrigações, o trabalhador é apenas um proprietário que transaciona livremente no mercado – tal como outros proprietários de mercadorias – um aspecto limitado da sua ‘propriedade’ (ou nas palavras de J. Locke, da sua ‘pessoa’): a força de trabalho.” Para Meireles, “na sociedade civil moderna é o contrato, como categoria central do direito civil – e ainda que pela mediação de uma convenção colectiva que aparece a ‘converter’ a força de trabalho (o nível econômico) na prestação (o nível jurídico)”. (ibid., p. 320).

5 FOUCAULT, Michel. op.cit., p. 153.

6 SENNET, Richard. **A corrosão do caráter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo**.

Trad. de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 47.

7 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 25.

8 COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 73.

9 ROSA, Maria Inês. **Trabalho, subjetividade e poder**. São Paulo: USP - Letras & Letras, 1994, p. 214.

10 VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996, p.114-116.

“El efecto, el concepto de ciudadanía no se agota en la tradicional noción jurídica constitucional, de pertenencia a un Estado, con 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 en 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: Parece claro que el terreno de las relaciones laborales, el ejercicio de la ciudadanía pasa por la participación en sus diversas manifestaciones”. (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).

11 FOUCAULT, Michel. op. cit., p. 127.

12 VIANA, op. cit., p. 120.

13 BENEVIDES FILHO, Maurício. Direito à intimidade e o processo de investigação de paternidade: direito à recusa ao exame hematológico. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 169.

Nesse aspecto, cabe ressaltar que há entendimento no sentido da necessidade da instituição de lei complementar para tratar da proteção à intimidade. Por se cuidar de garantia fundamental da pessoa, a violação à intimidade, compreendida como desvendamento de sigilos, não prescinde de lei complementar que especifique definição, modalidades, limitações, órgãos legitimados para captação e conservação das informações obtidas como a revelação de segredos e inclusive as limitações e formas de responsabilização civil, administrativa e penal para a violação abusiva das garantias de sigilo. (PENTEADO, Jaques de Camargo. O sigilo bancário e as provas ilícitas: breves notas. In: **Justiça Penal - 4 - Críticas e Sugestões - Provas Ilícitas e Reforma Pontual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 99).

14 JUCÁ, Francisco Pedro. **A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais**. São Paulo: LTr, 1997, p. 111.

15 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 235-236.

16 SCHIER, Paulo Ricardo. A interpretação conforme a constituição. **Boletim Informativo Bonijuris**, Curitiba, n. 20, jan./1999.

17 CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 42.

18 My cloud of dignity is held from falling with so weak a wind. That it will quickly drop. [Shakespeare: II Henry IV IV.v.] EVANS, Bergen. **Dictionary of quotations**. New York: Wings Books, 1993, p. 170.

19 ROTHSTEIN, Lawrence E. **Privacy or dignity?:** electronic monitoring in the workplace. *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, New York, v. 19, n. 3, 2000, p. 383-384.

20 LIRA, José Lamartine Corrêa de Oliveira; MUNIZ, Francisco José Ferreira. O estado de direito e os direitos da personalidade. Tese apresentada na VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 532, p. 14, fev./1980.

21 SEOANE, José Antonio. La Universalidad de los Derechos Humanos y sus Desafíos: Los "Derechos Especiales" de las Minorías. In: *Persona y Derecho*. Pamplona: Serviço de Publicaciones de la Universidad de Navarra, n. 38, 1998, p. 192.

22 FLORES, Joaquín Herrera. **El vuelo de anteo.** Derechos humanos y crítica de la razón liberal. Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer, 2000. p. 264-265.

23 GARCEZ, Maximiliano Nagl; GOMES, Edno Antonio. Aids e direito do trabalho (I). *Boletim de Legislação Trabalhista Bonijuris*, Curitiba, n. 121, p. 1300, 1995.

24 SARLET. **Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 101.

25 PITAS, José Severino da Silva. Questões práticas relevantes. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24a. Região*, Campo Grande, n. 5, p. 152-153, 1998.

26 LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da legalidade penal. Projeções contemporâneas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1, p. 102, 1994.

27 NORONHA, João Walge da Silveira. A valorização do trabalho como condição de dignidade humana. *Direito e Justiça*, Porto Alegre, v. 21, p. 165, 2000.

28 Publicada no Diário Oficial da União de 9 de novembro de 1992, juntamente com o Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, que a promulgou.

29 SALVADOR, Luiz. Realidade atual acrescenta novos contornos à caracterização do contrato de trabalho, enquadrando-se nas regras da competência da justiça do trabalho. *Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista*, Curitiba, n. 260, p. 3312, 30 out./2000.

30 SOUZA, Luciane Moessa de. A progressividade do imposto sobre a propriedade territorial urbana no direito positivo brasileiro. *Boletim Informativo Bonijuris*, Curitiba, n. 351, p. 4367, set./1998.

31 DOTTI, René Ariel. Assuntos criminais no processo trabalhista. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso, COUTINHO, Aldacy Rachid e GUNTHER, Luiz Eduardo (coords.). **Transformações do direito do trabalho.** Curitiba: Juruá, 2000, p. 185-198.

32 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 103.

33 Ibid, p. 6.

34 "...a igualdade formal perante a lei desde então assegurada não era suficiente para impedir que sua autodeterminação fosse limitada por outras formas de ingerência como, por exemplo, o poder econômico ou o preconceito sexual ou racial. Foi detectada a necessidade de fazer com que o direito civil assegurasse ao homem, além de sua personalidade, um conjunto essencial de meios para que pudesse exercê-la plena e efetivamente. Estes direitos são os chamados direitos da personalidade, um conjunto de direitos imprescindíveis sem os quais a personalidade seria algo destituído de qualquer conteúdo." (DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 126-127).

35 ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 55-56.

36 Ibid, p. 55-56.

37 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Direitos humanos** - O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.oea.org/sp/prog/cap2a-h.htm>> Acesso em 05 dez./1998.

38 BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos Morais no Direito do Trabalho. Identificação, tutela e reparação dos danos morais trabalhistas.** São Paulo: Renovar, 2001, p. 55-56.

39 DALLARI, Pedro de Abreu. **Incorporação dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://www.oea.org/sp/prog/cap2a-h.htm>> Acesso em 05 dez./1998.

40 MALHEIROS, Antonio Carlos. **A prisão civil e os tratados internacionais.** Disponível em: <<http://www.geocities.com/CollegePark/Quad/4524/semi4.html>> Acesso em 05 dez./1998.

41 "*Raciocinou-se, com todas as vênias, como se o texto de São José da Costa Rica só fosse um produto alienígena, uma obra de extraterrestres, que desabou arbitrariamente sobre nossas cabeças. Procedeu-se como se São José da Costa Rica não fosse um texto de cuja elaboração o Brasil participou, e que só começou a valer no Brasil depois que o Congresso Nacional aprovou esse texto - com todos os requisitos necessários à produção de direito ordinário - e que o Chefe de Estado o ratificou. O necessário para que a República se envolva num tratado é, no mínimo, igual ao necessário para produzir direito ordinário. Entretanto, havendo-se raciocinado como se a Convenção não fosse obra que só nos vincula por causa da nossa vontade soberana, exorcizou-se a Convenção como coisa estranha à brasilidade... Parece-me que o texto vincula, sim, o Brasil, em moldes perfeitamente conformes à Constituição da República, e que há que prestar-lhe a devida obediência, sob pena de nos declararmos em situação de ilícito internacional, porque nos obrigamos a fazer uma coisa e os tribunais fazem outra.*" (Voto do Min. Francisco Rezek) (STF. *Habeas Corpus* 74383-8/MG, 2a. Turma. Relator: Min. Marco Aurélio, j. em 22 out./1996.). (grifo nosso)

42 "Labor is prior to, and independent of, capital. Capital is only the fruit of labor, and could never have existed if labor had not first existed. Labor is the superior of capital, and deserves much the higher consideration. [Abraham Lincoln: Message to Congress, Dec. 3, 1861] (EVANS, Bergen. **Dictionary of quotations.** New York: Wings Books, 1993. p. 371).

43 "Reagindo a tais investidas do mundo capitalista globalizado, a CF/88, voltando-se para o atendimento primeiro, antes do lucro, das questões sociais, condicionou inclusive que o desenvolvimento da ordem econômica atenda em primeiro plano à função social da propriedade (arts. 5º, inciso XXIII, e 70, inciso II), por isso garantindo, além da dignidade ao trabalho humano (art. 1º, III e IV), o direito ao trabalho assalariado (art. 7º, incisos IV, V, VI, VII, X)." (SALVADOR, Luiz. Das garantias legais protetivas da saúde social dos trabalhadores para que possam obter emprego e retirar do trabalho o próprio sustento. *Boletim Bonijuris Legislação Trabalhista*, Curitiba, n. 242, jan./2000).

44 GIUZIO, Graciela. La Protección de la Intimidad del Trabajador en el Derecho Laboral Uruguayo. *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, Montevideo, tomo XXXII, p. 73, nov./1995.

45 "(...) se, no plano constitucional, a Carta de 1988 consagra valores entre si potencialmente conflitantes, como a propriedade privada (incisos XXII do artigo 5º e III do artigo 170), a livre concorrência (inciso IV do art. 170) e a 'busca do pleno emprego' (inciso VIII do mesmo artigo), a liberdade de iniciativa

(inciso IV do art. 1º) e o caráter normativo e regulador da atuação do Estado no exercício de suas funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174), no plano da efetiva aplicação desses dispositivos constitucionais quais deles devem efetivamente predominar quando todos estiverem ao mesmo tempo em questão? Em termos mais específicos: na medida em que a Constituição também enfatiza 'a dignidade da pessoa humana' (inciso III do artigo 1º) e a erradicação tanto da pobreza e da marginalização econômica quanto das desigualdades sociais (inciso III do artigo 3º), estará ela subordinando estes princípios programáticos ao direito de propriedade? Ou, ao condicionar o exercício desse direito à sua "função social", não o estará colocando como meio para a concretização desses mesmos princípios?

Estas questões não são inocentes: a partir delas vê-se claramente que o individualismo "possessivo" subjacente a muitos dispositivos constitucionais contraria abertamente a ênfase à dimensão "social" de muitos outros dispositivos igualmente constitucionais." (FARIA, José Eduardo. **Direito e economia na democratização brasileira**. São Paulo. Malheiros, 1993, p. 59).

46 "Para qualquer um que conheça a história, a desobediência é a virtude original do homem. É com a desobediência que se realizou o progresso. Com a desobediência e a revolta." (WILDE, Oscar. **Aforismos**. Tradução de: Mario Fondelli. Curitiba: Posigraf, 1992, p. 25).

47 GENRO, Tarso Fernando. **Direito individual do trabalho**. 2a. ed. São Paulo. LTr, 1994, p. 99-100.

48 Ibid, p. 100.

49 "Posso sair daqui para me organizar

Posso sair daqui para desorganizar

Da lama ao caos

Do caos à lama

Um homem roubado nunca se engana" (Chico Science. **Da Lama ao Caos**. CD de mesmo nome, Sony Music, 1994).

50 COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, p. 104-105.

51 VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 114.

52 GENRO, Tarso. **Introdução crítica ao direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 95.

53 Id.

54 Ibid, p. 93.

55 Ibid, p. 97.

56 LORENZETTI, Ari Pedro. Sujeitos do direito do trabalho: o empregado. **Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho** - IGT, Goiânia, n. 6, p. 41, dez. 1996.

57 Samba do Operário:

"Se o operário soubesse

Reconhecer o valor que tem seu dia

Por certo que valeria

Duas vezes mais o seu salário

Mas como não quer reconhecer

E (ele) escravo sem ser

De qualquer usurário

Abafa-se a voz do oprimido

Com a dor e o gemido

Não se pode desabafar

Trabalho feito por minha mão

Só encontrei exploração

Em todo o lugar": (Nelson Sargento-Cartola-Alfredo Português. CD Chico Buarque de Manguera, BMG, 1997).

58 "O importante a destacar é que, 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, consideram 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).

59 "O operário comum, 'socializado' no processo produtivo como uma peça a mais, pensa, normalmente, como burguês. Seu primeiro ato de liberdade é compreender, na greve, que ele só significa algo, que ele só tem força se romper com o individualismo burguês que a ideologia das classes dominantes lhe impõem, se ele sentir como um ser coletivo, cujo destino, em geral, é o destino da classe." (GENRO, Tarso Fernando. **Contribuição à crítica do direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1988, p. 50).

60 A visita de Richard Sennet a Davos (onde à insensibilidade do grande capital contrapôs-se a crescente manifestação de indignação da sociedade civil organizada) produziu esta pungente passagem de sua obra: "Pareceu-me, portanto, quando entrava e saía das salas de conferência, passava pelo emaranhado de limusines e policiais nas ruas da aldeia montanhesa, que esse regime poderia pelo menos perder o atual domínio que exerce sobre as imaginações e sentimentos dos que estão embaixo. Apreendi com o amargo passado radical de minha família; se ocorre mudança, ela se dá no chão, entre pessoas que falam por necessidade interior, mais do que por levantes de massa. Que programas políticos resultam dessa necessidade interiores, eu simplesmente não sei. Mas sei que um regime que não oferece aos seres humanos motivos para ligarem uns para os outros não pode preservar sua legitimidade por muito tempo." (SENNET, Richard. **A corrosão do caráter**: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 176).

61 "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)

62 DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, 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 historicamente 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).

63 CARVALHO, Orlando de. A teoria geral da relação jurídica - seu sentido e limites. In: **Para uma teoria da relação jurídica civil**. 2a. ed. Coimbra: Centelha, 1981, p. 15.

64 SOBEL, Henry. Comentário ao art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: CASTRO, Reginaldo Oscar de (coord.). **Direitos humanos** - conquistas & desafios. Letraviva, 1999, p. 40.

65 Ficarei grato em caso de envio de críticas e sugestões (maximiliano.garcez@camara.gov.br).

FUNGIBILIDADE ENTRE A TUTELA ANTECIPADA E A CAUTELAR

Eduardo Cambi

Mestre e Doutor em Direito pela UFPR

Professor de Direito Processual Civil da PUC/PR e da Faculdade de Direito do Norte Pioneiro

Assessor jurídico do TJ/PR

A crise da sentença condenatória desencadeou, no ordenamento processual civil brasileiro, uma série de reformas, motivada pela efetividade, celeridade e adequação da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, a alteração mais significativa se deu no artigo 273 do CPC, com a introdução do instituto da antecipação de tutela. Apesar de inserida no bojo do processo de conhecimento, visa proteger, imediatamente, o direito material pleiteado em juízo, rompendo, destarte, com vários mitos do processo civil clássico que, centrado na cognição exauriente, perseguia a certeza jurídica, em detrimento da celeridade da prestação jurisdicional. A sentença condenatória deixa de ser um mero pressuposto para o ajuizamento da ação executiva, que era a única demanda capaz de possibilitar a *tutela satisfativa* (afinal, como ensinava Chiovenda, *nulla executio sine titulo*).

Entretanto, não é correto afirmar que, antes da reforma, as situações urgentes ficavam à margem do Judiciário. Na ausência da tutela antecipada, servia o *poder geral de cautela* (art. 798 do CPC) como solução para esses problemas. Ocorre que a doutrina e a jurisprudência sempre contestaram a utilização do processo cautelar com finalidade satisfativa.

Por isso, com a reforma, não faltaram vozes que procuram distinguir as finalidades da tutela antecipada da cautelar, asseverando que caberia a esta apenas *assegurar* a viabilidade da realização de um direito material, sem a possibilidade de *realizá-lo*.

Não há dúvidas que a tutela antecipada e a cautelar têm objetos, pressupostos e finalidades distintas. No entanto, diante do caso concreto, nem sempre é fácil distinguir uma hipótese de outra.

“... a grande virtude da modificação é permitir que o perigo de lesão aos direitos materiais seja afastado, sem que o direito processual se torne um empecilho para isso.”

Reconhecendo essa dificuldade, a Lei 10.444, de 07/05/2002, introduziu um novo parágrafo ao artigo 273 do CPC, nestes termos: “§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

Com isso, o legislador reconheceu a possibilidade de aplicação do *princípio da fungibilidade* entre a tutela cautelar e a antecipada. A partir da entrada em vigor da nova lei, caberá ao magistrado a *adequação* do instrumento processual à proteção do direito material cuja tutela se pretende.

Embora o novo dispositivo somente faça referência à conversão da tutela antecipada em medida cautelar, como seu fundamento está assentado na *dificuldade objetiva* de se vislumbrar no caso concreto uma ou outra hipótese de proteção judicial, nada impede que ajuizada uma ação cautelar incidental o juiz, entendendo ser caso de antecipação da tutela, aplique o artigo 273 do CPC.

Afinal, a grande virtude da modificação é permitir que o perigo de lesão aos direitos materiais seja afastado, sem que o direito processual se torne um empecilho para isso. Assim, o magistrado não mais extinguirá uma ação cautelar incidental, por falta de interesse processual, afirmando que deveria a parte ter requerido tutela antecipada.

Dessa maneira, a reforma reconhece que o direito processual é um *mero instrumento* para a realização do direito material, não podendo ser visto como um fim em si mesmo. Ademais, por mais importante que seja à construção científica do direito processual a distinção entre tutela cautelar e antecipada, isto não pode ser utilizado para deixar de amparar situações urgentes, que reclamam uma resposta rápida e, às vezes, enérgica do Estado-juiz.

Portanto, a introdução do parágrafo 7º ao artigo 273 do CPC acaba por reconhecer o processo civil como instrumento para a efetivação do direito material; isso implica colocá-lo a serviço das pessoas, servindo para conduzi-las à *ordem jurídica justa* e, deste modo, evitando que seja utilizado para prejudicá-las, em razão do excesso de formalismo e de rigor técnico. ■

APOSENTADORIA POR IDADE - REQUISITOS de IDADE e TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO cumpridos - CONCESSÃO - PERDA da condição de SEGURADO - Irrelevância - LEI 8213/91, art. 102

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial n. 416.663-SC
Órgão julgador: 6a. Turma
Fonte: DJUI, 02.09.2002, pág. 267
Rel.: Min. Fernando Gonçalves
Recorrente: Helona de Borba
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social-
INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA EM FACE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ.

1 – A segurada, uma vez preenchidos os requisitos necessários à percepção da aposentadoria por velhice, mediante contribuição para a Previdência Social com 60 (sessenta) prestações mensais e 60 (sessenta) anos de idade, ainda que perdida aquela condição legal, faz jus ao benefício, a teor da norma do art.102, da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

2 – Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3 – Recurso conhecido em parte (alínea a).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade conhecer parcialmente do recurso. Os ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o

Ministro-Relator.

Brasília, 13 de agosto de 2002 (data do julgamento).

MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO,
Presidente

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES,
Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Trata-se de recurso especial interposto por Helona de Borba com fundamento no art. 105, inciso III, letras *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A concessão de aposentadoria por idade depende do preenchimento de três requisitos: idade mínima, carência e qualidade de segurado.

2. A qualidade de segurado deve estar presente ao tempo do aniversário ou do requerimento administrativo.

3. Hipótese em que, quando completou 60 anos de idade, a Autora possuía carência mínima mas já havia perdido a qualidade de segurado, não fazendo jus a aposentadoria.

4. Apelação da Autora improvida.” (fls. 55).

Afirma violação aos artigos 25, 48 e 142 da Lei nº 8.213/91, bem como divergência jurisprudencial.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR):

De início, malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

Insurge-se a recorrente contra acórdão que indefere a pretensão de obter aposentadoria por idade sob o fundamento de que já não era mais segurada quando atingiu a idade necessária para concessão do benefício.

Colhe-se do julgado recorrido, *verbis*:

“No processo ora analisado, a parte autora completou a idade mínima necessária à aposentadoria anteriormente a 1991, tendo solicitado o benefício somente em 1998. Desta forma, o prazo de carência é de 60 meses, se considerado o período à Lei nº 8.213/91, ou 102 meses, levando-se em conta a data do requerimento administrativo.

Segundo registros da fl. 10, a Autora esteve vinculada ao RGPS, na condição de empregada desde 23.05.1949 a 02.07.1968 (19 anos, 03 meses e 10 dias). Preenche, portanto, o requisito carência, pois possui mais de 60 ou 102 contribuições mensais.” (fls. 51).

O aresto impugnado conclui que a autora não possui direito ao benefício porque em 02.07.68, data em que parou de contribuir, não contava com 60 (sessenta) anos de idade.

Não há que prosperar o entendimento esposado pelo Tribunal *a quo*, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte, a recorrente preenche os requisitos necessários à percepção de aposentadoria por velhice, porquanto, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade e contribuído para a Previdência Social com 60 (sessenta) prestações mensais (na verdade contribuiu durante 19 anos, 03 meses e 10 dias), ainda que tenha perdido a condição de segurada, tem direito ao benefício pleiteado.

É o que se infere das ementas a seguir transcritas, *verbis*:

“**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados.” (EResp 175.265/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU, 18.09.00.

“**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA**

DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 – A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 – Precedentes.

3 – Recurso conhecido e provido.” (Resp 317.002/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJU, 04.02.02).

“**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ. Recurso conhecido e provido.” (Resp 327.803/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJU, 08.10.01).

“**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Comprovado que a recorrente, ao completar 60 (sessenta) anos de idade, já havia contribuído com o mínimo legal, independe não mais estar exercendo atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Benefício concedido. Precedentes da Terceira Seção.

2. Recurso provido”. (Resp. 321.146/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJU, 20.08.01).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso (letra a).

CERTIDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 13 de agosto de 2002.

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário

COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - MULHER com mais de 50 anos - PACTO ANTENUPCIAL - INEFICÁCIA - ART. 257/CC, II - ART. 258/CC

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial nº 102.059 – SP
Órgão julgador: 4a. Turma
Fonte: DJU II, 23.09.2002, pág. 366
Rel.: Min. Barros Monteiro
Recorrente: Mário Gil Flores
Recorrido: Lenaide Gomes da Silva

EMENTA

CASAMENTO. REGIME DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL ESTABELECE O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL. MULHER COM MAIS DE CINQUENTA ANOS. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 257, II, E 258, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CÓDIGO CIVIL.

– A norma do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil, possui caráter cogente. É nulo e ineficaz o pacto antenupcial firmado por mulher com mais de cinquenta anos, estabelecendo como regime de bens o da comunhão universal.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, acompanhando os votos dos Srs. Ministros Relator e César Asfor Rocha, conhecendo parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior.

Brasília, 28 de maio de 2002 (Data do julgamento).

Ministro César Asfor Rocha
Presidente
Ministro Barros Monteiro
Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO:

Mário Gil Flores ajuizou ação de convenção de separação em divórcio, cumulada com declaratória de nulidade de escritura de pacto antenupcial, contra Lenaide Gomes da Silva, aduzindo que foi casado com a ré pelo regime da comunhão universal e bens, posteriormente ao advento da Lei 6.515/77, e que, em 2 de maio de

1990, foi homologada a separação consensual do casal. Esclareceu que, por escritura do pacto antenupcial, convencionaram o regime da comunhão universal. Acrescentou que, entretanto, tal escritura apresenta o vício de nulidade, pois foi firmada quando a ré – nascida a 10 de julho de 1936 – já contava mais de cinquenta anos de idade, contrariando assim o art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil. Pugnou, ao final, pela convenção da separação em divórcio e pela declaração da nulidade do pacto antenupcial.

O MM. Juiz de Direito da 4a. Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo – SP julgou extinto o processo, sem conhecimento do mérito, diante da incompatibilidade de ritos, decisão reformada pelo eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual deu parcial provimento ao apelo do autor para determinar o prosseguimento da ação anulatória.

Retornando o feito à 1a. Instância, o MM. Juiz de Direito, sob o fundamento de que, “tendo a requerida mais de cinquenta anos, não poderia ter adotado, via pacto antenupcial, o regime de comunhão universal de bens, posto que o regime de separação, em sua situação, era obrigatório”, julgou procedente o pedido inicial, declarando nula a escritura de pacto antenupcial de fls. 8/9.

A Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu provimento ao apelo da ré pelas seguintes razões:

“O Código Civil Brasileiro, tratando do regime de bens, estabeleceu, em seu artigo 258, parágrafo único, inciso II, a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento do maior de 60 e da maior de 50 anos de idade, caso da apelante. O regime de bens do casamento está assentado, como regra, no princípio da autonomia da vontade e no da imutabilidade, como ensina ARNOLDO WALD (Direito de Família, RT. 4a. edição, pg. 89). Mas é a própria lei que limita essa autonomia em casos específicos, dentre eles o examinado nos autos, buscando impedir que a atração meramente econômica represente a razão final do enlace. No exame frio do texto legal, a procedência da ação representava mesmo o caminho mais jurídico e técnico. Mas a hipótese demanda um exame mais global. Num primeiro momento, verificamos que a regra do Código Civil mereceu do legislador de 1977 (Lei nº 6.515, artigo, 45), um tratamento mas brando, embora, é verdade, em situação apenas similar. Esse diploma admitiu a adoção do regime de comunhão pelo maior de 60 e pela maior de 50 anos de idade, quando celebrado o casamento posteriormente a uma comunhão de vida entre os nubentes. E nesse caso, sequer houve preocupação, como na lei civil, de proteção contra

eventual ato ilícito perpetrado por um dos cônjuges, o que permite afirmar que a regra do artigo 258, parágrafo único, inciso II, não é absoluta. Na hipótese em exame, aliás, verifica-se que a proteção da lei civil não tinha maior razão, porque não se denota, em momento algum, qualquer indício de que o casamento tenha sido celebrado pelo regime da comunhão com fim patrimonial escuso. E nem há qualquer alegação a respeito nos autos. A resistência decorre simplesmente da pretensão do apelado em desalojar sua ex-esposa da residência que partilham (ela na parte principal; ele na edícula), não de qualquer ato menos digno por parte da apelante ao ensejo das núpcias. Não se esqueça, por sinal, que o Pretório Excelso, ao editar a Súmula 377, abrandou igualmente o efeito daquele preceito, admitindo a comunicação de aquêstos. Não bastasse isso, não se pode desconsiderar que a boa-fé (e não há alegação, mesmo disfarçada, de má-fé na celebração do pacto), exerce, na lição de VICENTE RAO (Ato Jurídico. Saraiva. 2a. edição. Pg. 228), nos autos jurídicos, funções e efeitos de suprimento de incapacidade, saneamento de atos nulos e anuláveis, de aquisição de direitos, e de, modo geral, de proteção dos interesses legítimos, ou direitos de terceiros. E no caso, não há dúvida de que o pacto foi celebrado em absoluta boa-fé, não decorrendo de erro, e não há, assim, razão para sua anulação, respeitadas, evidentemente, os pronunciamentos lançados nos autos. Pelo meu voto, pois, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.” (Fls. 125/129).

Inconformado, o autor manifestou este recurso especial com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, alegando vulneração dos arts. 226 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo e 82 a 87, 257, 258, parágrafo único, II, do Código Civil. Preliminarmente, argüiu a nulidade do Acórdão recorrido, em face da prevenção da Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que apreciara a primeira apelação. Quanto ao mérito, disse ter a Corte Estadual considerado válido e eficaz ato que, sob a letra da lei, é nulo de pleno direito, vez que a formalidade e requisitos do regime matrimonial são normas cogentes e não dispositivas, insuscetíveis aqueles de mudança, por veicularem comandos de ordem pública. Acrescentou que a boa-fé pode tornar válidos e eficazes atos jurídicos anuláveis, quando a lei assim o preveja, só operando onde não há princípios de ordem pública a disciplinar a matéria.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvemento do REsp.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (RELATOR):

1. Inadmissível o apelo especial tocante à alegada nulidade do Acórdão recorrido (desobediência à eventual prevenção), nos termos do que enunciam as Súmulas nºs 380 e 399 do colendo Supremo Tribunal Federal.

2. Quando da lavratura da escritura de pacto antenupcial (11.12.1986) e da realização do casamento (27.12.1986), a ré já contava com mais de cinquenta anos (nascida a 10.7.1936).

O regime de bens a ser observado obrigatoriamente, em conformidade com o disposto nos arts. 257, II, e 258, parágrafo único, II, do Código Civil, era o da separação. Nula e eficaz, por conseguinte, a convenção firmada em escritura pública pelos nubentes, estabelecendo o regime da comunhão universal.

Pontes de Miranda anota que “a livre deliberação quanto ao regime, em pacto antenupcial, cessa quando a lei impõe outro regime. Então, a regra é cogente. No Código Civil, temos as espécies do art. 258, parágrafo único, I a IV, que é regra jurídica exaustiva”. (Tratado de Direito da Família, atualizado por Vílson Rodrigues Alves, vol. II, pág. 212, ed. 2001).

Mais adiante, o insigne mestre, roborando a asserção anterior, escreve: “o maior de sessenta anos e a maior de cinquenta podem casar. Nenhum impedimento existe. Todavia, para evitar explorações, consistentes em levar-se ao casamento, para fins de comunhão de bens, mulheres em idade vulnerável, ou homens em fase de crise afetiva, a lei cortou cerce a possibilidade das estipulações convencionais de ordem matrimonial e excluiu o regime comum. É cogente o da separação de bens. O art. 258, parágrafo único, II, incide ainda que tenha havido pacto de outro regime matrimonial que não o da comunhão universal (Supremo Tribunal Federal, 5 de outubro de 1949, RF 128/97), ou se foi feito o assento do casamento como sendo pelo regime comum (2a. Turma do Supremo Tribunal Federal, 8 de novembro de 1949, 129/401).” (ob. citada, págs. 219/220).

Para o Prof. Arnaldo Wald, “não existe liberdade plena de escolha do regime, pois a lei obriga, em certos casos, as partes a casar no regime de separação” (O novo direito de família”, pág. 119, 13a. ed.). O regime da compulsória separação de bens aplica-se “aos que, por ocasião do casamento, tenham alcançado, o marido, a idade de 60 anos, e a mulher, a de 50 anos (art. 258 do CC). Para a última hipótese abriu a Lei nº 6.515, de 26-12-77, exceção temporária, permitindo a livre escolha do regime de bens, desde que, antes do casamento, tenham tido os nubentes vida em comum por dez anos consecutivos até 28-6-77, ou que da união anterior à mesma data tenha resultado prole (art. 45)” (ob. citada, pág. 120). No mesmo sentido o escólio do emérito Prof. Caio Mário da Silva Pereira, *in verbis*: “A hipótese prevista na alínea 2a. (maiores de 60 e de 50, respectivamente) comporta uma exceção advinda do art. 45 da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977: o regime de bens poderá ser livremente adotado se o casamento se seguir a uma comunhão de vida, existente antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por dez anos consecutivos, ou da qual hajam resultado filhos” (Instituições de Direito Civil, vol. V, pág. 142, 12a. ed.).

Como se pode notar, o art. 45 da Lei nº 6.515/77 apenas estabeleceu uma exceção à regra de obrigatoriedade prevista no art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil. Não se cuidando da hipótese expressamente excepcionada e em se tratando de mulher maior de cinquenta anos, o regime de bens deverá ser, por força da lei, o da separação. Segundo a lição do Prof. Washington de Barros Monteiro, “de modo idêntico, tem-se como não escrita convenção, ou cláusula,

que contravenha disposição absoluta de lei. Disposições absolutas de lei são as de ordem pública, as rigorosamente obrigatórias, que têm caráter proibitivo e cuja aplicação não pode ser afastada ou excluída pelas partes.” (Curso de Direito Civil, Direito de Família, pág. 157, 34a. ed.).

Nessas condições, a decisão recorrida, ao conferir validade e eficácia ao pacto antenupcial celebrado (fls. 8/9), negou efetivamente vigência ao art. 258, parágrafo único, II, combinado com o art. 257, II, ambos do Código Civil.

Não releva, para o deslinde da espécie, a assertiva de boa-fé com que teriam agido os nubentes na ocasião da lavratura de escritura de pacto antenupcial. A nulidade no caso é absoluta por resultar de transgressão de regra que, como salientado, é de caráter cogente.

3. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de fls. 96/98.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CÉSAR ASFOR ROCHA (presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, dando-lhe provimento, porque a lei impõe o casamento pela separação total quando a mulher tem mais de 50 anos.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator. Conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR:

Avista dos autos permitiu-me conhecer a realidade da vida do casal. Depois disso e acentuando a peculiaridade

da causa – em especial as razões que justificaram o pedido de separação – estou acompanhado o em. Ministro-Relator.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e César Asfor Rocha, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, dando-lhe provimento, pediu VISTA o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Aguardam os Srs. Ministros Aldir Passarinho Júnior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 23 de abril de 2002.

CLÁUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, acompanhando os votos dos Srs. Ministros Relator e César Asfor Rocha, conhecendo parcialmente do recurso, e nessa parte, dou-lhe provimento, seguido do voto do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 28 de maio de 2002.

CLÁUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária

IMOBILIÁRIO

DESPESAS CONDOMINIAIS - INADIMPLÊNCIA - PROIBIÇÃO de utilização de ÁREA COMUM pela ASSEMBLÉIA GERAL - Impossibilidade - LIMINAR - Cabimento

Tribunal de Justiça de São Paulo
Agravo de Instrumento nº 208.509.4/4 - SP
Órgão julgador: 9a. Câmara de Direito Privado
Fonte: DJSP, 29.08.2001, pág. 53
Rel.: Des. Ruyter Oliva
Agravantes: José Carlos Moreira de Souza e outra
Agravado: Condomínio Wembley Tênis

ACÓRDÃO

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA – PROIBIÇÃO A CONDÔMINO DE USO DE ÁREA COMUM – PRESENTES OS REQUISITOS DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA* – LIMINAR DEFERIDA.

Não parece que, a despeito da inadimplência, tenha a Assembléia Geral do Condomínio poderes para restringir o direito de propriedade do condômino impondo, como sanção, a proibição de uso das áreas sociais (piscina, saunas, quadra de tênis etc.), estando, desse modo, presentes os requisitos que autorizam a concessão da liminar pleiteada.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – AFIRMAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES PARA CUSTEAR O PROCESSO – EXISTÊNCIA DE UM IMÓVEL FINANCIADO NO LITORAL QUE NÃO CONSTITUI FUNDADA RAZÃO PARA INDEFERIR O PLEITO – BENEFÍCIO CONCEDIDO.

O simples fato de serem os agravantes proprietários de um imóvel no litoral adquirido por financiamento que ainda pagam, não pode constituir fundada razão para se descrever da afirmação feita na

inicial no sentido de que não tem condições para pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento e o da família.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 208.509.4/4, da Comarca de SÃO PAULO, em que são agravantes JOSÉ CARLOS MOREIRA DE SOUZA e OUTRA, sendo agravado CONDOMÍNIO WEMBLEY TÊNIS:

Acordam, em Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Trata-se de agravo de instrumento manifestado contra a r. decisão que em Medida Cautelar Inominada indeferiu os pedidos de antecipação (liminar) da tutela cautelar e de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sustenta que a deliberação da Assembléia Geral de impedir os condôminos inadimplentes de usar as áreas comuns do condômino fere o art. 10, da Lei nº 4.591/64; e que milita em favor da declaração de pobreza a presunção *juris tantum* para efeito de gozo dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Recurso regularmente processado parcialmente no efeito suspensivo (fls. 58), com as informações prestadas pelo juízo *a quo* (fls. 66/67).

É o relatório.

Os agravantes confessam que não estão em dia com os pagamentos das taxas de condomínio. Afirmam, sem precisar o período, que respondem a execução proposta pelo Condomínio por taxas condominiais não pagas por discordarem dos valores cobrados. Ainda, estariam em dia com as contribuições atuais.

Por causa da existência de dívida pendente foram alcançados pela deliberação da Assembléia Geral que resolveu estabelecer uma sanção para os inadimplentes e que consistiria na proibição do acesso à área social, tais como piscinas, quadras de tênis, etc.

A discussão girará em torno da legalidade ou não dessa deliberação, que os agravantes reputam inconstitucional (art. 5º, II, XXXVII, XLI e LIV, da Constituição Federal) e ilegal (art. 10, V, da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964).

Almejam, como esta ação, a tutela cautelar a fim de que judicialmente lhes seja assegurado o direito de uso da propriedade. E pedem a tutela antecipada (liminar) a fim de que não sejam, assim como seus familiares, hóspedes e locatários, impedidos de usar a área social (piscina, quadras de tênis, saunas, salas de ginástica, de jogos e demais dependências).

Os próprios agravantes demonstraram que a deliberação da Assembléia Geral foi um ato extremo em decorrência da elevada inadimplência que sobre colocar em sérias dificuldades a conservação e manutenção do Condomínio, acaba por onerar os condôminos adimplentes pois exige, cada vez mais, contribuições mais elevadas. Percebe-se de uma das

Assembléias certo desalento entre os condôminos, declarando até um deles “sentir-se um otário, pois quem fica um ano sem pagar faz um acerto vantajoso no verão” (fls. 47).

Todavia, a sanção atinge o condômino em seu direito de propriedade, e, em princípio, não parece que a Assembléia possa ter poderes tão soberanos a ponto de proibir a um proprietário de usar e gozar daquilo que é seu.

A proibição está comprovada com a juntada da ata da Assembléia Ordinária do Condomínio; e os requerentes demonstraram que são proprietários de uma unidade do conjunto habitacional.

Presentes estão os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* que autorizam a concessão da liminar pretendida.

No que concerne ao gozo dos benefícios da assistência judiciária, exige a lei apenas que a parte simplesmente afirme, na própria petição inicial em que pede o benefício, “que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família” (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Trata-se de um benefício para o pobre, que como tal há de ser considerado aquele que não tenha, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, recursos para pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

A única coisa que se sabe sobre os agravantes é que são proprietários de um apartamento no litoral adquirido mediante financiamento bancário ainda em fase de pagamento mediante desembolso mensal da quantia de mais ou menos R\$ 600,00, sendo ele bancário e ela secretária (fls. 31/31 v.). Ignora-se se o casal têm filhos, e outros bens valiosos. Não se sabe, nem mesmo, quanto ganham em conjunto.

Nestas condições, a só existência do imóvel mencionado não constitui fundada razão para indeferir o pleito de assistência judiciária gratuita, pois, pelo contrário, o encargo mensal que se despende para a sua aquisição compromete o próprio orçamento familiar.

Ademais, o próprio advogado que patrocina a causa ao formular o pedido em nome dos agravantes sobre dar seu testemunho da apregoada legal de prestar o patrocínio gracioso, não podendo, concedido o benefício, exigir dos agravantes qualquer pagamento a título de honorários profissionais, sujeitando-se à devolução de eventual quantia recebida por se tratar de pagamento indevido.

Diante dessas circunstâncias todas, impõe-se a concessão do benefício da assistência judiciária.

Daí porque dá-se provimento ao recurso seja para a concessão da liminar pleiteada, seja para a concessão da Justiça Gratuita. O julgamento teve a participação dos Desembargadores Silva Rico (Presidente) e Evaldo Veríssimo.

São Paulo, 7 de agosto de 2001.

Ruiter Oliva
Relator

VALOR DA CAUSA - AÇÃO RESCISÓRIA - VALOR da AÇÃO PRINCIPAL com CORREÇÃO MONETÁRIA - ART. 488/CPC, II

Tribunal de Alçada do Paraná

Impugnação nº 0151311-9/01

Órgão julgador: 3a. Câmara Cível

Fonte: DJU II, 11.10.2002, pág. 54

Rel.: Juiz Péricles Bellusci de Batista Pereira

Impugnantes: Dionísia Leocádia Rohde Heiss, Vânia Maria Pequito Heiss e Cleto José Heiss

Impugnados: Luiz Galante, Nelson Galante e Flora Fiorentin Galante

VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA.

“O valor da causa, na rescisória que ataca todos os efeitos da sentença, deve ser o mesmo da ação originária, com a devida atualização monetária, principalmente para os efeitos do art. 488, II do CPC.”

RELATÓRIO

Dionísia Leocádia Rohde Heiss, Vânia Maria Pequito Heiss e Cleto José Heiss, como requeridos na ação rescisória proposta por Luiz Galante, Nelson Galante e Flora Fiorentin Galante, inconformados ao valor dado à causa (de R\$ 21.812,00) apresentam impugnação, mencionando que deve ser obedecido o mesmo valor atribuído à ação onde foi proferida a sentença objeto desta rescisória (ou seja R\$ 128.856,00), com conseqüente complementação do depósito exigido pelo art. 490, II do CPC.

Sem manifestação da parte contrária (fls. 07v), opinou o Ministério Público pela procedência da impugnação (fls. 11), vindo-me os autos.

VOTO

Estabelece o Código de Processo Civil, em seu artigo 258, que “a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato”, sendo este valor requisito da petição inicial, a teor do art. 259 do mencionado estatuto normativo.

E a exigência da referida fixação tem sentido para atender a variadas finalidades: a) determinar o tipo de procedimento a ser escolhido; b) servir de base para o cálculo de custas e pagamento de taxa judiciária; c) servir, em caráter excepcional, como ponto de referência para a fixação de honorários advocatícios; d) servir de base para o cálculo de multas previstas na legislação processual; entre outros.

No caso da ação rescisória, o valor da causa assume maior importância, pois que serve de base de cálculo para o depósito previsto no art. 488, II do CPC, sem o qual a inicial merece indeferimento.

Insurgem-se os impugnantes contra o valor atribuído à ação rescisória de sentença proferida em causa cujo valor, em março de 1996, foi de R\$ 128.856,00.

Realmente razão assiste aos impugnantes, pois a pretensão exposta na ação rescisória envolve integralmente os efeitos da sentença original que decretando a rescisão de contrato e a conseqüente reintegração de posse, ainda condenou os réus ao pagamento de indenização.

Como não há desejo de desconstituição parcial da sentença, deve à ação rescisória ser atribuído o valor da ação original, corrigido monetariamente, como demonstram os julgados do STF e do STJ, colacionados por Theotônio Negrão:

“O valor da causa, na rescisória, é, em regra, o mesmo da ação principal (RT 758/293), porém atualizado monetariamente.” (STF Pleno: RTJ 144/157 e RJ 189/45, v.u.; STJ 1a. Seção AR 818-AM, rel Min. José Delgado, j. 28.03.01, deram provimento parcial à impugnação ao valor da causas, v.u., DJU 24.09.01. p. 228; RT 568/146, 630/78, RJTJESP 90/342, etc – na nota 21 ao artigo 259 do CPC, Ed. Saraiva, 33a. edição).

O mesmo entendimento é comungado por este Tribunal de Alçada, como se vê nas impugnações ao valor da causa seguintes: 0138919-7/01 – Londrina – ac. 1114 Juiz Mário Rau - Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis – julg: 01/03/01 - DJ: 16/03/01;

0152474-5/01 – Paranaíba – ac. 1163 Juiz Fernando Wolff Bodziak - Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, – julg: 16/08/01 – DJ: 24/08/01; 0158931-9/01 – Apucarana - ac. 1205 Juiz Fernando Wolff Bodziak - Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis – julg: 21/02/02 - DJ: 08/03/02.

Nestas condições, julgando procedente o pedido formulado nesta impugnação, fixo o valor da causa em R\$ 128.856,00, na data do ajuizamento da ação original (março de 1996), pelo que deverá incidir correção monetária na utilização deste valor até o ajuizamento da rescisória, para base de qualquer cálculo, especialmente do depósito exigido pelo art. 488, II do CPC.

Ficando os honorários para fixação na ação principal, as custas deste procedimento deverão ser arcadas pelos autores-impugnados, que, com a intimação desta decisão, terão o prazo de 10 dias para providenciar a complementação do depósito da ação rescisória (art. 488, II do CPC), sob pena de ser indeferida a inicial (art. 490, II do CPC).

DECISÃO

ACORDAM os juízes integrantes da terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em julgar procedente a impugnação ao valor da causa, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento, além do signatário (relator), os Meritíssimos Juízes Lídio J. R. de Macedo (presidente), Rogério Coelho, Noeval de Quadros (revisor) e Valter Ressel.

Curitiba, 1º de outubro de 2002 (data do julgamento).

Péricles Bellusci de Batista Pereira
Juiz Relator

ROUBO - Emprego de ARMA DE FOGO - COMUTAÇÃO DA PENA - DECRETO 3226/99

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Agravo n. 70004631966

Órgão julgador: 1a. Câmara Criminal

Fonte: DJRS, 13.09.2002, pág. 36

Rel.: Des. Silvestre Jasson Ayres Torres

Agravante: (...)

Agravado: (...)

AGRAVO EM EXECUÇÃO.

DECRETO Nº 3.226/99. COMUTAÇÃO DE PENA. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO.

O Decreto é expresso no sentido de vedar o indulto aos apenados que cometeram o delito de roubo com emprego de arma de fogo, no entanto permite a concessão de comutação da pena, por existir distinção entre os dois institutos. Posição reiterada da Câmara.

Afastado o impedimento na decisão recorrida, na origem, fica para o juízo da execução a análise dos demais requisitos necessários para a concessão da comutação da pena.

Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo, para afastar o impedimento na decisão recorrida, na origem, ficando para o juízo da execução a análise dos demais requisitos necessários para a concessão da comutação da pena.

Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores, Ranolfo Vieira, Presidente sem voto, Manuel José Martínez Lucas e Marcel Esquivel Hoppe.

Porto Alegre, 07 de agosto de 2002.

Des. Silvestre Jasson Ayres Torres,

Relator.

RELATÓRIO

Des. Silvestre Jasson Ayres Torres (Relator) – (...), cumprindo pena de 30 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado, com início em 10/05/1991 e final previsto para 01/08/2018, pela prática de diversos crimes, interpõe agravo, através de Defensora Pública, da decisão que indeferiu seu pedido de comutação da pena.

Nas razões apresentadas (fls. 02/07), alega que o Decreto nº 3.226/99 faz alusões distintas ao indulto e a comutação, tratando o art. 1º tão-somente do indulto e o art. 2º exclusivamente da comutação. Refere que o artigo 7º, inc. I, do referido decreto, está a obstar apenas o indulto e não a comutação.

Destaca a inadmissibilidade de aplicação extensiva ou analógica em matéria penal, e invoca o Princípio da Reserva Legal.

Requer a reforma da decisão, para ser concedida comutação com a redução de 1/5 da pena.

Em contra-razões, o (...) requer a manutenção da decisão que indeferiu a progressão postulada (fls. 28/33).

Mantida a decisão (fl. 34), subiram os autos.

Nesta instância, o parecer da Procuradora de Justiça é pelo *improvemento* do agravo (fls. 46/49).

Remetidos os autos para redistribuição, conforme o art. 25, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, a 2ª Vice-Presidência, após ligeira análise prevista, entendeu não ser caso de “perigo na demora a ensejar a excepcional urgência na solução do feito”, e determinou a devolução do processo ao Relator (fls. 51/52).

É o relatório.

VOTO

Des. Silvestre Jasson Ayres Torres (Relator) – Assiste razão, em parte, ao agravante.

O apenado tem direito a postular a comutação da pena pelo Decreto nº 3.226/99.

A discussão do presente agravo diz respeito à distinção dos conceitos de indulto e comutação, sendo que este Relator tem posição firmada em reiterados julgamentos nesta 1a. Câmara Criminal, como nos agravos 70002190502, j. em 28.03.2001 e 70001079623, j. em 28.06.2000.

O Decreto nº 3.226/99 permite a comutação da pena ao condenado, como no presente caso, se preenchidos os requisitos necessários.

Damásio E. de Jesus anota ao art. 192 da Lei nº 7.210/84:

“Formas de indulto.

Pode ser: a) pleno: quando extingue totalmente a punibilidade; b) parcial: quando concede diminuição da pena ou sua comutação (substituição da pena por outra de menor gravidade).” (in Código de Processo Penal Anotado, 16a. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999, p.628).

Nessa descrição de indulto, não haveria distinção entre os dois institutos. A posição que tem sido sustentada nesta 1a. Câmara Criminal, entretanto, é no sentido do cabimento da comutação.

Julio Fabbrini Mirabete destaca a distinção constitucional do indulto com a comutação:

“O indulto individual pode ser total (ou pleno), alcançando todas as sanções impostas ao condenado, ou parcial (ou restrito), com a redução ou substituição da sanção, caso em que toma o nome de comutação. A Constituição Federal, entretanto, refere-se especificamente ao indulto e à comutação (art. 84, XII) atendendo a distinção formulada na doutrina: no indulto há perdão da pena, na comutação se dispensa o cumprimento de parte da pena, reduzindo-se a

aplicada, ou substituindo-se esta por outra menos severa.” (in Execução Penal Comentários à Lei nº 7.210, de 11.07.84, 8a. ed., São Paulo: Editora Atlas S.A., 1997, p. 417).

A Constituição Federal menciona os dois institutos:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

“(…)”

“XII – conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.”

O Decreto nº 3.226/99, em seu art. 2º, dispõe:

“O condenado que, até 25 de dezembro de 1999, tenha cumprido um quarto da pena, se não reincidente, ou um terço, se reincidente, e não preencha os requisitos deste Decreto para receber indulto, terá comutada sua pena com redução de um quarto, se não reincidente, e de um quinto, se reincidente.”

Portanto, expressamente foi adotado no Decreto a distinção entre os dois institutos.

O referido Decreto, no seu art. 3º, exige tanto para o indulto ou comutação que o apenado:

“I – não tenha cometido falta grave apurada na forma prevista na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, durante os últimos doze meses de cumprimento da pena, computada a detração (art. 42 do Código Penal);

II – não esteja sendo processado por outro crime praticado com violência contra a pessoa, bem como não esteja sendo processado pelos crimes descritos no art. 7º deste Decreto.”

Seguindo-se a orientação de que os institutos são distintos, o agravante tem possibilidade de obtenção da comutação da pena, se preencher os demais requisitos.

A hipótese prevista no art. 7º, inc. IV (condenado por roubo com emprego de arma de fogo) não se aplica ao caso do agravante, pois pela interpretação sistemática com o art. 3º, inc. II, do mesmo Decreto, ele não está sendo processado por este delito. O fato de já ter sido condenado, anteriormente, pela mesma situação, não lhe retira o direito de postular a comutação.

A situação do agravante é semelhante a que foi enfrentada no Agravo nº 70001052497, j. em 28.06.2000, Agravo nº 70001052256, j. em 27.12.2000, Agravo nº 70002238160, j. em 28.03.2001 – Rel. o signatário.

Como se vê, pela distinção dos institutos, a comutação da pena é possível de ser concedida com base no Decreto nº 3.226/99.

Entretanto, a decisão agravada não examinou os demais requisitos necessários, não podendo a Câmara fazer tal análise, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

Dou, pois, provimento, em parte, ao agravo, para afastar o obstáculo na decisão recorrida, na origem, ficando para o juízo da execução a análise dos demais requisitos necessários para a concessão da comutação da pena.

DES. MANUEL JOSÉ MARTINEZ LUCAS: De acordo.

DES. MARCEL ESQUIVEL HOPPE: De acordo.
Decisor de 1º Grau: Fernando Flores Cabral Júnior.

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

OPERADOR DE TELEMARKETING - JORNADA REDUZIDA - Inaplicabilidade - ART. 227/CLT - HORA EXTRA - Incabimento

Tribunal Superior do Trabalho

Recurso de Revista nº 467.835/98

Órgão julgador: 1a. Turma

Fonte: DJU I, 22.02.2002, pág. 626

Rel.: Min. João Oreste Dalazen

Recorrente: Guaraci Ventura

Recorrida: American Express do Brasil S/A Turismo

HORAS EXTRAS. OPERADOR DE TELEMARKETING. JORNADA DE TRABALHO. O art. 227 da CLT não abriga qualquer disposição que permita, por analogia, aplicar ao operador de telemarketing a jornada reduzida de seis horas, em virtude de inexistir plena correspondência entre as funções, porquanto o operador de telemarketing não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, nem opera mesa de transmissão, utilizando-se apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício de seu mister. Assim, forçoso concluir que a natureza sobremodo extenuante da função de telefonista, que

ditou a jornada especial reduzida do art. 227 da CLT, não guarda identidade com a função de operador de telemarketing. Recurso a que se nega provimento. Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista nº TST-RR-467.835/98.8, em que é Recorrente GUARACI VENTURA e Recorrida AMERICAN EXPRESS DO BRASIL S/A TURISMO. Irresignando-se com o v. acórdão proferido pelo Egrégio Segundo Regional (fls. 272/274 e 291/292), interpõe recurso de revista o Reclamante (fls. 294/311). O Eg. Tribunal *a quo*, ao julgar o recurso ordinário do Reclamante, assim se posicionou: negou-lhe provimento para manter a r. sentença que considerou indevidas as horas extras, diante da ausência de amparo legal para a aplicação da jornada reduzida de seis horas, além dos intervalos destinados ao digitador. Insiste agora o Recorrente no acolhimento do recurso de revista no que tange aos seguintes temas: nulidade do julgado negativo de prestação jurisdicional; cerceamento de defesa testemunha que litiga contra o mesmo empregador; operador de telemarketing jornada de trabalho e digitador intervalo adicional de horas extras. Admitido o recurso (fl. 313) e apresentadas contrarrazões (fls. 316/323).

É o relatório.

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1.1. NULIDADE DO JULGADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O Reclamante argüi a nulidade do julgado, alegando negativa de prestação jurisdicional em decorrência do desprovemento dos embargos de declaração interpostos. Aponta violação aos artigos 131 e 535 do CPC; 5º, inciso XXXVI e 93, inciso IX da Constituição Federal. Transcreve arestos para o confronto de teses (fls. 306/310). Inicialmente esclareça-se que a pretensão de viabilizar o recurso de revista, por agressão aos artigos 131 e 535 do CPC; 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e por divergência jurisprudencial, não procede, pois a C. SDI desta Eg. Corte decidiu que se admite o conhecimento do recurso de revista, pela preliminar de negativa de prestação jurisdicional, somente por ofensa aos artigos 832 da CLT; 458 do CPC ou 93, inciso IX, da Constituição da República.

No caso o Reclamante não logrou demonstrar violação ao artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, porquanto não indicou no recurso de revista, em que se baseia a sua alegação de negativa de prestação jurisdicional. Ora, nos embargos declaratórios que interpôs, o Reclamante apontou omissões no v. acórdão regional quanto aos temas cerceamento de defesa e jornada de trabalho.

Contudo, no recurso de revista, não especifica onde reside a omissão do Eg. Tribunal Regional, limitando-se a alegar negativa de prestação jurisdicional de forma genérica. Em decorrência, revela-se impossível aferir a indigitada violação constitucional. Não conheço do recurso pela preliminar.

1.2. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESTEMUNHA QUELITIGA CONTRA O MESMO EMPREGADOR

No que concerne à preliminar de cerceamento de defesa, argüida pelo Reclamante, o Eg. Regional sustentou:

O deferimento da contradita de testemunhas que movem reclamatória contra a mesma empresa, com idêntico objeto e que ouviram o reclamante na qualidade de testemunha naquele processo não configura cerceamento de defesa, posto que emergem da circunstância a suspeição e o interesse no favorecimento do autor. (fl.273)

No recurso de revista, o Reclamante aponta cerceamento de defesa, porquanto considera incabível a contradita da testemunha, uma vez que a hipótese dos autos não se enquadra em nenhum dos requisitos listados no artigo 829 da CLT. Acrescenta que não competia ao Juízo acolher a contradita das testemunhas arroladas mas, sim, avaliar cuidadosamente os depoimentos, levando-se em consideração todo o conjunto probatório. Indica violação ao art. 829 da CLT.

De outro lado, transcreve um aresto paradigma à fl. 300. O único julgado transcrito carece de especificidade porquanto, apesar de adotar tese a respeito de testemunha que move ação contra o mesmo empregador, não aborda o fundamento adotado pelo Eg. Regional, no sentido de que o Reclamante testemunhou no processo em que a ora testemunha figurou como Autora e pleiteia o mesmo objeto.

Incidência da Súmula nº 296 do TST. Não se vislumbra violação ao artigo 829 da CLT. Reza o mencionado preceito: A testemunha que for parente até terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação. Esta não é a hipótese dos autos, onde a discussão gira em torno de um possível interesse da testemunha na solução do litígio, em decorrência do depoimento do Reclamante no processo, com idêntico objeto, em que a testemunha arrolada figurou como autora, caracterizando, assim, possível troca de favores. Logo, inexistente discussão a respeito de depoimentos de parentes informantes. Não conheço do recurso.

1.3. OPERADOR DE TELEMARKETING. JORNADA DE TRABALHO

O Eg. Regional ratificou a decisão da então JCJ segundo a qual o Reclamante não se beneficia da jornada especial de seis horas, destinada aos operadores de mesas telefônicas. Para tanto, argumentou que a previsão da CLT (artigo 227 e parágrafos) destina-se aos operadores de mesas telefônicas de empresas que explorem o serviço de telefonia.

Ademais, invocou a Súmula nº 178, mediante a qual se estendeu a jornada especial aos empregados das demais empresas que, mesmo não explorando aquele serviço, operam equipamentos idênticos. Assim, argumentou: É evidente que a atividade da telefonista não consiste apenas no contato telefônico. É muito mais complexa e desgastante, movimentando chaves, interruptores, vigiando as sinalizações do painel, efetuando transferências de linhas etc. O conjunto dessas atribuições é que justifica a jornada reduzida. Assim as funções de telemarketing ou cobrança por contato telefônico não autorizam a equiparação à de telefonista, sendo inaplicável o invocado Enunciado 178.

No recurso de revista, o Reclamante aduz que estando comprovado que o seu trabalho compreendia a execução de uma média de 25 ligações diárias, entre comunicação e digitação das informações no terminal do computador, sem dúvida, a sua atividade encontra-se prevista no artigo 227 da CLT.

Transcreve julgados para o confronto de teses às fls. 301/303. O aresto paradigma de fl. 301 caracteriza divergência jurisprudencial, nos moldes da Súmula nº 296 do TST, porquanto adota o entendimento de que as atividades vinculadas ao sistema de telemarketing igualam-se às do trabalho de telefonista, aplicando-se o artigo 227 da CLT. Conheço do recurso, por conflito de teses.

1.4. DIGITADOR. INTERVALOS. ART. 72 DA CLT

O Eg. Tribunal Regional considerou indevido o pagamento de intervalo de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) trabalhados, conforme previsto no artigo 72 da CLT. Para tanto, argumentou, com suporte na prova carreada aos autos, que o Reclamante não lidava exclusivamente com entrada de dados, uma vez que também efetuava contatos telefônicos e visitas pessoais a clientes, momentos em que não se encontrava digitando.

O Reclamante pugna pela reforma do julgado, indicando violação ao artigo 72 da CLT e transcrevendo arestos para demonstrar dissenso pretoriano (fls. 303/305).

O primeiro e o terceiro arestos apresentados (fls. 303/304) desservem ao confronto porquanto oriundos de Turmas do TST, em desobediência ao artigo 896 da CLT.

O segundo e o quarto revelam-se igualmente inservíveis diante da ausência de indicação da fonte autorizada de publicação, a teor do disposto na Súmula nº 337 do TST. Não procede também a alegada violação ao artigo 72 da CLT. Referido dispositivo legal prevê um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal do trabalho, a cada 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo, nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo).

Ressalte-se que a Súmula nº 346 do TST estendeu os benefícios previstos no mencionado artigo, analogicamente, ao digitador. Contudo, o Eg. Regional consignou que a função exercida pelo Reclamante não se limitava à digitação, o que afasta a similitude com as funções previstas no artigo 72 da CLT, acarretando, conseqüentemente, a inaplicabilidade da Súmula nº 346 do TST. Não conheço do recurso.

2. MÉRITO DO RECURSO

2.1. OPERADOR DE TELEMARKETING. JORNADA DE TRABALHO

A discussão centra-se em saber se o empregado, exercendo as funções de operador de telemarketing ou cobrança por contato telefônico, faz jus à jornada reduzida do telefonista prevista no artigo 227 da CLT. Por se tratar de atividade recente, o telemarketing não se encontra previsto na CLT, a qual não dispõe acerca das condições de trabalho, tampouco a respeito da jornada laboral dos trabalhadores da área.

O artigo 227 da CLT trata de telefonista de mesa, nos seguintes termos:

Nas empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefonía, fica estabelecida para os respectivos operadores a duração máxima de seis horas contínuas de trabalho por dia ou trinta e seis horas semanais. O dispositivo transcrito tem o escopo de proteger os telefonistas de mesa pelo serviço contínuo e exaustivo de recebimento e transmissão de mensagens.

O operador de telemarketing não se beneficia da mencionada norma, porquanto em suas atividades não compreende o exercício exclusivo de telefonia, pois não opera mesa de transmissão, utilizando-se apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas pela função. Com efeito. O Eg. Regional admitiu que o Reclamante na função de telemarketing ou cobrança por contato telefônico, também efetuava visitas pessoais a clientes, além de digitação. Portanto, o telefone não consistia no objeto único e próprio na execução de seu trabalho.

Assim, forçoso concluir que a natureza sobremodo extenuante da função de telefonista, que ditou a jornada especial reduzida do art. 227 da CLT, não guarda identidade com a função de operador de telemarketing. Desta forma, considero impossível a aplicação analógica do artigo 227 da CLT aos operadores de telemarketing em virtude da diversidade de atividade com aquela desenvolvida pelo telefonista.

Neste sentido, o seguinte precedente da Eg. SBDI-1 do TST: JORNADA REDUZIDA ARTIGO 227 DA CLT. O artigo 227 da CLT refere-se ao serviço de telefonista de mesa, qual seja, aquela que dedica todo o tempo de trabalho ao recebimento e à transmissão de mensagens por telefone, e a jornada reduzida tem seu escopo no desgaste físico causado pela concentração mental exigida. Não há que se falar em equiparação de serviço de telefonista, previsto no artigo mencionado, e de operador de telemarketing, se este manuseia apenas telefone comum e resta caracterizada a diversidade de funções. (E-RR349.601/97, Relator: Ministro Wagner Pimenta, DJ-27/4/2001)

Diante de todo o alinhado, nego provimento ao recurso.

ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do recurso de revista somente quanto ao tema operador de telemarketing jornada de trabalho, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 14 de novembro de 2001.

JOÃO ORESTE DALAZEN

Ministro Relator.

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

SERVIDOR PÚBLICO - DESVIO DE FUNÇÃO - REENQUADRAMENTO - PAGAMENTO DE DIFERENÇA SALARIAL - Impossibilidade - CONCURSO PÚBLICO - Inexistência - ART. 37/CF, II

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

Apelação Cível nº 2001.01.1.035301-5

Órgão julgador: 3a. Turma Cível

Fonte: DJU III, 01.08.2002, pág. 44

Rel.: Des. Lécio Resende

Apelante: Lusía Pereira dos Santos

Apelado: Distrito Federal

EMENTA

ACÇÃO DE CONHECIMENTO - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - DESVIO DE FUNÇÃO - EXERCÍCIO DE FATO - PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS - REENQUADRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO - MAIORIA. O provimento de cargos públicos por formas derivadas não encontra amparo no ordenamento vigente pois, conforme preceitua o art. 37, item II, da Constituição Federal, o concurso público é a única forma de acesso ao serviço público. O

desvio de função não tem o condão de autorizar o reenquadramento de cargos, bem como o pagamento de diferenças salariais.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da 3a. Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, LÉCIO RESENDE – Relator, WELLINGTON MEDEIROS – Revisor e ROBERVAL BELINATI – Vogal, sob a presidência do Desembargador VASQUEZ CRUXÊN, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, POR MAIORIA, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 03 de junho de 2002

Des. VASQUEZ CRUXÊN

Presidente

Des. LÉCIO RESENDE

Relator

RELATÓRIO

O Relatório é, em parte, o constante da r. sentença de fls. 141/146, *in verbis*:

“Cuida-se de ação de conhecimento, sob o rito comum ordinário, ajuizada por LUSIA PEREIRA DOS SANTOS em desfavor da FUNDAÇÃO HOSPITALAR DO DISTRITO FEDERAL. Aduz a autora que foi admitida nos quadros da FHDF em 09 de agosto de 1988, no cargo de Agente de Conservação e Limpeza. Aduz que encontrava-se desviada de função desde janeiro de 1991, desempenhando atividades típicas de merendeira. Pretende o enquadramento na Carreira de Assistência à Educação no emprego de Auxiliar de Assistência à Educação, na categoria funcional de Merendeira, no período e 1º de janeiro de 1991 a 30 de junho de 1992, com a devida anotação em seus assentamentos funcionais; pagamentos das diferenças vencimentais, com reflexos em férias, gratificação natalina, adicional por tempo de serviço, juros e correção monetária. Juntou documentação.

Regularmente citada, a Fundação Hospitalar do Distrito Federal ofereceu contestação às fls. 2-34. Aduziu, preliminarmente, carência de ação à falta de interesse de agir, sob o argumento de que a autora não tem o direito pleiteado. Argüi em segunda preliminar a incompetência absoluta do Juízo da Fazenda Pública, dando como competente a Justiça Especializada do Trabalho, por uma das Juntas de Conciliação e Julgamento. Ainda preliminarmente, argüi que o direito da autora encontra-se prescrito. No mérito, alegou que os cargos e funções ocupadas nos quadros do réu foram criados pela Lei n. 83, de 29 de dezembro de 1989, a qual estabelece que o ingresso no cargo de assistente intermediário em serviços sociais somente poderá ocorrer mediante concurso, sendo que nesta carreira o requerente ficou posicionado no cargo de Auxiliar de Educação/Conservação e Limpeza. Aduziu que o inciso II do art. 37 da CF/88 estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, não sendo este o caso mencionado pela autora. Requereu a improcedência dos pedidos. Documentos às fls. 35-68.

À fl. 74-76, o MM. Julgador, à época, proferiu decisão acolhendo a preliminar argüida pela ré, declinando da competência para uma das eg. Juntas de Conciliação e Julgamento de Brasília.

Às fls. 117-120, a Justiça especializada suscitou conflito negativo de competência. Às fls. 131-133, o STJ declarou competente o Juízo de Direito da 3a. Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.”

Acrescento que o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os pedidos da Autora, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixou em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignada, apela a Autora, requerendo, nas razões de fls. 154/161, a reforma da r. sentença para que seja reconhecido o desvio de função, determinando-se o pagamento das diferenças de vencimentos e reflexos decorrentes a partir de julho de 1992, condenando o Apelado ao pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais. Aduz, em síntese, que: – a vedação constitucional de provimento de cargo por meio de ascensão não impede o pagamento das diferenças existentes entre o cargo em que está enquadrada e o cargo efetivamente desempenhado; – a conduta da Administração, ao exigir a execução de função de maior especialidade e responsabilidade, sem a devida contraprestação pecuniária equivalente ao trabalho executado, fere o princípio da legalidade e da moralidade, ensejando enriquecimento ilícito às custas do trabalho não remunerado do servidor; – a atitude do Apelado infringe o art. 37 da Constituição Federal e o art. 4º da Lei nº 8112/90.

Preparo regular – fl. 162.

Conforme Certidão de fls. 165, o Apelado não apresentou contra-razões.

É o Relatório.

Ao eminente Revisor.

VOTOS

O Senhor Desembargador LÉCIO RESENDE – Relator

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de apelação interposta por LUSIA PEREIRA DOS SANTOS nos autos da ação de conhecimento sob o rito comum ordinário proposta em desfavor do DISTRITO FEDERAL.

Insurge-se a Autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3a. Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, Dr. WALDIR LEÔNICIO JÚNIOR, que julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial.

A irresignação é de ser improvida, eis que o julgamento não violou qualquer garantia protegida pela Lei nº 8112/90 ou pela Constituição Federal, mas, ao revés, primou pela observância dos preceitos contidos em tais diplomas legais.

No que pertine ao tema, permito-me trazer à cita, os fundamentos expostos pela eminente Desembargadora ANA MARIA DUARTE AMARANTE no julgamento da Apelação Cível n.º 44.580/97, a quem peço vênias para adotar como razões de decidir o presente recurso, *in verbis*:

“Nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal, os cargos públicos são acessíveis por concurso público de provas, ou provas e títulos. A única forma de provimento originário de um cargo é a nomeação. Quaisquer considerações outras que possibilitem o desbordamento do preceito constitucional devem ser afastadas. Deferir-se a um servidor, desviado da função, a remuneração do cargo que passou a exercer de fato, até que seja corrigida a situação, representa uma maneira de se possibilitar o acesso ou ascensão, ainda que temporariamente, a outro cargo, vulnerando a Lei Maior. Não cabe falar, em sede de direito administrativo, em equiparação de salários de servidores em exercício, de fato, de funções, aos que exercem de direito o cargo, por meio de decisão judicial. O princípio da legalidade e da moralidade avulta mais forte que a observância da vedação do enriquecimento ilícito da Administração. Sempre restará ao servidor que se considerar prejudicado, pelo desvio de função, o recurso às vias hierárquicas cabíveis, pois superiores e subordinados estão sujeitos ao império da lei. O direito do servidor se limita aos vencimentos do cargo que detém legitimamente. E os vencimentos devidos a ocupante de cargo público são aqueles fixados em lei. Não pode o Judiciário substituir-se ao legislador, elevando remuneração, a título de isonomia, sem amparo legal.”

Sobre o tema, as egrégias Câmaras Cíveis desta colenda Corte já decidiram nesse mesmo sentido, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – REENQUADRAMENTO E PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS – IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE DEFERE A SERVIDOR, DESVIADO DA FUNÇÃO, A REMUNERAÇÃO DO CARGO QUE PASSOU A EXERCER DE FATO, ATÉ QUE SEJA CORRIGIDA A SITUAÇÃO, POIS REPRESENTA UMA MANEIRA DE SE POSSIBILITAR O ACESSO OU ASCENSÃO, AINDA QUE TEMPORARIAMENTE, A OUTRO CARGO, VULNERANDO A LEI MAIOR. O DIREITO DO SERVIDOR SE LIMITA AOS VENCIMENTOS DO CARGO QUE DETÉM LEGITIMAMENTE. RECURSO IMPROVIDO.

DECISÃO

CONHECER. IMPROVER. UNÂNIME.” – 1a. Câmara Cível, EIC 45523/99, Rel. Des. VERA ANDRIGHI, pub. no DJU de 02-02-2000, p. 4

“ADMINISTRATIVO. CARGO PÚBLICO. PROVIMENTO. FORMA. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DE FATO. REMUNERAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1. NOS TERMOS DO ARTIGO 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, OS CARGOS PÚBLICOS SÃO ACESSÍVEIS POR CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS, OU PROVA SE TÍTULOS. A ÚNICA FORMA DE PROVIMENTO ORIGINÁRIO DE UM CARGO É A NOMEAÇÃO. QUAISQUER CONSIDERAÇÕES OUTRAS QUE POSSIBILITEM O DESBORDAMENTO DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DEVEM SER AFASTADAS. DEFERIR-SE A UM SERVIDOR, DESVIADO DA

FUNÇÃO, A REMUNERAÇÃO DO CARGO QUE PASSOU A EXERCER DE FATO, ATÉ QUE SEJA CORRIGIDA A SITUAÇÃO, REPRESENTA UMA MANEIRA DE SE POSSIBILITAR O ACESSO OU ASCENSÃO, AINDA QUE TEMPORARIAMENTE, A OUTRO CARGO, VULNERANDO A LEI MAIOR. 2. NÃO CABE FALAR, EM SEDE DE DIREITO ADMINISTRATIVO, EM EQUIPARAÇÃO DE SALÁRIOS DE SERVIDORES EM EXERCÍCIO, DE FATO, DE FUNÇÕES, AOS QUE EXERCEM DE DIREITO O CARGO, POR MEIO DE DECISÃO JUDICIAL. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE AVULTA MAIS FORTE QUE A OBSERVÂNCIA DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. 3. O DIREITO DO SERVIDOR SE LIMITA AOS VENCIMENTOS DO CARGO QUE DETÉM LEGITIMAMENTE. E OS VENCIMENTOS DEVIDOS A OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO SÃO AQUELES FIXADOS EM LEI. NÃO PODE O JUDICIÁRIO SUBSTITUIR-SE AO LEGISLADOR, ELEVANDO REMUNERAÇÃO, A TÍTULO DE ISONOMIA, SEM AMPARO LEGAL.

DECISÃO

NEGAR PROVIMENTO, MAIORIA.” – 2a. Câmara Cível, EIC 46924/98, Rel. Des. ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, pub. no DJU de 13-10-1999, p. 6

Vê-se, dessarte, que o provimento de cargos por formas derivadas não encontra guarida no ordenamento vigente, visto que o concurso público é a única forma de acessibilidade de cargos públicos, *ex vi* do art. 37, II, da Constituição Federal.

Friso, ainda, que o eventual desvio de função não tem o condão de autorizar o reenquadramento de cargos, bem como o pagamento de diferenças salariais.

Sobre a matéria em análise, inclusive, já tive a oportunidade de me manifestar, na condição de Relator, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 2001 01 5 0034277, cuja ementa é a seguinte:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO DE AUXILIAR DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESVIO DE FUNÇÃO. ENQUADRAMENTO. CARGO DE TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO. IMPROVIMENTO. MAIORIA. O PROVIMENTO DE CARGOS POR FORMAS DERIVADAS NÃO ENCONTRA GUARIDA NO ORDENAMENTO VIGENTE. O CONCURSO PÚBLICO É A ÚNICA FORMA DE ACESSIBILIDADE DE CARGOS PÚBLICOS, EX VI DO ART. 37, II, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O DESVIO DE FUNÇÃO NÃO TEM O CONDÃO DE AUTORIZAR O REENQUADRAMENTO DE CARGOS, BEM COMO O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS.

DECISÃO

CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, POR MAIORIA.” – pub. no DJU de 27-02-2002, p. 49

Por tais razões **nego provimento** ao apelo, mantendo incólume a r. sentença.

O Senhor Desembargador WELLINGTON MEDEIROS – Revisor

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

Cuida-se de recurso de apelação interposto de sentença que julgou improcedente o pedido de reenquadramento e recebimento das diferenças salariais decorrentes de desvio de função, por entender, o douto Juiz *a quo*, que a pretensão da Autora encontra óbice na Constituição, à medida que esta estabelece que a investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público.

Irresignada, interpõe a Autora o presente apelo, sob a alegação de que a vedação constitucional ao pleito de reenquadramento não obsta o recebimento das diferenças de vencimentos correspondentes ao trabalho efetivamente executado.

Passo à análise devida.

A princípio, cumpre-me esclarecer que é entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Egrégia Corte que o **desvio de função não autoriza o reenquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido**.

Com efeito, o deferimento do pedido formulado, passando a Apelante do cargo de Agente de Conservação e Limpeza para o de Merendeira, viola o inciso II do art. 37 da CF, pois este aboliu do ordenamento jurídico brasileiro a ascensão funcional ou acesso como forma de investidura em cargo público.

Assim, em face dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade a que estão submetidos os entes da Administração Pública, eventual desvio funcional, ainda que existente ou tolerado, não autoriza o reenquadramento em cargo de hierarquia superior, eis que constitui princípio basilar de acesso a todo e qualquer cargo público a prévia aprovação em concurso (art. 37, II, CF/88).

Feita essa ressalva, cumpre-me examinar se a situação irregular de desvio funcional assegura, ou não, ao servidor desviado o direito ao recebimento das diferenças de vencimentos entre o cargo que efetivamente exerce e o cargo inferior que, legalmente, titulariza.

Nesse particular, esclareço que sempre nutri inegável simpatia pela tese que admite o pagamento das diferenças de vencimentos em virtude da existência do desvio funcional. Essa tese encontra respaldo no enunciado da Súmula 223 do saudoso, mas inesquecível, Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *in verbis*:

“Súmula 223/TFR. O empregado, durante o desvio funcional, tem direito a diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira”.

Entretanto, a despeito do meu posicionamento pessoal sobre a matéria, e curvando-me à reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vinha defendendo, em casos análogos, tese no sentido de que o direito do servidor estatutário restringe-se aos vencimentos próprios do cargo em que se encontra legalmente investido, não sendo lícito ao Poder Judiciário, a pretexto de isonomia, determinar o reajuste de vencimentos de servidor em situação irregular de desvio funcional (Súmula 339/STF).

Ocorre que, em face de recentes decisões da Corte Suprema, bem assim do entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, resolvi rever o posicionamento adotado e, após acurado exame da matéria, entendo que deva prevalecer, in casu, a tese jurídica verberada na indigitada Súmula 223/TFR, pois, a meu ver, o trabalho efetivado em desvio de função não pode mais ser restituído ao prestador, incumbindo à entidade beneficiária dos serviços a indenização correspondente, sob pena de locupletamento indevido.

A corroborar esse entendimento, revejam-se recentes julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal, da lavra do eminente Ministro Marco Aurélio, *ad litteram*:

“DESVIO DE FUNÇÃO – CONSEQÜÊNCIA REMUNERATÓRIA – ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA – AFASTAMENTO.

O sistema da Constituição Federal obstaculiza o enriquecimento sem causa, especialmente o do Estado. Longe fica de vulnerar a Carta Política acórdão que, diante de desvio de função, implica o reconhecimento do direito à percepção, como verdadeira indenização, do valor maior, sem estampar enquadramento no cargo, para o que seria indispensável o concurso público. [RE 275840/RS, 2ª Turma, em 6.3.2001]

E, ainda:

“DESVIO DE FUNÇÃO – EQUILÍBRIO DA EQUAÇÃO INICIAL – VERBA INDENIZATÓRIA.

Não conflita com a Carta da República, antes lhe prestando a devida homenagem, decisão mediante a qual se reconhece o direito ao pagamento de verba indenizatória a servidor que, desviado de função pela Administração Pública, passa a prestar serviços de maior valia”. [RE 191278/SP, 2ª Turma]

Na esteira desse entendimento, reveja-se, também, a reiterada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS. Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração. Recurso a que se nega provimento”. [REsp 202922/CE, Min. Félix Fischer, DJ 22.11.99, p. 181]

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido”. [REsp 205021/RS, Min. Edson Vidigal, DJ 28.6.99]

De fato, impor ao servidor desviado de função o exercício de atribuições de maior complexidade do que as inerentes ao cargo que efetivamente titulariza, sem pagamento de qualquer indenização por tal irregularidade, implica propiciar à Administração a realização de serviços com inegável economia, beneficiando-se todo o conjunto da sociedade às custas do suor e do trabalho do servidor, vítima indefesa da situação de irregularidade funcional que lhe foi imposta.

Com essas considerações, e pedindo a mais respeitosa vênia ao eminente Desembargador-Relator, conheço do recurso e a ele dou provimento, para julgar procedente o pedido formulado na inicial, no tocante ao

recebimento das diferenças salariais, e condenar o Distrito Federal ao pagamento, na forma como pleiteada. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando, em consequência, invertidos os ônus sucumbenciais.

É o meu voto.

O Senhor Desembargador ROBERVAL BELINATI
– Vogal
Com o Relator.

DECISÃO

Negou-se provimento, por maioria, vencido o Revisor.

TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - Possibilidade - ART. 161/CTN

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Apelação Cível nº 000.281.733-6/00

Órgão julgador: 1a. Câmara Cível

Fonte: DJMG, 04.10.2002, pág. 13

Rel.: Des. Eduardo Andrade

Apelante: A Íntima Ltda.

Apelado: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais

EMENTA: TRIBUTÁRIO – TAXA SELIC – APLICAÇÃO AUTORIZADA PELO ART. 226, DA LEI Nº 6.763/75 (CTMG) – CONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 161, DO CTN – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXAÇÃO MEDIANTE APRECIÇÃO DOS CRITÉRIOS DESCRITOS NAS ALÍNEAS DO § 3º, DO ART. 20, DO CPC.

Legal a utilização da Taxa Selic, a partir de 1º.12.96, sendo de se excluir a incidência da UFIR em período em que se sobrepõe àquela, pois que vedada a cumulação de índices de atualização monetária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.281.733-6/00 – COMARCA DE BELO HORIZONTE – APELANTE: A ÍNTIMA LTDA. – APELADO: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – RELATOR: EXMO. SR. DES. EDUARDO ANDRADE

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 24 de setembro de 2002.

DES. EDUARDO ANDRADE – Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. EDUARDO ANDRADE:

VOTO

ÍNTIMA LTDA opôs Embargos à Execução Fiscal face à FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, visando exigências que lhe são imputadas, relativas a crédito tributário não contencioso (saldo remanescente de parcelamento), referente ao período de julho e outubro de 1996.

Aduz a Embargante, em preliminar, a nulidade do título executivo (CDA), ao argumento de que o mesmo não discriminou a forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos, estando, assim, em contrariedade com o dispositivo do inciso II, do art. 5º, da LEF. No mérito, alega ser inconstitucional a aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, tendo em vista seu caráter remuneratório; afirma, serem somente devidos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, conforme dispõe o art. 161, do CTN. Cita doutrina e jurisprudência. Insurge-se, ainda, contra a Multa de Revalidação que lhe é exigida, à razão de 50% (cinquenta por cento), aduzindo ser a mesma confiscatória.

A FPE, impugnando os embargos, afirma gozar a CDA de presunção de certeza e liquidez, somente afastável mediante prova eficaz e inequívoca, nos termos do art. 3º, da LEF. Quanto à aplicação da Taxa SELIC, aduz que a mesma tem fundamento no art. 161, § 1º, do CTN, art. 226, § único, da Lei Estadual nº 6.763/75 e Resolução 2.816/96, alterada pela Resolução 2.825/96. Aduz, ainda, estar a multa aplicada em conformidade com o ordenamento jurídico, disciplinando tal questão o art. 56, II, da Lei nº 6.763/75. Pede a improcedência dos Embargos.

Às fls. 38/45, a Embargante se manifesta sobre a impugnação da FPE, reafirmando as razões contidas na inicial.

O RMP se absteve de apresentar parecer.

Instadas a se manifestarem com relação à produção de provas, as partes declinam de seus direitos.

Em razões finais, a embargada ratificou os termos de sua impugnação, tendo a embargante quedado inerte.

Em sentença às fls. 57/75, o meritíssimo Juiz *a quo* afasta a alegação de nulidade do título executivo, tendo

em vista a presunção de liquidez e certeza da CDA (art. 204, do CTN), afirmando expressar claramente esta os critérios de incidência dos encargos moratórios. No mérito, por meio de detalhadas razões, entende pela legalidade da aplicação da Taxa SELIC. Considera legítima a Multa de Revalidação aplicada, afirmando que “o Estado, dispondo dos poderes para elaboração da norma tributária que determina a aplicação, encontra-se amparado pela Constituição Federal, ao desiderato, pelo, e sem qualquer prova em contrário, não se poderá deduzi-la ilegal”. Ao final, julga improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Recurso de apelação apresentado pelo Embargante, no qual limita-se a questionar a aplicação da Taxa SELIC e o percentual de honorários advocatícios arbitrados. Contra-razões pela FPMBH, que renova os argumentos suscitados em suas primeiras manifestações. Subiram os autos a este E. Tribunal de Justiça.

A matéria não foi submetida à apreciação da PGJ, face ao teor da Súmula nº 189, do STJ.

Muito embora o pedido constante das razões recursais (fls. 5) se limite a combater a aplicação da Taxa SELIC e o percentual arbitrado a título de verba honorária, verifico, às fls. 84, que a Apelante, na esteira do alegado na inicial da presente ação, faz brevíssima referência à Multa de Revalidação imposta pelo Fisco Estadual, aduzindo possuir a mesma caráter confiscatório. No entanto, tal alegação veio desprovida de qualquer espécie de comprovação, razão pela qual, sem mais delongas, a afastar, também por estarem tais multas amparadas por expressa previsão legal (art. 56, II, da Lei nº 6.763/75).

Desde 1º de dezembro de 1996, a Taxa SELIC vem sendo aplicada, no âmbito do Fisco Estadual, aos créditos não recolhidos no prazo regulamentar. A autorização para tal incidência está prevista no art. 226, da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

“Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária – TRD – acumulada, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento.

Parágrafo único. Na falta da TRD, os juros serão obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais.”

Para dar efetividade a esse comando, a Resolução nº 2.816/96, que deu nova redação à Resolução nº 2.554/94, estabeleceu que, a partir da data anteriormente mencionada, os créditos tributários seriam acrescidos de juros de mora equivalentes à Taxa SELIC.

Hoje em dia, já não se tem dúvida quanto ao caráter dúplice da Taxa SELIC, eis que nela estão compreendidos atualização monetária e juros de mora. Esse entendimento tem sido confirmado por copiosa orientação jurisprudencial, senão vejamos:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. LEIN. 9250/95, INCIDÊNCIA A PARTIR DE

01.01.96. IMPOSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO. NÃO CUMULATIVIDADE COM CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. A taxa SELIC, instituída pelo art. 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95, aplica-se aos casos de repetição de indébito tributário, a contar de 01.01.96, com o que restou equiparado o tratamento legislativo dado aos contribuintes e à Fazenda Pública, quando devedores.

II. Composta a taxa SELIC não apenas de juros, mas de percentual equivalente à desvalorização da moeda nacional no período de sua apuração, ela não é cumulável com a correção monetária, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

III. Recurso conhecido e provido.”

(STJ, 2a. Turma, REsp. 210.645/PR, Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior, in DJU de 27.09.1999).

Mais recentemente, decidiu a mesma Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA – SELIC. O artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, indexou, a partir de 1º de janeiro de 1996, o indébito tributário à Taxa Referencial do Sistema especial de Liquidação e Custódia – SELIC; trata-se de inovação esperada, que iguala a Fazenda e os particulares no cumprimento de suas obrigações. Recurso especial conhecido e provido em parte”.

(REsp. 202.497/PR, Relator Min. Ari Pargendler, in DJU de 25/09/2000)

Guardando perfeita identidade com o entendimento jurisprudencial e doutrinário, as autoridades tributárias do Estado de Minas Gerais vêm aplicando a Taxa SELIC não só para atualizar os seus créditos tributários, mas também para investir-se nos juros moratórios a que fazem jus.

Esse procedimento, ao contrário do que afirma a Apelante, não contraria as disposições do art. 161, do CTN. Com efeito, o § 1º daquele artigo assevera que “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.”

Da dicção desse dispositivo, infere-se que, relativamente ao ICMS e a outros tributos da competência dos Estados-Federados, a lei estadual pode, sim, estipular taxas de juros de mora superiores a 1% (um por cento) ao mês. Tal entendimento encontra suporte na melhor doutrina, sendo relevante ressaltar os ensinamentos de SACHA CALMON NAVARRO COELHO (Teoria e Prática das Multas Tributárias, 2a. ed., Forense, 1995, págs. 75/76):

“O dispositivo da lei complementar da Constituição, portanto, admite a acumulação da multa (sanção) e dos juros de mora (ou pela mora). Como se trata de uma *lex legum*, isto é, uma lei sobre como fazer leis, atribuí ao legislador da União, dos Estados-Membros e dos Municípios, competência para fixar o *quantum* dos juros. Em caso de silêncio, será de 1% ao mês. Podem, pois, ser fixados por lei, em 5%, 10% etc. Pensamos, outrossim, que os juros moratórios não podem ser extorsivos (ANATOCISMO). Seria, no Brasil, infringir a ‘lei da usura’. Deve haver, ao menos presumidamente, uma proporção entre o dano e o ressarcimento (expressos nos juros

moratórios). Devem ser fixados, e falamos, *de lege ferenda*, de dois modos:

a) Quando os juros bancários estiverem sendo administrados, os juros moratórios fiscais podem se situar 3 pontos percentuais acima da taxa oficial (para desestimular a inadimplência e, pois, para evitar o *periculum in mora*).

b) Quando os juros bancários estiverem livres, os fiscais devem situar-se três pontos acima do juro médio praticado pelo sistema bancário, pelas mesmas razões (fixação indireta, por flutuação)."

Vê-se, por conseguinte, que, prevendo a lei do ente tributante que a taxa dos juros de mora seja superior a 1%, não haverá ilegalidade quanto a tal fixação, máxime quando se sabe que a Taxa SELIC contempla a correção monetária e os juros de mora.

A legalidade da exigência da Taxa SELIC está hoje respaldada por farta jurisprudência. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL, ICMS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. JUROS SELIC. LEGALIDADE DA COBRANÇA. MULTA MORATÓRIA, INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO DA LEI 12729/97.

Reveste-se de liquidez e certeza a CDA que atende aos requisitos legais e cuja dívida foi regularmente inscrita. Não há que se falar em ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC para cálculo dos juros, desde que legalmente prevista tal hipótese. Não faz jus ao benefício da Lei 12729/97, redução da multa, o contribuinte cujo débito representado em CDA encontra-se em atraso." (APELAÇÃO CÍVEL 177.801-8/00 – TJ/MG – Comarca de Contagem – APELANTE: Centa Transmissões Ltda. – APELADA: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais – RELATOR: Exmo. Sr. Des. JOSÉ FRANCISCO BUENO).

"TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS. TAXA SELIC.

APLICAÇÃO. JUROS. MULTA. LEI NOVA. INCIDÊNCIA.

Se a CDA preenche todos os requisitos legais, não pode ser considerada nula. É legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Os juros a serem cobrados em execução fiscal não estão limitados a 12% ao ano. A lei nova deve ser aplicada a ato ou fato pretérito, quando se tratar de ato não definitivamente julgado, quando lhe cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática." (APELAÇÃO CÍVEL 147.698-5/00 – TJ/MG).

Enfim, sendo a Taxa SELIC índice relativo à inflação, há de se admitir seja a mesma adotada para a correção de débito, desde que não cumulativamente com outros índices de reajustamento (REsp. 357.358/MG). No caso dos autos, não há sobreposição de índices de correção, sendo legal sua aplicação.

Quanto à alegada cumulação da Taxa SELIC com a UFIR, verifico, nesse particular, assistir, em parte, razão à Apelante.

Consta das Certidões de Dívida Ativa acostadas às fls. 03 e 06, dos autos da Execução Fiscal em apenso:

"Os créditos tributários da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais são corrigidos monetariamente da seguinte forma:

até 31.01.92, pelos índices divulgados pela Portaria nº 2.933, de 28.07.92 da SRE;

de 01.02.92 até 31.12.97, pela variação da UFIR;

A partir de 01.12.96, será aplicada a taxa de juros de mora prevista na Res. 2.816/96, alterada pela Res. 2.825/96."

Verifica-se, assim, a aplicação cumulativa e, como já visto, indevida, da taxa SELIC (prevista na Res. 2.816/96, alterada pela Res. 2.825/96) e da UFIR, no período de 01/12/96 até 31/12/97.

Dessa forma, determino a exclusão dos índices de variação da UFIR, a contar de 01/12/96, mantendo-se, a partir dessa data, a aplicação somente da Taxa SELIC.

Insurge-se a Apelante, ainda, contra o percentual arbitrado a título de honorários de advogado (20%), reputando-o excessivo, eis que "foge a parâmetro estipulado pelos tribunais, que, via de regra, limitam a condenação a 10% do valor dado à causa".

Inicialmente, é bom esclarecer, não há que se falar em parâmetro estipulado pelos tribunais, para fins de limitar a condenação em verba honorária à razão de 10% (dez por cento).

Parâmetros há, elencados, porém, na lei processual que, no § 3º, de seu art. 20, dispõe:

Art. 20. A sentença condenará vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o local de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Embora reconhecendo haver a ilustre procuradora fazendária atuado na demanda com zelo e presteza, entendo, atento às circunstâncias e à natureza da causa, a meu ver, de relativa singeleza, serem excessivos os honorários fixados pelo Douto Sentenciante (na razão de 20%), sendo adequada a redução para 10% (dez por cento).

Por tais razões, dou parcial provimento à apelação para, reformando parcialmente a sentença, determinar a exclusão dos índices de variação da UFIR, a contar de 01/12/96, mantendo-se, a partir dessa data, somente a incidência da Taxa SELIC.

Custas pela Embargante e honorários advocatícios, ora reduzidos para montante equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor dos Embargos.

O SR. DES. GERALDO AUGUSTO:
VOTO

De acordo.
O SR. DES. ORLANDO CARVALHO:
VOTO

De acordo.
SÚMULA: DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

ACIDENTE DE TRÂNSITO - ANIMAL na PISTA de rolamento - DESVIO - INDENIZAÇÃO à VÍTIMA - AÇÃO REGRESSIVA contra o DONO do animal - Cabimento - ART. 160/CC, II - ART. 1520/CC

Apelação cível - Acidente de trânsito - Situação de perigo - Animais na pista de rolamento - Estado de necessidade - Obrigação do causador direto do prejuízo de indenizar - Ação regressiva contra o dono dos animais - Inteligência dos arts. 160, II, e 1.520 do Código Civil - Recurso conhecido e desprovido. O responsável direto pelo dano, em caso de acidente de trânsito, deve reparar o prejuízo suportado pela vítima, cabendo àquele o direito de acionar, regressivamente, o terceiro que provocou a manobra que deu origem ao sinistro. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2000.002976-9 - Comarca de Itapiranga - Ac. unân. - 1a. Câ. Cív. - Rel: Des. José Volpato de Souza - Fonte: DJSC, 12.06.2002, pág. 11).

ARRENDAMENTO MERCANTIL - SINISTRO - PERDA do BEM - SEGURO - Existência - PAGAMENTO da INDENIZAÇÃO ao arrendador - COBRANÇA das PARCELAS VINCENDAS e do VALOR RESIDUAL do arrendante - Impossibilidade

Contrato de arrendamento mercantil. *Leasing* financeiro. Resolução do negócio jurídico em razão de causa superveniente que acarretou a impossibilidade definitiva de seu cumprimento. Perda do bem em razão de sinistro. Indenização paga pela seguradora. Saldo em favor do arrendatário. I - Se o contrato se resolve pela impossibilidade de seu cumprimento, por fato equiparável ao fortuito, não se pode exigir do arrendatário o pagamento das prestações vincendas e do valor residual, uma vez que a ele não mais poderá se assegurar a utilização do bem, nem o exercício da opção de compra. II - Se o bem se encontrava segurado e a indenização foi paga ao arrendador, deste valor deve ser abatido, o saldo devedor, calculado com a redução proporcional dos juros e demais acréscimos, por força da liquidação antecipada, restituindo-se ao arrendatário o valor resultante desta operação, acrescido das importâncias antecipadas a título de valor residual garantido, devidamente corrigidas. III - É abusiva, e portanto ineficaz, a cláusula contratual que prevê a obrigação de o arrendatário pagar as prestações vincendas e o valor residual, em caso de perda do bem, ocorrida por sinistro coberto por seguro, pois colocam o consumidor em desvantagem exagerada, não sendo compatíveis com a boa-fé e a equidade. IV - Se a sentença acolhe o pedido do autor para determinar o pagamento da quantia pedida na inicial, cujo valor não se chegou pelos critérios acima referidos, deve ser modificada para que a condenação

se adeque aos mesmos. V - Recurso parcialmente provido, a fim de que o valor da condenação se amolde aos critérios estabelecidos no acórdão, fazendo-se a liquidação por cálculos. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2001.001.12.135 - Ac. unân. - 2a. Câ. Cív. - Rel: Des. Fernando Cabral - Fonte: DOERJ, 11.04.2002).

COBRANÇA - DÉBITO já quitado - MANUTENÇÃO do nome do DEVEDOR no CADASTRO DE INADIMPLENTES - DANO MORAL - Configuração - INDENIZAÇÃO - Cabimento

Ação de indenização. Reparação de danos morais. Cobrança de débito já quitado. Registro no SPC. Procedência. Impugnação: inexistência de provas da ocorrência do dano moral; valor da indenização excessivo e sucumbência recíproca. Improcedência. Decisão confirmada. 1. Demonstrado o nexo causal decorrente da manutenção do nome da compradora no SPC, por ordem da empresa-ré, mesmo depois de quitado preço integral do débito, devida a indenização, a título de dano moral. 2. O valor da indenização arbitrada, que atende às circunstâncias do caso, sopesando a condição das partes, a repercussão da manutenção do nome da autora no SPC por mais de dois anos e o constrangimento causado merece ser mantido. 3. A postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinado na peça inicial. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0122940-5 - Comarca de Campo Mourão - Ac. 338 - unân. - 7a. Câ. Cív. - Rel: Des. Accácio Cambi - j. em 19.08.2002 - Fonte: DJPR, 02.09.2002).

DANO MORAL - ASSALTO realizado em BANCO - EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA - Inexistência - INDENIZAÇÃO - Cabimento

Ação de indenização. Danos morais. Assalto em agência bancária. Ato omissivo da instituição quanto as normas de segurança. Vida do cliente colocada em risco. Procedência. Decisão confirmada. 1. É dever do estabelecimento bancário adotar na agência equipamento de segurança previsto em lei, de forma a manter a maior segurança possível aos seus clientes. 2. Na falta de tal equipamento e ocorrendo tentativa de assalto ao banco, responde civilmente o banco pelo dano moral causado ao cliente, decorrente daquele ato perfeitamente previsível. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0123955-0 - Comarca de Ponta Grossa - Ac. 369 - unân. - 7a. Câ. Cív. - Rel: Des. Accácio Cambi - j. em 12.08.2002 - Fonte: DJPR, 26.08.2002).

GUARDA - CONCESSÃO a avô para fins de RECEBIMENTO de BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - Impossibilidade

Concessão de guarda de menor a avô. Efeitos Previdenciários. Simulacro. Impossibilidade. Estando a menor na companhia de sua genitora, que coabita com o primeiro requerente, não há amparo legal para que se conceda a guarda da mesma ao avô, colimando tão-somente fins previdenciários, simulacro com o qual não pode anuir o Poder Judiciário. Recurso Provido. (TJ/MG - Ap. Cível n. 000234403-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - 2a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Pinheiro Lago - Fonte: DJMG, 27.09.2002).

INVENTÁRIO - REQUERIMENTO de INCLUSÃO no plano de partilha - Existência de PEDIDO idêntico em outra AÇÃO - Impossibilidade de análise do MÉRITO

Ação de inventário - Requerimento de inclusão dos autores no plano de partilha em face da existência de possível doação feita em vida pelo *de cuius* - Existência de outra ação de inventário com o mesmo objeto - Impossibilidade de discussão do mérito - Recurso desprovido. Existindo duas ações cujo objeto é idêntico, e já havendo um plano de partilha devidamente homologado em outra ação, inconcebível a análise meritória do presente feito, pois, dessa forma, correr-se-ia o grave risco da ocorrência de sentenças conflitantes, subvertendo o próprio propósito do Poder Judiciário que é o de oferecer o justo deslinde para os litígios. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2001.003366-6 - Comarca de Brusque - Ac. unân. - 2a. Câ. Cív. - Rel: Des. Anselmo Cerello - Fonte: DJSC, 12.06.2002, pág. 16).

SEGURO DE VIDA - SUSPENSÃO da cobertura - PRÊMIO - PAGAMENTO através de DÉBITO em CONTA CORRENTE - INDENIZAÇÃO - Cabimento

Seguro de vida e/ou acidentes pessoais - Indenização - Suspensão da cobertura pela falta de pagamento do prêmio - Débito em conta corrente bancária - Ocorrência - Inadmissibilidade. Sendo o prêmio do seguro mensalmente pago mediante débito em conta bancária e havendo notícia de que tal operação ocorreu em oportunidade imediatamente anterior ao período respectivo, não há como deixar de reconhecer a plenitude dos efeitos do contrato, de modo a assegurar o cumprimento da obrigação respectiva ante a verificação do sinistro. (2º TACív./SP - Ap. c/ Rev. n. 633.749-00/0 - 7a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Antonio Rigolin - j. em 16.04.2002 - Fonte: DOESP, 09.08.2002).

SEGURO OBRIGATÓRIO - INDENIZAÇÃO - RECEBIMENTO - Desnecessidade de identificação do causador do DANO - CULPA OBJETIVA - Fato anterior à LEI 8441/92 - Irrelevância

Direito civil. Culpa objetiva. DPVAT. A vítima de acidente de trânsito não precisa sequer identificar o veículo causa do dano para ter direito a indenização

relativa ao DPVAT. Mesmo em se tratando de fato anterior à Lei 8.441/92, uma vez que não foi ainda absorvido pela prescrição vintenária. Recurso conhecido e improvido a unanimidade. (TJ/DF - Ap. Cível no Juizado Especial n. 20010111034483 - Ac.160043 - unân. - 1a. T. Rec. dos Juizados Esp. Cívs. e Crims. do DF. - Rel: Juiz Gilberto Pereira de Oliveira - j. em 18.06.2002 - Fonte: DJU III, 18.09.2002, pág. 67).

UNIÃO ESTÁVEL - HERDEIRO - Inexistência - COMPANHEIRA - Direito à SUCESSÃO universal - LEI 8971/94, art. 2º, III

Embargos infringentes. União estável. Reconhecimento. Direito da companheira sobrevivente à sucessão universal. Reconhecida a existência da união estável, à unanimidade, a companheira sobrevivente tem direito à totalidade da herança deixada pelo extinto, uma vez inexistentes herdeiros necessários. Aplicação do art. 2º, III, da Lei nº 8.971/94, que dispõe sobre o direito sucessório na união estável, o qual não foi revogado pela Lei nº 9.278/96. Precedentes doutrinário e jurisprudencial. Embargos infringentes desacolhidos, por maioria. (TJ/RS - Emb. Infringentes n. 70002891208 - Comarca de Vacaria - Ac. 4o. Grupo de Câms. Cívs. - Rel: Des. José Siqueira Trindade - Fonte: DJRS, 21.06.2002, pág. 46).

USUFRUTO VIDUAL - INCIDÊNCIA apenas aos BENS existentes à época do FALECIMENTO do CÔNJUGE - ART. 1572/CC - ART. 1611/CC, § 1º

Direito civil. Usufruto vidual. Percentual previsto no § 1º, do artigo 1.611 do Código Civil. Incidência limitada aos bens que à época do falecimento pertenciam ao cônjuge falecido. O direito de usufruto vidual, previsto no § 1º, do artigo 1.611 do Código Civil, e a que tem direito o cônjuge supérstite, deve adstringir-se tão-somente aos bens que, à época do falecimento, pertenciam ao cônjuge falecido, devendo ficar fora do cálculo do percentual de incidência a parte do imóvel que, na qualidade de meeira, pertencia à primeira esposa do cônjuge falecido e que restou, nos exatos termos do art. 1.572 do mesmo diploma legal, transmitida incontinenter aos herdeiros necessários. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20000610032008 - Ac.159750 - unân. - 3a. T. Cív. - Rel: Des. Vasquez Cruxên - j. em 19.08.2002 - Fonte: DJU III, 18.09.2002, pág. 42).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Vasquez Cruxên, a seguinte lição: "Portanto, no acertado caminho que trilhou o magistrado sentenciante, deve subsistir o entendimento no sentido de que o direito de usufruto vidual destinado ao cônjuge supérstite, previsto no parágrafo 1º, do art. 1.611, do Código Civil, deve incidir tão-somente sobre a quarta parte dos bens deixados do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, como é o caso, e nunca sobre a parcela que pertencia à primeira esposa do mesmo, a qual é objeto de inventário."

BEM DE FAMÍLIA - IMÓVEL residencial ocupado por irmãos - Entidade familiar - Caracterização - IMPENHORABILIDADE do bem - Cabimento - LEI 8009/90

Imóvel residencial: impenhorabilidade. Bem de família.

Imóvel residencial ocupado por irmãos. Lei 8.009/90, art. 1º. I - O art. 1º da Lei 8.009/90 estabelece a impenhorabilidade do "imóvel residencial do Casal, ou da Entidade Familiar", o que demonstra, claramente, que na expressão "entidade familiar" o legislador visou a proteger a entidade familiar em que não há casal (marido e mulher), mas sim, por exemplo, o pai e os filhos (ou filho); a mãe e os filhos (ou filho); e, logicamente, os irmãos, uma vez que é um absurdo pretender que os irmãos não constituem Entidade Familiar. De feito, os irmãos também formam uma família. Precedentes desta Corte e do STJ. II - Apelação não provida. (TRF/1a. Reg. - Ac. 1997.01.00.039906-5 - Bahia - Rel: Juiz Leão Aparecido Alves - 3a. T. Supl. - Ac. unân. - Fonte: DJU II, 05.09.2002).

CONTRATO DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL - INADIMPLIMENTO - RESCISÃO CONTRATUAL - PEDIDO feito pelo comprador - Possibilidade - ART. 54/CDC, § 2º - DEVOLUÇÃO das PARCELAS pagas - PERDAS E DANOS - DESCONTO - Necessidade de RECONVENÇÃO

Compra e venda de imóvel. Rescisão de contrato. Inadimplência da compradora. Código de Defesa do Consumidor. Art. 54, § 2º. Admissibilidade. Restituição dos valores pagos. Desconto de perdas e danos. Cobrança de diferença. Reconvenção. Necessidade. Provimento parcial. 1. Tratando-se de relação de consumo, pode o consumidor, mesmo que inadimplente, requerer a rescisão contratual. De acordo com o art. 54, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula que prevê a resolução do contrato de consumo somente será considerada lícita se a escolha entre a resolução ou manutenção do contrato for assegurada ao consumidor aderente. 2. Na rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, da restituição das parcelas já pagas pelo consumidor inadimplente, poderão ser descontadas as perdas e danos sofridas pelo fornecedor, incluídos, não apenas a vantagem econômica auferida com a fruição do bem, mas, também, lucros cessantes, despesas gerais decorrentes do inadimplemento e outras. 3. A eventual diferença de valor em favor do fornecedor, porém, só poderia ser cobrada dentro do processo em que se promove a rescisão do contrato, caso interposta reconvenção nesse sentido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0118357-1 - Comarca de Foz do Iguaçu - Ac. 20904 - maioria - 4a. Câ. Cív. - Rel: Des. Dilmar Kessler - j. em 14.08.2002 - Fonte: DJPR, 09.09.2002).

DESPEJO - Casal separado - EX-ESPOSA - PERMANÊNCIA no IMÓVEL - LEGITIMIDADE PASSIVA - LEI 8245/91, art. 12

Despejo - Legitimidade passiva - Casal separado - Permanência da concubina ou cônjuge que não contratou - Reconhecimento - Aplicação do artigo 12, da Lei 8245/91. A ex-mulher ou ex-companheira do primitivo locatário, que permanece no imóvel após a separação, torna-se parte legítima para responder, por si só, na condição de inquilina, aos termos da ação derivada do

contrato locatício - ainda que verbal - operando-se a sub-rogação da locação independentemente da sua comunicação ao senhorio. (2ª TACív./SP - Ap. s/ Rev. n. 633.773-00/1 - 8a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Walter Zeni - Fonte: DOESP, 23.08.2002).

DESPEJO - FALTA DE PAGAMENTO - PURGAÇÃO DA MORA - PRAZO DECADENCIAL - LEI 8245/91, art. 62, II

Locação. Ação de despejo por falta de pagamento. Preliminares de cerceamento de defesa e de inobservância do princípio da igualdade de tratamento às partes. Purga da mora. Prazo decadencial. Art. 62, inc. II, da Lei nº 8.245/91. Preclusão. Na ação de despejo por falta de pagamento, ou o réu purga a mora ou oferece contestação. Se discordava dos valores postulados, mas possuía verdadeiro interesse em saldar o débito e permanecer no imóvel, poderia ter ingressado com a competente ação consignatória ou ter-se valido da oportunidade de purgar a mora. Permuta do imóvel locado. Direito de preferência inexistente. Art. 32 da Lei nº 8.245/91. Verba honorária mantida conforme fixada em 1º grau. Rejeitadas as preliminares, negaram provimento ao recurso. Unânime. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70003936432 - Comarca de Porto Alegre - Ac. 15a. Câ. Cív. - Rel: Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos - j. em 24.04.2002 - Fonte: DJRS, 21.06.2002, pág. 46).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, a seguinte lição: "O direito de exercício da purga da mora tem caráter decadencial, extinguindo-se com o termo final do prazo de contestação, nos termos do antes citado artigo 62, inciso II, da Lei de Locações. Ademais, de acordo com o disposto no artigo 183, do CPC, decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar o ato, independentemente de declaração judicial, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa. Entretanto, na espécie, não há qualquer referência por parte da ré no sentido de demonstrar que deixou de purgar a mora em virtude de algum evento imprevisto, razão por que não pode o juiz permitir a prática de ato que já teve extinto seu prazo. Portanto, não podia a ré pretender purgar a mora depois ter contestado o feito, pois restou caracterizada a preclusão. A exigibilidade dos aluguéis e dos encargos locatícios permanece até a efetiva desocupação do imóvel com a entrega das chaves do prédio pelo locatário. Além disso, a falta de pagamento constitui infração prevista legal e contratualmente, que acarreta a rescisão da locação (art. 9º, inc. III, da Lei 8.245/91)."

DESPESAS CONDOMINIAIS - IMÓVEL arrematado - COBRANÇA - PROPRIETÁRIO - POSSUIDOR - LEGITIMIDADE

Civil. Arrematação de imóvel. Cobrança de taxas condominiais. Proprietário. Possuidor. Multa convencional. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. 1. A prestação condominial trata-se de obrigação *propter rem* de natureza real, de sorte que o proprietário tem a obrigação de prestá-las, ainda que no momento da adjudicação existam parcelas em atraso. 2. A ação de cobrança de quotas condominiais pode ser proposta tanto contra o proprietário como contra o possuidor, pois prevalece o interesse da coletividade de receber os recursos para o pagamento de

despesas indispensáveis. Precedentes do STJ. 3. Não se aplica o CDC para regular multa decorrente de inadimplemento de obrigação condominial, tendo em vista que não há relação de consumo caracterizada. 4. Recurso improvido. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível nº 2000.71.01.000283-6 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 4a. T. - Rel: Juiz Joel Ilan Paciornik - j. em 29.05.2002 - Fonte: DJU II, 24.07.2002, pág. 672).

LOCAÇÃO - DESOCUPAÇÃO - Defeitos já existentes no IMÓVEL no momento da contratação - INDENIZAÇÃO - Incabimento - ART. 159/CC

Locação. Indenização por perdas e danos e lucros cessantes. Defeitos no imóvel. Desocupação. Despesas indenizáveis. Sucumbência. Critério. De acordo com o art. 159 do CC, apenas deve existir indenização quando presentes os três requisitos: conduta voluntária culposa a violar o direito, resultado danoso e nexo de causalidade. A prova de todos os fatos narrados na inicial caberia ao autor (Art. 333, I, do CPC). Não faz jus o locatário à indenização por perdas, danos e lucros cessantes tendo ele pleno conhecimento das condições precárias do imóvel quando da contratação. Apelação desprovida. Recurso adesivo provido em parte. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70000908764 - Comarca de Porto Alegre - Ac. 16a. Câ. Cív. - Rel: Des. Claudir Fidélis Faccenda - j. em 17.04.2002 - Fonte: DJRS, 28.06.2002, pág. 25).

LOCAÇÃO COMERCIAL - RENDA proveniente - IMPENHORABILIDADE - Não incidência - LEI 8009/90 - Inaplicabilidade

Imóvel comercial. Aluguel. Impenhorabilidade afastada. O imóvel comercial, bem como a renda que produz quando locado, não se encontra acobertado pelo manto da impenhorabilidade instituída pela Lei nº 8009/90. Agravo de instrumento desprovido. (TA/PR - Ag. de Instrumento n. 0204757-4 - Comarca de Londrina - Ac. 16072 - unân. - 2a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Cristo Pereira - j. em 07.08.2002 - Fonte: DJPR, 23.08.2002, pág. 48).

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - Inobservância das posturas municipais - APROVAÇÃO do PODER PÚBLICO - Ausência - MANUTENÇÃO da LIMINAR

Direito de vizinhança - Nunciação de obra nova - Embargo liminar - Manutenção - Construção de torre de telecomunicação - Poder Público - Aprovação - Ausência - Admissibilidade. Ausente qualquer elemento probatório da regular observância das posturas edilícias e havendo possibilidade de afetar o imóvel vizinho e a saúde de seus moradores, mostra-se correta a decisão que deferiu a liminar de embargo da obra renunciada. (2º TACív./SP - Ag. de Instrumento n. 732.318-00/2 - 8a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Walter Zeni - j. em 16.05.2002 - Fonte: DOESP, 20.09.2002).

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA do CONTRATODEMÚTUO - REVISÃO DE CONTRATO - CESSIONÁRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - REGULARIZAÇÃO - LEI 10150/2000

SFH. Transferência do contrato de mútuo sem refinanciamento e posterior revisão do contrato original. Ilegitimidade ativa dos cessionários reconhecida. Lei nº 10.150, de 21.12.2000. Inaplicabilidade. 1. Os cessionários de contrato particular de compra e venda de imóvel, firmado sem a anuência do agente financeiro, não são partes legítimas ativas em ação ordinária proposta para rever o contrato de mútuo no âmbito do SFH. 2. A regularização de transferências de contrato de mútuo efetuadas sem anuência do agente financeiro, de que trata a Lei nº 10.150, de 21.12.2000, não prescinde da revisão do financiamento anterior. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível nº 2001.04.01.037542-2 - Paraná - Ac. unân. - 3a. T. - Rel: Juiz Francisco Donizete Gomes - j. em 25.06.2002 - Fonte: DJU II, 17.07.2002, pág. 528).

PROCESSO CIVIL

AÇÃO MONITÓRIA - EMBARGOS - CUSTAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - LEI 9289/96

Processo civil. Ação monitoria. Recolhimento de custas processuais. Descabimento. 1. A ação monitoria, apesar da sua forma sumária de transformar o crédito do autor em título executivo, não perde a natureza de ação de conhecimento de natureza condenatória, de tal modo que os embargos nela previstos, que "serão processados nos próprios autos", são uma forma de defesa equivalente à contestação. Se nos embargos à execução, que são defesa no processo executivo e exigem o processamento em autos apartados, a Lei n. 9.289/96 isenta de custas, com muito mais razão tal deve acontecer nos embargos à ação monitoria, onde são metidos nos próprios autos, aproximando-os da contestação. Assim, a defesa no processo monitorio não pode estar sujeita ao recolhimento de custas. 2. Provimento do agravo de instrumento. (TRF/4a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2002.04.01.018961-8 - Paraná - Ac. unân. - 3a. T. - Rel: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - j. em 13.08.2002 - Fonte: DJU II, 28.08.2002, pág. 712).

EMBARGOS DE TERCEIRO - VENDA de BEM já dado em PENHORA nos autos - Inexistência de REGISTRO - Irrelevância - FRAUDE À EXECUÇÃO - Caracterização

Embargos de terceiro. Alienação do bem pelo devedor após procedida a sua penhora nos autos da execução. Irrelevância da ausência de registro da penhora. Fraude à execução caracterizada, independentemente do registro da constrição e de boa-fé do adquirente. Ineficácia da transação frente ao credor. Manutenção do embargante na posse do bem até a sua alienação judicial. Procedência parcial dos embargos. Deram parcial provimento. Unânime. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70003380243 - Comarca de Canoas - Ac. 15a. Câ. Cív. - Rel: Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos - Fonte: DJRS, 21.06.2002, pág. 46).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, a seguinte lição: "Desta forma, embora se reconheça a propriedade do terceiro embargante, verifica-se que a alienação efetuada pelo devedor teve nítido caráter fraudulento, posto que ao tempo da transferência do bem

já estava em curso contra ele processo executório capaz de torná-lo insolvente. Assim, é ineficaz perante a execução a alienação efetuada, como foi declarado pelo próprio juízo da execução, sendo desnecessária ação própria para tal fim, ao contrário da hipótese de fraude contra credores, situação que exige a ação pauliana. Cumpre ressaltar, por fim, que a caracterização da fraude à execução independe do *consilium fraudis*, ou seja, do elemento subjetivo, que é essencial apenas para a declaração de fraude contra credores. Em consequência, reputo correta a sentença ao considerar ineficaz frente ao credor da execução a alienação do imóvel descrito nos autos, merecendo ser mantido o arresto efetivado sobre o referido bem.”

EXECUÇÃO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - Descumprimento - Aplicação de MULTA MORATÓRIA - TERMO INICIAL - ART. 644/CPC

Direito processual civil - Agravo de instrumento - Descumprimento de obrigação de fazer - Termo *a quo* para a incidência da multa - art. 644 do CPC - Recurso conhecido e provido. I - A multa moratória objetiva coagir o devedor a cumprir a sua obrigação; II - A teor do disposto no art. 644 do CPC, o termo *a quo*, para a incidência da multa moratória, só será determinado pelo juiz, na execução, se já não houver sido fixado na sentença exequenda. III - Recurso conhecido e provido à unanimidade. (TJ/DF - Ag. de Instrumento n. 20010020078914 - Ac.156118 - unân. - 3a. T. Cív. - Rel: Des. Wellington Medeiros - j. em 13.05.2002 - Fonte: DJU III, 26.06.2002, pág. 49).

HASTA PÚBLICA - EDITAL - Existência de PENHORA anterior sobre o BEM - INTIMAÇÃO do outro EXEQUENTE - Desnecessidade

Execução de título extrajudicial. Hasta pública. Edital de praça. Silêncio sobre a existência de outra penhora sobre o mesmo bem. Intimação do outro exequente. Desnecessidade. Considerando que a penhora não gera direito real, desnecessária é a intimação do outro exequente com penhora sobre o mesmo bem da hasta pública designada. Agravo de instrumento provido. (TA/PR - Ag. de Instrumento n. 0197266-5 - Comarca de São Miguel do Iguazu - Ac. 16076 - unân. - 2a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Cristo Pereira - j. em 07.08.2002 - Fonte: DJPR, 23.08.2002, pág. 48).

INTIMAÇÃO PESSOAL - PROCURADOR do INSS - Incabimento - PRAZO DO DOBRO - ART. 188/CPC

Apelação cível. Intimação pessoal. Exceção não-concedida a procurador do INSS. Precedentes. Prazo em dobro (art. 188 do CPC). Intempestividade. A intimação feita por nota de expediente, publicada no órgão oficial, é válida para a espécie, já que desnecessária se apresenta a intimação pessoal do procurador da autarquia previdenciária. Hipótese em que, ocorrendo a dupla intimação e sendo a primeira plenamente válida, dela deverá fluir o prazo recursal. Correção das parcelas vincendas pelo IGP-M, precedentes da Câmara. Não conheceram por intempestivo. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70002292332 - Comarca de Guaíba - Ac. 10a. Câm. Cív. - Rel: Des. Luiz Ary Vessini de Lima - Fonte: DJRS, 14.06.2002, pág. 42).

LEGITIMIDADE PASSIVA - CADERNETA DE POUPANÇA - Aplicação do IPC - PLANO ECONÔMICO - BANCO depositário

Econômico. Processual civil. Banco depositário. Legitimidade passiva. Caderneta de poupança. Critério de

atualização monetária. IPC de março de 1990. Conta aberta ou renovada na segunda quinzena. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que é o banco depositário parte ilegítima passiva *ad causam* para responder pedido de incidência do IPC de março de 1990 em diante, sobre os valores em cruzados novos bloqueados de cadernetas de poupanças, cujo período de abertura/renovação deu-se a partir de 16 de março de 1990, quando em vigor o Plano Collor (*caput* do art. 6º da MP n. 168/90, convalidada na Lei n. 8.024/90). II - Precedente da Corte Especial (ERESP n. 167.544/PE, relator Ministro Eduardo Ribeiro, julgado em 30.06.2000). III - Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (STJ - Rec. Especial n. 419327 - São Paulo - Ac. 0028788-0/2002 - unân. - 4a. T. - Rel: Min. Aldir Passarinho Junior - j. em 07.05.2002 - Fonte: DJU I, 19.08.2002, pág. 181).

MANDATO - REVOGAÇÃO - NOTIFICAÇÃO do MANDATÁRIO - Necessidade - ART. 1318/CC

Mandato - Revogação - Ineficácia - Regra do artigo 1318 do Código Civil - Inobservância - Reconhecimento. O mandante pode revogar total ou parcialmente o mandato se não mais tiver interesse no negócio, caso cesse a confiança depositada no procurador, cujos efeitos operam *ex nunc*, respeitando-se os atos já praticados. Todavia, relevante considerar: o mandante deve notificar o mandatário do termo da vigência contratual, consoante regra do artigo 1318, do Código Civil. (2º TACív./SP - Ap. c/ Rev. n. 687.043-00/1 - 3a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Ribeiro Pinto - j. em 09.04.2002 - Fonte: DOESP, 23.08.2002).

PRAZO - UNIÃO FEDERAL e MINISTÉRIO PÚBLICO - Negativa ao PEDIDO de RETIRADA dos AUTOS - DEVOLUÇÃO do prazo - Cabimento - ART. 83/CPC, I

Recurso especial. Processual civil. Prazo comum: União e Ministério Público. O último atuando como *custos legis*. Impossibilitada a retirada dos autos em cartório. Devolução do prazo à União. Na realidade não se está diante de um prazo comum, considerando que o Ministério Público, no caso, está atuando como fiscal da lei. Tendo a Corte *a quo* negado o pedido de retirada dos autos feito pela União, cabe restituir-lhe o prazo para possibilitar o acesso recursal. Inteligência do art. 83, I, do CPC. Recurso provido. (STJ - Rec. Especial n. 252747 - Rio de Janeiro - Ac. 0027900-5/2000 - unân. - 5a. T. - Rel: Min. José Arnaldo da Fonseca - j. em 20.06.2002 - Fonte: DJU I, 19.08.2002, pág. 188).

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - Inobservância - Inclusão do nome do DEVEDOR no CADASTRO DE INADIMPLENTES - Existência de AÇÃO sobre a DÍVIDA

Agravo de instrumento - Inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito (SPC, SERASA, CADIN, etc) - Respeito ao princípio do contraditório - Recurso provido. Ofende o princípio constitucional do contraditório, o lançamento do nome do consumidor nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto houver discussão a respeito do *quantum debeatur*. (TJ/SC - Ag. de Instrumento n. 2001.017050-7 - Comarca de Indaial - Ac. unân. - 1a. Câm. Cív. - Rel: Des. José Volpato de Souza - Fonte: DJSC, 12.06.2002, pág. 10).

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - CRIME HEDIONDO - Caracterização - LEI 8072/90, art. 2º, § 1º

Processual penal. *Habeas corpus*. Atentado violento ao pudor. Violência ficta. Crime hediondo. Segundo entendimento do Pleno do Pretório Excelso (Informativo nº 255), todas as formas de atentado violento ao pudor (básicas e qualificadas) caracterizam-se como crimes hediondos, incidindo o art. 2º § 1º da Lei nº 8.072/90. *Writ* denegado. (STJ - *Habeas Corpus* n. 20545 - São Paulo - Ac. 0007712-2/2002 - unân. - 5a. T. - Rel: Min. Felix Fischer - j. em 21.05.2002 - Fonte: DJU I, 05.08.2002, pág. 367).

ATO INFRACIONAL - CONDOTA análoga ao FURTO QUALIFICADO - Aplicação de REMISSÃO cumulativamente à LIBERDADE ASSISTIDA - Possibilidade

Prática de ato infracional análogo ao crime de furto qualificado - Concessão da remissão cumulativamente com liberdade assistida - Inconstitucionalidade inexistente - Menor com diversas passagens pelo Juizado da Infância e da Juventude - Necessidade de imposição de medida mais efetiva para sua recuperação: Não infringe os Princípios Constitucionais do contraditório e da ampla defesa a cumulação de medida sócio-educativa com a remissão concedida pelo Juiz. Em se tratando de menor com diversas passagens pelo Juizado da Infância e da Juventude e que, ainda se encontra submetido a quatro novos procedimentos, impossível a concessão da remissão, devendo o menor infrator ser submetido ao procedimento de apuração do ato infracional praticado, a fim de que possa ocorrer sua educação e reintegração às normas sociais de conduta. Dá-se provimento do agravo. (TJ/MG - Agravo n. 000264064-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - 3a. Câ. Crim. - Ac. unân. - Rel: Desa. Jane Silva - Fonte: DJMG, 18.09.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto da eminente Relatora, Desa. Jane Silva, a seguinte lição: "A remissão tem sua maior conotação no ato de perdoar. No ECA, tem a remissão um misto de perdão, afrouxamento, diminuição e abrandamento e duas são as espécies contempladas: uma, de iniciativa do Ministério Público e concedida antes de iniciar o procedimento para a apuração do ato infracional e outra, concedida pela autoridade judiciária depois de iniciado o processo. Na primeira hipótese, sopesando o Promotor de Justiça as circunstâncias e conseqüências do fato, o contexto social em que vive o menor e atentando, igualmente, para sua personalidade e sua maior ou menor participação no ato infracional, concederá remissão como forma de exclusão do processo, submetendo-a à homologação judicial. Na segunda hipótese, o Juiz concederá como forma de suspensão ou extinção do processo, fato que poderá ocorrer em qualquer fase do procedimento antes da sentença, sendo que nesta hipótese a remissão só poderá ser concedida quando alcançado o objetivo a que se presta o procedimento: a educação e a reintegração do adolescente às normas sociais de conduta. O legislador adotou a remissão com duplo significado: o

perdão puro e simples ou mitigação das conseqüências do ato infracional, conforme venha ou não acompanhada de medida sócio-educativa. Assim sendo, diante de tais argumentos, podemos concluir que a intenção do legislador, ao possibilitar a cumulação de medida protetiva ou sócio-educativa, quando concedida a remissão, visa a recuperação do menor infrator, de forma mais efetiva e rápida, sem que seja submetido ao penoso procedimento judicial para a apuração da infração, não significando que, com tal medida se estaria presumindo a culpa do menor, ao contrário, a remissão busca justamente suspender ou excluir o processo sem que haja qualquer imputação de culpa ou responsabilidade ao infrator."

CONCUSSÃO - MÉDICO conveniado ao SUS - COBRANÇA por fora de valores do conveniado - ART. 316/CP - Configuração

Sistema Único de Saúde: concussão. Penal e Processual Penal. Crime de concussão. Sistema Único de Saúde - SUS. Cobrança indevida de segurado. I - A cobrança por fora do preço do serviço prestado a segurado, por médico conveniado ao Sistema Único de Saúde, configura o crime de concussão, descrito no art. 316 do Código Penal. II - Os documentos juntados aos autos evidenciam a prática do delito de concussão, em especial porque o réu, na qualidade de funcionário público federal e médico credenciado pelo SUS, estava atuando no Hospital de Clínicas de Uberlândia, em horário reservado aos usuários do Sistema, quando exigiu, para si, vantagem indevida. III - Recurso provido. (TRF/1a. Reg. - RCr n. 2000.38.03.002217-4 - Minas Gerais - Ac. unân. - 4a. T. - Rel: Des. Federal Hilton Queiroz - Fonte: DJU II, 08.08.2002).

CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - LEI 7492/86 - DENÚNCIA - Ausência de individualização da CONDOTA - INÉPCIA - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - Cabimento

Penal. Processual penal. *Habeas corpus*. Crime contra o sistema financeiro. Lei nº 7492/86. Ação penal. Denúncia. Inépcia. Trancamento. - A denúncia deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41), com adequada indicação da conduta ilícita imputada ao réu, de modo a propiciar-lhe o pleno exercício do direito de defesa, uma das mais importantes franquias constitucionais. - Contém a mácula da inépcia a denúncia que formula acusação genérica de prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional, sem apontar de modo circunstanciado a participação da ré no fato delituoso. - A mera qualidade de sócio ou diretor de uma empresa, na qual se constatou a ocorrência da prática de crime de operação irregular de instituição financeira, não autoriza que contra o mesmo diretor seja formulada uma acusação penal em Juízo. - *Habeas corpus* concedido. (STJ - *Habeas Corpus* n. 18391 - São Paulo - Ac. 0108348-2/2001 - unân. - 6a. T. - Rel: Min. Vicente Leal - j. em 25.06.2002 - Fonte: DJU I, 19.08.2002, pág. 194).

DESCAMINHO - CONTRABANDO - Facilitação - CONCURSO FORMAL - CONCUSSÃO - Afastamento - ART. 318/CP

Penal. Concussão. Facilitação ao descaminho ou contrabando. Art. 316 e 318 do CP. Nulidade. Recebimento da denúncia. Inocorrência. Desigualdade de tratamento. Improcedência. Crime de facilitação ao descaminho ou contrabando. Concussão. Absorção. Crime formal. Penalidade. Concurso formal e reincidência afastados. 1. Não há falar em nulidade na ausência de fundamentação no recebimento da denúncia, porquanto não poderia o Juiz naquele momento processual descer a minúcias, antecipando o julgamento, bem como não foi invocada nem na defesa prévia, nem nas alegações finais. 2. Improcede a alegação de desigualdade de tratamento, porquanto restou comprovado nos autos que o advogado dos apelantes foi devidamente intimado da expedição das precatórias, assim como foram nomeados advogados dativos para a audiência de testemunhas. 3. O crime praticado pelos acusados trata-se de facilitação ao contrabando ou descaminho, previsto no art. 318 do Código Penal, na medida em que restou comprovado nos autos que os réus, infringindo dever funcional, exigiram dinheiro para a facilitação do contrabando ou descaminho, restando o crime de concussão absorvido pela facilitação, que é crime mais grave. 4. O delito de facilitação ao contrabando ou descaminho é meramente formal, prescindindo para sua consumação do resultado material do contrabando ou descaminho. 5. Pena reformada, afastados o concurso formal e a reincidência dos acusados. 6. Apelação parcialmente provida. (TRF/4a. Reg. - Ap. Criminal n. 1998.04.01.063624-1 - Paraná - Ac. maioria - 7a. T. - Rel: Des. Federal José Luiz B. Germano da Silva - desig. - j. em 18.06.2002 - Fonte: DJU II, 21.08.2002, pág. 858).

ESTELIONATO - PAGAMENTO realizado com CHEQUE furtado - ASSINATURA e TELEFONE do AUTOR passado no verso da cártula - Existência de DÚVIDA quanto à intenção de obter VANTAGEM INDEVIDA - ABSOLVIÇÃO - Cabimento

Estelionato - Pagamento de mercadorias com cheque furtado - Acusado que se identifica, assina no verso da cártula e concede o número de sua carteira de identidade - Demonstração de boa-fé - Dúvida sobre o conhecimento da proveniência ilícita do título - Absolvição pela dúvida - Recurso provido. Impõe-se a absolvição quando, em delito de estelionato, resta indemonstrada a intenção do acusado em obter vantagem ilícita, não obrando com êxito a acusação em comprovar o conhecimento do acusado sobre a origem ilegítima do cheque. (TJ/SC - Ap. Criminal n. 2002.004882-8 - Comarca de Xanxerê - Ac. unân. - 2a. Câ. Crim. - Rel: Des. Sérgio Roberto Baasch Luz - Fonte: DJSC, 28.06.2002, pág. 21).

EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - APROPRIAÇÃO de BEM em POSSE do DEVEDOR - ART. 345/CP - FURTO - Não caracterização

Furto. Exercício arbitrário das próprias razões. Garantia de dívida da genitora do réu, que se apropriou de bem que se encontrava na posse do devedor, não proprietário do mesmo. Desclassificação do delito de furto para o previsto no art. 345 do CP. Sentença de primeiro grau acertada.

Recurso desprovido. "No intuito de ressarcir-se de um prejuízo, satisfaz sua pretensão legítima, porém de modo não autorizado pela lei, ou seja, fez justiça com as próprias mãos". Recurso que não merece provimento. (TA/PR - Ap. Criminal n. 0144814-4 - Comarca de Mangueirinha - Ac. 8397 - unân. - 4a. Câ. Crim. - Rel: Juiz Tufti Maron Filho - j. em 08.08.2002 - Fonte: DJPR, 23.08.2002, pág. 82).

INQUÉRITOPOLICIAL - DESARQUIVAMENTO - Existência de nova PROVA - LEI 6368/76, art. 16

Preliminar - Desarquivamento do inquérito policial - Novas provas - Inocorrência de nulidade - Art. 16 da Lei 6.368/76 - Reexame de provas - Autoria, tipicidade e materialidade comprovadas - Aplicação da pena - Redução - Prescrição - Extinção da punibilidade - Art. 109, VI do C. Penal - A posterior comprovação dos fatos, com prova da autoria e materialidade do delito, autoriza o desarquivamento do inquérito policial e o oferecimento da denúncia. Súmula nº 524 do S.T.F - Aplicada a pena em excesso, impõe-se sua redução, e comprovado o decurso do prazo prescricional, deve-se declarar a extinção da punibilidade em favor do Apelante. (TJ/MG - Ap. Criminal n. 000271682-7/00 - Comarca de Montes Claros - 3a. Câ. Crim. - Ac. unân. - Rel: Des. Gomes Lima - Fonte: DJMG, 18.09.2002).

QUEIXA - PRECONCEITO racial - Utilização de palavras agressivas - INJÚRIA - Caracterização

Queixa-Crime. Injúria. Palavras proferidas pelo agente que ofende a dignidade e o decoro da pessoa. Demonstração de preconceito racial. Caracterizado está o crime de injúria se o agente, com palavras agressivas, ofende a dignidade e o decoro de outra pessoa, chamando-a, de forma pejorativa, de negra, em inequívoca demonstração de preconceito racial. Se no confronto da prova testemunhal produzida, aquela trazida pela Querelante se apresenta mais convincente e segura do que a que foi produzida pela defesa, com depoimentos conflitantes e contraditórios, correta se apresenta a decisão do juiz que, na busca da verdade real, conclui que os fatos articulados na inicial restaram provados, emitindo um decreto condenatório. (TJ/RJ - Ap. Criminal n. 2000.050.05394 - Ac. maioria - 1a. Câ. Crim. - Rel: Des. Luiz Carlos Peçanha - Fonte: DOERJ, 24.04.2002).

ROUBO - Inexistência de BENS em poder da VÍTIMA - TENTATIVA - Não configuração - ABSOLVIÇÃO - Cabimento

Roubo praticado contra passageiro de ônibus. Concurso de agentes - emprego de arma. Tentativa de roubo não ultimada por nada ter a vítima para entregar. Não configura roubo iniciado, por se tratar de crime impossível pela inidoneidade do meio, a tentativa de roubo contra uma vítima que ao ouvir a exigência para entregar os seus haveres, responde que nada de valor tem para ser tomado, negativa essa imediatamente aceita pelo marginal, que se afasta e realmente da vítima visada nada toma, leva ou danifica. Provimento parcial, mantida a condenação por um roubo contra outrem realizado, enquanto se absolve o réu do já aludido delito tentado. (TJ/RJ - Ap. Criminal n. 2001.050.02226 - Ac. unân. - 4a. Câ. Crim. - Rel: Des. Rudi Loewenkron - Fonte: DOERJ, 10.04.2002).

ACIDENTE DO TRABALHO - DANO MORAL decorrente - COMPETÊNCIA da JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 114/CF

Dano moral decorrente de acidente de trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. Evidencia-se que a Constituição Federal, em seu art. 114, alargou a competência material da Justiça Especializada Trabalhista para a solução de outras controvérsias, outros litígios, não importando se advindos de outra esfera do direito, mas sim que sejam defluentes da relação de emprego. Assim, como a demanda visa à apuração da culpa *lato sensu* do empregador quanto à adoção ou não das normas de segurança do trabalho e do nexo de causalidade entre ela e a lesão moral sofrida pelo empregado, é competente esta Justiça Especializada para dirimir o litígio. (TRT/23a. Reg. - RO-00131.2002.036.23.00-1 - Vara do Trabalho de Sinop - Ac. 2144/2002 - unân. - TP - Rel: Juiz Nicanor Fávero - j. em 21.08.2002 - Fonte: DJMT, 11.09.2002, pág. 27).

ACORDO COLETIVO - HORA EXTRA - PAGAMENTO - REDUÇÃO do percentual - VALIDADE - ART. 7º/CF, VI, XIII e XIV

Flexibilização das relações de trabalho. Redução do percentual adotado para a jornada extraordinária mediante acordo coletivo. A atual Carta adotou a flexibilização das relações de trabalho sob a tutela sindical no que tange à redução do salário, à compensação de horários, à redução de jornada e aos turnos de revezamento, conforme se depreende do seu art. 7º, VI, XIII e XIV. Nesse contexto, afigura-se válida a cláusula do Acordo Coletivo que reduziu o adicional de horas extras de 100 para 50%. Recurso conhecido e provido. (TST - RR-450232/1998 - 4a. Reg. - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Min. José Luciano de Castilho Pereira - j. em 26.06.2002 - Fonte: DJU I, 23.08.2002).

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - EXPOSIÇÃO esporádica - Irrelevância - PAGAMENTO devido

Adicional de periculosidade. Exposição esporádica às condições de risco. O objetivo do adicional de periculosidade é tutelar a vida do trabalhador exposto a risco, quer trabalhe toda a jornada ou apenas parte dela em área perigosa. A presença do risco, mesmo quando remoto, é bastante para ensejar o pagamento do adicional de periculosidade, pois o dano possível pode vir a acontecer a qualquer momento. É desnecessário, portanto, que o trabalhador esteja em todos os instantes da sua jornada em contato ou em proximidade com o elemento de risco. (TRT/12a. Reg. - RO-V-7945/2001 - 2a. Vara do Trabalho de Joinville - Ac. 9929/2002 - maioria - 2a. T. - Rel: Juiz Jorge Luiz Volpato - Fonte: DJSC, 09.09.2002).

APOSENTADORIA-CONCESSÃO-CONTRATO DE TRABALHO não extinto - LEI 8213/91, art. 49, I - PRESCRIÇÃO BIENAL - Não-incidência

Prescrição bienal. Aposentadoria. Extinção do contrato de trabalho. A aposentadoria espontânea não importa extinção do contrato de trabalho, de acordo com os termos previstos no artigo 49º, inciso I, letra b, da Lei nº 8.213/91, que admite o pagamento da aposentadoria concomitantemente com a prestação de trabalho. Assim, não havendo solução de continuidade do liame empregatício,

não há que se falar em incidência da prescrição bienal. (TRT/17a. Reg. - RO-01161.2000.004.17.00.1 - 4a. Vara do Trabalho de Vitória - Ac. 7294/2002 - maioria - Rel: Juiz José Carlos Rizk - Fonte: DOTRT - 17a. Reg., 21.08.2002).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - SINDICATO - Possibilidade - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ENUNCIADO 220/TST

Empregador. Assistência judiciária gratuita. Empregador. O empregador não conta com a possibilidade processual da assistência judiciária gratuita, expressamente reservada aos assalariados (Lei nº 5.584/70 e parágrafos 9º e 10 do art. 789 da CLT). Diversa é a hipótese mencionada no Enunciado 220/TST, favorável à pessoa jurídica do sindicato, em que há, revelado sob o mecanismo da substituição processual, o subjacente interesse material dos empregados. (TRT/2a. Reg. - AI-20020300829 - Ac. 20020542849 - 8a. T. - Rel: Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - Fonte: DOESP, 30.08.2002).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO-ADICIONAL de APOSENTADORIA - PERCENTUAL fixo - BASE DE CÁLCULO variável

Agravo de petição. Adicional de aposentadoria. De acordo com o Regulamento Geral de Benefícios, o adicional de aposentadoria foi estipulado em percentual fixo de 25% sobre o benefício satisfeito pela Previdência Pública (INSS). A rigidez diz respeito ao percentual, e não à base de cálculo, que é variável conforme os valores pagos pela Previdência Social. Nega-se provimento ao agravo. (TRT/4a. Reg. - AP-01602.001/88-0 - 1a. Vara do Trabalho de Porto Alegre - Ac. unân. - 6a. T. - Rel: Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente - j. em 29.08.2002 - Fonte: DJRS, 23.09.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto da eminente Relatora, Juíza Beatriz Zoratto Sanvicente, a seguinte lição: "Com efeito, conforme sustentado pela agravante e previsto na norma regulamentadora, o percentual de 25% é fixo. Todavia, não se depreende da leitura da norma que o valor do benefício do "INPS" seja fixo, e sim que o adicional de aposentadoria estabelecido na norma regulamentadora é fixo e corresponde a 25% sobre o benefício do "INPS". Ou seja, a rigidez diz respeito ao índice, e não à base de cálculo, que é variável conforme valores pagos pela Previdência Social. Dessa forma, o benefício pago sofre alteração em razão da correção dos valores, conforme determina o artigo 14 do mesmo Regulamento (fl. 164). Considerando ser esta a interpretação mais razoável à norma aplicada na decisão transitada em julgado, tem-se que correção monetária incide sobre o valor do benefício, permanecendo fixo o adicional de aposentadoria, como previsto no Regulamento. Não procede, portanto, a assertiva da agravante de dever o cálculo ser realizado um única vez, quando da implementação do benefício, sendo repetido o valor nominal nos meses subsequentes (fl. 826). Como bem salientou o Juízo da execução, a pretensão extrapola os limites da razoabilidade, pois, ante à desvalorização da moeda, resultaria tal adicional extinto ao longo do tempo. De outra parte, não houve qualquer ofensa ao artigo 1090 do Código Civil, tampouco contrariedade ao contido Enunciado nº 97, do TST. Na linha da sentença liquidanda, a aplicação do disposto na Resolução 1600/64 se deu por tratar-se de norma mais benéfica, o que não ocorreria se fosse acolhida a tese da agravante."

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - CONVERSÃO em APOSENTADORIA - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ART. 58/ADCT

Embargos de divergência no recurso extraordinário. Benefício previdenciário. ADCT-CF/88, artigo 58. Aplicação do critério da equivalência salarial. Auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez antes da promulgação da Constituição Federal. Critério de revisão previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88. Incidência, a partir do sétimo mês da vigência da Constituição, sobre o valor percebido em razão da aposentadoria e não daquele recebido em virtude do auxílio-doença. Embargos de Divergência conhecidos, mas desprovidos. (STF - Emb. de Divergência no Rec. Extraordinário n. 239950 - São Paulo - Ac. maioria - Plenário - Rel: Min. Maurício Corrêa - j. em 09.05.2002 - Fonte: DJU I, 02.08.2002).

CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO - PRAZO DETERMINADO - Extrapolação - Descaracterização - RELAÇÃO DE EMPREGO - Reconhecimento - LEI 6019/74, art. 10

Trabalho temporário. Contrato de trabalho. Contrato de trabalho temporário. Descaracterização. O contrato de trabalho temporário é contrato especial, com prazo determinado. Extrapolado o limite de duração, nos moldes do art. 10º da Lei nº 6.019/74, não há como se reconhecer validade ao ajuste, devendo ser reconhecido o vínculo empregatício diretamente com a empresa cliente. (TRT/2a. Reg. - RO-20010427567 - Ac. 20020505463 - 8a. T. - Rel: Juíza Maria Luíza Freitas - Fonte: DOESP, 20.08.2002).

DESERÇÃO - RECURSO ORDINÁRIO - ISENÇÃO de CUSTAS concedida pelo JUIZ de primeiro grau - Incabimento da DECISÃO - LEI 1060/50, art. 7º

Concessão de isenção de custas. Revogação. Deserção do recurso ordinário. Concedido pelo Juízo de Primeiro Grau o pedido de isenção de custas processuais, em razão do benefício da assistência judiciária gratuita solicitado na petição inicial e reiterado na peça de interposição do recurso ordinário, não era lícito ao Tribunal Regional declarar a deserção do apelo, salvo por justo motivo. A revogação do benefício de assistência somente poderia ocorrer se a Reclamada provasse a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, a teor do art. 7º da Lei nº 1060/50, o que não ocorreu. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR-457337/1998 - 2a. Reg. - Ac. unân. - 5a. T. - Rel: Juiz Waldir Oliveira da Costa - conv. - j. em 04.09.2002 - Fonte: DJU I, 27.09.2002).

DOENÇA PROFISSIONAL - REDUÇÃO da capacidade - EQUIPARAÇÃO a ACIDENTE DO TRABALHO - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 109/CF, I

Previdenciário. Concessão de benefício. Redução da capacidade. Condições especiais de trabalho. Doença profissional. Equiparação a acidente do trabalho. Competência da Justiça Estadual. A moléstia desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado é doença profissional equiparada a acidente do trabalho. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de causas em que se pleiteia benefícios decorrentes de acidente de trabalho (art. 109, I, parte final,

da CF). (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2002.04.01.025845-8 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 5a. T. - Rel: Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz - j. em 08.08.2002 - Fonte: DJU II, 28.08.2002, pág. 775).

HORA EXTRA - GERENTE de BANCO - ART. 224/CLT, § 2º

Horas extras. Gerente bancário. À reclamante, que ocupou o cargo de gerente bancário, aplica-se o disposto no § 2º do art. 224 consolidado, fazendo jus ao pagamento, como extras de todas as horas excedentes da 8a. diária, pois a gratificação que recebeu como gerente remunerava apenas a 7a. e 8a. horas diárias. (TRT/17a. Reg. - RO-01475.2001.005.17.00.1 - 5a. Vara do Trabalho de Vitória - Ac. 8361/2002 - unân. - Rel: Juiz José Carlos Rizk - Fonte: DOTRT - 17a. Reg., 25.09.2002).

INTERVALO INTRAJORNADA - INDENIZAÇÃO - PAGAMENTO com acréscimo de 50% - ART. 71/CLT, § 4º

Intervalo intrajornada. Art. 71, § 4º, da CLT. A norma visa coibir o trabalho no período destinado a alimentação e repouso, e não propriamente remunerá-lo, razão pela qual a indenização pelo intervalo não concedido deve ser calculada sobre o valor da hora normal acrescida de 50%. (TRT/23a. Reg. - RO-01097.2001.005.23.00-3 - 5a. Vara do Trabalho de Cuiabá - Ac. 2160/2002 - maioria - TP - Rel: Juiz Osmair Couto - j. em 21.08.2002 - Fonte: DJMT, 16.09.2002, pág. 13).

PENSÃO POR MORTE - BENEFICIÁRIO - PESSOA designada - Impossibilidade - Óbito anterior à LEI 9032/95

Previdenciário. Pensão por morte de avô. Pessoa designada. Óbito ocorrido na vigência da Lei n. 9.032/95. 1. Postulada a pensão por morte de avô, os netos somente poderiam comprovar a qualidade de dependentes pela figura de pessoa designada ou por menor sob guarda, hipótese não presente no caso. 2. Ocorrido o óbito do segurado na vigência da Lei n. 9.032/95, que excluiu a figura de pessoa designada do rol de dependentes do segurado previdenciário, falece aos netos o direito à pensão por morte do avô. 3. Negado provimento à apelação. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2001.04.01.083914-1 - Santa Catarina - Ac. unân. - 6a. T. - Rel: Des. Federal Luiz Fernando Wovk Penteado - j. em 13.08.2002 - Fonte: DJU II, 28.08.2002, pág. 819).

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CONTRATO DE TRABALHO - NULIDADE - Inexistência de CONCURSO PÚBLICO - INDENIZAÇÃO pela PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Cabimento

Contrato nulo. Efeitos. É nula a contratação de empregado por sociedade de economia mista sem a competente aprovação em concurso público. Mesmo nula a contratação, reconhece-se que não é possível restituir ao empregado o serviço já prestado, sendo devida a indenização equivalente ao valor das parcelas decorrentes da prestação de serviço, como se empregado fosse. Provido parcialmente o recurso da reclamada para absolvê-la da obrigação da anotação da CTPS do autor. (TRT/4a. Reg. - RO-01162.202/96-3 - 2a. Vara do Trabalho de Canoas - Ac. unân. - 8a. T. - Rel: Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo - j. em 31.07.2002 - Fonte: DJRS, 26.08.2002).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - Garrafa de plástico - EMPRESA engarrafadora - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - LEI 6938/81, art. 14 - LEI 7347/85 - ART. 225/CF

Ação civil pública - Dano ambiental - Lixo resultante de embalagens plásticas tipo *pet* (polietileno tereftalato) - Empresa engarrafadora de refrigerantes - Responsabilidade objetiva pela poluição do meio ambiente - Acolhimento do pedido - Obrigações de fazer - Condenação da requerida sob pena de multa - Inteligência do artigo 225 da Constituição Federal, Lei nº 7347/85, artigos 1º e 4º da Lei Estadual nº 12.943/99, 3º e 14, § 1º da Lei nº 6.938/81 - Sentença parcialmente reformada. Apelo provido em parte. 1. Se os avanços tecnológicos induzem o crescente emprego de vasilhames de matéria plástica tipo "PET" (polietileno tereftalato), propiciando que os fabricantes que delas se utilizam aumentem lucros e reduzam custos, não é justo que a responsabilidade pelo crescimento exponencial do volume do lixo resultante seja transferida apenas para o governo ou a população. 2. A chamada responsabilidade pós-consumo no caso de produtos de alto poder poluente, como as embalagens plásticas, envolve o fabricante de refrigerantes que delas se utiliza, em ação civil pública, pelos danos ambientais decorrentes. Esta responsabilidade é objetiva nos termos da Lei nº 7347/85, artigos 1º e 4º da Lei Estadual nº 12.943/99, e artigos 3º e 14, § 1º da Lei nº 6.938/81, e implica na sua condenação nas obrigações de fazer, a saber: adoção de providências em relação a destinação final e ambientalmente adequada das embalagens plásticas de seus produtos, e destinação de parte dos seus gastos com publicidade em educação ambiental, sob pena de multa. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0118652-1 - Comarca de Curitiba - Ac. 559 - unân. - 8a. Câ. Cív. - Rel: Des. Ivan Bortoleto - j. em 05.08.2002 - Fonte: DJPR, 26.08.2002).

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE no FORNECIMENTO - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - Cabimento - RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Apelações. Indenização. Culpa objetiva. A Ré é concessionária de serviço público e, daí, seu dever de indenizar, porque não prova erro justificável. Culpa comprovada. A Ré reconhece ser equivocado o débito cobrado, alegando erro na leitura do medidor, informando sua culpa por negligência, imperícia e por incompetência, obrigando o A. a abandonar sua moradia, face o corte da energia, o que se concretizou e não obstante isso continuou, por seis meses, a cobrar mensalmente fornecimento de energia, que cortara, cobrança de quantia indevida, ato ilícito, pois. Dano moral. Evidente o constrangimento reiteradamente imposto ao A. Provido o apelo do A. e improvido o da Ré. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2001.001.12346 - Ac. unân. - 6a. Câ. Cív. - Rel: Des. Ely Barbosa - Fonte: DOERJ, 04.04.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Ely Barbosa, a seguinte lição: "Não bastasse, é incontroverso que a Ré é concessionária de serviço público, e, como tal, assumiu os riscos pela efetividade do serviço concedido e seu descumprimento sem justa causa, como na espécie onde fica evidente sua ineficiência de administração, porque não soube se desincumbir do dever de cuidado e zelo no trato a seus clientes e, daí, o dever de indenizar e independentemente da prova de culpa, como dispõe o § 6º do art. 37 da Constituição Federal."

CONCURSO PÚBLICO - CURSO de FORMAÇÃO - Existência de PROCESSO DE EXECUÇÃO contra o CANDIDATO - AFASTAMENTO - Impossibilidade

Concurso público: afastamento de candidato por estar respondendo a processo de execução civil. Constitucional. Administrativo. Concurso público de Agente de Polícia Federal. Curso de formação. Candidato eliminado por estar respondendo a processo de execução civil. Impossibilidade. Princípio da razoabilidade. I - A existência de um processo de execução por dívida não pode impedir que o candidato participe do curso de formação, por não implicar, por si só, a sua inidoneidade. II - A eliminação de candidato da 2ª fase de concurso público para Agente de Polícia Federal por haver contra ele processo de execução de dívida, afronta o princípio da razoabilidade, uma vez que a situação de inadimplência esporádica - não há comprovação de quaisquer outros processos contra o impetrante - não macula sua conduta social. III - Apelação a que se nega provimento. (TRF/1a. Reg. - AMS n. 1997.01.00.045582-4 - Distrito Federal - Ac. unân. - 6a. T. - Rel: Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - Fonte: DJU II, 09.08.2002).

CONTRATO ADMINISTRATIVO - OBRA - DEFEITO na EXECUÇÃO - REPARAÇÃO realizada pelo MUNICÍPIO - COBRANÇA - Cabimento

Administrativo - Contrato de empreitada - Má execução da obra - Obrigação de reparar os defeitos - Recuperação realizada pelo município - Ação de cobrança das despesas - Processual - Julgamento *extra petita* - Nulidade - CPC. Art. 128. 1. Não pode o juiz acolher o pedido do autor por fundamento não suscitado ou julgá-lo improcedente considerando exceções não opostas pelo réu, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas em lei. O julgamento *extra petita* constitui causa de nulidade da sentença. (CPC, art. 128). 2. Nas obrigações de fazer - *in casu*, pavimentação de via pública -, o fato de a empreiteira ter se obrigado a consertar eventuais defeitos resultantes da má execução da obra não impede o contratante de, realizados os reparos por sua conta, postular o ressarcimento da quantia despendida (CPC, art. 461, § 1º). (TJ/SC - Ap. Cível n. 1999.022363-9 - Comarca de São Francisco do Sul - Ac. unân. - 6a. Câ. Cív. - Rel: Des. Newton Trisotto - Fonte: DJSC, 28.06.2002, pág. 16).

**DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA -
INDENIZAÇÃO de LIMITAÇÃO
ADMINISTRATIVA - Impossibilidade -
PRESCRIÇÃO - Reconhecimento - DECRETO
20910/32, art. 1º**

Desapropriação indireta: limitação administrativa. Administrativo. Desapropriação indireta. Limitação administrativa. Plano de zoneamento de área de ruído de aeroporto. Pré-existência da limitação. Prescrição. I - Não merece prosperar ação de desapropriação indireta manejada para obtenção de indenização por limitação administrativa imposta a imóveis situados em área incluída em plano de zoneamento de ruído de aeroporto, quando a limitação preexistia à aquisição do imóvel e ao Decreto Municipal que criou o loteamento onde o bem se situa. II - Hipótese, ademais, de ação ajuizada após cinco anos da criação da limitação administrativa, donde deve ser reconhecida a prescrição (Decreto 20.910/32, art. 1º). III - Improvimento da apelação. (TRF/1a. Reg. - Ac. 1999.33.00.002785-0 - Bahia - Rel: Juiz Saulo José Casali Bahia - conv. - 3a. T. - Ac. unân. - Fonte: DJU II, 06.09.2002).

**ENSINO SUPERIOR - INADIMPLEMENTO -
CERTIFICADO de conclusão - NEGATIVA de
FORNECIMENTO - ILEGALIDADE**

Mandado de segurança - Universidade - Aluno inadimplente - Negativa de fornecimento de certificado de conclusão - Ilegalidade. 1 - Embora a entidade de ensino faça jus ao recebimento dos valores devidos pela Impetrante, não pode ela lançar mão de meios de cobrança vedados pela nossa legislação, mas sim se valer daqueles meios legalmente previstos, dentre os quais não se inclui a negativa de fornecimento de documentos escolares. 2 - Segurança concedida. Sentença confirmada. (TJ/MG - Ap. Cível n. 000250959-4/00 - Comarca de Lavras - 2a. Câmara Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Nilson Reis - Fonte: DJMG, 27.09.2002).

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA -
CONTRATAÇÃO de SERVIDOR sem
CONCURSO PÚBLICO - ART. 37/CF, II, § 2º -
DANO ao erário - Caracterização -
RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL -
LEI 8429/92**

Ação rescisória. Caracterização de dano ao erário público. Afronta aos princípios da administração pública. Aplicabilidade do art. 159 do Código Civil. Inocorrência de violação a literal disposição de lei. Ação improcedente. 1. O dano ao erário público restou configurado em razão das quantias consideráveis gastas com pessoal, admitido de forma irregular. 2. O Princípio da Legalidade foi violado, em face da contratação de servidores, sem concurso público. E o Princípio da Moralidade Administrativa, por não oportunizar de maneira igualitária a chance de exercer cargos públicos, aos eventuais pretendentes. Art. 37, caput, incisos II e § 2º, da Constituição Federal. 3. As regras concernentes à Responsabilidade Civil Extracontratual, aplicam-se aos atos de improbidade administrativa anteriores ao

advento da Lei nº 8.429/92. 4. Divergência quanto à interpretação da Lei não se confunde com a violação à literalidade de dispositivo legal. Jurisprudência. (TJ/PR - Ação Rescisória n. 0095507-1 - Comarca de Sertãozinho - Ac. 3859 - unân. - 1o. Grupo de Câmara Cív. - Rel: Des. Antônio Pradô Filho - j. em 15.08.2002 - Fonte: DJPR, 09.09.2002).

**PRECATÓRIO - SEQÜESTRO de VERBAS - ART.
78/ADCT, § 4º - EMENDA CONSTITUCIONAL
30/00**

Reclamação. Pedido contra ato futuro: Inadmissibilidade. Precatário. Vencimento do prazo para pagamento: seqüestro. Impossibilidade. 1. Reclamação. Incabível contra possível atuação da autoridade reclamada, supostamente contrária a decisão desta Corte. Exigência de prática de ato concreto. Não-conhecimento do pedido nesta parte. 2. Vencimento do prazo para pagamento de precatório. Hipótese que não se equipara a preterição da ordem de precedência, sendo ilegítima a determinação de seqüestro em tal situação. 3. O Tribunal decidiu, de forma expressa, no julgamento de mérito da ADI 1662-SP, que a previsão de que trata o § 4º do artigo 78 do ADCT-CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional 30/00, refere-se exclusivamente aos casos de parcelamento de que cuida o caput desse dispositivo. Inaplicável, portanto, aos débitos trabalhistas de natureza alimentícia. 4. Ratificação da exegese de que a única situação suficiente para motivar o seqüestro de verbas públicas destinadas a satisfação de dívidas judiciais alimentares e a ocorrência de preterição da ordem de precedência, que se afigura ausente no caso concreto. Reclamação parcialmente conhecida e, nesta parte, julgada procedente. (STF - Reclamação n. 1859 - São Paulo - Ac. unân. - Plenário - Rel: Min. Maurício Corrêa - j. em 20.05.2002 - Fonte: DJU I, 02.08.2002).

**SERVIÇO PÚBLICO - ÁGUA - Corte no
FORNECIMENTO - PAGAMENTO em dia -
SUBSTITUIÇÃO arbitrária de EQUIPAMENTO -
COBRANÇA de TAXA - Inexistência do DEVIDO
PROCESSO LEGAL - MANDADO DE
SEGURANÇA - Cabimento**

Mandado de segurança - Remessa oficial - Corte de fornecimento - Serviço essencial - Contas de água em dia - Substituição arbitrária de hidrômetro - Direito líquido e certo violado - Segurança concedida - Sentença mantida. 1. Não tendo o corte do fornecimento do serviço essencial sido decorrente de falta de pagamento das contas de água, abusiva se mostra a conduta da autoridade coatora. 2. Se a taxa de substituição do equipamento foi cobrada sem a instauração do devido processo administrativo para apurar o verdadeiro causador do dano e as circunstâncias do fato, e sem que fosse oportunizado prazo para a defesa do impetrante, correta a decisão a quo de conceder a segurança. (TJ/DF - Rem. de Ofício n. 20000110928256 - Ac. 156530 - unân. - 2a. T. Cív. - Rel: Des. Adelith de Carvalho Lopes - j. em 20.05.2002 - Fonte: DJU III, 14.08.2002, pág. 46).

COFINS - CONSTRUÇÃO e VENDA de IMÓVEL - INCIDÊNCIA - LEI COMPLEMENTAR 56/87 e LEI COMPLEMENTAR 70/91 - ART. 111/CTN - LEI 4591/64 - DECRETO-LEI 2397/87

Tributário. COFINS. Construção e Vendas de Imóveis. Legalidade da Incidência. Leis Complementares nºs 56/87 (itens 32, 34 e 50) e 70/91 (arts. 2º e 6º) CTN, art. 111. Lei nº 4.591/64. Decreto-Lei nº 2.397/87 (art. 1º). 1. As empresas edificadoras de imóveis, bens aptos à comercialização, realizam negócios jurídicos de natureza mercantil, celebrados com clientes compradores. Observada a relação jurídica entre o fisco e contribuinte criada pela lei, caracterizada atividade empresarial com intuito de lucro, divisados atos mercantis, é legal a incidência da COFINS nas negociações empresariais e nos serviços prestados, negócios jurídicos tributáveis. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Embargos acolhidos. (STJ - Emb. de Divergência no Recurso Especial n. 110962 - Minas Gerais - Ac. 0095225-1/1999 - maioria - 1a. Seção - Rel: Min. Milton Luiz Pereira - Fonte: DJUI, 12.08.2002, pág. 161).

EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - Ausência de PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - Desnecessidade - LEI 6830/80

Execução fiscal. Lançamento ordinário direto. Ausência de procedimento administrativo tributário (PTA). O art. 3º, da Lei n. 6830/1980 não impõe que a Certidão de Dívida Ativa (CDA) esteja acompanhada do Processo Administrativo Tributário (PTA), mesmo porque se trata de título executivo extrajudicial, que goza de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por meio de embargos à execução. Demais disso, nem toda inscrição de débito dos usuários de serviços públicos, independentemente de serem estes remunerados por meio de tarifas ou taxas públicas, resulta de um procedimento administrativo. É o que ocorre nos casos de lançamento direto ordinário, em que o processo administrativo somente é instaurado por iniciativa do devedor. A não ser assim, diante da inércia do deste último e decorrido o prazo para pagamento ou impugnação, cabe ao ente público apenas promover a inscrição do crédito em dívida ativa, extraindo a certidão respectiva para fins de ajuizamento da ação executiva. (TJ/MG - Ap. Cível n. 000257682-5/00 - Comarca de Uberlândia - 2a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Brandão Teixeira - Fonte: DJMG, 27.09.2002).

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - ART. 186/CTN e ART. 187/CTN - ARREMATAÇÃO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PREFERÊNCIA

Execução fiscal - Arrematação - Preferência do crédito tributário - Arts. 186 e 187 do CTN - Penhora mais antiga - Irrelevância. Ressalvado os créditos trabalhistas, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a sua natureza e o tempo da sua constituição. Desse modo,

incidindo as penhoras sobre o mesmo bem, prevalece o direito do Estado em relação ao credor não privilegiado, sobre produto da arrematação. (TJ/SC - Ag. de Instrumento n. 2002.001913-5 - Comarca de Concórdia - Ac. unân. - 6a. Câ. Cív. - Rel: Des. Luiz César Medeiros - Fonte: DJSC, 28.06.2002, pág. 14).

ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - Aplicação da TAXA SELIC - Possibilidade

Embargos à execução fiscal - ICMS - Juros - Taxa SELIC - Limitação constitucional de 12% ao ano não aplicável - Multa exigível. - Os juros de mora, incidentes sobre o débito fiscal em atraso, podem ser computados com base na taxa SELIC, para títulos federais, e acumulados mensalmente, não se aplicando a limitação de 12% ao ano, prevista no § 3º do art. 192, da Constituição Federal, porque dependente, ainda, de regulamentação. - A multa aplicada ao contribuinte que não recolhe o ICMS informado em GIA, é a que está prevista na legislação própria, para a infração fiscal cometida. Apelação desprovida. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0121822-8 - Comarca de Curitiba - Ac. 20653 - unân. - 4a. Câ. Cív. - Rel: Des. Miguel Kfourri Neto - j. em 19.06.2002 - Fonte: DJPR, 01.07.2002).

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA revendedora de jornais e revistas - Incabimento - ART. 150/CF, VI

Imunidade: empresa revendedora de jornais, livros e similares. Tributário. Finsocial. Empresa revendedora de jornais, livros e similares. Imunidade. Não-abrangência. Constitucionalidade. Possibilidade de cobrança. I - O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a imunidade tributária prevista na CF para jornais, livros e periódicos abrange exclusivamente os veículos de comunicação e o papel destinado à sua impressão (RE 206.774/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 29/10/99). II - Em recente julgado, esta Quarta Turma decidiu que "...as contribuições para o Finsocial são tributos que não se enquadram na modalidade de imposto e, portanto, não se encontram compreendidas na imunidade tributária prevista na alínea d, inciso VI, do art. 150 da Constituição Federal (STF - RE 141.715/PE) (AC 1999.01.00.009305-2/MG, DJ de 26/06/00 p. 254, Rel. Juiz Mário César Ribeiro). III - Apelação provida e remessa oficial prejudicada. (TRF/1a. Reg. - AC n. 1997.01.00.037268-5 - Ac. unân. - 4a. T. - Rel: Des. Federal Carlos Olavo - Fonte: DJU II, 16.08.2002).

MULTA FISCAL - FALÊNCIA - Incabimento - Impossibilidade de HABILITAÇÃO - SÚMULA 565/STF

Execução fiscal contra devedor falido. Multa fiscal indevida. Juros somente se a massa o comportar. Apelação parcialmente provida e sentença reformada em parte para adequar os honorários à regra do art. 20, § 4º, do CPC. I - A multa fiscal moratória constitui pena administrativa,

não se incluindo no crédito habilitado na falência (Súmula 565, do STF). 2 - Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa (STJ, REsp. 260.448-RS, DJU 20/08/01, pág. 351). 3 Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados consoante o critério estabelecido no § 4º, do art. 20, do CPC. (TJ/PR - Ap. Cível e Reex. Necessário n. 0117921-7 - Comarca de Curitiba - Ac. 398 - unân. - 7a. Câm. Cív. - Rel: Des. Mendonça de Anunciação - j. em 19.08.2002 - Fonte: DJPR, 02.09.2002).

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO PRÉVIO para o seguimento do recurso - ILEGALIDADE - ART. 151/CTN - LEI 8213/91, art. 126, § 1º - LEI 9639/98, art. 10

Tributário. Recurso administrativo. Suspensão do crédito tributário (art. 151, III, do CTN). Depósito prévio de 30% para dar seguimento ao recurso (art. 126, § 1º da Lei 8213/91, introduzida pela Lei 9528/97 e alterado pelo art. 10 da Lei 9639/98. Ilegalidade. Malgrado seja considerado incompatível com o disposto no artigo 151, inciso III, do CTN, a exigência de prova de depósito prévio de 30%, imposta à pessoa jurídica, para dar seguimento a recurso interposto em processo tributário administrativo, nos termos do art. 10 da Lei 9639/98, *in casu*, tendo sido julgado o recurso administrativo, julga-se prejudicado o recurso especial. Recurso prejudicado. (STJ - Rec. Especial n. 397455 - Rio de Janeiro - Ac. 0192845-1/2001 - unân. - 1a. T. - Rel: Min. Garcia Vieira - j. em 04.06.2002 - Fonte: DJU I, 05.08.2002, pág. 209).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Min. Garcia Vieira, a seguinte lição: "De fato, é verdade que o artigo 151 do CTN, ao estabelecer as causas de suspensão do crédito tributário inclui no inciso III "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo" (grifei). Na hipótese, em havendo norma expressa que trata de suspensão de crédito tributário, a legislação há de ser interpretada literalmente, isto é, *verbum ad verbum*, no

sentido gramatical do texto legal (art. 111 do CTN), sem desprezar, obviamente, os elementos sistemático e teleológico. Dentro dessa linha de entendimento, não parece vingar o argumento de que o próprio artigo 151 do CTN, em seu inciso III, autoriza o estabelecimento de depósito prévio, nos termos do art. 10 da Lei 9.639/98 introduzidos no art. 126 da Lei 9528/97."

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - Cabimento

Ação de repetição de indébito. A correção monetária não representa acréscimo e visa tão-somente preservar o valor nominal de uma moeda corroída pela inflação. Não aplicá-la seria proporcionar o enriquecimento ilícito em favor do devedor. A não restituição do adicional de imposto de renda, para por imposição de lei, posteriormente declarado inconstitucional, constitui enriquecimento sem causa do Estado, em detrimento do contribuinte. (TJ/MG - Ap. Cível n. 000285686-2/00 - Comarca de Belo Horizonte - 2a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Francisco Figueiredo - Fonte: DJMG, 04.10.2002).

SIMPLES - ESTABELECIMENTO DE ENSINO - Impossibilidade - LEI 9317/96, art. 9º, XIII

Tributário. Simples. Estabelecimento de ensino. Atividade semelhante à de professor. Artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96. Verba honorária. Multa. 1. Quando a atividade do estabelecimento, como no presente caso, consiste em prestação regular de serviços assemelhados à atividade de professor, inclui-se na vedação contida no artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96, que o impede de optar pelo SIMPLES. 2. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa consoante entendimento desta Corte. 3. A multa decorrente de embargos de declaração com finalidade protelatória é de ser mantida, nos termos do artigo 538 do CPC. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2000.70.00.017271-8 - Paraná - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Des. Federal Dirceu de Almeida Soares - j. em 06.08.2002 - Fonte: DJU II, 21.08.2002, pág. 674).

ELEITORAL

CANDIDATURA - Dirigente de EMPRESA com VÍNCULO com o PODER PÚBLICO - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - IMPUGNAÇÃO - INELEGIBILIDADE - Afastamento - LEI COMPLEMENTAR 64/90, art. 1º, II

Impugnação - Registro de candidatura - Inelegibilidade - Dirigente de empresas que mantém contrato com o poder público - Afastamento tempestivo - Improcedência. Provada a desincompatibilização do dirigente de empresa em tempo oportuno, fica afastada a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso II, alínea i, da Lei Complementar 64/90, a esse efeito valendo a data do efetivo desligamento do cargo diretivo, aprovado em assembléia geral, e não a do posterior arquivamento da

respectiva ata no registro do comércio. (TRE/PR - Requerimento n. 1603 - Curitiba-PR - Ac. 26022 - unân. - Rel: Cesar Antonio da Cunha - j. em 14.08.2002 - Fonte: PSESS, 14.08.2002).

CRIME ELEITORAL - CALÚNIA - PUBLICAÇÃO na IMPRENSA escrita - AUMENTO DA PENA - ART. 324/CÓDIGO ELEITORAL e ART. 327/CÓDIGO ELEITORAL - PRESCRIÇÃO - Inocorrência - ART. 109/CP

Recurso Criminal. Prática de crime previsto no art. 324 c/c 327, inciso III, do Código Eleitoral. Majoração da pena prevista em razão do fato definido como crime ter ocorrido através da imprensa escrita. Considera-se o

aumento da pena para efeitos do cálculo do prazo prescricional, alterando-o de quatro para oito anos - Art. 109 do Código Penal. Não ocorrência de prescrição. Recurso provido. (TRE/MG - Rec. Criminal n. 6212001 - Belo Horizonte - MG - Ac. 346/2002 - unân. - Rel: Antônio Hélio Silva - j. em 28.05.2002 - Fonte: DJMG, 20.07.2002, pág. 31).

CRIME ELEITORAL - TRANSPORTE de ELEITOR - DOLO - PROVA - Necessidade - ART. 302/CÓDIGO ELEITORAL

Recurso crime eleitoral. Transporte de eleitores no dia da eleição. Transporte comprovado. Necessidade de comprovação de dolo específico. Falta de prova de que o transporte se destinava a aliciar eleitores. Não basta o simples transporte de eleitores no dia da eleição para a configuração do crime do artigo 302 do Código Eleitoral. Para realização do tipo penal é preciso que se prove que junto com o transporte houve o fim de se impedir, embaraçar, ou fraudar o exercício do voto. Recurso conhecido e provido. (TRE/PR - Rec. Eleitoral n. 72 - Adrianópolis-PR - Ac. 25.811 - unân. - Rel: Silvio Vericundo Fernandes Dias - j. em 15.07.2002 - Fonte: DJPR, 16.08.2002).

DIREITO DE RESPOSTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRAZO - INÍCIO da CONTAGEM - RESOLUÇÃO 20951/2001 - TSE

Representação. Agravo. Direito de resposta. Prazo. Intempestividade. É de 24 horas o prazo para interposição de agravo, a contar da publicação da decisão na Secretaria, *ut art.* 14 da Resolução nº 20.951/2001. Agravo não conhecido. (TSE - Ag. Regimental em Representação n. 486 - Rio de Janeiro-RJ - Ac. 486 - unân. - Rel: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos - j. em 23.09.2002 - Fonte: PSESS, 23.09.2002).

INELEGIBILIDADE-CONDENAÇÃO CRIMINAL sem TRÂNSITO EM JULGADO - Incabimento

Recurso especial recebido como ordinário. Registro de candidatura. Deferimento. Inelegibilidade. Não-ocorrência. Condenação criminal sem trânsito em julgado não é apta a ensejar inelegibilidade (precedente do TSE: Acórdão 536, rel. Min. Fernando Neves, publicado em sessão de 8.8.2002). Recurso não provido. (TSE - Rec. Especial Eleitoral n. 20247 - Porto Velho-RO - Ac. 20247 - unân. - Rel: Min. Sepúlveda Pertence - j. em 19.09.2002 - Fonte: PSESS, 20.09.2002).

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - PROPAGANDA ELEITORAL - AGENTE PÚBLICO - AÇÃO PENAL - Incabimento - ATIPICIDADE - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - Possibilidade - LEI 9504/97, arts. 36 e 73, § 1º

Habeas corpus - Denúncia - Alegada infringência aos arts. 36 e 73, § 1º, da Lei n. 9.504/1997 - Atipicidade - Trancamento da ação penal. As condutas previstas nos arts. 36 e 73, § 1º, da Lei n. 9.504/1997 caracterizam infrações de caráter administrativo-eleitoral, sujeitando os infratores à pena de multa. (TRE/SC - *Habeas Corpus* n. 119 -

Florianópolis - SC - Ac. 17295 - unân. - Rel: Otávio Roberto Pamplona - j. em 18.07.2002 - Fonte: DJ, 01.08.2002, pág. 108).

MILITAR - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - AGREGAÇÃO - RESOLUÇÃO 20993/2002 - TSE

Militar: elegibilidade (CF, art. 14, § 8º, e Res./TSE 20.993/2002), independentemente da desincompatibilização reclamada pelo art. 1º, II, I, da LC 64/90, pois só com o deferimento do registro de candidatura é que se dará, conforme o caso, a transferência para a inatividade ou a agregação (cf. RESpe 8.963). (TSE - Rec. Especial Eleitoral n. 20169 - Cuiabá-MT - Ac. 20169 - unân. - Rel: Min. Sepúlveda Pertence - j. em 12.09.2002 - Fonte: PSESS, 12.09.2002).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Min. Sepúlveda Pertence, a seguinte lição: "Resolveu a questão o TSE, no acórdão-padrão invocado - 8.963, 30.8.90, relator o em. Ministro Octávio Galotti, no qual se assentou que se 'com o registro da candidatura e enquanto esta perdurar, poderá ter lugar a agregação, como estabelece, aliás, coerentemente, a legislação especial. (...) (art. 82, XIV e § 4º, da Lei nº 6.880/80'. Não incide, pois, sobre a elegibilidade do militar, o art. 1º, II, I, LC 64/90, equivocadamente aplicado ao caso. O art. 62 da Res./TSE 20.993/2002 determina a transferência do militar para a inatividade - se não contar com dez anos (CF, art. 14, § 8º, I) ou a agregação - se os tiver (*ib.*, inciso II) - e que seja o deferimento do registro de sua candidatura comunicado á autoridade a que estiver subordinado."

PROPAGANDA ELEITORAL - OUTDOOR em local irregular - RETIRADA - MULTA - MANUTENÇÃO - RESOLUÇÃO 20562/TSE

Mérito: Caracterização. Propaganda Irregular. Enquadramento. *Outdoor*. Dimensões estabelecidas pela Resolução nº 20.562 - TSE. Utilização de espaço não sorteado pela Justiça Eleitoral. Retirada. Propaganda. Manutenção da multa aplicada. A retirada da propaganda irregular, em obediência a decisão liminar, não elide a aplicação de multa. Desprovimento do recurso do candidato. (TRE/MG - Rec. Eleitoral n. 3802001 - Contagem - MG - Ac. 334/2002 - unân. - Rel: Sônia Diniz Viana - j. em 13.05.2002 - Fonte: DJMG, 27.07.2002, pág. 32).

REGISTRO DE CANDIDATURA - IMPUGNAÇÃO - PRAZO para ALEGAÇÕES FINAIS - Ausência - JULGAMENTO - Possibilidade

Registro de candidato - Impugnação pelo Ministério Público - Ausência de prazo para apresentação de alegações finais - Indeferimento do registro - Recurso especial - Intempestividade. 1. A falta de oportunidade para apresentação de alegações finais não impede o julgamento do registro do candidato, publicando-se a decisão em sessão. (TSE - Rec. Especial Eleitoral n. 20391 - São Paulo-SP - Ac. 20391 - unân. - Rel: Min. Fernando Neves - j. em 20.09.2002 - Fonte: PSESS, 20.09.2002).

ATOS DO PODER EXECUTIVO
CAPITAL ESTRANGEIRO - EMPRESAS
JORNALÍSTICAS E DE RADIODIFUSÃO

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 70, DE 30 DE OUTUBRO
DE 2002

Dispõe sobre a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, conforme o § 4º do art. 222 da Constituição, altera os arts. 38 e 64 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, o § 3º do art. 12 do Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, 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 Esta Medida Provisória disciplina a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata o § 4º do art. 222 da Constituição.

Art. 2º A participação de estrangeiros ou de brasileiros naturalizados há menos de dez anos no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão não poderá exceder a trinta por cento do capital total e do capital votante dessas empresas e somente se dará de forma indireta, por intermédio de pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede no País.

§ 1º As empresas efetivamente controladas, mediante encadeamento de outras empresas ou por qualquer outro meio indireto, por estrangeiros ou por brasileiros naturalizados há menos de dez anos não poderão ter participação total superior a trinta por cento no capital social, total e votante, das empresas jornalísticas e de radiodifusão.

§ 2º É facultado ao Poder Executivo requisitar das empresas jornalísticas e das de radiodifusão, dos órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas as informações e os documentos necessários para a verificação do cumprimento do disposto neste artigo.

Art. 3º As alterações de controle societário de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens serão comunicadas ao Congresso Nacional.

Parágrafo único. A comunicação ao Congresso Nacional de alteração de controle societário de empresas de radiodifusão será de responsabilidade do órgão competente do Poder Executivo e a comunicação de alterações de controle societário de empresas jornalísticas será de responsabilidade destas empresas.

Art. 4º As empresas jornalísticas deverão apresentar, até o último dia útil de cada ano, aos órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas, declaração com a composição de seu capital social, incluindo a nomeação dos brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos titulares, direta ou indiretamente, de pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante.

Art. 5º Os órgãos de registro comercial ou de registro civil das pessoas jurídicas não procederão ao registro ou arquivamento dos atos societários de empresas jornalísticas e de radiodifusão, caso seja constatada infração aos limites percentuais de participação previstos no art. 2º, sendo nulo o ato de registro ou arquivamento baseado em declaração que omite informação ou contenha informação falsa.

Art. 6º Será nulo de pleno direito qualquer acordo entre sócios, acionistas ou cotistas, ou qualquer ato, contrato ou outra forma de avença que, direta ou indiretamente, confira ou objetive conferir, a estrangeiros ou a brasileiros naturalizados há menos de dez anos, participação no capital total e no capital votante de empresas jornalísticas e de radiodifusão, em percentual acima do previsto no art. 2º, ou que tenha por objeto o estabelecimento, de direito ou de fato, de igualdade ou superioridade de poderes desses sócios em relação aos sócios brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.

Parágrafo único. Será também nulo qualquer acordo, ato, contrato ou outra forma de avença que, direta ou indiretamente, de direito ou de fato, confira ou objetive conferir aos sócios estrangeiros ou brasileiros naturalizados há menos de dez anos a responsabilidade editorial, a seleção e direção da programação veiculada e a gestão das atividades das empresas referidas neste artigo.

Art. 7º Os arts. 38 e 64 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

a) os administradores ou gerentes que detenham poder de gestão e de representação civil e judicial serão brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos. Os técnicos encarregados da operação dos equipamentos transmissores serão brasileiros ou estrangeiros com residência exclusiva no País, permitida, porém, em caráter excepcional e com autorização expressa do órgão competente do Poder Executivo, a admissão de especialistas estrangeiros, mediante contrato;

b) as alterações contratuais ou estatutárias que não impliquem alteração dos objetivos sociais ou modificação do quadro diretivo e as cessões de cotas ou ações ou aumento de capital social que não resultem em alteração de controle societário deverão ser informadas ao órgão competente do Poder Executivo, no prazo de sessenta dias a contar da realização do ato;

c) a alteração dos objetivos sociais, a modificação do quadro diretivo, a alteração do controle societário das empresas e a transferência da concessão, da permissão ou da autorização dependem, para sua validade, de prévia anuência do órgão competente do Poder Executivo;

(...)

g) a mesma pessoa não poderá participar da administração ou da gerência de mais de uma concessionária, permissionária ou autorizada do mesmo tipo de serviço de radiodifusão, na mesma localidade;

(...)

i) as concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão deverão apresentar, até o último dia útil de cada ano, ao órgão competente do Poder Executivo e aos órgãos de registro comercial ou de registro civil de pessoas jurídicas, declaração com a composição de seu capital social, incluindo a nomeação dos brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos titulares, direta ou indiretamente, de pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante.

Parágrafo único. Não poderá exercer a função de diretor ou gerente de concessionária, permissionária ou autorizada de serviço de radiodifusão quem esteja no gozo de imunidade parlamentar ou de foro especial.” (NR)

“Art. 64. (...)

g) não-observância, pela concessionária ou permissionária, das disposições contidas no art. 222, *caput* e seus §§ 1º e 2º, da Constituição.” (NR)

Art. 8º Na aplicação desta Medida Provisória, deverá ser obedecido o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967.

Art. 9º O § 3º do art. 12 do Decreto-Lei nº 236, de 1967, passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 3º O disposto no *caput* aplica-se a sócio, acionista ou cotista que, direta ou indiretamente, detenha percentual igual ou superior a vinte por cento das ações ou cotas representativas do capital social, total e votante, de outras concessionárias ou permissionárias de serviços de radiodifusão.” (NR)

Art. 10. Não se aplica a limitação estabelecida no *caput* do art. 12 do Decreto-Lei nº 236, de 1967, aos investimentos de carteira de ações, desde que o seu titular não indique administrador em mais de uma empresa executante de serviço de radiodifusão, ou em suas respectivas controladoras, nem detenha mais de uma participação societária que configure controle ou coligação em tais empresas.

§ 1º Entende-se como coligação, para fins deste artigo, a participação, direta ou indireta, em pelo menos vinte por cento do capital de uma pessoa jurídica, ou se o capital de duas pessoas jurídicas for detido, em pelo menos vinte por cento, direta ou indiretamente, pelo mesmo titular de investimento financeiro.

§ 2º Consideram-se investimentos de carteira de ações, para os fins do *caput* deste artigo, os recursos aplicados em ações de companhias abertas, por investidores individuais e institucionais, estes últimos entendidos como os investidores, com sede ou domicílio no Brasil ou no exterior, que apliquem, de forma diversificada, por força de disposição legal, regulamentar ou de seus atos constitutivos, recursos no mercado de valores mobiliários, devendo cada ação ser nominalmente identificada.

Art. 11. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 1º de outubro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Juarez Quadros do Nascimento

(D.O.U., Col 2, de 2.10.2002, pág.2).

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - ALTERAÇÃO

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 71, DE 3 DE OUTUBRO 2002

Altera disposições das Leis nºs 9.028, de 12 de abril de 1995, e 10.480, de 2 de julho de 2002, da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, dispõe sobre a Secretaria da Receita Federal, 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 Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º (...)

§ 7º (...)

II - quando cedido para órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, se investido em cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, nível 4, ou equivalente, em valor correspondente a 80 (oitenta) pontos; e (...)” (NR)

“Art. 5º (...)

II - o valor correspondente a 10 (dez) pontos, quando atribuída por período inferior a 60 (sessenta) meses.

(...)” (NR)

“Art. 9º (...)

Parágrafo único. Incumbe à Advocacia-Geral da União a supervisão e ao Advogado-Geral da União a direção superior da Procuradoria-Geral Federal, cabendo a este o poder de avocar e decidir quaisquer assuntos daquela Procuradoria-Geral.” (NR)

“Art. 10. (...)

§ 1º No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento, à Procuradoria-Geral Federal aplica-se, no que couber, o disposto no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, respeitado, quanto ao seu inciso III, o disposto nos arts. 40 a 43 da referida Lei Complementar.

(...)

§ 4º Serão instaladas Procuradorias Regionais Federais nas capitais que sejam sede de Tribunal Regional Federal e Procuradorias Federais não especializadas nas demais capitais, cabendo a estas a representação judicial e as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos das entidades de âmbito local.

(...)

§ 10. O Advogado-Geral da União indicará as Procuradorias Federais especializadas a que se refere o § 3º deste artigo, podendo, ainda, classificar como especializadas outras procuradorias em razão da matéria e das atividades finalísticas das entidades nas quais instaladas.” (NR)

“Art. 12. (...)

§ 1º Compete ao Advogado-Geral da União, relativamente à Procuradoria-Geral Federal e seus Membros:

(...)

IV - distribuir os cargos e lotar os Membros da Carreira nas Procuradorias-Gerais ou Departamentos Jurídicos de autarquias e fundações federais;

V - disciplinar e efetivar as promoções e remoções dos Membros da Carreira de Procurador Federal;

VI - instaurar sindicâncias e processos administrativos disciplinares contra Membros da Carreira de Procurador Federal, julgar os respectivos processos e aplicar as correspondentes penalidades, na forma da lei;

VII - ceder, ou apresentar quando requisitados, na forma da lei, Procuradores Federais.

§ 2º Até que a Advocacia-Geral da União disponha dos recursos necessários e suficientes para assumir todas as despesas decorrentes da criação da Procuradoria-Geral Federal na sua estrutura, a remuneração dos Membros da Carreira de Procurador Federal incumbe à autarquia ou fundação federal em que o servidor estiver lotado ou em exercício temporário.

(...)

§ 5º São criados na Procuradoria-Geral Federal 1 (um) cargo em comissão de Subprocurador-Geral Federal, DAS 101.6, 2 (dois) de Adjunto do Procurador-Geral Federal, DAS 101.5, e 1 (um) de Chefe de Gabinete do Procurador-Geral Federal, DAS 101.4.

§ 6º O Advogado-Geral da União poderá delegar ao Procurador-Geral Federal as atribuições previstas nos incisos IV a VII do § 1º deste artigo.

§ 7º O Procurador Federal designado para ter exercício em órgão da Advocacia-Geral da União, nos termos do inciso III do § 1º deste artigo, seja em atividades de representação judicial ou de consultoria e assessoramento jurídicos, estará, enquanto durar o exercício, investido dos mesmos poderes e atribuições conferidos aos membros da Instituição integrantes do respectivo órgão.” (NR)

Art. 2º Os arts. 8º-B, 8º-F e 19-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 8º-B. É instituída na Advocacia-Geral da União a Câmara de Conciliação Administrativa, destinada a solucionar conflitos, inclusive por arbitramento, entre os órgãos da Administração Federal direta e as entidades da Administração Federal indireta, bem como entre estas últimas.

§ 1º As recomendações da Câmara de Conciliação Administrativa serão submetidas ao Advogado-Geral da União para decisão.

§ 2º O Advogado-Geral da União, à vista das recomendações da Câmara de Conciliação Administrativa, poderá homologar a conciliação, decidir por arbitramento ou determinar a emissão de parecer jurídico para solver o conflito, submetendo-o ao Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§ 3º Para fins de arbitramento, o Advogado-Geral da União poderá acolher parecer emitido por membros da Câmara de Conciliação Administrativa ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 4º A decisão que homologar a conciliação ou que decidir pelo arbitramento é de observância obrigatória às partes em conflito.

§ 5º O Advogado-Geral da União poderá delegar a homologação de conciliação ocorrida na Câmara de Conciliação Administrativa.

§ 6º Compete ao Advogado-Geral da União designar os membros efetivos e eventuais da Câmara de Conciliação Administrativa e disciplinar o seu funcionamento.” (NR)

“Art. 8º-F. O Advogado-Geral da União poderá instalar unidades de assessoramento jurídico nas capitais dos Estados e, quando o interesse do serviço recomendar, em outras cidades.

§ 1º Incumbirão às unidades de assessoramento jurídico atividades de assessoramento aos órgãos e autoridades da Administração Federal direta localizados fora do Distrito Federal, quanto às matérias de competência legal ou regulamentar dos órgãos e autoridades assessorados, sem prejuízo das competências das Consultorias Jurídicas dos respectivos Ministérios.

§ 2º As matérias específicas do Ministério ao qual pertença o órgão ou a autoridade assessorados, que requeiram a manifestação da Consultoria Jurídica, serão a esta encaminhadas pelo coordenador da unidade.

§ 3º O Advogado-Geral da União providenciará a lotação, nas unidades de assessoramento jurídico, de integrantes das Carreiras da Advocacia-Geral da União e de servidores do seu quadro suplementar, que estejam em exercício em cidade-sede das referidas unidades, respeitados os casos de cessão a outros órgãos ou entidades.

§ 4º O Advogado-Geral da União poderá designar Procuradores Federais para ter exercício nas unidades de assessoramento jurídico.

§ 5º As unidades de assessoramento jurídico de que trata este artigo integram a Consultoria-Geral da União.

§ 6º Os recursos eventualmente necessários à instalação e manutenção das unidades de assessoramento jurídico correrão à conta de dotações orçamentárias da Advocacia-Geral da União.

§ 7º O Advogado-Geral da União editará ato, nos termos do art. 45 da Lei Complementar nº 73, de 1993, dispondo sobre as unidades de assessoramento jurídico de que trata este artigo.” (NR)

“Art. 19-A. São transformados em cargos de Assistente Jurídico os cargos efetivos vagos e ocupados da Administração Federal direta, privativos de bacharel em Direito, cujas atribuições tenham conteúdo eminentemente jurídico e correspondam àquelas fixadas aos cargos da referida Carreira ou as abranjam.

§ 1º São enquadrados na Carreira de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União os titulares dos cargos transformados pelo *caput* deste artigo investidos nos respectivos cargos com observância das normas legais então vigentes.

§ 2º O enquadramento de que trata o § 1º deste artigo deve observar a mesma correlação estabelecida no Anexo IV desta Lei.” (NR)

Art. 3º Os arts. 40, *caput*, e 46, *caput* e § 1º, da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 40. São enquadrados na Carreira de Procurador Federal os titulares dos cargos de que trata o art. 39, cuja investidura nos respectivos cargos haja observado as normas legais então vigentes.” (NR)

“Art. 46. Os cargos efetivos e empregos permanentes da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, privativos de Bacharel em Direito, que não foram transpostos ou enquadrados pela Lei nº 9.028, de 1995, nem por esta Medida Provisória, para as Carreiras de Assistente Jurídico e de Procurador Federal, comporão quadros suplementares em extinção e integram o Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978.

§ 1º O quadro suplementar relativo aos servidores da Administração Federal direta de que trata o *caput* inclui-se na Advocacia-Geral da União, e o referente aos servidores das autarquias e fundações federais, na Procuradoria-Geral Federal. (...)” (NR)

Art. 4º Aplicam-se aos servidores de que trata o art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 2001, a Tabela de Correlação e a Tabela de Vencimentos constantes dos Anexos I e II da Medida Provisória nº 43, de 25 de junho de 2002, e a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ.

Art. 5º As disposições do art. 4º desta Medida Provisória, dos arts. 19 e 19-A da Lei nº 9.028, de 1995, do art. 40 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 2001, e do art. 11 da Medida Provisória nº 43, de 2002, aplicam-se, no que couber, aos inativos, mediante apostilamentos nos respectivos títulos, bem como aos instituidores de pensão.

Art. 6º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão efetivará as transposições e os enquadramentos de que trata a legislação citada no art. 5º desta Medida Provisória.

Art. 7º À Advocacia-Geral da União incumbe verificar a aplicação do disposto nos arts. 4º a 6º desta Medida Provisória.

Art. 8º Não se exigirá tempo mínimo de prática forense para inscrição em concursos públicos, de provas e títulos, destinados a provimento de cargos das Carreiras da Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. Os aprovados em concursos públicos para ingresso nos cargos referidos no *caput* serão convocados, antes da nomeação, para escolha da vaga de sua preferência, dentre as oferecidas em edital, perdendo o direito à escolha de vaga aquele que não atender à convocação no prazo fixado pela Advocacia-Geral da União.

Art. 9º É assegurada autonomia administrativa e financeira à Secretaria da Receita Federal, órgão da administração direta, sob a supervisão do Ministério da Fazenda.

§ 1º Serão creditados ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAAF, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, e gerido pela Secretaria da Receita Federal, todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, vinculados às atividades do órgão, inclusive a receita própria, devendo permanecer no referido fundo eventual *superávit* financeiro.

§ 2º O Órgão Autônomo de que trata este artigo terá, em sua estrutura, unidade de assessoramento jurídico vinculada à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observada a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

§ 3º Integrarão o quadro de pessoal da Secretaria da Receita Federal os cargos:

I - da Carreira Auditoria da Receita Federal;

II - de provimento efetivo, de nível superior, intermediário ou auxiliar, ocupados por servidores do Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que estejam em exercício na Secretaria da Receita Federal em 30 de setembro de 2002.

§ 4º Lei específica disporá sobre a criação de carreira de apoio técnico-administrativo da Secretaria da Receita Federal, que incorporará, mediante opção, os servidores de que trata o inciso II do § 3º.

§ 5º A partir de 1º de outubro de 2002, os Auditores-Fiscais da Receita Federal serão posicionados na Tabela de Vencimentos de que trata a Medida Provisória nº 46, de 25 de junho de 2002, nas mesmas classes e padrões em que foram posicionados os Auditores-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, observadas as datas de investiduras nos respectivos cargos efetivos e consideradas progressões e promoções posteriores à investidura.

§ 6º No interesse do serviço, poderão ser mantidos em exercício na Secretaria da Receita Federal os empregados do Serviço Federal de Processamento de Dados que, em 30 de setembro de 2002, se encontravam cedidos para o desempenho de atividades do órgão, inclusive de atendimento ao público, ressalvadas aquelas privativas da Carreira Auditoria da Receita Federal.

Art. 10. O servidor afastado ou licenciado do cargo efetivo, sem direito à remuneração, inclusive para servir em organismo oficial internacional do qual o Brasil seja membro efetivo ou com o qual coopere, ainda que contribua para regime de previdência social no exterior, terá suspenso o seu vínculo com o regime do Plano de Seguridade Social do Servidor Público enquanto durar o afastamento ou a licença, não lhes assistindo, neste período, os benefícios do mencionado regime de previdência.

§ 1º Será assegurada ao servidor licenciado ou afastado sem remuneração, a manutenção da vinculação ao regime do Plano de Seguridade Social do Servidor Público, mediante o recolhimento mensal da respectiva contribuição, no mesmo percentual devido pelos servidores em atividade, incidente sobre a remuneração total do cargo a que faz jus no exercício de suas atribuições, computando-se, para este efeito, inclusive as vantagens pessoais.

§ 2º O recolhimento de que trata o § 1º deve ser efetuado até o segundo dia útil após a data do pagamento das remunerações dos servidores públicos, aplicando-se os procedimentos de cobrança e execução dos tributos federais quando não recolhidas na data de vencimento.

§ 3º As contribuições em atraso, após a vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, nas hipóteses do *caput* deste artigo, serão parceladas tendo-se por base os seus valores originários, atualizados pelos índices adotados pelo Regime Geral de Previdência Social, sem incidência de juros ou multa, em até sessenta meses, mediante requerimento do interessado efetivado até 31 de dezembro de 2002.

Art. 11. Compete ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a administração, cobrança e fiscalização da contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público ativo e inativo

Art. 12. O Poder Executivo fará republicar a Lei nº 10.480, de 2002, com as alterações introduzidas por esta Medida Provisória, corrigindo a numeração dos dois últimos parágrafos do seu art. 11.

Art. 13. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 14. Ficam revogados o art. 75 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997; os §§ 3º, 4º e 5º do art. 19 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, e os incisos IV a VII do § 2º do art. 11 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002.

Brasília, 3 de outubro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan

José Bonifácio Borges de Andrada

(D.O.U., Col 3, de 4.10.2002, pág. 1).

ARTIGO 9º DO DECRETO 62724/68 - TARIFAÇÃO - CONCESSIONÁRIAS DE ENERGIA ELÉTRICA

DECRETO Nº 4.413, DE 7 DE OUTUBRO DE 2002

Acrescenta dispositivos ao art. 9º do Decreto nº 62.724, de 17 de maio de 1968, que estabelece normas gerais de tarifação para as empresas concessionárias de serviços públicos de energia elétrica.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição,
DECRETA:

Art. 1º O art. 9º do Decreto nº 62.724, de 17 de maio de 1968, alterado pelo Decreto nº 3.653, de 7 de novembro de 2000, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

“§ 1º Os consumidores do Grupo “A” das concessionárias ou permissionárias de serviço público de geração ou de distribuição de energia elétrica deverão celebrar contratos distintos para a conexão e uso dos sistemas de transmissão ou distribuição e para a compra de energia elétrica.

§ 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL deverá regulamentar a substituição dos atuais contratos de fornecimento de energia das concessionárias ou permissionárias de serviço público de energia elétrica com consumidores do Grupo “A” por contratos equivalentes de conexão e uso dos sistemas de transmissão ou distribuição e de compra de energia até as datas definidas a seguir:

I - até 1º de julho de 2003, os consumidores, atendidos em qualquer tensão de fornecimento, em cuja unidade consumidora a demanda contratada totalize, em qualquer segmento horo-sazonal, mais que 3 MW;

II - até 1º de julho de 2004, os consumidores, atendidos em qualquer tensão de fornecimento, em cuja unidade consumidora a demanda contratada totalize, em qualquer segmento horo-sazonal, mais que 1 MW; e

III - até 1º de julho de 2005, os demais consumidores, atendidos em qualquer tensão de fornecimento.

§ 3º O prazo para o término da vigência dos novos contratos, resultantes da substituição prevista neste artigo, deverá ser o mesmo dos contratos originais substituídos.

§ 4º A ANEEL estabelecerá, até 30 de novembro de 2002, a regulamentação necessária à aplicação do disposto neste artigo.”
(NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 7 de outubro de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Francisco Gomide

(D.O.U., Col 1, de 8.10.2002, pág. 4).

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

JUIZADOS ESPECIAIS: UMA NOVA CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA

Tito Campos de Paula

Juiz de Direito do 1º Juizado Especial Cível de Curitiba/PR

Em novembro de 1995 fui designado pela Presidência do Tribunal de Justiça do Paraná para atuar como Juiz de Direito nos recém-criados Juizados Especiais Cíveis de Curitiba e, como até então nunca havia atuado nos antigos Juizados de Pequenas Causas, achei que seria um trabalho como aquele que sempre havia desenvolvido nas Varas Cíveis tradicionais; entretanto, logo de início percebi que a Lei 9.099/95, que criara os Juizados Especiais no Brasil, caso fosse assimilada como uma nova cultura em nosso país, principalmente no mundo jurídico, se transformaria em um dos maiores avanços do sistema jurídico brasileiro.

Dentre as inúmeras inovações trazidas pela nova Lei, devemos destacar a implementação de dois princípios que se tornaram fundamentais para o sucesso dos Juizados Especiais, ou seja, o da oralidade e o da conciliação.

Ao longo destes sete anos atuando nos Juizados Especiais, o princípio da oralidade provou para todos nós que uma vez aplicado na sua quase integralidade e aliado com a exigência do comparecimento pessoal das partes à audiência, na maioria dos litígios para que possamos resolvê-los não podemos levar em consideração o tão conhecido brocardo de que “aquilo que não existe no mundo dos autos não existe no mundo do direito”, pois, normalmente ocorre exatamente o contrário e quando o Juiz deixa as partes frente a frente extravasarem as suas emoções, verifica-se que a verdadeira causa do litígio quase sempre não está escrita nos autos e, diferentemente do procedimento que impera no Juízo Cível tradicional onde o advogado fala pelas partes, no Juizado quem possui a prerrogativa de falar são as partes, cabendo ao advogado unicamente o papel de assisti-las quando necessário, mas não o de representá-las.

Em um mesmo grau de importância encontra-se a figura da conciliação como princípio, o que diferencia enormemente do procedimento comumente adotado na Justiça Cível tradicional, onde normalmente a pergunta sobre a existência de acordo é meramente formal, ou seja, aquela desestimulante pergunta: “Tem acordo?” “Não”. “Então vamos instruir”.

No âmbito dos Juizados Especiais a questão do acordo é tão importante que, exceto em casos excepcionais, o Juiz não profere qualquer despacho antes da realização da audiência de conciliação e, tanto na audiência exclusivamente conciliatória, assim como na de instrução e julgamento, deve o conciliador ou o Juiz esgotar todas as possibilidades de busca da composição amigável, não apenas como uma forma de resolver a questão sob o prisma do ordenamento jurídico, mas acima de tudo como uma busca da pacificação social.

Foi com base nesse pensamento que em uma determinada audiência, onde o autor buscava uma reparação por danos morais e naturalmente constava no pedido inicial que queria uma certa quantia em dinheiro, pude perceber que no fundo da sua consciência, na realidade o autor não fazia questão do dinheiro, mas queria uma punição para a loja reclamada que, por um lapso de sua funcionária, não retirou a etiqueta do sistema que

“Dentre as inúmeras inovações trazidas pela nova Lei, devemos destacar a implementação de dois princípios que se tornaram fundamentais para o sucesso dos Juizados Especiais, ou seja, o da oralidade e o da conciliação.”

visa evitar furtos. Ao sair da loja, soou o sistema de alarme, causando constrangimento ao cliente e, se por um lado havia esta justa revolta por parte do autor, por outro a loja, uma pequena loja por sinal, também não se conformava através de sua proprietária em ter que pagar por uma falha involuntária de sua funcionária e sem a menor intenção de prejudicar o cliente, de forma que o impasse estava criado.

Após muita conversa e desabafos, observei que para resolver a questão no âmbito puramente jurídico seria até mesmo relativamente fácil, entretanto, com certeza uma das partes sairia dali profundamente magoada e, num instante ocorreu-me a tentativa de aplicação como sugestão para acordo do instituto da transação penal utilizada no Juizado Especial Criminal, propondo ao autor abrir mão da indenização em dinheiro que exigia para a reparação do seu dano moral em favor de uma entidade beneficente, proposta esta que foi imediatamente aceita pela proprietária da loja e, muito embora não tenha sido falado diretamente, foi fácil perceber que o autor no seu íntimo pensava que “a reclamada não pagaria para ele, mas teria que pagar para alguém” e, por outro lado a reclamada imaginava “posso até pagar alguma coisa, mas para ele eu não pago”.

O acordo foi sendo construído como se constrói uma obra de arte, passo a passo e com o maior cuidado, pois tudo era motivo para profundas divergências.

Foi uma luta para a aceitação da doação. Outra para haver um consenso sobre qual seria a entidade beneficiada, até que se chegou em um entendimento de que seria o setor infantil do Hospital Erasto Gaertner. Travou-se nova batalha para conciliar sobre o valor a ser doado e, quando já estava tudo definido e o acordo estava sendo redigido, fui interrompido pelo autor para saber se a doação poderia ser em chocolates ao invés de dinheiro, visto que estava próximo das festividades da páscoa e, ante a concordância da reclamada, realizou-se esta nova alteração e, quando imaginei que não haveria mais nenhum problema, o autor, desconfiado de que o acordo poderia não ser cumprido, exigiu que pudesse estar no Hospital no dia convencionado para poder fiscalizar o cumprimento.

“...deve o conciliador ou o Juiz esgotar todas as possibilidades de busca da composição amigável, não apenas como uma forma de resolver a questão sob o prisma do ordenamento jurídico, mas acima de tudo como uma busca da pacificação social.”

Desta feita, disse que se não fossem discutir no momento do cumprimento do acordo, não haveria problema algum e, finalmente o acordo foi encerrado e assinado por todos.

Passadas cerca de duas semanas, eis que aconteceu uma coisa inesperada ao longo dos meus treze anos atuando como Juiz no Paraná. Uma pessoa bateu na porta do meu gabinete e perguntou se eu lembrava do seu caso. Como tinha sido um caso incomum, lembrei-me com facilidade e, foi quando constatei que o autor daquela ação voltou pessoalmente para informar que o acordo havia sido cumprido corretamente pela proprietária da loja e, mais ainda, que ele se emocionou com a alegria das crianças do Hospital Erasto Gaertner ao receber os chocolates, e acabou comprando a mesma quantidade de chocolates que a reclamada havia doado e retornou ao local para completar a alegria das crianças.

Portanto, não resta a menor dúvida de que o litígio transformou-se em solução e o ódio em amor, coroando de êxito o novo brocardo de que aquilo que não está no mundo dos autos, quase sempre é a verdadeira causa ou a solução do litígio, ou seja, o “ódio” existente entre as partes e que não constava do processo deu lugar para a paz, e o problema jurídico transformou-se em solução para as crianças tão sofridas do Hospital que, diga-se de passagem, também não faziam parte do processo e gozaram momentos inesquecíveis de felicidade e saborearam deliciosos chocolates.

Que este acordo sirva de exemplo para todos os operadores do direito e por que não, de toda a sociedade, para que acima das questões jurídicas e dos formalismos exagerados do processo civil, prevaleça a busca da pacificação social. ■

EVENTOS/NOTÍCIAS

ALCA-ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DAS AMÉRICAS

Local: Casa do Advogado de Jaú - Rua Rodolfo Magnani,
295 - Chácara Peccioli - Jaú / SP
Data: 19/11/2002
Tel.: (0**14) 622-2846

I CONGRESSO INTERNACIONAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS E INTERNET

Local: Hotel Transamérica
Data: 19, 20 e 21 de Novembro de 2002
Tel.: (0**11) 3237-2276 (0**11) 3151-2684
Site: www.direitoetecnologia.com.br
e-mail: eventos@bancohoje.com.br

CONFERÊNCIA: ATENDIMENTO A FISCALIZAÇÃO TRABALHISTA, TRIBUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA

Local: Hotel Pergamon - São Paulo/SP
Data: 20 a 21 de Novembro de 2002
Tel.: (0**11) 3031-6777
Site: www.adpo.com.br
e-mail: adpo@adpo.com.br

SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CIVIL

Local: CEU - Rua Maestro Cardim, 370 (metrô São Joaquim)
Data: 22/11/2002 a 23/11/2002
Telefone: CEU - (0**11) 251-5377
E-mail: direito@ceu.org.br
Site: www.ceu.org.br

CURSO DE ATUALIZAÇÃO EM CRIMESECONÔMICOS

Local: Auditório da CDL - Rua Ministro Calógeras, n. 867 - Joinville/SC
Data: 22 a 23 de Novembro de 2002
Tel.: (47) 433-0010
Site: www.dietrichlobo.com.br
e-mail: mail@dietrichlobo.com.br

DIREITO DAS SUCESSÕES À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Instituição: Instituto Internacional do Direito
Local: Av. Vereador José Diniz, n. 2.088, Brooklin, São Paulo/SP
Data: 23/11/2002
Tel.: (0**11) 5561 3473 ou (0**11) 5542 1303

17º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO COLETIVO E INDIVIDUAL DO TRABALHO

Local: Centro de Convenções Rebouças - São Paulo/SP
Data: 26/11/2002 a 27/11/2002
Tel.: LTr: (0**11) 3667-1101 // fax: (0**11) 3825-6695
E-mail: ltr@ltr.com.br
Site: www.ltr.com.br

RESPONSABILIDADE CIVIL E INDENIZAÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Local: Park Plaza Hotel - Alameda Lorena, 360 - São Paulo/SP
Data: 27/11/2002 a 28/11/2002
Tel.: FORUM CEBEFI - (011) 3266-4994 / 3262-0117
E-mail: rogerio@forumcebefi.com.br
Site: www.forumcebefi.com.br

JORNADAS DE DIREITO INTERNACIONAL

Local: Centro de Convenções Praia Mole Park Hotel, Florianópolis (ilha). Estrada Geral do Barra da Lagoa nº 2001
Data: 3/12/2002 a 6/12/2002
Tel. (fax): IRI: (0**48) 234 32 11
E-mail: iri@iribr.com
Site: www.iribr.com

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

PRODUTO INFORMATIZADO

BANCO
DE DADOS

Jurisprudência
Legislação
Doutrina
Peças Processuais

JURISPRUDÊNCIA EM TODAS AS ÁREAS

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

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

EM CD-ROM



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.

PR/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