

Sumário

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
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

CONSELHO DE PESQUISADORES

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
Joseph Ernst Gardemann Filho
Julio Góes Militão da Silva
Lilian Giovanela Baggio
Luciano Augusto de Toledo Coelho
Luiz Carlos da Rocha
Luiz Salvador
Maria de Lourdes Cardon Reinhardt
Maria Gomes Sampaio
Rogério Distéfano
Roland Hasson
Sérgio de Aragon Ferreira
Solange Roessle
Yoshihiro Miyamura

DOCTRINA

Aviso Prévio: Uma Abordagem Doutrinária e Jurisprudencial	05
<i>Augusto Cesar Ramos</i>	
Historiografia e Aspectos Conjunturais para a Edificação do Código Civil Brasileiro	15
<i>Alcio Manoel de Sousa Figueiredo</i>	
Número de Vereadores: Resolução TSE nº 21.702/04 X Leis Orgânicas Municipais	21
<i>Renato Bernardi</i>	
A Inconstitucionalidade do Critério de Prática de Atividade Jurídica para Concurso Público	23
<i>Celso Spitzcovsky</i>	
Boa-fé e Temas Correlatos	24
<i>Luís Gustavo Bregalda Neves</i>	

ACÓRDÃO EM DESTAQUE

Contrato de Financiamento - Possibilidade de Variação Cambial (STJ)	26
---	----

INTEIRO TEOR

Representação Comercial - Impossibilidade de Cláusula <i>Del Credere</i> (TJ/DF)	28
Servidão Administrativa - Necessidade de Matrícula e Descrição do Imóvel (TJ/PR) ..	29
Honorários - Ausência de Contrato - Possibilidade de Arbitramento Judicial (TJ/RS)	30
Receptação - Divergência entre o Réu e seu Defensor (STJ)	32
Hora Extra - Minutos que Antecedem e Sucedem a Jornada de Trabalho (TRT/4a.Reg.) ...	34
Seguro de Acidente do Trabalho - Abuso no Agravo - Possibilidade de Multa (STF)	36
Tributo - Pagamento em Atraso - Ausência de Exclusão da Denúncia Espontânea (STJ) ...	37

EMENTÁRIO

Civil - Comercial	39
Imobiliário	41
Processo Civil	43
Penal - Processo Penal	44
Trabalhista - Previdenciário	46
Administrativo - Constitucional	49
Tributário	50

LEGISLAÇÃO

Lei nº 10.888 - Salário Mínimo - Mudança no Valor	53
Lei nº 10.890 - Calamidade Pública - Emergência - Possibilidade de Transferência de Recurso para os Estados	53
Lei nº 10.891 - Esporte - Instituição de Bolsa para os Atletas	53
Lei nº 10.892 - CPMF - Alteração da Lei 9.311/96, arts. 8º e 16	54

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

Os Peralços da Arbitragem no Brasil	56
<i>André Camerlingo Alves</i>	

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

REPOSITÓRIO OFICIALIZADO

TST Nº 24/2001
STF Nº 34/2003

Revista Bonijuris
Ano XVI - Nº 489
Edição Mensal - Agosto/2004
Circulação Nacional
Tiragem: 5.000 Exemplares

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

CO-EDIÇÃO:

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

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: (41) 322-3835

e-mail: juridico@bonijuris.com.br

APRESENTAÇÃO

O tema de abertura da seção *Doutrina*, desta edição da revista, trata-se de uma abordagem jurisprudencial e doutrinária do aviso prévio. O especialista em Direito e Processo do Trabalho Augusto Cesar Ramos faz uma sinopse sobre o assunto, comentando o conceito, finalidades, natureza jurídica, cabimento, efeitos, prazos e estabilidade no período do aviso prévio. Conclui que este instituto é a notificação a que está obrigada a parte que pretende resilir unilateralmente o vínculo de emprego com a outra, nos contratos de tempo indeterminado, com prazo mínimo de 30 dias, desde que sem justo motivo, mantendo-se as obrigações e direitos do contrato.

O advogado Alcio Manoel de Sousa Figueiredo tece comentários sobre a historiografia e aspectos conjunturais para a edificação do Código Civil brasileiro, reporta-se ao momento histórico em que estavam sendo criados os códigos, e finaliza com o Código Civil de 2002. Este nasceu em um contexto social, político e econômico, objetivando a construção de instituições igualitárias, livres, justas e solidárias, e visando o desenvolvimento social e a redução das desigualdades sociais.

O número de vereadores é a situação apresentada pelo professor Renato Bernardi. Neste artigo ele analisa a Resolução 21.702 do TSE, que baixou instruções sobre o número de vereadores a eleger segundo a população de cada município e questiona se o Tribunal Superior Eleitoral teria poderes para determinar aos municípios a adequação das respectivas Leis Orgânicas.

O professor Celso Spitzcovsky estuda a inconstitucionalidade do critério de prática de atividade jurídica para concurso público, onde comenta que deve ser mantido o rigor nas diversas fases dos concursos, apurando os conhecimentos técnicos e práticos dos candidatos.

Encerra-se a seção *Doutrina* com o artigo Boa-fé e Temas Correlatos escrito por Luís Gustavo Bregalda Neves. Faz alusão ao artigo 422 do Código Civil que expressa o princípio da boa-fé, que a maioria dos autores vem denominando de boa-fé objetiva, designação esta objeto de críticas de outros autores, que asseveram ser a boa-fé sempre subjetiva.

A seção *Acórdão em Destaque* é ocupada por decisão do Superior Tribunal de Justiça relativa ao contrato de financiamento, que mantém a cláusula que fixou a correção das parcelas pela variação cambial, desde que não haja onerosidade excessiva.

Na seção *Legislação*, destaca-se a Lei 10.888, de 24 de junho de 2004, que dispõe sobre o salário mínimo. Outro destaque é a Lei 10.890, de 2 de julho de 2004, que autoriza em caso de emergência ou calamidade pública a transferência de recursos para os Estados. Salienta-se também a Lei 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a bolsa-atleta e a Lei 10.892, de 13 de julho de 2004, que altera os artigos 8º e 16 da Lei 9.311/96, sobre a CPMF.

Finalizando, na seção *Como Decidem os Tribunais* o advogado André Camerlingo Alves escreve sobre os percalços da arbitragem no Brasil. Atualmente persiste uma fase de insegurança quanto à arbitragem em nosso País, fato que pode gerar um retrocesso em relação a tudo o que foi conseguido até agora sobre o assunto.

AVISO PRÉVIO: UMA ABORDAGEM DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Augusto Cesar Ramos

Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina

Breve histórico

O aviso prévio, instituto imanente aos contratos de trato sucessivo¹, tem sua origem, entre nós, no direito comercial (art. 81 do Código Comercial, de 1850, que teve a 1a. parte – arts. 1º a 456 – revogadas pelo novo Código Civil) e no direito civil (art. 1.221 do Código Civil de 1916 – art. 599 do novo Código). O instituto em análise, tal como hoje se reveste, era desconhecido dos romanos na denominada *locatio operarum*, sendo que na Baixa Idade Média, mais precisamente a partir do séc. XIII, vislumbra-se sua inserção em alguns estatutos de corporações, sempre se sujeitando o empregado à concessão de um prazo maior de aviso prévio que aquele concedido pelo empregador. Todavia, com o advento da Revolução Francesa, em 1789, sob a égide de postulados liberais, estabeleceu-se a possibilidade de ruptura abrupta do contrato como um direito do cidadão, porquanto não mais se concebia vínculos de sujeição perpétua.

A incipiente legislação trabalhista pátria estabeleceu, à margem da evolução histórica, por intermédio da Lei 62/1935, uma espécie de aviso prévio unilateral, em benefício tão-somente do empregador, pois obrigado a avisar estava apenas o empregado. Sob uma análise contemporânea, percebe-se que a vetusta Lei fere a essência do instituto, que outra não é senão permitir, no âmbito trabalhista, que empregado e empregador, sobretudo aquele, não seja surpreendido pela rescisão unilateral do contrato.²

A devida justiça veio com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, em 1º de maio de 1943, que incorporou o instituto nos casos de dissolução contratual por iniciativa do empregador ou do empregado, e, mais tarde, em atenção ao princípio da equidade, com a Lei 7.108, de 05-07-1983, que inseriu o § 4º no art. 487 da CLT, estendeu-se à resolução por justa causa do empregador a denominada dispensa indireta.³

Conceito

Segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk, o aviso prévio “consiste na obrigação que tem qualquer das partes do contrato de trabalho por tempo indeterminado de notificar à outra de sua intenção de romper o vínculo contratual, em data futura e certa”.⁴ Para Amauri Mascaro Nascimento, aviso prévio “é a comunicação da rescisão do contrato de trabalho pela parte que decide extingui-lo, com a antecedência a que estiver obrigada e com o dever de manter o contrato após essa comunicação até o

decurso do prazo nela previsto, sob pena de pagamento de uma quantia substitutiva, no caso de ruptura do contrato”.⁵ Octávio Bueno Magano define o instituto em comento como aviso cujo prazo “deve preceder a rescisão unilateral do contrato de trabalho de termo final indeterminado e cuja não concessão gera a obrigação de indenizar”.⁶ Nesse mesmo sentido, esclarecem Evaristo Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes que a “natureza receptícia do ato jurídico unilateral praticado pelas partes pactuantes do contrato de trabalho exige que, ao se decidir rescindi-lo, se deverá pré-avisar uma parte a outra a sua intenção”.⁷

Finalidades

Relativamente às suas finalidades, o aviso prévio visa a evitar que a relação contratual sofra uma ruptura súbita pela vontade unilateral de qualquer das partes, a fim de evitar que tanto o empregado como o empregador seja surpreendido por uma eventual rescisão unilateral do contrato⁸, pois a ambos é concedido o direito de ser avisado com um prazo mínimo de 30 dias (art. 5º, XXI da CRFB). No particular, a atual Constituição da República Federativa do Brasil revogou os incisos I e II do art. 487 da CLT, que estabelecia prazos de 8 e 30 dias para aviso prévio, conforme a modalidade de pagamento do salário. Ademais, garantiu o direito ao aviso prévio a todos os trabalhadores – urbanos e rurais, e também aos trabalhadores avulsos e domésticos –, independente do tempo de serviço na empresa.⁹ Portanto, “a partir de 5.10.88 todo empregado demitido, ainda que horista, diarista ou semanalista, tem direito ao aviso prévio de trinta dias, qualquer que seja o seu tempo de serviço na empresa”.¹⁰

Natureza jurídica

A natureza jurídica do pagamento do aviso prévio não é uníssona na doutrina. Alerta Amauri Mascaro Nascimento para a existência de duas correntes, a saber: Uma que entende tratar-se de salário, e outra de indenização. E “essa divergência tem provocado oscilações sobre a incidência do recolhimento de contribuições previdenciárias quando o aviso prévio é ‘indenizado’”.¹¹ Octávio Bueno Magano esclarece que “é verdade que a lei vigente fala em salários correspondentes ao prazo do aviso, mas o que tem em vista é a fixação prévia do valor da indenização respectiva”.¹² Sem maiores digressões, e não divergindo dos autores precitados, afigura-se acertada a hermenêutica de Mauricio Godinho Delgado, ao afirmar que “o pagamento do

aviso prévio prestado em trabalho tem natureza nitidamente salarial: o período de seu cumprimento é retribuído por meio de salário, o que lhe confere esse inequívoco caráter. Contudo, não se tratando de pré-aviso laborado, mas somente indenizado, não há como insistir-se em sua natureza salarial. A parcela deixou de ser adimplida por meio de labor, não merecendo a contraprestação inerente a este, o salário. Neste caso, sua natureza indenizatória inequivocamente desponta, uma vez que se trata de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário”.¹³

No bojo da celeuma acerca da natureza jurídica do aviso prévio indenizado, com reflexos no recolhimento ao FGTS, veio a lume a Súmula 305 do TST, assim redigida: “O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição para o FGTS”. Atribuiu-se, dessa forma, ainda que por ficção¹⁴, caráter salarial à verba proveniente de aviso prévio indenizado. Pretendeu-se, assim, proteger o patrimônio do trabalhador, pois, “ainda que indenizatória a natureza do aviso prévio pago, esse fato por si só não autoriza a não incidência [do FGTS], mormente em face da unilateralidade do ato em consonância com o disposto no art. 468 da Consolidação de alento analógico”.¹⁵ Não obstante esse entendimento, o certo é que ele não se estende às contribuições previdenciárias. A incidência de contribuição previdenciária há de prevalecer quando do aviso prévio trabalhado, mas não no caso de aviso indenizado, a teor da Súmula 79 do extinto TFR¹⁶, e também porque não integra o salário de contribuição (art. 28, § 9º, e, da Lei 8.212/91).¹⁷ Também assim a incidência do IRPF, que se limita às verbas de natureza salarial.

Não obstante o exposto, a OJ 254 SDI-I¹⁸ desconsidera a projeção do aviso prévio indenizado para efeito de pagamento da compensação indenizatória de 40% sobre o saldo do FGTS. Censurável esse entendimento, na medida em que se entendeu atribuir natureza salarial ao aviso prévio indenizado para efeito de incidência do FGTS, sob o mesmo argumento deveria incidir o percentual de 40%. Afinal, vale a máxima segundo a qual o acessório segue a sorte do principal.

Cabimento

Para a concessão do aviso prévio deve-se observar os seguintes requisitos: a) a existência de um contrato sem tempo estipulado; b) que a iniciativa da rescisão seja unilateral; e c) que a dissolução contratual seja sem justo motivo.

Com efeito, não há razão de exigir-se aviso prévio nos contratos a prazo, uma vez que nessa modalidade de contrato de trabalho as partes, antecipadamente, conhecem o seu termo, não sendo, por conseguinte, surpreendidos quando do fim do contrato. Exceção à regra ocorre nos contratos a prazo quando exercida a cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do seu término, quando se torna cabível o aviso prévio (Súmula 163, TST). Aplicável a essa espécie de contrato de trabalho, na eventualidade de dissolução antecipada, a regra prescrita nos arts. 479 e 480 da CLT. Nessa esteira, também não cabe aviso prévio nos contratos de trabalho temporário (Lei 6.019/74).

Exige-se, ainda, a rescisão unilateral do contrato de trabalho, em oposição a rescisão bilateral – distrato, que sói ocorrer, na prática, nos contratos a prazo. No particular,

convém frisar que “a rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregado chama-se *demissão*. Sua natureza jurídica é a mesma da dispensa: declaração unilateral de vontade, receptícia e constitutiva”¹⁹, quando de iniciativa do empregador. Como corolário, infere-se que o instituto em tela é inaplicável nos casos de dissolução contratual em razão de justa causa por parte do empregado (art. 482 da CLT) – resolução do contrato -, porquanto, nesses casos, este faz jus tão-somente ao saldo de salário e férias vencidas.

Nesse diapasão, parte da doutrina sustentava não ser cabível aviso prévio quando a ruptura do vínculo contratual decorrer de culpa recíproca das partes.²⁰ Em que pese esse entendimento ter sido objeto de Súmula²¹, acatável a crítica de Mauricio Godinho Delgado, quando afirma que “a ocorrência de culpas nos fatos envolventes à extinção do contrato deve conduzir a uma resposta jurídica equânime e equilibrada, com justa distribuição de vantagens e desvantagens rescisórias”, e não atribuir “exclusivamente a uma das partes [ao empregado] todos os ônus da ruptura do pacto empregatício”.²²

O precitado autor conclui, com fundamento no art. 484 da CLT, que uma vez “reconhecida em Juízo a culpa recíproca quanto ao término contratual, o acréscimo rescisório sobre o Fundo de Garantia, de 40%, será devido apenas pela metade (art. 18, § 2º, Lei n. 8.036/90). Nessa esteira já fixada, coerentemente, pela ordem jurídica, deve-se reduzir pela metade as demais verbas rescisórias, em caso de culpa recíproca: aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional e férias proporcionais e seu terço”.²³ Nesse mesmo sentido, afirma Valentin Carrion que “a dedução lógica que se deveria extrair do art. 484 é o pagamento por metade quanto àquelas verbas [aviso prévio, 13º salário e férias proporcionais]. Não se trata de simples compensação de dever mútuo de avisar, que o faz desaparecer (como quer Catharino, *Compêndio*), mas do aspecto patrimonial perdido pelo empregado também por culpa da outra parte”.²⁴ Essas últimas interpretações sempre mereceram aplausos, porque mais consentâneas com os princípios basilares do direito do trabalho. O certo é que toda a celeuma que gravitava em torno do antigo enunciado da Súmula 14 foi dispersa em decorrência de sua nova redação, que agasalhou na íntegra o entendimento acima mencionado.²⁵

Outro é o entendimento quando se tratar de justa causa por parte do empregador (art. 483, CLT), pois, nessa hipótese, a lei garante ao empregado o direito de romper o contrato de trabalho – despedida indireta – sem prejuízo do aviso prévio (art. 487, §4º, CLT).

Faz-se oportuno, não obstante as considerações acima expendidas, lembrar que: a) em havendo nos contratos a prazo cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do término do contrato, é perfeitamente exigível o cumprimento do prazo relativo ao aviso prévio, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 163 do TST²⁶; b) A expressão “sem justo motivo” a que alude o *caput* do art. 487 da CLT suscita divergência doutrinária, com reflexos na jurisprudência.

Perscrutar os limites dessa expressão exige, desde logo, frise-se, o fato segundo o qual força maior (art. 502 da CLT) não se confunde com os casos de falência e/ou concordata, pois essas não configuram hipóteses daquela.²⁷

Sob esse enfoque, a cessação da atividade empresarial (ou de um estabelecimento) por ato voluntário do empresário, ou seja, sem a ocorrência de força maior ou

de ato/fato estranho à sua vontade, atrai a aplicação da Súmula 44 do TST, sendo, indiscutivelmente, cabível o aviso prévio.

De outro vértice, a decretação de falência e/ou concordata, por si só, não é causa de dissolução do contrato de trabalho, pois não implica, necessariamente, a cessação das atividades da empresa. Todavia, se em razão delas houver efetivamente a cessação das atividades da empresa e/ou extinção de um ou mais de seus estabelecimentos, com a conseqüente dispensa do empregado, a doutrina diverge quanto ao cabimento do aviso prévio.

Octávio Bueno Magano entende que a dissolução do contrato “por ato estranho à vontade das partes, como no caso de força maior, ou falência, o aviso prévio não cabe”.²⁸ Segue esse mesmo raciocínio Délio Maranhão, para quem “não é possível falar em aviso prévio quando o contrato se extingue em razão de falência ou concordata do empregador”²⁹, e Orlando Gomes e Elson Gottschalk, quando afirmam que, “com vista à sua finalidade [do aviso prévio], deve ser excluída a possibilidade de ser dado (...) nos casos de força maior que incidem sobre a empresa...”³⁰. Délio Maranhão, contudo, ao abordar em sua obra, no tópico específico sobre falência e concordata, esclarece que elas “não constituem caso de força maior, nem acarretam, necessariamente, a dissolução do contrato. Extinto o contrato, subsistirão para o empregado os direitos dele oriundos (art. 449 da CLT)”. Diante de tais manifestações, persiste intransponível a dúvida quanto ao real posicionamento do ilustre autor, qual seja: extinto o contrato de trabalho em razão da cessação das atividades da empresa, porque foi à falência, subsiste ou não o direito do empregado à percepção do aviso prévio?

Em sentido diametralmente oposto, Francisco Antonio de Oliveira defende, sob a égide do princípio informador do direito do trabalho de que o risco do empreendimento é ônus do empregador, o cabimento do aviso prévio mesmo nos casos de força maior, ainda que pela metade (art. 502, II, da CLT), e devido integralmente nas situações de *factum principis* e demais casos em que não haja justo motivo para a dissolução do contrato. Nesse sentido, Valentim Carrion afirma que “a força maior não desobriga a responsabilidade do empregador, mas as reduz”.³¹

Maurício Godinho Delgado entende cabível o aviso prévio “na dispensa do obreiro, sem justa causa; na dispensa do empregado, em face da extinção da empresa ou estabelecimento; na chamada dispensa indireta, isto é, resolução contratual por justa causa do empregador. Finalmente, nos contratos a termo, o aviso caberá se houver cláusula assecuratória de rescisão antecipada, sendo esta acionada pelo empregador. Em todas essas situações, o aviso prévio é ônus empresarial e direito trabalhista do empregado”.³² Particularmente quanto à dispensa do empregado em caso de extinção da empresa ou estabelecimento, em que pese não informar se a extinção

decorreu de ato voluntário ou não do empregador, razoável concluir, no seu silêncio, que entende cabível o aviso prévio em qualquer situação que implique cessação da atividade empresarial, em harmonia à tese defendida por Francisco Antonio de Oliveira.

Por derradeiro, impõe-se assinalar a existência de algumas restrições à dação do aviso prévio, por parte do empregador. Orlando Gomes e Elson Gottschalk assim se manifestam acerca do assunto: “não pode o empregador denunciar o contrato de trabalho do empregado estabilizado, do delegado sindical preposto à representação profissional perante órgãos de classe ou público; seus suplentes e os contratos em estado de suspensão e de empregados investidos em cargos de direção de Associação Profissional”.³³ Em síntese, firmam os aludidos autores entendimento segundo o qual “ainda que omissa a lei a respeito, não faria bom uso de seu direito a parte que desse comunicação a outra de sua intenção de rescindir em períodos de interrupção ou de suspensão da relação-de-emprego, como sejam as férias, luto, núpcias, doença, acidente do trabalho etc.”³⁴

Efeitos

Indubitavelmente, o principal efeito do aviso prévio é a integração do seu prazo no contrato de trabalho para todos os efeitos legais. Em conseqüência, eventual reajuste salarial concedido no interregno do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, integra o patrimônio jurídico do empregado, conforme enunciado da Súmula 5 do TST³⁵, cuja redação é repetida pelo § 6º do art. 487 da CLT.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk apresentam uma lista sistematizada dos efeitos do aviso prévio, a saber: “a) a constituição em mora da parte rescindente no que diz respeito à concessão de um período de tempo variável, ao termo do qual o contrato a tempo se considera dissolvido; b) a permanência de todos os efeitos do contrato até o advento do termo; c) a impossibilidade da revogação por ato unilateral da parte rescindente; d) a redução do horário de trabalho, para que o empregado possa procurar novo emprego; e) a obrigação de o empregador indenizar por inteiro o prazo do aviso, e a de o empregado perder o restante do respectivo prazo, se cometeu falta grave no decurso do mesmo ou se o empregador é inadimplente”.³⁶

É importante consignar que a notificação do aviso prévio, para irradiar efeitos, não exige forma especial (art. 107, NCC), de modo que pode ser verbal. Todavia, o certo é que “por escrito, seja por carta ou telegrama ou qualquer outro meio de comunicação”³⁷, tal como *e-mail* (mensagem eletrônica), a prova se reveste de maior robustez, mormente em observância aos prazos estabelecidos no art. 477, § 6º, da CLT, sob pena de o empregador ter de suportar, ante a falta de prova de ciência inequívoca do empregado, a multa prevista no § 8º do mesmo artigo.

Volvendo a atenção para os efeitos da concessão do aviso prévio acima identificados, a parte que pretender resilir unilateralmente o contrato de trabalho está obrigada

“Indubitavelmente, o principal efeito do aviso prévio é a integração do seu prazo no contrato de trabalho para todos os efeitos legais. Em conseqüência, eventual reajuste salarial concedido no interregno do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, integra o patrimônio jurídico do empregado.”

a conceder um aviso, cujo prazo mínimo é de 30 dias, à outra parte, o que não transforma o contrato por tempo indeterminado em contrato por tempo determinado, uma vez que permanece hígido o contrato originário, sendo, tão-somente, fixado um prazo para o seu término. E isso porque a natureza receptícia do ato pelo qual se manifesta a vontade de resilir unilateralmente o contrato de trabalho não depende da aquiescência da outra parte. Não se trata, em absoluto, de um novo ou outro contrato de trabalho que nasce a partir da notificação do aviso prévio, mas de uma obrigação assumida por aquele que optou pela rescisão unilateral do contrato em face da outra parte.

Também os deveres e obrigações permanecem inalteráveis para as partes durante o período do aviso prévio, o que corrobora a assertiva de que não há mutação do contrato de tempo indeterminado para determinado. Os arts. 490 e 491 da CLT “prevêm a prática de atos faltosos do empregador e do empregado no período [do aviso prévio] e as conseqüentes penalidades”.³⁸ Esse tópico açambarca a letra “e” da lista acima apresentada, pois altera a natureza da rescisão contratual para resolução culposa. Sob essa ótica, se a justa causa foi do empregador, sujeitar-se-á “ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida” (art. 490 da CLT). Caso a falta seja do empregado, perderá este “o direito ao restante do respectivo prazo” (art. 491 da CLT).³⁹

Ainda nessa linha de raciocínio, “se o empregado vier a conseguir novo emprego no curso do aviso prévio, para início imediato das atividades, não padece dúvida poder deixar sua anterior ocupação, sem o risco de ser acusado de abandono de emprego”⁴⁰, até porque um das finalidades precípua do aviso prévio é justamente oportunizar que o empregado (re)insira-se no mercado de trabalho, sem, com isso, sofrer com as vicissitudes de um período sem emprego.⁴¹ Não há confundir, portanto, falta grave de uma das partes no transcurso do aviso prévio, que implica a resolução do contrato de trabalho, com a falta de concessão do aviso prévio por uma das partes (art. 487, §§ 1º e 2º, CLT). Estabelece a lei que a falta de concessão do aviso prévio por parte do empregador “dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço” (§ 1º do art. 487, CLT). Caso a falta de concessão do aviso seja por parte do empregado, tem o empregador “direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo” (§ 2º do art. 487, CLT). Adverte Octávio Bueno Magano que “o desconto do salário a que fica autorizado o empregador, no caso de falta de aviso prévio por parte do empregado, pode ser feito em relação a qualquer crédito do último e não apenas no que toca a salários”.⁴² Com efeito, trata-se de matéria que deverá necessariamente ser argüida em defesa (art. 767 da CLT).

De outro vértice, em razão de a dissolução do contrato efetivar-se somente quando expirado o prazo do aviso prévio (art. 489, CLT), nada obsta que as partes, de comum acordo, reconsiderem o ato de rescisão unilateral antes manifestado, que não se confunde com a irrenunciabilidade do aviso prévio. Este é, em princípio, irrenunciável (Súmula 276 do TST).⁴³ Acerca do enunciado desta Súmula, manifesta-se Mauricio Godinho Delgado aduzindo que, em se tratando de “dispensa sem justa

causa, a concessão do aviso prévio é imperativa, não podendo ser afastada por eventual pedido de liberação de cumprimento pelo obreiro”, mas, quando houver “pedido de demissão, a concessão do aviso prévio será ônus deste”, sob pena sofrer a incidência do § 2º do art. 487 da CLT. Nesse particular, pondera o precitado autor que “o pedido de liberação de cumprimento do aviso pelo empregado, sendo atendido, constitui ajuste mais benéfico ao obreiro, isentando-lhe de obrigação legal e contratual, razão porque possui plena validade jurídica. Noutras palavras, o critério restritivo do enunciado da Súmula 276 aplica-se, basicamente, às despedidas pelo empregador, mas não aos pedidos de demissão pelo empregado”.⁴⁴ Não obstante o acolhimento dessa tese, persiste a integração do prazo do aviso no contrato de trabalho, ainda que não haja pagamento do mesmo.

Esse ato de reconsideração das partes – tácito⁴⁵ ou expresso – tem nítido caráter não-receptício, porquanto depende, necessariamente, para a sua validade e eficácia, do consentimento da parte contrária. Não se permite, enfim, que a revogação se dê “por disposição unilateral de vontade. Se tal revogação fosse admitida, apanharia de surpresa a outra parte, que já teria envidado recursos para encontrar substituto ao empregado ou encontrado nova colocação, sendo empregador, no primeiro caso, e empregado, no segundo”.⁴⁶ Nessa mesma esteira as lições de Octávio Bueno Magano, segundo as quais, “constituindo o aviso prévio numa extensão do contrato de trabalho, nada impede que, posteriormente à sua concessão, as partes deliberem em revogá-lo. Não lhes cabe, porém, fazê-lo unilateralmente, porquanto, ante a expectativa da rescisão, podem haver assumido compromissos que não queiram, ou não possam, desfazer. Admite-se, todavia, que o empregador, cujo aviso prévio é concedido por engano, a empregado estável, pode unilateralmente reconsiderar o seu ato, uma vez que a rescisão do estável só se opera *ope iudicis*”.⁴⁷

Por último, há de observar-se, no transcurso do período do aviso prévio, a necessária redução da carga horária de trabalho do empregado, visando à efetividade de seu fim precípua, que é oportunizar-lhe a busca de um novo emprego. Daí porque o art. 488 da CLT faculta ao empregado, exclusivamente, a escolha de reduzir sua jornada de trabalho, sem prejuízo do salário devido, em duas horas diárias, ou sete dias corridos⁴⁸ ao final do prazo do aviso. Registre-se que a redução de horário só se justifica quando o aviso é obrigação do empregador. Relativamente ao empregado rural, o art. 15 da Lei 5.889/73, que proclama o direito de o empregado rural não trabalhar um dia por semana, durante o período do aviso, a fim de proporcionar-lhe a procura de novo emprego, deve ajustar-se à regra do art. 7º, *caput* e inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil. Assim, lhe é também garantida a faculdade de reduzir sua jornada em duas horas, ou sete dias corridos, durante os 30 dias do aviso prévio, direito esse concedido ao empregado urbano.

Sob esse enfoque, apresenta-se inválida a substituição das horas ou dias reduzidos pelo equivalente pagamento sob a rubrica de horas extras.⁴⁹ A admissão dessa prática implica a frustração do instituto em comento, na medida em que cria óbice à procura de um novo emprego. Não obstante a censura de tal prática, a sua ocorrência no plano fático faz nascer a obrigação de o empregador pagar

novamente o valor correspondente ao período frustrado, sem, obviamente, a incidência de seus desdobramentos legais (nova projeção do aviso prévio, com reflexos em férias, 13º salário etc.).⁵⁰ No particular, Valentin Carrion adverte que “se a redução da jornada não foi concedida, o aviso prévio não terá eficácia pela frustração da intenção legal, e deve ser tido como inexistente”⁵¹, o que pode induzir à idéia equivocada de que novo prazo para o aviso deveria ser concedido pelo empregador. A crítica justifica-se na hipótese de pedido de demissão, em que frustrado o aviso pela prática acima exposta, mais consentânea com a intenção do empregado – afastar-se do atual emprego –, é o pagamento de valor equivalente ao período do aviso, observada sua natureza indenizatória, e não a abertura de novo prazo, o que fulminaria a intenção do empregado.

Ainda nesse tópico, importa consignar a controvérsia doutrinária acerca da aplicação indiscriminada da regra consubstanciada no art. 488 da CLT sobre contratos com diversas cargas horárias. Orlando Gomes e Elson Gottschalk, a exemplo de Octávio Bueno Magano⁵², entendem que “a regra geral estabelecida não permite distinção (...) Assim, o empregado que tenha uma jornada de duas horas (médico, guardalivros etc.) estaria, por força de lei, desobrigado de comparecer ao serviço durante o período do aviso prévio. Ainda que não tenha trabalhado nesses pequenos intervalos diários, o empregado tem direito a perceber o salário correspondente, a título de licença remunerada. E se trabalhou, recebê-los-á a título de horas extras”.⁵³ Esse último argumento encontra-se dissonante do enunciado da Súmula 230 do TST, e com o exposto há pouco. Ao contrário, manifesta-se Valentin Carrion no sentido de que uma “interpretação sistemática leva a redução proporcional à norma geral estabelecida (duas horas não trabalhadas e pagas para cada oito horas de jornada normal; se o empregado trabalha quatro horas, terá uma remunerada, sem trabalhar”.⁵⁴

Por derradeiro, oportuno se faz observar que a redução da carga horária de que trata o art. 488 da CLT, em que pese não prever explicitamente as jornadas exclusivamente noturnas de trabalho, a elas se estende.

Prazos

Relativamente ao prazo do aviso prévio, deve-se observar não mais o que estabeleciam os incisos I e II do art. 487 da CLT, mas o que estatui o art. 5º, XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, ou seja, mínimo de 30 dias. Nada obsta, por evidente, que ACT, CCT ou cláusula inserta no contrato de trabalho amplie esse prazo, projetando o término do contrato de trabalho pelo prazo estabelecido. João de Lima Teixeira Filho, ao analisar o dispositivo constitucional, informa que ele tem “*eficácia limitada*, isto é, parte dele é auto-aplicável (limite de trinta dias), e parte depende de legislação regulamentadora (proporcionalidade)”.⁵⁵

Oportuno repisar o fato segundo o qual o prazo do aviso prévio integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais, devendo-se, assim, ser anotada na CTPS data de saída coincidente com o término do aviso (OJ 82 SDI-I)⁵⁶.

De outra parte, duas outras observações acerca dos prazos merecem atenção. A primeira diz respeito ao início da contagem do referido prazo, que se orienta pelo art. 132 do NCC(OJ 122 SDI-I).⁵⁷ A segunda, alude ao prazo prescricional para ajuizamento de ação trabalhista, que começa a fluir a partir da data do término do aviso prévio (OJ 83 SDI-I)⁵⁸, quando, então, tem-se por findo o contrato de trabalho. Nesse particular, não há dúvidas quando se trata de aviso prévio trabalhado, porquanto seu período integra o contrato para todos os fins legais. Em se tratando, todavia, de aviso indenizado, há quem sustente que a sua integração, para fins de prescrição, limita-se ao plano patrimonial.⁵⁹

No que tange ao prazo para pagamento das verbas rescisórias, deve-se observar o que prescreve o art. 477, § 6º, da CLT. Assim, em se tratando de aviso prévio trabalhado, o pagamento deverá ocorrer no primeiro dia útil após o esgotamento do período do aviso. Caso a dispensa se dê sem a notificação do aviso, seja ele dispensado ou indenizado (ou “cumprido em casa”), o pagamento deverá ocorrer até o décimo dia após a data da notificação da dispensa. A não-observância de tais prazos implica a aplicação da penalidade inserta no § 8º do mesmo artigo.

Modalidades de aviso prévio

No que concerne às modalidades de aviso prévio, o art.

488 da CLT prevê o aviso prévio trabalhado, com a devida redução de duas horas diárias da jornada de trabalho, ou, facultativamente, sempre ao empregado, a falta de sete dias corridos ao trabalho, e o aviso prévio indenizado, quando dispensado o empregado de trabalhar no período do aviso. Leciona Mauricio Godinho Delgado que “o *aviso trabalhado* pode ser cumprido de duas maneiras, nos casos de dispensa promovida pelo empregador, a teor da regra contida no art. 488, *caput*, da CLT. A primeira, mediante prestação laborativa pelo obreiro na jornada e horários habituais, ao longo de 30 dias, *com redução diária de duas horas, sem prejuízo da integralidade do salário (caput do art. 488, CLT)* (...) A segunda maneira de cumprir-se o aviso laborado, nos *casos de dispensa promovida pelo empregador*, consiste na supressão de qualquer trabalho nos últimos sete dias de pré-aviso, laborando-se o período anterior sem a redução de duas horas acima mencionada”.⁶⁰ Em que pese tratar-se de faculdade do empregado optar pela redução de duas horas diárias ou da falta dos últimos sete dias do aviso, é do empregador, contudo, a faculdade de conceder a redução da carga horária em um dos períodos de trabalho (manhã ou tarde).⁶¹

A modalidade de aviso prévio indenizado, por sua vez, decorre do desinteresse, por parte do empregador, de conceder o aviso prévio ao empregado. A esse direito de dispensar o labor do empregado durante o período do aviso, vincula-se o empregador ao cumprimento de uma obrigação substitutiva de caráter indenizatório⁶², de cunho pecuniário. Ao cálculo desse valor deve-se excluir as horas extras habituais e

desconsiderar as gorjetas eventualmente recebidas pelo empregado, consoante os enunciados das Súmulas 94 (cancelada) e 354 do TST.⁶³

Essa dispensa do aviso prévio, por parte do empregador, ainda que possa comprometer sua produção, ante a saída incontinenti do empregado, justifica-se quando a convivência entre ambos torna-se inviável em razão do forte grau de pessoalidade existente (empregadores domésticos, dirigentes de empresas de pequeno porte, ou até de grandes empresas).

Frise-se que o denominado aviso prévio “cumprido em casa” é estranho à legislação pátria, e a jurisprudência equipara-o ao aviso prévio indenizado para todos os efeitos legais.⁶⁴ Com isso, procurou-se elidir eventual fraude à lei, e, por conseguinte, ao instituto do aviso prévio. Assim, o aviso prévio “cumprido em casa” deve ser pago nos dez dias subsequentes à notificação da dispensa (art. 477, § 6º, b, CLT).⁶⁵

Estabilidade no período do aviso prévio

Com efeito, muita divergência há entre os juristas acerca do tema, o que suscitou a edição das OJs 35, 40 e 135 SDI-I na expectativa de pacificá-lo. Ao magistrado, por certo, não é estranho o aforismo segundo o qual a aplicação da norma geral e abstrata ao caso concreto e específico exige um mínimo de cautela na sua justa adequação, o que não prescinde, para o estudo do presente tópico, seja definido o momento em que exatamente se consuma a extinção do contrato de trabalho. Nesse particular, importa consignar que o recebimento da manifestação inequívoca de uma das partes em resilir unilateralmente o contrato – exercício de um direito potestativo – traduz ato jurídico perfeito, porquanto sua natureza é receptícia, isto é, não exige a aquiescência da outra parte para aperfeiçoar-se.⁶⁶ Mas a extinção do contrato, por seu turno, somente se efetiva quando expirado o prazo do aviso prévio, quando igualmente traduzirá ato jurídico perfeito, segundo se depreende da leitura do art. 489 da CLT. Há, portanto, dois momentos distintos, que não se imiscuem.

À guisa de esclarecimento, aduz a doutrina que a estabilidade pode ser econômica ou jurídica e própria (ou absoluta: estabilidade propriamente dita) ou imprópria (ou relativa: medidas que dificultam a dispensa do empregado). Estabilidade no emprego, portanto, “é o direito do trabalhador permanecer no emprego, mesmo contra a vontade do empregador, enquanto inexistir uma causa relevante expressa em lei e que permita a sua dispensa”.⁶⁷ Para efeitos desse estudo, utilizar-se-á os termos como sinônimos, mas sempre se referindo à estabilidade provisória ou relativa.

Adicione-se ao exposto o fato de o prazo do aviso prévio integrar o tempo de serviço do empregado para todos os efeitos legais, o que afasta, portanto, a tese de que a extinção do contrato de trabalho se opera quando da dação do aviso prévio. Corrobora o entendimento de que a extinção do contrato ocorre quando expirado o prazo do aviso prévio a possibilidade de no seu curso as partes o reconsiderarem, expressa ou tacitamente, por mútuo consentimento (art. 489, parágrafo único da CLT), e também pela possibilidade de resolução do contrato no curso do aviso (arts. 490 e 491 da CLT).

Já ficou assente que o aviso prévio mantém todos os efeitos do contrato até o advento do seu termo, ou seja, até a expiração do prazo do aviso. O contrato, portanto, não se transmuda com a dação do aviso prévio, mantendo-se hígido o contrato originário, devendo, dessa forma, todo fato ocorrido no período do aviso ter efeito idêntico ao ocorrido antes de sua dação. A OJ 135 SDI-I consubstancia esse entendimento, quando estabelece que “os efeitos da dispensa só se concretizam depois de expirado o benefício previdenciário, sendo irrelevante que tenha sido concedido no período do aviso prévio já que ainda vigorava o contrato de trabalho”.

Da leitura dessa OJ extrai-se que o contrato de trabalho, mesmo após a concessão do aviso prévio, mantém-se como de tempo indeterminado, pois, caso se tratasse de contrato por tempo determinado, a jurisprudência majoritária é no sentido de que eventual suspensão e/ou interrupção dos efeitos do contrato não importa sua prorrogação (art. 472, § 2º, CLT).

Valentin Carrion, debruçando-se sobre o tema, faz a seguinte indagação: “Doença ou acidente durante o aviso prévio o suspende?”. Adverte, preliminarmente à resposta, que a omissão da lei exige a análise das circunstâncias do caso. Aduz que “a função social do instituto (propiciar nova ocupação ao despedido) leva ao entendimento de que o prazo do aviso prévio interrompido recomeça após o restabelecimento do empregado, se a iniciativa do rompimento contratual partiu do empregador. (...) Se o aviso prévio partiu do empregado, deixa de ter objeto o prosseguimento da contagem após a doença, não só porque não há aquela conotação social da primeira hipótese, como também porque a realidade mostra que, após o prazo legal, a empresa normalmente já teve o tempo presumido para encontrar substituto”.⁶⁸ A essa última manifestação deve-se ponderar o fato de o empregado, não obstante ter pedido demissão, ser vítima de acidente ou doença profissional⁶⁹, o que enseja, em atenção ao fim do instituto do aviso prévio, o recomeço do prazo, até porque a empresa também exerce uma função social perante a coletividade.

Não obstante o até aqui exposto, criticável o posicionamento do c. TST (OJs 35 e 40 SDI-I)⁷⁰, ainda que parcialmente. Afinal, partindo-se da premissa de que o período do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais, não há justificativa para limitar-se a projeção do contrato a apenas alguns efeitos, como o faz a OJ 40 SDI-I. Não há fundamento jurídico para se impedir a aplicação do efeito de uma estabilidade adquirida no interregno do aviso prévio, devendo-se interromper a contagem do tempo do aviso, recomeçando na sua integralidade quando cessado o motivo da interrupção dos efeitos do contrato de trabalho. Nesse sentido a OJ 135 da SDI-I.⁷¹ Todavia, no que diz respeito às demais hipóteses de estabilidade, ainda persiste resistência a sua pacífica aceitação.

O debate acerca da estabilidade no curso do aviso prévio não prescinde de repisar-se o fato de que a dação do aviso não põe termo ao contrato de trabalho e tampouco o desnatura para tempo determinado, mas tão-somente fixa um prazo para sua dissolução, pois o exercício do direito potestativo de o empregador resilir unilateralmente o

contrato só se efetiva quando expirado o período do aviso. Assim, mostra-se pertinente o entendimento segundo o qual toda disposição legal ou contratual que impeça a dissolução do contrato, em razão de garantia de emprego (licença gestante ou paternidade, aborto não-criminoso etc.), tem o efeito de interrompê-lo, o que não difere caso ocorra no curso do aviso prévio, uma vez que o seu período integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais. Portanto, a garantia de emprego, ainda que adquirida no curso do aviso, esvazia o direito potestativo de o empregador resilir unilateralmente o contrato.

A crítica dirigida à OJ 40 SDI-I é no sentido de que, além de restringir a projeção do aviso prévio indenizado a determinadas vantagens econômicas, inviabilizou de modo genérico a possibilidade de o empregado adquirir estabilidade no curso do aviso, o que afronta o fim precípua desse instituto.

Exceção à regra aqui defendida, qual seja, da patente possibilidade de o empregado adquirir estabilidade no curso do aviso prévio, desde que por ele não provocada, é o caso de ele próprio obstar, de modo malicioso e deliberado, o término do contrato, quando despedido, por intermédio de registro de candidatura sindical, de representante da CIPA, ou de membro das Comissões de Conciliação Prévia. Daí o acerto da OJ 35 da SDI-I, que trata da hipótese de o empregado, após receber o aviso prévio do seu empregador, vir, por via oblíqua, criar embaraço a dissolução contratual pela aquisição de uma estabilidade. Nesse caso específico de exceção à regra da estabilidade no curso do aviso prévio, o direito não convalida a atitude torpe do empregado. Caso se admitisse tal convalidação, estar-se-ia instituindo um óbice ao exercício do direito potestativo do empregador de resilir unilateralmente o contrato de trabalho.

Em síntese: Toda estabilidade provocada pelo empregado, quer tenha pedido demissão, quer tenha sido despedido, implica, na primeira hipótese, a possibilidade de o empregado reconsiderar unilateralmente o aviso prévio, o que é inaceitável ante a natureza não-receptícia da reconsideração. Na segunda hipótese – dispensa do empregado –, implicaria óbice ao direito potestativo de o empregador resilir unilateralmente o contrato de trabalho, o que também é inaceitável. Aplica-se, nesse particular, a OJ 35 SDI-I.

Considerações finais

1. Aviso prévio é a notificação a que está obrigada a parte que pretender resilir unilateralmente o vínculo de emprego a outra, nos contratos de tempo indeterminado, com prazo mínimo de 30 dias, desde que sem justo motivo, mantendo-se hígida obrigações e direitos do contrato originário até o exaurimento daquele prazo, salvo nos contratos a prazo, quando exercida a cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do seu término.

2. A finalidade precípua do aviso prévio é garantir às partes da relação de emprego não serem surpreendidas com uma eventual rescisão unilateral do contrato, de modo a oportunizar tempo suficiente para que o empregado (re)insira-se no mercado de trabalho, ou para que o empregador contrate substituto, sem o comprometimento de sua produção.

3. O aviso prévio quando trabalhado tem natureza jurídica salarial, mas quando indenizado (ou “cumprido em casa”) sua natureza é indenizatória. Não obstante essa regra geral, atribuiu-se natureza salarial ao valor pago a título de aviso indenizado para efeito de contribuição ao FGTS (Súmula 305, TST), visando a garantir o patrimônio do trabalhador. Todavia, a contribuição previdenciária e o imposto de renda têm sua incidência

adstrita ao aviso prévio trabalhado, cujas verbas são de natureza salarial.

4. O cabimento do aviso prévio exige seja o contrato de trabalho sem tempo determinado, ou contratos a prazo quando exercida a cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do seu término (Súmula 163, TST); que não haja justo motivo (justa causa) para a dissolução do contrato. Chama-se a atenção para a nova redação do enunciado da Súmula 14 do TST, que garante ao empregado, em caso de dissolução contratual por culpa recíproca, o direito a 50% do valor a que teria direito do aviso prévio, 13º salário e das férias proporcionais.

Destaca-se, ainda, o fato segundo o qual falência e a concordata não constituem hipóteses de força maior, pois o risco da atividade econômica é ônus exclusivo do empregador. Com efeito, a simples decretação de falência ou concordata não é causa de dissolução do contrato de trabalho. Todavia, se em razão delas, ou mesmo em caso de *factum principis*, houver a cessação das atividades da empresa e/ou estabelecimento, e conseqüente dispensa dos empregados, subsistem todos os direitos trabalhistas, dentre eles o aviso prévio. Em caso de força maior, advirta-se, os direitos serão reduzidos à metade.

De outra parte, há restrições à dação do aviso prévio por parte do empregador, que não poderá concedê-lo nos casos de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, ou mesmo quando o empregado estiver no gozo de estabilidade.

5. O aviso prévio, que não exige notificação formal, mas tão-somente a ciência inequívoca da outra parte, quando exaurido o seu prazo, dá início à contagem dos prazos para extinção do contrato de trabalho, para pagamento das verbas rescisórias e de prescrição para ajuizamento de ação. Tem como efeito precípua a integração do seu prazo no contrato de trabalho para todos os efeitos legais. E por isso mesmo mantém todas as condições do contrato até o seu termo (obrigações e direito; arts. 490 e 491 da CLT).

Anote-se, ademais, que: a) a dação do aviso prévio não transmuda o contrato de tempo indeterminado para determinado; b) a Súmula 276 do TST aplica-se à hipótese

“Aviso prévio é a notificação a que está obrigada a parte que pretender resilir unilateralmente o vínculo de emprego a outra, nos contratos de tempo indeterminado, com prazo mínimo de 30 dias, desde que sem justo motivo, mantendo-se hígida obrigações e direitos do contrato originário até o exaurimento daquele prazo, salvo nos contratos a prazo, quando exercida a cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação do seu término.”

de dispensa e não quando do pedido de demissão (que só pode ser do empregado); c) por sua natureza receptícia e constitutiva, eventual reconsideração (natureza não-receptícia), que poderá ser tácita ou expressa, exige a concordância da outra parte; d) a opção de reduzir a carga horária em duas horas diárias ou em sete dias corridos ao final do prazo do aviso é faculdade exclusiva do empregado. Contudo, é faculdade do empregador determinar em que período (manhã ou tarde) se dará a redução de duas horas, sendo vedada a sua substituição pelo pagamento de horas extras (Súmula 230, TST). Entretanto, caso se constate essa hipótese, tem-se por frustrado o período do aviso, devendo o empregador pagá-lo novamente, sem, contudo, implicar nova projeção e consectários legais. No que tange à redução da carga horária nos contratos de jornada inferior a oito horas, razoável seja reduzida à razão de 25%, uma vez que o paradigma é a redução de duas horas diárias para jornadas de oito horas.

6. O art. 5º, XXI, da CRFB, estabelece prazo mínimo de 30 dias para o aviso prévio. Tal prazo poderá ser elástico mediante ACT, CCT, cláusula contratual, ou mesmo em lei que venha a disciplinar a proporcionalidade dos dias de aviso em razão dos anos de trabalho na empresa.

7. O aviso prévio integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais, de modo que a anotação da data de saída na CTPS deve coincidir com o fim do prazo do aviso (OJ 82, TST). E, em sendo assim, é a partir daí que começa a correr prazo prescricional para ajuizamento de eventual ação trabalhista, independentemente de se tratar de aviso indenizado, quando o pagamento das verbas rescisórias deverá ocorrer até o 10º após a notificação da dispensa. Portanto, refuta-se a tese segundo a qual, em se tratando de aviso indenizado, o prazo prescricional tem seu marco inicial no primeiro dia seguinte ao pagamento das verbas rescisórias, com fundamento no princípio da *actio nata*.

8. Duas são as modalidades do aviso prévio, a saber: trabalhado e indenizado (ou “cumprido em casa”). Urge salientar que a modalidade de aviso indenizado decorre do desinteresse de o empregador usufruir dos serviços daquele empregado despedido, ou mesmo porque, ante o alto grau de pessoalidade entre ambos (empregador doméstico ou de pequenas ou mesmo grandes empresas), torna-se inviável a convivência no curso do aviso. De todo modo, ainda nesse caso não está desobrigado o empregador de pagar o período do aviso.

9. Repise-se que o prazo do aviso prévio integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais, mantendo-se íntegros todos os direitos e obrigações das partes, e tampouco o contrato de trabalho se transmuda de indeterminado para determinado. Todavia, o TST limitou os efeitos do contrato de trabalho, no período do aviso prévio, às vantagens econômicas (OJ 40 SBDI-I), à exceção dos casos de acidente e doenças do trabalho (OJ 135 SBDI-I), que, a propósito, ante o silêncio de sua redação, acredita-se mais consentâneo com o fim social do instituto do aviso prévio, tratar-se de causa de interrupção do contrato de trabalho.

O que se deve ter em mente é o fato de que se a estabilidade foi provocada pelo empregado (por ato voluntário), quer tenha pedido demissão, quer tenha sido despedido, implica, na primeira hipótese, a possibilidade de o empregado reconsiderar unilateralmente o aviso prévio,

o que é inaceitável ante a natureza não-receptícia da reconsideração. Na segunda hipótese – dispensa do empregado –, implicaria óbice ao direito potestativo de o empregador resiliir unilateralmente o contrato de trabalho, o que também é inaceitável. Nesse particular o acerto da OJ 35 SBI-I. Contudo, em se tratando de estabilidade não provocada (ex.: licença gestante ou paternidade, aborto não-criminoso, acidente ou doença profissional etc.), ou seja, aquela decorrente de ato não-voluntário do empregado, deve-se, atendendo às circunstâncias do caso concreto, optar pela interrupção do prazo do aviso. ■

NOTAS

1 “De execução sucessiva ou de trato sucessivo é o contrato que sobrevive, com a persistência da obrigação, muito embora ocorram soluções periódicas, até que, pelo implemento de uma condição, ou decurso de um prazo, cessa o próprio contrato. O que o caracteriza é o fato de que os pagamentos não geram a extinção da obrigação, que renasce” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 6a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, v. 3, p. 48).

2 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 1a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 411-412. Importa distinguir, desde já, os termos dissolução, resilição, resolução e rescisão. Segundo a clássica classificação de Délio Maranhão, dissolução é gênero da qual resilição, resolução e rescisão são espécies. A primeira é “consequência da força obrigatória dos contratos” o que não prescinde, regra geral, de “mútuo acordo para extinguir o contrato antes da expiração de seu termo”. É o distrato, exigido, por exemplo, no contrato de trabalho a termo, que se resolve pela resilição bilateral (distrato), ou pela resolução contratual por inexecução faltosa de uma das partes. Todavia, pode a lei, excepcionalmente, “autorizar a resilição pela vontade unilateral, que supõe, um contrato em curso, sempre, de prestações sucessivas (...) por tempo indeterminado. Daí a faculdade, reconhecida a ambas as partes, de dar por findo o contrato de trabalho, mediante declaração unilateral de vontade”, que se configura em um direito potestativo de natureza receptícia e constitutiva, com efeitos ex nunc. Nessa esteira, denomina-se dispensa a resilição unilateral por parte do empregador, e demissão aquela advinda do empregado. A resolução do contrato de trabalho, por seu turno, ocorre: “a) nos contratos sinalagmáticos, quando há inexecução faltosa por parte de um dos contratantes”, casos de justa causa do empregado ou do empregador, e “b) quando um contrato é subordinado a uma condição resolutive (...) A rescisão não depende da natureza do contrato e se verifica no caso de nulidade” (MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, v. 1, p. 561-562).

3 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 1.148.

4 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 412.

5 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 25. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 468.

6 MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de direito do trabalho: direito individual do trabalho*. 2a. ed. São Paulo: LTr, 1984, v. 2, p. 289.

7 MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7a. ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 394-395.

8 “O aviso prévio constitui extensão do contrato de trabalho. Normalmente este deveria terminar com a simples manifestação da vontade do empregador. O aviso prévio impede que isso aconteça e, se o empregador não quiser manter o

empregado pelo prazo respectivo, terá de indenizá-lo. Trata-se, portanto, de limitação ao seu poder de despedir. Por outro lado, o aviso prévio limita a liberdade do trabalhador de deixar abruptamente o serviço. Só poderá fazê-lo para o desempenho de obrigações legais; em caso de morte do empregador constituído em empresa individual; ou em virtude de falta grave praticada pelo empregador” (MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit. p. 290).

9 Subsiste, ainda, mesmo após a revogação do inciso II do art. 487 da CLT pela CRFB/88, entendimentos sustentando não haver “sentido pagar-se a quem é quinzenalista o aviso prévio de 30 dias, se o contrato foi dissolvido, p. ex., no 18º dia”, porquanto inexistente lei e tampouco jurisprudência fixando um tempo mínimo de duração do contrato de trabalho para fazer nascer o direito ao aviso prévio (GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 419). Esse argumento é nitidamente equivocado. Afinal, o “que importa o modo de pagamento dos salários – por dia, semana, quinzena ou mês – para que o trabalhador consiga novo emprego ou para que o empresário consiga novo trabalhador? Absolutamente nada!” (RUSSOMANO, Victor Mozart. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, v. 1. p. 588). O certo é que a exigência de um tempo de contrato superior a 12 meses para que o empregado fizesse jus a 30 dias de aviso prévio, quando quinzenalista, ou mensalista (art. 487, II da CLT), não mais vige. Assim, ainda que o empregado trabalhe apenas 1 dia na empresa e seja despedido sem justa causa, tem direito ao aviso prévio. Há, ainda, quem sustente que “a Lei Maior não dispõe que o aviso prévio é dado pelo empregador ao empregado, mas que se trata de um direito do trabalhador. Assim, na hipótese de aviso prévio dado pelo empregado ao empregador, o prazo poderá ser de oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou por tempo inferior. Se o aviso prévio for dado pelo empregador ao empregado, terá de ser pelo menos 30 dias, mesmo que o trabalhador ganhe por semana ou tempo inferior”. (MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 350).

10 TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000, v. 1. p. 619.

11 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 470.

12 MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit. p. 291.

13 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 1.149.

14 Antes do advento da Súmula 305 do TST entendia-se, tanto no STF como no TST, que, “em sendo indenizatória a sua natureza [aviso prévio indenizado] desvinculado estaria do salário e, por conseguinte, não haveria de refletir para compor incidências em sede de fundo de garantia”. Com efeito, “o direcionamento que vinha sendo dado pelos tribunais superiores (STF e TST), não era o mais justo, posto que alijava do patrimônio do trabalhador a parcela palpável de incidência do aviso prévio indenizado ao FGTS” (OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários aos enunciados do TST*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 805).

15 OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op. cit. p. 806.

16 Súmula 79: “Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio”.

17 Nesse sentido: CASTRO, Carlos Alberto Pereira de e LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. São Paulo: LTr, 1001. p. 197; NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de direito do trabalho*. 2a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, v. 1. p. 684.

18 OJ 254: “O cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso prévio indenizado, por falta de previsão legal”.

19 MARANHÃO, Délio. Op. cit. p. 571.

20 “Havendo culpa recíproca, não há cogitar-se do aviso prévio, uma vez que se encontra este condicionado à inexistência de qualquer culpa” (MAGANO, Octávio Bueno.

op. cit. p. 292). *Data venia*, não merece prosperar tal entendimento, sob pena de ferir os princípios protetores que norteiam o direito do trabalho, fazendo pesar, nesses casos, única e exclusivamente sob os ombros do empregado o ônus de uma dissolução contratual para a qual também contribuiu o empregador.

21 Súmula 14: “Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT) o empregado não fará jus ao aviso prévio, às férias proporcionais e à gratificação natalina do respectivo ano” (redação anterior a RA 121 do TST, de 28-10-2003). Filiam-se a esse entendimento Evaristo de MORAES FILHO e Orlando GOMES, (MORAES FILHO, Evaristo;

MORAES, Antonio Carlos Flores de. Op. cit. p. 396; GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 412).

22 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 1.206-1.207.

23 Ibid. p. 1.206.

24 CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 374.

25 Súmula 14: “Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% do valor do aviso prévio, do décimo terceiro e das férias proporcionais”.

26 Súmula 163: “Cabe aviso prévio nas rescisões antecipadas dos contratos de experiência, na forma do art. 481 da CLT”.

27 CARRION, Valentin. Op. cit. p. 399; MARANHÃO, Délio. op. cit. p. 622.

28 MAGANO, Octávio Bueno. op. cit. p. 292.

29 MARANHÃO, Délio. op. cit. p. 620.

30 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 412.

31 CARRION, Valentin. Op. cit. p. 399.

32 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 1.151.

33 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 412-413. No que tange ao empregado com estabilidade, há entendimento consolidado no c. TST: Súmula 348: “É inválida a concessão do Aviso Prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos”. É de observar-se, ainda, o disposto no art. 8º, VIII da CRFB.

34 Ibid. p. 418.

35 Súmula 5: “O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia ao empregado

pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra o seu tempo de serviço para todos os efeitos legais”.

36 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 414.

37 Ibid. p. 413.

38 MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores de. Op. cit. p. 395.

39 O art. 490 da CLT, ao contrário do art. 491, é omissivo em sua redação. E isso porque faz alusão apenas à hipótese de aviso prévio concedido pelo empregador ao empregado. Mas, “e se o aviso prévio houver sido dado pelo trabalhador e, no decurso do mesmo, ocorrer a despedida indireta? A solução não será a mesma? É claro que sim” (RUSSOMANO, Victor Mozart. Op. cit. 591-592).

40 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 415.

41 No caso, aplica-se a Súmula 73 do TST: “Falta grave, salvo a de abandono de emprego, praticada pelo empregado no decurso do aviso prévio dado pelo empregador, retira àquele qualquer direito à indenização”.

42 MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit. p. 292. No mesmo sentido: CARRION, Valentin. Op. cit. p. 381.

43 Súmula 276: “O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego”.

44 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 1.155.

45 A reconsideração tácita do aviso prévio ocorre quando, findo o prazo do aviso, o empregado continua normalmente e sem impedimento do empregador a desenvolver seu trabalho.

46 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 415.

47 MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit. p. 291.

48 A Lei fala em 7 dias corridos, e não em dias úteis. Assim, “como o aviso prévio, agora, sempre, é de trinta dias, ele deixará de usufruir um período de inatividade de cinquenta horas (vinte e cinco dias úteis). O legislador, curiosamente, não fez bem os cálculos. Durante o prazo do aviso, o trabalhador presta serviços durante cinquenta horas, tendo direito a sete dias consecutivos de inatividade remunerada, o que com exclusão do domingo, representa quarenta e oito horas remuneradas” (RUSSOMANO, Victor Mozart. Op. cit. 590).

49 Súmula 230: “É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes”.

50 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 1.152.

51 CARRION, Valentin. Op. cit. p. 382.

52 MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit. p. 292.

53 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 418.

54 CARRION, Valentin. Op. cit. p. 382.

55 TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Op. cit. p. 618. Nesse sentido a OJ 84 SDI-I do TST: “A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, posto que o art. 7º, inc. XXI, da CF/88 não é auto-aplicável”.

56 OJ 82: “Aviso prévio. Baixa na CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado”.

57 OJ 122: “Aviso prévio. Início da contagem. Art. 125 do Cód. Civil [art. 132 do NCC]. Aplica-se a regra prevista no art. 125, do Código Civil, à contagem do prazo do aviso prévio”.

58 OJ 83: “Aviso prévio. Prescrição. Começa a fluir no final da data do término do aviso prévio – art. 487, § 1º, CLT”.

59 “Em verdade, ao assim direcionar, a mais Alta Corte Trabalhista rompe, de certo modo, com o princípio da ‘actio nata’, já que o prazo prescricional, com base naquele princípio, teria início por ocasião do pagamento. Suponha-se a hipótese de aviso prévio indenizado, em que o pagamento foi efetuado no 10º dia, contado da demissão (art. 477, § 6º, b, CLT). A partir desse momento o trabalhador teve conhecimento dos valores pagos pela empresa, podendo, pois, discutir a correção ou não de tais pagamentos. Aí nasce o legítimo interesse” (MARTINS, Sergio Pinto *apud* NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Op. cit. p. 683).

60 DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 1.152-1.153.

61 CARRION, Valentin. Op. cit. p. 382.

62 MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit. p. 291.

63 Súmula 94 (Cancelada pela RA 121 do TST, de 28-10-2003): “O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado”; Súmula 354: “As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas do aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado”.

64 Art. 21, IN MTE/SRT nº 3, de 21-07-2002.

65 OJ 14: “Aviso prévio cumprido em casa. Verbas rescisórias. Prazo para pagamento. Até o 10º dia da notificação da demissão (CLT, 477, § 6º, b)”.

66 “A comunicação do aviso é suficiente para consumir o objetivo do mesmo. Como já foi visto, a natureza jurídica da denúncia não se altera porque a outra parte tenha de dar o ‘ciente’ na sua comunicação. Esta apenas *documenta* o ato jurídico, é uma forma de documentação não vinculada, serve e produz efeitos *ad probationem*” (GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 418).

67 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 421. E mais, “estabilidade, conforme já definido, é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo de vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador”, que muito se enfraqueceu (se não o extinguiu) com o advento do FGTS – Lei 5.107/66 – hoje regulado pela Lei 8.036/90, enquanto garantia de emprego (estabilidade provisória) “é a vantagem jurídica de caráter transitório ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador” (DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit. p. 1.219 e 1.225).

68 CARRION, Valentin. Op. cit. p. 383.

69 Ver: art. 118 da Lei 8.213/91 e OJ 230 SDI-I.

70 OJ 35: “Dirigente sindical. Registro de candidatura no curso do aviso prévio. Não tem direito à estabilidade provisória (art. 543, § 3º, CLT)”;

OJ 40: “Estabilidade. Aquisição no período do aviso prévio. Não reconhecida. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período do pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias”.

71 Observe-se que a OJ 135 não esclarece se o prazo do aviso é suspenso ou interrompido, com o que surgem duas correntes. A primeira entende que a dação do aviso prévio fixa o termo final do contrato de trabalho, sendo certo que o acidente ou doença profissional são causas de suspensão. A segunda corrente entende, com fundamento na função social do instituto (propiciar a busca de novo emprego àquele que foi despedido), tratar-se de causa de interrupção do contrato, o que força seja o prazo do aviso reaberto em sua totalidade. (NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Op. cit. p. 682).

HISTORIOGRAFIA E ASPECTOS CONJUNTURAIS PARA A EDIFICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Alcio Manoel de Sousa Figueiredo

Advogado. Professor universitário, com especialização em Direito Contemporâneo e em Administração Empresarial pela UFPR Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela UEPG

1. Introdução

A construção do atual Código Civil Brasileiro iniciou-se em 23 de maio de 1969, pela “Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil”, nomeada pelo ministro de Estado da Justiça, doutor Armando Falcão, no governo do presidente Ernesto Geisel. Essa Comissão foi formada sob a supervisão do professor Miguel Reale e integrada pelos juristas José Carlos Moreira Alves (Parte Geral), Agostinho de Arruda Alvim (Direito das Obrigações), Sylvio Marcondes (Atividade Negocial), Ebert Vianna Chamoun (Direito das Coisas), Clóvis do Couto e Silva (Direito de Família) e Torquato Castro (Direito das Sucessões).¹

Transcorridos mais de trinta anos, os elaboradores do Código Civil Brasileiro² venceram um árduo caminho, correntes e idéias, relações de força e de poder.³

Em verdade, os autores do Código Civil Brasileiro conviveram com a ditadura militar, a crise econômica, a liberação da economia, a globalização, a exclusão social, a constante evolução da ciência, da técnica e do mercado, a participação efetiva da sociedade, entre outros acontecimentos, atores, cenários e relações de poder, como será apresentado.

2. Aspectos conjunturais

No Brasil nos anos sessenta, a burguesia multinacional, representada pelas empresas transnacionais (ETNs) e impulsionada pela internacionalização do país, justificava seus investimentos (capital e tecnologia) pela declaração uníssona de “acreditar e investir no Brasil”.⁴ As ETNs baseadas na força do capital e na promessa de prosperidade da sociedade brasileira, opõem-se ao populismo, às posições nacionalistas e aos movimentos de massa.

Nesse contexto, segmentos sociais nacionais se aliaram às forças armadas criando a Doutrina de Segurança Nacional (DSN), objetivando combater as oposições, as greves, os conflitos sociais, as mobilizações de massa e executar seus objetivos estratégicos de política econômica. Esses segmentos sociais criaram o IPES (Instituto de Pesquisa e Estudos Sociais), que aparentava ser um movimento de homens de negócio, porém encobria uma sofisticada campanha política, ideológica e militar contra o governo constitucional de Goulart.⁵

Em 1964, os militares assumem o poder,⁶ reprimindo os movimentos populares, centralizando os poderes do Estado no Executivo,⁷ impondo a repressão generalizada, pois qualquer adversário político era inimigo do país e devia ser eliminado em nome da segurança nacional, desencadeando a “operação limpeza” com prisões e torturas. Em outras palavras, o governo militar reprimia os movimentos populares, assumiu as diretrizes da burguesia

e da classe média, possibilitando oportunidades e financiamento para bens. Já para a classe trabalhadora, o arrocho salarial e as intervenções garantiam o controle e concentravam a renda, ampliando a miséria e a exclusão social.⁸ O marco significativo do governo militar se verificou com o AI-5 no ano de 1968⁹ e com a legislação imediatamente subsequente, que assegurou ao presidente da República poderes para decretar o estado de sítio, o recesso no Congresso, a intervenção nos Estados, a suspensão dos direitos políticos e a cassação de mandatos; suspendeu o *habeas corpus* para crimes considerados de Segurança Nacional, vedando qualquer ação judicial contra atos do Executivo com base no ato constitucional. No ano seguinte, 1969, o sistema se consolidou, ou melhor, a centralização do Poder foi ratificada pela sofisticação dos órgãos de informações, da repressão, da tortura e dos denominados porões da ditadura.¹⁰

Os militares assumiram o poder na maioria dos países da América Latina (Chile, Argentina, Uruguai, Peru, Bolívia e Brasil). Na retaguarda dos golpes militares estava o apoio dos Estados Unidos da América, os quais tinham por objetivo salvaguardar seus interesses, em especial a derrubada das barreiras econômicas e políticas. Em verdade, os golpes militares estavam associados aos interesses das elites nacionais e internacionais, sendo uma reação das classes dominantes ao crescimento dos movimentos sociais. Os regimes militares centralizaram todas as decisões no Poder Executivo, suspenderam eleições, fecharam partidos, reprimiram todas as manifestações de oposição aos regimes, por meio de prisões, torturas, mortes e o caminho negro de violências.

Expressões como o “milagre econômico”, “modelo brasileiro” e “gigante da América Latina” eram a forma como o mercado mundial descrevia o Brasil. Este milagre estava consubstanciado em três pilares básicos: a) a exploração da classe trabalhadora, pelo arrocho salarial e repressão política; b) a ação do Estado assegurando o crescimento do capitalismo, com a conseqüente consolidação do capital nacional e internacional, e c) a entrada de capital estrangeiro, por meio de empréstimos e de investimentos.

O Estado brasileiro, para assegurar o milagre econômico, controlava a política salarial, subjugava a classe trabalhadora, patrocinava obras faraônicas, privilegiava as multinacionais, ou seja, favoreceu a concentração de capitais, as fusões e associações de empresas e o rápido enriquecimento das grandes empresas financeiras, empreiteiras e mineradoras.

Em 1973, a crise mundial do Petróleo fez com que o “milagre econômico” começasse a decair e se apronfundasse no decorrer da década, ou seja, agravando o quadro da miséria e da exclusão social no país.¹¹ A propósito, o bolo

cresceu, mas se esqueceram de dividi-lo.¹² Em 1974, o general Ernesto Geisel iniciou de forma lenta e gradual a abertura política, permitiu as eleições diretas para governador de Estado, e a oposição teve uma maciça vitória nestas eleições. Os movimentos sociais ressurgem em oposição ao sistema ditatorial (CNBB, OAB, ABI, CBs, CBA, UNE), explosões das greves, reorganização do sindicalismo, campanha nacional e internacional da anistia irrestrita, inflação altíssima, entre outras transformações sociais e culturais da sociedade.¹³

Ao lado disso, aumenta a dependência e subordinação do Brasil aos países centrais e ao FMI. O endividamento externo do Brasil faz com que assuma compromissos que agravaram ainda mais a situação social.¹⁴ A população se une à campanha das “diretas já”. Em 1985, em eleições indiretas, Tancredo Neves (PMDB) vence as eleições com amplo apoio popular, vindo a falecer sem tomar posse.¹⁵ José Sarney – vice-presidente – assume o governo provisoriamente, sendo empossado em junho de 1985. As eleições de 1986 para deputados e senadores formaram os membros do Congresso Nacional e a Assembléia Nacional Constituinte. Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição Federal,¹⁶ assegurando o respeito aos direitos do cidadão, ampliando direitos e liberdades individuais e a iniciativa popular no legislativo. Em 1989, congelamento de preços e salários, mediante o Plano Verão. Ocorre a primeira eleição direta para presidente da República, sendo vencedor Collor de Mello (no segundo turno), com promessas de atender aos excluídos e promover a modernização em todos os setores. Em 1990, anuncia o maior choque econômico do país (bloqueio da poupança, congelamento de preços, salários etc.).

As denúncias de corrupção no governo Fernando Collor¹⁷ resultaram em seu *impeachment*. Em 1992, Itamar Franco, vice de Collor, assume a Presidência da República.¹⁸ Em seguida, foi eleito Fernando Henrique Cardoso para presidente da República.¹⁹ O governo FHC ratificou a internacionalização da economia iniciada nas décadas anteriores,²⁰ com a desregulamentação total da economia e das barreiras comerciais, a livre circulação de bens, de trabalho e de capital.²¹ A concentração de renda e a exclusão da maioria da população podem ser visualizadas no seguinte quadro:

AGENTES	PESSOAS	% DOPEA	% ACUMULADO
Sem declaração	730.582	0,9	0,9
Sem rendimento	31.252.663	38,5	39,4
Menos 1 salário mínimo	15.342.217	18,9	58,3
1 a 2 salários	13.637.526	16,8	75,1
2 a 3 salários	6.737.587	8,3	83,4
3 a 5 salários	6.088.181	7,5	90,9
5 a 10 salários	4.464.666	5,5	96,4
10 a 20 salários	2.029.394	2,5	98,9
+ de 20 salários	892.933	1,1	100,0

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD – 2001, Brasil, Síntese de indicadores, Rio de Janeiro: IBGE, 2002²²

O quadro supra demonstra que 75,1% da população economicamente ativa (PEA) brasileira ganha no máximo até 02 salários mínimos e que 90,9% ganha até 05 salários mínimos. Observa-se uma alta concentração da renda, pois mais de 83% da força de trabalho recebe menos de três salários mínimos.

O tema globalização vem marcando o debate sobre a economia mundial e as relações internacionais do país. A recapitulação dos fatos ocorridos nos anos 90 demonstra a política neoliberal implementada em todos os setores pelo Governo Federal, tais como: a) privatizações; b) criação de um exército de trabalhadores informais; c) abertura da economia ao capital estrangeiro; d) austeridade fiscal; e) restrições a gastos públicos; f) eliminação dos direitos sociais e dos direitos trabalhistas etc.

Em outras palavras, o regime capitalista²³ se solidifica.²⁴

3. Retrospecto histórico

O contexto econômico-social do Brasil por ocasião da promulgação do revogado Código Civil (1916) consistia numa economia agrária mantida pelo sistema colonial, cuja vida econômica era reduzida às exportações de matérias primas e da importação de artigos fabricados. A indústria nacional era obsoleta, a população era pobre no sentido econômico,²⁵ predominavam os interesses dos fazendeiros para o comércio internacional e dos comerciantes para o comércio nacional. As cidades eram verdadeiros empórios de importados, a classe dominante imitava os hábitos das nações superiores, conduzindo a uma idéia falsa de progresso e desenvolvimento cultural, social e econômico. A economia era baseada na exploração da terra e dependia do mercado internacional, a renda das elites somente era possível pela exploração do trabalhador, cujos interesses sedimentavam o sistema, pois esta era a maneira de sobrevivência e da manutenção dos privilégios e da ascensão social. No plano político o controle era resumido à burguesia agrária e à burguesia mercantil.

O Código Civil de 1916 era obra de cidadãos de classe média, que o elaboraram neste contexto social, objetivando fornecer à sociedade brasileira um código de direito privado que “correspondesse às aspirações de uma sociedade interessada em afirmar a excelência do regime capitalista de produção.”²⁶

Hodierno, o contexto econômico-social do Brasil consiste numa economia diversificada,²⁷ voltada para o mundo globalizado, sofrendo influências marcantes dos mercados internacionais e dos efeitos econômicos da globalização no meio socioeconômico.²⁸ O país revela-se altamente urbanizado, sendo que 83,2% dos domicílios estão localizados na área urbana.²⁹ A sociedade brasileira é essencialmente capitalista, o mercado, a propriedade e as relações contratuais, inclusive de compra e venda e de força de trabalho (as relações no trânsito jurídico), são os responsáveis pela organização do sistema de produção e de distribuição de bens e das relações sociais e econômicas.³⁰ As grandes cidades brasileiras são verdadeiras metrópoles, contando com uma enorme mistura de raças, povos, culturas, que convivem com a desigualdade e a violência social. A economia exerce forte influência na sociedade brasileira, pois, à medida que diminui o ritmo de crescimento econômico, aumenta a desigualdade social e a violência em grande escala.³¹

O Código Civil de 2002 nasceu neste contexto social, político e econômico, objetivando a construção de instituições igualitárias, livres, justas e solidárias, que tenham por objetivo o desenvolvimento social, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, o acesso à justiça, à educação, à saúde, ao trabalho e o bem de todos.

Traçadas essas premissas iniciais, não há como negar que a conjuntura social, econômica e política interfere substancialmente na formação das leis. Os fatos e acontecimentos das três últimas décadas, enumerados no tópico precedente, demonstram as dificuldades que tiveram de suportar os membros da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, os deputados e senadores e a Sociedade, para que o anteprojeto se convertesse em lei.

Pela análise dos acontecimentos nacionais, desde a nomeação da comissão do Código Civil Brasileiro, pode-se concluir que a comissão: a) iniciou seus trabalhos em plena ditadura militar – governo Costa e Silva; b) sofreu as influências do Ato Institucional nº 5 – conviveu com a repressão, torturas e os porões da ditadura; c) assimilou o “milagre brasileiro”, comandado pelo ministro Delfim Neto, quando o país teve taxas de crescimento de até 14% ao ano; d) conviveu com a inflação reprimida que voltou a passos largos, em decorrência dos empréstimos externos, que financiaram a construção de obras faraônicas; e) encerrou seus trabalhos no governo Geisel, presenciando o retorno ao regime democrático, de forma lenta e gradual, inclusive a revogação do Ato Institucional nº 5.

Apesar das relações de força, de poder e os conflitos permanentes na Sociedade, a comissão conseguiu encerrar seus trabalhos. Em outras palavras, o Código Civil de Miguel Reale conseguiu sobreviver e vencer os acontecimentos negros, os cenários fúnebres, os atores insensíveis, as relações de poder autoritárias e uma gama enorme de forças contrárias. Além disso, mesmo vivificando todos estes dissabores, vivendo e desenvolvendo-se em plena ditadura militar, o Código Civil de Miguel Reale não se esquivou da valorização da pessoa humana e a sociabilidade do direito.³² Assim, pela historiografia do Código Civil, conclui-se que a sua construção operou-se mediante conflitos permanentes entre os atores do trânsito econômico, político, jurídico e social, ou seja, num “quadro de lucubrações, de combates, de lutas, numa palavra, de penosos esforços.”³³ ■

NOTAS

1 REALE. *O projeto...*, p. 43.

2 Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002: Publicado no *Diário Oficial da União* em 11 de janeiro de 2002, o Código Civil Brasileiro entrou em vigor a 11 de janeiro de 2003, de acordo com o artigo 8º, parágrafo 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, na redação da Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001: “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data de publicação e do último dia do prazo, entrando

em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”. (In: nota “1a” do artigo 125, do *Código civil e legislação civil em vigor*, do ilustre Theotônio Negrão, 21a.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 67).

3 Exemplo das relações de força e poder é a resposta do professor Miguel Reale à Ordem dos Advogados do Brasil. (In: REALE, Miguel. *Projeto do código civil: as críticas da OAB estão atrasadas. O Estado de São Paulo*, São Paulo, 22 jan. 2000).

4 BENAYON, Adriano. *Globalização versus desenvolvimento: o jogo das empresas transnacionais - ETNs - e a periferização por meio dos investimentos diretos estrangeiros - IDES*. Brasília: LCE, 1998. p. 11: “é mentira que as ETNs mantenham no país hospedeiro o capital que nele obtêm. Ao contrário, transferem ao exterior os lucros obtidos no mercado interno e jamais transferem ao país a tecnologia utilizada na produção.”

5 SPAES, Maria Helena Simões. *A década de 60: rebeldia, contestação e repressão política*. São Paulo: Ática, 1997. p. 41: “Nesse processo o IPES associou-se ao IBAD (Instituto Brasileiro de Ação Democrática), fundado por empresários e militares no final dos anos 50. Anticomunista e ligado à CIA (Agência Central de Informação dos EUA) o IBAD recebia contribuições de industriais e banqueiros nacionais, de proprietários rurais, de grupos internacionais e da própria CIA. O IPES-IBAD ligou-se ainda a oficiais da ESG, associação que gerou o “estado-maior” do movimento civil-militar que derrubaria João Goulart.”

6 “Em 31 de março de 1964, um movimento político-militar derrubou o governo constitucional de João Goulart: era a Revolução de 64. No dia 2 de abril, o presidente da Câmara, Pascoal Ranieri Mazzilli, foi convocado pelo Congresso para assumir provisoriamente a presidência da República. Os ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica formaram um comando militar que em 9 de abril editou o Ato Institucional nº 1. Declarando mantida a Constituição de 1946, esse ato determinou a realização de eleição presidencial e vice-presidencial pelo Congresso dentro de dois dias, suspendendo também certas garantias constitucionais. Vários políticos e militares, que não se identificaram com o regime instalado, tiveram seus direitos políticos cassados, iniciando-se um período de repressão às forças democráticas brasileiras, sobretudo as organizações de caráter socialistas. O marechal Castelo Branco, eleito Presidente da República pelo Congresso em 11 de abril e empossado no dia 15, desenvolveu um governo que tinha como meta principal a estabilidade financeira.” (In: *Grande enciclopédia Larousse cultural*. São Paulo: Larousse, 1998. p. 918-919).

7 O Ato Institucional nº 1, fortaleceu o Poder Executivo, concedendo ao presidente da República amplos poderes, entre os quais o de cassar mandatos políticos, o que deixava o Congresso Nacional e os partidos políticos sem qualquer função efetiva.

8 Regime Militar - 1964-1985 - 21 anos: governo Castelo Branco (1964-1967); governo Costa e Silva (1967-1969); governo Médici: (1969-1974); governo Geisel (1974-1979); governo Figueiredo (1979-1985).

9 “Seguiu-se a promulgação, em 13 de dezembro de 1968, do Ato Institucional nº 5, que pôs em recesso o

Congresso e todas as assembleias legislativas estaduais e renovou por período indefinido os poderes de exceção do presidente (autorização para governar por decreto e, de novo, para cassar mandatos e suspender direitos políticos) ... foi eliminada a soberania do júri e decretada a pena de morte em tempos de paz, nos casos de “guerra psicológica adversa, revolucionária ou subversiva”. (In: *Nova enciclopédia Barsa*. São Paulo: Britannica, 1997. p. 148-150.)

10 PAES. Op. cit., p. 73: “A tortura nesses tempos não foi portanto ocasional, mas sistemática e resultado da ação das Forças Armadas. O Estado de Segurança Nacional foi, de fato, um Estado terrorista, que adotou a tortura, o assassinato, o sumiço de presos políticos, como estratégias para eliminar toda e qualquer oposição. Ou seja, a violação constante dos direitos humanos foi assim parte integrante da estrutura de manutenção do poder.”

11 HABERT, Nadine. *A década de 70: apogeu e crise da ditadura militar brasileira*. São Paulo: Ática, 1996. p. 12: “Segundo dados de 1975, 72 milhões de brasileiros (67% da população) eram subnutridos. A taxa de mortalidade infantil aumentou não só nas regiões tradicionalmente atrasadas como também nas mais industrializadas. Em 1970, de cada 1.000 crianças nascidas vivas, 114 morriam em menos de um ano, tendência esta crescente nos anos seguintes. Em meados da década, o Brasil foi considerado campeão mundial em acidente de trabalho (...) Estima-se que dos 36 milhões de pessoas que compunham a PEA (População Economicamente Ativa), dois milhões foram vítimas de Acidentes de trabalho.”

12 HABERT, Op. cit., p. 13: “O ‘bolo’ cresceu, engalanado por uma das maiores concentrações de renda do mundo (em 1980, os mais ricos, apenas 1% da população, concentravam uma parcela da renda quase igual ao total da renda de 50% da população – os mais pobres).” O ministro da Fazenda Delfim Neto explicava a economia brasileira como um “BOLO QUE PRIMEIRO DEVERIA CRESCER PARA DEPOIS SER DIVIDIDO”. Por outro lado, a população brasileira era assim definida pelo Presidente Médici: “A ECONOMIA VAI BEM MAS O POVO VAI MAL...”

13 HABERT. Op. cit., 73: “As relações familiares e matrimoniais também sofreram alterações. De uma forma geral, ampliou-se o debate sobre sexo e casamento. O “descasamento” – quase um novo estado civil – passou a ser visto com mais naturalidade e sem o peso de velhos preconceitos. Com restrições, o divórcio foi legalizado em 1977.”

14 RODRIGUES, Marly. *A década de 80 - Brasil: quando a multidão voltou às ruas*. São Paulo: Ática, 1999. p. 51/52: Em 1980 o PIB era de US\$ 228 bilhões, sendo que a maioria dos brasileiros não ganhava o suficiente para manter um padrão mínimo de vida à 8% da população consumiam 62% dos bens disponíveis no mercado à Em 1981, um terço de toda renda nacional concentrava-se em apenas 5% da população à 25% da População Economicamente Ativa (PEA) recebia um salário mínimo à 8,7 milhões recebem menos que um salário mínimo à 30 milhões não tem terra à Em 1984, o desemprego atingia 74% do PEA.

15 RODRIGUES, Marly. Op. cit., p. 24: No dia 21 de abril, Antônio Brito, porta-voz da Presidência anunciou à Nação: “Tancredo Neves faleceu esta noite, no Instituto do Coração, às 10h23”.

16 “Em 5 de outubro de outubro de 1988 foi promulgada a nova constituição, que trouxe um notável avanço no campo dos direitos sociais e trabalhistas: qualificou como crimes inafiançáveis a tortura e as ações armadas contra o estado democrático e a ordem constitucional; determinou a eleição direta do presidente, governadores e prefeitos dos

municípios com mais de 200.000 habitantes em dois turnos, no caso de nenhum candidato obter maioria absoluta no primeiro; e ampliou os poderes do Congresso.” (In: NOVA enciclopédia Barsa, op. cit., p. 152) - “documento da liberdade, da dignidade, da democracia, da justiça social no Brasil” (In: GUIMARÃES, Ulisses. *Isto é/Senhor*. São Paulo: Editora Três, 28 dez. 1988. p. 76).

17 “Tão logo assumiu o governo, em 15 de março de 1990, Collor baixou o mais drástico pacote econômico da história do país, que bloqueou cerca de dois terços do dinheiro circulante. ... começaram as denúncias de corrupção em vários ministérios, que culminaram com as acusações feitas pelo próprio irmão do presidente, Pedro Collor de Mello, de um gigantesco esquema de corrupção... O processo avolumou-se rapidamente, e logo multidões saíram em passeatas pelas ruas para exigir o *impeachment*... Em 29 de dezembro de 1992, pouco depois de iniciado seu julgamento pelo Senado, Collor renunciou e Itamar foi confirmado em definitivo no cargo”. (In: *Nova enciclopédia Barsa*, op. cit., p. 153)

18 “Ansioso por mostrar resultados no combate à inflação, Itamar acabou batendo o recorde de nomear quatro ministros da Fazenda (Gustavo Krause, Paulo Haddad, Eliseu Rezende e Fernando Henrique Cardoso) em sete meses. Fernando Henrique sociólogo e Senador, que antes ocupava a pasta das Relações Exteriores, começou por mudar a moeda de cruzeiro para cruzeiro real, com corte de três zeros. Em seguida o ministro e sua equipe elaboraram um plano de combate gradativo da inflação que previa o emprego de uma unidade monetária (URV) em antecipação ao lançamento de uma moeda forte, o real.” (In: *Nova enciclopédia Barsa*, op. cit., p. 153).

19 “Fernando Henrique Cardoso tomou posse em 1º de janeiro de 1995, com um programa de reformas que incluía o fim do monopólio estatal nas áreas do petróleo, transporte, energia e telecomunicações; reforma da previdência social; privatização de empresas estatais; a reforma fiscal; e reforma da administração pública.” (In: *Nova enciclopédia Barsa*, op. cit., p. 153).

20 Perry Anderson assim se manifesta sobre a questão: O neoliberalismo nasceu logo após a Segunda guerra mundial, sendo uma reação teórica e política contra o Estado do bem-estar social. O Estado deveria ser forte, para poder combater o poder dos sindicatos, manter o controle das finanças estatais, através da contenção dos gastos com bem-estar social e a criação de um exército de desempregados para a quebra dos sindicatos. Desta forma, para cumprir as políticas neoliberais os Estados diminuíram a emissão monetária, elevaram as taxas de juros, baixaram drasticamente os impostos sobre os rendimentos altos, aboliram os controles sobre os fluxos de capitais, criaram altos níveis de desempregos, impuseram uma legislação antitribalista, cortaram os gastos sociais e lançaram um amplo programa de privatizações. A hegemonia das políticas econômicas neoliberais se originou em governos de direita radical, sendo que depois qualquer governo, inclusive os de esquerda se submeteram a estas políticas. Na verdade, este movimento ideológico se alastrou por todo o mundo, como o capitalismo jamais havia sonhado, ou seja: trata-se de “um corpo de doutrina coerente, autoconsciente, militante, lucidamente decidido a transformar todo o mundo à sua imagem, em sua ambição estrutural e sua extensão internacional. Na América Latina o neoliberalismo se iniciou nos inícios dos anos 90, ou seja, mais tarde do que na Europa, exceto no Chile e na Bolívia que foram experiências isoladas. Os Governantes dos Estados latinos-americanos em suas campanhas políticas sempre prometeram ao povo oposto das políticas neoliberais, mas quando assumiram o

poder implementaram com rigidez as políticas neoliberais. Na verdade, economicamente o neoliberalismo fracassou em todo o mundo, pois não conseguiu revitalizar o capitalismo. Socialmente, o neoliberalismo conseguiu os seus objetivos, criando sociedades desiguais. Política e ideologicamente o neoliberalismo conseguiu êxitos, num grau em que seus fundadores jamais pensavam, pois conseguiram contaminar as suas idéias aos quatro cantos do mundo. (In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado Democrático*. 3a.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996. p. 9-37.)

21 As políticas neoliberais obedecem aos seguintes princípios: (i) Política de estabilização de preços e das contas nacionais; (ii) privatização dos meios de produção e das estatais; (iii) liberação do comércio e dos fluxos de capitais; (iv) desregulamentação da economia; (v) austeridade fiscal; (vi) restrições a gastos públicos.

22 Pessoas Economicamente Ativas (PEA): 81.175.749 - PNAD - 2002 - IBGE.

23 O neoliberalismo possui uma dimensão histórica e pode ser resumido na liquidação do tripé construído pelo Plano Trienal de Juscelino e aperfeiçoado pela ditadura militar. Isto significa que uma perna do tripé, que representa o setor produtivo, é amputada mediante a venda das empresas públicas em leilões de privatizações. A outra perna do tripé, que representa o capital nacional, desaparece de forma gradual por falta de competitividade (uma parte fecha e outra é incorporada as empresas transnacionais). A última perna do tripé, que representa o capital globalizado, cresce desproporcionalmente. Além disso, o projeto neoliberal propõe ainda a flexibilização dos direitos trabalhistas, ou seja, deixam de ser direitos legais e passam a ser meras concessões ou benefícios que poderão ou não ser assegurados por meio de negociações. Da mesma forma, o neoliberalismo tenta reformar a previdência castrando os direitos dos segurados e quanto ao ensino e à assistência, à saúde determina a redução dos serviços públicos, transferindo à iniciativa privada. Nesse contexto, a globalização começou há quinhentos anos e é parte integrante da construção da economia mundial capitalista. A globalização nos últimos cem anos passou por quatro fases distintas, a saber: A primeira vai até 1914 e registra a ascensão liberal, impulsionado pela ascensão da Grã-Bretanha, através do comércio internacional relativamente livre. A segunda abrange as duas grandes guerras e é marcada pelo fechamento dos mercados nacionais e pela universalização da substituição de importações. A terceira inicia-se em 1945 e se caracteriza pela abertura gradual e controlada dos mercados e o crescimento rápido das multinacionais. A quarta começa nos anos 80 e é marcada pela volta ao liberalismo, à liquidação dos setores produtivos estatais e ao impedimento de políticas nacionais de desenvolvimento. Na América Latina o choque mundial monetário responsável pelo estopim da crise das dívidas externas nos países latinos, fez com que o fluxo de capitais globalizados se intensificasse, atraído inclusive pela enorme privatização das empresas e bancos estatais. A privatização do setor estatal buscava a eliminação das conquistas sociais e manter um exército de desempregados. (In: SINGER, Paul. *A globalização e o Brasil no fim do segundo milênio*. Revista Teoria e Debate. São Paulo, v. 44, abr./mar./jun. 2000.)

“O neoliberalismo possui uma dimensão histórica e pode ser resumido na liquidação do tripé construído pelo Plano Trienal de Juscelino e aperfeiçoado pela ditadura militar.”

24 VILLELLA, André Arruda. *Brasil em números*. Centro de Documentação e Disseminação de Informações. Rio de Janeiro: IBGE, 2001. p. 36-37: “Ao cabo de mais de 20 anos de crescimento econômico ininterrupto, o Brasil tornara-se, ao final da década de 70, um País preponderantemente urbano, ostentando um parque industrial diversificado. Porém, este processo não se deu sem maiores conseqüências. O crescimento explosivo da dívida externa coincidiu com o início dos descontrole inflacionário. Ao mesmo tempo, a redemocratização trouxe para o centro do debate político o quadro dramático de desigualdades interpessoais e inter-regionais de renda, que o rápido crescimento anterior foi incapaz de corrigir. Ao longo de quase 15 anos o País tentou dar um fim a inflação crônica, sabidamente inimiga dos mais pobres e do crescimento econômico. Somente no ano de 1994, com o lançamento do Real, teve êxito um plano de estabilização. Se sucesso até aqui, longe de convidar à complacência, permite que se enxergue com mais clareza os enormes desafios pela frente.... Uma vez que as condições macroeconômicas propiciem o reencontro com o desenvolvimento, é possível afirmar que seguem presentes as condições básicas estruturais para o crescimento econômico sustentado – força de trabalho eficiente e criativa, terras e riquezas minerais abundantes, capacidade empresarial e tecnológica crescentemente integrada à economia mundial globalizada.” (grifou-se)

25 GOMES, Orlando. *A estrutura social do país no período da elaboração do código e Código Civil e a questão social. Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. Salvador: Livraria Progresso, 1958. p. 38-67: O Brasil tinha uma população de pouco mais de nove milhões de habitantes, composta de agregados em fazendas e nos engenhos (trabalhadores rurais), índios, colonos de procedência européia e da burguesia dominante composta pelas família de fazendeiros e comerciantes.

26 GOMES. *A estrutura...* Op. cit., p.38-67.

27 População (2001): 172.118.000. Produção: agricultura (milhões de toneladas, 2000) - cana-de-açúcar 324,668, soja 32,687, milho 32,038; pecuária (milhões de animais vivos, 1998): bovinos 167, suínos 27,3, ovinos 18,3; indústria (milhões de reais, 1995): equipamentos de transporte 20.434, produtos alimentícios 18.117, maquinaria elétrica 9.563; produção de energia: eletricidade (bilhões de kWh, 1998) 299,9, carvão (milhões de toneladas, 1999) 4,284, petróleo bruto (milhões de barris, 1999) 398,2. Produto nacional bruto (1999): 730,4 bilhões de dólares (renda per capita, 4.530 dólares). Importações (1998): 60,793 bilhões de dólares. Exportações (1998): 51,120 bilhões de dólares. (In: Livro do Ano, de 2002. Eventos de 2001. Barsa Planeta Internacional. São Paulo: Britannica, 2002. p. 143.)

28 SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 17-21: “Vivemos num mundo confuso e confusamente percebido. Haveria nisto um paradoxo pedindo uma explicação? De um lado, é abusivamente mencionado o extraordinário progresso das ciências e das técnicas, das quais um dos frutos são os novos materiais artificiais que autorizam a precisão e a intencionalidade. De outro lado, há, também, referência obrigatória à aceleração contemporânea

e todas as vertigens que cria, a começar pela própria velocidade. De fato, se desejamos escapar à crença de que esse mundo assim apresentado é verdadeiro, e não queremos admitir a permanência de sua concepção enganosa, devemos considerar a existência de pelo menos três mundos num só. O primeiro seria o mundo tal como nos fazem vê-lo: a globalização como fábula; o segundo seria o mundo tal como ele é: a globalização como perversidade; e o terceiro, o mundo como ele pode ser: uma outra globalização. O mundo tal como nos fazem crer: a globalização como fábula - Este mundo globalizado, visto como fábula, erige como verdade um certo número de fantasias, cuja repetição, entretanto, acaba por se tornar uma base aparentemente sólida de sua interpretação. Damos aqui alguns exemplos: Fala-se, por exemplo, em aldeia global para fazer crer que a difusão instantânea de notícias realmente informa as pessoas. A partir desse mito e do encurtamento das distâncias - para aqueles que realmente podem viajar - também se difunde a noção de tempo e espaço contraídos. É como se o mundo se houvesse tornado, para todos, ao alcance da mão. Um mercado avassalador dito global é apresentado como capaz de homogeneizar o planeta quando, na verdade, as diferenças locais são aprofundadas. Há uma busca uniforme, ao serviço dos atores hegemônicos, mas o mundo se torna menos unido, tornando mais distante o sonho de uma cidadania verdadeiramente universal. Enquanto isso, o culto ao consumo é estimulado. Fala-se, igualmente, com insistência, na morte do Estado, mas o que estamos vendo é o seu fortalecimento para atender aos reclamos da fiança e de outros grandes interesses internacionais, em detrimento dos cuidados com as populações cuja vida se torna mais difícil. Esses poucos exemplos, recolhidos numa lista interminável permitem indagar se, no lugar do fim da ideologia proclamado pelos que sustentam a bondade dos presentes processos de globalização, não estaríamos, de fato, diante da presença de uma ideologia maciça, segundo a qual a realização do mundo atual exige como condição essencial o exercício de fabulações. O mundo como é: a globalização como perversidade - De fato, para a grande maior parte da humanidade a globalização está se impondo como uma fábrica de perversidades. O desemprego crescente torna-se crônico. A pobreza aumenta e as classes médias perdem a qualidade de vida. O salário médio tende a baixar. A fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes. Novas enfermidades como a SIDA se instalam e velhas doenças, supostamente extirpadas, fazem seu retorno triunfal. A mortalidade infantil permanece, a despeito dos progressos médicos e da informação. Alastram-se e aprofundam-se males espirituais e morais, como os egoísmos, os cinismos, a corrupção. A perversidade sistêmica que está na raiz dessa evolução negativa da humanidade tem relação com a adesão desenfreada aos comportamentos competitivos que atualmente caracterizam as ações hegemônicas. Todas essas mazelas são direta ou indiretamente imputáveis ao presente processo de globalização. O mundo como pode ser: uma outra globalização - Todavia, podemos pensar na construção de um outro mundo, mediante uma globalização mais humana. As bases materiais do período atual são, entre outras, a unicidade da técnica, a convergência dos momentos e o conhecimento do planeta. É nessas bases técnicas que o grande capital se apóia para construir a globalização perversa de que falamos acima. Mas, essas mesmas bases técnicas poderão servir a outros objetivos, se forem postas ao serviço de outros fundamentos sociais e políticos. Parece que as condições históricas do fim do século XX apontavam para esta última possibilidade. Tais novas condições tanto se dão no plano empírico quanto no plano teórico.

29 MARQUES, Rosa Maria. *Brasil em números*. Centro de Documentação e Disseminação de Informações. Rio de Janeiro: IBGE, 2001. p. 76: O Brasil no ano de 2000 revela-se altamente urbanizado, embora o processo de urbanização tenha diminuído sua taxa de crescimento nas últimas décadas. Nesse ano, enquanto os domicílios particulares ocupados junto à área rural representavam 16,8% do total, correspondendo a 7,6 milhões dos domicílios brasileiros, os localizados na área urbana representavam 83,2%, abrangendo 37,5 milhões de domicílios.

30 SORJ, Bernardo. *A nova sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. p. 19.

31 MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 25a.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 3-4: "A mundialização da economia e o progresso das tecnologias aumentam cada dia a interdependência entre as nações. Caminhamos para um mundo só. Chegou-se a admitir que essa mundialização beneficiaria a todos. Mas a presente realidade mundial oferece contrastes gritantes. Ao lado das conquistas e avanços do desenvolvimento econômico, cresce e se agrava continuamente um quadro de miséria, desemprego, marginalização e desigualdades inadmissíveis. Os dados são estarrecedores. Enquanto avança o progresso econômico e as riquezas das nações: - mais de 1 bilhão de pessoas, isto é, uma quinta parte da população mundial, passa fome e vive em condições de extrema pobreza; - 30% de toda população em idade economicamente ativa está desempregada; - em países altamente industrializados e não apenas nos demais, o desemprego e a exclusão social tornaram-se endêmicos. "Tanto nos Estados Unidos como na Comunidade Européia cerca de 15% da população vive abaixo do limiar da pobreza", diz textualmente o Documento de Antecedentes da Reunião de Copenhague. Pobres, desempregados, sem-teto, trabalhadores migrantes, meninos de rua, periferias de grandes cidades, minorias marginalizadas, constituem em todo o mundo grupos de carentes, vítimas de discriminações de toda ordem. Em lugar da igualdade desejada existe o progressivo agravamento das desigualdades. "Os ricos estão cada vez mais ricos e os pobres cada vez mais pobres", enfatizou o Secretário-Geral das Nações Unidas, Sr. Boutros-Ghali."

32 REYS, Clayton. *Inovações ao novo código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 3-6: Para o autor, o sentido social do novo código é marcante: "A nossa visão revela que restaram marcantes, no código novo, a sociabilidade do direito e, essencialmente, a valorização da pessoa humana, que no arguto dizer de Miguel Reale, "... é o valor-fonte de todos os valores jurídicos. ... Destarte, é notório o sentido eminentemente social da nova codificação. Nem poderia ser diferente. A sociedade brasileira de 1917 está separada da de 2002, não só por um lapso temporal considerável, mas também, e sobretudo, por uma incomensurável distância cultural, científica, econômica e social. O Brasil de hoje é representado por uma sociedade emergente, que incorporou em sua estrutura todos os avanços da sociedade moderna, desenvolvidos pelas nações mais adiantadas. Daí por que, nesse ponto, Miguel Reale ressaltar que "... é constante o objetivo do Novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da Lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo. Hoje em dia, vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 60%, o que representa uma alteração de 180 graus na mentalidade reinante, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio do social sobre o individual".

33 IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NÚMERO DE VEREADORES: RESOLUÇÃO TSE Nº 21.702/04 X LEIS ORGÂNICAS MUNICIPAIS

Renato Bernardi

Procurador do Estado de São Paulo

Mestre em Direito Constitucional

Professor da Escola da Magistratura do Estado do Paraná

O resultado do julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917 causou grande celeuma nos meios jurídicos do País. No exercício de sua competência recursal, em Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em relação à Câmara Municipal de Mira Estrela, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei Orgânica de Mira Estrela, que fixava em 11 o número de vereadores daquele Município. Por maioria de votos, entendeu o Pretório Excelso que o aludido artigo da Lei Orgânica Municipal é inconstitucional, na medida em que não foi observada a proporcionalidade entre o número de vereadores e o número de habitantes daquele Município, conforme seria de rigor em razão do artigo 29, inciso VI, da Constituição Federal vigente.

A partir de tal julgamento, movido por representação formulada pelo Procurador-Geral Eleitoral, “objetivando assegurar a observância da orientação emanada da Corte Suprema, não apenas, evidentemente, para o município de Mira Estrela, mas para todos os municípios brasileiros, e considerando, ainda, a proximidade das eleições municipais, o Ministério Público Eleitoral, invocando as competências dessa Corte Superior previstas no art. 23 do Código Eleitoral, propõe a edição de ato normativo que estabeleça prazo razoável às Câmaras Municipais para adaptação das respectivas leis orgânicas, visando o pronto atendimento dos parâmetros de fixação do número de Vereadores”¹, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 21.702, baixando instruções sobre o número de vereadores a eleger segundo a população de cada município.

Por tal Resolução, baixada nos termos do disposto no inciso IX, do art. 23, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), o Tribunal Superior Eleitoral determinou que, nas eleições municipais deste ano, a fixação do número de vereadores a eleger observará os critérios declarados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 197.917 (art. 1º), sendo que até 1º de junho de 2004, o Tribunal Superior Eleitoral verificará a adequação da legislação de cada município ao disposto no art. 1º e, na omissão ou desconformidade dela, determinará o número de vereadores a eleger (art. 2º).

Assim posta a questão, discute-se se o Tribunal Superior Eleitoral teria poderes para determinar aos Municípios a adequação das respectivas Leis Orgânicas ao julgado no Recurso Extraordinário nº 197.917.

Para a correta compreensão da questão, mister sejam lembradas algumas particularidades do controle brasileiro de constitucionalidade e da competência do Tribunal Superior Eleitoral.

Em primeiro lugar, frise-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal foi em sede de controle difuso de constitucionalidade. Sendo assim, a decisão relativa ao município de Mira Estrela não teria a aptidão de lançar seus efeitos sobre as Leis Orgânicas dos demais municípios brasileiros, haja vista que a eficácia de tal decisão opera-se somente entre as partes do processo, sem a produção de efeitos vinculantes. A esse respeito, inexistente discussão na Doutrina e na Jurisprudência pátrias. Assim, por não terem as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário fundado no artigo 102, inciso III, letra “c”, da Constituição Federal efeito vinculante, bem como por não caber perante o Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade em face de atos normativos municipais, nada impede que entendimentos diversos surjam a respeito da matéria.

A propósito, “oportuno frisar que o Tribunal de Justiça de São Paulo mantém – ou ao menos mantinha - o entendimento firme e reiterado de que a fixação do número de vereadores era matéria inserida no campo da autonomia dos municípios. Assim, bastaria que as Leis Orgânicas obedecessem aos números mínimo e máximo de edis traçados pelo artigo 29, VI, da CF/88 para que tais normas fossem tidas como constitucionais”².

Apenas a título de lembrança, fechadas as portas para a discussão da matéria em nível de ação direta de inconstitucionalidade, ante a competência do Supremo Tribunal Federal estampada no art. 102, inciso I, letra a, nada impede que a matéria venha a ser discutida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, via arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º, da Constituição Federal, c.c. art 1º, da Lei nº 9.882/99).

Estabelecido que a decisão do Recurso Extraordinário nº 197.917 não irradia efeitos fora do limite dos autos, resta analisar se o Tribunal Superior Eleitoral teria competência para estabelecer o número de vereadores de cada Município brasileiro.

A meu ver, respeitados entendimentos diversos, a resposta é negativa.

Consoante dispõe o artigo 23, inciso IX, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), e o artigo 105, *caput*, da Lei nº 9.504/97, que estabelece normas para as eleições, tem o Tribunal Superior Eleitoral a atribuição de expedir Resoluções e Instruções visando a regulamentar o Código Eleitoral e as disposições da própria Lei das Eleições, advertindo-se que as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral têm força de Lei Federal, mas restringem-se à regulação da legislação eleitoral, tão-somente, ficando claro que citadas Resoluções, ainda que com força de Lei, estão dispostas em patamar inferior à Constituição Federal,

que estabelece, com todas as letras, no inciso IV, do art. 29, competir ao Município, por meio de sua Lei Orgânica, dispor sobre o respectivo número de Vereadores. Observe-se que a possibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral editar Resoluções a respeito de assuntos eleitorais não contraria a Constituição Federal, mas o conteúdo da Resolução nº 21.702 é materialmente inconstitucional, por ferir de morte a autonomia Municipal que, não se pode negar, não é matéria eleitoral.

Se a Lei Orgânica Municipal não observa a proporcionalidade estabelecida no inciso IV, do art. 29, da Constituição Federal, tal como definida pelo julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917, somente o Poder Judiciário, diante de um caso concreto, com eficácia entre as partes (controle difuso de constitucionalidade), é que pode corrigir o erro, exatamente como ocorreu com a Lei Orgânica do Município de Mira Estrela. Em conseqüência, é de se concluir que uma Resolução do Tribunal Superior Eleitoral que, mesmo dispondo de força de Lei, não está inserida como medida de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos no Brasil, instrumento hábil a preservar a supremacia da Constituição Federal, não se presta a tal fim.

Permitir-se que a Resolução nº 21.702 do Tribunal Superior Eleitoral, que tem *status* de Lei Federal, amolde as Leis Orgânicas Municipais ao resultado do julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917 seria classificar a Constituição Federal Brasileira como flexível, já que permitida seria sua alteração por procedimento despido de especialidade, reservado à legislação ordinária, o que, é inegável, contraria toda a Doutrina e Jurisprudência Constitucional Brasileiras, que conferem às Constituições Brasileiras – exceto a de 1824 – o caráter de rígidas, exigindo, para sua alteração, um processo solene, especial e dificultoso, diverso daquele exigido pela legislação ordinária ou complementar.

Não se pode perder de vista, ainda, a independência entre os Poderes, estatuída no art. 2º, da Constituição Federal, pois, em última análise, o Poder Judiciário estaria definindo regras de composição do Poder Legislativo.

Nem se argumente que a Lei Orgânica flagrantemente inconstitucional poderia ser descumprida, o que tornaria legítima a aplicação do disposto no art. 2º, da Resolução 21.702 (o Tribunal Superior Eleitoral verificará a adequação da legislação de cada município ao disposto no art. 1º e, na omissão ou desconformidade dela, determinará o número de vereadores a eleger), haja vista que o descumprimento de lei inconstitucional pode ocorrer – com moderação – por parte dos Poderes Executivo e Legislativo

(TJSP, Apelação nº 220.155-1; RDP 5/234; RDA 82/358; Adin 221/DF). No entanto, considerando-se que a função típica do Poder Judiciário é aplicar a lei ao caso concreto, não lhe cabe negar-lhe cumprimento, mas, de acordo com os instrumentos processuais vigentes, declarar-lhe ou não a inconstitucionalidade.

Aliás, se a questão que se debate, quando diluída em uma lide, é estranha à competência da Justiça Eleitoral, parece até intuitivo que dela não poderá cuidar o C. TSE por meio de resoluções e instruções.⁽³⁾

A adequação espontânea do número de vereadores, alterando-se a Lei Orgânica para compatibilizá-la ao resultado do julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917, ainda que nos termos do disposto no art. 2º, da Resolução nº 21.702, seria mera liberalidade do Poder Legislativo Municipal.

Por outro lado, perfeitamente possível o questionamento judicial da matéria no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, por meio do qual um dos legitimados pelo art. 103 da Constituição Federal pode questionar a Resolução 21.702 do Tribunal Superior Eleitoral, ato normativo primário com força de Lei Federal que, sem *status* constitucional, viola o a Separação dos Poderes (art. 2º, da Constituição Federal) e a Repartição Constitucional de Competência (art. 29, inciso IV, da Constituição Federal).

Todavia, a questão dificilmente chegará às portas do Poder Judiciário. A decisão criou um alvoroço no Congresso Nacional, que instalou uma Comissão para tentar aprovar antes das eleições municipais deste ano uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC nº 71/2003) para tentar barrar a decisão do Judiciário. Tal espécie legislativa, se aprovada, dará nova redação ao inciso IV, do artigo 29 da Constituição Federal, definindo o número máximo dos vereadores em relação à população do Município.⁽⁴⁾

Posto isso, à vista da importância da matéria, aguarda-se que a questão seja solucionada – senão pela promulgação de Emenda Constitucional alterando o inciso IV, do art. 29, da Constituição Federal – à luz das disposições constitucionais e dos ensinamentos doutrinários pátrios atinentes ao controle de constitucionalidade e à repartição constitucional de competência, que, como se afirmou, apontam para a impossibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral, por Resolução, fixar o número de vereadores nos municípios brasileiros, a uma por ter a decisão do Supremo Tribunal Federal sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, com eficácia somente entre as partes e, a duas, ante o fato de que a Constituição Federal reservou aos Municípios, e não ao Tribunal Superior Eleitoral, o poder de fixar o número de componentes do Poder Legislativo Municipal (art. 29, inciso IV). ■

NOTAS

1 Petição nº 1.442 – classe 18a. – Distrito Federal (Brasília).

2 ANDRADE, Marcelo. *Novos critérios para fixação do número de vereadores nos municípios brasileiros*. http://www.maismigalhass.com.br/mig_imprimir_sem_imagem.aspx?cod=4369. capturado em 14/04/2004.

3 ANDRADE, Marcelo. Artigo citado.

4 http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=117463 capturado em 19/04/2004.

“Não se pode perder de vista, ainda, a independência entre os Poderes, estatuída no art. 2º, da Constituição Federal, pois, em última análise, o Poder Judiciário estaria definindo regras de composição do Poder Legislativo.”

A INCONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE PRÁTICA DE ATIVIDADE JURÍDICA PARA CONCURSO PÚBLICO

Celso Spitzcovsky

Advogado. Professor de Direito Constitucional e Direito Administrativo

Entre as inúmeras novidades que o projeto de emenda da Reforma do Judiciário apresenta, impõe-se o destaque em relação à exigência de comprovação de três anos de atividade jurídica para o ingresso na carreira. A introdução desse requisito revela-se inconstitucional, além de não atingir os objetivos para os quais foi apresentado, vale dizer, a busca por maior eficiência entre os integrantes da carreira. Destarte, consoante já tivemos oportunidade de registrar¹, a matéria tem de ser analisada à luz dos princípios que comandam toda a atividade administrativa relacionados no *caput* do art. 37 da Constituição, dentre os quais pedimos vênua para enfatizar os da razoabilidade e da eficiência.

Com relação ao princípio da razoabilidade, em que pese não estar ele expressamente estabelecido no referido comando constitucional, inquestionável a sua importância no desenvolvimento de todas as atividades administrativas. Nesse contexto, sobleva notar estar ele implícito na redação do art. 37, II, a qual, ao preconizar a necessidade de aprovação em concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos, estipulou que as provas e os títulos a serem exigidos do candidato não ficam ao livre critério do administrador mas, ao revés, deverão ser compatíveis com a natureza e a complexidade dessas atribuições. A leitura do dispositivo constitucional revela que essas exigências só se legitimam se estiverem justificadas em vista dos cargos e empregos oferecidos, sob pena de caracterização de abuso de poder por parte do administrador, diretriz esta que se apresenta, também, na redação do art. 39, § 3º, que permite à lei o estabelecimento de requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo exigir.

Os processos de seleção levados a efeito pelo Poder Público, portanto, somente atingirão o grau de eficiência apontado pela Constituição quando as exigências ali formuladas se revelarem compatíveis, proporcionais, razoáveis com a natureza do cargo ou do emprego colocado em disputa. De resto, outra não foi a diretriz estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando da edição da Súmula n. 683 em relação à fixação de limite de idade em concurso público, posto só ter legitimado a fixação desse critério para aquelas situações em que a natureza das atribuições do cargo a ser preenchido o exigir. Outrossim, sobleva notar que a busca pela eficiência por meio da razoabilidade das exigências não deve se afastar dos demais vetores estipulados pela própria Constituição, dentre os quais assume importância, para o desenvolvimento dessas reflexões, o do valor social do trabalho guiado à condição de princípio fundamental, a teor do disposto no art. 1º, IV. Dessa forma, cumpre indagar: a exigência

de três anos de atividade jurídica acaba por atender aos objetivos que justificaram a sua inclusão na proposta de emenda de Reforma do Judiciário?

A nosso ver, não, pois, por meio dela, não se conseguirá apurar a eficiência dos candidatos que acorrerem a essa carreira revelando-se, pois, como exigência desarrazoada, além de alijar do certame potenciais candidatos que poderiam melhor atender ao interesse da coletividade. Com efeito, em primeiro lugar, o conceito de atividade jurídica, em razão de seu grau de subjetividade, demanda regulamentação, consoante já demonstrado pelo respeitado jurista Hugo Nigro Mazzilli, em artigo publicado no *Phoenix*, n. 17, jun. 2004. Segundo ele, essa expressão abrangeria o estagiário profissional, reconhecido pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o estagiário acadêmico, o Delegado de Polícia, o Escrivão de Polícia, o escrevente judiciário e o Oficial de Promotoria do Ministério Público, além de outras possibilidades. Em seqüência à sua linha de raciocínio, o citado jurista ainda aponta outros óbices indagando: “E, mesmo para o advogado militante, quantas peças profissionais por ano são consideradas efetiva prática de atividade jurídica? Uma, cinco, dez? Ou basta a inscrição na OAB?”.

Ousamos, no entanto, discordar do ilustre mestre quanto à possibilidade de uma boa e sensata regulamentação ter condições de responder a tudo isso, pois, insistimos, essa exigência, além de inconstitucional, uma vez que desarrazoada, revela-se inócua para os fins colimados, vale dizer, a busca por uma maior qualidade dos candidatos nos processos seletivos. Destarte, o tempo de atividade jurídica não surge como instrumento capaz de apurar a eficiência de um advogado pois, durante todo o período de militância, nada assegura a qualidade do seu trabalho e, muito menos, sua sensibilidade para o exercício da Magistratura. Outrossim, o exercício da profissão pode tê-lo transformado em um especialista para uma determinada matéria, fazendo-o perder, por força desse aspecto, uma visão interdisciplinar imprescindível para o exercício de tal mister. Em contrapartida, em que pese nossos Tribunais

Outrossim, o exercício da profissão pode tê-lo transformado em um especialista para uma determinada matéria, fazendo-o perder, por força desse aspecto, uma visão interdisciplinar imprescindível para o exercício de tal mister.

reconhecerem como legítima a exigência de prática forense para o ingresso em carreiras jurídicas, entendemos que ela acaba excluindo a possibilidade de participação de candidatos recém-saídos dos bancos universitários, os quais podem estar em melhores condições para o exercício dessa atividade. Poder-se-ia argumentar que faltaria a esses candidatos mais experiência de vida para o enfrentamento das delicadas situações com as quais se deparam freqüentemente os magistrados. Da mesma forma, entendemos ser essa uma afirmação frágil, uma vez que nada impede alguém de se tornar bacharel com 25, 30, 40 anos de idade, trazendo consigo a experiência exigida. Não pode ser descartada, ainda, a possibilidade de bacharéis com pouca idade já terem adquirido enorme experiência de vida, às vezes, muito maior que a daqueles com idade mais avançada. Por essa linha de raciocínio, se incluirmos no conceito de atividade jurídica todas as variantes corretamente apresentadas pelo eminente jurista Hugo Mazzilli, então a falta de razoabilidade dessa exigência torna-se ainda mais cristalina. Destarte, em que medida a atividade jurídica como delegado, escrivão, escrevente, estagiário poderia contribuir para aferir a eficiência do candidato para o exercício da Magistratura?

E aqui não se trata de nenhuma afirmação com tom pejorativo com o objetivo de desprestigiar essas carreiras, pois o que se pretende demonstrar é não guardarem elas nenhuma relação de afinidade com a Magistratura de modo a permitir a apuração da eficiência do candidato. De outra parte, se o conceito de atividade jurídica não incluir essas variantes apontadas pelo citado jurista, também estaria mantida a inconstitucionalidade de sua exigência por impedir que essas pessoas possam participar do concurso, pois teriam de abandonar suas

atividades, incompatíveis com a advocacia, engrossando a fila de desempregados por pelo menos três anos, enfraquecendo, ainda mais, o princípio fundamental do valor social do trabalho. Assim, de se indagar: como então atender aos princípios da razoabilidade e da eficiência sem a utilização dessas restrições inconstitucionais para o ingresso em carreiras públicas?

A resposta, a nosso ver, aponta para a necessidade de manutenção do rigor nas diversas fases do concurso de forma a apurar não só os conhecimentos teóricos e práticos do candidato, mas também o seu perfil psicológico, na forma estabelecida pela Súmula n. 686 do STF, sua sensibilidade, enfim, para o exercício da carreira. O mesmo rigor deverá ser adotado durante a vigência do estágio probatório, em que devem ser apurados os itens de ordem prática apontados pelo legislador, tais como: assiduidade; produtividade; disciplina etc. Da mesma forma, deve-se providenciar a regulamentação da regra prevista no art. 41, § 4º, da Constituição para a avaliação dos servidores candidatos à aquisição de estabilidade e também a do art. 41, § 1º, III, que preconiza a possibilidade de perda do cargo pelo servidor estável por insuficiência de desempenho.

Como se vê, a própria Constituição prevê os mecanismos capazes de assegurar não só o rigor na escolha dos candidatos em concurso, mas também sua manutenção nos quadros da Administração, sem a necessidade de apelar para soluções que, além de discriminatórias, em nada contribuem para a melhoria da qualidade dos integrantes da Administração. ■

NOTA

1 *Concursos públicos*: limitações constitucionais para os editais: doutrina e jurisprudência. 1a. ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2004.

BOA-FÉ E TEMAS CORRELATOS

Luís Gustavo Bregalda Neves

Pós-graduando em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários

O projeto científico de elaboração de um novo Código Civil, sob os auspícios alvissareiros do professor Miguel Reale, culminou com a promulgação da Lei 10.406 em 10 de janeiro de 2002. Ao nos imiscuirmos nessa nova seara do direito civil brasileiro, podemos observar densos e positivos traços da ontognoseologia jurídica (teoria do conhecimento idealizada pelo professor Miguel Reale) em nossa nova codificação. Tal teoria, a nossos olhos, e conforme ensinamentos do ilustre professor, pode ser analisada sob dois enfoques estruturantes, o da Teoria Tridimensional do Direito e o do Culturalismo Jurídico.

A Teoria Tridimensional do Direito, também formulada por Miguel Reale, consiste na premissa de que o Direito é integrado por norma, fato e valor. Nas palavras

do próprio professor Reale teríamos, de forma sintética, uma ordenação heterônoma das relações sociais baseada em uma integração normativa de fato e valor. Tal teoria tem como parâmetro a própria norma posta no ordenamento jurídico.

Por outro lado, o culturalismo jurídico, além do conhecimento da ciência do direito, vale-se também de outros ramos do conhecimento humano para resolver os conflitos que afligem o sistema jurídico. O culturalismo tem como parâmetro o próprio intérprete, ou seja, ele se utilizará não só do direito positivo, mas também de outros ramos do conhecimento humano, não se delimitando, de forma estanque, apenas à ciência do direito. É um sistema aberto, que de certa forma, se contrapõe ao sistema fechado, hermético e ideal

elaborado por Hans Kelsen (pirâmide de Kelsen). No sistema kelseniano, as lacunas e antinomias, por exemplo, deveriam ser solucionados dentro do próprio sistema jurídico. Já o Culturalismo se hospeda e pode ser enxergado nas dobras dos conceitos jurídicos indeterminados, dos conceitos legais indeterminados, bem como nas cláusulas gerais dispostas no novo código, tal qual a boa-fé.

Preclara doutrina quando trata do princípio ou cláusula da boa-fé traz à discussão outros institutos de envergadura. Cumpre ressaltar alguns deles, iniciando-se pela *supressio*, que advém do direito alemão, e que pode ser vista sob dois planos, quais sejam, o primeiro de que o não exercício de um direito, em certas circunstâncias, implica em renúncia deste direito, não podendo mais ser exercido. Pelo segundo plano, tem-se que o exercício de um direito por uma parte, em razão da tolerância da outra parte que permite tal exercício, não poderá ocasionar futuramente a perda, ou a supressão deste direito do proprietário pela parte que o está usufruindo.

A título de exemplo, podemos citar um particular que permita o uso de uma área de sua propriedade, por outro particular. Passados dez ou quinze anos, o particular que usufruiu a área não poderá alegar que a adquiriu pelo usucapião, pois não se admite no direito brasileiro a supressão de um direito valendo-se da má-fé. Prevalece sim a boa-fé no caso em comento, que impede a *supressio*. Já a *surrectio*, também advinda do direito alemão, é o instituto por intermédio do qual se faz surgir e se dá vazão a um direito que não existe juridicamente, mas que existe na efetividade social, ou de acordo com os costumes.

E dentro deste instituto e desde sempre podemos citar as funções que integram a boa-fé e irradiam seus efeitos nos contratos celebrados, criando direitos e obrigações para as partes contratantes, apesar de não expressos. Podemos explicitar as seguintes funções do Princípio da Boa-Fé: 1. Função Interpretativa; 2. Função Integrativa (das lacunas); 3. Função Corretiva (do contrato); 4. Função Impositiva (de deveres anexos, laterais ou acessórios); 5. Função Proibitiva (do exercício abusivo de direitos).

Quadra observar que o art. 422 do Código Civil expressa o princípio da boa-fé, que a maioria dos autores vem denominando de boa-fé objetiva, designação esta objeto de críticas por outros autores, que asseveram ser

“Quadra observar que o art. 422 do Código Civil expressa o princípio da boa-fé, que a maioria dos autores vem denominando de boa-fé objetiva, designação esta objeto de críticas por outros autores, que asseveram ser a boa-fé sempre subjetiva, sustentando que, na realidade, objetivos são os parâmetros e critérios de aferição da boa-fé no caso concreto.”

a boa-fé sempre subjetiva, sustentando que, na realidade, objetivos são os parâmetros e critérios de aferição da boa-fé no caso concreto.

Por outro viés, dentro desse mesmo contexto, tem-se que o art. 422 do CC foi objeto de reparos pela doutrina, em especial pelo disposto no Enunciado 25 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Superior Tribunal de Justiça, que estende a aplicação do princípio da boa-fé também para as fases pré e pós-contratual, não se delimitando apenas à fase contratual.

Cumpre sobrelevar, demais disso, que há uma parêmia em latim, que se inter-relaciona com os princípios da probidade e boa-fé, qual seja *venire contra actum non valet*. Traduzindo-se de forma singela temos que “vir contra ato não vale”, o que quer significar que não se pode exercer um direito de forma contrária a um comportamento anterior. Suponha-se, por exemplo, que um vendedor de objetos usados não se responsabilize por seus produtos, e ao surgir um problema, ele prontamente se disponha a resolvê-lo, como o faz efetivamente. Desta forma, ele renunciou ao seu direito de não consertar o bem, e, assim sendo, não poderá cobrar pelo serviço realizado.

Cumpre se lance agora vista de olhos, por derradeiro, e também de forma sucinta, em outro instituto que orbita diante da cláusula da boa-fé, qual seja, *tu quoque*, designação sobrevinda dos direitos português e alemão, que pode ser definida como a regra pela qual a pessoa que viole uma norma jurídica não poderia, sem abuso de direito, exercer a situação jurídica que esta mesma norma individual e concreta lhe tivesse atribuído.

A título de elucidação, podemos dar azo ao exemplo de dois amigos (A e B) que tenham alugado um apartamento, e pactuado que o primeiro aluguel seria pago por A e o segundo aluguel pago por B. Caso A não pague a primeira prestação, ele não poderá exigir que B pague a segunda prestação locatícia, sem o exercício abusivo de seu direito. São prestações sucessivas, diferentemente do que ocorre como a *exceptio non adimpleti contractus*, em que as prestações são simultâneas. Não olvidemos, desde sempre, que tal *exceptio*, não se confunde com a *exceptio non rite adimpleti contractus*, pois na primeira obriga-se que há o descumprimento total da obrigação, enquanto na segunda é ocorrente apenas um descumprimento parcial de tal obrigação, que se consubstancia em uma prestação.

Frise-se mais, como remate, que incontrastável é o fato de que o atual Código Civil trouxe novos parâmetros e novas diretrizes na aplicação do direito ao caso concreto, sendo de rigor a observância dos princípios da socialidade, eticidade, operabilidade, plasticidade, flexibilidade, bem como de outras cláusulas gerais, como a boa-fé objetiva, a probidade, a função social do contrato, as funções sociais da propriedade e da posse, e outras que se espraiem pelo novo Código Civil, que agora não se preocupa apenas com o caráter individual das relações interpessoais, mas também com a repercussão social de tais relações. ■

**CONTRATO DE FINANCIAMENTO -
Possibilidade de VARIAÇÃO CAMBIAL -
Caracterização de ONEROSIDADE
EXCESSIVA**

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial nº 618.841 – SP (2003/
0235263-7)
Órgão julgador: 3a. Turma
Fonte: DJU, 01.07.2004, pág. 194
Rel.: Min. Castro Filho
Recorrente: BBA Creditanstalt Fomento
Comercial Ltda.
Recorrido: Agenor Alves de Oliveira Filho

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO
DE FINANCIAMENTO. VARIAÇÃO
CAMBIAL. DÓLAR NORTE-AMERICANO.
ONEROSIDADE EXCESSIVA. REAJUSTE
POR METADE.

Este Superior Tribunal, em julgado da
Segunda Seção, firmou entendimento no sentido
de dividir por metade as diferenças resultantes
da maxidesvalorização do real, ocorrida em
janeiro de 1999.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos,
acordam os Srs. Ministros da TERCEIRA TURMA
do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade
dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por
unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-
lhe provimento.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua
Ribeiro, Humberto Gomes de Barros,
Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy
Andrighi votaram com o Sr. Ministro
Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2004 (Data
do julgamento).

MINISTRO CASTRO FILHO

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO
FILHO (Relator): AGENOR ALVES DE
OLIVEIRA FILHO propôs ação de revisão de
contrato de financiamento firmado com BBA
CREDITANSTALT FOMENTO COMERCIAL
LTDA, para a compra de um automóvel, no
valor de R\$ 21.025,92, devendo o pagamento
ser feito em 48 parcelas mensais no equivalente
a U\$ 401,5768, cada uma.

Alegou que, quando quitou a prestação
de janeiro de 1999, a cotação do dólar era de
R\$ 1,21 e, com o avanço da moeda americana,
já no mês de fevereiro, a alta elevou a
prestação de R\$ 485,91 para R\$ 791,11.
Invocando o Código de Defesa do
Consumidor, pediu a substituição do dólar
pelo INPC, a partir do mês de fevereiro de
1999, para efeito de correção monetária das
parcelas devidas.

O pedido foi julgado improcedente.

A Décima Segunda Câmara Cível do
Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de
São Paulo reformou a sentença, em decisão
majoritária. Eis a ementa redigida para o acórdão:

“Reserva de domínio. Revisão
contratual. Depósito das parcelas com base no
valor da banda de R\$ 1,32, corrigido mês a mês,
pela variação do INPC. Recurso provido.”

Opostos embargos infringentes, foram
rejeitados, com a seguinte ementa:

“Embargos infringentes – reserva de
domínio – cláusula de variação cambial – ação
de revisão – pouco importando haver ou não no
contrato de compra e venda com reserva de
domínio uma relação de consumo, mensurável
ou não pelo caráter popular do veículo
negociado, a tempestade cambial que desabou
sobre o país em janeiro de 1999 foi capaz de
gerar a situação perversa que a cláusula *rebus
sic stantibus*, ínsita em todos os contratos,
coíbe, a saber: ocorrência medianamente
imprevisível que, ante previsão de reajuste pela
variação cambial, impôs onerosidade excessiva
ao devedor e trouxe proveito desproporcional
ao credor – infringentes rejeitados.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Irresignada, a ré interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando como violados os artigos 2º, IV e V, do Decreto-Lei 857/69; 6º da Lei 8.880/94; 27 da Lei 9.069/95; 3º, 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor; 5º, XXXVI, da Constituição da República. Traz arestos para demonstrar dissídio jurisprudencial.

Em suas razões, sustenta a legalidade da cláusula contratual que estabelece os reajustes das prestações atreladas ao dólar. Aduz que as normas do Código de Defesa do Consumidor não incidem sobre os contratos de compra e venda com assunção de dívida em moeda estrangeira. Acrescenta, ainda, ser inaplicável ao presente caso a teoria da imprevisão, uma vez que não houve fato imprevisível, nem enriquecimento da recorrente em função da desvalorização da moeda nacional, ou mesmo onerosidade excessiva para o recorrido.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO (Relator): Inicialmente, é de se ter presente que o acórdão recorrido, prolatado em sede de embargos infringentes, em momento algum abordou a questão relativa à legalidade da contratação de financiamento atrelado à variação cambial de moeda estrangeira. O aresto limitou-se a aplicar a Teoria da Imprevisão pura, sem sequer tratar da existência ou não de captação de recursos no exterior.

Assim, conquanto o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável às relações entre consumidores e instituições financeiras, deve ser mantida a cláusula que fixou a correção das parcelas pela variação cambial do dólar americano.

Todavia, resta evidente a onerosidade havida em decorrência da mudança na política cambial vigente no País, razão pela qual, em recente julgado – REsp nº 472.594/SP, relator para acórdão Min. Aldir Passarinho Júnior –, a Segunda Seção deste Tribunal

decidiu pelo rateio equânime, entre as partes contratantes, dos prejuízos causados pela excessiva variação cambial do dólar, havida em janeiro de 1999, ao fundamento de que impõe-se uma solução de equidade, repartindo-se entre o consumidor e a instituição financeira os ônus advindos da mudança brusca na taxa cambial.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp nº 473.141/RS, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 11/03/2003, AG nº 482.979/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 31/03/2003, AGA nº 479.775/RJ, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 08/04/2003, AG nº 479.629/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 03/04/2003, AG nº 474.653/SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 25/03/2003.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, aplicando o direito à espécie, determinar que, a partir de janeiro de 1999, as prestações do contrato sejam reajustadas pela metade da variação cambial, consoante os precedentes desta Corte.

Custas proporcionalmente distribuídas em 50% pelo recorrente e 50% pelo recorrido, arcando cada parte com os honorários de seu advogado.

É como voto.

Ministro CASTRO FILHO

Relator

CERTIDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento.”

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de junho de 2004

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO

Secretária

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - Impossibilidade de CLÁUSULA DEL CREDERE - LEI 8420/92

Tribunal de Justiça do Distrito Federal
Apelação Cível no Juizado Especial nº
2004.03.1.005067-6
Órgão julgador: 2a. Turma Recursal dos Juizados
Especiais Cíveis e Criminais
Fonte: DJU, 28.06.2004, pág. 26
Rel.: Juiz Alfeu Machado
Apelante: Aliança Atacadista Ltda.
Apelado: Reginaldo Martins Tavares

EMENTA

COMERCIAL – REPRESENTANTE
COMERCIAL – DESCONTO DE CHEQUES
DEVOLVIDOS POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS
DA RESPECTIVA COMISSÃO DE
REPRESENTAÇÃO. ILEGALIDADE. I – Segundo
dispõe o art. 43 da Lei 4.886/65, alterada pela Lei
8.420/92, é vedada a inclusão, no contrato de
representação comercial, da cláusula *del credere*.
Assim, o termo de autorização para desconto de
cheques sem fundos da comissão devida é nulo de
pleno direito. II – Recurso a que se dá parcial
provimento para limitar o valor da condenação à
restituição do valor dos cheques devolvidos por
insuficiência de provisão de fundos, indevidamente
descontado sobre a comissão devida pela
representação comercial. Unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Juízes da 2a. Turma
Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais
do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos
Territórios, Alfeu Machado – Relator, Sebastião
Coelho – Vogal, João Batista Teixeira – Vogal, sob a
presidência do Juiz João Batista Teixeira, em
CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO
RECURSO, SENTENÇA PARCIALMENTE
REFORMADA, POR UNANIMIDADE, de acordo
com a ata do julgamento.

Brasília (DF), 16 de junho de 2004.

JOÃO BATISTA TEIXEIRA

Presidente em exercício

ALFEU MACHADO

Relator

RELATÓRIO

A apelante, inconformada com a sentença de
fls. 31/32, que julgou parcialmente procedente o
pedido, para condená-la a restituir ao apelado a
importância de R\$ 2.670,00 (dois mil seiscentos e
setenta reais), interpôs o recurso de fls. 33/36. A
recorrente apontou contradição na r. sentença, pois
que mesmo afirmando que não houve prova de que
o apelado fora obrigado a assinar três notas

promissórias no valor unitário de R\$ 890,00, ao mesmo
tempo deferiu o pedido do apelado de restituir-lhe
tais valores, supostamente descontados, sem
qualquer prova nos autos. O que há nos autos é uma
autorização de desconto de cheques não pagos pelo
comprador, totalmente legal, sustenta. Por outro
lado, entende que se a r. sentença for mantida,
mesmo assim há de ser reformada porquanto “o
único valor do desconto incontestado é o de fl. 16
(*rectius*, 24)”, no importe de R\$ 944,85, sendo esta a
única quantia devida ao apelado. O recorrido
apresentou suas contra-razões às fls. 40/41,
defendendo a manutenção da sentença.

VOTOS

O Senhor Juiz ALFEU MACHADO – Relator
Conheço do Recurso, eis que presentes os
pressupostos de admissibilidade: tempestivo,
subscrito por advogado, houve o regular preparo e
foi contra-arrazoado. Da análise acurada dos autos,
vejo que o recurso merece parcial provimento. O
apelado alegou, na inicial, que fora obrigado a assinar
três notas promissórias no valor de R\$ 890,00, cada
uma, acostadas, por cópia, à fl. 16, quando então a
apelante passou a descontar das comissões o valor
dos referidos documentos. Ora, não há nos autos
respaldo fático-legal para tais alegações, porquanto
os documentos, acostados à fl. 16, referem-se a três
duplicatas mercantis, no valor de R\$ 890,00, sacadas
em desfavor de “Bandeira e Oliveira Ltda. Me.”, e
não notas promissórias assinadas pelo apelado.
Assim, de fato, o apelado não provou o porquê de ter
sido obrigado a assinar três notas promissórias no
valor das duplicatas emitidas, limitando-se a informar
que era por motivo de devolução de cheques. Tanto
é verdade que a MM. Juíza indeferiu o pedido de
devolução das cópias. Ademais, se tais duplicatas
mercantis não foram solvidas pela empresa sacada
esta situação não ficou suficiente esclarecida na
deficitária petição inicial. Por outro lado, observa-se
que as duplicatas mercantis tinham vencimento para
os meses de março e abril de 2002 e, ao que parece,
o apelado, como ele próprio afirma, somente foi
“obrigado” a assinar notas promissórias no valor
unitário de cada título, “na segunda metade do ano
de 2003”. Não há, portanto, qualquer adminículo de
prova de que o apelado assinou notas promissórias
em face do não pagamento das duplicatas mercantis
de fl. 16. Destarte, o apelado não provou o fato
constitutivo do seu direito, incidindo no art. 333, inc.
I, do CPC, de sorte que a condenação não pode
prevalecer, por si só, apenas e tão-somente pelo
valor total das duplicatas mercantis de fl. 16. Porém,
cuidou a apelante de trazer aos autos uma autorização
de desconto da comissão de representação pela
devolução de cheques sem provisão de fundos (fl.
24), asseverando que o procedimento estaria
assegurado no contrato de representação comercial

entabulado com o apelado, mais precisamente na cláusula 6a. parágrafo único. Contudo, esses descontos, como bem afirmado pela r. sentença, só são lícitos no caso de devolução do pedido da mercadoria, hipótese distinta dos autos, em que houve desconto do valor dos cheques devolvidos por insuficiência de fundos. Isto porque a Lei nº 4.886/65 com as modificações da Lei nº 8.420/92, não autoriza o desconto do representante comercial dos valores não recebidos pelo comprador. Aliás, em seu art. 43, fica expressamente vedada no contrato de representação a inclusão da cláusula *del credere*, aquela em que impõe obrigação ao representante de responder pela solvabilidade da pessoa com quem operou sobre transações e interesses do representado. Desta forma, o representante comercial não se obriga pelo fato de o comprador da mercadoria emitir cheque sem provisão de fundos. Acresço que mesmo que haja nos autos apenas autorização do desconto do cheque devolvido no valor de R\$ 944,85 (vide fls. 15 e 24), não é demasiado se extrair a ilação de que os demais e tantos quantos fossem devolvidos sem suficiência de fundos eram objeto de desconto da comissão de representação do apelado, mediante termo “AUTORIZAÇÃO DE DESCONTO”, sem qualquer respaldo legal. E, note-se, mesmo que houvesse cláusula neste sentido ela seria nula

de pleno direito, conforme art. 43, da Lei 4.886/65. A apelante, ao defender tanto na contestação quanto no recurso, a licitude dos descontos, com base em cláusula contratual, vem de certa forma afirmar que desde a assinatura da avença, na data 05/10/2001, já abatida da comissão de representação a devolução de cheques sem provisão de fundos. Diante deste contexto, verifico que os descontos da comissão do apelado montam aos valores das cártulas de fls. 15, devendo, por isso mesmo, ser restituído ao apelado apenas o valor de R\$ 1.806,95. Isto posto, dou parcialmente provimento ao apelo para reduzir o valor a ser restituído ao apelado à quantia de R\$ 1.806,95 (hum mil, oitocentos e seis reais e noventa e cinco centavos), acrescida de correção monetária e juros de mora a partir da citação. É como voto.

O Senhor Juiz SEBASTIÃO COELHO – Vogal
Com o Relator.

O Senhor Juiz JOÃO BATISTA TEIXEIRA –
Presidente em exercício e Vogal
Com a Turma.

DECISÃO

Conhecido. Dado parcial provimento. Sentença parcialmente reformada. Unânime.

IMOBILIÁRIO

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - Necessidade de MATRÍCULA e da descrição do IMÓVEL

Tribunal de Justiça do Paraná
Agravo de Instrumento nº 154.605-8
Órgão julgador: 4a. Câmara Cível
Fonte: DJ/PR, 28.06.2004, pág. 21
Rel.: Des. José Wanderlei Resende
Agravante: Companhia de Saneamento do Paraná –
SANEPAR
Agravados: João Maria da Luz das Neves e outros

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – SERVIDÃO ADMINISTRATIVA – REGISTRO IMOBILIÁRIO – JUÍZO *A QUO* DETERMINOU O CUMPRIMENTO DE ALGUMAS EXIGÊNCIAS – POSSIBILIDADE – PREVISÃO LEGAL – PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE – DESCRIÇÃO PRECISA – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO NÃO PROVIDO.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 154.605-8, de Ponta Grossa (1a. Vara Cível), em que é agravante Companhia de Saneamento do Paraná – Sanepar e agravados João Maria da Luz das Neves e outros.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia de Saneamento do Paraná – Sanepar contra decisão que indeferiu pedido de dispensa das exigências do Cartório de Registro de Imóveis em autos de ação de constituição de servidão administrativa proposta em face de João Maria da Luz das Neves e outros.

Aduziu nas razões de recurso que a exigência do Cartório é sem razão de ser, vez que o objetivo da agravante é registro da servidão administrativa à margem da matrícula e não divisão, desmembramento capaz de gerar uma nova matrícula ou mesmo transferência de domínio; que todas as informações necessárias ao registro requerido já se encontram no processo; que para o registro da constituição da servidão administrativa é necessária somente a identificação do imóvel e isto foi feito através da certidão de transcrição expedida pelo próprio Cartório de Registro de Imóveis, o memorial descritivo da faixa de terreno atingida e planta de localização, vez que isto é o suficiente para conhecimento de terceiros. Pleiteou a reforma da decisão para determinar o registro da constituição de servidão administrativa sem o cumprimento das exigências do Cartório de Registro de Imóveis.

Pelo despacho de fls. 172/173 determinei as diligências de estilo.

Às fls. 189/190 vieram as informações do MM. Juízo *a quo*.

Conforme certidão de fls. 191, os agravados não ofereceram contra-razões.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça através do parecer nº 5452 (fls. 194/196) opinou pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Razão não assiste a agravante.

Cinge-se a questão quanto a possibilidade de se proceder registro de mandado de sentença constitutiva de servidão sem a devida apresentação de certidão municipal para averbar a atualização do imóvel no registro anterior.

Como bem decidiu e informou o ilustre Juiz de Direito da Comarca de Ponta Grossa às fls. 189:

O imóvel sobre o qual foi construída a servidão é objeto da transcrição nº 23.690 do livro 3-T daquele Ofício, e, para que a servidão possa ser registrada (o caso é efetivamente de registro, *ex vi* do artigo 167, I, § 6º da Lei 6.015/73), é necessário abrir matrícula (art. 176, § 1º, I, 227, 228 e 236 da LRP).

Outrossim, para que a matrícula possa ser aberta, impõe-se fazer a descrição correta do imóvel (LRP, art. 176 e 225; Código de Normas da Corregedoria, item 16.2.4 e 16.2.5), daí a pertinência da exigência feita pelo ofício registral e a impossibilidade de atendimento à pretensão da Agravante de dispensa dessa mesma exigência.

Conforme ainda informou o MM. Juiz *a quo*, a agravante já foi dispensada do cumprimento de outras exigências, dentre elas a apresentação de documentos de identidade dos proprietários, não sendo, portanto, equivocadas ou desnecessárias as exigências feitas pelo cartório de registros de imóveis.

Assim, como bem citou o ilustre representante da douta Procuradoria-Geral da Justiça às fls. 195:

(...) ...A servidão predial é acessório do imóvel; não existe sem o prédio a que adere. Por isso não pode ser penhorada, nem hipotecada, nem cedida isoladamente. Acompanha a sorte do prédio, como elemento da individualidade jurídica do mesmo. Desta sua condição decorrem a inalienabilidade, a indivisibilidade e a perpetuidade. Não podendo apartar-se da coisa principal em favor da qual foi constituída, a servidão não pode ser alienada separadamente. Não pode ser objeto de transferência, nem de outros direitos reais. Também é indivisível, não se adquirindo nem se perdendo, por partes. É por fim, perpétua com o direito a que acede, embora nada impeça sua constituição por tempo limitado.

Assim, a exigência feita a agravante de aperfeiçoar o registro, individualizando corretamente o bem gravado

com o ônus real é perfeitamente admissível e dentro dos parâmetros legais, não merecendo qualquer retoque a r. decisão *a quo*.

Neste sentido é a jurisprudência:

162073 REGISTROS DE IMÓVEIS – DÚVIDA – SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. Descrição antiga e imprecisa, submetida a destaques, impondo a prévia apuração do remanescente para o registro de servidão administrativa. Princípio da especialidade. Registro inviável. Recurso a que se nega provimento. (TJSP ac 80.215-0/7 CSM Rel. Des. Luís de Macedo J. 27/09/2001);

162074 REGISTRO DE IMÓVEIS – DÚVIDA – SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. Imóvel precariamente descrito na matrícula que já sofreu destaque. Impossibilidade de se aferir, pelos elementos tabulares, o remanescente do terreno e, por conseqüência, se a área objeto da servidão nele se contém. Princípio da especialidade. Necessidade de previa retificação do registro para apuração do remanescente. Recurso do registro da servidão mantida. Recurso a que se nega provimento. (TJSP ac 80.297-0/0 CSM rel. Des. Luís de Macedo J. 20/09/2001).

Posto isso, nego provimento ao recurso para manter incólume a r. decisão *a quo* por seus próprios e jurídicos fundamentos.

DECISÃO

ACORDAM os integrantes da 4a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, e em consonância com a douta Procuradoria-Geral da Justiça, em negar provimento ao agravo pelas razões acima explicitadas.

Estiveram presentes à sessão e votaram com o Relator os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Dilmar Kessler e Idevan Lopes.

Curitiba, 16 de junho de 2.004.

JOSÉ WANDERLEIRESENDE

Relator

PROCESSO CIVIL

HONORÁRIOS - Ausência de CONTRATO - Possibilidade de ARBITRAMENTO judicial - LEI 8906/94, art. 22, § 2º

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Apelação Cível nº 70008730400

Órgão julgador: 16a. Câmara Cível

Fonte: DJ/RS, 28.06.2004, pág. 17

Rel.: Des. Claudir Fidelis Faccenda

Apelante: Gardenalli Agro Industrial Ltda. e outros

Apelados: Francisco Barbosa de Lemos

José Renan Toniazzo

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. RITO SUMÁRIO. CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DE VALORES QUANDO NÃO EXISTIR CONTRATO ESCRITO. DATA DE INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS.

O Estatuto da Advocacia transformou o pedido de arbitramento num processo de conhecimento, constituindo a sentença nele proferida em título executivo judicial. Assim, é indiscutível que a ação de arbitramento é uma causa que versa acerca da cobrança de honorários profissionais liberais, onde o requerente apenas não ajuíza diretamente a cobrança em virtude da obrigação ser ilíquida. Portanto, deve ser observado o rito sumário à espécie, tendo em vista o disposto no artigo 275, inciso II, alínea f, do Código de Processo Civil.

Inexistindo contrato de honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão. Aplicação do artigo 22, § 2º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado).

Não se mostram excessivos os valores arbitrados em 20% sobre a vantagem econômica obtida pelo cliente, posto que os mesmos se enquadram nas disposições do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de ação de arbitramento de honorários e não de cobrança, os valores arbitrados somente serão devidos após o trânsito em julgado da sentença, quando também incidirão os juros moratórios.

RECURSOPARCIALMENTEPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), as eminentes Senhoras Desa. Helena Ruppenthal Cunha e Dra. Ana Beatriz Iser.

Porto Alegre, 23 de junho de 2004.

DES. CLAUDIR FIDELIS FACCENDA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. CLAUDIR FIDELIS FACCENDA (RELATOR)

Francisco Barbosa de Lemos e José Renan Toniazzo ajuizaram Ação de Arbitramento de Honorários Advocatícios contra Gardenalli Agro Industrial Ltda., Mário Roberto Gardenalli, Neila Chamelet Gardenalli e Elias André Gardenalli. Narraram que foram constituídos pelos requeridos para representação em ação executiva movida pelo Estado do Rio Grande do Sul. Arrolaram os atos praticados e mencionaram que ao final do feito não foram acordados honorários profissionais. Pugnaram pela procedência.

Citada, a parte ré apresentou contestação. Alegou, em preliminar, carência de ação, por inadequação do rito. No mérito, reconheceram o trabalho realizado, informando que o trabalho foi devidamente remunerado. Pediu a improcedência.

Sobreveio sentença julgando procedente a Ação de Arbitramento de Honorários. Fixou os honorários em 20% sobre o valor de R\$ 69.102,00, corrigidos monetariamente pelo IGPM, desde 12.04.1999, e com incidência de juros de mora de 6% anuais, desde o ajuizamento da presente demanda. Condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao procurador da parte autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a parte ré interpõe Recurso de Apelação. Alega que não foi trazida nenhuma prova de que a aludida vantagem econômica tenha sido de R\$ 69.102,00, no feito executivo, e que este é um número aleatório que o perito trouxe aos autos. Afirma que deve haver uma redução nos honorários arbitrados pelo juízo, posto que são excessivos. Sustenta que os advogados atuaram de forma breve e, sobretudo, de maneira relapsa, não informando questões legais relevantes para o processo. Requer a reforma da sentença para que seja seguido o princípio da razoabilidade, pois excessivos os valores atribuídos no arbitramento de honorários. Também postula pela modificação da sentença no que diz respeito à data de incidência dos juros de mora, para que o termo inicial se dê a partir do trânsito em julgado da sentença. Requer o provimento do recurso.

Contra-razões às fls. 200/203, requerendo o improvimento do recurso.

Os autos subiram a este tribunal e foram distribuídos a este Relator.

É o relatório.

VOTOS

Des. Claudir Fidelis Faccenda (Relator)

Trata-se de recurso de apelação cível contra sentença das fls. 179/193 que julgou procedente ação de arbitramento de honorários.

A apelação cinge-se aos pedidos de redução dos valores arbitrados em primeiro grau, e da data de incidência dos juros de mora.

O recurso merece parcial provimento.

No que concerne aos valores fixados no arbitramento, a sentença não merece qualquer reparo.

Com efeito, restou incontroverso nos autos que os apelados prestaram serviços profissionais em favor dos apelantes, nos autos da execução fiscal que o Estado do Rio Grande do Sul lhes movia.

Nesse mister, indicaram bens à penhora; firmaram compromisso de fiel depositário; impugnam a avaliação; impugnam a conta de custas processuais, a qual foi acolhida; efetuado novo cálculo, logo efetuaram o pagamento. Um dos constituídos viajou até Caxias do Sul, peticionando no foro daquela cidade. Por derradeiro, a aludida execução fiscal culminou com um acordo firmado entre as partes (fls. 50/51).

Desse modo, cai por terra a alegação dos apelantes no sentido de que os apelados teriam atuado no processo de forma breve, ainda mais considerando que o próprio procurador dos requeridos reconheceu que os mesmos não tinham interesse na oposição de embargos de devedor, posto que somente queriam ganhar tempo em face da notícia de que tramitaria na Assembléia Legislativa do Estado projeto de lei concedendo anistia aos devedores do ICMS. Quer dizer, o objetivo pelos quais os profissionais foram contratados foi alcançado.

Isso posto, reconhecido o direito dos apelantes em serem ressarcidos pelos profissionais prestados, passamos ao arbitramento.

Considerando que os honorários profissionais não foram contratados por escrito, deve ser aplicada à espécie o disposto no artigo 22, § 2º, da Lei 8.906/94 (Estatuto do Advogado), *in verbis*:

“Art. 22 – A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”

§ 1º....

§ 2º... Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.”

Quanto ao valor econômico da questão, entendo que deve ser tomado como parâmetro a vantagem econômica obtida no acordo citado, conforme determinado em primeiro grau, qual seja, R\$69.102,00.

Salienta-se, que este valor foi aferido pelo perito devidamente nomeado nos autos, através do laudo pericial das fls. 137/139, do qual as partes foram regularmente intimadas (fl. 140), sendo que os apelantes não manifestaram qualquer irresignação em relação ao mesmo.

Somente agora, em sede de apelação, que os apelantes vêm afirmar que não foi trazida nenhuma prova de que a vantagem econômica obtida seria deste valor, o que não pode prosperar.

Assim, considerando que o objetivo da ação foi alcançado, o tempo de trabalho despendido, os deslocamentos, e o grau de zelo do profissional, a fixação em percentual inferior ao determinado pela sentença de primeiro grau não remuneraria dignamente os apelados pelos serviços profissionais prestados.

Quanto ao rito utilizado pelos apelantes, a decisão das fls. 126/127 apreciou corretamente a questão.

O Estatuto da Advocacia transformou o pedido de arbitramento num processo de conhecimento, constituindo a sentença nele proferida em título executivo judicial. Assim, é indiscutível que a ação de arbitramento é uma causa que versa acerca da cobrança de honorários profissionais liberais, onde o requerente apenas não ajuíza diretamente a cobrança em virtude da obrigação ser ilíquida. Portanto, deve ser observado o rito sumários à espécie, tendo em vista o disposto no artigo 275, inciso II, alínea f, do Código de Processo Civil.

Esse Eg. Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA. 1. A AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SE ADSCREVE AO RITO SUMÁRIO (CPC, ART. 257, II, F) (...) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 597159037, QUINTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ARAKENDE ASSIS, JULGADO EM 04/09/1997). (grifei).

Ademais, o fato da ação em exame ter seguido o rito sumário não causou nenhum prejuízo às partes, bem como alcançou a sua finalidade, o que faz incidir o disposto no artigo 244, do mesmo diploma legal, que prevê a validade do ato que, mesmo realizado de outra forma, lhe alcançar a finalidade.

Por derradeiro, no que tange a data de incidência dos juros moratórios, o recurso merece provimento.

Os juros de mora, nas ações de cobrança, devem incidir a partir da citação do réu, posto que neste momento o mesmo toma ciência da vontade do credor em receber os valores que entende como devidos, podendo, desde já, realizar o pagamento.

Não obstante, em se tratando de ação de arbitramento, os valores só serão apurados na própria sentença, sendo, conseqüentemente, devidos após o trânsito em julgado da mesma, quando então incidirão os juros moratórios, na hipótese do réu restar inadimplente.

Não é possível exigir que o réu realize o pagamento na data da citação, tendo em vista que neste momento não se tem conhecimento dos valores que são devidos, se é que algum valor é devido.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, apenas para declarar que os juros moratórios devem incidir a partir do trânsito em julgado da sentença.

Sucumbência mantida.

DESA. HELENA RUPPENTHAL CUNHA - De acordo.

DRA. ANA BEATRIZ ISER - De acordo.

DECISÃO

“RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.”

PENAL - PROCESSO PENAL

RECEPTAÇÃO - DIVERGÊNCIA entre o RÉU e seu DEFENSOR - Admissibilidade da APELAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça
Habeas Corpus nº 33.449 – SP (2004/0012810-4)
Órgão julgador: 5a. Turma
Fonte: DJU, 28.06.2004, pág. 372
Rel.: Min. Felix Fischer
Impetrante: (...)
Impetrado: Décima Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Paciente: (...)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEPTAÇÃO. APELAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE RÉU E DEFENSOR.

I – Havendo conflito entre o réu, que renunciou ao direito de recorrer da sentença condenatória, e o seu defensor, que interpôs apelação, deve prevalecer a manifestação deste,

tendo em vista que, por ter conhecimentos técnicos, em tese, está em melhores condições para avaliar a necessidade da impugnação (Precedentes).

II – “A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta” (Súmula nº 705 – STF).

Habeas corpus concedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de maio de 2004 (data do julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de (...), contra do v. acórdão prolatado pela c. 15a. Câmara do e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que não conheceu da apelação interposta pela defesa em razão da renúncia do acusado ao direito de recorrer.

Daí o presente *writ*. Alega o impetrante que "... com a renúncia do paciente ao direito de apelar, houve renúncia somente da autodefesa, que em momento algum pode interferir na defesa técnica, já que a defesa deve ser a mais ampla possível, mesmo porque é vedado em nosso sistema a *reformatio in pejus*, e o recurso interposto pelo advogado sem o acompanhamento do réu não causará nenhum prejuízo a este" (fl. 05). Requer, ao final, a anulação do trânsito em julgado para que o e. Tribunal *a quo* aprecie a apelação como entender de direito.

Liminar concedida a fim de suspender a execução da condenação (fl. 82).

Informações prestadas à fl. 89, acompanhadas dos documentos de fls. 90/128.

O Ministério Público Federal, às fls. 130/133, manifestou-se pela concessão da ordem em parecer assim ementado:

"*HABEAS CORPUS*. RECURSO. RENÚNCIA PELO ACUSADO. INTERPOSIÇÃO PELO DEFENSOR.

1. Na esteira de precedentes das Cortes Superiores não terá validade a declaração do acusado de renúncia a recurso contra decisão condenatória sem assistência do defensor, prevalecendo, em obséquio ao princípio da ampla defesa, a manifestação de vontade deste último, circunstância que impõe ao Tribunal de origem conhecer e julgar apelação interposta.

2. Parecer opinando pela concessão da ordem" (fl. 130). É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de questão acerca do conflito havido entre defensor e réu quanto à interposição de recurso de apelação contra a r. sentença condenatória.

Não obstante as razões expendidas no voto condutor do v. acórdão reprochado, a solução que melhor se ajusta ao caso é no sentido de que, havendo conflito entre a vontade do réu de não recorrer, e a do defensor para interpor apelação, esta prevalece. Deve-se prestigiar, em nome do princípio da ampla defesa, a orientação tomada pelo defensor, pela interposição do recurso, porque ele é o profissional tecnicamente habilitado a atuar no processo e por isso, em tese, tem maiores condições de avaliar a necessidade e a conveniência de se impugnar a decisão.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, senão vejamos:

"*Habeas Corpus*'. Direito Processual Penal. Sentença condenatória. Renúncia pelo sentenciado ao direito de recorrer. Defensor que interpõe o recurso de apelação. Conflito. Princípio da ampla defesa. Prevalência do entendimento do defensor. Em atenção do princípio da ampla defesa, consagrado constitucionalmente, em havendo conflito entre a defesa técnica e a vontade do réu no que alude à interposição do recurso, prepondera o entendimento do defensor, constituído ou nomeado, em razão do conhecimento técnico necessário à avaliação das conseqüências da inércia ou da irrisignação.

Ordem concedida."

(HC 26511/SP, 6a. Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 08/03/2004.)

CRIMINAL. HC. ROUBO. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. CONFLITO ENTRE AS VONTADES DO RÉU E DE SEU DEFENSOR. PREPONDERÂNCIA DA VONTADE DO DEFENSOR. CONHECIMENTO TÉCNICO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA QUE PREVALECE EM RELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO DO RÉU QUE NÃO É ABSOLUTA. ATO QUE NÃO PREJUDICARÁ O RÉU. ORDEM CONCEDIDA.

I. Na hipótese de conflito entre a vontade do réu e a de seu defensor, no que se refere à interposição de recurso, tendo em vista a renúncia do acusado ao direito de recorrer, prevalece a vontade do defensor, constituído ou nomeado, em razão do conhecimento técnico para avaliar as conseqüências da não impugnação da decisão penal condenatória.

II. Hipótese em que vigora o princípio da ampla defesa, a despeito do princípio da disponibilidade, considerando-se que o acusado não tem condições de proceder à devida avaliação de uma sentença condenatória, bem como de suas conseqüências, não podendo decidir acerca da necessidade da interposição de recurso.

III. A manifestação do réu no sentido de renunciar ao direito de recorrer não é absoluta, eis que o defensor poderá fazê-lo, ressaltando-se que o referido ato não prejudicará o réu, *ex vi* do princípio da *ne reformatio in pejus*.

IV. Deve ser determinado que o e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo proceda ao julgamento do mérito do recurso de apelação interposto em favor de (...).

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 30757/SP, 5a. Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 25/02/2004.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. AMPLITUDE DA DEFESA. IRRENUNCIABILIDADE DO DIREITO DE RECORRER PELO RÉU. PREVALÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em sede de garantia da ampla defesa, o novo ordenamento constitucional não mais se compadece com a outrora sustentada renunciabilidade do direito de recorrer em matéria penal, notadamente quando a defesa técnica do réu, detentora de conhecimentos técnicos necessários para a aferição da melhor medida a ser tomada em seu favor, expressa, tempestivamente, o seu inconformismo.

2. "Na hipótese de conflito entre a vontade do réu e a de seu defensor, no que se refere à interposição de recurso, tendo em vista a renúncia do acusado ao direito de recorrer, prevalece a vontade do defensor, constituído ou nomeado, em razão do conhecimento técnico para avaliar as conseqüências da não impugnação da decisão penal condenatória." (HC 23.045/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, *in DJ* de 3/2/2003).

3. Ordem Concedida.

(HC 26802/SP, 6a. Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 04/08/2003.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DIREITO RENUNCIADO PELO RÉU. CONFLITO DE VONTADES. PREVALÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DA DEFESA TÉCNICA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, existente o conflito de vontades entre o réu e seu defensor quanto à eventual interposição de recurso, prevalece a vontade deste, em razão de seu conhecimento técnico. Precedentes.

2. Ordem concedida.

(HC 26370/SP, 5a. Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 01/12/2003.)

Ademais, a *quaestio* está sumulada: “A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta.” (Súmula nº 705 – STF).

Voto, pois, pela concessão do presente *writ* para que seja conhecida a apelação interposta em favor do réu.

CERTIDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezini, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 06 de maio de 2004

LAURO ROCHAREIS

Secretário

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

HORA EXTRA - MINUTOS que antecedem e sucedem a JORNADA DE TRABALHO - ART. 7º/CF, XXVI - ART. 661/CLT

Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região
Recurso Ordinário nº 01541-2002-381-04-00-2
Órgão julgador: 6a. Turma
Fonte: DJ/RS, 12.07.2004, pág. 89
Rel.: Juiz João Alfredo Borges Antunes de Miranda
Recorrente: Calçados Azaléia S/A
Recorrido: Waldemar Seewald

EMENTA

HORAS EXTRAS. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. NORMA COLETIVA DE TRABALHO. Imperativa a observância das normas coletivas de trabalho que prevêm a desconsideração, como extras, de vinte, quinze e dez minutos que antecedem e sucedem os limites de início e término da jornada de trabalho. Aplicação dos artigos 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, e 611 e seguintes da CLT, que impõem o reconhecimento dos acordos ou convenções coletivas de trabalho, limitada, contudo, aos períodos de vigência das normas.

VISTOS e relatados estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, interposto de sentença proferida pelo MM. Juízo da 1a. Vara do Trabalho de Taquara, sendo recorrente CALÇADOS AZALÉIA S/A e recorrido VALDEMAR SEEWALD.

Inconformada com a sentença de origem, fls. 373/382, que julgou parcialmente procedente a reclamatória trabalhista, recorre ordinariamente a reclamada, às fls. 389/392.

Pretende a reforma da sentença que deferiu o pagamento de horas extras – inclusive em decorrência da supressão do intervalo para descanso e refeição – e integrações, adicional de insalubridade e honorários periciais.

Não houve apresentação de contra-razões.

Processo não sujeito a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

ISTO POSTO:

1. DAS HORAS EXTRAS.

1.1. Critério de contagem.

Busca a reclamada a reforma da decisão no tocante à condenação ao pagamento de diferenças de horas extras decorrentes dos minutos que antecedem e sucedem ao horário de trabalho. Saliencia que possui em suas dependências agência bancária, biblioteca, área de lazer, etc, pelo que muitos empregados chegam alguns minutos antes até mesmo para usufruir de tais benefícios, e que em hipótese alguma existe labor nesses minutos anteriores e posteriores ao horário de trabalho. Aduz que existe norma coletiva autorizando o registro do cartão-ponto até 15 minutos antes e 10 minutos após o horário de trabalho.

Como visto, a controvérsia limita-se à consideração, ou não, dos poucos minutos que antecedem e sucedem o horário normal de trabalho, para o cálculo das horas extras.

Com relação ao pedido de exclusão de pequenos intervalos de tempo para o cálculo das horas extras, entende-se absurdo exigir do empregador uma verdadeira proliferação de relógios ponto dentro da empresa para possibilitar o registro imediato do ponto por todos os empregados. A lógica mostra que mesmo que existisse um alentado número de relógios ponto, sempre alguns minutos seriam registrados, sem que o empregado estivesse efetivamente prestando trabalho.

Assim, é razoável a exclusão – do cálculo das horas extras – de cinco minutos que antecedem os registros efetuados no início de cada turno de trabalho ou sucedem cada registro efetuado no cartão de ponto no final de cada turno trabalhado dentro da jornada, desde que extras, pois necessários à marcação do ponto.

Em conformidade com a Súmula nº 23 do TRT da 4a. Região, aprovada pela Resolução Administrativa nº 006/02, que deu nova redação à Súmula nº 19, o tempo despendido pelo empregado e que antecede ou sucede a cada registro de ponto, quando não exceder de cinco minutos, não será considerado para a apuração de horas extras. No caso, porém, de ocorrer excesso quanto ao limite de cinco minutos, as horas extras – quanto ao registro em que houve o excesso – serão contadas minuto a minuto, evidentemente computando também os pequenos intervalos de cinco minutos que, quando não excedidos, não são considerados como tempo à disposição do empregador.

Dispõe a referida Súmula:

HORAS EXTRAS. REGISTRO. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. REVISÃO DA SÚMULA Nº 19. No período anterior à vigência da Lei nº 10.243, de 19.6.2001, o

tempo despendido pelo empregado a cada registro no cartão-ponto, quando não exceder de 5 (cinco) minutos, não será considerado para a apuração de horas extras. No caso de excesso de tal limite, as horas extras serão contadas minuto a minuto.

Assim sendo, deve-se excluir os pequenos intervalos de tempo quando o empregado registra o ponto até cinco minutos antes do horário oficial, no início de cada turno, excluindo-se também aqueles pequenos intervalos de tempo de até cinco minutos que sucedem o horário oficial, no término de cada turno. Contudo, existindo normas coletivas dispostas sobre a matéria, estas devem ser aplicadas, haja vista que pactuadas entre os sindicatos dos empregados e empregadores, que aderem ao contrato de trabalho do empregado. E, na hipótese, existem instrumentos coletivos ajustando o critério de apuração das horas extras, nos seguintes moldes:

Dissídio coletivo de 1997/1998 (17a. cláusula, fl. 202) – excluiu 20 minutos antes do início dos turnos e autorizou a dispensa do ponto no final dos turnos da manhã ou da tarde, ou na saída do intervalo para almoço;

Dissídio coletivo de 1998/1999 (17a. cláusula, fl. 212) – desprezou até 20 minutos antes do início e após o término dos turnos e facultou à empresa dispensar a marcação do ponto no final dos turnos da manhã ou da tarde, ou na saída do intervalo para almoço ;

Dissídio coletivo de 1999/2000 (cláusula 17a., fls. 222/223) – excluiu 20 minutos antes do início e após o término dos turnos e facultou à empresa dispensar a marcação do ponto no final dos turnos da manhã ou da tarde, ou na saída do intervalo para almoço ;

Dissídio coletivo de 2000/2001 (cláusula 17a., fl. 232) – excluiu 15 minutos antes do início e 10 minutos após o término dos turnos e facultou à empresa dispensar a marcação do ponto no final dos turnos da manhã ou da tarde, ou na saída do intervalo para almoço.

A partir da publicação da Lei nº 10.243/2001, em 20-06-2001, que acresceu o parágrafo 1º ao artigo 58 da CLT, deve ser aplicado referido dispositivo legal, haja vista que o legislado se sobrepõe ao pactuado.

Desta forma, as cláusulas coletivas que estipularam a desconsideração dos minutos para o registro de ponto além de cinco minutos no início e no término da jornada diária e de até 10 minutos, no total, afrontam a lei, devendo se observar o disposto no já citado parágrafo.

Assim, a partir de 20-06-2001, na apuração das horas extras, deve ser aplicado o que dispõe o parágrafo 1º do artigo 58 da CLT.

Portanto, no período em que vigoraram tais acordos coletivos, de 01-08-97 até 19-06-2001, a apuração das horas extras fica adstrita ao comando de cada cláusula normativa, observando a vigência de cada instrumento normativo.

No caso dos autos, o contrato de trabalho do reclamante vigorou até 19-04-2001, quando ainda não havia sido editada a Lei nº 10.243/2001, que foi publicada em 20-06-2001.

Assim sendo, considerando-se a validade de tais acordos até a data de 19-06-2001, não há como se aplicar o critério minuto a minuto postulado pelo reclamante na petição inicial e acolhido pela julgadora *a quo*. Também não é o caso de aplicação da regra do parágrafo 1º do artigo 58 da CLT, acrescido pela Lei nº 10.243/2001, pois o contrato de trabalho do reclamante foi extinto antes do advento da mencionada lei.

Dá-se provimento ao recurso da reclamada, no aspecto, para determinar que sejam desconsiderados no cálculo das horas extras os intervalos de tempo de até 20 (vinte) minutos antes do início dos turnos, de 01-08-1997 até 31-07-1998; de até 20 (vinte) minutos antes do início e após o término dos turnos, de 01-08-1998 até 31-07-2000; e de 15 (quinze) minutos antes do início e 10 (dez) minutos após o término dos turnos, de 01-08-2000 até o final da contratualidade, constantes nos registros do cartão-ponto, desde que extras, e quando não excederem aos referidos minutos por registro.

1.2. Intervalos não concedidos.

Alega a reclamada que possui autorização em norma coletiva para a concessão de apenas 30 (trinta) minutos de intervalo para repouso e alimentação. Assevera que em havendo cláusula em acordo ou convenção coletiva que autorize o intervalo de 30 minutos, é desnecessária a autorização mediante inspeção prévia do Ministério do Trabalho, segundo entendimento do TST. Saliencia por fim, que o intervalo de 30 minutos não importou em excesso de jornada e que o restante das horas labutadas foram devidamente remuneradas.

O Juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento de horas extras, decorrentes do período de intervalo não concedido, à razão de 30 (trinta) minutos diários, e integrações, ao fundamento de que a redução do intervalo mínimo de 01 (uma) hora para descanso e alimentação viola dispositivo consolidado, na medida em que a própria ré admitiu, na defesa, a ausência de autorização do Ministério do Trabalho, além do que os empregados da ré laboram em regime de trabalho prorrogado a horas suplementares (fl. 377).

O disposto no parágrafo 3º do artigo 71 da CLT prevê a redução do horário de intervalo para repouso e alimentação (de uma hora, no mínimo), desde que autorizada pelo Ministério do Trabalho e os refeitórios da empresa atendam às exigências concernentes à organização e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

Na hipótese dos autos, há norma coletiva disposta sobre a matéria. Vejam-se a cláusula 22a. (fls. 203, 213/214, 223/224 e 234), que abrangem todo o período de trabalho não encoberto pela prescrição. Registre-se que o período contratual imprescrito vigorou de 16-10-1997 a 19-04-2001.

Contudo, não há nos autos a autorização do Ministério do Trabalho exigida em lei, que se expressa através da Portaria autorizadora para a redução de referidos intervalos, esta a ser emitida pela Delegacia Regional do Trabalho, com data específica de vigência e que deveria ter sido juntada aos autos para dar validade ao ajustado nas Convenções Coletivas, já que as normas da CLT são cogentes, não podendo ser alterada pela vontade das partes, ainda que em negociação coletiva prevendo a redução do intervalo mínimo de 01 (uma) hora para descanso e alimentação para 30 (trinta) minutos diários, sendo devidos, portanto, como extras, os minutos de intervalo não concedidos.

Confirma-se, pois, a condenação ao pagamento, como extras, das horas decorrentes do período de intervalo não concedido, à razão de 30 (trinta) minutos diários, e integrações.

Nestes termos, nega-se provimento ao recurso.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E HONORÁRIOS PERICIAIS.

Investe, a reclamada, contra a sentença que, acolhendo o laudo técnico, condenou-a ao pagamento de

adicional de insalubridade, em grau médio, durante o período contratual não abrangido pela prescrição. Pondera que negou expressamente o emprego de produtos químicos, tendo o sr. perito condicionado a insalubridade à versão do reclamante. Sustenta, ainda, que a verba fixada a título de honorários periciais é excessiva, postulando a sua redução para R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

A insalubridade em discussão foi comprovada pelo laudo técnico nas fls. 287/293. Segundo o perito, o reclamante trabalhou no setor de injetados em PU da filial nº 13 da reclamada. No item 5.4 do laudo (fl. 290) o perito relatou que o reclamante desenvolveu suas atividades de operador de injetora e de chefe de máquina na fabricação de solados em poliuretano (PU). Atestou que a fabricação de artefatos em PU é explícita como atividade insalubre pela legislação vigente, uma vez que se processa a mistura de polioli (resina) com diisocianato.

Concluiu o perito que por exercer atividade relacionada à fabricação de artigos em poliuretano com emprego de isocianatos, o reclamante laborou em condições insalubres de grau médio, durante todo o período contratual imprescrito, com base na NR-15, anexo nº 13 – HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO.

Registrou o perito, ao encerrar a sua conclusão, que considerando a versão da reclamada, as atividades do reclamante caracterizam-se como não insalubres (fl. 293).

Temos, assim, que o laudo pericial não é conclusivo.

A controvérsia, portanto, há de ser solucionada com base na legislação em vigor.

Nos termos do anexo nº 13 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78, constitui atividade insalubre, no grau médio, o emprego de isocianatos na formação de poliuretanas (lacas de desmoldagem, lacas de dupla composição, lacas protetoras de madeira e metais, adesivos especiais e outros produtos à base de poliisocianetos e poliuretanas).

O item 15.4 da Norma Regulamentadora nº 15 estabelece que a eliminação ou neutralização da insalubridade determinará a cessação do pagamento do adicional respectivo. A eliminação ou neutralização da insalubridade deverá ocorrer com a adoção de medidas de ordem geral que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância ou com a utilização de equipamento de proteção

individual. Conforme consignado no laudo, o reclamante recebeu e utilizou EPIs. Por outro lado, não existe um elemento técnico determinante que afaste as conclusões do perito do Juízo, que realizou a inspeção judicial e – que por força de exame qualitativo – constatou situação de insalubridade.

Confirma-se a sentença que deferiu o adicional de insalubridade em grau médio, com integrações, tendo como base de cálculo o salário mínimo.

A reclamada, contudo, tem razão ao sustentar ser excessivo o valor arbitrado à contraprestação do perito, na medida em que nesta Justiça Especializada é usualmente determinado o pagamento da verba honorária equivalente a três ou quatro salários mínimos legais, máxime quando a presente ação foi ajuizada apenas por um reclamante, não existindo complexidade no trabalho realizado a justificar a importância em apreço.

Dá-se provimento parcial ao recurso da reclamada para determinar a redução dos honorários periciais de R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais) para R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais).

Ante o exposto,

ACORDAM os Juizes da 6a. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso da reclamada para: 1) determinar que sejam desconsiderados no cálculo das horas extras os intervalos de tempo de até 20 (vinte) minutos antes do início dos turnos, de 01-08-1997 até 31-07-1998; de até 20 (vinte) minutos antes do início e após o término dos turnos, de 01-08-1998 até 31-07-2000; e de 15 (quinze) minutos antes do início e 10 (dez) minutos após o término dos turnos, de 01-08-2000 até o final da contratualidade, constantes nos registros do cartão-ponto, desde que extras, e quando não excederem aos referidos minutos por registro; 2) determinar a redução dos honorários periciais de R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais) para R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais). Mantém-se inalterado o valor da condenação.

Intimem-se.

Porto Alegre, 23 de junho de 2004.

JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA – Juiz-Relator

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - ABUSO no AGRAVO - Possibilidade de MULTA - ART. 557/CPC, § 2º - ART. 14/CPC, II, III - ART. 17/CPC, VII

Supremo Tribunal Federal

Ag. Reg. no Recurso Extraordinário n. 312.960-1

Órgão julgador: 1a. Turma

Fonte: DJ, 21.05.2004, pág. 39

Rel.: Min. Cezar Peluso

Agte.: Comercial de Alimentos Emebe Ltda.

Agdo.: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributário. Contribuição. Seguro de Acidente do Trabalho – SAT: Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, com a redação da Lei 9.732/98; e Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. Ofensa à Constituição. Inexistência. Agravo regimental não provido. Precedentes.

É constitucional a contribuição destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Argumentação velha. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 20 de abril de 2004.
CEZAR PELUSO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO:

Trata-se de agravo interposto contra decisão do teor seguinte (fls. 195/196):

“1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que considerou legítima cobrança de contribuição destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT.

A recorrente alega violação ao disposto nos artigos 5º, I e II, 154, I, e 195, § 4º, da CF/88.

2. Examinando questão idêntica, decidiu o Plenário desta Corte, no RE nº 343.446, rel. Min. CARLOS VELLOSO (Informativo STF nº 301, p. 03, de 26.03.2003; acórdão publicado no DJU de 04.04.2003):

‘Contribuição para o SAT. O Tribunal, confirmando acórdão do TRF da 4a. Região, julgou que é constitucional a contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT, incidente sobre o total da remuneração, bem como sua regulamentação. Sustentava-se, na espécie, a inconstitucionalidade do art. 3º, II, da Lei 7.787/89, bem como do art. 22, II, da Lei 8.212/91, os quais, ao adotarem como base de cálculo o total das remunerações pagas aos empregados, teriam criado por lei ordinária uma nova contribuição, distinta daquela prevista no art. 195, I, da CF, o que ofenderia a reserva de lei complementar para o exercício da competência residual da União para instituir outras fontes destinadas a seguridade social (CF, art. 195, § 4º c/c art. 154, I). O Tribunal afastou o alegado vício formal tendo em conta que a Constituição exige que todos “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios” (CF, art. 201, § 4º, antes da EC 20/98). Rejeitou-se, também, a tese no sentido de que o mencionado art. 3º, II, teria ofendido o princípio da isonomia – por ter fixado a alíquota única de 2% independentemente da atividade empresarial exercida –, uma vez que o art. 4º da Lei 7.787/89 previa que, havendo índice de acidentes de trabalho superior à média setorial, a empresa se sujeitaria a uma contribuição adicional, não havendo que se falar em tratamento igual entre contribuintes em situação desigual. Quanto ao decreto 612/92 e posteriores alterações (Decretos 2.173/97 e 3.048/99), que, regulamentando a contribuição em causa, estabeleceram os conceitos de “atividade preponderante” e “grau de risco

leve, médio ou grave”, a Corte repeliu a arguição de contrariedade ao princípio da legalidade tributária (CF, art. 150, I), uma vez que a Lei fixou padrões e parâmetros, deixando para o regulamento a delimitação dos conceitos necessários à aplicação concreta da norma.’

3. Pelas mesmas razões, nego seguimento a este RE (artigos 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 557 do CPC).”

Insiste a agravante no processamento do recurso extraordinário, pelas razões expostas a fls. 199/219.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – (Relator):

1. Protelatório o agravo.

A ora agravante em nada inovou nem adiantou coisa alguma aos termos da questão, nem tampouco a todos os argumentos a que, ao examinar causa idêntica, já deu resposta cabal o Plenário desta Corte, quando proclamou a constitucionalidade da cobrança da contribuição destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (cf. RE nº 343.446-SC, rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 04.04.2003, *Informativo STF* 301/03), firmando orientação desde aí acatada, sem divergência, por ambas as Turmas (cf., entre outros, RE nº. 350.493-AgR-PR, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 17.10.2003; RE nº 344.416-AgR-SC, rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 01.08.2003).

Ao presente recurso não sobra, pois, senão caráter só abusivo. Há aqui, além da violação específica à norma proibitiva inserta no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, desatenção séria e danosa ao dever de lealdade processual (arts. 14, II e III, e 17, VII), até porque recursos como este roubam à Corte, já notoriamente sobrecarregada, tempo precioso para cuidar de assuntos graves. A litigância de má-fé não é ofensiva apenas à parte adversa, mas também à dignidade do Tribunal e à alta função pública do processo.

2. Isto posto, nego provimento ao presente agravo e condeno a agravante a pagar ao agravado a multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, ficando condicionada, a interposição de qualquer outro recurso, ao depósito da respectiva quantia, tudo nos termos do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do Código de Processo Civil.

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1a. Turma, 20.04.2004.

TRIBUTÁRIO

TRIBUTO - PAGAMENTO em ATRASO - Ausência de EXCLUSÃO da DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial nº 572.215 – SC (2003/0142294-0)

Órgão julgador: 2a. Turma

Fonte: DJU, 30.06.2004, pág. 317

Rel.: Min. Castro Meira

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Recorrido: Círculo S/A

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1 O pagamento do tributo em atraso, acrescido de correção monetária e juros de mora, antes de iniciado qualquer procedimento administrativo não exclui o benefício da denúncia espontânea.

2. A Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP não pode ser equiparada a procedimento administrativo para afastar a incidência do art. 138 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator”. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Brasília (DF), 23 de março de 2004 (data do julgamento)
Ministro Castro Meira
Relator

RELATÓRIO

OEXMO. SR. MINISTRO CASTROMEIRA (Relator):

Cuida-se de recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NA REDE BANCÁRIA, SEM A INCLUSÃO DOS JUROS OU COM INCLUSÃO EM VALOR MENOR QUE O DEVIDO, EM ALGUMAS DAS COMPETÊNCIAS.

1. A denúncia espontânea exclui a aplicação da multa, mesmo em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, desde que o Fisco permaneça inerte no sentido de exigí-los.

2. Tendo o contribuinte promovido o recolhimento do tributo sem que fosse acrescido, em algumas das competências, o valor do integral dos juros devidos, mesmo que sem qualquer procedimento da Fazenda Pública, em relação a tais competências não há cogitar da configuração da denúncia espontânea.

3. Irrelevante, para a configuração da denúncia espontânea, a natureza da multa que se busca excluir” (fl. 142).

O recorrente entende que houve negativa de vigência ao artigo 138 do CTN, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que não resta caracterizada a denúncia espontânea quando se tratar de débito declarado pelo contribuinte e não pago no vencimento.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 174-180. É o relatório.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O pagamento do tributo em atraso, acrescido de correção monetária e juros de mora, antes de iniciado qualquer procedimento administrativo não exclui o benefício da denúncia espontânea.

2. A Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP não pode ser equiparada a procedimento administrativo para afastar a incidência do art. 138 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido.

VOTO

OEXMO. SR. MINISTRO CASTROMEIRA (Relator):

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo ao exame do mérito.

A Primeira Seção pacificou a posição de que o parcelamento do débito tributário não equivale ao pagamento integral exigido pelo art. 138 do CTN para a caracterização da denúncia espontânea. No caso dos autos a questão é diversa.

A jurisprudência desta Turma, com o julgamento do REsp nº 511.340, relatado pela Min. Eliana Calmon, sessão de 06.11.2003, DJU de 01.12.2003, fixou-se no sentido de que o pagamento do tributo em atraso, acrescido de correção monetária e juros de mora, antes de iniciado qualquer procedimento administrativo não exclui o benefício da denúncia espontânea.

Eis a ementa confeccionada:

“TRIBUTÁRIO – TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO – DÉBITO EM ATRASO – RECOLHIMENTO DO PRINCIPAL COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – ART. 138 DO CTN – MULTA MORATÓRIA INDEVIDA.

1. Configura-se denúncia espontânea o recolhimento de tributo acrescido o valor principal de correção monetária e juros de mora antes de qualquer procedimento administrativo. Multa moratória indevida.

2. Prevalência da jurisprudência majoritária da Corte, apesar de recentes decisões da Primeira Turma em sentido contrário.

3. Recurso especial provido” (DJU de 01.12.04).

Incluem-se nessa hipótese também os tributos sujeitos a lançamento por homologação enquanto o débito não tiver sido inscrito em dívida ativa, uma vez que tais tributos não estão sujeitos a qualquer procedimento administrativo anterior.

Nesse sentido, colaciono precedente desta Corte:

“TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O preenchimento da GIA não exclui o benefício previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional; enquanto a Fazenda Pública não extrair da impuntualidade os efeitos próprios, seja notificando o contribuinte a recolher o débito, seja inscrevendo esse débito em dívida ativa, o pagamento do tributo caracteriza a denúncia espontânea. Embargos de declaração rejeitados” (EDREsp nº 169.877, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 13.10.98).

A mera Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP não pode ser equiparada a procedimento administrativo para afastar a incidência do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É como voto .

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 23 de março de 2004

BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA

Secretária

ALIMENTOS - DEVER de sustento dos filhos - Ausência de PROVA de INCAPACIDADE do ALIMENTANTE

Direito processual civil e civil. Agravo de instrumento. Alimentos. Dever de sustento dos filhos. Ausência de fato novo que comprove a incapacidade financeira do alimentante. Manutenção da decisão. Recurso conhecido e improvido. 1. Não havendo respaldo em prova a alegação de incapacidade financeira do alimentante, há de se manter o *quantum* da pensão alimentícia quando fixada com base em fatos concretos. 2. Recurso conhecido e improvido. (TJ/RN - Ag. de Instrumento n. 03.003526-0 - 1a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Armando da Costa Ferreira - j. em 10.05.2004 - Fonte: DJRN, 22.05.2004).

ALIMENTOS - EX-CÔNJUGE - Ausência de condições para sobrevivência

Direito Civil. Alimentos. Ex-cônjuge alimentando. Trabalho. Rendimentos. O interesse tutelado pelo direito, com a imposição do encargo alimentar entre ex-cônjuges, é o interesse social na vida daquele que se encontra premido pelas necessidades, sem condições de sobreviver pelo esforço próprio. Nega-se provimento ao recurso. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0194.03.028437-7/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - 4a. Câm. Cív. - Ac. unân. - j. em 15.04.2004 - Rel: Des. Almeida Melo - Fonte: DJMG, 04.05.2004).

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - IMÓVEL - PAGAMENTO INTEGRAL do PREÇO - Impossibilidade de CESSÃO ou TRANSFERÊNCIA

Civil - Processual civil - Promessa de compra e venda de imóvel mediante pagamento integral do preço - Cláusulas condicionantes para cessão - Invalidez - Terceiro adquirente - Adjudicação compulsória postulada pelo cessionário - Possibilidade - Recurso de terceiro interessado - Sentença confirmada - Recursos improvidos. 1. Tendo sido o pagamento realizado a vista, tem-se por inválida a cláusula que submete a cessão ou transferência dos direitos decorrentes do contrato à anuência do promitente-vendedor bem como a que estabelece em favor deste o direito de preferência. 2. Tem-se legitimado a exigir a adjudicação compulsória e outorga da escritura, aquele que, por instrumento válido, adquiriu os direitos decorrentes do contrato originário, que prevalece sobre idêntico ajuste feito posteriormente. 3. Apelos improvidos. (TJ/DF - Ap. Cível n. 200201103764 - Ac. 188429 - unân. - 4a. T. - Rel: Des. Estevam Maia - j. em 01.03.2004 - Fonte: DJU III, 01.04.2004, pág. 42).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Estevam Maia, a seguinte lição: “Dentro dos limites da auto-regulação dos

interesses, tem-se que a hipótese é de obrigação pura e simples, para a promitente compradora, no que pertine ao pagamento do preço, e a termo, para a promitente vendedora, para entregar a unidade e outorgar a escritura definitiva, sendo certo que esta cumpriu, apenas, parte das obrigações que lhe competiam: a entrega da unidade. Nesse contexto, entendo que as cláusulas, mediante as quais se estabeleceu a necessidade de prévio anúncio da Incorporadora para a hipótese de cessão ou transferência e a preferência, devem ser desconsideradas, por isso que, embora não se apliquem as disposições do Código de Defesa do Consumidor, por ter sido o contrato firmado anteriormente à sua edição, revelam-se abusivas e, por isso mesmo, sem valia jurídica.”

CONCORDATA PREVENTIVA - CONVERSÃO em FALÊNCIA - Não-incidência de HABILITAÇÃO

Concordata preventiva e Falência. Crédito. Habilitação. Dilação instrutória. Perícia. Títulos. Protesto. Impontualidade configurada. Honorários advocatícios. Em procedimento de habilitação, verificadas e não impugnadas a existência e a origem do crédito, cujo valor exato foi apurado por técnico isento, do Ministério Público, não subsiste a necessidade de perícia, que constituiria um *bis in idem* manifestamente prejudicial aos princípios da razoabilidade, economia e celeridade, sendo injustificável a dilação instrutória. A antecipação do vencimento de todos os créditos sujeitos à concordata preventiva, por força da admissão do seu processamento, dispensa o protesto de títulos que representam dívidas declaradas pela própria postulante do benefício e não quitadas no curso do feito, especialmente quando, *a posteriori*, resta definitivamente configurada a impontualidade, em razão da conversão da concordata em falência. Cabem honorários de sucumbência no litígio que decorre de habilitação de crédito, em concordata ou falência, por não se tratar de caso estrito de habilitação, que é procedimento administrativo, mas de controvérsia incidental. Rejeita-se a preliminar e dá-se provimento parcial ao recurso. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0024.98.153206-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - 4a. Câm. Cív. - Ac. unân. - j. em 15.04.2004 - Rel: Des. Almeida Melo - Fonte: DJMG, 04.05.2004).

CONTRATO BANCÁRIO - Impossibilidade do ANATOCISMO - DECRETO 22626/33, art. 1º

Civil. Contrato bancário. Anatocismo. Impossibilidade. Taxa de juros. Ainda que devidamente pactuado, entre as partes, é vedado

o anatocismo. Precedentes do colendo STF. Inexistente a autorização do CMN para a fixação da taxa de juros, esta há de ser estipulada no patamar indicado na lei de usura (art. 1º do Decreto nº 22.626/33). Somente não havendo pacto é que a taxa de juros é a legal. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20000110541853 - Ac. 185570 - unân. - 2a. T. - Rel: Desa. Carmelita Brasil - j. em 24.11.2003 - Fonte: DJU III, 10.03.2004, pág. 52).

INDENIZAÇÃO - NOME da REQUERENTE no CADASTRO DE INADIMPLENTES - NEGLIGÊNCIA do FORNECEDOR de serviços - Caracterização do DANOMORAL

Apelação cível - Ação de indenização por dano moral - Processo extinto sem julgamento do mérito - Artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil - Falta de interesse de agir da autora - Condição da ação - Matéria de ordem pública - Preliminar afastada de ofício - Artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil - Comprovação documental da existência dos fatos e ocorrência do dano - Permanência indevida do nome da requerente no cadastro de inadimplentes - Negligência do fornecedor de serviços caracterizada - Dever de indenizar - Valor que deve ser fixado com a observância do princípio da razoabilidade - Recurso provido - Decisão unânime. - O interesse de agir é uma condição da ação e versa sobre matéria de ordem pública, a qual pode ser apreciada de ofício pelo juiz ou tribunal, em qualquer momento ou grau de jurisdição. - A permanência indevida do nome do consumidor no Serviço de Proteção ao Crédito, após ter sido comprovado o pagamento que deu margem à inscrição, impõe a obrigação de indenizar por parte do fornecedor de produtos ou serviços. - Para a fixação do *quantum* indenizatório, o juiz deve se ater ao princípio da razoabilidade, compensando a vítima na justa medida do dano sofrido, não permitindo que o instituto seja desvirtuado e passe a constituir-se numa fonte de enriquecimento ilícito. Do mesmo modo, não pode desconsiderar a força econômica do infrator e por isso deve impor-lhe sanção que o desestimule de continuar praticando atos ilícitos. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0132319-3 - Comarca de Londrina - Ac. 12265 - unân. - 6a. Câ. Cív. - Rel: Des. Antônio Lopes de Noronha - j. em 12.05.2004 - Fonte: DJPR, 24.05.2004).

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - AÇÃO contra HERDEIRO do de cuius - RECUSA do EXAME

Investigação de paternidade - *Post mortem* - Ação movida contra herdeiro do *de cuius* - Recusa infundada para realização de exame de DNA - Indício de temor quanto ao resultado da perícia - Prova testemunhal - Idoneidade - Apelo improvido - Unânime. A recusa do apelante em contribuir para a realização do exame de DNA, pode ser entendido como um indício de que o mesmo tenha receio quanto ao resultado da perícia. A prova testemunhal é idônea para comprovar a relação amorosa do casal, na época da concepção dos litigantes, razão pela qual julga-se procedente o pedido declaratório de paternidade, quando não comprovada a *exceptum plurium concubentium*. (TJ/DF - Ap. Cível n. 19990210006040 - Ac. 189460 - unân. - 4a. T. - Rel: Des. Lecir Manoel da Luz - j. em 08.03.2004 - Fonte: DJU III, 15.04.2004, pág. 71).

RESPONSABILIDADE CIVIL - PROFESSOR ministrando aula de sexologia - Não caracterização de DANOMORAL

Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Aula de sexologia ministrada por professora devidamente habilitada. Exposição de informações e linguajar indevidos. Sentença *citra petita*. Exercício regular de direito. 1. A professora, possuidora de conhecimentos no campo da pedagogia sobre a matéria, uma vez que participou de diversos cursos de especialização em metodologia do ensino e programa de saúde escolar, está apta a ministrar aula sobre sexo. 2. Verifica-se dos autos que não houve transgressão ou violação de lei, nem exposição e utilização de linguajar impróprio pela professora ao ministrar aula sobre sexo. Apenas e tão-somente foram respondidas as perguntas feitas pelos alunos, de forma inteligível à compreensão das crianças. 3. Só se configura como decisão *citra petita* a sentença que analisa a *quaestio* aquém dos limites da demanda, o que não ficou configurado no caso em tela. 4. Não extrapola os limites do exercício regular do direito a mãe que solicita providências junto à instituição de ensino para apurar eventual irregularidade na aula sobre sexo ministrada por professora. Recursos providos. (TA/PR - Ap. Cível n. 0224103-2 - Comarca de Xambrê - Ac. 4532 - unân. - 9a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Nilton Mizuta - j. em 02.03.2004 - Fonte: DJPR, 12.03.2004).

SEGURO DE VIDA - Aplicabilidade do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Seguro de vida e/ou acidentes pessoais - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade. O contrato de seguro de vida, submete-se às regras de proteção do Código de Defesa do Consumidor. (2º TACív./SP - Ap. c/ Rev. n. 652.647-00/5 - 3a. Câ. Cív. - Rel: Juiz Ferraz Felisardo - j. em 18.11.2003 - Fonte: DOESP, 18.06.2004).

SEPARAÇÃO JUDICIAL - PRESTAÇÃO de ALIMENTOS conforme a necessidade da ESPOSA e do FILHO - LEI 8069/90, art. 19

Separação judicial. Alimentos. Valor. Manutenção. Alimentandos. Necessidade. Alimentante. Capacidade contributiva. Visitas. Filho menor. Regulamentação. Interesse. Preservação. Assistência judiciária. Parte. Pobreza. Afirmação. O valor das prestações alimentícias é mantido quando necessário como contribuição para o sustento da ex-esposa e da prole e adequado à capacidade contributiva do alimentante. Entre os direitos expressamente assegurados à criança se inclui o da convivência com os pais (art. 19 da Lei nº 8.069/90). Ausente a demonstração, em contraditório, de ocorrência grave que impeça o convívio paterno-filial, prevalecem as visitas judicialmente regulamentadas, quando preservam os interesses do menor. Para que a parte obtenha assistência judiciária, basta a afirmação de sua pobreza, até prova em contrário. Dá-se provimento parcial ao primeiro recurso e nega-se provimento ao segundo. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0024.02.726858-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - 4a. Câ. Cív. - Ac. unân. - j. em 27.05.2004 - Rel: Des. Almeida Melo - Fonte: DJMG, 29.06.2004).

COTAS CONDOMINIAIS - RESPONSABILIDADE do PROPRIETÁRIO sobre a QUITAÇÃO

Civil. Cobrança de cotas condominiais. CEF. Prova do débito. Obrigação portátil 1 - As taxas e contribuições devidas ao condomínio constituem obrigações *propter rem*, ou seja, aderem à coisa, constituindo responsabilidade do proprietário sua quitação, seja ele quem for, ainda que não esteja sob sua posse direta. Encontrando-se a cobrança regular, torna-se indiferente que a propriedade tenha sido adquirida por adjudicação do bem em razão de inadimplência do devedor relativamente às parcelas do mútuo, pois não há exceção na legislação de regência que afaste a obrigação do proprietário quitar as contribuições que lhe cabem. 2 - Não merece respaldo a sustentação da sentença de ausência de provas, por estar a inicial desprovida de elementos comprobatórios de regularidades, tais como atas de assembléia e boletos de cobrança correspondente, eis que não se desincumbiu a CEF do ônus de provar algum fato modificativo, extintivo ou impeditivo do invocado direito relacionado com eventual excesso do *quantum debeatur*. 3 - Com efeito, as obrigações pelo pagamento das cotas condominiais estão alinhadas na convenção do condomínio, ou seja, este disposto contratual que torna o condômino obrigado ao pagamento das mesmas, resultando a obrigação da propriedade, e com a ela a responsabilidade pelo pagamento. Deste modo, deveria a CEF providenciar o pagamento das cotas em atraso, não merecendo respaldo suas alegações em suas contra-razões, bem como pela circunstância de que se trata de obrigação portátil *ex vi legis*. 4 - Recurso provido, para julgar procedente o pedido, condenando a parte ré ao pagamento de todos os valores das cotas condominiais em atraso, com incidência de multa de 10% sobre o valor do débito, bem como incidência de juros de 1% ao mês desde a citação, bem como a condenando a Ré, em honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. (TRF/2a. Reg. - Ap. Cível n. 248002 - Rio de Janeiro - Ac. unân. - 6a. T. - Rel: Juiz Poul Erik Dyrlund - j. em 31.03.2004 - Fonte: DJU II, 08.04.2004, pág. 32).

DESPEJO - Inexistência de POSSE direta do IMÓVEL - Possibilidade de ser LOCATÁRIO

Despejo - Legitimidade Passiva - Locatário sem a posse direta do imóvel - Irrelevância - Relação *ex locato* Configurada - Reconhecimento. Evidenciada a relação *ex locato*, o fato de não ter tido a posse direta do imóvel não retira do réu a qualidade de locatário. (2º TACív./SP - Ap. s/ Rev. n. 669.022-00/7 - 4a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Neves Amorim - j. em 10.02.2004 - Fonte: DOESP, 18.06.2004).

DESPESAS CONDOMINIAIS - COBRANÇA - LEGITIMIDADE da adquirente do IMÓVEL - LEI 4591/64

Condomínio - Despesas Condominiais - Cobrança - Legitimidade Passiva - Adquirente do Imóvel (ou Compromissário Comprador) - Posse já transmitida - Título

aquisitivo não registrado - Irrelevância - Reconhecimento. Tratando-se de prédio integrante de conjunto habitacional e tendo já sido transmitida a posse da respectiva unidade à beneficiária, é desta última, exclusivamente, a responsabilidade pelo pagamento da respectiva quota-parte no rateio das despesas. A expressão "condômino", utilizada pela Lei nº 4.591/64 tem um sentido amplo, abrangendo não só o proprietário, mas também o usufrutuário, o nu-proprietário, o fiduciário, o compromissário comprador, o promitente cessionário de direito à compra, ou qualquer outro titular de direito à aquisição das unidades. (2º TACív./SP - Ap. s/ Rev. n. 839.438-00/0 - 7a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Antonio Rigolin - j. em 17.02.2004 - Fonte: DOESP, 18.06.2004).

ESBULHO - RECUSA na DESOCUPAÇÃO - Caracterização de REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ART. 497/CC

Apelação cível - Ação de reintegração de posse - Área urbana ocupada por mera tolerância - Recusa do possuidor à desocupação - Ebulho caracterizado - Reintegração concedida - Hipossuficiência - Ônus da sucumbência - Isenção - Recurso provido em parte. Nos termos do art. 497 do Código Civil não induzem posse os atos de mera tolerância. Quem ocupa imóvel nessas condições não pode invocar a qualidade de possuidor. (TJMS - Ap. Cível n. 2001.005940-4 - Campo Grande - Ac. unân. - 4a. T. Cív. - j. em 27.04.2004 - Rel: Des. João Maria Lós - Fonte: DJMS, 06.05.2004).

LOCAÇÃO - PRÉDIO rústico e urbano - Classificação de acordo com a destinação

Locação - Prédios rústico e urbano - Classificação. Embora o imóvel esteja localizado em área rural, o que caracteriza ser o imóvel, objeto de locação, urbano ou rústico, é sua destinação e não o local onde se situa, se em zona urbana ou rural. (2º TACív./SP - Ap. s/ Ver. n. 666.450-00/6 - 3a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Ribeiro Pinto - Fonte: DOESP, 18.06.2004).

LOCAÇÃO RESIDENCIAL - Possibilidade de NOTIFICAÇÃO do LOCATÁRIO no ENDEREÇO do IMÓVEL - RECEBIMENTO pela ESPOSA - LEI 8245/91, art. 35, art. 36, art. 57, § único - ART. 333/CPC, I

Locação residencial. Denúncia vazia - Notificação do locatário no endereço do imóvel locado, na pessoa da mulher. Cartório do registro de títulos e documentos - Validade - Descabimento em face de cláusula contratual original, que afastava o direito de retenção ou indenização - Aplicação dos arts. 35, 56, parágrafo único, e 57 da Lei nº 8.245/91. (1) É válida a notificação premonitória no endereço do locatário, e recebida por sua esposa, mormente se efetivada por oficial do Registro de Títulos e Documentos, que goza de fé pública. (2) Insubsistente a alegação sobre que omissa a sentença, que deixou de apreciar alegação de nulidade de cláusula contratual relativa à renúncia de indenização por benfeitorias, as quais não restaram demonstradas nos autos, sequer

cuidando o inquilino em requerer a realização de perícia, nesse tocante. Inteligência do art. 333, I, do CPC. (4) Procedência da ação. Locação prorrogada por prazo indeterminado. Despejo. Denúncia vazia. Concessão. (LI, art. 46, §§ 2º e 5º). Recurso improvido. (TJ/CE - Ap. Cível n. 2000.0012.5005-2/0 - 1a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. José Arísio Lopes da Costa - Fonte: DJCE, 01.05.2004).

MANUTENÇÃO DE POSSE - ILHA artificial - DOMÍNIO antes do AJUIZAMENTO da AÇÃO

Ação de manutenção da posse. Ilha artificial. Improcedência. Sucumbência recíproca. Melhor posse no ajuizamento da ação. Apelação cível. Concessões de uso. CESP. Posses exercidas sobre determinadas áreas da ilha. Simultaneidade. Aquisição de domínio antes do ajuizamento da ação. Sucumbência total dos autores. Recurso provido. (TA/PR - Ap. Cível n. 0247205-9 - Comarca de Ribeirão Claro - Ac. 18509 - unân. - 1a. Câm. Cív. - Rel: Juiz Ronald Schulman - Fonte: DJPR, 05.03.2004).

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA - Redesignação de AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA - Não caracterização de CERCEAMENTO DE DEFESA

Agravo de instrumento - Ação de nunciação de obra nova - Irregularidade de representação do nunciante e citação dos nunciados para a audiência prévia, em prazo inferior a cinco dias - Alegações não analisadas pela decisão hostilizada - Impossibilidade de apreciação nesta via, sob pena de implicar em supressão de instância - Audiência de justificação - Indeferimento de pedido de redesignação por impossibilidade de comparecimento dos nunciados - Dispensabilidade da presença dos nunciados - Cerceamento de defesa inexistente - arguição de obra concluída antes da citação - questão que exige análise de provas - matérias de mérito ventiladas em agravo - necessidade de manifestação do julgador monocrático - Decisão liminar mantida - Recurso conhecido e desprovido. 1.- As questões que não foram objeto de apreciação pelo Julgador monocrático, não devem ser apreciadas nesta via, pois, seu julgamento implicaria na supressão de um grau de jurisdição. 2.- O indeferimento do pedido de redesignação de audiência de justificação prévia, formulado pelos nunciados, não configura o alegado cerceamento de defesa, pois, esta audiência tem como finalidade a colheita de provas para que o Julgador possa apreciar o pleito de concessão da medida liminar, sendo que a produção de tais provas é de incumbência exclusiva do nunciante, que deve justificar a procedência do pedido. 3.- A denúncia de que a obra foi concluída antes da citação para a demanda, constitui questão que melhor poderá ser averiguada durante a instrução probatória, ou, até mesmo, depois de lavrado auto circunstanciado (art. 938, CPC), em primeiro grau de jurisdição. 4.- Os temas de mérito da ação deverão ser analisadas com a sentença, a fim de preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, pois, o agravo de instrumento deve ficar restrito somente à matéria decidida na liminar

atacada. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0145810-0 - Comarca de Curitiba - Ac. 12321 - unân. - 6a. Câm. Cív. - Rel: Des. Milani de Moura - j. em 12.05.2004 - Fonte: DJPR, 07.06.2004).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Milani de Moura, a seguinte lição: "Por outra face, asseveram, ainda, os agravantes que a audiência de justificação não deveria ter sido realizada, posto que, requereram o adiamento desta solenidade, ante a impossibilidade de se fazerem presentes ao ato, naquela data, sustentando, também, que o patrono judicial não poderia substituí-los. Pois bem. A citação na nunciação de obra nova é para o nunciado contestar a ação (art. 938, do CPC). Mas, convém que seja comunicado sobre a realização da audiência de justificação prévia (art. 937, do CPC), em homenagem aos princípios da comunicação e da bilateralidade dos atos processuais."

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ESBULHO POSSESSÓRIO - Caracterização de INDENIZAÇÃO

Direito civil. Reintegração de posse. Indenização correspondente ao aluguel pelo uso indevido do imóvel. I - Comete esbulho possessório o alienante do imóvel que em razão de divergências atinentes a pagamento ajustado do preço, ocupa-o, indevidamente, depois de tê-lo entregue à adquirente, que, inclusive, houvera providenciado reforma no banheiro a fim de viabilizar sua mudança, entrando, pois, na posse de fato da coisa com *animus domini*. II - Devido pleito indenizatório correspondente ao período em que a adquirente permaneceu injustamente privada do bem adquirido, uma vez que o contrato originário não houvera sido rescindido. III - Recurso conhecido e não-provido. Unânime. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20000110757514 - Ac.187079 - unân. - 1a. T. Cív. - Rel: Des. Waldir Leôncio Junior - Fonte: DJU III, 11.03.2004, pág. 31).

SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - TERCEIRO DE BOA-FÉ - Não prevalência da HIPOTECA

Apelação. Falência. Sistema financeiro imobiliário. Adquirentes promitentes de unidades residenciais dadas em hipoteca mesmo sendo público que a incorporadora passava por enormes dificuldades financeiras. Ofensa aos princípios da boa-fé consagrados no CDC. Não prevalece diante de terceiro adquirente de boa-fé a hipoteca constituída pela incorporadora junto a instituição financeira porque a estrutura não só do CDC, como também, do próprio sistema habitacional, foi consolidada para respeitar o direito do consumidor. O fato de constar do registro a hipoteca da unidade edificada em favor do agente financiador da construtora não tem o efeito que se lhe procura atribuir, para atingir terceiro adquirente, pois que ninguém que tenha adquirido imóvel pelo SFH assumiu a responsabilidade de pagar a sua dívida e mais a dívida da construtora perante o seu financiador. Apelo improvido. (TJ/GO - Ap. Cível em Processo Falimentar n. 76594-4/192 - Comarca de Goiânia - 3a. Câm. Cív. - unân. - Rel: Des. Felipe Batista Cordeiro - Fonte: DJGO, 30.04.2004).

AÇÃO MONITÓRIA - ILEGITIMIDADE ATIVA da EMPRESA - DUPLICATA sem ACEITE com NOTA FISCAL de FACTORING - ART. 267/ CPC, IV, V, VI

Monitória. Duplicatas acompanhadas de notas fiscais sem aceite. Embargos ao mandado. Improcedência. Impugnação: cerceamento de defesa (julgamento antecipado da lide); verba honorária excessiva; documentos unilaterais; existência de título executivo. Procedência parcial. Recurso conhecido e, de ofício, julga-se extinto o processo, por ilegitimidade de parte. 1. Nada impede que o Tribunal conheça das matérias, previstas nos incisos IV, V e VI, do artigo 267, do CPC Civil “ainda que ventiladas, apenas, em fase de recurso, ou mesmo de ofício.” 2. Não tem legitimidade para propor ação monitória, empresa que endossou duplicatas sem aceite, protestadas e acompanhadas de notas fiscais, com empresa de *factoring*, pois não é mais titular do crédito nelas representado, dada a natureza desse contrato. 3. Nesse caso, julga-se, de ofício, extinto o processo, relativo àquela demanda, por ocorrer ilegitimidade ativa. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0152301-7 - Comarca de Campo Largo - Ac. 2439 - unân. - 7a. Câ. Cív. - Rel: Des. Accácio Cambi - j. em 20.04.2004 - Fonte: DJPR, 03.05.2004).

AÇÃO REVISIONAL - AÇÃO consignatória - Ausência de DEPÓSITO - Não caracterização de EXTINÇÃO DO PROCESSO - SÚMULA 648/STF

Apelação cível. Ação revisional c/c consignatória. Ausência de depósitos. Extinção do processo. Inadmissibilidade. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Legalidade de juros superiores a 12% ao ano. 1 - Não há que se falar em extinção do processo quando houver ausência de depósitos na revisional c/c consignatória, e sim na impossibilidade de consignar as parcelas no mesmo processo, devendo ser analisada apenas a pretensão revisional. 2 - No contrato de adesão, aplica-se o CDC quando ocorrer abusividade das cláusulas contratuais. 3 - A não regulamentação e não aplicação de juros a 12% (doze por cento) ao ano, encontra respaldo na Súmula 648 do STF e na Emenda Constitucional n. 40/2003. Apelação conhecida e parcialmente provida. (TJ/GO - Ap. Cível n. 77320-1/188 - Comarca de Trindade - 3a. Câ. Cív. - unân. - Rel: Des. Rogério Aredio Ferreira - Fonte: DJGO, 25.06.2004).

AGRAVO REGIMENTAL - Impossibilidade - Interposição de um RECURSO com duas decisões

Agravo de instrumento. Decisões com fundamentos diversos. Negativa de seguimento. Agravo regimental. Nega-se provimento a agravo regimental que busca justificar a interposição de um único recurso em face de duas decisões com fundamentos diversos. Recurso conhecido e improvido. (TJ/GO - Ag. de Instrumento n. 38393-5/180 - Comarca de Goiânia - 3a. Câ. Cív. - unân. - Rel: Des. Rogério Aredio Ferreira - Fonte: DJGO, 25.06.2004).

BUSCA E APREENSÃO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO do RÉU - REFORMA da SENTENÇA

Civil. Processual civil. Apelação. Ação de busca e apreensão. Alegação de ausência de citação. Comparecimento espontâneo do réu. Sentença reformada. Recurso provido. - I. Pedido de desistência do autor/apelado que não pode prosperar em face da não aceitação por parte do réu/apelante. - II. Adimplência do réu/apelante reconhecida pelo autor/apelado. - III. Sentença Reformada. Recurso provido. (TJ/RN - Ap. Cível n. 2001.002558-8 - 2a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Rafael Godeiro - j. em 30.04.2004 - Fonte: DJRN, 27.05.2004).

EMBARGOS À EXECUÇÃO - NULIDADE da CLÁUSULA CONTRATUAL de VARIAÇÃO CAMBIAL - ART. 51/CDC, IV

Apelação cível - Embargos à execução - Limitação dos juros prejudicada - Variação cambial - Ilegalidade - Recurso parcialmente conhecido e não provido. Sendo os juros limitados em ação conexa, e tendo a respectiva sentença transitado em julgado em relação à parte apelante, resta prejudicada a análise dessa matéria. Nula é a previsão contratual relativa à variação cambial por colocar o consumidor em desvantagem exagerada (artigo 51, IV, do CDC) em decorrência da maxidesvalorização do real perante o dólar ocorrida após a contratação, anos atrás. Precedentes do STJ. (TJ/MS - Ap. Cível n. 2002.008952-4/0000-00 - Campo Grande - Ac. unân. - 2a. T. Cív. - j. em 29.06.2004 - Rel: Des. Divoncir Schreiner Maran - Fonte: DJMS, 01.07.2004).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Não caracterização de OMISSÃO

Embargos declaratórios - Omissão - Não configuração - Embargos conhecidos, mas improvidos. I - Não permite o provimento de embargos declaratórios, sob o color de omissão, manifestação quanto à pedido não formulado na exordial, cuja alteração resta impossível na fase recursal, sob pena de ofensa à segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais. II - Embargos conhecidos e improvidos. (TJ/CE - Emb. Declaratórios n. 2000.0012.6977-2/1 - 2a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Desa. Gizela Nunes da Costa - Fonte: DJCE, 13.05.2004).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - Inexistência de IDENTIDADE DE FATOS - Descabimento

Processual civil. Embargos de divergência. Inexistência de identidade fática. Descabimento. 1. Os embargos de divergência pressupõem a existência de similaridade fática e jurídica entre as teses confrontadas, o que não se evidencia quando as razões do acórdão embargado fundam-se na impossibilidade de se indenizar o valor da cobertura vegetal dissociada do valor da terra nua ante a ausência de comprovação de obtenção de benefícios econômicos pelo expropriado com a exploração

de atividade madeireira, enquanto que a questão decidida nos acórdãos paradigmas se refere à aplicabilidade da Medida Provisória n. 1577/94 em relação à cominação de juros compensatórios quando a imissão na posse ocorre antes de sua entrada em vigor. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - Ag. Reg. nos Emb. de Divergência no Rec. Especial n. 301111 - Ceará - Ac. unân. - 1a. S. - Rel: Min. Teori Albino Zavascki - j. em 09.06.2004 - Fonte: DJ I, 28.06.2004, pág. 181).

INVENTÁRIO - Necessidade de NOMEAÇÃO DE INVENTARIANTE neutro - DIVERGÊNCIA entre interessados

Processo Civil. Inventário. Dissidência. Nomeação de inventariante. Em caso de divergência acentuada entre os interessados na realização do inventário, a respectiva administração deve ser feita por inventariante neutro indicado pela Justiça. Dá-se provimento parcial ao recurso. (TJ/MG - Agravo n. 1.0024.03.134048-2/001 - Belo Horizonte - 4a. Câ. Cív. - Ac. unân. - j. em 27.05.2004 - Rel: Des. Almeida Melo - Fonte: DJMG, 29.06.2004).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Des. Almeida Melo, a seguinte lição: “São evidenciados, no processo, os desentendimentos entre as partes, os sérios litígios entre estas e a controvérsia em torno da existência de pessoas outras interessadas no inventário. Dou provimento parcial ao recurso e designo inventariante o advogado Carlos Antônio Goulart Leite, com presença no foro da comarca da Capital, que deverá prestar compromisso e assumir o encargo perante o Juiz do inventário, que fará cumprir, previamente, as prescrições legais para a transferência

da responsabilidade. No caso de o inventariante, ora nomeado, não poder aceitar o encargo, o Juiz de primeira instância deverá substituí-lo mediante nomeação de advogado experiente e neutro.”

MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - Impossibilidade do DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - ART. 475/CPC

Processo civil. Medida cautelar de depósito. Duplo grau de jurisdição. CPC, art. 475. Inaplicabilidade. 1. O duplo grau de jurisdição obrigatório tem lugar no processo de conhecimento, sendo cabível em caso de sentença proferida contra a Fazenda Pública e nas demais hipóteses insertas no artigo 475 do Código de Processo Civil. 2. Inaplicabilidade do princípio em ação cautelar de depósito. (TRF/1a. Reg. - REO n. 2004.01.00.002884-5 - Distrito Federal - Ac. unân. - 8a. T. - Rel: Des. Federal Mário César Ribeiro - Fonte: DJU II, 28.05.2004, pág. 229).

TRANSAÇÃO - Necessidade de ACEITAÇÃO dos transigentes para a HOMOLOGAÇÃO

Civil e Processo civil. Transação. Homologação judicial. Requisitos. Termo de acordo. Partes. Aceitação. Assinatura. A regularidade da transação, para efeito de homologação judicial, pressupõe, além de sua perfeita formalização, a aceitação de todos os transigentes por ela alcançados, que se expressa com a assinatura deles no respectivo termo. Rejeitam-se as preliminares e nega-se provimento ao recurso. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0111.03.900001-8/001 - Comarca de Campina Verde - 4a. Câ. Cív. - Ac. unân. - j. em 20.05.2004 - Rel: Des. Almeida Melo - Fonte: DJMG, 29.06.2004).

PENAL - PROCESSO PENAL

CRIME CONTRA A HONRA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO - AÇÃO PENAL PRIVADA - Impossibilidade de sursis - ART. 139/CP

Apelação criminal. Crime contra a honra. Procuração defeituosa. Ilegitimidade para a causa. Suspensão condicional do processo. *Animus diffamandi*. Tipicidade da conduta. Não ostenta vícios a procuração outorgada pelo querelante, para a propositura da ação penal privada, em que se outorgam amplos poderes para o foro, em geral e, especificamente, para propor queixa crime, mencionando o fato criminoso. Nos casos de crime contra a honra de funcionário público, a legitimidade ativa e concorrente, cabendo ao ministério público ou ao ofendido a sua iniciativa. Não se impõe a aplicação do *sursis* processual em ação penal de natureza privada, em face dos princípios de oportunidade e disponibilidade que a informam. Inferindo-se do conjunto probatório que a conduta do querelado amolda-se ao tipo do art. 139 do código penal, e impositiva a manutenção da sentença que assim o proclamou. Recurso conhecido e improvido. (TJ/GO - Ap. Criminal n. 24485-8/213 - Comarca de Goiânia - 2a. Câ. Crim. - unân. - Rel: Juiz Itaney Francisco Campos - Fonte: DJGO, 30.04.2004).

CRIME DOLOSO - TRIBUNAL DO JÚRI - Não caracterização de CERCEAMENTO DE DEFESA

Tribunal constitucional do júri - Crime doloso contra a vida - Preliminar de nulidade - Alegado cerceamento de defesa face à deficiência dos defensores - Inocorrência, porquanto o apelante contou com o auxílio de 5 defensores, e não há nos autos nenhum registro de irregularidade processual - Preliminar rejeitada dada a sua inexistência - No mérito - Verdicto popular que se compatibiliza com a prova dos autos. 1. Da preliminar - Apelante que teve o auxílio de 5 advogados, que, inclusive, fizeram uso da faculdade de reperguntar a todas as testemunhas e demais atos regulares do processado, não pode arguir cerceamento de defesa à míngua de sua configuração em matéria de fato e de direito. Preliminar rejeitada. 2. Crime praticado por soldado da Força Pública Estadual, por nonada, uma vez que este segurou a jovem vítima pela gola da camisa, deixando-a imobilizada, para em seguida, sem nenhum constrangimento ou mesmo indignação, usar sua arma para atirar à queima-roupa na infeliz criatura, demonstrando que a insensibilidade moral devastou os mais comezinhos métodos de comportamento social,

dando o crime, ainda, a conotação subjetiva da futilidade. II - Apelo improvido. (TJ/CE - *Apelação-Crime n. 2000.0001.0303-0/1 - 1a. Câ. Crim. - Ac. unân. - Rel: Des. José Eduardo Machado de Almeida - j. em 16.03.2004 - Fonte: DJCE, 17.05.2004*).

DELITO - COMPETÊNCIA do JÚRI - Ausência de TESTEMUNHA - Possibilidade do reconhecimento da LEGÍTIMA DEFESA

Apelação-crime. Delito de competência do júri. Ausência de testemunha presencial. Reconhecimento da legítima defesa na conduta do apelado. Às palavras do réu deve ser dado crédito se, na ausência de testemunhas presenciais, nenhuma outra prova faça oposição. I - Perscrutando a matéria a ser aqui deslindada, legítima defesa e inexistência de testemunhas *di visu* do fato criminoso, tem-se certo, à luz dos mais lúdimos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais pátrios, que, a ausência de testemunha presencial da infração penal não afasta, por si só, a possibilidade de reconhecimento da excludente da legítima defesa, mas, para tanto, a versão do réu sobre a atualidade e a injustiça da agressão deve inteirar-se coerente e compatível com as demais provas coletadas no processo. II - Recurso improvido. Decisão mantida. (TJ/CE - *Apelação-Crime n. 2000.0001.0048-0/1 - 1a. Câ. Crim. - Ac. unân. - Rel: Des. José Eduardo Machado de Almeida - j. em 16.03.2004 - Fonte: DJCE, 17.05.2004*).

ENTORPECENTE - PRAZO de dez dias após o oferecimento da DENÚNCIA para CITAÇÃO do denunciado - Impossibilidade de INTERROGATÓRIO antes de expirado o PRAZO - LEI 6368/76, art. 12 - LEI 10409/2002

Habeas corpus - Paciente denunciado como incurso nas sanções do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 - Designação de interrogatório antes de expirado o prazo para a apresentação de defesa prévia - Exegese do artigo 38 da Lei nº 10.409/2002 - Cerceamento de defesa caracterizado - Ordem concedida para o efeito do cumprimento do prazo previsto na legislação extravagante. 1. Oferecida a denúncia com base no art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76 (Antitóxico), o juiz ordenará a citação do denunciado para resposta escrita, dentro do prazo de 10 (dez) dias, contados da data da juntada do mandado aos autos. A omissão dessa formalidade essencial, argüida em tempo oportuno, acarreta a nulidade do processo, nulidade esta relativa, suscitada, no caso, em tempo oportuno e, provoca a repetição das fases processuais desatendidas. 2. Inadmissível, pelo procedimento previsto no art. 38 da Lei nº 10.409/2002, designar data para o interrogatório do denunciado antes de vencido o prazo de 10 (dez) dias para oferecer resposta à acusação. (TA/PR - *Habeas Corpus n. 0244911-0 - Comarca de Pinhais - Ac. 10238 - unân. - 4a. Câ. Crim. - Rel: Juiz Lauro Augusto Fabrício de Melo - j. em 19.02.2004 - Fonte: DJPR, 05.03.2004*).

ESTELIONATO - RECEPÇÃO - EMISSÃO de CHEQUES SEM FUNDOS

Apelação criminal - Estelionato e receptação -

Emissão de cheques sem provisão de fundos - Cheques pós-datados - Vítimas induzidas em erro - Agente com o intuito de auferir vantagem em prejuízo alheio - Estelionato caracterizado - Co-réu que adquire as mercadorias sabendo da origem ilícita delas - Receptação configurada - regime prisional fechado - Pretendida modificação - Pena superior a 4 e inferior a 8 anos - Algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis - Regime mantido - Pena - Redução - Aumento justificado - Recurso não provido. (TJ/MS - *Ap. Criminal n. 2004.005990-6/0000-00 - Itaquiraí - Ac. unân. - 2a. T. Crim. - j. em 23.06.2004 - Rel: Des. José Augusto de Souza - Fonte: DJMS, 30.06.2004*).

ESTRANGEIRO - CONDENAÇÃO por CRIME - Impossibilidade de reingresso

Penal e processo penal. *Habeas corpus*. Estrangeiro condenado por crime. Saída do país autorizada. Visto para retorno negado. Permissão para reingresso. Impossibilidade. Via própria. Ordem denegada. 1. Estrangeiro condenado a cumprir pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade. Saída do país autorizada pelo Juiz da execução penal. 2. Obtenção, por condenado, de permissão para saída do país, se estrangeiro, não condiciona a autoridade administrativa a permitir o seu reingresso. Independência das esferas de poder. 3. Requisitos do ato administrativo devidamente observados. 4. Ordem denegada. (TRF/1a. Reg. - HC n. 2004.01.00.007798-5 - Distrito Federal - Ac. unân. - 4a. T. - Rel: Juiz Federal Francisco Neves da Cunha - conv. - j. em 11.05.2004 - Fonte: DJU II, 03.06.04, pág. 67).

EXECUÇÃO PENAL - FALTA GRAVE cometida pelo agravado - INTERRUPÇÃO do PRAZO para benefício

Agravo criminal - Execução penal - Retificação do cálculo de liquidação da pena - Agravado que cumpre pena no regime fechado - Cometimento de falta grave - Interrupção do prazo para benefícios - Reinício da contagem dos prazos - Provimento. (TJ/MS - *Ag. Criminal n. 2004.006323-7/0000-00 - Campo Grande - Ac. unân. - 2a. T. Crim. - j. em 23.06.2004 - Rel: Des. José Augusto de Souza - Fonte: DJMS, 30.06.2004*).

PECULATO - PROVA da MATERIALIDADE e AUTORIA pelo PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ART. 312/CP, § 1º - ART. 14/CP, II

Penal - Processo penal - Peculato tentado (art. 312, § 1º c.c art. 14, II CP) - Materialidade e autoria comprovadas - Elemento subjetivo presente - Recurso improvido - Condenação mantida. 1. A materialidade e a autoria delitivas estão comprovadas por intermédio do procedimento administrativo realizado na empresa, para a apuração de falta grave, onde se colheu a confissão do réu, a fl. 15, de que triou correspondência pertencente a outro distrito postal (DP 114) para o seu registro (DP 105), bem como pelos depoimentos das testemunhas, prestados não só no procedimento administrativo

aludido e no inquérito policial, como também em juízo. 2. A responsabilidade do réu pelos fatos é irrefutável, frente ao coeso quadro probatório, que demonstra não só a autoria e a materialidade delitivas, como também o dolo do agente, na medida em que se ofereceu para fazer a triagem das correspondências e confessou que enviou a carta para o seu distrito postal e não para o distrito correto. 3. Não há que se falar que o réu se equivocou ao distribuir o registrado para o seu distrito postal ou que terceiro tenha colocado essa correspondência em seu escaninho, até porque ele assinou a lista única de conferência e, mesmo verificando que tal carta não constava dessa lista, deixou de entregá-la ao Setor competente, a demonstrar o dolo de subtrair a correspondência em questão. 4. As provas coligidas em procedimento administrativo e inquérito policial, desde que em consonância com as demais provas produzidas em juízo, podem ser utilizadas para embasar a condenação do réu, não merecendo prosperar o argumento da defesa, que visa a absolvição por insuficiência de provas. 5. Recurso improvido. (TRF/3a. Reg. - Ap. Criminal n. 12171 - Mato Grosso do Sul - Ac. unân. - 5a. T. - Rel: Juíza Ramza Tartuce - j. em 29.03.2004 - Fonte: DJU, 27.04.2004, pág. 555).

RECEPTAÇÃO - Impossibilidade do PEDIDO de LIBERDADE PROVISÓRIA - Necessidade de GARANTIA da ORDEM PÚBLICA

Habeas corpus - Receptação - Pedido de liberdade provisória mediante fiança - Indeferimento - Constrangimento ilegal - Ausência - Folha de antecedentes do paciente - Preservação da ordem

pública - Ordem denegada - Unânime. A liberdade provisória, com ou sem fiança, não é direito subjetivo do acusado, ainda que residente no distrito da culpa, porquanto outros fatores devem ser levados em consideração, em especial, a garantia da ordem pública, a qual, *in casu*, há de ser preservada diante da vasta folha de antecedentes que registra o paciente. (TJ/DF - Habeas Corpus n. 20040020009286 - Ac. 188788 - unân. - 1a. T. Criminal - Rel: Des. Lecir Manoel da Luz - j. em 11.03.2004 - Fonte: DJU III, 12.04.2004, pág. 37).

SENTENÇA CONDENATÓRIA - Impossibilidade do HABEAS CORPUS - Decretação de PRISÃO PREVENTIVA

Penal. Processual penal. *Habeas corpus*. Custódia cautelar. Superveniência da sentença condenatória. I. - A superveniência da sentença condenatória prejudica o *habeas corpus* quando esse tenha por objeto o decreto de prisão preventiva, dado que passa a sentença a constituir novo título para a prisão. II. - HC. indeferido. (STF - Habeas Corpus n. 83919 - São Paulo - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Min. Carlos Velloso - Fonte: DJU I, 18.06.2004).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Min. Carlos Velloso, a seguinte lição: "O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): Insurge-se o paciente contra acórdão da 5a. Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça que indeferiu pedido de *habeas corpus* em que se postulava a revogação do decreto de prisão preventiva. O pedido é de ser indeferido, tal como opina o Ministério Público Federal."

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

ABANDONO DE EMPREGO - Necessidade do elemento subjetivo para a RESILIÇÃO do CONTRATO DE TRABALHO - ART. 482/CLT, i

Abandono de emprego. Configuração. Exigência da presença do elemento subjetivo ou intencional do empregado em não mais trabalhar no estabelecimento de seu antigo empregador. À configuração da justa causa ensejadora da resilição do contrato de trabalho por abandono de emprego, prevista na alínea *i* do artigo 482 da CLT, faz-se necessária a presença do elemento subjetivo, isto é, da intenção do empregado em não mais trabalhar no estabelecimento de seu até então empregador, no qual está implícito no elemento objetivo, que se consubstancia na ausência injustificada ao trabalho pelo período mínimo de 30 (trinta) dias consecutivos. A presença do último dispensa à do primeiro, de modo que presente o último ou os dois elementos essenciais, não há outro caminho a trilhar: deve ser acolhida a tese de abandono de emprego. (TRT/23a. Reg. - RO-00857.2003.031.23.00-3 - Vara do Trabalho de Cáceres - Ac. unân. - Rel: Juiz Edson Bueno - j. em 11.05.2004 - Fonte: DJMT, 01.06.2004, pág. 14).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - Monitora de CRECHE municipal - Não caracterização de ATIVIDADE INSALUBRE - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 4/SBDI-1/TST

Agravo de instrumento. Adicional de insalubridade. Monitora de creche municipal orientação jurisprudencial nº 4 da SBDI-1/TST. As atividades desenvolvidas pela monitora de creche municipal ao realizar a troca das fraldas de crianças não pode ser considerada atividade insalubre, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontra dentre as classificadas no Anexo 14 da NR-15, da Portaria do Ministério do Trabalho. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST - AIRR-94578/2003-900-04-00 - 4a. Reg. - Ac. unân. - 4a. T. - Rel: Juiz Vieira de Mello Filho - j. em 14.04.2004 - Fonte: DJU I, 30.04.2004).

COMPENSAÇÃO - Impossibilidade entre PRÊMIO e HORA EXTRA - ART. 767/CLT - ENUNCIADO 18/TST - ENUNCIADO 48/TST

Compensação. Dívida trabalhista. Compensação: o instituto cuidado pelo art. 767 da CLT e pelos Enunciados nºs 18 e 48, do Colendo TST, só cabe quando

os litigantes são reciprocamente credores e devedores de uma verba trabalhista específica e determinada. Portanto, não há como haver compensação entre prêmios e horas extras, sob pena de desnaturar o instituto em foco. (TRT/2a. Reg. - RO-00448200131502005 - Ac. 20040226659 - 5a. T. - Rel: Juiz Ricardo Verra Luduvic - Fonte: DOESP, 28.05.2004).

CONFISSÃO FICTA - Não conhecimento dos fatos pelo PREPOSTO - ART. 343/CPC, § 2º - ART. 844/CLT, § 1º

Confissão. Representação do empregador em audiência por preposto sem conhecimento dos fatos da causa. Aplica-se a pena de confissão ficta à reclamada representada em audiência por preposto que desconhece os fatos da causa, pois isso equivale à recusa de depoimento, nos termos do § 2º do art. 343 do CPC. À luz do § 1º do art. 844 da CLT, constitui ônus do empregador nomear preposto que tenha conhecimento não só dos fatos da causa em si considerados, pois as declarações dele o obrigam, mas também das circunstâncias que os envolvam, quando elas indiscutivelmente interessem diretamente à solução da controvérsia estabelecida na lide, propiciando ao Juízo a sua perfeita elucidação. (TRT/12a. Reg. - RO-V01274-2000-040-12-00-8 - Vara do Trabalho de Balneário Camboriú - Ac. 005069/04 - unân. - 3a. T. - Rel: Juíza Águeda Maria L. Pereira - Fonte: DJSC, 25.05.2004).

CONTRATO DE LOCAÇÃO - VEÍCULO - Caracterização da RELAÇÃO DE EMPREGO - ART. 2º/CLT - ART. 3º/CLT

Relação de emprego. Contrato de locação de veículo. Presentes os requisitos estampados nos artigos 2º e 3º da CLT, impõe-se a confirmação da sentença de origem que declarou a existência de relação de emprego entre as partes. A existência de contrato formal de locação de veículo não impede o reconhecimento do vínculo de emprego, face ao princípio da primazia da realidade. Seguro desemprego. Indenização compensatória. Falta de fornecimento da documentação necessária ao seu encaminhamento. Reconhecido que a rescisão do contrato de trabalho foi sem justa causa, ao invés de se condenar a empregadora à obrigação de pagar a indenização equivalente ao seguro desemprego a que eventualmente faria jus o empregado, é condenada ao fornecimento da respectiva CD (Comunicação de Dispensa) para fins de sua habilitação ao recebimento do mesmo junto ao órgão competente. Por óbvio, que tal documento é apenas um dos pressupostos para o encaminhamento do pedido do seguro-desemprego. Com a posse do mesmo, o trabalhador poderá promover sua habilitação, se para tanto tiver adimplido as demais condições. (TRT/4a. Reg. - RO-00012-005/00-2 - 5a. Vara do Trabalho de Porto Alegre - Ac. maioria - 7a. T. - Rel: Juiz Alcides Matté - Fonte: DJRS, 05.03.2004).

CONVOCAÇÃO - TRABALHO aos sábados - DESCUMPRIMENTO por motivo RELIGIOSO - PENALIDADE de SUSPENSÃO - ART. 5º/CF, VIII

Convocação para o trabalho aos sábados - Não acatamento por motivo religioso - Penalidade de

suspensão - O artigo 5º, VIII, da Constituição Federal dispõe que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, mas não exime ninguém do cumprimento das obrigações legais impostas a todos, ou seja, não exime ninguém do cumprimento de seus deveres. No caso em tela, em face do contrato de trabalho do autor, era dever do mesmo comparecer ao trabalho aos sábados, porque assim estava previsto no contrato firmado entre as partes, conforme se depreende da parte final do mesmo artigo constitucional citado. (TRT/17a. Reg. - RO-672.2003.8.17.0.4 - 8a. Vara do Trabalho de Vitória - Ac. 4031/2004 - maioria - Rel: Juiz Marcello Maciel Mancilha - Fonte: DOTRT-17a. Reg., 01.06.2004).

DISSÍDIO INDIVIDUAL - Necessidade da CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA e do COMPROMISSO arbitral - LEI 9307/96

Dissídio individual. Arbitragem. Lei nº 9.307/96. As disposições da Lei nº 9.307/96, que regula o instituto da arbitragem, aplicam-se ao Direito do Trabalho. “Não obstante, a concretização da arbitragem exige obediência a certas formalidades legais. Faz-se necessário, primeiramente, a instituição da “convenção de arbitragem”, composta da “cláusula compromissória” e do “compromisso arbitral” (Juiz Fernando Gabriele Bernardes). Verificando-se que os requisitos em tela não restaram observados, há de se anular a “sentença arbitral”. (TRT/10a. Reg. - RO-00710-2003-013-10-00-2 - 13a. Vara do Trabalho de Brasília - Ac. unân. - Rel: Juiz André R. P. V. Damasceno - j. em 13.05.2004 - Fonte: DJU III, 28.05.2004).

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA - Necessidade dos PRESSUPOSTOS ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 230/SBDI-1

Da estabilidade acidentária - A Orientação Jurisprudencial nº 230 da SBDI-1, ao elencar as duas condições para o empregado adquirir o direito à estabilidade provisória - Afastamento do trabalho por prazo superior a 15 dias e conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário -, não fez nenhuma ressalva ao direito do trabalhador. Cumpridos os requisitos, a estabilidade ou a indenização correspondente deve ser assegurada, mesmo na hipótese de fechamento do estabelecimento. (TRT/17a. Reg. - RO-1883.2002.1.17.0.9 - 1a. Vara do Trabalho de Vitória - Ac. 4033/2004 - maioria - Rel: Juiz Jailson Pereira da Silva - Fonte: DOTRT-17a. Reg., 01.06.2004).

GARANTIA DE EMPREGO - PRAZO de doze meses para o ACIDENTE DE TRABALHO - LEI 8213/91, art. 118

Estabilidade ou garantia de emprego. Provisória. Acidente do trabalho e doença profissional. Ação rescisória. Gozo auxílio-doença acidentário e não auxílio-acidente. Direito à garantia de emprego prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91. Violação a literal disposição de lei. Procedência da ação. Na hipótese dos autos, o r. *decisum* rescindendo, ao condicionar a garantia de emprego a existência de seqüela e conseqüente

recebimento do auxílio-creche, viola o artigo 118 da Lei nº 8.213/91 em sua literalidade, uma vez que referido dispositivo legal estabelece que: “O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção do auxílio-acidente”. Ação Rescisória julgada procedente. (TRT/2a. Reg. - AR-01607/2000-1 - Ac. 2004008030 - SDI - Rel: Juíza Vânia Paranhos - Fonte: DOESP, 25.05.2004).

HORA EXTRA - CARGO DE CONFIANÇA - BANCÁRIO - Necessidade dos PRESSUPOSTOS - ART. 224/CLT, § 2º - ENUNCIADO 126/TST

Recurso de revista. Horas extras cargo de confiança. O enquadramento legal do bancário na exceção contida no art. 224, § 2º, da CLT exige que estejam presentes, concomitantemente, duas condições, a saber: o exercício de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalentes e a percepção de gratificação, não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo. Óbice do Enunciado nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR-63781/2002-900-04-00 - 4a. Reg. - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Ministro Renado de Lacerda Paiva - j. em 24.03.2004 - Fonte: DJU I, 30.04.2004).

HORAS IN ITINERE - INCOMPATIBILIDADE de HORÁRIO - ENUNCIADO 90/TST

Horas *in itinere*. Incompatibilidade dos horários de início e término da jornada com os dos transportes públicos regulares. A incompatibilidade de horários entre o transporte regular e a jornada do obreiro equipara-se ao local de difícil acesso não atendido por transporte público regular, já que se não há transporte no horário em que o reclamante precisava se deslocar até o seu local de trabalho e no sentido inverso, é de se entender que inexistente tal transporte (Orientação da SDI do C. TST, consubstanciada no Precedente nº 50), motivo pelo qual, é plena a aplicabilidade do Enunciado de nº 90 do TST, sendo devidas as horas *in itinere* ao obreiro. (TRT/23a. Reg. - RO-00370.2002.021.23.00-2 - Vara do Trabalho de Rondonópolis - Ac. unân. - Rel: Juiz Edson Bueno - j. em 11.05.2004 - Fonte: DJMT, 01.06.2004, pág. 14).

MOTORISTA - VEÍCULO de carga - Observação do PISO NORMATIVO da CATEGORIA

Diferenças salariais. Motorista de veículo de carga. Piso normativo. Restando comprovado nos autos o não atendimento por parte do empregador do piso normativo da categoria do empregado, acolhe-se o pedido atinente às diferenças salariais formulado na inicial. (TRT/12a. Reg. - RO-V00163-2003-044-12-00-2 - Vara do Trabalho de Porto União - Ac. 005032/04 - unân. - 1a. T. - Rel: Juiz Gerson P. Taboada Conrado - Fonte: DJSC, 24.05.2004).

NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - VALIDADE - ART. 231/CPC, II - ART. 841/CLT

Agravo de petição. Notificação por edital. Validade. É válida a notificação por edital quando a executada não for encontrada ou estiver localizada em local de difícil acesso, nos termos das disposições do artigo 231, inciso II, do CPC e artigo 841, da CLT. Recurso improvido. (TRT/14a. Reg. - AP-00804.2001.091.14.00-3 - Vara do Trabalho de Ji-Paraná - Ac. unân. - Rel: Juiz Vulmar de Araújo Coêlho Junior - Fonte: DJE, 05.03.2004).

PENHORA - DINHEIRO - Ausência de ILEGALIDADE do ATO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 62/TST

Mandado de segurança. Execução definitiva. Penhora de dinheiro. Hipótese de execução definitiva. Inexistência de ilegalidade no ato em que se determinou a penhora de numerário existente em conta-corrente do Executado. Orientação Jurisprudencial nº 62. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST - ROMS-10309/2002-000-06-00 - 6a. Reg. - Ac. unân. - SDI - Rel: Ministro Gelson de Azevedo - j. em 09.03.2004 - Fonte: DJU I, 02.04.2004).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Min. Gelson de Azevedo, a seguinte lição: “O entendimento desta Corte tem-se firmado no sentido de que, apenas na hipótese de execução provisória, fere direito líquido e certo do impetrante a determinação de penhora de dinheiro, quando nomeados outros bens à penhora, pois o executado tem direito a que a execução se processe da forma que lhe seja menos gravosa, nos termos do art. 620 do CPC. Entretanto, sendo a execução definitiva, o que se busca é a satisfação do crédito do empregado, razão por que tem aplicabilidade a disposição inserta no art. 655 do CPC, não se podendo cogitar de ilegalidade do ato em que se determinou a penhora de numerário existente em conta-corrente do Executado. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 60 desta Subseção Especializada.”

RELAÇÃO DE EMPREGO - ÔNUS DA PROVA da EMPRESA - ART. 3º/CLT

Relação de emprego. Requisitos. Ônus da prova. Admitida a prestação de serviços pela reclamada, presume-se a relação de emprego, pois quem trabalha, normalmente o faz subordinadamente, competindo à empresa o ônus de provar que a relação não se enquadra nos moldes do artigo 3º da CLT, por se tratar de alegação de natureza impeditiva, modificativa ou extintiva do pretendido reconhecimento do vínculo de emprego. (TRT/10a. Reg. - RO-00160-2003-010-10-00-2 - 10a. Vara do Trabalho de Brasília - Ac. unân. - Rel: Juiz André R. P. V. Damasceno - j. em 13.05.2004 - Fonte: DJU III, 28.05.2004).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Duração do MANDATO de VEREADOR com CARGO DE DIREÇÃO - Observação da LEI ESTADUAL

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei orgânica do município. Mesa da câmara de vereadores. Duração do mandato e possibilidade de recondução na eleição imediatamente subsequente. Observância de disposição similar da constituição estadual. Procedência parcial. A lei orgânica municipal, ao dispor sobre a duração do mandato dos vereadores, que ocupam cargos de direção, deve respeitar os mesmos parâmetros contidos no artigo 61, par. 3º, da Constituição do Estado do Paraná, que, ao tratar de questão semelhante no âmbito do Poder Legislativo Estadual, afirma que os membros da Mesa devem ser eleitos para mandato de dois anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente. (TJ/PR - Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 0146160-9 - Comarca de Bocaiúva do Sul - Ac. 6611 - unân. - Órgão Especial - Rel: Des. Accácio Cambi - j. em 07.05.2004 - Fonte: DJPR, 24.05.2004).

CONCURSO PÚBLICO - CRITÉRIO subjetivo - Impossibilidade de EXAME PSICOTÉCNICO

Apelação cível - Reexame obrigatório - Concurso público - Carreira policial - Exame psicotécnico - Critérios subjetivos - Excesso na verba honorária - Não-ocorrência - Recursos não providos. Não se admite a exigência de exame psicotécnico em concurso público, se realizado por critérios subjetivos, por serem estes susceptíveis de procedimento discriminatório por parte do avaliador, que viola o princípio da impessoalidade. Não há falar em excesso da verba honorária, se o juiz, ao fixá-la, levou em conta os parâmetros traçados nas alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC. (TJ/MS - Ap. Cível n. 1000.072746-0 - Campo Grande - Ac. unân. - 4a. T. Cív. - j. em 27.04.2004 - Rel: Des. João Maria Lós - Fonte: DJMS, 06.05.2004).

DESAPROPRIAÇÃO - REFORMA AGRÁRIA - Irrelevância da comprovação de tentativa de ACORDO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 3365/41, art. 10

Administrativo e processual civil. Agravo de instrumento. Desapropriação para fins de reforma agrária. Exigência para sua admissão que extrapola norma infraconstitucional. Art. 10 do DL 3.365/41. I - O mandamento contido no art. 10 do Decreto-Lei 3.365/41 não induz à obrigatoriedade da tentativa de acordo antes do ajuizamento da competente ação expropriatória, mas tão-somente autoriza sua ocorrência independentemente de ação judicial. II - Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas para que o Juízo *a quo* processe a ação de desapropriação ajuizada pelo Incra independentemente da comprovação de

tentativa de acordo extrajudicial. (TRF/1a. Reg. - AG n. 2004.01.00.001069-2 - Bahia - Ac. unân. - 3a. T. - Rel: Des. Federal Cândido Ribeiro - j. em 06.04.2004 - Fonte: DJU II, 23.04.04, pág. 33).

LICITAÇÃO - Terminal rodoviário - Impossibilidade da PRORROGAÇÃO DE PRAZO do CONTRATO - Necessidade de PEDIDO declaratório

Ação declaratória. Terminal Rodoviário de Viçosa. Licitação. Contrato administrativo. Interpretação. Prazo. Impõe-se a improcedência do pedido declaratório, quando ausentes fundamentos jurídicos a possibilitar a prorrogação do prazo contratual. Nega-se provimento ao recurso. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0000.00.348276-7/000 - Comarca de Viçosa - 4a. Câm. Cív. - Ac. unân. - j. em 06.05.2004 - Rel: Des. Almeida Melo - Fonte: DJMG, 29.06.2004).

MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE RODOVIÁRIO de passageiros - Impossibilidade de LIBERAÇÃO de VEÍCULO condicionada à MULTA - LEI 8987/95

Administrativo. Mandado de segurança transporte rodoviário de passageiros. Liberação de veículo apreendido condicionada ao pagamento de multa. Impossibilidade. Lei nº 8.987/95. A liberação de veículo apreendido em virtude da ausência de autorização para os serviços de transporte de passageiros e da inexistência de listagem das pessoas transportadas não pode estar condicionada ao pagamento de multa. Não havendo determinação da Lei nº 8.987/95 para a restrição de bens até que haja o adimplemento da multa cominada, a imposição de tal medida carece de legalidade. Remessa oficial improvida. (TRF/4a. Reg. - Remessa Ex Officio em MS nº 2002.70.00.075876-0 - Paraná - Ac. unân. - 3a. T. - Rel: Desa. Federal Silvia Goraieb - j. em 09.03.2004 - Fonte: DJU II, 31.03.2004, pág. 462).

MEDICAMENTO - HIV - Obrigatoriedade do FORNECIMENTO pelo ESTADO

Administrativo - Constitucional - Fornecimento de medicamentos a portador do vírus HIV - Obrigação do estado - Marjoração da verba honorária - Valor adequado - Recursos improvidos - Unânime. O paciente portador do vírus HIV que faz uso da rede hospitalar pública, deve receber do estado gratuitamente os remédios que lhe são prescritos, posto que não tem condições financeiras para comprar os medicamentos necessários para tratar do mal que padece. Afigurando-se bem fixada a verba honorária pela r. Sentença, não há porque majorá-la. (TJ/DF - Ap. Cível n. 19990110685788 - Ac. 189459 - unân. - 4a. T. - Rel: Des. Lecir Manoel da Luz - j. em 08.03.2004 - Fonte: DJU III, 15.04.2004, pág. 71).

MULTA - INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - Necessidade de dupla NOTIFICAÇÃO ao INFRATOR

Administrativo. Multa por infração de trânsito. Prévia notificação. Ampla defesa e contraditório. Recurso especial provido. 1. O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro prevê duas notificações: a primeira, referente ao cometimento da infração; e, a segunda, relativa à penalidade aplicada. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a necessidade de dupla notificação do infrator para legitimar a imposição da penalidade de trânsito. 3. Recurso especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 620281 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Min. João Otávio de Noronha - j. em 11.05.2004 - Fonte: DJI, 14.06.2004, pág. 212).

MUNICÍPIO - COBRANÇA - PRINCÍPIO da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO sobre PRIVADO

Duplo grau de jurisdição. Apelação cível. Cobrança contra município. Prefacial. Cerceamento do direito de defesa. Inocorrência. Inocorre o cerceamento do direito de defesa quando oportunizado as partes a apresentação de alegações finais e esta não a realiza em momento próprio, sujeitando-se aos efeitos da preclusão temporal. 2. Cobrança contra município. Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Vice-prefeito. Subsídios. Prova do pagamento. Improcedência. Em se tratando de ação de cobrança contra a administração municipal, mister se faz uma maior apuração dos fatos, de modo a não causar dano ao erário municipal, pois que presente o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Restando provado pela municipalidade o pagamento dos subsídios vencimentais percebidos pelo vice-prefeito, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Remessa e apelo conhecidos e providos, a unanimidade de votos. (TJGO - Duplo Grau de Jurisdição n. 8940-2/195 - Comarca de Santa Helena de Goiás - 2a. Câm. Cív. - unân. - Rel: Dr. Wilton Muller Salomão - Fonte: DJGO, 30.04.2004).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - FURTO DE VEÍCULO em UNIVERSIDADE pública - ART. 37/CF, § 6º

Administrativo. Responsabilidade civil. Furto

de veículo em estacionamento de universidade pública. 1. O Poder Público deve assumir a guarda e responsabilidade do veículo quando este ingressa em área de estacionamento pertencente a estabelecimento público. 2. “Em tal hipótese, a responsabilidade por dano causado ao proprietário do bem colocado sob sua guarda, não se funda no art. 37, § 6º, da Constituição, mostrando-se inadequado falar-se em responsabilidade objetiva, como, aliás, decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, mas de responsabilidade subjetiva”. Precedente do STF. 3. Recurso especial improvido. (STJ - Rec. Especial n. 615282 - Paraná - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Min. Castro Meira - j. em 06.04.2004 - Fonte: DJ I, 28.06.2004, pág. 293).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Min. Castro Meira, a seguinte lição: “1. A universidade, em cujo estacionamento ocorre furto de veículo, é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de indenização correspondente. Eventual relação contratual existente com empresa terceirizada de vigilância diz respeito somente às partes contratantes, não vinculando o dono do veículo furtado, cuja relação é direta com a universidade. 2. Não tendo os réus apresentado qualquer prova em contraposição à prova documental e testemunhal produzida pelo autor, evidencia-se a ocorrência do furto do veículo no horário e local apontados na inicial. Simples aviso impresso no cartão de controle não se presta a isentar a universidade da responsabilidade pela guarda dos veículos.”

SERVIDOR PÚBLICO - PAGAMENTO de VANTAGEM - Depende do TRÂNSITO EM JULGADO da DECISÃO

Processual civil - Agravo de instrumento - Servidor público - Percepção de vantagem - Antecipação de tutela na sentença - Vedação legal de pagamento - Efeito suspensivo do apelo - Provimento do recurso. 1. Por expressa disposição de lei, o pagamento de vantagem a servidor público condiciona-se ao trânsito em julgado da decisão, recomendando se atribua ao recurso o duplo efeito, que também alcança a antecipação da tutela pretendida, concedida na sentença. 2. Recurso provido. Unânime. (TJ/DF - Ag. de Instrumento n. 20030020100083 - Ac. 188441 - unân. - 4a. T. - Rel: Des. Estevam Maia - j. em 01.03.2004 - Fonte: DJU III, 01.04.2004, pág. 39).

TRIBUTÁRIO

BLOCO FISCAL - Impossibilidade de condicionar a AUTENTICAÇÃO ao ADIMPLEMENTO da OBRIGAÇÃO - Caracterização de CERCEAMENTO DE DEFESA

Mandado de segurança. Autorização para autenticação de blocos fiscais. Negativa. Exigência do adimplemento do contribuinte. Impossibilidade. É defeso a autoridade competente condicionar a autenticação de

talonários ao adimplemento do contribuinte já que, em assim procedendo, estará a cercear direito do comerciante de exercer atividade lícita, o que lhe é assegurado constitucionalmente. Remessa conhecida e improvida, a unanimidade de votos. (TJGO - Duplo Grau de Jurisdição n. 9139-6/195 - Comarca de Goiânia - 2a. Câm. Cív. - unân. - Rel: Dr. Wilton Muller Salomão - Fonte: DJGO, 30.04.2004).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - BASE DE CÁLCULO - INCENTIVO FISCAL - LEI 9316/96

Tributário. Contribuição social. Base de cálculo. Lei nº 9.316/96. Lei ordinária. Incentivo fiscal. Violação ao princípio da capacidade contributiva. Inocorrência. 1. A dedução da Contribuição Social de sua base de cálculo é incentivo fiscal, que pode ser alterado pelo Poder Público, de molde a implementar a respectiva política fiscal, no que concerne à dedutibilidade ou não das referidas parcelas. 2. O conceito de lucro vem delineado na legislação ordinária, não se exigindo lei complementar. 3. Inocorre vulneração ao princípio da capacidade contributiva, conforme demonstrado, pois se tributa acréscimo, e não decréscimo, como acenado, de caráter patrimonial, incogitando-se, neste diapasão, como corolário, de qualquer exação de caráter confiscatório. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TRF/2a. Reg. - Emb. de Declaração na Ap. Cível n. 319756 - Rio de Janeiro - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Juiz Poul Erik Dyrlynd - j. em 30.03.2004 - Fonte: DJU II, 08.04.2004, pág. 30).

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - Inexistência da constituição do CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LEI 8137/90, art. 1º

Crimes contra a ordem tributária. Art. 1º da Lei nº 8.137/90. Crime material. Instauração de ação penal antes da constituição definitiva do crédito tributário. Impossibilidade. Decisão do supremo Tribunal Federal no HC nº 81.611-DF. A despeito de a representação de que trata o art. 83 da Lei nº 9.430/96 não configurar condição de procedibilidade para a instauração da ação penal (ADI nº 1.571, rel. Min. Gilmar Mendes), a denúncia, no crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90, não pode ser recebida sem que haja constituição definitiva do crédito tributário, requisito que constitui, nas palavras do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, condição objetiva de punibilidade (HC nº 81.611-8-DF). (TRF/4a. Reg. - Ap. Criminal nº 2000.72.08.002522-0 - Santa Catarina - Ac. unân. - 8a. T. - Rel: Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz - j. em 24.03.2004 - Fonte: DJU II, 31.03.2004, pág. 551).

EXECUÇÃO FISCAL - INÉRCIA da parte credora - Caracterização de PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI 6830/80, art. 40 - ART. 174/CTN

Processo civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Prescrição. Arts. 40 da Lei n. 6.830/80 e 174, CTN. Orientação da primeira seção. Agravo desprovido. 1. Nos termos da orientação da Primeira Seção, tratando-se de execução fiscal, “a inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulso processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente” (REsp n. 237.079-SP, DJ 30-9-2002, relator o Ministro Milton Luiz Pereira). 2. Ainda na linha dessa orientação, certo é que “o art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com o art. 174 do CTN, ocorrendo a prescrição após o

transcurso do prazo quinquenal sem manifestação da Fazenda Pública” (AgRg/REsp n. 494.987-RO, DJ 22-3-2004, relator o Ministro Teori Albino Zavascki). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - Ag. Reg. no Rec. Especial n. 522316 - Rondônia - Ac. unân. - 1a. T. - Rel: Min. Denise Arruda - j. em 06.05.2004 - Fonte: DJ I, 31.05.2004, pág. 190).

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Possibilidade da FAZENDA PÚBLICA redirecionar a AÇÃO em relação ao responsável

Processual civil e tributário - Execução fiscal - Exceção da pré-executividade de responsável tributário - Dilação probatória (embargos do devedor) - Negado seguimento - Agravo inominado não provido. 1- A execução fiscal, espécie de “processo de execução”, é instruída unicamente com o título executivo. Nada mais. Decorre do direito de ação da Fazenda Pública redirecionar a execução contra o sócio reputado, nos termos da lei, co-responsável tributário, não cabendo ao Juiz, nesse momento, nenhum juízo de valor, senão que, no momento próprio (embargos), resolver eventual recusa da “responsabilidade” em sede de contraditório (para ambas as partes). 2- A “ilegitimidade passiva” do devedor pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade, se devida e satisfatoriamente provada sem necessidade de instrução probatória mais complexa. 3- O Juiz não pode exigir do(a) exeqüente, em autos da execução fiscal, nenhuma prova prévia para deferir a citação do “responsável tributário”, devendo a questão da “responsabilização” pelo débito (que não se confunde com ilegitimidade passiva) ser resolvida em embargos do devedor. 4 - Agravo inominado não provido. 5- Peças liberadas pelo Relator em 06/04/2004 para publicação do acórdão. (TRF/1a. Reg. - AGIAG n. 2004.01.00.004099-3 - Distrito Federal - Ac. unân. - 7a. T. - Rel: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral - j. em 06.04.2004 - Fonte: DJU II, 14.05.2004, pág. 99).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, a seguinte lição: “A decisão recorrida como a decisão ora agravada não merecem reparos, porque não há nenhuma irregularidade a ser sanada. A Lei nº 6.830/80 não exige do(a) exeqüente nada mais que o título executivo (CDA). Qualquer outra exigência não tem amparo legal. Se o ora agravante pretende discutir sua “responsabilização” pelo débito, deverá fazê-lo em embargos, onde se podem produzir provas (ambas as partes), fase inexistente no “processo de execução”, que não se confunde com “processo de conhecimento”. A execução fiscal, espécie de “processo de execução”, é instruída unicamente com o título executivo. Nada mais. Decorre do direito de ação da Fazenda Pública redirecionar a execução contra o sócio reputado, nos termos da lei, co-responsável tributário, não cabendo ao Juiz, nesse momento, nenhum juízo de valor, senão que, no momento próprio (embargos), resolver eventual recusa da “responsabilidade” em sede de contraditório (para ambas as partes).”

FAZENDA PÚBLICA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA somente pela LEI - ART. 273/CPC

Processual civil e tributário - Contribuição: INCRA (empresa urbana) - Ausência dos requisitos do art. 273 do CPC - Seguimento negado monocraticamente - Agravo inominado não provido. 1- A antecipação de tutela contra a Fazenda Pública só pode ser deferida nos exatos limites do art. 273 do CPC, concomitantes os requisitos da verossimilhança da alegação e do dano irreparável ou de difícil reparação. 2- Se a matéria de fundo não encontra conforto, mas consistente oposição, em jurisprudência desta Corte, não há verossimilhança que dê suporte à pretensão antecipatória. Até a eventual divergência jurisprudencial sobre o tema de fundo é elemento que elide tal requisito. 3- Incabível, no momento, a compensação, que, por ser extintiva do crédito tributário, sob condição resolutiva, não se comporta em exame de mera delibação (antecipação da tutela), princípio subjacente à SÚMULA 212/STJ. 4- Agravo inominado não provido. 5- Peças liberadas pelo Relator em 03/05/2004 para publicação do acórdão. (TRF/1a. Reg. - AGIAG n. 2004.01.00.003178-5 - Distrito Federal - Ac. unân. - 7a. T. - Rel: Des. Federal Luciano Tolentino Amaral - j. em 27.04.2004 - Fonte: DJU II, 14.05.2004, pág. 98).

ICMS - Impossibilidade de creditamento - PARCELA não recolhida na origem - ART. 155/CF, § 2º, g - RESOLUÇÃO 3166/01, art. 1º - LEI COMPLEMENTAR 24/75

Constitucional e Tributário. ICMS. Base de cálculo. Redução. Crédito. Aproveitamento limitado. Resolução. Secretaria de Estado da Fazenda. Princípio da não-cumulatividade. Isenções, incentivos e benefícios fiscais. Concessão. Convênio. Lei Complementar. Exigência. Não observância. Anulação de crédito. Mercadoria. Estabelecimento recebedor. Inviável o creditamento de ICMS relativo à parcela não recolhida na origem, em decorrência de redução da base de cálculo do imposto. O princípio da não-cumulatividade é cumprido quando se limita o creditamento, realizado pelo contribuinte sediado neste Estado, ao montante do ICMS exigido na operação anterior (Resolução nº 3.166/01, art. 1º). A orientação contida no art. 2º da Resolução nº 3.166/01, do Secretário de Estado da Fazenda de Minas Gerais, é compatível com a Lei Complementar nº 24/75. Esta, no que concerne a exigência de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal para a concessão de isenções, incentivos ou benefícios fiscais sobre o ICMS (art. 1º), bem como a anulação de crédito atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria, por inobservância daquela exigência (art. 8º, I), foi recepcionada pela Constituição Federal, a teor do preceito contido no seu art. 155, § 2º, XII, g c.c. o art. 34, §8º, do ADCT. Reforma-se a sentença no reexame necessário, para denegar a segurança, prejudicados os recursos voluntários. (TJ/MG - Ap. Cível e Reex. Necessário n. 1.0024.03.966925-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - 4a. Câ. Cív. - Ac. unân. - j. em 15.04.2004 - Rel: Des. Almeida Melo - Fonte: DJMG, 11.05.2004).

IMPOSTO DE RENDA - Repasse do LUCRO após ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA - LEGITIMIDADE ATIVA da parte autora para propor AÇÃO contra o RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO

Tributário. Imposto de renda. Legitimidade ativa. O repasse dos lucros ao patrimônio dos sócios cotistas ou acionistas é feito após a assembleia geral ordinária. - Deve-se reconhecer a legitimidade da parte autora para propor a ação, uma vez que o texto legal em discussão elegeu-a como responsável tributária pelo recolhimento na fonte das parcelas do imposto de renda sobre o lucro líquido - Tanto os sócios cotistas, quanto os acionistas, não têm a disponibilidade jurídica imediata do lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base, uma vez que a distribuição do lucro é realizada somente após a realização de assembleia geral ordinária. - A assembleia geral ordinária tem a atribuição para destinar os resultados auferidos durante o ano, como a formação de fundo de reserva, capitalização e a determinação da parcela que caberá a cada um dos acionistas ou cotistas. - Remessa improvida. (TRF/2a. Reg. - Remessa Ex Officio n. 108237 - Rio de Janeiro - Ac. unân. - 1a. T. - Rel: Juiz Ricardo Regueira - j. em 23.03.2004 - Fonte: DJU II, 14.04.2004, pág. 121).

IPI - AUMENTO de ALÍQUOTA da cerveja - Inexistência de OFENSA ao ART. 535/CPC - SÚMULA 211/STJ

Constitucional e tributário. IPI. Aumento de alíquota. Cerveja. Recurso especial. Violação ao art. 535 do CPC inexistente. Decreto-Lei n. 2303/86. Incidência da Súmula n. 211/STJ, na espécie. I - Consoante cediço, cabe à parte interessada, desde o início da relação processual, delinear a questão jurídica de forma que seja apreciada pelo magistrado, nos limites de seu interesse. II - *In casu*, a alegativa de ter ocorrido a revogação do Decreto-Lei n. 2.383/86 pelo Decreto-Lei n. 2.303/86 sequer foi suscitada no recurso de apelação, motivo por que não se pode insistir na afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil. III - Por outro lado, não é cognoscível o recurso especial carecedor do pressuposto de prequestionamento, o qual exige tenha o Tribunal ordinário efetivamente apreciado a matéria dita controvertida. IV - Aplicação da Súmula n. 211/STJ, na espécie. V - Agravo regimental desprovido. (STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 396794 - Rio Grande do Sul - Ac. unân. - 1a. T. - Rel: Min. Francisco Falcão - j. em 01.06.2004 - Fonte: DJ I, 28.06.2004, pág. 188).

SONEGAÇÃO FISCAL - Ausência de PROVA no REFIS do ESTADO - LEI 8137/90, art. 1º, I, II

Sonegação fiscal (Lei 8.137/90, art. 1º, I e II). REFIS. Suspensão de ações penais. 1. A documentação insuficiente trazida aos autos, não comprova a alegada inclusão no Refis Estadual, prejudicando a afirmativa de que o ato de adesão ao programa de refinanciamento da dívida coincidirá com o despacho de recebimento da denúncia. 2. HC não conhecido. (STF - Habeas Corpus n. 84079 - Santa Catarina - Ac. unân. - 2a. T. - Rel: Min. Ellen Gracie - Fonte: DJU I, 28.05.2004).

SALÁRIO MÍNIMO - MUDANÇA NO VALOR

LEI Nº 10.888, DE 24 DE JUNHO DE 2004

Dispõe sobre o salário mínimo a partir de 1º de maio de 2004, e dá outras providências.

Faço saber que o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 182, de 2004, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, José Sarney, Presidente da Mesa do Congresso Nacional, para os efeitos do disposto no art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, combinado com o art. 12 da Resolução nº 1, de 2002-CN, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º A partir de 1º de maio de 2004, após a aplicação dos percentuais de sete inteiros e cento e oitenta e um décimos de milésimo por cento, a título de reajuste, e de um inteiro e dois mil, duzentos e oitenta décimos de milésimo por cento, a título de aumento real, sobre o valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), o salário mínimo será de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais).

Parágrafo único. Em virtude do disposto no *caput*, o valor diário do salário mínimo corresponderá a R\$ 8,67 (oito reais e sessenta e sete centavos) e o seu valor horário a R\$ 1,18 (um real e dezoito centavos).

Art. 2º A partir de 1º de maio de 2004, o valor da cota do salário-família por filho ou equiparado de qualquer condição, até quatorze anos de idade ou inválido de qualquer idade é de:

I – R\$ 20,00 (vinte reais), para o segurado com remuneração mensal não superior a R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais);

II – R\$ 14,09 (quatorze reais e nove centavos), para o segurado com remuneração mensal superior a R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) e igual ou inferior a R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos).

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

Congresso Nacional, em 24 de junho de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

Senador JOSÉ SARNEY

Presidente da Mesa do Congresso Nacional

(D.O.U. Col. 1, de 25.06.2004, pág. 1).

CALAMIDADE PÚBLICA - EMERGÊNCIA - POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS PARA OS ESTADOS

LEI Nº 10.890, DE 2 DE JULHO DE 2004

Autoriza, em caráter excepcional, a antecipação da transferência de recursos prevista no art. 1º-A da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, nas condições que especifica.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A União, em caráter excepcional e mediante proposta do Ministério da Integração Nacional, antecipará aos Estados e ao Distrito Federal, em cujas áreas ocorrer dano na infra-estrutura de transportes em função de situação de emergência ou estado de calamidade pública, reconhecidos pelo Poder Executivo Federal, a transferência de recursos prevista no art. 1º-A da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, exclusivamente em relação à parcela pertencente aos Estados e ao Distrito Federal.

§ 1º O reconhecimento da existência de dano na infra-estrutura de transportes, em função de situação de emergência ou estado de calamidade pública a que se refere o *caput* deste artigo, será realizado pelo Ministério da Integração Nacional, mediante expedição de ato específico para esse fim, ouvido o Ministério dos Transportes quando se tratar de dano em rodovia pavimentada interligada à malha rodoviária federal.

§ 2º O ato referido no § 1º deste artigo deverá estabelecer estimativa dos recursos necessários para efetivação dos reparos, sendo que tal estimativa representará o limite máximo para as antecipações de transferência a serem efetuadas, sem prejuízo do disposto no § 3º deste artigo.

§ 3º A transferência a que se refere o *caput* deste artigo será efetuada até o 10º (décimo) dia útil do mês subsequente ao mês de arrecadação, ou meses imediatamente anteriores ao mês da antecipação da transferência, e respeitará os percentuais determinados nos §§ 2º e 3º do art. 1º-A da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, acrescido pela Lei nº 10.866, de 4 de maio de 2004.

§ 4º No momento da transferência de recursos referida no § 1º do art. 1º-A da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, a União promoverá a dedução dos valores eventualmente antecipados aos Estados e ao Distrito Federal.

§ 5º Os recursos previstos no *caput* deste artigo deverão ser aplicados em infra-estrutura de transportes nas áreas afetadas pela situação de emergência ou estado de calamidade pública, ficando dispensada, para estes recursos, a destinação prevista nos programas de trabalho a que se referem os §§ 7º e 12 do art. 1º-A da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001.

§ 6º Os Estados e o Distrito Federal deverão encaminhar, juntamente com o relatório previsto no § 11 do art. 1º-A da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, os demonstrativos da execução orçamentária e financeira relativos às aplicações efetuadas com os recursos previstos no *caput* deste artigo.

Art. 2º O disposto no art. 1º desta Lei aplica-se, também, em relação aos Estados que tiveram áreas declaradas em situação de emergência ou estado de calamidade pública, assim reconhecidos pelo Governo Federal, no período de 1º de janeiro de 2004 até a data de publicação desta Lei, nos quais a infra-estrutura de transportes ainda permaneça danificada em decorrência dos eventos que originaram a referida declaração.

Art. 3º Fica autorizada a alteração, por no máximo 2 (duas) vezes e respeitado o mês de vencimento, da data de exigibilidade da prestação dos contratos celebrados ao amparo da Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001, e suas edições anteriores.

Art. 4º Revoga-se o art. 10 da Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 2 de julho de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Antonio Pallozi Filho

Ciro Ferreira Gomes

(D.O.U., Col 1, de 02.07.2004, pág. 1, Seção Extra).

ESPORTE - INSTITUIÇÃO DE BOLSA PARA OS ATLETAS

LEI Nº 10.891, DE 9 DE JULHO DE 2004

Institui a Bolsa-Atleta.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica instituída a Bolsa-Atleta, destinada aos atletas praticantes do desporto de rendimento em modalidades olímpicas e paraolímpicas, bem como naquelas modalidades vinculadas ao Comitê Olímpico Internacional – COI e ao Comitê Paraolímpico Internacional.

§ 1º A Bolsa-Atleta garantirá aos atletas beneficiados valores mensais correspondentes ao que estabelece o Anexo I desta Lei.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º deste artigo, ficam criadas a Categoria Atleta Estudantil, destinada aos estudantes

que participem com destaque dos Jogos Escolares e Universitários Brasileiros; a Categoria Atleta Nacional, relativa aos atletas que tenham participado de competição esportiva em âmbito nacional; a Categoria Atleta Internacional, relativa aos atletas que tenham participado de competição esportiva no exterior, e a Categoria Atleta Olímpico e Paraolímpico, relativa aos atletas que tenham participado de Jogos Olímpicos e Paraolímpicos.

§ 3º A Bolsa-Atleta será concedida aos atletas de rendimento das modalidades Olímpicas e Paraolímpicas reconhecidas respectivamente pelo Comitê Olímpico Brasileiro e Comitê Paraolímpico Brasileiro, bem como aos atletas de rendimento das modalidades esportivas vinculadas ao Comitê Olímpico Internacional – COI e ao Comitê Paraolímpico Internacional.

Art. 2º A concessão da Bolsa-Atleta não gera qualquer vínculo entre os atletas beneficiados e a administração pública federal.

Art. 3º Para pleitear a concessão da Bolsa-Atleta, o atleta deverá preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – possuir idade mínima de 14 (quatorze) anos para a obtenção das Bolsas Atleta Nacional, Atleta Internacional e Atleta Olímpico e Paraolímpico, e possuir idade mínima de 12 (doze) anos e máxima de 16 (dezesesseis) anos para a obtenção da Bolsa-Atleta Estudantil;

II – estar vinculado a alguma entidade de prática desportiva;

III – estar em plena atividade esportiva;

IV – não receber qualquer tipo de patrocínio de pessoas jurídicas, públicas ou privadas, entendendo-se por patrocínio todo e qualquer valor pecuniário eventual ou regular diverso do salário;

V – não receber salário de entidade de prática desportiva;

VI – ter participado de competição esportiva em âmbito nacional e/ou no exterior no ano imediatamente anterior àquele em que tiver sido pleiteada a concessão da Bolsa-Atleta; e

VII – estar regularmente matriculado em instituição de ensino pública ou privada.

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º Atletas de reconhecido destaque, de modalidades não-olímpicas ou não-paraolímpicas, que sequer sejam vinculadas ao Comitê Olímpico Internacional ou ao Comitê Paraolímpico Internacional, poderão pleitear a concessão da Bolsa-Atleta nas categorias estudantil, nacional ou internacional, mediante indicação das entidades nacionais dirigentes dos respectivos esportes, referendada por histórico de resultados e situação nos rankings nacional e/ou internacional da respectiva modalidade.

Art. 6º As indicações referentes às modalidades previstas no art. 5º desta Lei serão submetidas ao Conselho Nacional do Esporte – CNE, para que sejam observadas as prioridades de atendimento à Política Nacional de Esporte e as disponibilidades financeiras.

Art. 7º (VETADO)

Art. 8º (VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. As Bolsas-Atletas serão concedidas pelo prazo de 1 (um) ano, configurando 12 (doze) recebimentos mensais. Os atletas que já receberam o benefício e conquistarem medalhas nos jogos olímpicos e paraolímpicos serão indicados automaticamente para renovação das suas respectivas bolsas.

Art. 12. As despesas decorrentes da concessão da Bolsa-Atleta correrão à conta dos recursos orçamentários do Ministério do Esporte.

Art. 13. Os atletas beneficiados prestarão contas dos recursos financeiros recebidos na forma e nos prazos fixados em regulamento.

Art. 14. (VETADO)

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 9 de julho de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Agnelo Santos Queiroz Filho

(D.O.U., Col 1, de 12.07.2004, pág. 1).

ANEXO I

<p>BOLSA-ATLETA – CATEGORIA ATLETA ESTUDANTIL Atletas Eventualmente Beneficiados Atletas de 12 (doze) a 16 (dezesesseis) anos, participantes dos Jogos Escolares e Universitários Brasileiros organizados pelo Ministério do Esporte, tendo obtido até a 3a. (terceira) colocação nas modalidades individuais ou que tenham sido selecionados entre os 24 (vinte e quatro) melhores atletas dos referidos eventos e que continuem a treinar para futuras competições nacionais. As indicações terão necessariamente os respectivos avais das entidades regionais de administração do desporto (federações) e das entidades nacionais do desporto (confederações).</p>	<p>VALOR MENSAL R\$ 300,00 (trezentos reais)</p>
<p>BOLSA-ATLETA – CATEGORIA ATLETA NACIONAL Atletas Eventualmente Beneficiados Atletas que tenham participado do evento máximo da temporada nacional e/ou que integrem o ranking nacional da modalidade, em ambas as situações, tendo obtido até a 3a. (terceira) colocação, e que continuem a treinar para futuras competições nacionais. As indicações terão necessariamente os respectivos avais das entidades regionais de administração do desporto (federações) e das entidades nacionais do desporto (confederações).</p>	<p>VALOR MENSAL R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais)</p>
<p>BOLSA-ATLETA – CATEGORIA ATLETA INTERNACIONAL Atletas Eventualmente Beneficiados Atletas que tenham integrado a seleção nacional de sua modalidade esportiva representando o Brasil em Campeonatos Sul-americanos, Pan-americanos ou Mundiais, obtendo até a 3a. (terceira) colocação, e que continuem a treinar para futuras competições internacionais. As indicações terão necessariamente os respectivos avais das entidades nacionais do desporto (confederações).</p>	<p>VALOR MENSAL R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais)</p>
<p>BOLSA-ATLETA – CATEGORIA ATLETA OLÍMPICO E PARAOLÍMPICO Atletas Eventualmente Beneficiados Atletas que tenham integrado as Delegações Olímpica e Paraolímpica Brasileira de sua modalidade esportiva e que continuem treinando para futuras competições internacionais.</p>	<p>VALOR MENSAL R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)</p>

CPMF - ALTERAÇÃO DA LEI 9311/96, ARTS. 8º E 16

LEI Nº 10.892, DE 13 DE JULHO DE 2004

Altera os arts. 8º e 16 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 8º e 16 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 8º

VII – nos lançamentos a débito em conta corrente de depósito para investimento, aberta e utilizada exclusivamente para realização de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, de qualquer natureza, inclusive em contas de depósito de poupança.

§ 1º O Banco Central do Brasil, no exercício de sua competência, expedirá normas para assegurar o cumprimento do disposto nos incisos I, II, VI e VII do *caput* deste artigo, objetivando,

inclusive por meio de documentação específica, a identificação dos lançamentos previstos nos referidos incisos.

§ 7º Para a realização de aplicações financeiras, é obrigatória a abertura de contas correntes de depósito para investimento, de que trata o inciso VII do *caput* deste artigo, pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

§ 8º As aplicações financeiras serão efetivadas somente por meio de lançamentos a débito em contas correntes de depósito para investimento, de que trata o inciso VII do *caput* deste artigo.

§ 9º Ficam autorizadas a efetivação e a manutenção de aplicações financeiras em contas de depósito de poupança não integradas a contas correntes de depósito para investimento, de que trata o inciso VII do *caput* deste artigo, observadas as disposições estabelecidas na legislação e na regulamentação em vigor.

§ 10. Não integram as contas correntes de depósito para investimento, de que trata o inciso VII do *caput* deste artigo:

I – as operações e os contratos de que tratam os incisos II e III do *caput* do art. 85 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II – as contas de depósitos judiciais e de depósitos em consignação em pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973;

III – as operações a que se refere o inciso V do *caput* do art. 2º desta Lei, quando sujeitas a ajustes diários.

§ 11. O ingresso de recursos novos nas contas correntes de depósito para investimento será feito exclusivamente por meio de lançamento a débito em conta corrente de depósito do titular, por cheque de sua emissão, cruzado e intransferível, ou por outro instrumento de pagamento, observadas as normas expedidas pelo Banco Central do Brasil.

§ 12. Os valores das retiradas de recursos das contas correntes de depósito para investimento, quando não destinados à realização de aplicações financeiras, serão pagos exclusivamente ao beneficiário por meio de crédito em sua conta corrente de depósito, de cheque, cruzado e intransferível, ou de outro instrumento de pagamento, observadas as normas expedidas pelo Banco Central do Brasil.

§ 13. Aplica-se o disposto no inciso II do *caput* deste artigo nos lançamentos relativos a movimentação de valores entre contas correntes de depósito para investimento, de que trata o inciso VII do *caput* deste artigo.

§ 14. As operações a que se refere o inciso V do *caput* do art. 2º desta Lei, quando não sujeitas a ajustes diários, integram as contas correntes de depósitos para investimentos.

§ 15. A partir de 1º de outubro de 2006, os valores de resgate, liquidação, cessão ou repactuação das aplicações financeiras existentes em 30 de setembro de 2004, exceto em contas de depósito de poupança, poderão ser creditados diretamente ao beneficiário, em conta corrente de depósito para investimento, de que trata o inciso VII do *caput* deste artigo.

§ 16. No caso de pessoas jurídicas, as contas correntes de depósito não poderão ser conjuntas.

§ 17. Em relação às operações referentes às contas correntes de depósito para investimento ou em relação à manutenção destas, as instituições financeiras, caso venham a estabelecer cobrança de tarifas, não poderão exigí-las em valor superior às fixadas para as demais operações de mesma natureza, observadas as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.” (NR)

“Art. 16. Serão efetivadas somente por meio de lançamento a débito em conta corrente de depósito do titular ou do mutuário, por cheque de sua emissão, cruzado e intransferível, ou por outro instrumento de pagamento, observadas as normas expedidas pelo Banco Central do Brasil:

I – as operações e os contratos de que tratam os incisos II e III do *caput* do art. 85 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II – a liquidação das operações de crédito;

III – as contribuições para planos de benefícios de previdência complementar ou de seguros de vida com características semelhantes;

IV – o valor das contraprestações, bem como de qualquer outro pagamento vinculado às operações de arrendamento mercantil.

§ 1º Os valores de resgate, liquidação, cessão ou repactuação de aplicações financeiras não integradas a conta corrente de depósito para investimento, bem como os valores referentes à concessão de créditos e aos benefícios ou resgates recebidos dos planos e seguros de que trata o inciso III do *caput* deste artigo, deverão ser pagos exclusivamente aos beneficiários ou proponentes mediante crédito em

sua conta corrente de depósitos, cheque cruzado, intransferível, ou por outro instrumento de pagamento, observadas as normas expedidas pelo Banco Central do Brasil.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica às contas de depósito de poupança não integradas a contas correntes de depósito para investimento, cujos titulares sejam pessoas físicas, bem como às contas de depósitos judiciais e de depósitos em consignação em pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

§ 3º No caso de planos ou seguros constituídos com recursos de pessoa jurídica e de pessoa física, o valor da contribuição dessa última poderá ser dispensado da obrigatoriedade de que trata este artigo, desde que transite pela conta corrente da pessoa jurídica.

§ 4º No caso de planos de benefícios de previdência complementar, as contribuições poderão ser efetivadas a débito da conta corrente de depósito, por cheque de emissão do proponente ou responsável financeiro, ou por outro instrumento de pagamento, observadas as normas expedidas pelo Banco Central do Brasil.

§ 5º O Ministro de Estado da Fazenda poderá dispensar da obrigatoriedade prevista neste artigo a concessão, a liquidação ou o pagamento de operações previstas nos incisos II, III e IV do *caput* deste artigo, tendo em vista as características das operações e as finalidades a que se destinem.” (NR)

Art. 2º As multas a que se referem os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, serão de 150% (cento e cinquenta por cento) e de 300% (trezentos por cento), respectivamente, nos casos de utilização diversa da prevista na legislação das contas correntes de depósito sujeitas ao benefício da alíquota 0 (zero) de que trata o art. 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, bem como da inobservância de normas baixadas pelo Banco Central do Brasil de que resultar falta de cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF devida.

§ 1º Na hipótese de que trata o *caput* deste artigo, se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do *caput* do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passarão a ser de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) e 450% (quatrocentos e cinquenta por cento), respectivamente.

§ 2º O disposto no *caput* e no § 1º deste artigo aplica-se, inclusive, na hipótese de descumprimento da obrigatoriedade de crédito em conta corrente de depósito a vista do beneficiário dos valores correspondentes às seguintes operações:

I – cobrança de créditos de qualquer natureza, direitos ou valores, representados ou não por títulos, inclusive cheques;

II – recebimento de carnês, contas ou faturas de qualquer natureza, bem como de quaisquer outros valores não abrangidos no inciso I deste parágrafo.

§ 3º O disposto no *caput* e no § 1º deste artigo aplica-se às instituições responsáveis pela cobrança e recolhimento da CPMF, inclusive aquelas relacionadas no inciso III do art. 8º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e no inciso I do *caput* do art. 85 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 3º A partir de 1º de outubro de 2004, a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos a que se refere o art. 6º da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001, ocorrerá no último dia útil dos meses de maio e de novembro de cada ano, ou no resgate, se ocorrido em data anterior.

Art. 4º As sociedades cooperativas de produção agropecuária e as de consumo poderão adotar antecipadamente o regime de incidência não-cumulativo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

Parágrafo único. A opção será exercida até o 10º (décimo) dia do mês subsequente ao da data de publicação desta Lei, de acordo com as normas e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal, produzindo efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 2004.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor em 1º de outubro de 2004, exceto em relação ao seu art. 4º, que entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 13 de julho de 2004; 183ª da Independência e 116ª da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Antonio Palocci Filho

(D.O.U., Col 1, de 14.07.2004, pág. 1).

OS PERCALÇOS DA ARBITRAGEM NO BRASIL

André Camerlingo Alves

Advogado

Professor do Complexo Jurídico Damásio de Jesus

Foi publicado em Ação de Homologação de Laudo Arbitral Estrangeiro¹ que eu patrocinava, na edição de 30 de abril de 2004 do *Diário da Justiça da União*, o celebrado acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a constitucionalidade da Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem). Devido à importância desse acórdão, mas também por ter sido advogado de uma das partes do processo, tendo convivido por uma década com as relevantes questões nele discutidas, passo a narrar um pouco de sua história para compartilhá-la com os alunos do Complexo Jurídico Damásio de Jesus.

Em razão de conflitos decorrentes de relacionamento comercial (Contrato de Comissão²) durante os anos de 1993 e 1994, uma empresa suíça e outra brasileira firmaram, no dia 9 de janeiro de 1995, um compromisso para realização de arbitragem *ad hoc* em Barcelona, Espanha. Em seguida, iniciou-se o procedimento arbitral e, quatro meses depois, no dia 8 de maio do mesmo ano, foi emitido laudo arbitral que condenou a empresa brasileira a pagar US\$ 332.000,00 de lucros cessantes; US\$ 700.000,00 por danos morais (prestígio comercial) e mais US\$ 200.000,00 a título de ressarcimento de despesas, valores esses acrescidos de juros anuais de 5,5%, desde 1º de janeiro de 1995 até a data do efetivo pagamento. Para que pudesse ser cumprido o laudo arbitral com a efetiva remessa do montante ao exterior, foi proposta, então, a mencionada ação. Em 6 de dezembro de 1995, entretanto, o Presidente do STF negou a homologação do laudo, sustentando, basicamente, que, conforme a Constituição Federal e o Regimento Interno do STF (RISTF), não havia à época fundamento legal para homologar *laudos arbitrais* estrangeiros, mas tão-somente *sentenças* estrangeiras. Exigiu que o laudo fosse primeiramente homologado pelo Poder Judiciário espanhol (chancelado na origem por autoridade judiciária), para, somente depois, ser homologado no Brasil (dupla homologação).

Foi, então, interposto agravo regimental³ contra essa decisão e, depois de comprovado que na Espanha não é possível requerer homologação pelo Judiciário de laudos arbitrais, vez que esse procedimento é desconhecido pelo ordenamento jurídico espanhol, em 10 de outubro de 1996, o ministro Sepúlveda Pertence deu provimento ao agravo, mas, com base nos arts. 176

e 177 do RISTF, no final da decisão, manifestou sua interpretação quanto à inconstitucionalidade da Lei n. 9.307/96⁴. Seu principal argumento quanto à inconstitucionalidade da lei foi o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou seja, a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Para ele, a Constituição não permite vedar o acesso ao Judiciário de lide que uma das partes quisesse submeter-lhe (arts. 267, VII, e 301, IX, do Código de Processo Civil, alterados pela Lei de Arbitragem), tampouco forçar a outra parte a trilhar a via alternativa da arbitragem (art. 7º da Lei n. 9.307/96).

Ouviu-se, posteriormente, o Ministério Público Federal. O Procurador-Geral da República à época, Dr. Geraldo Brindeiro, emitiu majestoso parecer pela constitucionalidade da lei. Nesse parecer, destacou que:

(...) o que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional estabelece é que a lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito. Não estabelece que as partes interessadas não excluam da apreciação judicial suas questões ou conflitos. Não determina que os interessados devem sempre levar ao Judiciário suas demandas. Se se admite como lícita a transação relativamente a direitos substanciais objeto da lide, não se pode considerar violência à Constituição abdicar do direito instrumental de ação através de cláusula compromissória. E, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, não somente é lícito e constitucional, mas é também recomendável aos interessados – diante do acúmulo de processos e do formalismo excessivo que têm gerado a lentidão das demandas judiciais – abdicarem do direito ou do poder de ação e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral cujos efeitos sejam idênticos àquele das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário⁵.

Os demais ministros do STF, em seguida, foram tendo vista dos autos e, por fim, em sessão plenária, a constitucionalidade foi declarada, considerando o Tribunal, por maioria de votos⁶, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante

em firmar o compromisso arbitral – em ação judicial específica para essa finalidade, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.307/96 – não ofendem o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Assim, esse louvado acórdão, cujo trânsito em julgado ocorreu em meados de maio, significa, sem dúvida, um marco na arbitragem em nosso País⁷. No campo da arbitragem, porém, as águas continuam revoltas. Uma nova e relevante questão vem causando inquietação. Pelo que parece, os percalços da arbitragem no Brasil não se encerraram com o entendimento do STF no tocante à sua constitucionalidade. No momento, a questão em voga é a possibilidade ou não da utilização desse meio alternativo de solução de conflitos em questões que envolvam o setor público. Sendo a arbitragem cabível para dirimir conflitos relativos a direitos disponíveis, alguns entes públicos vêm se opondo a cumprir cláusulas compromissórias e, conseqüentemente, instaurar arbitragens. Alegam que os direitos tratados nos contratos administrativos são informados pelo Direito Público, portanto indisponíveis.

Esse tema já foi muito discutido em vários outros países, sendo certo que as nações de Primeiro Mundo já firmaram entendimento no sentido de se admitir a utilização da arbitragem em questões relacionadas ao setor público, principalmente em casos de Parcerias Público-Privadas (PPPs)⁸. Vem ganhando terreno no cenário brasileiro esse tipo de parceria, pois é muito bem-vindo e praticamente indispensável o investimento privado, muitas vezes internacional, em setores de petróleo, energia elétrica, estradas, ferrovias, telecomunicações etc. Interessa, portanto, não só ao setor privado, mas principalmente ao setor público, a existência de um meio rápido e eficaz de resolução de conflitos para que os programas de PPPs possam ser considerados sérios, de forma a atrair a confiança de investidores privados, nacionais ou estrangeiros, com a captação de um substancial volume de investimentos, a reduzir o custo da obra para o Estado. É por isso que, em termos comerciais, há uma expectativa muito grande pela aceitação da arbitragem nos contratos nos quais as empresas públicas se relacionam com as privadas. Já em termos fáticos, é certo que os conflitos oriundos desses contratos entre entes públicos e empresas privadas dizem respeito a questões pecuniárias. Não afrontam a soberania do Estado ou qualquer outro interesse público relevante. Muitos desses contratos tratam de obrigações regradas pelo Direito Privado.

“Assim, estamos vivenciando uma nova fase de insegurança jurídica quanto à arbitragem no Brasil, diante de uma real possibilidade de retrocesso no caminho o qual o País trilhava, ou seja, apesar do apoio que o Judiciário concedeu à arbitragem, por intermédio do entendimento contido no louvável acórdão comentado anteriormente...”

Essa questão já vinha sendo objeto de análise pelo Judiciário, que ora afastava, ora convalidava a arbitragem como meio de resolução de conflitos em lides envolvendo o setor público⁹. Com o passar de alguns anos, sem dúvida alguma, os precedentes jurisprudenciais iriam se consolidar, provavelmente, de forma atinente às aspirações sociais modernas, no sentido da aceitação da arbitragem. Novas orientações políticas, entretanto, levaram os Congressistas a incluírem, na Proposta de Emenda Constitucional (PEC n. 29/2000)¹⁰, a proibição da utilização da arbitragem por entidades de Direito Público. Essa disposição da PEC n. 29/2000 está causando mal-estar entre o Executivo e investidores privados, que já estavam se acostumando a incluir cláusulas compromissórias em seus contratos de PPPs e, conseqüentemente, já vinham usando a arbitragem para a solução de conflitos¹¹.

Assim, estamos vivenciando uma nova fase de insegurança jurídica quanto à arbitragem no Brasil, diante de uma real possibilidade de retrocesso no caminho o qual o País trilhava, ou seja, apesar do apoio que o Judiciário concedeu à arbitragem, por intermédio do entendimento contido no louvável acórdão comentado anteriormente, o Legislativo, em sua Proposta de Emenda Constitucional, está prestes a reverter o fluxo das águas. Só nos resta aguardar a votação da PEC n. 29/2000 no Senado Federal. ■

NOTAS

1 STF, Plenário, SE n. 5.206-7, rel. Min. Presidente, DJU de 30.4.2004.

2 Arts. 693 e ss. do Código Civil.

3 Art. 222, parágrafo único, do RISTF.

4 O objeto de discussão quanto à constitucionalidade se restringiu aos arts. 6º, 7º, a seus parágrafos, e aos arts. 41 e 42 da Lei n. 9.307/96.

5 Esse parecer, datado de 17 de março de 1997, foi juntado aos autos citados na nota de rodapé n. 1.

6 Vencidos os ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves.

7 Outro marco importante no campo da arbitragem em nosso país foi a ratificação da Convenção de Nova York pelo Decreto n. 4.311/2002 (convenção sobre a execução de sentenças arbitrais estrangeiras).

8 As PPPs são contratos entre a Administração Pública, que assume a obrigação de pagamento de prestações pecuniárias, e parceiros privados, os quais assumem a obrigação de prestar serviços.

9 Exemplo: ação declaratória movida pela Companhia Paranaense de Energia (Copel) em face da UEG Araucária Ltda., autos n. 24.334, perante a 3a. Vara da Fazenda Pública do Paraná.

10 Proposta de Reforma do Judiciário que traz a seguinte redação no art. 98, § 4º: “Ressalvadas as entidades de direito público, os interessados em resolver seus conflitos de interesses poderão valer-se de juízo arbitral, na forma da lei”.

11 Ademais, várias leis que dizem respeito ao setor público já contemplam a arbitragem, como as Leis de Concessões Públicas, de Petróleo, Telecomunicações, Empréstimos Internacionais Contratados pela Administração Pública.

EVENTOS/NOTÍCIAS

PALESTRA: COMO PAGAR IMPOSTOS COM IMPOSTOS

Local: Auditório Pontes de Miranda, na Alameda Santos, nº 2400, Cerqueira César – São Paulo/SP

Data: 16 de agosto de 2004

Tel.: 0800-143040/0xx 11 3067-6700

Homepage: <http://www.mission.com.br>

E-mail: telemarketing@mission.com.br

A DEFESA NO PROCESSO DISCIPLINAR

Local: Instituto Internacional de Altos Estudos Jurídicos, SGAS 910, bloco “B”, conjunto “B”, Mix Park Sul – Brasília/DF

Data: 17 a 20 de agosto de 2004

Tel.: (61) 242-4760

E-mail: atendimento@iinajur.com.br

SEMINÁRIO: O PODER PÚBLICO EM JUÍZO

Local: Av. W3 norte, quadra 511, Bloco B, 5º andar em Brasília/DF

Data: 19 a 21 de agosto de 2004

Tel.: (61) 347-4748

E-mail: cursos@ibep.com.br

CURSO: PRATICANDO A SUSTENTAÇÃO ORAL

Local: Instituto Internacional de Altos Estudos Jurídicos, SGAS 910, bloco “B”, conjunto “B”, Mix Park Sul – Brasília/DF

Data: 13 a 17 de setembro de 2004

Tel.: (61) 242-4760

E-mail: atendimento@iinajur.com.br

SEMINÁRIO FRONTEIRAS DA ARBITRAGEM EMPRESARIAL

Instituição: Brain Company

Local: Blue Tree Convention Plaza – Av. Ibirapuera, 2927 – Moema – São Paulo/SP

Data: 17 de agosto de 2004

Tel.: 0800-701-1979

SEMINÁRIO: O PODER PÚBLICO EM JUÍZO

Instituição: Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP e Instituto Brasiliense de Ensino e Pesquisa – IBEP

Local: Av. W3 norte, quadra 511 – Bloco B, 5º andar – Brasília/DF

Data: 19, 20 e 21 de agosto de 2004, das 19h às 23h.

Tel.: (61) 347-4748

Fax: (61) 349-8393

E-mail: cursos@ibep.com.br

TEMAS CONTROVERTIDOS DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Instituição: Vianna & Consultores

Local: Hampton Park – Alameda Campinas, 1213 – Jardins – São Paulo/SP

Data: 19 e 20 de agosto de 2004

Tel.: (11) 4229-5504

E-mail: vianna@viannaconsultores.com.br

CURSO: CÁLCULO TRABALHISTAS

Instituição: Curso Robortella

Local: Av. Paulista, 1776 – São Paulo/SP

Datas: 21 e 28 de agosto; 11, 18 e 25 de setembro; 2, 16, 23 e 30 de outubro de 2004

Tel.: (11) 251-3533

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.
5. Os artigos serão editados e publicados de acordo com as normas técnicas da *Revista Bonijuris*.

Endereço para correspondência:

Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris

Rua XV de novembro, 575 - 6º and. - CEP 80020-310 - Curitiba - PR

Fone: (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