

Revista Bonijuris

ANO XVIII - Nº 516 - Novembro/2006

ACÓRDÃOS - INTEIRO TEOR

Direito Autoral - ECAD - Remuneração Devida pela Utilização da Obra Audiovisual (STJ)

Condomínio - Divulgação de Cheque sem Fundos Emitido por Condomínio (TJ/RJ)

Ação de Despejo - Citação Recebida por Empregado - Nulidade (STJ)

Prisão Preventiva - Fuga do Distrito da Culpa após o Fato Delituoso (STF)

Empregado em Gozo de Auxílio Doença - Dispensa Imotivada (TST)

Concurso Público - Edital - Exigência de Comprovante de Quitação Eleitoral (TRF/1a. Reg.)

Contribuição Social sobre Pro-Labore - Autônomo e Administrador (STJ)

LEGISLAÇÃO

Decreto nº 5.934 - Estatuto do Idoso
- Transporte Coletivo Interestadual
- Reserva de Vaga - Bilhete de Viagem do Idoso

DOCTRINA

A NOVA REFORMA DO CPC, NUMA VISÃO PRÁTICA – LEIS 11.276/06, 11.277/06, 11.280/06 E 11.341/06

Clovis Brasil Pereira
Pág. V

DISPENSA OBSTATIVA – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – DOENÇA PROFISSIONAL

Vitor Manoel Castan
Pág. X

CONDUÇÃO COERCITIVA DETERMINADA POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO (CPI)

Renato Marcão
Rodrigo A. F. Tanamati
Pág. XII

PLANO DE SAÚDE E COBERTURA INCONDICIONAL DOS CASOS DE EMERGÊNCIA E URGÊNCIA

Alex Sandro Ribeiro
Pág. XIV

INCOMPETÊNCIA RELATIVA: EXCEÇÕES À REGRA DA IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO

Rodolpho Randow de Freitas
Pág. XV

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

SIMPLES - Regime Jurídico Diferenciado das Microempresas
Kiyoshi Harada

Repositório Oficializado

TST - Registro nº 24/2001
STF - Registro nº 34/2003
STJ - Registro nº 56/2005

REVISTA BONIJURIS

Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas
Bonijuris, 1989 - Diretor: Luiz Fernando de
Queiroz
Mensal

ISSN 1809-3256

1. DIREITO - Periódico I.PARANÁ. Instituto de
Pesquisas Jurídicas Bonijuris

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
 Maximiliano Nagl Garcez
 Paulo Henrique Blasi
 Zeno Simm

DIRETOR

Luiz Fernando de Queiroz

CONSELHO DE PESQUISADORES

Carlos Oswaldo M. Andrade
 Eduardo Cambi
 Elionora Harumi Takeshiro
 Geison de Oliveira Rodrigues
 Geraldo Vaz da Silva
 Grazielle Riesel
 José Lúcio Glomb
 Joseph Ernst Gardemann Filho
 Julio Góes Militão da Silva
 Luciano Augusto de Toledo Coelho
 Luiz Carlos da Rocha
 Luiz Salvador
 Maria de Lourdes Cardon Reinhardt
 Maria Gomes Sampaio
 Rafael Cessetti
 Rogério Distéfano
 Roland Hasson
 Sérgio de Aragon Ferreira
 Solange Roessle
 Sônia Inês Angelo
 Yoshihiro Miyamura

REPOSITÓRIO OFICIALIZADO

TST Nº 24/2001
 STF Nº 34/2003
 STJ Nº 56/2005

Revista Bonijuris
 ISSN 1809-3256
 Ano XVIII - Nº 516
 Edição Mensal - Novembro/2006
 Circulação Nacional
 Tiragem: 5.000 Exemplares

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

Sumário**DOCTRINA**

A Nova Reforma do CPC, numa Visão Prática – Leis 11.276/06, 11.277/06, 11.280/06 e 11.341/06	05
<i>Clovis Brasil Pereira</i>	
Dispensa Obstativa – Estabilidade Provisória – Doença Profissional	10
<i>Vitor Manoel Castan</i>	
Condução Coercitiva Determinada por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)	12
<i>Renato Marcão</i>	
<i>Rodrigo A. F. Tanamati</i>	
Plano de Saúde e Cobertura Incondicional dos Casos de Emergência e Urgência	14
<i>Alex Sandro Ribeiro</i>	
Incompetência Relativa: Exceções à Regra da Impossibilidade de Conhecimento de Ofício	15
<i>Rodolpho Randow de Freitas</i>	

ACÓRDÃO EM DESTAQUE

Prova Pericial - Aferição de Periculosidade - Perícia Indispensável (TRT/9a. Reg.)	18
--	----

INTEIRO TEOR

Direito Autoral - ECAD - Remuneração Devida pela Utilização da Obra Audiovisual (STJ) ..	22
Condomínio - Divulgação de Cheque sem Fundos Emitido por Condômino (TJ/RS)	24
Ação de Despejo - Citação Recebida por Empregado - Nulidade (STJ)	26
Prisão Preventiva - Fuga do Distrito da Culpa após o Fato Delituoso (STF)	28
Empregado em Gozo de Auxílio Doença - Dispensa Imotivada (TST)	30
Concurso Público - Edital - Exigência de Comprovante de Quitação Eleitoral (TRF/1a. Reg.) .	31
Contribuição Social sobre Pro-Labore - Autônomo e Administrador (STJ)	33

EMENTÁRIO

Civil - Comercial	35
Imobiliário	37
Processo Civil	39
Penal - Processo Penal	42
Trabalhista - Previdenciário	44
Administrativo - Constitucional	47
Tributário	49

LEGISLAÇÃO

Decreto nº 5.934 - Estatuto do Idoso - Transporte Coletivo Interestadual - Reserva de Vaga - Bilhete de Viagem do Idoso	52
---	----

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

SIMPLES - Regime Jurídico Diferenciado das Microempresas	54
<i>Kiyoshi Harada</i>	

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

CO-EDIÇÃO:

AMAPAR - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO PARANÁ
 AMC - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS CATARINENSES
 AMATRA - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO - IXE XII

INSTITUTO DE PESQUISAS JURÍDICAS BONIJURIS

R. Marechal Deodoro, 344 - 3º and. - CEP 80010-010 - Curitiba - PR

Home page: www.bonijuris.com.br

Revista eletrônica: www.bonijuris.com.br/revista

Administrativo - Comercial - Suporte de Informática

Fone-fax: (41) 3323-4020

e-mail: bonijuris@bonijuris.com.br

Jurídico - Pesquisa - Serviços de Apoio

Fone: (41) 3322-3835

e-mail: juridico@bonijuris.com.br

APRESENTAÇÃO

Inauguramos a seção *Doutrina* deste mês com o artigo do professor **Clovis Brasil Pereira**, que trata das recentes alterações introduzidas na legislação processual civil por meio das Leis 11.276, 11.277, 11.280 e 11.341. O autor enfoca, de forma simplificada, os principais pontos de cada dispositivo legal, como as mudanças na interposição de recursos, o julgamento antecipado da lide *inaudita altera parte*, a utilização de meios eletrônicos para a prática dos atos processuais, a prescrição e da Internet para comprovação de divergência jurisprudencial, dentre outros.

Vitor Manoel Castan, advogado e professor de direito do trabalho, aduz sobre a utilização da dispensa obstativa, que acontece quando o empregador visa impedir, fraudar, obstar ou frustrar um direito do empregado, com o fim de evitar a estabilidade do trabalhador acidentado ou portador de doença profissional, prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91. Argumenta que a dispensa deve respeitar certos limites, pois quando realizada irregularmente caracteriza-se como abuso de direito.

Prosseguindo, o promotor de justiça **Renato Marcão** e o juiz de direito **Rodrigo A. F. Tanamati** abordam a condução coercitiva determinada por Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, o que ocorre quando a testemunha, regularmente intimada, não comparece espontaneamente. Ressaltam que as CPIs possuem os mesmos poderes instrutórios das autoridades judiciais, e que tal medida é uma forma de garantir a celeridade e a efetividade das investigações e, conseqüentemente, do poder fiscalizatório do Legislativo.

O advogado paulista **Alex Sandro Ribeiro** escreve a respeito da obrigatoriedade da cobertura incondicional por parte dos planos de saúde nos casos de emergência e urgência, o que implica, inclusive, vedação à imposição de observância a período de carência. Destaca que a necessidade de proteger a saúde e a vida do segurado se sobrepõe a qualquer outro interesse, ainda que se ache tutelado pela lei ou pelo contrato, cabendo às seguradoras suportar todos os gastos decorrentes de tais situações.

Encerrando a seção, o professor e advogado **Rodolpho Randow de Freitas** versa acerca da impossibilidade do conhecimento de ofício pelo juiz de sua incompetência relativa, sob pena de ocorrer o fenômeno da prorrogação de competência. Demonstra os dois posicionamentos doutrinários, a favor e contrário a essa regra, e salienta as exceções determinadas em lei, como nos casos em que ela pode ser conhecida de ofício em razão do território, em razão do valor e nos juizados especiais cíveis estaduais e federais.

O *Acórdão em Destaque* deste mês foi proferido pela Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9a. Região, que denegou mandado de segurança contra juiz de primeiro grau que determinou que ex-empregador depositasse, previamente, valor referente ao início dos trabalhos periciais para a aferição de condições de periculosidade. O Colegiado decidiu pelo cabimento a inversão do ônus da prova, e que a produção deste tipo de prova não está adstrita à vontade das partes, sendo obrigatória por força de lei.

Em *Legislação*, apresentamos o Decreto nº 5.934, de 18 de outubro de 2006, que estabelece mecanismos e critérios a serem adotados na aplicação do art. 40 do Estatuto do Idoso, que dispõe sobre o “bilhete de viagem do idoso”, que é a reserva de duas vagas gratuitas por veículo para idosos com renda de até dois salários-mínimos, e o desconto, de no mínimo 50% por cento, no valor das passagens que excederem estas vagas.

Na seção *Como Decidem os Tribunais*, o professor de direito tributário, administrativo e financeiro **Kiyoshi Harada**, sob a égide da jurisprudência pátria, discorre sobre a vedação de opção pelo SIMPLES de serviços como o de instalação e manutenção de máquinas em geral, equipamentos mecânicos ou eletromecânicos e demais atividades similares àquelas próprias da engenharia. Defende que, se a lei atribuiu um critério objetivo para definir o que é microempresa, não deveria fazer exceções em função das atividades exercidas.

A NOVA REFORMA DO CPC, NUMA VISÃO PRÁTICA – LEIS 11.276/06, 11.277/06, 11.280/06 E 11.341/06

Clovis Brasil Pereira

Advogado

Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Difusos e Coletivos
Especialista em Direito Processual Civil. Professor universitário

1. Introdução

As alterações introduzidas na legislação processual civil, através das Leis 11.276, 11.277, 11.280 e 11.341, de 2006, dão seqüência à reformulação proposta pelos chefes dos três poderes – Executivo, Judiciário e Legislativo – logo após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, quando foi firmado o chamado “Pacto dos Três Poderes”, para adequação da legislação processual, visando torná-la mais ágil, simplificada e útil à efetividade da jurisdição.

Na oportunidade – 15 de dezembro de 2004 – foi encaminhado à Câmara dos Deputados um conjunto de 27 projetos de lei, para adequação da legislação trabalhista, penal e civil, e que nesta área, teve como pontos importantes a Lei 11.187/05, que tratou da reformulação do recurso de agravo, e a Lei 11.232/05, que entrou em vigor em 24 de junho de 2006, e que introduziu importantes alterações no procedimento da execução dos títulos executivos judiciais.

Com o presente, através de uma abordagem superficial das alterações trazidas nas Leis 11.276, 11.277, 11.280 e 11.341, apontamos de forma simplificada e didática as principais alterações introduzidas no Código de Processo Civil, todas já em plena vigência, e que visam dar efetividade ao princípio constitucional que garante a razoável duração do processo, bem como disponibilizar os meios que garantem a celeridade processual, preconizado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o que a nosso ver, será atingido em parte, com restrição apenas às determinações contidas na Lei 11.277/06, que a nosso ver, maculam princípios constitucionais importantes, como a garantia ao contraditório e ampla defesa, próprios do Estado Democrático de Direito, e que não devemos nunca perder de vista.

2. Lei nº 11.276/06: Alterações relativas aos recursos, forma de interposição e saneamento de nulidades

Entre as mudanças proferidas pela Lei 11.276/06, destacam-se:

2.1. Dos despachos não cabe recurso: A determinação contida no art. 504, *caput*, põe fim à classificação que se costumava fazer dos despachos judiciais, tais como, despachos de mero expediente, despachos ordinatórios etc.

Pela nova redação, fica abolida a possibilidade de interposição de recurso contra os despachos judiciais, sejam ou não de mero expediente (art. 162, § 2º, CPC).

Embora a expressa proibição contida na Lei 11.276/06, tal vedação pode desafiar, em circunstâncias especiais, questionamento através de *embargos de declaração*, uma vez que são comuns os despachos obscuros, contraditórios ou omissos proferidos muitas vezes pelo juiz, e que desafiam, com suporte na jurisprudência, o recurso de embargos de declaração, mesmo que tal recurso seja apropriado para as sentenças e acórdãos (art. 535, I).

2.2. O prazo para a interposição do recurso, contar-se-á da publicação do dispositivo do acórdão: A redação do artigo 506 modificou o inciso III, substituindo a expressão “*da súmula do acórdão*”, pela expressão “*do dispositivo do acórdão*”. Ocorreu, em verdade, apenas um ajuste à linguagem técnica, pois súmula, no sentido em que era empregada, significava um resumo, quando é certo, que no sentido jurídico correto, significa um enunciado sobre a jurisprudência dominante num determinado tribunal.

A alteração contida no parágrafo único do artigo 506 diz respeito ao *prazo para a interposição do recurso*, e corrigiu um erro que era evidente, fazendo remissão agora, na nova redação, ao artigo 525, § 2º, ao invés do artigo 524 do CPC, como impropriamente constava no texto modificado.

2.3. Saneamento de nulidade processual, em grau de recurso de apelação: Essa alteração foi introduzida no artigo 515, através do acréscimo do § 4º, que prevê: “*Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.*”

Essa norma, inserta no § 4º, visa maior celeridade no julgamento do feito, e evitará que os autos retornem à primeira instância, para retificação da sentença, quando se tratar de questões ligadas ao direito material e a causa já esteja em condições de ser inteiramente solucionada.

Nessa hipótese, e desde que a nulidade possa ser suprida, e não ocorra prejuízo às partes, pode o tribunal proferir desde logo o julgamento

do recurso de apelação. Parecer-nos que tal alteração veio em prejuízo da garantia ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, pois na prática, nessa nova hipótese criada pelo § 4º do artigo 515, estará se operando a supressão de uma instância.

Num primeiro momento, na interpretação do novo dispositivo, parte da doutrina tem se posicionado pela inconstitucionalidade; parte, pela constitucionalidade, sendo certo que a jurisprudência do STJ já se pacificara, antes do novo dispositivo, no sentido de não permitir que a causa fosse julgada no mérito pelo tribunal, quando tivesse sido extinta sem julgamento do mérito na instância inferior.

2.4. Súmula impeditiva de recurso: A Lei 11.276/06 substituiu o parágrafo único da lei revogada, por dois novos parágrafos. O parágrafo único foi remanejado para o § 2º, sendo modificado em parte, para assinalar ao juiz o prazo de cinco dias para o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Tal prazo não tem caráter preclusivo, mas simplesmente programático, podendo o juiz proceder à retratação quanto aos pressupostos, em data futura; o § 1º, agora introduzido, tem o seguinte teor: “*O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal*”.

Temos o que se denominou chamar a *súmula impeditiva de recurso*, e permite que o juiz deixe de receber o recurso de apelação quando a sentença estiver de acordo com súmula do STJ ou STF, e a medida tem por objetivo dar maior efetividade às sentenças judiciais e impedir o recebimento de recursos com caráter procrastinatório.

Na verdade, a criação legislativa vem inspirada na EC nº 45/04, que havia criado a súmula vinculante em matéria constitucional. Tal dispositivo contido no § 1º do artigo 518 acabou tendo uma amplitude muito maior que o da própria Emenda Constitucional, já que na prática nenhuma súmula foi ainda editada pelo STF.

É importante se ressaltar que existe uma diferença fundamental entre a *súmula vinculante* e a *súmula impeditiva de recurso*. Esta preserva a liberdade do juiz, dando-lhe oportunidade de decidir em conformidade ou de forma contrária às súmulas, podendo ainda a parte prejudicada interpor todos os recursos previstos na legislação. A súmula vinculante, ao contrário, obriga o juiz a decidir de acordo com a súmula, tendo esta o poder de absoluta coerção; não permite ao menos que a parte interponha recurso de apelação, contra tal decisão.

Na hipótese de desobediência à determinação constitucional, basta a formulação de reclamação junto ao STF, para que a Corte Constitucional casse a decisão judicial, determinando que outra seja proferida em substituição (art. 103-A, § 3º, da CF).

Ao que parece, as ações que podem ser alvo de maior aplicação de tal dispositivo são as que versam sobre questões ligadas ao direito previdenciário e do consumidor, o que possibilitará, por certo, que milhares de ações se encerrem na primeira instância.

Observa-se, ainda, que a súmula impeditiva de recurso, de certa forma, já existia. É o que se infere da norma contida no artigo 557, do CPC, que prevê: “*O relator negará seguimento a recurso manifestamente*

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

Esta autorização que era dada ao relator do recurso, na instância superior, foi agora estendida aos juízes singulares. Na hipótese do apelante se sentir prejudicado pela decisão, poderá interpor o recurso de agravo de instrumento, com o objetivo de tentar reverter a decisão monocrática.

Na seqüência, poderá ainda interpor recurso especial e extraordinário, e mesmo medida cautelar, para evitar a execução da sentença monocrática, o que coloca em dúvida se a medida contribuirá para a agilização dos processos judiciais.

3. Lei nº 11.277/06: Julgamento antecipado da lide inaudita altera parte, de ações repetitivas

Através da Lei 11.277/06, foi acrescentado o artigo 285-A ao Código de Processo Civil, complementado com dois parágrafos, constituindo-se tal dispositivo na alteração que criou maior celeuma na comunidade jurídica, notadamente entre os advogados, dentre todas as alterações introduzidas na legislação processual infraconstitucional editada após a EC nº 45/04.

Diz o *caput* do artigo 285-A: “*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*”

Em breve análise, cumpre se destacar que cabe o julgamento de plano, da ação, quando a matéria versar apenas sobre matéria de direito e a decisão for pela total improcedência.

Duas observações saltam aos olhos, de imediato, pela imperfeição em sua redação. Primeiro, para *casos idênticos*, a expressão mais adequada deveria ser *casos semelhantes*, uma vez que casos idênticos nos reportam à configuração de litispendência, o que avocaria todas ações para um juízo prevento. Segundo, a lei fala equivocadamente em *total improcedência*, como se pudesse existir *improcedência parcial*. Apenas no caso de procedência do pedido se pode cogitar em procedência total ou procedência parcial.

Em que pese o objetivo da nova alteração, que certamente é o de evitar ações repetitivas sobre casos semelhantes, e com isso, desestimular o ajuizamento de milhares de ações, não é de se esquecer que tal disposição afronta princípios constitucionais previstos na Carta Magna, artigo 5º, inciso XXXV – que assevera que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*; inciso LIV – que diz que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*; inciso LV – ao garantir que *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*.

Tal possibilidade cria a chamada *sentença vinculante*, que impede a tramitação e a decisão de processos ainda na primeira instância, o que afronta os princípios constitucionais acima invocados.

Por outro lado, é de elementar conhecimento que a lide se forma com a citação válida, não se podendo falar em matéria controvertida sem que ao menos o réu tenha sido citado, uma vez que a controvérsia poderá chegar com a defesa do réu, não podendo ser, *a priori*, imaginada pelo juiz.

Ainda é de ser lembrado que, ao falar em casos idênticos ou ações repetidas, o legislador não precisou o número mínimo a ser considerado, sendo certo que *duas únicas decisões*, ou mesmo três ou quatro sentenças proferidas pelo mesmo juiz, já poderão ser consideradas como *casos idênticos*, o que, sem dúvida, poderá levar a distorções e abusos contra o direito dos jurisdicionados.

Complementando o artigo 285-A, temos o § 1º, que assevera: “*Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação*”, sendo mais um caso possível de retratação do juízo.

Já o § 2º prevê que “*caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso*”, o que na prática, ensejará a possibilidade de produzir resultado inverso ao esperado pelo legislador – o de agilização da prestação jurisdicional – com a proliferação de recursos que abarrotarão ainda mais as prateleiras dos tribunais.

No dia 30 de março de 2006, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil distribuiu ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) perante o Supremo Tribunal Federal, argüindo a inconstitucionalidade da Lei 11.277, tendo sido negada a liminar para suspensão de sua aplicação, sendo que o exame do mérito deverá oportunamente ser apreciado pelo Pleno do STF.

4. Lei nº 11.280/06: Alterações quanto à Competência, a utilização de meios eletrônicos para a prática dos atos processuais, a prescrição etc.

Trata-se do quinto diploma legal aprovado após a promulgação da EC 45/04, com o objetivo de adequar a legislação processual civil, para o fim de se alcançar maior efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

Foram modificados vários artigos do Código de Processo Civil, e um do Código Civil, com alterações pontuais, e que são a seguir analisados.

4.1. Competência: Pode agora o juiz reconhecer a incompetência relativa, de ofício, conforme a previsão do parágrafo único acrescido ao art. 112 que assegura: “*A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu*”.

Referida alteração terá aplicação principalmente nas ações que tratam da relação de consumo, onde geralmente um dos contratantes, através do contrato de adesão, impõe ao consumidor, considerado hipossuficiente, o foro de sua preferência, em desrespeito ao que é previsto no artigo 94 do CPC.

O texto modificado atende à posição de boa parte da doutrina e jurisprudência, e se coaduna com o art. 6º, incisos IV e VII, e art. 51, inciso IV, todos do CDC, que trata da nulidade da cláusula de eleição de foro, e afasta a aplicação da Súmula 33, do STJ, que assevera que *a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado*.

Nova redação foi dada ao art. 114, adaptando o texto legal à alteração proferida no art. 112, tratando da prorrogação da competência, na hipótese do juiz não se manifestar a esse respeito, e a parte adversa não opor a exceção, do seguinte teor: “*Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais*.”

Assim, o legislador atribuiu ao juiz a possibilidade de reconhecer, de ofício, a incompetência relativa, redistribuindo a ação ao juízo competente, independente da manifestação do réu. Ressalve-se, outrossim, que não declinada a incompetência pelo juiz da causa, e não alegada pela parte, no prazo da defesa, a competência de prorroga, nos termos do art. 114 do CPC.

4.2. Utilização de meios eletrônicos para a prática dos atos processuais: Pelo parágrafo único acrescido ao art. 154, do CPC, abre-se,

doravante, a possibilidade da intimação eletrônica dos atos oficiais, desde que atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade das “Chaves Públicas”.

Esta alteração, em plena era de domínio da informática, e da democratização do uso da comunicação, via internet, em muito pode contribuir para a efetividade, celeridade e a duração razoável do processo, princípios assegurados na legislação infraconstitucional e constitucional vigentes.

Diz o parágrafo único: “*Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil*”.

O estímulo para a prática de atos processuais, via internet e fac-símile, por certo facilitará o envio de petições e intimações pela via eletrônica, desde que reste garantida a segurança jurídica para validade, tempestividade e veracidade de tais atos.

A Infra-Estrutura de Chaves Públicas foi instituída pela Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, para garantir a autenticidade e segurança jurídica na transmissão de documentos, sendo certo, ainda, que a Lei nº 9.800/99, já possibilitava o protocolo de petições por fac-símile ou outro sistema similar, exigindo contudo a remessa dos originais ao juízo, no prazo de até cinco dias da data do término do prazo processual, para sua validação.

Pelo parágrafo único acrescido ao art. 154, do CPC, abre-se, doravante, a possibilidade da intimação eletrônica dos atos oficiais, desde que atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade das ‘Chaves Públicas’

4.3. A possibilidade do juiz declarar prescrição, de ofício: Foi atribuída ao juiz, sem restrições, a possibilidade de declarar, de ofício a prescrição, pela modificação do teor do § 5º, do art. 219, que passa ter a seguinte redação: “*O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.*”

É certo que ao decidir sobre a prescrição ou decadência, agora uma questão de ordem pública, o juiz profere sentença extintiva do processo, com julgamento ou resolução do mérito. Assim, tal alteração evitará a prática de atos processuais inócuos, pois, operada a prescrição ou decadência, não pode mais a parte sanar o vício materializado, servindo tal providência de medida salutar para a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional.

Como conseqüência da nova disposição no CPC, foi também revogado o artigo 194 do Código Civil, que negava ao juiz a possibilidade de suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se fosse para favorecer a absolutamente incapaz.

4.4. Distribuição por dependência de ações repetitivas: A repositura de uma causa, cuja ação primitiva tenha sido extinta sem resolução de mérito será distribuída por dependência à ação original. Pela alteração feita no artigo 253 do CPC, foi dada nova redação ao inciso II e acrescido o inciso III do respectivo dispositivo, com o seguinte conteúdo: “*II – quando, tendo havido desistência, o pedido for reiterado, mesmo que em litisconsórcio com outros autores; III – quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento*”.

Foi ampliada a aplicação das hipóteses de distribuição por dependência, anteriormente restritas ao caso de nova ação, em decorrência de desistência da ação anterior, manifestada pelo autor. Pela legislação atualizada, a dependência se estende para todas as ações, cuja primeira demanda tenha sido extinta sem a resolução do mérito, independente da causa que tenha determinado a extinção, ficando o juízo que recebeu a distribuição original prevento para receber a próxima distribuição, sendo que tal alteração se mostra, a nosso ver, fiel aos propósitos que buscam maior celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

4.5. Protocolo da exceção de incompetência: Com o acréscimo do parágrafo único, ao art. 305 do CPC, pode o réu protocolizar a exceção de incompetência no próprio domicílio, ao invés do juízo onde se dá a tramitação da ação, sendo esta uma regra processual de fundamental importância para favorecer a defesa do demandado.

Diz o parágrafo único do artigo 305: “*Na exceção de incompetência (art. 112 desta Lei), a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação.*”

A alteração favorece a interposição da exceção de incompetência, notadamente quando o domicílio do réu for muito distante do juízo onde foi distribuída a demanda. Sendo a diligência da citação cumprida através de carta precatória, pode o réu protocolizar a peça da exceção no juízo deprecado.

4.6. Revelia: O réu regularmente citado, que não oferece defesa no prazo legal, fica sujeito aos efeitos da revelia, reputando-se como verdadeiros os fatos afirmados

pelo autor. A alteração do *caput* do artigo 322 confirma a construção legislativa anterior, ressaltando, porém, que a contagem dos prazos, independentemente de intimação, se dá para a parte que não tenha advogado constituído nos autos.

Na eventualidade do réu ter a revelia decretada, e posteriormente, constituir advogado para representá-lo, deve ser este intimado, podendo praticar os atos processuais subsequentes, inclusive na fase recursal.

A alteração contida no artigo 322 deu guarida ao posicionamento da doutrina e jurisprudência, que já entendiam que o revel com advogado constituído dos autos pode intervir na lide, devendo seu patrono ser intimado dos atos processuais praticados a partir de sua constituição.

Com o aperfeiçoamento da legislação, assim ficou redigido o artigo 322: “*Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório*”. O parágrafo único do artigo 322 permaneceu inalterado.

4.7. Carta precatória e carta rogatória: A inovação trazida no artigo 338 do CPC, remodelando o texto anterior, disciplinou de forma mais clara e adequada a suspensão do processo, referida no artigo 265, inc. IV, *b*, na hipótese de haver necessidade de diligência a ser cumprida por meio de carta precatória ou carta rogatória.

Diz o art. 338 que: “*A carta precatória e a carta rogatória suspenderão o processo, no caso previsto na alínea b do inciso IV do art. 265 desta Lei, quando, tendo sido requeridas antes da decisão de saneamento, a prova nelas solicitada apresentar-se imprescindível.*”

Pela nova disposição legal, a carta precatória ou rogatória somente suspenderá a ação, se a prova solicitada for imprescindível para o julgamento do feito. Temos assim, na prática, que o pedido de expedição das cartas deve ocorrer antes da *decisão de saneamento*, que substituiu a expressão *despacho saneador*, e a expedição delas somente ocorrerá após serem fixados os pontos controvertidos da demanda. Assim, se o juiz deferir a prova requerida, e ocorrer a expedição da carta precatória ou rogatória, é evidente que o magistrado considerou a prova imprescindível. Caso contrário, teria indeferido sua realização.

Assim, ganha importância a correta avaliação, pelo juiz, a respeito da importância da prova e sua imprescindibilidade, que terá que ser feita por ocasião da decisão de saneamento. Se o juiz deferir a produção da prova e mandar expedir a carta precatória ou rogatória, temos que admitir que a prova requerida é imprescindível ao julgamento, suspendendo neste caso o processo, sob pena do juiz estar incorrendo em manifesta contradição.

4.8. Ação rescisória: Com relação à ação rescisória, foi operada importante mudança no artigo 489, e que se alinhou ao entendimento da doutrina e da jurisprudência, que já admitiam a concessão de medida liminar em sede de antecipação da tutela ou de medida cautelar, na pendência de julgamento de ação rescisória, como meios hábeis de evitar o imediato cumprimento da decisão rescindenda.

Anteriormente, pelo texto revogado, a ação rescisória não suspendia a execução da sentença rescindenda. O art. 489, com a nova redação admite

expressamente tal possibilidade: “*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.*”

Tanto a antecipação da tutela, quanto a medida cautelar, reclamam urgência para seu deferimento, para o fim de evitar um dano irreparável. Quanto aos requisitos, diferem em muito, pois enquanto a antecipação da tutela exige, à luz do que dispõe o art. 273 do CPC, prova inequívoca e verossimilhança da alegação, para o provimento cautelar é suficiente a comprovação de dois pressupostos, quais sejam, *fumus boni iuris e periculum in mora*.

4.9. Regulamentação do prazo de vista dos autos aos juízes no tribunal:

A última alteração introduzida pela Lei 11.280/06, diz respeito ao prazo de vista facultado aos juízes, quando do julgamento dos recursos. Para tanto, foi alterada a redação do § 2º do artigo 555 do CPC: “*Não se considerando habilitado a proferir imediatamente seu voto, a qualquer juiz é facultado pedir vista do processo, devendo devolvê-lo no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o recebeu; o julgamento prosseguirá na 1ª (primeira) sessão ordinária subsequente à devolução, dispensada nova publicação em pauta.*”

Foi acrescido ainda o § 3º, com o seguinte conteúdo: “*No caso do § 2º deste artigo, não devolvidos os autos no prazo, nem solicitada expressamente sua prorrogação pelo juiz, o presidente do órgão julgador requisitará o processo e reabrirá o julgamento na sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta.*”

A medida por certo tem como objetivo evitar abusos com a retenção dos autos por longo lapso de tempo, e vem em socorro à celeridade na prestação jurisdicional. Observa-se, no entanto, que o legislador criou a norma sem fixar nenhuma penalidade no caso de descumprimento. Exigirá, por sorte, firme e pronta ação fiscalizadora das instâncias administrativas, para que a norma positiva não caia em descrédito.

5. Lei 11.341/06: Admite, em caso de recurso, a utilização da Internet para comprovação de divergência jurisprudencial

Pela Lei 11.341, sancionada pelo presidente da República no dia 7 de agosto de 2006, em vigência desde sua publicação, houve alteração na redação do parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil, que passou ter a seguinte redação:

“*Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na Internet com*

indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.”

Por certo, referida alteração abre a possibilidade de maior utilização da Internet, que tem se mostrado um instrumento indispensável entre os operadores do direito em geral, notadamente para os advogados, e um meio rápido e eficaz na divulgação dos julgados mais recentes, dos tribunais do país.

Assim, quando da interposição de recursos, notadamente os recursos especial e extraordinário perante os tribunais superiores, os advogados poderão acessar e utilizar os acórdãos que possam servir de paradigma, para demonstração da divergência jurisprudencial, indispensável para admissibilidade dos aludidos recursos, diretamente nos *sites* dos tribunais superiores.

6. Conclusão

A legislação sob comento, por certo, possibilitará, ao longo do tempo, maior celeridade aos atos processuais, notadamente em razão das duas leis anteriores, sancionadas no ano de 2005, que deram início ao processo de reforma do Código de Processo Civil, após a Emenda Constitucional nº 45/04, quais sejam: a *Lei nº 11.187/05*, que alterou o procedimento do recurso de agravo, priorizando a interposição do agravo retido; e a *Lei nº 11.232/05*, que

trouxe profundas alterações na execução das sentenças judiciais, simplificando seu procedimento, tornando referida execução, um complemento do processo de conhecimento, e não mais um processo autônomo, como ocorria anteriormente.

Outras alterações ocorrerão em breve, complementando o que tem se denominado “A Nova Reforma do Código de Processo Civil”, e que tramitam na Câmara dos Deputados e no Senado, com destaque para as que tratam da simplificação do processo de inventário e partilha e das separações consensuais. Ahamos todavia, que tais alterações, em conta-gotas, como tem ocorrido, acabam atrapalhando o entendimento e a aplicação da legislação, pois, na prática, tem se tornado quase impossível ter acesso à codificação atualizada.

Grande prejuízo, a nosso ver, também se reflete no ensino jurídico, notadamente para os acadêmicos de Direito que freqüentam os últimos anos, pois têm dificuldades para o acompanhamento e a adequação a tais mudanças, para o enfrentamento do exame para obterem a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Lamentamos que o legislador não tenha optado por uma reforma abrangente da legislação processual civil, de uma só vez, tal como aconteceu quando da reforma do Código Civil, em 2001, e que teve dois anos para ser amplamente divulgado, estudado e discutido, medida que teria sido mais eficiente do que a forma fragmentada que vem sendo seguida para implementação da reforma processual. ■

DISPENSA OBSTATIVA – ESTABILIDADE PROVISÓRIA – DOENÇA PROFISSIONAL

Vitor Manoel Castan

Advogado

*Professor de Direito do Trabalho da FAJAR/PR
Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP*

O ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal não cria maiores dificuldades para o empregador extinguir o contrato de trabalho, pois prevê a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa nos termos de uma lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos, que ainda não foi promulgada.

Sem maiores especificidades, no direito comparado, por exemplo, francês, espanhol e português, observa-se a existência de critérios de proteção, *a priori*, quando da dispensa, como a possibilidade de defesa do empregado acompanhado por um representante e, *a posteriori*, inexistindo motivação para a despedida, o empregado deve ser reintegrado, ficando, inclusive, impedido o empregador de optar pela indenização (obrigação de dar) no lugar da reintegração (obrigação de fazer)¹. De um modo geral, proíbem as dispensas sem justa causa ou sem motivações realmente justificadas relacionadas com atitudes negativas do empregado ou por problemas econômicos.

De acordo com o artigo 1º, inciso I, do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, enquanto não for promulgada a lei complementar a que se refere o artigo 7º, I, a referida indenização, no caso de despedida sem justa causa, corresponderá a 40% dos depósitos efetuados na conta vinculada do empregado no FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, atualmente prevista no parágrafo 1º, do artigo 18 da Lei nº 8.036/90. Além disso, a Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, instituiu a contribuição social de 10% sobre os referidos depósitos. Dessa forma, e como bem afirmado sucintamente por Jether Gomes Aliseda², “nosso ordenamento jurídico não consagra a estabilidade genérica e perpétua”.

No que diz respeito à dispensa propriamente dita, Amauri Mascaro Nascimento³ define-a da seguinte forma: “Dispensa é a ruptura do contrato de trabalho por ato unilateral e imediato do empregador, independente da vontade do empregado”.

A possibilidade de dispensas imotivadas de empregados configura uma das razões do desemprego com que convivemos e que inúmeros problemas sociais e econômicos têm causado⁴.

Assim, observa-se que na despedida do empregado não se exige maior formalidade ou onerosidade do empregador, causando grandes transtornos aos empregados que muitas vezes sequer conseguem retornar ao mercado de trabalho, porém, mais gravoso ainda, quando ocorre a dispensa obstativa. Vejamos:

Entre os tipos de dispensa, Amauri Mascaro Nascimento⁵ cita: “Dispensa obstativa, destinada a impedir ou fraudar a aquisição de um direito que se realizaria, caso o empregado permanecesse no serviço, como as dispensas que antecedem um reajustamento salarial”.

“Há dispensas para obstar a elevação dos salários, problema conhecido com o nome de ‘rotatividade da mão-de-obra’⁶.”

Já Sergio Pinto Martins⁷ faz a seguinte observação: “Dispensa obstativa é a que pretende fraudar os direitos dos trabalhadores. Exemplo é a que pretende evitar que o trabalhador obtenha estabilidade, como a previsão do Enunciado 26 do TST (cancelado). Os empregadores passaram, porém, a dispensar os empregados antes de nove anos de casa”.

Alice Monteiro de Barros⁸ pondera: “Estabilidade decenária suscetível de fraude, pois o empregador poderia dispensar o trabalhador às vésperas de completar 10 anos de serviço, o que, de fato, ocorria com frequência, levando a jurisprudência a criar a figura da despedida obstativa da estabilidade, a qual passou a autorizar não a reintegração, mas o pagamento da indenização em dobro”.

Mauricio Godinho Delgado⁹, por sua vez: “Existe a chamada despedida obstativa, que corresponde àquela realizada pelo empregador com o fito de impedir ou fraudar a aquisição de um direito pelo empregado. No velho sistema estabilitário da CLT, a jurisprudência referia-se à dispensa obstativa de aquisição da estabilidade, ocorria durante o nono ano de serviço”.

Arnaldo Süssekind¹⁰ afirma: “Já não mais subsiste a correção semestral nem, portanto, a Lei nº 6.708/79, todavia, a Justiça do Trabalho entende persistir a obrigação de pagar a indenização adicional apenas quando a ruptura contratual dá-se dentro do trintídio que antecede a data base, época em que o empregador poderia, de antemão, frustrar a concessão do reajuste salarial”.

O Código do Trabalho Português prevê a figura obstativa e considera ilícito o despedimento sem justa causa, a saber:

Artigo 122. Garantias do trabalhador.

É proibido ao empregador:

b) Obstar, injustificadamente, à prestação efetiva do trabalho;

Artigo 306. Ocupação e despedimento durante a incapacidade temporária.

4 – O despedimento sem justa causa de trabalhador temporariamente incapacitado em resultado

de acidente de trabalho confere àquele, sem prejuízo de outros direitos consagrados neste Código, caso não opte pela reintegração, o direito a uma indenização igual ao dobro da que lhe competiria por despedimento ilícito.

Portanto, caracteriza a dispensa obstativa quando o empregador visa impedir, fraudar, obstar ou frustrar um direito do trabalhador. Verifica-se que os doutrinadores acima citados, sem exceção, definem a dispensa obstativa utilizando exemplos. Visitando diferentes *sites* dos Tribunais Regionais do Trabalho, no repertório de jurisprudência, verificam-se julgados referentes à dispensa obstativa relacionados à tentativa do empregador de evitar a estabilidade prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, não só relacionada ao acidente de trabalho propriamente dito, mas, também, a doença profissional, esta equiparada ao acidente.

Como já se viu, o próprio sistema adotado pelo inciso I do art. 7º da CF exclui a estabilidade, e a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa faz-se mediante o pagamento de uma indenização.

O critério da dispensa desmotivada por ato empresarial confere, infelizmente, a essa modalidade de ruptura do contrato empregatício o estatuto jurídico de simples exercício de um poder potestativo pelo empregador – poder próximo ao absoluto, portanto – desconsiderando todos os aspectos pessoais e sociais envolventes à dinâmica da extinção do contrato de trabalho¹¹.

No Brasil a facilidade para a dispensa de empregados permitiu a formação de uma série de vícios, entre eles as dispensas retaliativas, quando o empregado ingressa com reclamação trabalhista para cobrar um direito¹² e, as obstativas.

Assim sendo, o sistema brasileiro apresenta pouca proteção para a manutenção no emprego e o empregador possui o direito de dispensar, entretanto, quando ele abusa desse direito – ou seja, o exercício imoderado, irregular ou anormal desse direito de dispensar, de modo a prejudicar alguém, excedendo os limites impostos pelo direito positivo, não só o texto legal, mas também as normas éticas que coexistem em todo sistema jurídico –, a penalidade é retornar ao estado anterior, a reintegração.

O empregador ao dispensar o empregado deve fazê-lo dentro de certos limites, não pode agir maliciosamente e, quando exerce esse direito irregularmente, comete o abuso de direito.

No âmbito do Direito do Trabalho, somente a Lei de Greve nº 7.783/89 em seu artigo 14 dispõe sobre o assunto, quando considera abuso de direito a não-observância da regras contidas na lei como, por exemplo, não manter equipes de trabalho a fim de evitar prejuízos irreparáveis nas máquinas e equipamentos, a utilização de piquetes e a manutenção da greve após a decisão ou acordo ou convenção coletiva.

O Código Civil, nos artigos 186 e 187, dispõe:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Importante ressaltar que o abuso é uma espécie de ato ilícito diferente daquele violador frontal de uma regra direta e objetiva, mais um ato ilícito (antijurídico), uma conduta contrária aos princípios, normas éticas e a boa-fé, que ultrapassa os limites impostos na lei, pelo seu fim econômico ou social, decorrente de ato comissivo ou omissivo¹³.

Valioso, também, para o presente estudo, o artigo 129 do Código Civil que prevê:

Art. 129. Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.

Assim, a parte que, através de uma ação ou omissão maliciosa, escusa, escondida ou oculta, deixar

de cumprir uma condição, será penalizada com o resultado contrário ao pretendido. A condição será tida como realizada. A demonstração da má-fé leva ao resultado contrário do pretendido pela parte. O implemento da condição deve ser considerado como atingido. No agir normal, não há sanção.

A utilização da dispensa obstativa com intuito de evitar a estabilidade prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91 do trabalhador acidentado ou portador de doença profissional tem sido rechaçada pelos tribunais.

De acordo com o artigo 20, I, da Lei nº 8.213/91, equipara-se ao acidente do trabalho a doença profissional ou do trabalho, esta última também chamada mesopatía ou doença profissional atípica¹⁴, entendida como produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado.

O artigo 23 da Lei nº 8.213/91 esclarece e define o seguinte: “Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro.”

O anexo II do Decreto nº 3.048 da Previdência Social e a Portaria 1339/GM do Ministério da Saúde, ambos de 1999, dispõem sobre cerca de 200 doenças relacionadas ao trabalho e no grupo XIII, CID 10 estão as doenças do sistema osteomuscular, entre elas, a

Observa-se que na despedida do empregado não se exige maior formalidade ou onerosidade do empregador, causando grandes transtornos aos empregados que muitas vezes sequer conseguem retornar ao mercado de trabalho, porém, mais gravoso ainda, quando ocorre a dispensa obstativa

sinovite e tenossinovite, conhecidas como LER (lesão por esforço repetitivo) ou DORT (distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho).

Importante ressaltar que a relação das doenças ocupacionais (profissional ou do trabalho, espécies do gênero ocupacional) anexa ao Decreto nº 3.048/99 não tem caráter exaustivo, mas apenas exemplificativo, aliás, há previsão legal expressa nesse sentido no artigo 20, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91¹⁵.

Nos casos de doença profissional, segundo a doutrina e a jurisprudência, o não-afastamento do empregado, o não-recebimento do auxílio-doença acidentário e a ausência da emissão da CAT, requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, não são condições essenciais para o reconhecimento da estabilidade, tendo em vista que na dispensa obstativa foi o empregador quem impediu o afastamento, o encaminhamento e, conseqüentemente, o reconhecimento e o recebimento do auxílio-doença acidentário pelo órgão previdenciário; assim, considera-se realizado o implemento das condições previstas para a aquisição da estabilidade provisória em questão, uma vez que, o empregador não pode se beneficiar de sua própria torpeza.

O empregador deve emitir a CAT e nem mesmo a possibilidade legal do próprio empregado emitir o documento (art. 22, § 2º Lei nº 8.213/91), não é suficiente para excluir a culpa da empresa pela não-emissão e nem lhe retira o direito à estabilidade, conforme leciona o juiz César Pereira Machado Júnior¹⁶.

Ademais, com a Súmula 378 TST, não há que se falar em afastamento superior a 15 dias e recebimento do auxílio-doença acidentário quando constatada, após a despedida, a doença profissional.

Lesões por esforço repetitivo respondem por 70% das doenças relacionadas ao trabalho, razão de ter sido essa doença acima exemplificada. Começa com uma pequena dormência na mão, que vai se tornando constante. Progride para dor e inchaço. Depois a força vai embora. A incapacidade começa, então, a rondar a vida do trabalhador e o afastamento do emprego é

inevitável. Quadros como esses se alastraram como uma epidemia no mercado de trabalho brasileiro: são as doenças osteomusculares¹⁷.

Assim sendo, é necessário combater as despedidas obstativas, sobretudo a relacionada ao acidente ou a doença profissional, tendo em vista a enorme repercussão negativa na vida do trabalhador. ■

NOTAS

1 ALMEIDA, Renato Rua de. Aulas no curso de mestrado *Direito das Relações Sociais*, 1º semestre de 2006, PUC/SP.

2 ALISEDA, Jether Gomes. *Estabilidade de garantia de Emprego*. São Paulo: LTr, 2001, p. 75.

3 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19 ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 710.

4 MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 9a. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 171.

5 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 32 ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 220.

6 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19 ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 732.

7 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: 21 ed., Atlas, 2005, p. 371.

8 MONTEIRO DE BARROS, Alice. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 917.

9 GODINHO DELGADO, Mauricio. *Curso de Direito do Trabalho*. 5a. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 1153.

10 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22 ed., São Paulo: LTr, vol.1, 2005, p. 605.

11 GODINHO DELGADO, Mauricio. *Curso de Direito do Trabalho*. 5a. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 1108.

12 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19a. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 732.

13 MEIRELES, Edilton. *Abuso do Direito na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, pág. 22.

14 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 2a. ed., São Paulo: LTr, p. 45.

15 OLIVEIRA, op. cit. págs. 45-47.

16 MACHADO Jr., César Pereira. *Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 449.

17 Disponível em: <<http://www.unb.br>> Acesso em: 29.07.2006.

CONDUÇÃO COERCITIVA DETERMINADA POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO (CPI)

Renato Marcão

Promotor de Justiça/SP

Rodrigo A. F. Tanamati

Juiz de Direito/SP

1. Introdução

A atual crise política brasileira, amplamente divulgada nos meios de imprensa, tem exigido a atuação efetiva do Congresso Nacional no exercício de uma de suas funções típicas: *o poder-dever de fiscalizar* por intermédio das Comissões Parlamentares de Inquérito.

Em recente episódio uma das Comissões, no transcorrer das investigações, determinou a condução coercitiva de testemunha que, intimada, não compareceu à sessão designada para sua oitiva.

De tal proceder decorre a inquietação que constitui objeto do presente trabalho, e que visa buscar

saber se as Comissões têm poderes para determinar a condução forçada daquele que deixar de comparecer voluntariamente.

2. Poderes constitucionais das Comissões Parlamentares de Inquérito

O fiel desempenho da salutar missão constitucional incumbida às Comissões representa uma garantia do Estado Democrático de Direito e corolário da independência e harmonia entre os Poderes da República.

Para obtenção dos resultados colimados pela carta política, as Comissões Parlamentares de Inquérito são dotadas de poderes instrutórios visando à apuração de fatos delimitados, objeto de investigação.

Segundo o parágrafo 3º do artigo 58 da Constituição Federal, as Comissões Parlamentares de Inquérito têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciárias, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas.

Dentre os poderes enfeixados nas mãos das Comissões inclui-se a possibilidade de intimar e ouvir testemunhas.

Conforme Julio Mirabete, “a pessoa arrolada como testemunha está obrigada a comparecer a Juízo no local e nas horas designados para o depoimento, em qualquer ação penal. Salvo as hipóteses previstas em lei (arts. 207, 220, 221, 252, II, 258 e 564, I, do CPP), se a testemunha regularmente notificada deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial sua apresentação, ou determinar seja ela conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar auxílio da força pública”.

Disso decorre que a testemunha regularmente intimada tem o dever legal de comparecer à sessão realizada pela Comissão Parlamentar de Inquérito e responder aos questionamentos que lhe forem dirigidos, ressalvadas as exceções legais. Caso não compareça espontaneamente, poderá ser determinada sua apresentação mediante condução coercitiva.

3. Possibilidade da CPI determinar a condução coercitiva de testemunhas e legislação pertinente

Verificada a ausência da testemunha, indaga-se: as Comissões Parlamentares de Inquérito têm poder jurídico para determinar diretamente a condução coercitiva da testemunha ausente ou necessita socorrer-se do Poder Judiciário para que esse órgão verifique se ocorreu hipótese legal da medida extrema?

O tema foi inicialmente regrado pela Lei 1.579/62, que dispõe sobre normas gerais das Comissões Parlamentares de Inquérito. O artigo terceiro do referido diploma legal dispõe: “Indiciados e testemunhas serão intimados de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal.”

O seu parágrafo único estabelece que “em caso de não comparecimento da testemunha sem motivo justificado, a sua intimação será solicitada ao juiz criminal da localidade em que reside ou se encontre, na forma do art. 218 do Código de Processo Penal”.

Após, a Constituição Federal de 1988 dispôs no parágrafo terceiro do artigo 58 que as Comissões Parlamentares de Inquérito terão os mesmos poderes instrutórios das autoridades judiciais.

Dáí a questão: a Lei 1.579/62 foi ou não recepcionada pela nova ordem constitucional? Em outras palavras, dentro dos “poderes instrutórios” conferidos pela Carta Magna às Comissões Parlamentares de Inquérito, está incluída a possibilidade de determinar diretamente a condução coercitiva da testemunha faltante?

Sobre o tema, existem dois posicionamentos.

Para alguns, o mencionado dispositivo legal não foi recepcionado pela atual Constituição uma vez que esta conferiu poderes para a CPI realizar *diretamente* suas atividades, sendo dispensável socorrer-se do Judiciário para este desiderato. Por adotar este entendimento, Alexandre de Moraes¹ inclui dentre os poderes da CPI a possibilidade de determinar a condução coercitiva das testemunhas.

Para outros, e dentre eles Cássio Juvenal Faria² a Lei 1.579/62, nesse particular, permanece em vigor, competindo ao Poder Judiciário aferir a legalidade e determinar a condução coercitiva, se for o caso, mesmo porque trata-se de medida incluída entre as atribuições precípua da função jurisdicional.

4. Conclusão

A relevância do papel jurídico-constitucional conferido pela Carta Magna às Comissões Parlamentares de Inquérito demanda que sejam elas dotadas de instrumentos eficientes no desempenho de suas atividades.

Sob esse prisma, é de se admitir que, respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico, são amplos os poderes investigatórios das Comissões.

Assim sendo, a possibilidade de determinarem diretamente a condução coercitiva é inerente às atribuições constitucionalmente outorgadas às Comissões, como forma de garantir a celeridade e efetividade das investigações e, conseqüentemente, do poder fiscalizatório do Legislativo. Fica resguardado, todavia, o direito daquele que se sentir lesado de buscar junto ao Poder Judiciário, instituição estatal imparcial e que tem como função típica aplicar o direito ao caso concreto, apreciar eventual ameaça ou lesão a direito. ■

NOTAS

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 9a. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

² FARIA, Cássio Juvenal. *Comissões Parlamentares de Inquérito*, 2a. ed. São Paulo: Paloma, 2002.

PLANO DE SAÚDE E COBERTURA INCONDICIONAL DOS CASOS DE EMERGÊNCIA E URGÊNCIA

Alex Sandro Ribeiro

*Advogado e parecerista em São Paulo
Pós-graduado em Direito Civil pelo UniFMU*

Emergência deriva de casos que impliquem risco imediato de vida ou de lesão irreparável para o paciente, caracterizada em declaração de médico assistente. Urgência, de sua vez, diz respeito aos casos resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional. A gravidade, seriedade e impossibilidade de sujeitar-se à espera afiguram-se nos requisitos indissociáveis à caracterização da urgência e da emergência, a ponto de tornar abusiva qualquer disposição contratual que cerceie o atendimento, salvo se se tratar de situação inerente a estado preexistente à contratação e de pleno conhecimento do segurado e da seguradora do plano de saúde, ocasião em que as disposições do contrato podem prevalecer.

Até porque, nos termos do artigo 35-c, da Lei n. 9.656/95, é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de emergência e de urgência, o que, somado a princípios constitucionais derivados da dignidade da pessoa humana, implica a vedação de imposição de observância a período de carência para consultas, internações, procedimentos e exames.

A necessidade de proteger a saúde e a vida do segurado, como exigência que emerge dos princípios fundamentais em que repousa o próprio Direito Natural, se sobrepõe a qualquer outro interesse, ainda que se ache tutelado pela lei ou pelo contrato. Nesse sentido, aliás, cabe até atenção o disposto no artigo 421 do Código Civil, que manda o contrato cumprir uma função social, o que serve para impedir que o contrato se transforme num instrumento para atividades abusivas, causando danos à parte contrária ou a terceiros, como ponderou o saudoso Miguel Reale.

Apenas para argumentar, até mesmo para que o segurado possa começar a usufruir a assistência médica da Previdência Social, não precisa ele observar o prazo de três meses de carência, nos casos de urgência ou emergência, como se pode defluir de singela interpretação

A necessidade de proteger a saúde e a vida do segurado, como exigência que emerge dos princípios fundamentais em que repousa o próprio Direito Natural, se sobrepõe a qualquer outro interesse, ainda que se ache tutelado pela lei ou pelo contrato

do artigo 2º da Lei n. 3.807/60, com as alterações introduzidas pela Lei n. 6.950/81. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º da Lei n. 8.080/90).

E, na dúvida se o caso é de urgência ou emergência, deve-se concluir pela opção mais favorável ao consumidor, pois deixar para analisar minuciosamente e *a posteriori* dizer qual era, certamente levará tempo suficiente para que os danos se tornem irreversíveis e irremediáveis; afinal, é a vida que está em risco e não poderá ser reposta em caso de perda ou dano, como se de um bem material qualquer se tratasse.

Partindo de todas estas premissas, incontestemente se desenha o dano moral, para se dizer pouco, em face da atitude da seguradora que, em momento de extrema delicadeza para o segurado, quando necessitava do serviço médico-hospitalar de suma importância para a sua vida, ou simplesmente para a manutenção da sua higidez física, negou-lhe cobertura e sugeriu sua remoção, causando-lhe momentos de apreensão, desconforto e desprazer, contribuindo inclusive para o agravamento da debilidade.

De igual, anulável, se não inexigível, qualquer obrigação pecuniária imputada ao consumidor segurado, notadamente aquelas estampadas em títulos dados em caução, face à recusa da seguradora em cobrir os gastos da intervenção de urgência ou emergência. Obviamente, qualquer caso de urgência ou emergência em discussão num processo judicial desafia tutela antecipada – não vemos a menor necessidade de preceder de ação cautelar preparatória – porquanto a probabilidade, conceito que se chega, ao aproximar as duas locuções contidas no artigo 273 da Lei Processual Civil (prova inequívoca e convencimento da verossimilhança) é o motivo que deixa presumir a verdade de um fato da preponderância das razões convergentes à aceitação de determinada proposição sobre os fundamentos divergentes, isto é, a saúde, como bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, é condição de direito fundamental do homem, não podendo ela ser caracterizada como simples mercadoria, nem confundida com outras atividades econômicas, de tal sorte que a interpretação, validade e extensão das cláusulas contratuais não podem sobrepujar-se ao sério risco de vida, com receio de ineficácia do provimento final, o que justifica plenamente o deferimento da tutela antecipadamente.

Exemplificativamente, pode-se citar a recusa em internar uma criança de tenra idade, sob o argumento de carência contratual ou ausência de cobertura, mesmo

necessitando de internação em UTI pediátrica sob pena de não sobreviver. Evidente que, em casos que tais, aplicam-se diretamente princípios constitucionais que consagram direitos fundamentais da pessoa ao contrato havido entre as partes, flexibilizando-se o princípio do *pacta sunt servanda* à luz da nova teoria geral dos contratos e desconsiderando a cláusula de carência e cobertura ante a necessidade de atendimento à pessoa, respeito à sua dignidade humana e à sua vida, sendo que este último é o primeiro e supremo direito, dele decorrendo todos os demais.

Outro exemplo, já com a solução jurídica embutida, pode ser extraído da seguinte ementa:

“Cobertura negada, sob o fundamento de insatisfeito período de carência. Assistência, porém, conferida, em caráter emergencial, desde o primeiro atendimento cirúrgico, para correção de hérnia inguinal, em recém-nascido, até o tratamento subsequente, com internação em UTI, primeiro devido à intercorrência de edema pulmonar e de síndrome de angústia respiratória,

com risco à vida da paciente. Cláusula de carência que, se genericamente não se deve reputar abusiva, na espécie, porém, exibe como tal sua aplicação cega, posto desconforme com a essência do plano de atendimento, com o equilíbrio da relação contratual, com o princípio da boa-fé objetiva e com o bem maior de vida por garantir. Espécie em que, ademais, como cláusula restritiva que é, não mereceu o devido destaque, no instrumento da celebração, como exige a legislação consumerista.” (Apelação Cível n. 136.174-4/5-00, 10a. Câmara de Direito Privado do TJSP, São Paulo, Rel. Des. Quaglia Barbosa, j. 08.04.2003, v.u.)

Por tudo isso, fácil concluir que apenas um atestado médico favorável à transferência ou à alta médica sem o menor risco é a única condição plausível e aceitável para definir se o segurado deve ser mantido ou aceito para internação, tratamento, exames ou procedimentos em caráter de emergência ou urgência, cabendo ao plano de saúde contratado suportar todos os gastos decorrentes de tais situações. ■

INCOMPETÊNCIA RELATIVA: EXCEÇÕES À REGRA DA IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO

Rodolpho Randow de Freitas

Advogado em Vitória/ES

Professor da Faculdade Batista de Vitória (FABAVI), da

Faculdade Novo Milênio de Vila Velha e

Faculdades Integradas Nacional de Vitória (FINAC)

1. Introdução

Há casos em que o interesse público recomenda a fixação de regras de competência que não podem ser alteradas, sob pena de grave prejuízo ao funcionamento do Judiciário; há outros em que razões imperativas dessa ordem não estão presentes, devendo ser preservadas a liberdade das partes e a comodidade de seu acesso à justiça¹.

Com base em tais critérios, a competência é classificada como sendo absoluta e relativa.

A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício pelo juiz (art. 113 do CPC). A incompetência relativa somente pode ser argüida pelas partes através de exceção (art. 112 do CPC), caso contrário, ocorrerá o fenômeno da prorrogação de competência (art. 114 do CPC). Tal definição, todavia, é motivo de debates na doutrina e jurisprudência, como veremos a seguir.

2. Possibilidade de conhecimento de ofício da incompetência relativa

A corrente dominante, que conta com adeptos do porte de BARBOSA MOREIRA² e CÂNDIDO DINAMARCO³, sustenta que a lei não confere ao juiz o poder discricionário de reconhecer a incompetência relativa, face ao contido no artigo 114 do Código de Processo Civil, aplicável à luz do artigo 112. E isto porque as regras de determinação da

competência relativa atendem precipuamente ao interesse das partes, não sujeito à discricionariedade da autoridade judiciária, sendo ainda certo, à luz dessa premissa, que à parte cabe com exclusividade a faculdade de excepcionar a incompetência relativa, até mesmo porque o ajuizamento da ação no foro ou no juízo relativamente incompetentes poderá redundar em uma situação de vantagem para qualquer dos sujeitos parciais da relação processual em decorrência da prorrogação da competência⁴.

Não valeria, por outro lado, segundo a corrente ora em estudo, o argumento de que só caberia tal reconhecimento em se tratando da hipótese do artigo 114, visto que a lei não traça qualquer distinção, nesse particular, ao cuidar das duas causas de prorrogação voluntária da competência, devendo ser desprezados, finalmente, argumentos de caráter pragmático⁵, pois em “um regime de direito escrito, de legalidade processual estrita, não se pode deixar ao magistrado a faculdade de aceitar ou não o processo segundo a sua própria comodidade”⁶.

A Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício” veio a confirmar a prevalência da tese defendida pela supracitada corrente.

Adotando tese exposta, Lopes da Costa, citado por Moniz de Aragão, sustenta enfaticamente a possibilidade de o juiz declinar de ofício sua incompetência relativa,

afirmando que “No Brasil, lei alguma proíbe aos juízes declarar de ofício a incompetência relativa; tampouco os compele a aceitar passivamente a prorrogação da competência, por ser relativa. O que não se lhes consente é deixar de fazê-lo no primeiro momento em que atuem no caso, ao apreciar a petição inicial, pois aí se firmará a prorrogação, que ficará a critério do réu obstar.” E mais adiante assevera: “Ajuizada ação com infringência de norma de competência territorial, poderá o juiz, no primeiro ato a praticar, que é a apreciação da petição inicial, recusar de ofício a competência, como ficou visto no nº 192, pois, do contrário, precluir-lhe-á a faculdade e a regra da competência, que nesse preciso momento comportaria o tratamento dispensado à nulidade relativa, passará a subordinar-se unicamente aos princípios que regem a anulabilidade, ou seja, apenas o réu poderá impugnar a infração ocorrida, desde que o faça na forma e no prazo dos arts. 297 e 304, sob pena de perder a faculdade de fazê-lo, completando-se a prorrogação: a anulabilidade desaparece e o vício está sanado pela ausência da condição resolutiva”⁷. Tal posição é compartilhada por Hélio Tornaghi⁸ e Mendonça Lima⁹.

O já extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo chegou a adotar tal entendimento, com a edição da Súmula nº 28, com o seguinte enunciado: Pode o Juiz declarar de ofício da incompetência relativa, desde que o faça em sua primeira intervenção no processo.

A Câmara Especial do Tribunal de Justiça, à qual compete julgar, enquanto derivadas de incidentes autônomos, todas as questões envolvendo competência, seguia a orientação de que o juiz poderia reconhecer de ofício a incompetência relativa, desde que não houvesse ainda praticado ato que o vinculasse ao processo; cessaria tal faculdade, no entanto, se já operada a prorrogação da competência por força do artigo 114 – até porque, a essa altura, o juiz estaria vinculado ao processo¹⁰.

Inobstante a existência das duas correntes acima elencadas, capitaneadas por expoentes do nosso direito processual, entendemos que nem a incompetência relativa deva ser tratada como um obstáculo intransponível para o conhecimento de ofício pelo magistrado, como pretende a primeira corrente, nem que tenha o magistrado ampla liberdade para conhecê-la de ofício, desde que o faça na primeira oportunidade em que atuar no processo, como defendido pela segunda corrente. Para nós, a incompetência relativa pode ser conhecida de ofício pelo juiz quando a própria lei assim determinar. Portanto, a regra é a de que realmente o juiz não pode conhecer de ofício a incompetência relativa, todavia, tal regra comporta exceções, como as que citaremos e brevemente analisaremos no presente estudo.

3. Da incompetência relativa em razão do território

Segundo Humberto Theodoro Jr., existem “exceções à relatividade da competência territorial, por ressalvas feitas pelo próprio legislador. Assim, embora se trate de competência de território, são imodificáveis [...]”¹¹, conhecíveis de ofício, portanto.

Desta forma, somente podem ser citadas as seguintes exceções à regra de que o juiz não poderia

conhecer de ofício a incompetência relativa em razão do território, quais sejam:

a) As ações imobiliárias relativas a direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova (segunda parte do art. 95 do CPC);

b) As ações em que a União for autora, ré ou interveniente (art. 99 do CPC);

c) As ações de falência, em que o foro competente deve ser aquele onde se encontra situada a direção da empresa, de onde parte o comando de seus negócios, onde se situa o centro das suas principais atividades (artigo 7º, da Lei de Falências); e,

d) A situação que era excepcionada pela doutrina e jurisprudência, em contratos pertinentes à relação de consumo, em casos de contrato de adesão, onde a fixação de foro diverso daqueles previstos em Lei criasse obstáculo ao direito de ação, ou ao exercício do contraditório e da ampla defesa do consumidor. A entrada em vigor da Lei nº 11.280/06 veio reafirmar esse posicionamento, acrescentando o parágrafo único ao art. 112 do CPC, dispondo que a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz.

Desta forma, dentro dos exemplos acima citados, deve o juiz conhecer de ofício a sua incompetência em razão do território, mesmo sendo esta relativa.

4. Da incompetência relativa em razão do valor

A competência em razão do valor era tida como absoluta. Não o entende, assim, porém, a moderna doutrina processual; e algumas legislações dão o caráter de relativa, para alguns casos, a essa forma de competência¹². Segundo Jaeger, dá-se hoje importância relativa ao valor da causa, sobretudo porque são adotados critérios aproximativos e empíricos para o seu cálculo. Ademais, prevalecem sobre a competência em razão do valor as exigências do *simultaneous process*. Uma causa de pequeno valor deve ser processada e julgada com a de maior valor (embora atribuídas respectivamente a juízes diversos), quando conexas¹³.

O vigente Código de Processo não derogou o princípio de que a competência em razão do valor é absoluta para o mais e relativa para o menos¹⁴.

Ademais, convém ressaltar que o critério objetivo de fixação de competência em razão do valor leva em consideração o valor atribuído pelo autor à causa na inicial, uma vez que se trata de requisito obrigatório desta (arts. 259, *caput*, e 282, V, ambos do CPC). Mesmo quando a causa não tem valor econômico imediato, o valor da causa é obrigatório (art. 258 do CPC). Impugnado pelo réu o valor dado à causa na inicial do autor, ao juiz caberá determiná-lo (art. 261 do CPC). Não havendo impugnação presume-se aceite o valor atribuído à causa na petição inicial (art. 261, parágrafo único, do CPC).

Uma hipótese de influência do valor da causa sobre a competência recursal ocorre com os executivos fiscais de pequeno valor, já que a impugnação da sentença não será endereçada ao tribunal de segundo grau, mas ao próprio juiz prolator da decisão (Lei nº 6.830, de 22.09.1980, art. 34, § 3º)¹⁵.

Pois bem, os dois exemplos clássicos utilizados pela doutrina como exemplos de competência com relação ao valor sempre foram os Tribunais de Alçada, nos estados em que existiam, e os Juizados Especiais Cíveis¹⁶.

Ocorre que, com a Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, razão pela qual, o primeiro exemplo acima citado não pode ser mais empregado.

Ao analisarmos o segundo exemplo – Juizados Especiais Cíveis –, é necessário fazermos uma distinção entre o Juizado Especial Cível Estadual e o Juizado Especial Cível Federal, senão vejamos:

4.1. Os Juizados Especiais Cíveis Estaduais

Os Juizados Especiais Cíveis Estaduais, segundo o art. 3º, I, da Lei nº 9.099/95, têm competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas aquelas cujo valor não exceda a 40 (quarenta) vezes o salário mínimo.

Ocorre que os Juizados Especiais Cíveis Estaduais também são exemplo de exceção à regra de que o juiz não pode conhecer de ofício a incompetência relativa, isso porque o magistrado que atua no Juizado, ao detectar que a causa não se encontra na hipótese do art. 3º, I, da Lei 9.099/95, extingue o processo com base no art. 51, II, da citada lei, reconhecendo de ofício, portanto, a sua incompetência – mesmo que de forma anômala, uma vez que a regra seria de remessa dos autos ao juízo competente.

Importante destacar que o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis é facultativo para o autor, segundo corrente majoritária na doutrina e na jurisprudência¹⁷, razão pela qual não pode ser adotado como hipótese de competência absoluta.

4.2. Os Juizados Especiais Cíveis Federais

A Lei nº 10.259/01, que criou os Juizados Especiais Cíveis Federais, dispõe em seu artigo 3º que “Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças.”

Assim, à primeira vista, poderia parecer que os Juizados Especiais Cíveis Federais seriam exemplo de competência relativa em razão do valor.

Entretanto, os Juizados Especiais Cíveis Federais não podem ser utilizados como exemplo de competência relativa em razão do valor, eis que o próprio § 3º, do artigo acima citado, determina que, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial Federal, a sua competência é absoluta. Ora, se a própria lei dispõe que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, não podem ser citados como exemplo de competência relativa com relação ao valor.

Desta forma, por ser caso de incompetência absoluta, muito embora relacionada ao valor da causa que, em regra, seria relativa, o juiz deve conhecer de ofício a sua incompetência, uma vez que a própria lei assim o determina.

5. Conclusão

Conclui-se, portanto, que a regra é a de que a incompetência relativa não pode ser realmente conhecida de ofício pelo juiz. Todavia, tal regra comporta as exceções acima analisadas. Ou seja, a incompetência relativa pode ser conhecida de ofício pelo juiz desde que a própria lei assim determine. ■

NOTAS

1 Marcus Vinicius Rios Gonçalves. *Novo Curso de Direito Processual Civil*, 3a. ed., v. 1, p. 57.

2 *Pode o juiz declarar de ofício a incompetência relativa?*, ‘in’ *Temas de direito processual*, São Paulo: Saraiva, 5a. série, pp. 63 a 76.

3 *Declaração ex officio da incompetência relativa?*, ‘in’ *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, nos 234 e 235, pp. 375 e 376 e *Direito processual civil*. São Paulo: José Bushatsky Ed., 1975, nº 86, pp. 138 e 139.

4 Antonio Carlos Marcato, *Site Jus navegandi*. Endereço: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3351>.

5 Idem.

6 CÂNDIDO DINAMARCO. *Declaração ‘ex officio’ da incompetência relativa?*, nº 233, p. 375.

7 *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, 2a. ed., 1976, vol. II, nº 192, pp. 188 a 191 e nº 348, pp. 331 a 334.

8 *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, vol. I, pp. 360.

9 A nova sistemática das exceções. *Revista de Processo*, vol. 2, pp. 61 a 76.

10 Antonio Carlos Marcato. *Site Jus navegandi*. Endereço: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3351>.

11 Humberto Theodoro Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, 22 ed., v. I, nº 169, p. 178.

12 Cf. José Alberto dos Reis. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1945, vol. I, p. 251.

13 José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*, 2000, vol. I, p. 442.

14 Giuseppe Chiovenda. *Instituições de Direito Processual Civil*, 1943, vol. II, p. 304.

15 Humberto Theodoro Jr.. *Curso de Direito Processual Civil*, 41 ed., v. I, nº 154, p. 157.

16 Op. cit. acima.

Gustavo Santana Nogueira. *Curso Básico de Processo Civil*, 1a. ed., tomo I – Teoria Geral do Processo, p. 96.

José Frederico Marques. *Manual de Direito Processual Civil*, 2a. ed., v. I, p. 370.

Ovídio A. Baptista da Silva. *Curso de Processo Civil*, 6a. ed., v. 1, p. 59.

17 Coordenadoria dos Juizados Especiais – XV Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais do Brasil (26 a 28 de maio de 2004 - Florianópolis – SC). *Enunciados Cíveis: Enunciado nº 1 – O exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é facultativo para o autor.*

PROVA PERICIAL - Aferição de PERICULOSIDADE - PERÍCIA indispensável- ART. 195/CLT, § 2º - HONORÁRIOS PERICIAIS - DEPÓSITO PRÉVIO exigido do EX-EMPREGADOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Possibilidade

Tribunal Regional do Trabalho da 9a. Região
Mandado de Segurança n. 00077-2006-909-09-00-5
Órgão julgador: Seção Especializada
Fonte: DJPR, 29.09.2006
Rel.: Juiz Altino Pedrozo dos Santos
Impetrante: Fertilizantes Fosfatados do Paraná – FOSPAR S/A
Impetrado: Excelentíssimo Sr. Juiz em Exercício na 2a. Vara do Trabalho de Paranaguá – Luciano Augusto de Toledo Coelho
Interessado: José Carlos de Santana

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES DE PERICULOSIDADE. NEGATIVA. PERÍCIA INDISPENSÁVEL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DEPÓSITO PRÉVIO EXIGIDO DO EX-EMPREGADOR. CABIMENTO. A doutrina moderna acerca do ônus da prova, com fonte em raízes alienígenas, vem reconhecendo que o ônus da prova está assentado, dentre outros, nos seguintes princípios: a) deve provar aquele que esteja capacitado para fazê-lo, independentemente de ser autor ou réu na ação; b) para a distribuição da carga probatória deve-se atender não tanto à situação dos contendores, mas sim à finalidade do processo, porque aquele que oferecer melhores provas por certo obterá uma sentença favorável; c) as provas são dirigidas ao Juiz, a fim de que decida a lide *secundum allegata et probata*). Seguindo essa linha de raciocínio, contestada em Juízo a alegação de execução de atividades em condições de perigo, a determinação de produção de prova pericial não está adstrita à vontade das partes, sendo obrigatória, por força de lei (CLT, art. 195, § 2º). Nesta hipótese, não se reveste de ilegalidade a decisão que, invertendo o ônus da prova, impõe ao réu a responsabilidade pela antecipação das despesas necessárias à sua realização. Mandado de segurança admitido e denegado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de MANDADO DE SEGURANÇA Nº TRT-PR-MS-00077-2006-909-09-00-5, em que figuram como impetrante FOSPAR S.A. – FERTILIZANTES FOSFATADOS DO PARANÁ, impetrado o EXCELENTÍSSIMO JUIZ LUCIANO AUGUSTO DE TOLEDO COELHO, EM EXERCÍCIO NA 2a. VARA DO TRABALHO DE PARANAGUÁ e interessado JOSÉ CARLOS DE SANTANA.

I. RELATÓRIO

Trata-se de ação de mandado de segurança contra a decisão cuja cópia está à fl. 17, proferida nos autos de reclamação trabalhista nº 716/2005, que, considerando a existência, nos autos, de laudo sobre periculosidade na função de marinheiro de convés, mesma função do litisconsorte, não admitido como prova emprestada pela impetrante, bem como o fato de que esta não apresentou os seus programas de proteção à saúde e a prova de entrega dos equipamentos de proteção individuais (EPI's), exigidos pelos artigos 166 e 200 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), determinou, com base no disposto no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que antecipasse o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) para possibilitar o início dos trabalhos periciais voltados à verificação da existência de periculosidade no trabalho desenvolvido pelo litisconsorte, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

Em suas razões, a impetrante afirma que a ordem judicial desrespeita os princípios da legalidade e do devido processo legal assegurados na Constituição Federal, e viola os comandos inscritos nos artigos 195 e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e 333, inciso I do Código de Processo Civil (CPC), uma vez que o ônus do pagamento dos honorários do perito é da parte a quem interessa a produção da respectiva prova técnica.

Com apoio nesses argumentos, requereu a concessão de liminar que lhe assegurasse o direito de não realizar o depósito até que sobrevenha decisão de mérito no presente feito.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 300,00.

Por entender ausentes os requisitos para a sua concessão, indeferi a liminar e determinei fossem notificados a autoridade apontada como coatora (fls. 28/29), que prestou informações (fl. 35), bem como o litisconsorte, que, a seu turno, quedou silente (fl. 36, verso).

O Ministério Público do Trabalho, no parecer do ilustre Procurador Regional, Doutor Itacir Luchtemberg, opina, inicialmente, pela declaração de inexistência de interesse processual do impetrante, ante a perda do objeto por decurso do prazo assinado para o depósito e, se ultrapassada essa preliminar, pela concessão da segurança (fls. 40/41).

É o relatório.

**II. FUNDAMENTAÇÃO
ADMISSIBILIDADE**

**PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO
PROCESSO SUSCITADA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO**

O Ministério Público do Trabalho opina pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a perda de objeto, porque esgotado o prazo concedido para que a impetrante efetuasse o depósito prévio dos honorários do perito.

Com a devida vênia, entendo que a preliminar não procede, mesmo que esgotado aquele prazo, pois os efeitos do ato impugnado subsistirão até que esta Seção Especializada se manifeste sobre a existência, ou não, do direito líquido e certo invocado pela impetrante, qual seja, o de não estar obrigada por lei a efetuar depósito prévio de honorários relativo a prova pericial requerida pela parte contrária.

Releva notar, ainda, que nem mesmo a efetivação do depósito pela impetrante, noticiada na certidão de fl. 42, afasta esse entendimento, porquanto sobre ela pesava a ameaça de sujeição à pena pelo descumprimento da determinação.

Por essas razões, rejeito a preliminar e, estando presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e as condições para o seu exercício, admito a ação.

MÉRITO

A impetrante sustenta que a autoridade impetrada, ao lhe impor a exigência de antecipação parcial dos honorários para a realização de prova que não tem interesse em produzir, não só violou regras processuais relativas ao ônus da prova (arts. 818 da CLT e 333, inc. I, do CPC), como, também, desrespeitou os princípios da legalidade e do devido processo legal assegurados na Constituição Federal. Sustenta, ainda, que o Juízo *a quo* até poderia, em tese, inverter o ônus da prova e deixá-la sujeita aos efeitos decorrentes da não realização da perícia, mas jamais obrigá-la à produção dessa prova, de forma coercitiva, ou seja, sob pena de caracterizar descumprimento judicial.” (fl. 5)

Semelhante linha de raciocínio, ora reproduzida, é desenvolvida pelo Ministério Público do Trabalho ao opinar pela concessão da segurança:

“Não é possível confundir inversão do ônus da prova com imposição a uma das partes de aparelhar a produção da prova que originalmente cabia à outra. Em outras palavras, não se pode inverter o ônus do custo da prova, que, no caso, consistia em depositar previamente o valor dos honorários do perito. O inciso VIII da Lei 8.078/90, invocado na decisão atacada, autorizaria que se imputasse à impetrante o ônus de provar a inexistência da periculosidade (isto é, caberia a ela, se não quisesse suportar as conseqüências de não se desincumbir do ônus que lhe foi transferido – que seria, tão-somente, admitir como existente a periculosidade alegada pela outra parte – promover a realização da perícia, custeando, inclusive e logicamente, os honorários), mas não permitira (sic) que se determinasse à parte a realização da prova.” (fls. 40/41 – grifos no original).

Com a devida vênia, não comungo da mesma opinião. A realização de prova pericial para aferição de insalubridade e/ou periculosidade não está adstrita à vontade das partes, sendo obrigatória, por força de lei (CLT, art. 195, § 2º). Conseqüentemente, não é facultado ao Juiz, salvo em raras situações, deixar de determinar a sua produção, mesmo quando não tenha sido requerida, sentido no qual se inclina a doutrina, *in verbis*:

“A perícia pode ser facultativa, sempre que sua existência dependa da necessidade do juiz em melhor se instruir sobre problemas técnicos, que só através de laudo possa vir a conhecer. Mas será obrigatória, quando a lei assim o determinar. Não são poucos os exemplos de perícias necessárias por definição, na área cível, administrativa, previdenciária ou, notadamente, na área penal. No setor trabalhista, contudo, apenas e tão-somente quando das situações de insalubridade e periculosidade é que a perícia é obrigatória.” (PRUNES, José Luiz Ferreira. *A prova pericial no processo trabalhista: atualizada pela Lei n. 8.455* – São Paulo: LTr, 1995, pág. 31).

“Em certas hipóteses, o legislador impõe a obrigatoriedade da perícia, dada a especificidade da questão e a presunção, de jure, de que o juiz não tem o conhecimento técnico suficiente para o assunto. Aí, a lei considera a perícia necessária para a demonstração de certos fatos, tendo ela, por isso, de ser admitida e realizada *ex officio*, para, de acordo com Mortara, citado por Amaral Santos, mais do que por utilidade, por necessidade, o juiz socorre-se desse meio probatório, a fim de assegurar-se quanto à existência dos fatos, de suas qualidades ou de suas circunstâncias.” (COSTA, Coqueijo. *Revista de Direito do Trabalho*, nº 6, março/abril 1977, pág. 87).

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST), como revelam os seguintes julgados:

“A revelia e a confissão cobrem toda a matéria de fato da causa, salvo quando a lei determinar prova obrigatória, como no caso de insalubridade ou periculosidade.” (TST, Ac. 1a. T., Proc. RR 3.329/1974, j. em 3.12.1974, Rel. Min. Coqueijo Costa, in PRUNES, José Luiz Ferreira, ob. cit., pág. 34);

“Sendo a perícia técnica prova obrigatória determinada por lei, para apuração de insalubridade, não pode ser dispensada ao fundamento de confissão ficta, por revelia. Revista conhecida e provida para, anulando o acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos à Junta, a fim de que seja realizada perícia técnica.” (TST, Ac. 3a. T., Proc. RR 3.900/1981, j. em 10.11.1982, Rel. Min. Expedito Amorim, in PRUNES, José Luiz Ferreira, ob. cit., pág. 34);

“O juiz não pode indeferir a prova requerida, pois as instâncias superiores podem ter entendimento diverso sobre o valor da mesma prova, mas ficam impedidas de adotá-lo em face da inexistência do laudo, porque indeferida a perícia. Revista conhecida e provida.” (TST, Ac. 2a. T. (unânime), RR 1.074/1987, Rel. Min. José Ajuricaba, DJU 18.12.1987).

Reconhecida, portanto, a indispensabilidade da prova pericial para verificação da insalubridade e/ou periculosidade nas atividades desenvolvidas pelo trabalhador, cumpre analisar o inconformismo da impetrante com a determinação da sua produção à luz dos princípios relativos ao ônus da prova no processo do trabalho, ainda que não pareça despropositado afirmar que, sendo prova cuja produção é obrigatória e determinável *ex officio* pelo Juiz, afastada estaria a discussão a respeito de qual das partes deveria arcar com o respectivo ônus.

Conforme revela MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO, a doutrina moderna acerca do ônus da prova, assentada em raízes alienígenas, tem a sustentá-la, dentre outros, os seguintes princípios: a) deve provar aquele que esteja capacitado para fazê-lo, independentemente de que seja autor ou réu na ação; b) para a distribuição da carga probatória deve-se atender não tanto à situação dos contendores, mas sim à finalidade do processo, porque aquele que oferecer melhores provas por certo obterá um sentença favorável; c) as provas são dirigidas ao Juiz, a fim de que decida a lide *secundum allegata et probata*.” (A prova no processo do trabalho. 2a. ed. São Paulo : LTr, 1984, pág. 81).

Nesse contexto, conforma preleciona, ainda, o ilustre ex-magistrado deste Tribunal, sobressai o princípio da aptidão para a prova, de indiscutível incidência no processo do trabalho, onde o “caráter tutelar do Direito do Trabalho há de se refletir (...) na medida em que, atendendo à posição desigual do trabalhador frente ao empregador se pretende obter a igualdade das partes no processo” (IV Congresso Íbero-Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social, São Paulo, setembro de 1972), que “deve ser eleito como o principal elemento supletivo do processo do trabalho, em cujo âmbito permanecerá em estado de latência, vindo a aflorar sempre que convocado para dirimir eventuais dificuldades em matéria de ônus da prova, proscurendo-se, em definitivo, a presença incômoda do art. 333, do CPC, que nada mais representa – em última análise – do que uma abstração da realidade prática do processo do trabalho.” (Ob. cit., pág. 89).

Pois bem. Quando da audiência materializada no termo de fl. 15, o reclamante requereu a juntada, como subsídio, de laudo produzido nos autos RT nº 1.143/2002, atestando a existência de periculosidade na função de marinheiro de convés, a mesma que exercia, tendo a impetrante apresentado impugnação ao argumento de que «a realidade constante nestes autos diverge da presenciada (sic) pelo reclamante em seu local de trabalho, sendo imprestável para provar a periculosidade alegada na peça de ingresso.»

Em seu depoimento, o litisconsorte afirmou que “tinha de abastecer a embarcação a cada dois dias” e que na sua época “não havia auxiliares para abastecimento” (fls. 15/16), atividade essa confirmada pelas duas testemunhas ouvidas em Juízo a seu convite (fl. 16).

De sua parte, e ao que se depreende do teor do citado termo de audiência, a impetrante não produziu qualquer prova no intuito de demonstrar que a realidade retratada naquele laudo pericial divergia efetivamente da realidade vivida pelo litisconsorte, como afirmara quando da impugnação àquele laudo (fls. 17).

Ocorre, porém, que a impetrante, ao adotar essa linha de defesa, “atraiu, para si, automaticamente, o *onus probandi*, visto que expendeu uma alegação relevante e substitutiva da anterior”, recaindo sobre ele “o ônus de demonstrar ser verdadeira (essa alegação), ainda que se trate de negativa; não se desincumbindo satisfatoriamente desse encargo

probatório, presumir-se-á autêntica a que foi formulada pelo empregado, na medida em que a objeção que se lhe fez restou ineficaz para elidi-la.” (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, ob. cit., págs. 86 e 95. A expressão entre parênteses não consta do original)).

Todavia, no caso dos autos, essa solução – atribuir à impetrante as conseqüências resultantes da não produção da prova – é insuficiente, por si só, para atender a finalidade do processo, que é a justa composição do litígio, porquanto, lembrando que a realização da perícia constitui exigência legal, os Tribunais do Trabalho têm sido pródigos em decisões reconhecendo a impossibilidade de deferimento do pedido, se inexistente prova pericial comprovando o trabalho em condições de perigo, como se infere das seguintes decisões:

“ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – PROVA PERICIAL OBRIGATÓRIA – De acordo com a regra contida no art. 195 do diploma consolidado, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade far-se-ão através de perícia. Significa dizer, portanto, que a lei exige, como único meio de se atestar o labor em condições insalubres ou perigosas, a realização da prova pericial que deve ser requerida pela parte interessada, ou seja, pelo autor. De sorte que diante da ausência de laudo pericial atestando que o reclamante laborava em condições perigosas, não é possível deferir a parcela em epígrafe, *ex vi* do artigo acima mencionado.” (TRT 5a. R. – RO 22.02.02.0020-50 – (25.439/02) – 2a. T. – Rel. Juíza Dalila Andrade – J. 21.11.2002);

“(…) Adicional de periculosidade. A regra contida no art. 195 da consolidação trabalhista é imperativa, tratando-se de perícia obrigatória. Por outro lado, necessita o juiz de elementos, haja vista as condições específicas para o desempenho da função, tais como os meios e o local, dentre outros. Inocorrendo a prova técnica por entender o autor ser a mesma desnecessária, impossível o acolhimento do pedido, porquanto condição *sine qua non* para apreciar o pleito. Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as identificadas em epígrafe.” (TRT 10a. R. – ROPS 02763/2002 – 3a. T. – Rel. Juiz Marcos Roberto Pereira – DJU 25.10.2002);

Nesse passo, ainda que o Juízo *a quo* venha a reconhecer a existência de periculosidade nas atividades do reclamante, em decorrência do entendimento de que à impetrante cabia o ônus da prova, e condená-la no pagamento do adicional respectivo, não se pode assegurar, com certeza, que essa decisão seja confirmada nos demais graus – ordinário e extraordinário – de jurisdição, não se atingindo, daí, a finalidade do processo representada pela justa composição do litígio.

Ultrapassada a questão da indispensabilidade da produção da prova pericial, seja para acolher ou rejeitar o pedido do litisconsorte, e reconhecido que à impetrante cabia o ônus de demonstrar que o reclamante não exercia as suas atividades em condições de perigo, por força do argumento utilizado na impugnação ao laudo pericial elaborado em outra ação, resta examinar a questão relativa à inversão do ônus quanto à antecipação dos honorários periciais.

No processo do trabalho, a desigualdade real sabidamente existente entre o trabalhador e o empregador há de ser minimizada mediante a correta interpretação do artigo 818 da CLT, nele encontrando os fundamentos, “abstratamente, para dar concreção ao princípio da inversão da prova em prol do trabalhador”, porque, conforme Giovanni Tesorieri, citado por MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO, “Quando o dador de trabalho e o trabalhador assumem no processo as vestes formais de partes, não cessam por isso de ser o que sempre terão sido: a história das suas relações não se transforma numa outra história: é a mesma, que continua.” (pág. 88)

Seguindo essa linha de raciocínio, salientando que não se aplica ao detentor do capital a regra geral da inexigibilidade do depósito prévio para a realização de prova pericial, e ante a inexistência de norma expressa na legislação laboral a regular a matéria, muito embora tal conclusão se extraia dos princípios norteadores do Direito do Trabalho, entendo ser perfeitamente cabível a incidência, no processo do trabalho, do disposto no inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, cuja redação é a seguinte:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...) – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência;

(...)”

Interpretando o dispositivo legal em referência, EDUARDO CAMBI aponta a preocupação do legislador em aparelhar o processo comum com princípios tão caros ao processo do trabalho, *in verbis*:

“(...)”

Em conclusão, há de prevalecer a corrente jurisprudencial que entende que, com a inversão do ônus da prova, inverte-se, também, o ônus do pagamento antecipado das despesas processuais (vale dizer, dos honorários periciais), pois ela está mais de acordo com o espírito do Código de Defesa do Consumidor, voltado à concretização do princípio da igualdade real. Vem de encontro à tentativa de o legislador facilitar o exercício da defesa do consumidor hipossuficiente, além de ser a mais justa por, ao invés de criar obstáculos, ampliar o acesso à justiça, dando maiores chances para que a parte mais fraca da relação jurídica processual obtenha a tutela jurisdicional.” (Divergência jurisprudencial: inversão do ônus da prova e o ônus de antecipar o pagamento de honorários periciais. Revista dos Tribunais, vol. 804, pág. 140).

A exegese dessa disposição legal, transposta para o processo do trabalho, permite reconhecer que, invertido o ônus da prova em desfavor do empregador, cabe este a responsabilidade pela antecipação das despesas correspondentes, tese esta defendida, entre outros, por EDILTOM MEIRELES, eminente Juiz do Trabalho da 5a. Região, mediante o seguinte raciocínio:

“7. Enfim, para concluir, podemos, desse modo, afirmar que o inciso VIII do art. 6º do CDC serve de norma supletiva ao processo do trabalho, podendo o

Juiz se amparar nesse dispositivo para inverter o ônus da prova, considerando, inclusive, a semelhança de situações que envolvem os empregados e os consumidores.

7.1. Assim, por exemplo, na reclamação trabalhista onde seja necessária a realização de prova pericial para comprovar o labor em condições perigosas, sendo o reclamante hipossuficiente, deve o Juiz inverter o ônus da prova, incumbindo à demandante o ônus de comprovar o fato contrário.

Evidentemente que o Juiz deve verificar se o fato alegado na inicial é verossímil, pois a não-comprovação das afirmações do réu, em sua defesa, acarretará a presunção de veracidade do aduzido pelo autor, o que pode conduzir a uma aberração jurídica, que repugna a consciência comum, em não existindo dita verificação. Assim, v.g., se o reclamante alegar fato por demais inverossímil (trabalho perigoso em loja de *shopping center* em vendas de roupas), não deve o Juiz inverter esse ônus. Será, entretanto, razoável essa inversão se alegar, v.g., que trabalhava em contrato com material inflamável ou explosivo exposto à venda. De igual modo, será plenamente cabível essa medida nas hipóteses de trabalho em posto de gasolina ou em pátio de aeroporto.” (Inversão do ônus da prova no processo trabalhista. Síntese Trabalhista nº 93, março/1997, pág. 145).

No campo da jurisprudência, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido exatamente em sintonia com esse entendimento, como demonstra julgado da sua 4a. Turma, vazado nos seguintes termos:

“A inversão do ônus da prova significa também transferir ao réu o ônus de antecipar as despesas de perícia tida por imprescindível ao julgamento da causa” (STJ-4a. T., REsp 383.276-RJ, rel. Min. Ruy Rosado, j. 17.6.2002, não conheceram, v.u., DJU 12.8.2002, p. 219).

No mesmo sentido vejam-se, ainda, decisões publicadas nas seguintes revistas: RT 784/285, Bol. AASP 2.235/2.009). No mesmo sentido: RF 348/318, RJ 309/109, JTJ 233/223, 260/354.

Nessa esteira, não há como admitir tenha a decisão impugnada violado direito líquido e certo da impetrante ou desrespeitado os princípios da legalidade e do devido processo legal, porque, a par de ter levado em consideração aspectos legais atinentes à obrigação de proteção à saúde do trabalhador, fundou-se em dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, de aplicação supletiva no processo do trabalho.

Ante o exposto, denego a segurança.

III. CONCLUSÃO

RESOLVE a Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da 9a. Região, por unanimidade de votos, ADMITIR a ação e, no mérito, por igual votação, DENEGAR a segurança, nos termos da fundamentação.

Custas pela impetrante, no valor de R\$ 10,65, calculadas sobre o valor dado à causa, de R\$ 300,00, e em conformidade com o valor mínimo fixado pelo artigo 789 da CLT.

Intimem-se.

Curitiba, 4 de setembro de 2006.

Altino Pedrozo dos Santos

Relator

CIVIL - COMERCIAL

DIREITO AUTORAL - ECAD - INSTALAÇÃO de TELEVISOR dentro de APARTAMENTO em CLÍNICA MÉDICA - REMUNERAÇÃO devida pela UTILIZAÇÃO da OBRA audiovisual - LEI 9610/98

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial n. 791.630 – RJ
Órgão julgador: 3a. Turma
Fonte: DJ, 04.09.2006
Rel.: Min. Nancy Andrighi
Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e
Distribuição – ECAD
Recorrido: SAMOC S/A – Sociedade Assistencial
Médica e Odonto-Cirúrgica

EMENTA

Direito civil. ECAD. Instalação de televisores dentro de apartamentos privativos em clínicas de saúde. Necessidade de remuneração pelo direitos autorais.

– A Segunda Seção deste Tribunal já decidiu serem devidos direitos autorais pela instalação de televisores dentro de quartos de hotéis ou motéis (REsp nº 556.340/MG).

– O que motivou esse julgamento foi o fato de que a Lei nº 9.610/98 não considera mais relevante aferir lucro direto ou indireto pela exibição de obra, mas tão-somente a circunstância de se ter promovido sua exibição pública em local de frequência coletiva.

– O mesmo raciocínio, portanto, deve ser estendido a clínicas de saúde ou hospitais, já que nenhuma peculiaridade justificaria tratamento diferenciado para estas hipóteses.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi
Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi (relator):

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo

constitucional, para impugnação de acórdão do TJ/RJ.

Ação: de indenização, proposta pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, ora recorrente, em face de SAMOC S/A Sociedade Assistencial dos Médicos da Ordem do Carmo – Casa de Saúde São João de Deus, ora recorrida. Alega a autora que a ré reproduz, em aparelhos de televisão instalados em suas dependências, obras musicais, lítero-musicais e de fonogramas, sem autorização dos titulares dos respectivos direitos autorais, não obstante tenha sido notificada a regularizar a situação.

Em contestação, alega a ré que, na verdade, a insurgência da autora se deu contra a instalação, “em quartos privativos de dez aparelhos de televisão para entretenimento do interno”. Com base nisso, sustenta que estaria descaracterizada qualquer afronta à Lei, porquanto não se poderia considerar ocorrida a execução pública de que tratam os arts. 28, 29 e 68 da Lei nº 9.610/98.

Sentença: julgou improcedente o pedido. Mencionando precedentes do Superior Tribunal de Justiça formados a partir do julgamento do REsp nº 209.832/SP, REsp 215.917/SP e EREsp nº 45.675, todos relativos à oferta de aparelhos de televisão em quartos de hotéis, concluiu que “a oferta de aparelho de TV para uso nos quartos não configura o lucro indireto, não caracterizando sonorização ambiental que dê ensejo à cobrança de direitos autorais” (fls.142).

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pelo ECAD, nos termos da seguinte ementa:

“AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ECAD. TRANSMISSÃO DE OBRAS ARTÍSTICAS EM APARELHOS DE TELEVISÃO INSTALADOS EM QUARTOS DE CASA DE SAÚDE. COBRANÇA INDEVIDA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE LUCRO INDIRETO OU CAPTAÇÃO DE CLIENTELA.

O fato de uma Casa de Saúde possuir aparelhos de televisão em quartos destinados aos internados não caracteriza a captação de clientela ou, conseqüentemente, a obtenção de lucro indireto, que ensejariam a cobrança dos direitos autorais pelas transmissões. O fato de haver ou não aparelhos de TV nos quartos não é fator determinante nem mesmo importante para quem necessita e procura uma Casa de Saúde para tratar de problema de saúde.

Recurso desprovido”

Embargos de declaração: opostos pelo ECAD para fins de prequestionamento, foram rejeitados pelo Tribunal *a quo*.

Recurso especial: interposto mediante a alegação de violação:

(i) aos arts. 458, inc. II e 535, do CPC, pela rejeição dos Embargos de Declaração;

(ii) arts. 5º, V, 28, 29, inc. VIII, 46, inc. VI e 68, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 9.610/98, pela premissa, de que partiu o Tribunal *a quo*, de que seria necessária, para a caracterização da lesão aos direitos autorais alegadas no processo, a aferição de lucro pelo estabelecimento que irregularmente reproduz obras protegidas;

(iii) arts. 348, 349 e 350 do CPC, porquanto a ré teria confessado a utilização de aparelhos de televisão nos quartos privativos da clínica, circunstância não considerada pelo Tribunal;

(iv) art. 4º da LICC, porquanto o Tribunal teria julgado por analogia em hipótese na qual a lei não é omissa.

Para a comprovação da divergência, o recorrente traz à colação: (i) os acórdãos que decidiram os Recursos Especiais nºs 524.873/ES e 238.722/SP, nos quais se reconheceu que a exibição pública de espetáculo carnavalesco, ainda que sem intuito de lucro, enseja a cobrança de direitos autorais; e (ii) o acórdão exarado nos autos do Recurso Especial nº 121.729/PR, no qual se reconheceu a legitimidade da cobrança de direitos autorais em hipótese de reprodução de obras em feira agropecuária, independentemente do intuito de lucro.

Não tendo sido admitido na origem, determinei a subida do recurso para melhor análise por ocasião da apreciação do Agravo de Instrumento nº 631.200/RJ.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relator):

Cinge-se a questão *sub judice* a definir se é possível a cobrança, por parte do ECAD, de direitos autorais em decorrência da instalação, em clínica de saúde, de aparelhos de televisão dentro dos quartos privativos utilizados por seus pacientes.

O Tribunal *a quo* não reconheceu o direito à referida cobrança com fundamento na ausência de lucro, ainda que indireto, decorrente dessa atividade. Com efeito, no aresto recorrido pondera-se que “embora haja alguma controvérsia sobre o tema, entendo que, no caso específico, a utilização de televisões em Casa de Saúde não caracteriza captação de clientela ou mesmo, via de consequência, lucro indireto, posto que, embora tal facilidade possa trazer mais conforto às pessoas que passam pelo local, o certo é que ninguém escolhe um hospital pelo fato de ter ou não televisão”.

Para o recorrente, o equívoco dessa decisão está na consideração de que é necessária a auferição de lucro, seja direto, seja indireto, para que fique caracterizada a reprodução indevida de obra protegida. A partir do início da vigência da Lei nº 9.610/98, sustenta a recorrente, referida interpretação deixou de ter respaldo.

I – Prequestionamento

Para decidir a controvérsia, o Tribunal *a quo* teve, necessariamente, de tomar em consideração as disposições da Lei nº 9.610/98, que regula o sistema de proteção aos direitos autorais no Brasil. Ao considerar relevante o propósito de lucro do estabelecimento, o Tribunal necessariamente julgou a controvérsia com base nos arts. 5º, V, 28, 29, inc. VIII, 46, inc. VI e 68, parágrafos 2º e 3º dessa Lei. Assim, mesmo sem a menção expressa a referidas

disposições, é possível considerá-las implicitamente prequestionadas no aresto impugnado.

O mesmo não se pode dizer, todavia, do art. 4º, da LICC, e dos arts. 348, 349 e 350 do CPC. Com relação ao primeiro, em momento algum o Tribunal mencionou que sua decisão estaria baseada em interpretação analógica de normas jurídicas. Já no que diz respeito aos segundos, não há, no acórdão recorrido, a negativa de reconhecimento de confissão alguma. A instalação de aparelhos de televisão no interior dos quartos da clínica, que foi admitida pela recorrida, foi tomada como verdadeira pelo Tribunal. Apenas a consequência extraída desse fato foi, no entender do recorrente, diversa da que seria a correta. Portanto, não tendo havido discussão específica sobre o tema, incide o óbice das Súmulas 283 e 356, do STF.

II – Embargos de declaração – arts. 458, II e 535, do CPC

O Tribunal de origem apreciou de maneira completa a pretensão exposta pela recorrente, deixando de acolhê-la pelos motivos relacionados no *decisum*. A irresignação manifestada nos embargos de declaração, portanto, diz respeito apenas à justiça ou injustiça da referida decisão, e não ao esclarecimento de qualquer omissão ou contradição efetivamente verificada no julgado. Destarte, não é de se acolher o presente recurso com fundamento na violação dos arts. 458, inc. II e 535, do CPC.

II – A instalação de televisores em clínicas de saúde, sem pagamento de direitos autorais: arts. 5º, V, 28, 29, inc. VIII, 46, inc. VI e 68, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 9.610/98.

Tanto a sentença quanto o acórdão ora objeto de recurso invocaram, para fundamentar sua decisão, precedentes, inclusive desta Corte, relacionados à instalação de televisores dentro de quartos de hotéis, precedentes esses exarados à época em que a matéria era regulada pela Lei nº 5.988/73.

Todavia, a após a publicação da Lei nº 9.610/98, a matéria foi reapreciada e o posicionamento desta Casa inverteu-se. Isso se deu por ocasião do julgamento do REsp nº 556.340/MG (2a. Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 11/10/2004), assim ementado:

“Direito autoral. Aparelhos de rádio e de televisão nos quartos de motel. Comprovação da filiação. Legitimidade do ECAD. Súmula nº 63 desta Corte. Lei nº 9.610, de 19/2/98.

1. A Corte já assentou não ser necessária a comprovação da filiação dos autores para que o ECAD faça a cobrança dos direitos autorais.

2. A Lei nº 9.610/98 não autoriza que a disponibilidade de aparelhos de rádio ou de televisão nos quartos de motéis e hotéis, lugares de frequência coletiva, escape da incidência da Súmula nº 63 da Corte.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

Esse precedente vem sendo aplicado reiteradamente em casos análogos, sempre quando se está diante da instalação de televisores em quartos de hotel ou de motel. Nesse sentido são o REsp nº 627.650/MG (3a. Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19/12/2005), REsp nº 542.112/RJ (4a. Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 17/10/2005), entre outros.

Resta saber, portanto, se o entendimento manifestado nesses precedentes pode ser estendido às hipóteses de instalação de televisores no interior de clínicas de saúde, ou de hospitais.

Não há motivo para que a matéria seja julgada de maneira diferente. Com efeito, conforme observado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito por ocasião do julgamento do REsp nº 556.340/MG, a partir da Lei nº 9.610/98 impôs-se “uma disciplina bem mais estrita para impedir que os titulares dos direitos autorais fossem prejudicados. Até mesmo o velho conceito de lucro direto ou indireto deixou de vigor. O que importa na nova Lei é a vedação para que a comunicação ao público, por qualquer meio ou processo, nos locais de frequência coletiva, pudesse ser feita sem o pagamento dos direitos autorais”.

Disso decorre que cai por terra o principal argumento do acórdão recorrido, de que a instalação dos televisores “não caracteriza captação de clientela” porque “embora tal facilidade possa trazer mais conforto às pessoas que passam pelo local, o certo é que ninguém escolhe um hospital pelo fato de ter ou não televisão”.

Na verdade, o que importa definir, atualmente, é se houve execução pública de obras em locais de frequência coletiva. O conceito de locais de frequência coletiva foi estabelecido de maneira expressa pelo art. 68, § 3º, da Lei nº 9.610/98, da seguinte forma:

“Art. 68. (...)

(...)

§ 3º. Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta,

fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.

Assim, tendo em vista que a caracterização dos hospitais e clínicas como locais de execução pública decorre exatamente da mesma norma que qualifica como tais os hotéis e motéis, o precedente formado no âmbito do STJ por ocasião do julgamento do REsp nº 556.340/MG deve ser estendido à hipótese dos autos. Não há nenhuma particularidade que o impeça.

Forte em tais razões, conheço e dou provimento ao recurso especial para determinar a remuneração pela utilização de obras audiovisuais por parte da clínica ré, desde novembro de 1998 até o momento em que cessar (ou em que cessou) referida utilização.

O pagamento deverá ser promovido tendo por base a média de utilização dos aparelhos televisores no interior da clínica (REsp nº 102.954, 2a. Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 16/6/1997; REsp nº 255.387/SP, 3a. Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 4/12/2000). Tal média deverá ser apurada em liquidação por arbitramento. Os juros incidirão a partir da citação, e correção monetária a partir da data em que devido o pagamento (REsp nº 627.650/MG, 3a. Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19/12/2005; REsp nº 524.112/RJ, 4a. Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 1º/9/2005). Custas e honorários advocatícios deverão ser suportados pela ré, sendo os honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IMOBILIÁRIO

CONDOMÍNIO - ADMINISTRADORA - Apresentação de EXTRATO mensal de PRESTAÇÃO DE CONTAS - Divulgação de CHEQUE SEM FUNDOS emitido por CONDÔMINO para PAGAMENTO de COTA DE CONDOMÍNIO - DANO MORAL - Não configuração

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Apelação cível n. 70015523582

Órgão julgador: 18a. Câmara Cível

Fonte: DJRS, 01.09.2006

Rel.: Des. Pedro Celso Dal Prá

Apelante: Marcelo Félix Saraiva Nunes

Apelado: Condomínio Horizontal Morada dos Girassóis e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DIVULGAÇÃO DE CHEQUE DEVOLVIDO AOS DEMAIS CONDÔMINOS. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

Não configura dano moral indenizável o fato de o condomínio, mediante a administradora, apresentar extrato mensal de prestação de contas aos co-proprietários, informando a existência de cheque emitido sem suficiente

provisão de fundos por um dos condôminos para pagamento de quota condominial. Hipótese em que ausente conduta culposa do condomínio e da administradora na ocorrência do fato alegadamente danoso, já que não houve intenção de prejudicar ou lesar a honra do condômino na prestação mensal das contas, sequer tendo eles agido de modo exacerbado, além dos extremos da conduta normal do homem diligente. Precedentes jurisprudenciais.

Inaplicabilidade do CDC à relação existente entre condômino e condomínio, por não configurar relação de consumo.

Negado provimento ao recurso. Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des. André Luiz Planella Villarinho (presidente e revisor) e Des. Mario Rocha Lopes Filho.

Porto Alegre, 24 de agosto de 2006.

Des. Pedro Celso Dal Prá,

Relator.

RELATÓRIO

DES. PEDRO CELSODAL PRÁ (RELATOR) –

MARCELO FÉLIX SARAIVA NUNES ajuizou ação de indenização por danos morais contra CONDOMÍNIO HORIZONTAL MORADA DOS GIRASSÓIS e CASA DOS SÍNDICOS ADMINISTRADORA, alegando que reside no condomínio, o qual é administrado pela ré Casa dos Síndicos. Refere que passou por diversos problemas financeiros, acarretando o atraso no pagamento de quotas condominiais, bem como a devolução, por insuficiência de fundos, de cheques emitidos para adimplir essas obrigações. Aduz que, para sua surpresa e constrangimento, as rés fizeram chegar a cada um dos condôminos um extrato, constando haver sido devolvido um cheque emitido pelo demandante, tornando pública sua situação financeira. Menciona que tal atitude ofende o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, bem como gera o dever de indenizar, na forma dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Pede a condenação das demandadas ao pagamento de indenização pelos danos morais causados.

Citadas, as rés apresentaram contestação (fls. 27-34), argüindo a litigância de má-fé do autor. Dizem que não constava o nome do demandante no extrato mensal, mas apenas o número de sua casa, sendo que a maioria dos condôminos desconhece ou associa o morador com a respectiva unidade condominial. Sustentam que tinham o dever de prestar contas aos condôminos da situação financeira do condomínio, tornando necessária a especificação dos créditos recebidos e devidos. Alegam que o próprio autor deu causa aos fatos ocorridos, pois emitiu as cartões sem a devida provisão de fundos, não havendo, ademais, prova de danos sofridos pelo requerente. Pugnam pela improcedência da demanda.

Réplica em fl. 44.

Aberta a instrução, com a colheita de prova oral (fls. 65-69).

Seguiu-se a sentença das fls. 81-84 que julgou improcedente o pedido, por ausência de conduta ilícita das rés, capaz de gerar o dever de indenizar. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 400,00, com exigibilidade suspensa pela concessão da gratuidade.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 86-89), postulando a reforma da sentença, pois a conduta das apeladas ofendeu as disposições do CDC, bem como o direito constitucional à intimidade do recorrente, gerando o dever de indenizar. Repisa que a publicidade da devolução de seu cheque gerou inúmeros constrangimentos, tornando impositiva condenação das demandadas.

Contra-razões em fls. 94-97.

Remetidos a este Tribunal de Justiça, foram-me os autos distribuídos 31/05/2006, vindo conclusos em 05/06/2006, sendo determinada a regularização da representação pelo apelante (fl. 100), cumprida às fls. 102-104.

Após, vieram-me os autos conclusos para julgamento em 20 de junho de 2006.

É o relatório.

VOTOS

DES. PEDRO CELSODAL PRÁ (RELATOR)

Eminentes Colegas:

Trata-se de ação de indenização por danos morais movida por condômino contra o condomínio e a sua

administradora, em face destes terem divulgado, no extrato mensal de prestação de contas, que foi devolvido dois cheques emitidos pelo autor para pagamento das quotas condominiais.

Funda, o autor, a pretensão indenizatória, na ocorrência de abalo moral, decorrente da situação vexatória a que foi exposto perante os demais condôminos, gerando aos réus o dever de indenizar.

Entretanto, tenho que nenhum reparo merece a bem lançada sentença de improcedência do pedido.

Inicialmente, importa refutar a pretensão de aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que é assente na jurisprudência o entendimento de que a relação entre condômino e condomínio não se configura como de consumo, por inexistir a figura de consumidor e fornecedor de produto ou serviço.

A propósito, cito a orientação desta Colenda Câmara: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável às relações entre os condôminos ou entre eles e o condomínio, por inexistência de relação de consumo, conseqüentemente das figuras de consumidor e fornecedor. Precedentes. A mora relativa às cotas condominiais incide a partir do vencimento de cada parcela, sendo devidos os encargos moratórios. A existência de ata da Assembléia Extraordinária demonstra a vontade inequívoca dos condôminos em fixar a multa moratória em 20%, permitindo a aplicação do art. 12, § 3º da Lei 4.591/64. Contudo, a partir da entrada em vigor do novo código civil, a multa a ser aplicada sobre as quotas inadimplidas resta limitada ao percentual de 2%, conforme disposto no § 1º do art. 1.336 do aludido diploma legal. Precedentes desta Corte. Inexistindo expressa previsão acerca dos juros moratórios na Assembléia Extraordinária, impõe-se a fixação de acordo com as taxa legais previstas no Código Civil, observando-se a data da entrada em vigor do CC/02, quando, então, o limite poderá passar de 0,5% para 1% ao mês. Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70011099009, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 29/06/2006).

Logo, a pretensão reparatória regula-se pela regra geral disposta no Código Civil, em cujo art. 186 estão previstos os pressupostos necessários para existência do dano moral indenizável. Senão vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Do citado dispositivo extrai-se que a responsabilidade civil ora tratada é subjetiva, tornando imprescindível a prova do dano, do nexo causal e da culpa, cujo ônus competia ao autor, por força do art. 333, I, do CPC.

Na espécie, entendo que não houve configuração de ato ilícito voluntário por parte dos réus, os quais apenas cumpriam dever contratual de prestar contas aos condôminos da situação financeira do condomínio, como bem ressaltou o Magistrado Sentenciante: “inquestionável é o dever dos requeridos de proceder à elaboração dos extratos de conta e distribuí-los aos demais condôminos, como forma de prestação de contas do encargo em que foram investidos. O registro a respeito da devolução dos cheques, com identificação da unidade condominial pertinente, não pode

ser considerado ilegal, na medida em que representa a forma usual de proceder à mostra do balancete mensal de acerto de débitos e créditos, identificando as áreas em que ocorrem ingresso ou saída de receitas. Nem há de se cogitar que a medida exponha o condômino ao ridículo ou lhe cause constrangimento, até porque o uso deste expediente não tem a finalidade de expô-lo ao vexame, mas tão-somente de informar aos demais co-proprietários, como antes dito, a respeito da contabilidade do Condomínio”.

É evidente que os réus não concorreram de forma culposa para ocorrência do fato alegado danoso, já que não houve intenção (comprovada) de prejudicar ou lesar a honra do apelante, sequer tendo eles agido de modo exacerbado, além dos extremos da conduta normal do homem diligente. Não houve, a meu sentir, “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”, com o qual se poderia admitir a existência de agir culposos.

A matéria, aliás, não é estranha à esta Corte, que vêm refutando a existência de dano indenizável, consoante se exemplifica pelas seguintes ementas:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIVULGAÇÃO, PELA ADMINISTRADORA, AOS DEMAIS CONDÔMINOS, DO MOTIVO POR QUE UM CHEQUE, DE EMISSÃO DE UM CONDÔMINO, FOI DEVOLVIDO. Não configura dano moral a divulgação aos demais condôminos dos motivos por que um cheque, de emissão de um condômino inadimplente, fora devolvido, porque ínsito ao dever da administradora de prestar contas da situação do condomínio, quando da assunção da sua administração. Ausente a culpa, requisito essencial para o pleito indenizatório, ausente o dever de indenizar. Sentença mantida. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 70003837614, Segunda Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Castro Boller, Julgado em 18/12/2002).

APELAÇÃO CÍVEL. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. Inexistência de danos morais a serem indenizados. O fato de ter sido publicado balancete contendo o número dos apartamentos em situação de inadimplência, entre eles o da autora, em mural localizado no âmbito interno do Condomínio,

não configura, por si só, situação vexatória ou humilhante a gerar dever de indenizar pela Administradora do Condomínio ou Síndico. Consoante entendimento da Corte, inaplicável o CDC em relações jurídicas da espécie. Sentença mantida. **APELAÇÃO IMPROVIDA.** (Apelação Cível nº 70009357492, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 05/04/2005).

De toda a forma, não se demonstrou dano capaz de gerar pretensão indenizatória, pois “...só deve ser reputado como dano moral à dor, vexame, sofrimento, ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenização pelos mais triviais aborrecimentos”.

O fato de ter havido comunicação interna *corporis* da inadimplência – frise-se, sem declinar o nome do condômino, apenas constando o número da unidade devedora –, sem que tenha havido qualquer publicidade externa, não transborda da situação normal do cotidiano a que está exposto todo aquele que vive em condomínio, mormente se considerando que o próprio autor deu causa à situação ao emitir os cheques sem suficiente provisão de fundos.

Destarte, não configurados os pressupostos necessários para reconhecimento do dever de indenizar, impositivo o julgamento de improcedência da demanda.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

Des. André Luiz Planella Villarinho (Presidente e Revisor) – De acordo.

Des. Mario Rocha Lopes Filho – De acordo.

Des. André Luiz Planella Villarinho – Presidente – Apelação Cível nº 70015523582, Comarca de Porto Alegre: “NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.”

PROCESSO CIVIL

AÇÃO DE DESPEJO - CITAÇÃO recebida por EMPREGADO sem poderes e realizada no ENDEREÇO do IMÓVEL locado e não na SEDE da EMPRESA - NULIDADE - Inaplicabilidade da TEORIA DA APARÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial n. 622.026 – SP
Órgão julgador: 5a. Turma
Fonte: DJ, 09.10.2006
Rel.: Min. Arnaldo Esteves Lima
Recorrente: B Sete Participações S/A
Recorrido: Jorea Comercial Ltda.

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. LOCAÇÃO. CITAÇÃO. NULIDADE. TEORIA DA APARÊNCIA. INAPLICABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A citação constitui ato essencial para a formação do processo, e eventual inobservância na sua concretização implica violação ao princípio do contraditório. Daí o Poder Judiciário cercar-se de muita cautela na adoção da teoria da aparência.

2. Hipótese em que não se aplica a teoria da aparência, tendo em vista que a citação realizada na pessoa de uma

empregada da empresa recorrida refere-se à uma ação de despejo por falta de pagamento, que não caracteriza uma operação normal de sua atividade. Ademais, a recorrente, não obstante tivesse conhecimento do endereço da sede da recorrida – expressamente indicado no contrato de locação entre elas celebrado –, apontou como endereço para a citação o do imóvel locado, onde funciona sua filial.

3. Dissídio jurisprudencial não comprovado.
4. Recurso especial conhecido e improvido.

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, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2006 (Data do Julgamento)

Ministro Arnaldo Esteves Lima
Relator

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de recurso especial manifestado por B SETE PARTICIPAÇÕES S/A, com base no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Cível que, dando parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por JOREA COMERCIAL LTDA nos autos da ação de despejo por falta de pagamento contra ela movida pela recorrente, determinou a anulação do feito a partir da citação.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa (fl. 130):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FORMADORAS DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO. DISPENSABILIDADE. Têm valor legal as peças copiadas pelo agravante e que formam o instrumento mesmo que não estejam autenticadas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA. ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO, POIS EFETIVIDADE EM PESSOA INCAPAZ DE RECEBÊ-LA. NÃO INCIDÊNCIA DA TEORIA DA APARÊNCIA. Tratando-se de sociedade comercial, onde o ato citatório se realiza em uma das filiais da requerida, tal como sucedido nesta causa, impertinente se mostra a invocação da teoria da aparência, para com base nesta, pretender-se emprestar validade ao ato citatório de empresa comercial, efetivado na pessoa de uma gerente, mormente porque o ato objeto da demanda – pedido de despejo por falta de pagamento – não guarda nenhuma relação com a atividade profissional daquela, além do que não restou confirmado dispor referida gerente de poderes de representação da locatária. Destarte, considerando-se que a citação é ato processual que dá vigência ao princípio constitucional do devido processo legal (CF art. 5º, inciso LV), sua vulneração constitui nulidade insanável que pode ser reconhecida em qualquer momento ou grau de jurisdição.

PRELIMINARES REJEITADAS.
RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

Sustenta a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 215, § 1º, do CPC, ao argumento de que a citação realizada na pessoa de empregada do recorrente, ocupante do cargo de gerente, seria plenamente válida, uma vez que esta não teria ressalvado a ausência de poderes para tanto.

A parte recorrida apresentou contra-razões (fls. 187/194).

Inadmitido o recurso na origem (fls. 196/198), subiram os autos a esta Corte em razão do provimento do agravo de instrumento (fl. 232/apenso).

É o relatório.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):
O art. 215 do CPC tem a seguinte redação:

Art. 215. Far-se-á a citação pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado.

§ 1º. Estando o réu ausente, a citação far-se-á na pessoa de seu mandatário, administrador, feitor ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados. (Grifos nossos).

A citação constitui ato essencial para a formação do processo, e eventual inobservância na sua concretização implica violação ao princípio do contraditório. Daí o Poder Judiciário cercar-se de muita cautela na adoção da teoria da aparência.

Malgrado a empregada da empresa ora recorrida tenha recebido a citação sem fazer nenhuma ressalva quanto à inexistência de poderes para representação em Juízo (fl. 37v), verifica-se, dos autos, que a hipótese versa acerca de ação de despejo por falta de pagamento, referente ao imóvel em que funciona uma das filiais da recorrida, não guardando nenhuma relação com as operações normais de sua atividade, nas quais haja participação regular da empregada – situação expressamente prevista na parte final do § 1º do indigitado art. 215 do CPC.

Ademais, a recorrente, não obstante tivesse conhecimento do endereço da sede da recorrida, expressamente indicado no contrato de locação entre elas celebrado (fl. 18), apontou como endereço para a citação o do imóvel locado, no qual funciona sua filial.

Destarte, em face de tais circunstâncias, não é possível considerar-se válida a citação realizada, não sendo aplicável a teoria da aparência. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. DANO MORAL. *QUANTUM EXACERBADO*. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. EFETIVAÇÃO EM EMPREGADO SEM PODERES DE REPRESENTAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INCLUSÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ATO PRATICADO PELA PRÓPRIA FILIAL. GERENTE LOCAL. VALIDADE NA ESPÉCIE. TEORIA DA APARÊNCIA. VALOR DA CONDENAÇÃO. ABUSIVIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I – Em hipóteses especiais, a serem analisadas caso a caso, é admissível a citação de empresa em pessoa que, apresentando-se com poderes de gerência ou de administração, recebe a contra-fé e apõe a nota de ciente no mandado sem nada argüir a respeito da falta de poderes de representação. Justifica-se tal procedimento

notadamente nos casos em que o réu seja judicialmente acionado em decorrência de operações normais da sua atividade, nos quais haja participação regular desse empregado.

II – Não obstante o desacolhimento do recurso, é de registrar-se, com perplexidade, dentre outras várias anomalias, o exacerbado valor indenizatório imposto nas instâncias ordinárias, a contrariar a realidade econômica do País, a razoabilidade e a boa jurisprudência. (REsp 111.562/MA, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ 3/5/1999, p. 151)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. NULIDADE. TEORIA DA APARÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DIVERSAS. INAPLICABILIDADE. CPC, ART. 12, IV E 215.

I. Sendo a citação ato de importância capital, que instaura a relação jurídico-litigiosa entre as partes, sobre sua regularidade não devem pairar dúvidas, para que não ocorra a violação do direito de defesa do réu.

II. Caso em que, conquanto indicada pelo autor, na inicial, o endereço da sede da empresa, a citação foi efetuada por via postal em escritório da ré em cidade diversa e em pessoa sobre a qual, nos autos, inexistem elementos para se supor fosse sua representante ou tivesse concretamente agido como tal.

III. Circunstâncias peculiares que levam ao afastamento da teoria da aparência, para se nulificar, *ab initio*, o processo desde a citação inicial.

IV. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 330.070/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ 25/4/2005, p. 351)

Por fim, a recorrente não comprovou a existência do sustentado dissídio jurisprudencial, tendo em vista que não realizou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, necessário para a demonstração da similitude fática entre os julgados. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO PELA ALÍNEA 'B' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEI FEDERAL EM FACE DE LEGISLAÇÃO

OU ATO DE GOVERNO LOCAL. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 63 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 621, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. CONTINUIDADE DELITIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS.

(...)

II – Inviabiliza o conhecimento do recurso especial, no que tange ao dissídio pretoriano, a simples transcrição de ementas ou votos, não tendo sido realizada a demonstração do dissenso entre as teses tidas como divergentes e ausente o imprescindível cotejo analítico, nos termos do art. 255 do RISTJ. (Precedentes).

(...)

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 783.553/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 26/6/2006, p. 195)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO

I – A pensão especial de ex-combatente pode ser cumulada com proventos de aposentadoria de servidor público, nos termos do art. 53, II do ADCT. Precedentes.

II – A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

III – Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 736.870/PE, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 2/5/2006, p. 377)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

É o voto.

PENAL - PROCESSO PENAL

PRISÃO PREVENTIVA - Impossibilidade de FUNDAMENTAÇÃO na gravidade do DELITO e na existência de MAUS ANTECEDENTES - FUGA do DISTRITO da CULPA após o FATO DELITUOSO - Deficiência da INSTRUÇÃO do PEDIDO - FUNDAMENTO idôneo

Supremo Tribunal Federal
Habeas Corpus n. 88.403-3 – SP
Órgão julgador: 1a. Turma
Fonte: DJ, 22.09.2006
Rel.: Min. Sepúlveda Pertence
Paciente: M. A. C.
Impetrante: G. T. F.
Coator: Superior Tribunal de Justiça

EMENTA

I. *Habeas corpus*: inviabilidade para o exame da alegação de ausência de indícios suficientes de autoria, dada a necessidade do revolvimento de fatos e provas, ao qual não se presta o procedimento sumário e documental do *habeas corpus*, nem a instrução do pedido o permite.

II. Prisão preventiva: motivação inidônea. Não constituem fundamentos idôneos à prisão preventiva a invocação da gravidade abstrata ou concreta do delito imputado, definido ou não como hediondo – muitas vezes, inconsciente antecipação da punição penal. Precedentes.

III. Prisão preventiva: fuga do distrito da culpa após os fatos delituosos: deficiência da instrução do pedido, que inviabiliza concluir-se pela inidoneidade do fundamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 08 de agosto de 2006.

Sepúlveda Pertence - Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – O acórdão impugnado assim expôs o caso e decidiu, *verbis*: (...)

O paciente foi denunciado, juntamente com outras pessoas, pela prática de latrocínio, sendo decretada a prisão preventiva de todos os acusados.

Sustenta o impetrante faltar fundamentação ao decreto de prisão, acentuando tratar-se de réu com residência certa e ocupação lícita, enfatizando, ainda, que o reconhecimento fotográfico, por si só, não basta para comprovar a participação do paciente no cometimento do delito.

O pedido não merece acolhimento.

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outras pessoas, por violação do artigo 157, § 3º, última parte, do Código Penal, restando decretada a prisão preventiva nos seguintes termos:

‘Aos denunciados é imputada a prática de delito de extrema gravidade. Ademais, são os denunciados portadores de antecedentes criminais.

Os denunciados, outrossim, não foram encontrados, demonstrando, portanto, que pretendem furtar-se à aplicação da lei penal.

Posto isso, acolho o requerimento do representante do Ministério Público e decreto a prisão preventiva de V. S. M., W. N. P. L., M. A. C. e V. S. M., qualificados nos autos, para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Expeçam-se mandados de prisão.’ (fls. 33/34)

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem, assim se decidiu a respeito do referido decreto, no que interessa:

“(…)”

A questão aqui não é apenas de gravidade do crime, catalogado como hediondo, mas principalmente de periculosidade do agente.

O agente que se envolve em fatos dessa natureza revela ser cidadão perigoso, que coloca em risco a ordem pública pela fundada possibilidade de reiteração na prática criminosa. Esses agentes sempre prosseguem na atividade delituosa, especialmente quando obtêm sucesso, atentando, por conseguinte, contra a ordem pública e intranquilizando a população.

A folha de antecedentes, reproduzida às fls. 82/85, mostra que o paciente apresenta um histórico de envolvimento em crimes contra o patrimônio.

Portanto, está justificado o decreto de prisão preventiva do paciente como garantia da ordem pública.

Além disso, consta que o paciente, após os fatos, e depois de abandonar o carro do irmão, usado para fuga, na Rodovia Castelo Branco, no Município de Itapetininga, desapareceu e não mais foi localizado. Segundo seu irmão, M. B. C., o paciente teria fugido para o norte do país, ‘para esfriar a cabeça’ (fl. 71). Esse comportamento do paciente

provocou a paralisação do processo com relação a ele, encontrando-se o feito suspenso, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, desde 10 de junho de 1999, ou seja, há mais de cinco anos (fl. 87).

Extraí-se, ainda, que o paciente está foragido há mais de sete anos, desde que foi decretada a sua prisão temporária, em 9 de setembro de 1997 (fl. 52).

Essa postura do paciente vem emperrando o andamento do processo, inviabilizando a instrução criminal e tornando incerta a aplicação da lei penal. Ele deixou evidenciado que tem condições de desaparecer e, com isso, de se subtrair à aplicação da lei penal, levando o crime à prescrição.

Destarte a prisão preventiva do paciente também se justifica como uma exigência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.’ (fls. 40/41)

Como se vê, o decreto de prisão mostra-se suficientemente fundamentado na necessidade de garantia da ordem pública e de se assegurar a aplicação da lei penal, não havendo, portanto, como se reconhecer o alegado constrangimento.

Com efeito, verifica-se, no caso, que as circunstâncias que envolveram a prática do crime, qual seja, roubo à agência bancária do qual resultou a morte de duas pessoas, aliadas, inclusive, aos antecedentes negativos do paciente, bem como a evasão do distrito da culpa evidenciam periculosidade concreta a justificar a segregação antecipada.

Ressalte-se que circunstâncias pessoais do acusado, tais como primariedade, profissão definida e residência fixa, por si só, não bastam para afastar a necessidade da custódia cautelar, caso presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, como na hipótese.

Diante do exposto, denego o *habeas corpus*.”

Repisa-se a alegação de ausência de fundamentação cautelar válida no decreto (f. 23).

A prisão foi decretada em 12.03.98 e até o momento não se efetivou (Informações, f. 150/151).

Lê-se da impetração, *verbis*:

“Vale lembrar, que o paciente teve a sua prisão preventiva decretada em 12.03.98, numa decisão totalmente desmotivada, baseada tão somente num reconhecimento fotográfico precário, imprestável, realizado na Delegacia de Polícia, onde as testemunhas apontam o paciente como sendo semelhante em cerca de 70 a 80% aos autores do delito. (...)”.

Indeferida a liminar (f. 153), sobreveio o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Il. Subprocurador-Geral Wagner Gonçalves, que opinou pela denegação da ordem (f. 160/165).

Houve pedido de reconsideração do indeferimento da liminar, sob o fundamento de que, “em 13 de julho do corrente, foi realizada a audiência de instrução para a oitava das vítimas e testemunhas arroladas pela acusação, ocasião em que, nenhuma das vítimas ou testemunhas lograram êxito em reconhecer o paciente como sendo um dos autores da empreitada criminosa”, sendo que “a instrução já se encontra encerrada, e, os motivos que foram ensejadores da prisão preventiva, já não persistem mais, uma vez que, os indícios que já eram precários na fase policial, durante o contraditório desapareceram”.

O pedido de reconsideração foi indeferido pela em. Ministra Ellen Gracie, no recesso forense (f. 189).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (Relator):

I – Alega-se, inicialmente, a ausência de indícios suficientes de autoria para a decretação da prisão preventiva, eis que nenhuma das testemunhas reconheceu o Paciente como um dos supostos autores do crime, senão por inconclusivos reconhecimentos fotográficos.

É precariedade, no entanto, que não significa necessariamente a ausência de indícios, que podem, em tese, advir de outros elementos constantes do processo.

Somente com o revolvimento dos demais fatos e provas que o permeiam, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do *habeas corpus* – nem a instrução do pedido o permite –, seria possível concluir pela absoluta ausência de indícios de autoria.

II – Certo, de outro lado, a jurisprudência do Tribunal tem repellido, sistematicamente, a prisão preventiva que se funda quer na gravidade abstrata ou concreta do delito imputado, definido ou não como hediondo (v.g., HC 69.950, Rezek, RTJ 128/147; HC 68.631, Pertence, RTJ 137/287; HC 76.730, Gallotti, 1º.3.98; HC 79.204, Pertence, 1º.6.99; HC 79.392, Pertence, 31.8.99) – muitas vezes, inconsciente antecipação da punição penal.

Também não constitui fundamentação cautelar válida, por si só, a alegação de que o Paciente possui antecedentes criminais.

Estes os dois primeiros fundamentos da prisão preventiva, aos quais, contudo, se aditou de que o Paciente e demais denunciados não teriam sido “encontrados, demonstrando, portanto, que pretendem furtar-se à aplicação da lei penal”.

E o motivo pelo qual não foi encontrado – infere-se do acórdão impugnado em ponto que a impetração não contesta – foi a fuga do distrito da culpa.

Conforme ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer, “não se trata aqui de fuga após o decreto de prisão, mas de fuga após os fatos delituosos”, que a jurisprudência predominante do Tribunal parece considerar idônea para fundamentar a prisão (v.g., HC 84.202, 1a. T., 07.12.04, Britto, DJ 02.09.05; 84.658, 2a. T., Barbosa, DJ 03.06.05; 85.335, 2a. T., Gilmar, DJ 11.11.05; 85.764, 2a. T., 20.09.05, Velloso, DJ 14.10.05), ainda que, na linha do que se consignou na ementa do HC 85.453,

1a. T., Eros (DJ 10.06.05), a fuga, como causa justificadora da necessidade da prisão cautelar, deva “ser analisada caso a caso”.

Aqui, dada a deficiente instrução do pedido, não há elementos suficientes para concluir-se pela inidoneidade deste fundamento da prisão.

O certo é que apenas 6 meses depois dos fatos narrados na denúncia foi decretada a prisão do Paciente (f. 19 e 24), o que basta para afastar, pelo menos, a justificativa de que teria fugido para evitar a flagrância.

Este o quadro, indefiro a ordem: é o meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Senhor Presidente, peço vênia a Vossa Excelência para entender que a simples circunstância de o acusado, até então mero acusado, deixar o distrito da culpa não respalda a preventiva.

Se atentarmos para o disposto no artigo 366 do Código de Processo Penal, veremos que, na hipótese de ele vir a ser citado por edital e não comparecer nem constituir advogado, opera-se a suspensão do processo, o mesmo acontecendo com o curso do prazo prescricional, “podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e,” – aí vem a cláusula – “se for o caso, decretar prisão preventiva nos termos do art. 312.” Essa última previsão revela que a custódia não é conseqüência natural do fato de o acusado, o envolvido, o indiciado, o denunciado, haver deixado o distrito da culpa. Se tiver ocorrido a citação ou se tiver sido constituído defensor, o processo segue à revelia do acusado, sem que se possa, só pelo fato de ele ter fugido, chegar à custódia.

Por isso, concedo a ordem, já que Vossa Excelência afasta também os demais fundamentos, tal como eu, para expedir o salvo-conduto.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR) – Considerarei relevante o tempo passado e a suspensão do processo não é o remédio para tudo, para que o processo jamais se conclua e jamais se chegue à sentença.

Por isso, sem discordar, em tese, de que a simples revelia não leva à prisão preventiva, no caso a entendi justificada pelas circunstâncias e pelo tempo decorrido da fuga do paciente.

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

EMPREGADO em gozo de AUXÍLIO DOENÇA - DISPENSA IMOTIVADA - Ausência de PREVISÃO LEGAL ou NORMA COLETIVA que assegure a REINTEGRAÇÃO no EMPREGO

Tribunal Superior do Trabalho
Emb. Declaração em Emb. Declaração em Rec. Revista n. 1030/1999-008-07-00

Órgão julgador: 4a. Turma

Fonte: DJ, 15.09.2006

Rel.: Min. Milton de Moura França

Embargante: Fernando Braga Batista

Embargado: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras

DISPENSA IMOTIVADA PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO ALEGAÇÃO DE ESTAR O EMPREGADO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. O fato de o empregado estar em gozo de auxílio-doença, não impede que o empregador o dispense por alegada prática de ato de improbidade. Os efeitos da dispensa, certamente, protaem-se até a data da cessação do benefício. Não provada a grave acusação, são devidas as verbas decorrentes da dispensa imotivada em razão do ilícito trabalhista praticado pelo empregador. Mas desse contexto não se pode extrair, porque não previsto em lei e muito menos em norma coletiva (acordo, ou convenção ou sentença normativa), que o

empregado faça jus à reintegração no emprego. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-ED-ED-RR-1030/1999-008-07-00.0, em que é embargante FERNANDO BRAGA BATISTA e embargado PETRÓLEO BRASILEIROS S.A. - PETROBRAS.

Contra o v. acórdão desta Turma (fls. 820/823), que acolheu os embargos de declaração de fls. 780/791 apenas para prestar esclarecimentos, opõe o reclamante novos embargos de declaração.

Alega que o acórdão permanece omissis quanto ao fato de o TRT ter consignado que ele foi demitido em gozo de auxílio-doença; que isso não foi impugnado pela reclamada; que, uma vez transitado em julgado, esta Corte não pode questionar especificidades fáticas, sob pena de ofensa aos artigos 2º e 128 do CPC; que a percepção do benefício deixa claro o afastamento superior a 15 dias, por doença de trabalho, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, e que, por esse motivo, não poderia a Turma ter decidido que: ...embora explicita a fl. 683 que o reclamante foi demitido em gozo de auxílio-doença, não deixou consignado se a percepção do benefício decorreu de acidente de trabalho, se a doença que o acometeu o incapacitou para o trabalho e, ainda, se o afastamento se deu por prazo superior a 15 dias, sem esses dados fáticos, não há como se assegurar que o reclamante era detentor de estabilidade, o que o Regional, diga-se, por oportuno, não deixou evidente.

Diz que a decisão entra em contradição com o fato de estar consignado que o auxílio-doença não foi fundamento para a reintegração determinada pelo Regional.

Requer, por fim, que haja manifestação sobre os outros fundamentos do Regional para a reintegração, descritos à fl. 683 (fls. 825/831).

Relatados.

VOTO

Os embargos de declaração são tempestivos (fls. 824 e 825) e estão subscritos por advogado habilitado (fls. 11, 149 e 777).

Não há omissão ou contradição a ser sanada.

O reclamante, conforme consigna o Regional, e já está explicitado pela Turma, foi dispensado sem justa causa, porque não provada a acusação de ter praticado ato de

improbidade, e é certo, igualmente, que se encontrava em licença previdenciária (confira-se fls. 664/668 e 681/683).

O Regional concluiu que não poderia haver a dispensa e determinou a reintegração no emprego, com fundamento art. 173, § 1º, da Constituição Federal, aduzindo que o reclamante se submetera a concurso, em 12/7/89.

A Turma conheceu do recurso da reclamada, e deu-lhe provimento, para refutar o pleito de reintegração no emprego, mantendo, porém, a dispensa sem justa causa com todos os seus consectários jurídico-financeiros (fls. 779/792).

Insiste o reclamante que, estando em gozo de auxílio-doença, não poderia ser dispensado, e, assim, insiste no seu pedido de reintegração no emprego.

Sem razão.

Pouco importa que estivesse em gozo de auxílio-doença o reclamante.

O fato é que sua dispensa poderia ser feita pela reclamada, certamente com os ônus decorrentes de uma dispensa imotivada, e, conseqüentemente, com o dever de pagar as parcelas e valores resultantes do ilícito trabalhista que praticou.

Ressalte-se que apenas os efeitos da dispensa, certamente, protaem-se até a data da cessação do benefício. Mas desse fato extrair-se a conclusão pretendida pelo reclamante, de que deve ser reintegrado no emprego, *data venia*, é equivocada.

Finalmente, consigne-se que o Regional nem sequer faz referência sobre se o recebimento do auxílio-doença foi motivado por acidente ou doença profissional (confira-se a fl. 683).

Não há fundamento legal e muito menos previsão em norma coletiva que lhe assegure a reintegração, daí por que o acórdão embargado não apresenta nenhum vício.

Com estes fundamentos, ACOLHO dos embargos de declaração para prestar esclarecimentos.

ISTOPOSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para prestar esclarecimentos.

Brasília, 30 de agosto de 2006.

Milton de Moura França

Relator

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - Exigência de COMPROVANTE de QUITAÇÃO eleitoral expedido pelo CARTÓRIO ELEITORAL - Apresentação de CÓPIA AUTENTICADA de COMPROVANTE DE VOTAÇÃO - Possibilidade

Tribunal Regional Federal da 1a. Região

Apelação no Mand. de Segurança n. 2004.34.00.048610-0 - DF
Órgão julgador: 5a. Turma

Fonte: DJ, 28.09.2006

Rel.: Des. Federal Fagundes de Deus

Apelante: Fundação Universidade de Brasília - FUB

Apelado: Marcus Monteiro Augusto

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. COMPROVANTE DE QUITAÇÃO ELEITORAL. QUESTÕES PRELIMINARES.

1. É de ser rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, visto ser plenamente cabível a interferência do Judiciário no mérito administrativo, nos casos de ilegalidade ou abuso de poder.

2. Por igual, afastada a alegação de litisconsórcio passivo necessário com "todos os candidatos convocados para a inscrição no concurso", visto que a pretensão deduzida no *writ* não visou subtrair a vaga de nenhum

outro concorrente, mas tão-somente assegurar a ele o direito de prosseguir no certame.

3. Os comprovantes de votação das eleições são aptos a demonstrar a quitação das obrigações eleitorais, de modo que seria desarrazoado e desproporcional impedir o candidato de continuar no concurso público pelo fato de o respectivo edital exigir a apresentação específica de certidão do cartório eleitoral, cujo documento, no caso, o Impetrante trouxe com a inicial. Entendimento em sentido contrário configuraria excessivo rigor formal.

4. Multa que se aplica por litigância de má-fé.

5. Apelação da FUB e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, bem como aplicar multa por litigância de má-fé.

5a. Turma do TRF – 1a. Região, 06.09.2006.

Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - FUB contra sentença que concedeu a segurança, a fim de assegurar a MARCUS MONTEIRO AUGUSTO o direito de prosseguir no concurso público para provimento de cargo de Advogado da União, regido pelo Edital 2/2004-AGU/CESPE, o que lhe havia sido negado, administrativamente, ao argumento de que não teria ele apresentado certidão de quitação das obrigações eleitorais, conforme exigência do regulamento do certame.

Fundamentou a ilustre Juíza de primeira instância que os documentos apresentados pelo Impetrante atendem aos requisitos previstos no edital, no concernente à quitação das obrigações eleitorais.

Inconformada, apelou a União, sustentando, em preliminar: a) a impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que ao Poder Judiciário não é permitido pronunciar-se sobre o mérito administrativo; b) a necessidade de litisconsórcio com “todos os candidatos convocados para a inscrição no concurso”. Afirma que seria imprescindível a dilação probatória, por entender que “Apesar de o impetrante ter apresentado justificativas no sentido de que não seria necessária a apresentação da mencionada certidão, difícil faz-se a prova inequívoca da alegação” (fls. 157). Assevera que inexistente ilegalidade quando à exigência de “apresentação de certidão que comprove a quitação de obrigações eleitorais”, salientando que, “a simples apresentação dos últimos comprovantes de votação não comprovam que o impetrante está quite com as suas obrigações eleitorais” (fls. 160). Por fim, ressalta que houve ofensa ao princípio da isonomia.

Há remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS (Relator):

PRELIMINARES

Impossibilidade Jurídica do Pedido

Sabe-se que o pedido juridicamente impossível configura-se quando há proibição legal da pretensão buscada em juízo. No caso, a Apelante apontou a ocorrência de tal causa extintiva do processo, fundada em alegada vedação de interferência do Judiciário no mérito da Administração.

Todavia, considerando que é perfeitamente cabível a ingerência do Judiciário no exame do mérito administrativo nos casos de ilegalidade ou abuso de poder, afasto tal preliminar.

Litisconsórcio Passivo Necessário

Por igual, não prospera a alegação de necessidade de citação de “todos os candidatos convocados para a inscrição no concurso”, visto que a pretensão deduzida no *writ* não é subtrair a vaga de nenhum outro concorrente, mas tão-somente assegurar a ele o direito de prosseguir no certame.

MÉRITO

A autoridade administrativa não homologou a inscrição definitiva do Impetrante, no concurso público para provimento de cargo de Advogado da União, pelo seguinte fundamento: “Alínea c: O candidato não apresentou certidão com a quitação de obrigações eleitorais, conforme subitem 2.2.2, do Edital nº 5/2004” (fls. 54).

A propósito, confira-se o teor do mencionado dispositivo do citado Regulamento, *in verbis* (fls. 51):

2.2.2 título de eleitor e certidão que comprove a quitação de obrigações eleitorais, expedida pelo cartório eleitoral;

Por sua vez, o Impetrante afirma que, para cumprimento da norma antes destacada, apresentou cópia autenticada dos comprovantes de votação das eleições/2002 (fls. 86), ao argumento de que “A telefonista responsável pelo serviço de informação sobre o concurso” orientou-lhe que tal documentação era suficiente para os pretendidos fins. Outrossim, quando ele requereu sua inscrição definitiva, a pessoa “responsável pelo recebimento dos documentos” assinalou que ele havia entregue, além do restante da documentação necessária, título de eleitor e comprovante de quitação de obrigações eleitorais (fls. 53). Todavia, a Banca Examinadora do concurso não homologou a citada inscrição pela justificativa já mencionada.

Conquanto o dito Edital faça menção expressa à necessidade de certidão de cartório eleitoral, tenho que os comprovantes de votação das últimas eleições antecedentes ao certame em comento, juntados pelo Impetrante (fls. 86), demonstram a sua quitação eleitoral, de modo que é desarrazoado privá-lo de prosseguir no concurso público, pelo fato de não ter apresentado, na época da inscrição definitiva, a aludida certidão. Entendimento em sentido contrário conduziria a um excesso de rigorismo formal, sendo, pois, desproporcional

impedir o candidato de aperfeiçoar sua inscrição definitiva se ele demonstrou, por meio de outro documento hábil, que está quite com as obrigações eleitorais.

Registre-se que, quando da impetração, o candidato instruiu os autos com certidões de quitação eleitoral, expedidas pelos cartórios competentes (fls. 84-85).

Importante ressaltar, por fim, que o Impetrante, após a sua aprovação no certame, foi nomeado e empossado no cargo almejado, já se encontrando, inclusive, em exercício, desde setembro/2005 (fls. 191, 198 e 214).

Diante dessas circunstâncias, evidencia-se que a irresignação da FUB, ao interpor a apelação, consubstancia: a) resistência injustificada ao andamento do processo; b) interposição de recurso com o intuito manifestamente protelatório. Tais condutas estão qualificadas como litigância de má-fé, a teor das normas inscritas nos incisos IV e VII do art. 17 do Código de Processo Civil, o que enseja a aplicação da multa prevista no art. 18 do mesmo diploma legal.

A apresentação dos comprovantes de votação expedidos pela Justiça Eleitoral, documentos legítimos a demonstrar as alegações em que se fundaram o writ, é fato incontroverso nos autos e, como tal, não cabia à Apelante

recusar-lhes a devida validade. Sendo a Recorrente entidade pública, cabia-lhe, antes de tudo, observar os preceitos atinentes à responsabilidade das partes por dano processual.

Essa conclusão tanto mais se avulta pela circunstância de que não poderia ter sido olvidado pelo ente público, ao interpor o seu recurso, o fato de o candidato já ter sido nomeado, empossado e achar-se no exercício do cargo desde 05/09/2005, daí decorrendo ser impossível, pelo motivo invocado pela FUB, a reversão de sua situação ao *status quo ante*. Dessarte, diante de tal situação definitivamente constituída pelo Impetrante, a tese defendida pela FUB, em seu apelo, por ser desprovida de consistência jurídica, caracteriza a litigância de má-fé.

Essa ilação também se revela legítima se atentarmos para o volume de causas no âmbito dos Órgãos Judiciais de 1º, 2º e 3º grau, situação em que o recurso, interposto sem embasamento juridicamente válido, implicou o asoeramento das vias recursais, congestionando, assim, ainda mais, os serviços judiciários de 1º grau como também os relativos a esta instância recursal.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, bem como condeno a FUB ao pagamento de multa, que ora arbitro em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 18 do CPC.

É o meu voto.

TRIBUTÁRIO

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL sobre PRO-LABORE - AUTÔNOMO e ADMINISTRADOR - LEI 7787/89, art. 3º, inc. I - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - Afastamento de LIMITAÇÃO imposta - DIREITO a RESTITUIÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

Agravo Regimental no Recurso Especial n. 847.971 – SP

Órgão julgador: 2a. Turma

Fonte: DJ, 04.10.2006

Rel.: Min. Castro Meira

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Agravado: Dubuit do Brasil Serigrafia Indústria e Comércio Ltda.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OPRÓ-LABORE. AUTÔNOMO E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

1. Na hipótese de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, como na hipótese dos autos, ficam afastadas as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição *in totum* ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

2. Ausência de declaração de inconstitucionalidade das Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 pela decisão agravada. Descabimento de pretensão observância da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.

3. Agravo regimental 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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2006 (Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida em recurso especial, assim ementada:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OPRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032/95 E 9.129/95.

1. Nas hipóteses de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ficam afastadas as limitações impostas

pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 à compensação tributária. Isso porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição *in totum* ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

2. Recurso especial provido” (fl. 214).

Sustenta-se que a decisão agravada ao deixar de aplicar os limites impostos pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05 sobre o procedimento compensatório não atendeu ao disposto no artigo 97 da CF/88 (reserva de Plenário), bem como não apreciou o art. 5º, XXXVI da CF/88 (direito adquirido). Pugna-se, ainda, sejam tais dispositivos considerados prequestionados.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do EREsp nº 164.739/SP, havia assentado o entendimento de que os limites compensáveis em cada competência fiscal, estabelecidos pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995, deveriam obedecer ao direito adquirido, a fim de salvaguardar os recolhimentos indevidos ocorridos em data anterior às referidas leis limitadoras.

A mesma Primeira Seção, revendo seu posicionamento inaugural, no julgamento do EREsp nº 189.052/SP, publicado no DJU de 03.11.03, concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, fica afastada, por completo, a limitação, qualquer que seja a data do pagamento indevido. O fundamento é o de que, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição *in totum*, sem qualquer limite, ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

Nesse toar:

“TRIBUTÁRIO-EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – COMPENSAÇÃO – LIMITES DAS LEIS 9.032 E 9.129/95 – POSIÇÃO REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. No julgamento do EREsp 164.739/SP, a Primeira Seção desta Corte havia assentado entendimento de que os limites compensáveis em cada competência fiscal, estabelecidos pelas Leis 9.032 e 9.129, ambas de 1995, deveria obedecer ao direito adquirido, a fim de salvaguardar os recolhimentos indevidos ocorridos em data antecedente às leis limitadoras.

2. Revendo sua posição, o mesmo órgão julgador, no EREsp 189.052/SP (acórdão ainda não publicado), concluiu que, em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, fica afastada a limitação. E isto porque, com a declaração de inconstitucionalidade, surge o direito à restituição *in totum* ante à ineficácia plena da lei que instituiu o tributo.

3. Inexistência de contradição, mas inconformismo com o resultado do julgamento.

4. Embargos de declaração rejeitados” (EADREsp 263.433/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 29.09.03).

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 166.772-9/RS, declarou, em controle difuso, a inconstitucionalidade das expressões autônomos

e administradores, contida no inciso I, do art. 3º, da Lei nº 7.789/89. Posteriormente, o Senado Federal fez publicar, em 19 de abril de 1995, a Resolução nº 14/95, que suspendeu a execução do referido dispositivo.

A Suprema Corte, em momento posterior, e em sede de controle concentrado de constitucionalidade, julgou procedente a ADIN nº 1102-94/DF, declarando a inconstitucionalidade das palavras “autônomos” e “empresários”, contidas no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91.

Assim, havendo declaração de inconstitucionalidade do tributo em que se funda a ação, é de ser mantido o acórdão impugnado, para permitir-se a compensação dos créditos vindicados pela recorrente sem as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, conforme demonstra o seguinte precedente:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS 9.032 E 9.129/95. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS EMBARGADO E PARADIGMA. AUSÊNCIA.

1. Não se conhece da divergência quando ausente a similitude fática entre os acórdãos postos em confronto.

2. Cuida o Aresto embargado da contribuição de 0,2% devida ao INCRA e que se tornou indevida, a partir da Lei nº 7.787/89, em razão da nova ordem constitucional. Já o acórdão paradigma trata da contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, declarada inconstitucional pelo STF.

3. Declarada a inconstitucionalidade do tributo, as limitações legais à compensação tributária, como as da Lei nº 9.032 e 9.129/95, devem ser integralmente afastadas, porque já foi o contribuinte penalizado com o recolhimento de exação inconstitucional. Somente no caso de não haver declaração de inconstitucionalidade é que se discute se as limitações legais aplicam-se, ou não, aos créditos constituídos antes da publicação da lei.

4. Embargos de divergência não conhecidos (EREsp 442.490/SC, DJU de 07.11.05).

Na mesma esteira, citem-se, ainda, os seguintes julgados: EREsp 438.042/PI, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 23.05.05; EDREsp. 515.769/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 08.03.04; REsp 825.337/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 28.06.06; REsp 840.759/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 28.08.06 e REsp 692.147/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 31.08.06.

Ademais, refoge à competência desta Corte a apreciação acerca de alegada infringência a dispositivo constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

O princípio da presunção de constitucionalidade das leis prevalece, mormente quando em momento algum a decisão agravada declarou a inconstitucionalidade dos referidos diplomas legais, logo, descabida a pretensa observância da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CIVIL - COMERCIAL

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO-ACIDENTE FERROVIÁRIO - Ausência de SINALIZAÇÃO- LOCAL utilizado pela POPULAÇÃO - Confirmação da CULPA da CONCESSIONÁRIA - Possibilidade de CUMULAÇÃO de INDENIZAÇÃO por DANO MORAL e DANO ESTÉTICO

Ação de indenização. Acidente em linha férrea. Trecho não sinalizado e situado em local freqüentemente utilizado pela população. Culpa da ferrovia reafirmada. Pensionamento mensal parâmetros. 1. Confirma-se a culpa da concessionária reconhecida em primeiro grau, pois a partir do momento que permitiu o livre acesso aos transeuntes à linha férrea - sem colocar sequer uma placa ou aviso de advertência - assumiu o risco de eventuais acidentes que pudessem ali ocorrer, mormente porque vários acidentes, inclusive com vítima fatal, já haviam ali ocorrido. 2. Admite-se a cumulação das indenizações por dano moral e estético quando as causas que ensejam tais reparações são inconfundíveis, ou seja, o dano moral resulta do sofrimento vivenciado pelo autor, enquanto que o dano estético se fundamenta na deformidade havida. 3. A indenização judicialmente arbitrada não se confunde com o montante pago a título de benefício previdenciário - público ou particular - razão pela qual nada impede sejam referidas verbas cumuladas. 4. Nas denúncias à lide originárias em contratos de seguro, o que justifica a condenação nos ônus da sucumbência é a caracterização do litígio entre denunciante e denunciada, resistindo esta em reconhecer sua obrigação. Hipóteses nas quais todas as denunciadas buscaram imiscuir-se do pedido indenizatório. Verba sucumbencial devida. 5. Primeiro e segundo apelos parcialmente providos e terceiro, quarto e quinto apelos não providos. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0024.02.699051-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - 10a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Alberto Vilas Boas - j. em 30.05.2006 - Fonte: DJ/MG, 14.07.2006).

ACIDENTE em ESTRADA- INVASÃO DA PISTA por ANIMAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA da CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO- Aplicabilidade do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Recurso especial. Acidente em estrada. Animal na pista. Responsabilidade objetiva da concessionária de serviço público. Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. Conforme jurisprudência desta Terceira Turma, as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista. Portanto, respondem, objetivamente, por qualquer defeito na prestação do serviço, pela manutenção da rodovia em todos os aspectos, respondendo, inclusive, pelos

acidentes provocados pela presença de animais na pista. Recurso Especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 647.710 - Rio de Janeiro - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Castro Filho - j. em 20.06.2006 - Fonte: DJ, 30.06.2006).

CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL - Impossibilidade de COBRANÇA de COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - Limitação de JUROS REMUNERATÓRIOS-SÚMULA 297/STJ

Agravo regimental. Cédula de crédito comercial. Comissão de permanência. Impossibilidade. Juros remuneratórios. Limitados. CDC. Súmula 297. 1. É ilícita a cobrança de comissão de permanência nas cédulas de crédito comercial. 2. Os juros remuneratórios, nas cédulas de crédito comercial, estão limitados a 12% ao ano. 3. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Incide a Súmula 297. (STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 826463 - Minas Gerais - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Humberto Gomes de Barros - j. em 24.08.2006 - Fonte: DJ, 11.09.2006).

ECAD-CLÍNICA de SAÚDE- Instalação de TELEVISOR em APARTAMENTO - Necessidade de REMUNERAÇÃO por DIREITO AUTORAL- LEI 9610/98

Direito civil. ECAD. Instalação de televisores dentro de apartamentos privativos em clínicas de saúde. Necessidade de remuneração pelo direitos autorais. 1. A Segunda Seção deste Tribunal já decidiu serem devidos direitos autorais pela instalação de televisores dentro de quartos de hotéis ou motéis (REsp nº 556.340/MG). 2. O que motivou esse julgamento foi o fato de que a Lei nº 9.610/98 não considera mais relevante aferir lucro direto ou indireto pela exibição de obra, mas tão-somente a circunstância de se ter promovido sua exibição pública em local de freqüência coletiva. 3. O mesmo raciocínio, portanto, deve ser estendido a clínicas de saúde ou hospitais, já que nenhuma peculiaridade justificaria tratamento diferenciado para estas hipóteses. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 791630 - Rio de Janeiro - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Nancy Andrighi - j. em 15.08.2006 - Fonte: DJ, 04.09.2006).

MÚTUO - CRÉDITO ROTATIVO em CONTA BANCÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - Existência de MULTA CONTRATUAL-LEGALIDADE da COMISSÃO DE PERMANÊNCIA- LEI 4595/64 - SÚMULA 596/STF - SÚMULA 258/STJ

Direito civil e econômico. Mútuo. Crédito rotativo em conta bancária. Juros remuneratórios.

Observância do pacto. Mora. Multa contratual. Contrato anterior à edição da Lei 9.298/1996. Validade do pacto. Comissão de permanência. Legalidade. Sentença mantida. 1. “Da Lei nº 4.595/64 resulta não existir, para as instituições financeiras, a restrição constante da Lei de Usura, devendo prevalecer o entendimento consagrado na Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.” (REsp 399716/RS, DJU 10/11/2003, p. 186). 2. “Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista.” (Súmula 285/STJ). Em sendo anterior o contrato, válida é a avença de multa de 10%. 3. “Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.” (Súmula 294/STJ). Apelação Cível desprovida. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20010110889585 - Distrito Federal - 4a. T. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Angelo Canducci Passarelli - j. em 21.06.2006 - Fonte: DJ/DF, 29.08.2006).

INDENIZAÇÃO por DANOMORAL - RELAÇÃO COMERCIAL - DÍVIDA quitada - INSCRIÇÃO do NOME no SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - Observância da PROPORCIONALIDADE e da RAZOABILIDADE - ART. 20/CPC

Apelação cível. Ação de responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Relação comercial. Inscrição do nome no órgão de proteção ao crédito. Dívida devidamente quitada. Abalo moral presumido. Dever de indenizar. *Quantum* indenizatório. Critérios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação. Adequação devida. Correção monetária. Incidência a contar do arbitramento. Juros de mora. Termo inicial. Citação. Recurso parcialmente provido. A indenização por danos morais deve ser fixada com ponderação, levando-se em conta o abalo experimentado, o ato que o gerou e a situação econômica do lesado; não podendo ser exorbitante, a ponto de gerar enriquecimento, nem irrisória, dando azo à reincidência. Conforme precedentes da Terceira Câmara de Direito Civil deste Tribunal, a indenização por dano moral em R\$ 9.000,00 (nove mil reais) apresenta-se satisfatória para compensar o abalo sofrido pela negativação do nome nos órgãos de proteção ao crédito. Segundo precedentes da Corte Superior, em se tratando de responsabilidade contratual, o termo inicial da correção monetária é a data do arbitramento do *quantum* indenizatório, enquanto que o juros moratórios incidem a partir da citação. Na fixação dos honorários advocatícios, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial, o magistrado deverá avaliar, efetivamente, o trabalho realizado pelo advogado, conforme os parâmetros previstos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ainda que nas hipóteses disciplinadas pelo § 4º do mesmo dispositivo de lei. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2006.016726-7 - Comarca de Itapema - 3a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Fernando Carioni - j. em 08.06.2006 - Fonte: DJ/SC, 10.07.2006).

RESPONSABILIDADE CIVIL de FORNECEDOR - Bolo e doce - CONTRATO para celebração de CASAMENTO - Inexistência de PRELIMINAR de DECADÊNCIA - Defeito na PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Incidência do ART. 14/CDC e ART. 18/CDC - LEI 9099/95

Civil. Consumidor. Responsabilidade civil. Preliminar de decadência inexistente. Contratação de doces e bolos para celebração de casamento. Cumprimento parcial

do ajuste. Defeito na prestação do serviço. Nexo de causalidade - elo existente entre o ato ou a omissão e o dano causado. Responsabilidade do fornecedor. Desnecessidade de comprovação de culpa. Incidência dos artigos 14 e 18, do CDC. Inversão do ônus da prova. Art. 6º VIII, do CDC. Devolução parcial e equitativa do preço pago. Danos morais suportados. Angústia, constrangimentos, impasses e tormentos anormais em celebração de casamento, situação de excepcional prestígio, além do mero e simples descumprimento contratual, mais que os considerados e admitidos dissabores resultantes das contingências da própria vida. Recurso conhecido e improvido. Unânime. 1. Consoante o art. 27, do CDC, prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. 2. Responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, prevista nos artigos 14 e 18 §1º, do CDC. Aquisição de serviço defeituoso, viciado. 3. Dano material suportado. Cumprimento em parte do contrato. Restituição da quantia paga com abatimento. Artigo 18 c/c artigos 5º e 6º da Lei nº 9099/95. Dano moral configurado; situação excepcional de descumprimento contratual; defeituosa entrega de doces, bolos e utensílios para festa de casamento, momento de prestígio e prazer, criando angústia, constrangimentos, impasses e tormentos anormais. 4. *Quantum* fixado atendendo aos critérios exigidos, observada a extensão e a gravidade do dano, a situação econômico-financeira das partes, a função preventiva-punitiva-compensatória da indenização, sob o pálio dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, respeitado ainda que é princípio geral de direito que não se pode privilegiar o enriquecimento indevido. Artigos 5º e 6º da Lei nº 9.099/95. 5. Sentença mantida. Recurso conhecido e improvido. Unânime. (TJ/DF - Ap. Cível no Juizado Especial n. 20060610005308 - Distrito Federal - 2a. T. Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais - Ac. unân. - Rel: Juiz Alfeu Machado - j. em 29.08.2006 - Fonte: DJ/DF, 08.09.2006).

RESPONSABILIDADE CIVIL - Estilista - Confecção de vestido - Inocorrência de IGUALDADE com outro modelo - Ausência de EXCLUSIVIDADE - Não configuração de DANOMORAL e DANOMATERIAL

Apelação cível. Recurso adesivo. Responsabilidade civil. Estilista. Confecção de vestido para baile de debutantes. Exclusividade. Identidade com outro modelo. Inocorrência. Dano material e moral. Não configuração. 1. O fundamento dos pedidos de indenização é o descumprimento contratual por parte da requerida pelo fato de ter confeccionado dois vestidos iguais. Já neste ponto se vê a improcedência da pretensão indenizatória, porquanto os vestidos efetivamente não são iguais. 2. Não reconhecida a similitude de modelos apontada pela autora, desaparece sua causa de pedir, de tal modo que inexistente fundamento para o pedido indenizatório. Não restou configurado, portanto, o descumprimento contratual por parte da ré, nem o cometimento, por esta, de qualquer ato ilícito. 3. Cabível ressaltar que, diante do evento em que os fatos ocorreram, qual seja, um baile de debutantes, é natural que as debutantes se pareçam, pois, em regra e por força da própria tradição que rege o próprio evento, os vestidos

escolhidos são brancos, longos, bordados e com volume na parte inferior. Exclusividade nesse sentido seria impossível dentro de critérios razoáveis de convivência social. 4. Recurso adesivo não conhecido, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade. O CPC, em seu art. 500, admite o recurso adesivo quando “vencidos autor e réu”, exigindo, assim, sucumbência recíproca. No caso, a demanda foi julgada improcedente, e a parte ré apela adesivamente buscando a majoração da verba honorária. Ora, se não houve sucumbência sua, a requerida, pretendendo o aumento dos honorários de seu procurador, deveria tê-lo feito por meio de recurso autônomo, não se prestando o adesivo somente para tal fim. Apelo desprovido. Unânime. Recurso adesivo não conhecido. Por maioria. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70014406177 - Comarca de Porto Alegre - 9a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves - j. em 24.05.2006 - Fonte: DJ/RS, 07.06.2006).

SEGURO DE VIDA EM GRUPO - Inocorrência de COMUNICAÇÃO de DOENÇA PRÉ-EXISTENTE - Ausência de realização de EXAME PRÉVIO pela SEGURADORA - PAGAMENTO de INDENIZAÇÃO devido

Contrato de seguro de vida em grupo. Omissão de comunicação de doença preexistente. Inocorrência. Aceitação da proposta, sem as cautelas de praxe. Ausência de exames prévios. Pagamento da indenização securitária devido. 1. É ônus da seguradora comprovar a alegação de má-fé do segurado quando do preenchimento da proposta de seguro. 2. O fato de o segurado não ter informado no cartão-proposta a existência de moléstia leve não caracteriza, por si só, má-fé. 3. Caso concreto em que a proposta foi preenchida em 1994 e a incapacidade laboral permanente constatada em 2000. 4. Não tendo o segurado, quando da contratação, sintomas que pudessem levar a um diagnóstico de invalidez permanente, não há falar-se em má-fé. 5. Em se tratando de suposta doença preexistente, cabia à seguradora, quando da contratação do seguro, tomar as cautelas devidas, submetendo o segurado a exames prévios, o que não ocorreu. 6. Ao aceitar as informações prestadas pela seguradora no cartão-proposta, sem contestá-las, firmando o contrato e recebendo os respectivos prêmios,

despropositada a negativa de pagamento da indenização securitária. 7. De regra, a concessão de benefício previdenciário por invalidez permanente ao segurado pelo INSS comprova, de forma inequívoca, sua incapacidade laborativa permanente. 8. Desprovemento do apelo. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70015279649 - Comarca de Porto Alegre - 5a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Paulo Sérgio Scarparo - j. em 28.06.2006 - Fonte: DJ/RS, 10.08.2006).

SUICÍDIO INVOLUNTÁRIO - EMPRESA - OBRIGAÇÃO de pagar SEGURO DE VIDA - SÚMULA 7/STJ - Não comprovação de premeditação

Agravo regimental. Recurso Especial não admitido. Seguro de vida. Indenização. Suicídio involuntário. Súmula nº 7/STJ. 1. Considerando o Tribunal que houve o suicídio involuntário, aplicou-se o teor da Súmula nº 61/STJ, devida a cobertura. A tese recursal de que o suicídio involuntário não foi comprovado esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - Ag. Regimental no Ag. de Instrumento n. 632.735 - Rio Grande do Sul - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Carlos Alberto Menezes Direito - j. em 09.05.2006 - Fonte: DJ, 04.09.2006).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Carlos Alberto Menezes Direito, a seguinte lição: “Trata-se, pois, o suicídio involuntário, de um ato drástico, normalmente inesperado e decorrente de razões peculiares a cada caso, de regra, relacionadas a desequilíbrio emocional diante de percalços na vida, envolvendo problemas familiares, econômicos, depressivos, enquadrando-se no conceito de morte acidental. No caso, à luz da prova carreada aos autos, está configurado o suicídio involuntário, porquanto o contrato de seguro foi firmado em 1994 e o sinistro ocorreu em 1995, restando claro que a intenção do segurado não era de fraudar a seguradora. Parece, dessa forma, ter sua morte decorrida de circunstâncias momentâneas indeterminadas, as quais o segurado não conseguiu ultrapassar, como seria razoável de se esperar. Outrossim, a seguradora não se desincumbiu, como se deve e lhe competia, de provar que o segurado premeditou a contratação e a sua morte, com o intuito de beneficiar alguém” (...). Considerando o Tribunal que houve o suicídio involuntário, aplicou-se corretamente a Súmula nº 61/STJ, *verbis*: *O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado*”.

IMOBILIÁRIO

AÇÃO DE COBRANÇA - COMPRA E VENDA de IMÓVEL - Ausência de CONTRATO de CORRETAGEM - Caracterização de PAGAMENTO indevido de COMISSÃO

Ação de cobrança. Compra e venda de imóveis. Corretagem imobiliária. Comissão indevida. Ausência de contrato. Se a vendedora do imóvel não celebrou nenhum contrato de corretagem com a pessoa responsável pela intermediação do negócio, é indevido o pagamento da comissão de corretagem a outrem, apesar deste possuir autorização para venda do bem; mormente estando demonstrado que a intermediadora do negócio tinha por

objetivo principal, na verdade, encontrar um imóvel para o comprador. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0079.02.005021-1/001 - Comarca de Contagem - 17a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Irmair Ferreira Campos - j. em 06.07.2006 - Fonte: DJ/MG, 10.08.2006).

AÇÃO de RETIFICAÇÃO de REGISTRO DE IMÓVEIS - EXTINÇÃO DO PROCESSO sem JULGAMENTO DO MÉRITO - Ausência de PROVA para RECONHECIMENTO da PROPRIEDADE - LEI 6015/73

Apelação cível. Ação de retificação de registro de

imóvel. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Ilegitimidade ativa. Ausência de prova da propriedade. Posse devidamente comprovada. Preliminar acolhida. Art. 212, da Lei nº 6.015/73 c/c 860, parágrafo único do CC/16. A aquisição da propriedade se dá com transcrição do título de transferência no registro do imóvel. Manutenção da sentença. 1. Para o reconhecimento de que houve erro no registro é imprescindível a existência de prova de que os requerentes detêm a propriedade da área a ser retificada; - "A ação de retificação de registro não se presta para a aquisição de propriedade de imóvel sem o correspondente título dominial, nem tampouco para o acréscimo significativo da área original." (RESP 689.628/ES, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, quarta turma, julgado em 06.12.2005, DJ 20.03.2006 p. 289); - Recurso conhecido e improvido. (TJ/SE - Ap. Cível n. 2004204690 - Comarca de Aracaju - 1a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Manuel Pascoal Nabuco D'Avila - j. em 04.07.2006 - Fonte: DJ/SE, 12.07.2006).

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - Convolação de AÇÃO REIVINDICATÓRIA em AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - Inocorrência de JULGAMENTO EXTRA PETITA - Ausência de OFENSA ao ART. 128/CPC e ART. 460/CPC

Recurso especial. Administrativo e processual civil. Desapropriação indireta. Convolação de ação de reivindicação em ação de indenização. Alegação de julgamento *extra petita*. Não-ocorrência. O tribunal *a quo*, em face da impossibilidade da devolução do imóvel aos antigos proprietários, converteu a ação de reivindicação em ação de indenização. Perdas e danos. Perda da propriedade. Ausência de contrariedade aos artigos 128 e 460 do CPC. 1. Não há ofensa aos artigos 128 e 460, do CPC a convolação da Ação Reivindicatória em Ação de Indenização por perdas e danos, pois já não é possível a devolução do bem imóvel ao proprietário. 2. Ocorreu, *in casu*, Desapropriação Indireta. O Poder Público cometeu um ato ilícito, pois se apossou e não pagou. Construção pretoriana, criada a partir de ações possessórias e reivindicatórias convertidas em indenizatórias, diante do princípio da intangibilidade da obra pública. Recurso Especial improvido. (STJ - Rec. Especial n. 770.098 - Rio Grande do Sul - 2a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Humberto Martins - j. em 22.08.2006 - Fonte: DJ, 13.09.2006).

EMBARGOS DE TERCEIRO - DAÇÃO EM PAGAMENTO de IMÓVEL - Ausência de REGISTRO - Inocorrência de FRAUDE À EXECUÇÃO - Preservação de POSSE JUSTA de TERCEIRO DE BOA-FÉ

Embargos de terceiro. Dação em pagamento de imóvel não registrada. 1. É cabível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse com base em contrato de promessa de compra e venda, ainda que não registrado no competente Registro de Imóveis. 2. Comprovada a transferência do imóvel, em dação em pagamento, em data anterior ao juízo da ação e à citação do executado, não há falar em fraude à execução, devendo ser desconstituída a penhora, a fim de preservar-

se a posse justa e de boa-fé do terceiro adquirente. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2003.70.01.017302-2 - Comarca de Londrina - 1a. T. - Ac. unân. - Rel: Des. Federal Vilson Darós - j. em 02.08.2006 - Fonte: DJ, 16.08.2006).

EMPRESA-ATIVIDADE-FIM de CONSTRUÇÃO, INCORPORAÇÃO, LOCAÇÃO e VENDA de IMÓVEL - Possibilidade de PENHORA de ALUGUEL - Observância do ART. 655/CPC

Agravo de instrumento. Penhora. Alugueres. Rendimento da empresa. 1. É cabível a penhora de alugueres de empresa cuja atividade-fim é a construção, incorporação, locação e venda de imóveis. A constrição está em consonância com o disposto no art. 655 do CPC, bem como é o meio apto a garantir a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional, posto que ofertados bens de difícil alienação. 2. Agravo de Instrumento conhecido e provido. Maioria. (TJ/DF - Ag. de Instrumento n. 20060020054111 - Distrito Federal - 4a. T. Cív. - Ac. unân. - Rel: Desa. Vera Andrighi - j. em 23.08.2006 - Fonte: DJ/SC, 03.10.2006).

FIANÇA em CONTRATO DE LOCAÇÃO - Único IMÓVEL RESIDENCIAL do FIADOR - Possibilidade de PENHORA para PAGAMENTO de DÉBITO - Inaplicabilidade da LEI 8009/90

Apelação Cível. Embargos à execução. Fiança em locação. Penhora em bem imóvel residencial do fiador. O único imóvel residencial do fiador de contrato de locação de imóvel urbano pode ser penhorado para responder pelo débito do afiançado. Inaplicabilidade da Lei 8.009/90, em face do disposto no art. 82, da Lei 8.245/91. A nova Lei do Inquilinato restringiu o alcance do regime de impenhorabilidade dos bens patrimoniais residenciais consagrado na sobredita Lei 8.009/90. Decisão monocrática isolada do STF, que não vincula os Tribunais locais, não sendo aplicada ao caso vertente. Provimento do recurso para reformar a sentença apelada, julgar improcedente os embargos à execução, subsistente a penhora, condenando a embargante nas penas da sucumbência. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2006.001.33928 - Comarca Regional do Méier - 16a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Gerson Arraes - j. em 08.08.2006 - Fonte: DJ/RJ, 05.09.2006).

FRAUDE À EXECUÇÃO - Eficácia de ONERAÇÃO por HIPOTECA - Inexistência de inscrição da PENHORA - Inobservância ao ART. 659/CPC

Processual civil. Fraude à execução. Oneração do imóvel por hipoteca na pendência de execução. CPC, art. 659, § 4º. Inexistência de inscrição da penhora. 1. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei 8.953/94, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito *erga omnes* e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a instituição de gravame. Caso em que a oneração por hipoteca é eficaz, pois antecedeu aquele ato, ainda que estivesse em curso execução movida por outrem contra o devedor. (TRF/4a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2001.04.01.079527-7 - Comarca de Lages - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Juíza Vânia Hack de Almeida - j. em 08.08.2006 - Fonte: DJ/MG, 06.09.2006).

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA - TERCEIRO DE BOA-FÉ - Ocorrência de HIPOTECA entre a CONSTRUTORA e o AGENTE FINANCEIRO - Ausência de EFICÁCIA perante o ADQUIRENTE - SÚMULA 308/STJ

Civil e consumidor. Imóvel. Incorporação. Financiamento. Hipoteca. Terceiro adquirente. Boa-fé. Não prevalência do gravame. 1. “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.” (STJ, Súmula 308). 2. Apelação improvida. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2003.04.01.047330-1 - Comarca de Curitiba - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - j. em 01.08.2006 - Fonte: DJ, 06.09.2006).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, a seguinte lição: “(...) o que não se pode admitir é que a responsabilidade pelo insucesso contratual do mútuo concedido à construtora seja atribuída aos adquirentes finais, que pagaram integralmente o preço do imóvel, quando a própria instituição financeira concorreu, de forma culposa, para a insuficiente amortização do capital emprestado. Caberia ao banco, diante das irregularidades no cumprimento das cláusulas contratuais freqüentemente cometidas pela construtora, e diante das suas condições financeiras, tomar as devidas cautelas, tais como a de exigir diretamente dos adquirentes o preço contratado para a compra dos imóveis. Ademais, há de se ressaltar que os autores adquirentes não firmaram o negócio de compra e venda com o intuito de garantir a dívida de outrem. Não há notícia de que tenham obtido qualquer abatimento no valor do imóvel para compensar o risco de inadimplência do vendedor, como é de praxe nestas situações, inadimplência esta que poderia culminar com a tomada do imóvel para a satisfação da dívida da vendedora”.

INTERDITO PROIBITÓRIO - Exercício da POSSE - Individualização do IMÓVEL - Caracterização de JUSTO RECEIO

Agravo de instrumento. Interdito proibitório. Individualização do imóvel. Posse e justo receio. Cognição sumária. Desproimento. Em ação de interdito proibitório (art. 1.210, do CC/02 c/c art. 932, do CPC), o deferimento de medida liminar supõe a demonstração, em cognição verticalmente sumária, do exercício da posse sobre um objeto devidamente individualizado, somada ao justo receio de vir tal posse a molestar-se, representado, este último, pela “objetividade dos fatos dados como caracterizadores de possível agressão” (Roberto Mattoso Camara Filho. Posse e ações possessórias. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pág. 404). Suficientemente comprovados tais requisitos, em audiência de justificação, é de ser mantida a medida liminar proibitiva. (TJ/SC - Ag. de Instrumento n. 2006.000299-2 - Comarca de Garopaba - 1a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta - j. em 11.07.2006 - Fonte: DJ/SC, 25.07.2006).

TAXA CONDOMINIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA do ADQUIRENTE

Processual civil e civil. Condomínio. Taxas condominiais. Legitimidade passiva. Alienação fiduciária. Adquirente. Recurso não conhecido. 1. Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em alienação fiduciária, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que anteriores à aquisição, tendo em vista a natureza *propter rem* das cotas condominiais. 2. Recurso não conhecido. (STJ - Rec. Especial n. 827.085 - São Paulo - 4a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Jorge Scartezini - j. em 04.05.2006 - Fonte: DJ, 22.05.2006).

PROCESSO CIVIL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - HONORÁRIOS PERICIAIS - Impossibilidade de ADIANTAMENTO pela LEI 7347/85 - Necessidade de REMUNERAÇÃO imediata a TERCEIRO para REALIZAÇÃO de PROVA

Processual Civil. Ação civil pública. Obra realizada em imóvel integrante de conjunto arquitetônico objeto de tombamento. Perícia requerida pelo Ministério Público. Honorários periciais. Adiantamento. 1. Nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85, o Ministério Público não pode ser compelido a adiantar os honorários do perito fixados em ação civil pública; todavia, ‘terceiros não estão obrigados a trabalhar para a Justiça sem remuneração imediata. Logo, os honorários do perito, não servidor da Justiça, devem ser antecipados’ (Ag. n. 96.01.48325-0/DF - Relator Des. Federal Tourinho Neto - acórdão publicado no DJ de 17/02/97). 2. Agravo

desprovido.” (TRF/1a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2002.01.00.014676-0 - Minas Gerais - 6a. T. - Ac. unân. - Rel: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro - j. em 21.08.2006 - Fonte: DJU, 11.09.2006).

APELAÇÃO - CONTAGEM de PRAZO - Configuração de ERRO MATERIAL - TEMPESTIVIDADE - ART. 184/CPC, § 1º

Processual civil. Apelação. Contagem. Erro material. Tempestividade. CPC, art. 184, parágrafo 1º. I. O encerramento do prazo para oposição dos aclaratórios, quando coincide com dia em que não há expediente forense, prorroga-se para o dia útil subsequente. Cômputo que na espécie foi incorretamente realizado por erro material, tomando-se dia certo por outro. II. Rec. Especial conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 697243 - Rio de Janeiro - 4a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Aldir Passarinho Junior - j. em 22.08.2006 - Fonte: DJ, 18.09.2006).

COBRANÇA - CHEQUE prescrito - Alegação de DOLO para REQUERIMENTO de CITAÇÃO POR EDITAL - Inaplicabilidade de MULTA prevista no ART. 233/CPC - Indeferimento de DENUNCIÇÃO DA LIDE - Descaracterização de CERCEAMENTO DE DEFESA

Apelação cível. Cobrança. Cheque prescrito. 1. Agravo retido. Alegado dolo para se requerer citação editalícia. Inocorrência. Multa do art. 233 do CPC inaplicável. Denúnciação da lide indeferida. Tese de seu cabimento. Situação que não se enquadra nas hipóteses previstas no CPC. Cambial. Regresso. Respeito à ordem de anterioridade que define o direito de regresso em direito cambial. 2. Apelação. Cerceio de defesa. Descaracterização. Provas desnecessárias. Prevalência dos princípios da autonomia, abstração e inoponibilidade de exceção a direito de terceiro de boa-fé. Agravo retido e apelação desprovidos. 1. Inexiste dolo por parte do recorrido, porquanto baseia o pleito de citação por edital nas afirmações que possuem fé pública do Oficial de Justiça. 2. Em direito cambial deve ser observada a ordem de anterioridade para existir o direito de regresso, e, não se vislumbrando no caso em mesa direito de regresso, não há que se falar em denúnciação à lide. 3. O cheque é título de crédito não causal, e a partir do momento em que foi colocado em circulação mediante o endosso “em preto”, o emitente/recorrente tem obrigação de pagá-lo ao tomador/recorrido, independente de quem seja e da relação obrigacional subjacente. (TJ/PR - Ap. Cível n. 339.307-5 - Comarca de Londrina - 7a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. José Maurício Pinto de Almeida - j. em 04.07.2006 - Fonte: DJ/PR, 12.07.2006).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - Aplicabilidade do PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - JULGAMENTO de AÇÃO PRINCIPAL - LEI 8024/90

Processual civil. Embargos de declaração. Medida cautelar. Julgamento da ação principal. Rec. Especial prejudicado. Honorários. Princípio da causalidade. Lei n. 8.024/90. Súmulas n. 282 e 356/STF. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico deduzido na respectiva ação cautelar. 2. Devem as custas e honorários advocatícios, à luz do princípio da causalidade, ser suportados pela parte que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa. 3. Os embargos de declaração não se prestam para provocar o reexame de matéria já decidida. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (STJ - Emb. de Declaração no Rec. Especial n. 363190 - Ceará - 2a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. João Otávio de Noronha - j. em 15.08.2006 - Fonte: DJ, 13.09.2006).

ERRO MÉDICO - PROGRAMA de FERTILIZAÇÃO *in vitro* - DESPESA de TRANSPORTE interestadual - Urgência não demonstrada - Ausência de CITAÇÃO de PROFISSIONAL - Não configuração de DANO - Descabimento de ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Agravo de instrumento. Fertilização. Tratamento. Urgência não demonstrada. Transporte interestadual.

Despesas suspensas. I. Não tendo sido o Município indicado como réu em ação em que se postula reparação por danos causados por alegado erro médico que levou a Autora à infertilidade, e nem sendo o citado profissional e o estabelecimento de saúde onde ocorridos os fatos integrantes da administração municipal, não cabe a atribuição, a título de antecipação de tutela, ao Município, do custeio das despesas de transporte necessárias para a participação da Agravada no programa de fertilização *in vitro*, realizado pela Universidade de São Paulo. II. Hipótese, ademais, em que não demonstrado risco de saúde a exigir imediata submissão da Agravada ao tratamento III. Dá-se provimento ao agravo de instrumento. (TRF/1a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2005.01.00.045119-4 - Minas Gerais - 6a. T. - Ac. unân. - Rel: Desa. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - j. em 28.08.2006 - Fonte: DJU, 18.09.2006).

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO de TÍTULO EXTRAJUDICIAL - Alegação de falta de CITAÇÃO de FIRMA - Ocorrência de NULIDADE parcial - Inadmissibilidade de FUNDAMENTO - ART. 654/CPC - Ofensa ao PRINCÍPIO da AMPLA DEFESA e do CONTRADITÓRIO

Exceção de pré-executividade. Execução de título extrajudicial. Alegação da falta de citação da firma devedora, no processo respectivo, que teria gerado a sua nulidade parcial. Matéria, no entanto, que não serve de fundamento para embasar o pedido incidental de exceção formulado, a qual propicia o debate de temas e situações que antecedem o ajuizamento do aludido processo. Nulidade parcial do feito que deve ser argüida, isto sim, por provocação do interessado, através de simples petição no processo em apreço. Ausência, de qualquer sorte, da nulidade referida, de vez que, embora não citada, a devedora interveio em vários dos atos processuais havidos no procedimento, inclusive em dois instrumentos particulares solenizados entre as partes, denunciando composições amigáveis, para a quitação da dívida, que não restaram por ela cumpridas. Defesa que, ademais, foi por ela já exercitada naqueles autos, através da apontada exceção, o que gera a presunção de não ter experimentado qualquer prejuízo com a omissão ocorrida. Desnecessidade, na circunstância, de se ordenar a sua citação, eis que já compareceu espontaneamente no indigitado processo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, referendando, em casos similares, esse mesmo ponto de vista - recurso que não se mostra apto a ser acolhido. Reconhecimento, todavia, de ofício, da existência de uma nulidade no processo questionado, traduzida no fato de que, depois de feito o arresto de um imóvel, não se cumpriu o procedimento traçado no artigo 654 do Código de Processo Civil. Inexistência da indispensável conversão do arresto em penhora, como também da sua intimação para que pudesse a devedora eventualmente apresentar embargos à execução. Inviabilidade de se ordenar a hasta pública do imóvel arrestado, desde logo, sem se cumprir essa etapa do procedimento da execução, redundando em situação que ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório. Nulidade claramente positivada. Agravo

de instrumento, que se acha formalmente em ordem, por ter a agravante, através de sua procuradora, declarado a autenticidade das peças que o compõem, conhecido e desprovido, declarando-se, no entanto, e *ex-officio*, a nulidade parcial do processo. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0321060-2 - Comarca de Curitiba - 13a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Duarte Medeiros - j. em 27.09.2006 - Fonte: DJ/PR, 02.10.2006).

EXECUÇÃO FISCAL - Alegação de descumprimento de DESPACHO - Determinação de EMENDA DE PETIÇÃO INICIAL - Desnecessidade - Ocorrência de QUALIFICAÇÃO na CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - Prevalência de LIQUIDEZ E CERTEZA

Execução fiscal. Processo extinto, sob o fundamento de que o exequente não teria cumprido o despacho que determinou a emenda da petição inicial, para o fim de informar a qualificação completa do executado e comprovar a notificação efetuada. A certidão da dívida ativa goza da presunção de liquidez e certeza. Existência de elementos suficientes para o prosseguimento da execução. Enunciado aprovado em encontro de desembargadores das câmaras cíveis dispensando a apresentação de outros elementos. Recurso provido. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2006.001.34268 - Comarca de Conceição de Macabu - 7a. Câ. Crim. - Ac. unân. - Rel: Des. Carlos C. Lavigne de Lemos - j. em 03.10.2006 - Fonte: DJ/RJ, 11.10.2006).

EXECUÇÃO FISCAL - Ausência de EMBARGOS - Possibilidade de DEFENSOR PÚBLICO receber HONORÁRIOS da PARTE vencida - Inexistência de CONFUSÃO - ART. 20/CPC - ART. 381/CC - ART. 557/CPC

Processual civil. Recurso especial. Honorários advocatícios. Execução fiscal. Ausência de embargos. Medida Provisória 2.180-35/2001. Artigo 20, § 4º, do CPC. Defensor público. Condenação do município. Cabimento. 1. A Medida Provisória 2.180-35, que isenta a Fazenda Pública da verba honorária nas execuções não embargadas, não se aplica aos processos em curso antes de sua entrada em vigor, em 24/08/2001, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. In casu, a execução data de 20/03/1999. 2. Precedentes desta Corte: ERESP 426.486/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/02/2004, ERESP 413.150/RS, 1a. Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 02/06/2003, AGA 570.876/RS, 5a. Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 31/05/2004, AGRESP 612.667/PR, 1a. Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24/05/2004, RESP 451.257/PR, 6a. Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 17/05/2004, AARESP 508.330/RS, 1a. Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 22/03/2004, PET 2392/RS, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2003. 3. A Defensoria Pública é órgão do Estado, por isso pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra o Município em causa patrocinada por Defensor Público do Estado. Inexistência de confusão. Precedentes: AgRg no Ag 710897 / MG, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08.06.2006; AgRg no REsp 724091 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJ 13.03.2006; EDcl no REsp 713238 / RJ, Ministro JOSÉ

DELGADO, DJ 08.08.2005. 4. Inaplicabilidade do instituto da confusão, previsto no artigo 381, do Código Civil de 2002, à espécie. Isto porque é o Município, e não o Estado, que figura como devedor da verba honorária no caso em comento. 5. Rec. Especial desprovido (CPC, art. 557, *caput*). (STJ - Rec. Especial n. 805540 - Minas Gerais - 1a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Luiz Fux - j. em 22.08.2006 - Fonte: DJ, 25.09.2006).

RESPONSABILIDADE de CLÍNICA - PROFISSIONAL responsável por TRATAMENTO MÉDICO - DENUNCIÇÃO DA LIDE - Aplicabilidade do ART. 70/CPC

Processo civil. Ação proposta contra clínica. Denúnciação da lide ao profissional responsável pelo tratamento médico. A denúnciação da lide, nos casos previstos no art. 70, inc. III, do Código de Processo Civil, supõe que o resultado da demanda principal se reflita automaticamente no desfecho da ação secundária; tema que amplie a controvérsia inicial ou demande outras provas não pode ser embutido no processo. Rec. Especial conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 673.258 - Rio Grande do Sul - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Ari Pargendler - j. em 28.06.2006 - Fonte: DJ, 04.09.2006).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Min. Ari Pargendler, a seguinte lição: “Na espécie, a responsabilidade da clínica é objetiva, enquanto a da médica que tratou o *de cujus* só pode ser reconhecida se comprovado elemento subjetivo da culpa.(...) a denúnciação da lide só é admitida quando a responsabilidade do denunciado decorre, por força da lei ou do contrato, da simples condenação do denunciante. Portanto, não se admite a denúnciação da lide com base no inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil, se houver necessidade de fazer prova da culpa do denunciado em relação ao fato, ou de se invocar fato novo distinto do que foi invocado quando na defesa do feito principal, embora exista o direito de regresso. Portanto, inexistente razão para tal denúnciação, devendo a ação prosseguir exclusivamente contra a ora recorrida, ressaltando-se o direito de regresso, mas, por ação própria”.

REVELIA - Ocorrência de CONFISSÃO FICTA - JULGAMENTO antecipado - Possibilidade de SENTENÇA sucinta - Não cabimento de INOVAÇÃO de MATÉRIA - ART. 131/CPC - ART. 319/CPC

Apelação cível em ação declaratória. Revelia. Confissão ficta. Julgamento antecipado. Matéria fática. Sentença sucinta. Possibilidade. Decisão nos termos das provas dos autos. Livre convencimento motivado. Art. 131, do CPC. Matéria não alegada. Inovação. Não cabimento. Recurso improvido. Maioria. A revelia não conduz à procedência do pedido, contudo torna ficta a confissão. (art. 319, do CPC) - Não é nula a sentença sucinta que julga antecipadamente a lide quando a matéria dos autos resta devidamente comprovada. (arts. 131 e 330, do CPC).- Recurso conhecido e improvido. (TJ/SE - Ap. Cível em n. 2004204302 - Comarca de N. Sra. das Dores - 1a. Câ. Crim. - Ac. unân. - Rel: Desa. Clara Leite de Rezende - j. em 17.04.2006 - Fonte: DJ/SE, 12.07.2006).

PENAL - PROCESSO PENAL

APELAÇÃO CRIMINAL - DESCAMINHO - SENTENÇA CONDENATÓRIA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - RÉU de idade avançada - Ocorrência de EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ART. 115/CP

Penal e processual penal. Apelação criminal. Descaminho. Sentença condenatória. Prescrição da pretensão punitiva. Réu maior de 70 anos. Prazo. Redução. Art. 115, do CP. Extinção da punibilidade. Arts. 107, IV e 109, V; 117, I; 110, § 1º e 115, todos do CP. Declaração de ofício. Matéria de ordem pública. Art. 61, do CPP. Exame dos recursos prejudicados. 1. A Sentença atacada condenou o Apelante à pena privativa de liberdade de 1 ano de reclusão. 2. Nos termos do disposto no § 1º, do art. 110, do Código Penal, depois do trânsito em julgado para a acusação da sentença condenatória, ou depois de improvido o recurso da acusação, regula-se, a prescrição, pela pena concretamente aplicada. 3. O réu atingia idade superior a 70 anos na época da prolação da Sentença, pelo que se aplica o disposto no art. 115, do CP, que determina a redução pela metade dos prazos prescricionais nesta hipótese. 4. Decorridos mais de 2 anos, entre a data da prolação da sentença e o presente julgamento, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente da pretensão punitiva, devendo este fato extintivo ser reconhecido de ofício, conforme o art. 61, do Código de Processual Penal, por se tratar de matéria de ordem pública. 5. Declarada a prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal. Recursos prejudicados. (TRF/2a. Reg. - Ap. Criminal n. 2001.51.01.527924-0 - Rio de Janeiro - 2a. T. Especial - Ac. unân. - Rel: Juiz Messod Azulay Neto - j. em 05.07.2006 - Fonte: DJ/RS, 13.07.2006).

CRIME CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO - ATIPICIDADE da CONDUTA - Devolução de FIANÇA prestada ao RÉU - Verificação de OMISSÃO - Trancamento de INQUÉRITO POLICIAL

Criminal. Embargos de declaração em *habeas corpus*. Crime contra as relações de consumo. Pleito de devolução da fiança prestada pelo réu. Omissão verificada. Hipótese legal configurada. Restituição do valor pago determinada. Embargos acolhidos. Hipótese na qual o inquérito policial instaurado em desfavor do paciente foi trancado por esta Corte, por não estar configurado o tipo penal a ele atribuído, não tendo sido examinado o pleito de devolução da fiança prestada pela defesa. Reconhecida a atipicidade da conduta imputada ao réu, com o conseqüente trancamento do inquérito policial contra ele instaurado, resta caracterizada hipótese legal permissiva da devolução integral da fiança prestada pela defesa. Embargos de declaração que merecem ser acolhidos, face à ocorrência da apontada omissão, para que seja determinada a restituição do valor pago pelo paciente a título de fiança. IV. Embargos acolhidos, nos termos do voto do Relator. (STJ - Embs. de Declaração no Habeas Corpus n. 45796 - Roraima - 5a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Gilson Dipp - j. em 17.08.2006 - Fonte: DJ, 11.09.2006).

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - FALSIFICAÇÃO de PRODUTO por FARMACÊUTICO e REPRESENTANTE COMERCIAL - Apresentação de PROVA TÉCNICA e PROVA TESTEMUNHAL - Manutenção da CONDENAÇÃO - Inconstitucionalidade da LEI 8072/90

Crime contra a saúde pública. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, venda, distribuição ou entrega a consumo, durante longo período, por farmacêutico e representante comercial. Prova técnica e testemunhal suficiente à manutenção da condenação. Impossibilidade de reconhecimento de erro, em qualquer de suas modalidades, assim como, de provocação ou de exercício regular de direito. Condenações mantidas, assim como as absolvições dos co-réus, estas por insuficiência de provas do conhecimento da inexistência de registro dos produtos no órgão de vigilância sanitária. Ofensa ao princípio da proporcionalidade. Aplicação da analogia *in bonam partem*, para considerar pena do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Precedente desta câmara. Regime prisional. Crime hediondo. Inconstitucionalidade do dispositivo da Lei n. 8.072/90, reconhecida no plenário do STF. Resgate da pena privativa de liberdade em regime inicial fechado. Recursos defensivos parcialmente providos. (TJ/SC - Ap. Criminal n. 2005.040723-0 - Comarca de Chapecó - 2a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel: Des. Irineu João da Silva - j. em 27.06.2006 - Fonte: DJ/SC, 12.07.2006).

EXAME DE INSANIDADE MENTAL - RÉU - Ausência de DÚVIDA - Desnecessidade de CUMPRIMENTO pelo JUIZ

Processual penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Exame de insanidade mental. Inexistência de dúvida razoável quanto à sanidade mental do réu. Somente a dúvida séria sobre a integridade mental do acusado serve de motivação para a instauração do incidente de insanidade mental, sendo certo que o simples requerimento, por si só, não obriga o juiz (Precedentes do STF e do STJ). Recurso desprovido. (STJ - Rec. Ordinário em Habeas Corpus n. 19698 - Mato Grosso do Sul - 5a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Felix Fischer - j. em 03.08.2006 - Fonte: DJ, 25.09.2006).

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR - ESTELIONATO - Inocorrência de INÉPCIA DA DENÚNCIA - Exposição do FATO criminoso - Possibilidade de AMPLA DEFESA ao RÉU - Inaplicabilidade da SÚMULA 17/STJ

Habeas corpus. Processual penal. Crimes de falsificação de documento particular ("clonagem" de cartões de crédito) e estelionato. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Peça acusatória que expõe o fato criminoso, possibilitando ao réu o exercício da ampla defesa. Condenação. Improcedência. Prova ilícita. Violação de domicílio. Ausência de substrato fático apto a comprovar a alegação. Absorção do crime de falsificação de documento particular pelo delito de estelionato. Impossibilidade. Potencialidade

lesiva da conduta que perdura. 1. A denúncia, ao contrário do que se alega, expôs a dinâmica das atividades ilícitas do réu e, satisfatoriamente, amoldou os fatos narrados aos tipos penais correspondentes, viabilizando, também, sem qualquer dificuldade, o direito de defesa do paciente. 2. A insuficiência fática dos autos não auxilia a exata compreensão da alegação de violação de domicílio, pois não há qualquer documento capaz de esclarecer os termos do mandado de prisão cumprido em desfavor do paciente, como também a forma como foi realizada a diligência de busca e apreensão pelos policiais no quarto do hotel - que servia de base para a prática das atividades ilícitas -, mormente porque o réu se fazia presente no ato. 3. O maquinário utilizado pelo paciente para reproduzir cartões de crédito de terceiros, continuava apto a cometer novos crimes, ao reter informações de crédito e identificação particulares, persistindo assim a sua eficácia para atos futuros, não se aplicando, assim, o disposto no enunciado da Súmula nº 17, do Superior Tribunal de Justiça. 4. Ordem denegada. (STJ - Habeas Corpus n. 43952 - Rio de Janeiro - 5a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Laurita Vaz - j. em 15.08.2006 - Fonte: DJ, 11.09.2006).

HOMICÍDIO QUALIFICADO - SENTENÇA DE PRONÚNCIA - Alegação de TORTURA na obtenção de CONFISSÃO do RÉU - Ausência de NOMEAÇÃO de MENOR - Manutenção de PRISÃO CAUTELAR - LEI 10792/03

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual penal. Crime de Homicídio duplamente qualificado. Sentença de pronúncia. Alegação de tortura na obtenção da confissão do réu. Impossibilidade de exame. Ausência de nomeação de curador ao paciente, menor de 21 anos na época do interrogatório policial. Lei nº 10.792/03. Manutenção da prisão cautelar do paciente motivada em fundamentação inidônea. Precedentes do STJ. 1. A alegação de tortura, ora aduzida, na obtenção de sua confissão extrajudicial é desprovida de qualquer elemento concreto apto a comprovar, de plano, a súplica defensiva. 2. Ademais, o magistrado, ao pronunciar o réu, amparou-se em seu juízo de convicção em provas testemunhais obtidas no *judicium accusationis*, razão pela qual a vicissitude da confissão em nada influiria na validade da pronúncia. 3. A Lei nº 10.792/2003, vigente à época dos fatos, em seu art. 2º, revogou o disposto no art. 194 do Código de Processo Penal, tornando desnecessária a nomeação de curador ao réu menor de 21 e maior de 18 anos de idade quando da realização do interrogatório judicial. Por consequência, não poderá persistir na fase inquisitorial, inexistindo, portanto, na hipótese, a alegada nulidade. 4. A manutenção do paciente em cárcere, determinada na sentença de pronúncia, carece de fundamentação legal. A simples alegação da natureza hedionda do crime cometido pelo agente do delito não é, por si só, justificadora da prisão provisória, como entendeu o acórdão recorrido. 5. Precedentes do STJ. 6. Recurso parcialmente provido apenas para revogar a custódia cautelar do paciente, mantida em sede de sentença de pronúncia, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva devidamente fundamentada. (STJ - Habeas Corpus n. 43952 - Rio de Janeiro - 5a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Laurita Vaz - j. em 03.08.2006 - Fonte: DJ, 11.09.2006).

LESÃO CORPORAL CULPOSA - MÉDICO - SERVIÇO em HOSPITAL FEDERAL - ART. 109/CF - Ausência de INTERESSE da UNIÃO - COMPETÊNCIA da JUSTIÇA ESTADUAL

Habeas corpus. Lesão corporal culposa. Médico em serviço em hospital federal. Artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal. Falta de interesse da união. Competência da Justiça Estadual. 1. Não demonstrando a denúncia que o delito teria se dado em detrimento da União, não se mostra razoável a interpretação de que o só fato de o réu estar desenvolvendo atividades em hospital federal seria suficiente para atrair a competência da Justiça Federal. 2. Ordem concedida. (STJ - Habeas Corpus n. 28946 - Rio Grande do Sul - 6a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Paulo Gallotti - j. em 15.03.2006 - Fonte: DJ, 11.09.2006).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Min. Paulo Gallotti, a seguinte lição: “Em suma, tal como ocorre nos casos onde - em face da cobrança de honorários médicos de segurados do INSS para a realização de procedimentos que estariam cobertos pelo SUS - tem-se por afastada a competência federal pela ausência de prejuízo direto à Autarquia ou a qualquer outro interesse imediato da União, aqui também resta imperativo idêntico tratamento, na medida em que o bem atingido com a conduta delitiva praticada, em tese, pelo paciente não transborda à esfera particular. Assim, não se encontra a presente demanda afeta à Justiça Federal, devendo ser remetido o feito à Justiça do Estado. (...) não restando comprovado que o delito fora praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, não vejo como deixar de reconhecer a competência da Justiça Estadual para o julgamento da ação penal de que aqui se cuida.”

QUADRILHA - ROUBO QUALIFICADO - PORTE ILEGAL DE ARMA - Adulteração de SINAL de VEÍCULO - Permanência de CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - ABSOLVIÇÃO parcial na APELAÇÃO - Ausência de EFEITO SUSPENSIVO no RECURSO ESPECIAL e no RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Inaplicabilidade do ART. 675/CPP

Criminal. HC. Roubo qualificado. Adulteração de sinal de veículo. Quadrilha. Porte ilegal de arma. Apelação. Absolvição parcial. Permanência do crime contra o patrimônio. Co-réus totalmente absolvidos em segunda instância. Pleito de extensão das decisões. Impossibilidade. Razões que não se comunicam. Condições diferenciadas de cada agente. Excesso de prazo na segregação cautelar. Argumento descabido. Prisão decorrente de condenação confirmada em apelo defensivo. Recursos especial e extraordinário sem efeito suspensivo. Art. 675 do CPP. Inaplicabilidade. Violação a princípios constitucionais. Inocorrência. Ordem denegada. Liminar cassada. 1. Hipótese na qual se requer a extensão da absolvição concedida aos co-réus pela Corte Estadual, bem como a expedição de alvará de soltura ao paciente, pelo excesso de prazo da segregação cautelar. 2. O primeiro co-réu foi absolvido sob os fundamentos de seu nome não ter sido citado em nenhum dos depoimentos das testemunhas, pela imprestabilidade do seu reconhecimento, realizado quando ele usava barba e bigode, tendo sua fisionomia alterada, além deste possuir

álibi confirmado por duas testemunhas defensivas. 3. A absolvição do segundo co-réu se baseou no fato de seu reconhecimento ter ocorrido de forma ocasional, uma vez que ele foi requisitado para o reconhecimento somente com o fim de somar-se aos supostos agentes, não tendo nenhuma outra testemunha que o reconheceu, além de existir, ainda, alguns depoimentos informando sua presença em outra comarca no dia do fato, onde estaria realizando trabalhos. 4. As razões que embasaram a absolvição do co-réu não são extensíveis ao paciente, o qual foi citado em depoimentos de testemunhas, tendo, inclusive, sido reconhecido pessoalmente por meio de diligência inquestionável, quando já era suspeito de ter participado da empreitada criminoso, além do suposto álibi apresentado pela defesa ter sido afastado em virtude das contradições das testemunhas. 5. Tanto o Rec. Especial quanto o extraordinário não têm, de regra, efeito suspensivo, razão pela qual a eventual interposição destes não é hábil a impedir a imediata execução do julgado, com a expedição de mandado prisional contra o réu para o início do cumprimento da pena. Precedentes do STJ e do STF. 6. A regra do art. 675 do Código de Processo Penal, que prevê a expedição de mandado de prisão somente após o trânsito em julgado da condenação, aplica-se apenas no caso de recurso com efeito suspensivo, hipótese não verificada no presente caso. Precedente da Suprema Corte. 7. Não se cogita de qualquer violação ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, também não sendo possível se falar em excesso de prazo da segregação, pois a prisão ora atacada constitui-se em efeito da condenação, contra a qual somente é cabível recurso sem efeito suspensivo. 8. Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida. (STJ - Habeas Corpus n. 51480 - Rio Grande do Sul - 5a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Gilson Dipp - j. em 15.08.2006 - Fonte: DJ, 04.09.2006).

RECEPTAÇÃO - Talonário de CHEQUE - Ausência de VALOR do BEM - Configuração de ATIPICIDADE

Receptação. Talonário de cheque. Atipicidade. 1. Tratando-se de crime de receptação, necessário que o bem recebido tenha algum valor. Talonário de cheques, cartões magnéticos e cédula de identidade possuem valor intrínseco irrisório e, por isso, não se prestam como objeto material

desse crime. 2. Sentença reformada para absolver o réu. (TJ/DF - Ap. Criminal n. 20050310151932 - Distrito Federal - 2a. T. Crim. - Ac. unân. - Rel: Des. Getúlio Pinheiro - j. em 01.06.2006 - Fonte: DJ/DF, 09.08.2006).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TENTATIVA de HOMICÍDIO - RENÚNCIA de DENÚNCIA - INÉPCIA - Ausência de DISCRIMINAÇÃO de CONDUTA - Caracterização de JUSTA CAUSA - ART. 41/CPC

Recurso em sentido estrito. Rejeição da denúncia. Inépcia. Artigo 41 do Código de Processo Penal. Tentativa de homicídio qualificado. Concurso de agentes. Ausência de discriminação das condutas. Justa causa caracterizada.

1. Sucinta em sua narrativa, a peça acusatória mostra-se ajustada à regra do art. 41 do Código de Processo Penal, garantindo aos denunciados a ampla defesa, direito este exercido na fase do inquérito ao se apresentarem perante a autoridade policial, negando qualquer participação no delito. 2. Com base no relatório policial, que não foi conclusivo a respeito da autoria, o *Parquet* ofereceu denúncia atribuindo a todos os acusados a conduta de efetuar disparos com uso de espingardas e revólveres. Em se tratando de concurso de agentes, tem sido admitida a denúncia genérica quando não for possível identificar, claramente, a conduta de cada um no cometimento da infração penal. 3. Embora se reconheça tenham duas vítimas interesse no deslinde da ação em face de disputa com os apontados agressores, deve-se ter em conta que as circunstâncias do fato não permitem a simples desconsideração das informações por elas prestadas, pois ambas estiveram mais próximas dos agressores e por mais tempo do que as demais testemunhas. 4. A unanimidade na prova só seria exigível para fins de condenação, não em juízo de admissibilidade da denúncia. 5. Os pedidos de complementação da prova - formulados na exordial - constituem medidas visando reforçar a tese da acusação, não podendo ser tomados como sinal da insuficiência dos elementos de que dispõe o agente ministerial para o ajuizamento da demanda. 6. Recurso provido. 7. Denúncia recebida. (TRF/4a. Reg. - Rec. em Sentido Estrito n. 2004.71.04.005970-2 - Comarca de Passo Fundo - 7a. T. - Ac. unân. - Rel: Juíza Federal Salise Monteiro Sanchotene - j. em 18.07.2006 - Fonte: DJ/RS, 02.08.2006).

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

ACIDENTE DO TRABALHO - AUXÍLIO ACIDENTE - Ocorrência de LESÃO - Redução de CAPACIDADE LABORATIVA - Marco inicial do BENEFÍCIO - Aplicabilidade da LEI 8213/91

Apelação cível. Previdenciário. Acidente de trabalho. Auxílio-acidente. Lesões na mão esquerda. Redução da capacidade laboral. Marco inicial. Pagamento. Compensação de honorários. O marco inicial do benefício deverá ser o dia da cessação do auxílio-doença. Inteligência do art. 86, § 2º da Lei 8.213/91. Por outro

lado, a compensação dos honorários, mostra-se possível, com base no art. 21 do CPC, que não foi derogado pelo art. 23 da Lei nº 8.906/94. No entanto, no caso em tela, o autor litiga sob o amparo do benefício previsto no art. 129, parágrafo único, da legislação inicialmente referida o que, segundo entendimento da câmara e de importante parcela da jurisprudência, impede a aplicação do referido instituto. Apelo improvido. Sentença mantida. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70014993091 - Comarca de Canoas - 10a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Luiz Ary Vessini de Lima - j. em 08.06.2006 - Fonte: DJ/RS, 21.07.2006).

ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO resultante de DANO MORAL e DANO PATRIMONIAL - JULGAMENTO - COMPETÊNCIA da JUSTIÇA DO TRABALHO

Dano moral decorrente de acidente do trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. A jurisprudência desta colenda Corte Superior é firme no sentido de reconhecer a esta Justiça Especializada competência para julgar pedido de indenização resultante de dano moral decorrente de acidente do trabalho. Tal entendimento foi corroborado por recente pronunciamento do Pleno do excelso Supremo Tribunal Federal, proferido nos autos do Conflito de Competência nº 7204, Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Definiu a Suprema Corte, na ocasião, a competência da justiça trabalhista a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho (Informativo do STF nº 394). Embargos não conhecidos. (TST - Emb. em Emb. de Declaração em Rec. de Revista n. 364/2002-027-03-00.2 - Distrito Federal - Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - Ac. unân. - Rel: Min. Lelio Bentes Corrêa - j. em 11.09.2006 - Fonte: DJ, 22.09.2006).

APAE - INSTITUIÇÃO de UTILIDADE PÚBLICA - FUNÇÃO de MÃE SOCIAL - Aplicabilidade por ANALOGIA da LEI 7644/87, art. 1º

APAE. Aplicabilidade da Lei nº 7.644/87. Hipótese em que a reclamante foi contratada para a função de mãe-social, para trabalhar junto às casas-lares mantidas pela APAE. Aplica-se, por analogia, à espécie as disposições contidas no art. 1º da Lei nº 7.644/87, no sentido de que “As instituições sem finalidade lucrativa, ou de utilidade pública de assistência ao menor abandonado, e que funcionem pelo sistema de casas-lares, utilizarão mães sociais visando a propiciar ao menor, as condições familiares ideais ao seu desenvolvimento e reintegração social”. (TRT/4a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00563-2005-732-04-00-0 - Comarca de Santa Cruz do Sul - 7a. T. - Ac. unân. - Rel: Juíza Maria Inês Cunha Dornelles - j. em 13.09.2006 - Fonte: DJ, 21.09.2006).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO de TRABALHO RURAL de MENOR - Desnecessidade de CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Reconhecimento do trabalho rural do menor de 14 anos. Cabimento. Desnecessidade de contribuições. Recurso Especial provido. 1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. 2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS. 3. Recurso Especial conhecido pela alínea a e, nessa extensão, provido para reconhecer o tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos. (STJ - Rec. Especial n. 509323 - Santa Catarina - 5a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Arnaldo Esteves Lima - j. em 17.08.2006 - Fonte: DJ, 18.09.2006).

ATO DE IMPROBIDADE - Ausência de NEXO DE CAUSALIDADE entre JUSTA CAUSA e DANO MORAL - Possibilidade de DESPEDIDA de EMPREGADOR como EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO - ART. 159/CC - ART. 5º/CF, inc. X

Dano moral. Justa causa. Ato de improbidade. 1. Não há necessária relação de causalidade entre justa causa não comprovada, ainda que por suposto ato de improbidade, e caracterização de dano moral. Salvo má-fé ou patente leviandade do empregador, acompanhada de difusão do fato, a atribuição de justa causa para a despedida do empregado, em princípio, constitui exercício regular de um direito, inclusive de defesa, ainda que posteriormente não se logre comprovar a conduta imputada ao empregado. 2. Assim, conquanto não provada, a alegação do empregador, em contestação, da prática de ato de improbidade, de forma genérica e respeitosa, como fundamento para dispensa por justa causa, sem divulgação da notícia, não configura violação à honra e à imagem do empregado, apta a ensejar indenização por dano moral. Violação ao artigo 159 do CCB de 1916 e ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal não consumada. 3. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - Rec. de Revista n. 659.964/00.0 - Distrito Federal - 1a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. João Oreste Dalazen - j. em 14.06.2006 - Fonte: DJ, 04.08.2006).

DESERÇÃO - RECOLHIMENTO de CUSTAS em BANCO - Caracterização de preenchimento correto dos dados - Ausência de MÁ-FÉ pelo AUTOR

Recurso de revista. Recurso ordinário. Deserção. Recolhimento das custas no Banco Real. Provimento. Se a guia DARF foi inquestionavelmente recolhida aos cofres da União e preenchida com todos os dados necessários e não detectada má-fé do autor, visto que atingido o fim a que se destina, deve ser afastada a deserção imposta no Eg. Tribunal Regional. A regra processual foi cumprida, o que leva ao entendimento de que há cerceamento de defesa na decisão que deixa de dar validade a guia depositada em Banco privado. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - Rec. de Revista n. 755.880/2001.9 - Distrito Federal - 6a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Aloysio Corrêa da Veiga - j. em 14.06.2006 - Fonte: DJ, 10.08.2006).

DISPENSA IMOTIVADA de EMPREGADO - PEDIDO de REINTEGRAÇÃO - Alegação de AUXÍLIO DOENÇA - Prática de ATO DE IMPROBIDADE - Impossibilidade devido à ausência de PREVISÃO LEGAL

Dispensa imotivada. Pedido de reintegração. Alegação de estar o empregado em gozo de auxílio-doença. O fato de o empregado estar em gozo de auxílio-doença, não impede que o empregador o dispense por alegada prática de ato de improbidade. Os efeitos da dispensa, certamente, protaem-se até a data da cessação do benefício. Não provada a grave acusação, são devidas as verbas decorrentes da dispensa imotivada em razão do ilícito trabalhista praticado pelo empregador. Mas desse contexto não se pode extrair, porque não previsto em lei e muito menos em norma coletiva (acordo, ou convenção ou sentença normativa), que o empregado faça jus à reintegração no emprego. Embargos de declaração

acolhidos para prestar esclarecimentos. (TST - Emb. de Declaração em Recurso de Revista n. 1030/1999-008-07-00.0 - Distrito Federal - 4a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Milton de Moura França - j. em 30.08.2006 - Fonte: DJ, 15.09.2006).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Milton de Moura França, a seguinte lição: “Pouco importa que estivesse em gozo de auxílio-doença o reclamante. O fato é que sua dispensa poderia ser feita pela reclamada, certamente com os ônus decorrentes de uma dispensa imotivada, e, conseqüentemente, com o dever de pagar as parcelas e valores resultantes do ilícito trabalhista que praticou. Ressalte-se que apenas os efeitos da dispensa, certamente, protaem-se até a data da cessação do benefício. Mas desse fato extrair-se a conclusão pretendida pelo reclamante, de que deve ser reintegrado no emprego, data vênua, é equivocada. (...) Não há fundamento legal e muito menos previsão em norma coletiva que lhe assegure a reintegração, daí por que o acórdão embargado não apresenta nenhum vício.”

DISSÍDIO COLETIVO - JUÍZO ARBITRAL - Exercício de ATIVIDADE NORMATIVA - Observância do ART. 114/CF, § 2º

Dissídio coletivo. Juízo arbitral. Art. 114, § 2º, da CF. A nova arquitetura competencial estabelecida no parágrafo segundo do art. 114 da Constituição Federal retirou da jurisdição trabalhista o poder de criar normas e estabelecer condições, vale dizer, o “ajuizamento” de dissídio coletivo, por prévio acordo das partes em conflito, insere-se na esfera da autocomposição, por consensualidade na indicação de um terceiro que, ainda que detentor de poder jurisdicional, em sede de dissídio coletivo, operará apenas como juízo arbitral e atuará, compositivamente, em mera atividade normativa, respeitando os parâmetros mínimos superlativos do legislado e do convenionado. (TRT/12a. Reg. - Dissídio Coletivo n. 00811-2005-000-12-00-8 - Santa Catarina - Seção Especializada em Dissídios Coletivos - Ac. unân. - Rel: Juiz Geraldo José Balbinot - j. em 24.07.2006 - Fonte: DJ, 24.08.2006).

ENTIDADE PÚBLICA-MINISTÉRIO PÚBLICO- ILEGITIMIDADE para RECORRER como REPRESENTANTE LEGAL - Resguardo ao INTERESSE do INSS - ART. 127/CF - LEI COMPLEMENTAR 75/93

Agravo de instrumento. Conhecimento. Ilegitimidade do Ministério Público para recorrer como representante judicial de entidade pública. Se é indiscutível a possibilidade de o Ministério Público atuar na defesa do interesse e patrimônio público, podendo interpor recurso, mesmo na condição de fiscal da lei (arts. 127 da CF, e 83, II e VI, da Lei Complementar nº 75/93), também o é que o art. 129, IX, da CF, impede-lhe de representar judicialmente entidades públicas. Aqui, o interesse do INSS foi resguardado pela notificação acerca do acordo firmado entre as partes e exercido por procurador próprio, por meio da interposição de Recurso Ordinário. Se a autarquia pública julga que não deve recorrer extraordinariamente não pode o Ministério Público substituí-la no feito, uma vez que não tem interesse recursal para isso. Do contrário, haveria confusão entre interesse público na defesa da lei com a defesa da Administração, que possui corpo jurídico habilitado para tanto, especialmente quando

a finalidade restringe-se à arrecadação de verbas ao Erário. Agravo de Instrumento ao qual se nega provimento. (TST - Ag. de Instrumento no Rec. de Revista n. 1281/2003-035-15-40.5 - Comarca de Campinas - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - j. em 31.05.2006 - Fonte: DJ, 18.08.2006).

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - ÔNUS DA PROVA de FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO ou EXTINTIVO pertencente ao EMPREGADOR - Aplicabilidade indevida de MULTA por LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 18/CPC

Equiparação Salarial. Ônus da Prova. A tese sedimentada nesta Corte é no sentido de que é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial, consoante os termos da Súmula 68, convertida no item VIII da Súmula 06. O Eg. Regional, ao entender que ônus da prova recaía sobre a reclamante, contrariou a jurisprudência citada. Embargos de declaração. Multa por litigância de má-fé. Condenação da reclamante. Procrastinação do feito. Prevê o art. 18 do CPC que o Juiz ou Tribunal condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. O art. 17, também do CPC, tipifica as condutas reputadas como caracterizadoras da litigância de má-fé, considerando como tal aquele que interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório (inciso VII). Muito embora, o Órgão Julgador *a quo* tenha considerado a autora litigante de má-fé, pela oposição dos segundos declaratórios, não há como se entender que ela, que busca judicialmente a satisfação dos seus direitos, tenha intenção de procrastinar o feito, sobretudo porque os declaratórios buscavam aclarar o real ônus probatório na questão isonômica salarial nos autos aforada, nesta Corte reconhecida à obreira. Indevida a multa aplicada. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - Rec. de Revista n. 738.908/2001.1 - Comarca de São Paulo - 2a. T. - Ac. unân. - Rel: Juiz Márcio Ribeiro do Valle - conv. - j. em 14.06.2006 - Fonte: DJ, 04.08.2006).

INDENIZAÇÃO - AMBEV - TERMO DE COMPROMISSO firmado por CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO - CADE - Obrigação de manutenção de nível de EMPREGO - Inexistência de GARANTIA DE EMPREGO

Recurso da reclamada. Indenização prevista no termo de compromisso firmado entre a AMBEV e o CADE. O termo de compromisso firmado pela AMBEV perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, obrigando-se “a manter o nível de emprego” como uma condição para a constituição da Pessoa Jurídica AMBEV, não estende a obrigação (que supostamente teria criado uma garantia de emprego) ao comprador da unidade fabril alienada, que a desativou. Inexistente garantia de emprego do autor perante a empresa sucessora. Recurso provido. Recurso do reclamante. Divisor aplicável no cálculo das horas extras. O reclamante se submetia à jornada de trabalho de seis horas, por trabalhar em turnos ininterruptos de revezamento. O divisor a ser aplicado, na apuração das horas extras, é 180. Recurso provido. (TRT/4a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00883-2002-521-04-00-8 - Comarca de Erechim - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Juíza Maria Helena Mallmann - j. em 13.09.2006 - Fonte: DJ, 25.09.2006).

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - Instalação de CÂMERA de VÍDEO - Atendimento ao PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - Ausência de violação ao ART. 206/CF, inc. II

Agravo de instrumento. Ministério Público do Trabalho. Instalação de câmeras de vídeo direito de aprender e de ensinar. 1. O uso do poder diretivo do empregador atendeu a critérios de razoabilidade, tendo em vista que a instalação de câmeras de vídeo teve por fim a proteção do estabelecimento de ensino e das pessoas que lá se encontram, sejam alunos, sejam funcionários da instituição, com o intuito de evitar furtos e roubos. 2. Além disso, os direitos previstos no artigo 206, II, da Constituição de 88, quais sejam, liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, não são vulnerados ou ameaçados pela instalação de câmeras de vídeo na portaria, na tesouraria e no estacionamento de instituição de ensino. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TST - Ag. de Instrumento em Rec. de Revista n. 1.830/2003-011-05-40.6 - Comarca de Salvador - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - j. em 21.06.2006 - Fonte: DJ, 10.08.2006).

PARCERIA AGRÍCOLA - Inexistência de SUBORDINAÇÃO - CONTRATO de EMPREGO RURAL - Diferenciação - LEI 5889/73

Parceria agrícola e contrato de emprego rural. Diferenciação. A diferença entre a parceria agrícola e o contrato de emprego rural reside no fato de que no regime de parceria agrícola inexistente a subordinação, elemento fático-jurídico que essencialmente caracteriza o contrato de emprego rural previsto na Lei nº 5.889/1973, que rege as relações empregatícias rurais. Portanto, a ausência de subordinação traduz a autonomia com que o trabalhador parceiro realiza os seus serviços, inexistindo a relação de emprego entre as partes. (TRT/12a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00583-2005-023-12-00-0 - Comarca de Araranguá - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Juíza Lília Leonor Abreu - j. em 06.06.2006 - Fonte: DJ, 07.08.2006).

PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - EMPREGADO - Devolução integral de PARCELA ao FUNDO DE PENSÃO

Processual civil. Agravo em recurso especial. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Devolução integral de parcelas vertidas ao fundo de pensão pelo empregado. Jurisprudência pacífica do STJ. Prescrição quinquenal. Ausência de fundamentos capazes de ilidir a decisão agravada. 1. Não se conhece de Recurso Especial quando a decisão recorrida está em sintonia com pacífica jurisprudência do STJ. 2. A cobrança de expurgos inflacionários, em virtude do recebimento a menor da restituição da reserva de poupança pleiteada pelos participantes, prescreve em cinco anos, a contar da data em que foi recebido o valor inferior ao devido. Precedentes. 3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração quando inexistente qualquer vício a ser sanado no julgado embargado. Embargos de declaração rejeitados. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - Emb. de Declaração no Ag. Regimental no Rec. Especial n. 823177 - Rio de Janeiro - 3a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Nancy Andrichi - j. em 28.06.2006 - Fonte: DJ, 01.08.2006).

SALÁRIO - Possibilidade de PAGAMENTO ser inferior ao MÍNIMO LEGAL - Situação em que a REMUNERAÇÃO supera a NATUREZA SALARIAL

Recurso de revista. Salário base inferior ao salário mínimo. Se o salário é pago em valor superior ao mínimo assegurado, considerada a soma de todas as parcelas que o compõem e que ostentam natureza salarial, a garantia constitucional está sendo respeitada e a conceituação de salário mínimo observada. Decisão do Tribunal Regional que revela consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 272 da SBDI-I. Recurso de revista não conhecido. (TST - Rec. de Revista n. 792.074/2001.5 - Comarca de Campinas - 1a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Lelio Bentes Corrêa - j. em 09.08.2006 - Fonte: DJ, 08.09.2006).

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

CONCURSO PÚBLICO - RESERVA de VAGA para DEFICIENTE FÍSICO - Escolha de ÁREA de atuação - Restrição a HOSPITAL PÚBLICO devidamente legal - LEI 2482/95

Administrativo. Concurso público. Reserva de vagas para deficiente físico. O autor ficou em 11º lugar na classificação geral entre os deficientes físicos e alega estar dentro dos 5% do número total de candidatos que prestaram o concurso oferecido pela Secretaria de Estado de Saúde, conforme prevê a Lei 2.482/95. Ocorre que, ao se inscrever, o candidato optou por uma determinada Unidade Hospitalar e ficou adstrito ao número de vagas oferecido por tal unidade. Esta restrição é prevista claramente no Edital, que é a regra do concurso, onde ficou esclarecido que a área de atuação e o cargo/especialidade, deveriam ser previamente escolhidos. Tomando por base tais regras, o candidato, ora apelante, não logrou obter a classificação exigida por sua unidade, que dispunha apenas de quatro vagas para deficientes, não fazendo jus à nomeação almejada. Sentença

que se mantém. Desprovimento do recurso. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2006.001.03600 - Comarca do Rio de Janeiro - 15a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Celso Ferreira Filho - j. em 28.06.2006 - Fonte: DJ/RJ, 03.08.2006).

DIREITO À SAÚDE - MEDICAMENTO para TRATAMENTO de osteoporose - TEMPO de FORNECIMENTO - Necessidade de ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS para CONDENAÇÃO de ESTADO - Observância ao ART. 196/CF

Constitucional. Direito fundamental à saúde digna. Fornecimento de medicação. Osteoporose severa. Duração limitada do tratamento, conforme prescrição médica e informações sobre o medicamento. Reformar a sentença para especificar o tempo de fornecimento do fármaco. Restando demonstrado, nos autos da ação ordinária, após produção de provas, observados o contraditório e a ampla defesa, que o medicamento FORTEO, oferece tratamento mais eficaz do

que os similares oferecidos pelo SUS, e, ainda, provoca menos efeitos colaterais indesejáveis à autora, pessoa idosa que padece de osteoporose severa, deve-se confirmar a condenação do Estado de Minas Gerais a fornecer tal fármaco na forma da prescrição médica, a modo e tempo específicos, cumprindo-se, assim, o disposto no artigo 196 da Constituição da República, que assegura a todos os cidadãos o direito social à saúde digna. (TJ/MG - Reex. *Necessário n. 1.0024.04.336701-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - 1a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Armando Freire - j. em 11.07.2006 - Fonte: DJ/MG, 04.08.2006*).

**EDUCAÇÃO-EXAME de ENSINO SUPLETIVO-
Prestação perante ÓRGÃO PÚBLICO ou ÓRGÃO
ESPECIAL-Subordinação do PRINCÍPIO da LIVRE
INICIATIVA ao ART. 209/CF**

Constitucional. Educação. Ensino supletivo. Exames. Prestação perante órgão público ou, por delegação, gratuitamente, junto a órgão particular credenciado. Legitimidade. 1. O princípio constitucional da livre iniciativa não tem caráter absoluto, estando sujeito a restrições e limitações expressas ou implícitas, indispensáveis à preservação de outros princípios constitucionais, com os quais deve se harmonizar. 2. No que se refere à atividade de ensino, a Constituição a erigiu como espécie de serviço público obrigatório, embora sem exclusividade, já que também livre à iniciativa privada. O princípio da livre iniciativa, nesse domínio, está subordinado, entre outros, a dois limites expressamente estabelecidos: "I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público" (CF, art. 209). 3. É inteiramente compatível com os princípios constitucionais sobre a educação a norma do Conselho Estadual de Educação que, sem proibir a prestação particular do ensino supletivo, submete os respectivos exames a controle estatal ou por entidades credenciadas, em regime de gratuidade. 4. Recurso improvido. (STJ - Rec. em Mand. de Segurança n. 17166 - Bahia - 1a. T. - Ac. por maioria - Rel: Min. Luiz Fux - j. em 22.08.2006 - Fonte: DJ, 14.09.2006).

**ENERGIA ELÉTRICA - Existência de ligação
clandestina - Constatação de FRAUDE -
LEGALIDADE na SUSPENSÃO do
FORNECIMENTO-LEI8987/95**

Administrativo. Ligação clandestina de energia elétrica. Fraude constatada. Suspensão do fornecimento. Legalidade. Lei 8.987/95, art. 6, § 3º. 1. Constatada a irregularidade nas ligações, é justo o corte no fornecimento de energia elétrica independentemente de notificação ou aviso prévio. 2. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço de fornecimento de energia elétrica a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade" (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º). 3. Em sede de Ag. de Instrumento só se discute o acerto ou desacerto do ato judicial hostilizado, não sendo viável o exame aprofundado de temas relativos ao *meritum causae* (AI n. 99.017438-7, Des. Eder Graf), sob pena de supressão de um grau de jurisdição. (TJ/SC - Ag. de Instrumento n. 2006.014637-3 - Comarca de Videira - 3a. Câ. de Direito Público - Ac. unân. - Rel: Des. Luiz César Medeiros - j. em 30.06.2006 - Fonte: DJ/SC, 27.07.2006).

**ENSINOSUPERIOR-ESTUDANTE-Pretensão de
TRANSFERÊNCIA de UNIVERSIDADE -
CONCESSÃO de LIMINAR para conclusão do
CURSO de DIREITO - Verificação à TEORIA do
FATO CONSUMADO - Prejuízo à situação fática
devido a MOROSIDADE do PROCESSO**

Processual civil e administrativo. Agravo regimental. Ensino superior. Estudante. Transferência. Situação fática consolidada por decisão judicial. Precedentes. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a Rec. Especial para garantir ao agravado o direito à transferência de Universidade, com espeque na ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso em apreço. 2. Documentação trazida aos autos que atesta que o acadêmico está prestes a concluir o curso de Direito, restando, apenas, 3 (três) semestres, de um total de 10 (dez), pelo que se verifica a ocorrência de fato consumado, por se encontrar o acadêmico na fase final do curso. 3. Liminar concedida há quase três anos, determinando a transferência, sem nunca ter sido cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, o impetrante está em vias de concluir o curso. Ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso em tela. 4. Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, diante da morosidade dos trâmites processuais. 5. Em se negando a segurança neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos educandos, *in casu*, um acadêmico que foi transferido sob a proteção do Poder Judiciário, prestes a terminar seu curso. Em assim acontecendo, não teria o autor, com a manutenção do acórdão *a quo*, o acesso à reta final do seu curso. Pior, estaria perdendo mais 04 (quatro) anos de sua vida frequentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, visto que cassada tal frequência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção do *decisum* recorrido não resultaria prejuízo algum a terceiros, o que é de bom alvitre. 6. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. Ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso. 7. Precedentes desta Casa Julgadora. 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 841513 - Pará - 1a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. José Delgado - j. em 12.09.2006 - Fonte: DJ, 16.10.2006).

**EXERCÍCIO DA PROFISSÃO-TÉCNICO em nível
médio - CREA - Anotação em CARTEIRA
PROFISSIONAL - Ocorrência de ABUSO DE
AUTORIDADE - Violação à LEI 1533/51 e ao ART.
535/CPC**

Administrativo. Exercício profissional. Técnicos. CREA. Anotação em carteira profissional. Lei nº 5.524/68. Decreto Nº 90.922/85. 1. O Tribunal *a quo* concluiu que "ao registrar restrições a atuação profissional dos impetrantes além do previsto em lei, o CREA/SC exorbitou suas atribuições, em abuso de autoridade", ou seja, entendeu existir ato praticado pela autoridade coatora - registro de restrições nas carteiras - que feriu direito líquido e certo dos impetrantes, com isso afasta-se a afronta ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, bem como ao artigo 535 do Código de Processo Civil, por ausência de omissão quanto ao citado dispositivo legal. 2. O CREA está obrigado a fazer as anotações, nas

respectivas carteiras, das atribuições profissionais dos técnicos de nível médio, apenas com as limitações previstas pela Lei nº 5.524/68, regulamentada pelo Decreto nº 90.922/85. 3. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (STJ - Rec. Especial n. 700.348 - Santa Catarina - 2a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Castro Meira - j. em 27.06.2006 - Fonte: DJ, 04.08.2006).

MANDADO DE SEGURANÇA - INSTAURAÇÃO de PROCESSO ADMINISTRATIVO - Ausência de descrição de ATO ILÍCITO - Configuração de CERCEAMENTO DE DEFESA

Mandado de segurança. Instauração de processo administrativo disciplinar. Portaria. Ausência de descrição dos fatos ilícitos a serem apurados. Ilegalidade. Cerceamento de defesa configurado. Sentença mantida em sede de reexame necessário. Recurso de apelação desprovido. A portaria instauradora de processos administrativos disciplinares tem função assemelhada à da denúncia do processo penal, e por isso deve conter a qualificação do indiciado, a especificação dos atos e os fatos a apurar, os dispositivos legais ou regulamentares infringidos, a designação da comissão apuradora e as provas já conhecidas, e o mais que convier ao esclarecimento da verdade e à defesa do acusado. Sem esses requisitos a portaria inicial da sindicância ou do processo administrativo é passível de ser anulada. (TJ/PR - Ap. Cível e Reex. Necessário n. 173.382-2 - Comarca de Pato Branco - 4a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Juíza Lélia S. M. Negrão Giacomet - j. em 25.04.2006 - Fonte: DJ/RJ, 02.05.2006).

PROVA de EXAME DE ORDEM - BANCA EXAMINADORA - Inexistência de IRREGULARIDADE no critério de CORREÇÃO - Observância ao PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE e à MOTIVAÇÃO - Impossibilidade de modificação de NOTA

Administrativo. Exame de Ordem. 2a. fase. Inexistência de irregularidade ou ilegalidade nos critérios de correção de prova adotados pela banca examinadora. 1. A jurisprudência do STF e do STJ tem se posicionado no sentido de que, no que tange a concurso público, compete ao Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento das suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a Banca Examinadora, proceder à avaliação das questões da

prova. 2. *In casu*, a justificativa para as notas atribuídas ao Autor na prova em apreço dão conta de que foram amplamente avaliadas as respostas apresentadas pelo demandante, tendo, inclusive, a Administração definido coerentemente essa avaliação e objetivamente justificado o resultado obtido. 3. Os critérios utilizados pela Banca Examinadora, para o indeferimento do recurso administrativo interposto pela parte Autora, se revestem de razoabilidade e motivação, inexistindo qualquer ilegalidade ou ofensa à norma editalícia. 4. Afastada suposta irregularidade ou ilegalidade no Exame de Ordem, não há como o Magistrado substituir a Banca Examinadora na análise das questões da prova e na atribuição de notas. (TRF/2a. Reg. - Ap. Cível n. 2004.51.01.001374-2 - Comarca do Rio de Janeiro - 7a. T. Especial - Ac. unân. - Rel: Juiz Sérgio Schwaitzer - j. em 13.09.2006 - Fonte: DJU, 26.09.2006).

REMOÇÃO de SERVIDOR PÚBLICO - ATO DISCRICIONÁRIO - Necessidade de devida MOTIVAÇÃO - Reconhecimento de ILEGALIDADE

Reexame necessário. Remoção de servidor público. Ato administrativo discricionário que não dispensa motivação. Ilegalidade reconhecida. Reexame conhecido e mantida a sentença singular. Inegável que a remoção compulsória do servidor público subordina-se ao interesse público, o qual somente pode ser aferido através da devida motivação do ato de remoção, bem como, com o respeito aos princípios informadores da Administração Pública. Muito embora não tenha o impetrante comprovado liminarmente a alegação de que sua transferência foi desencadeada por motivos de vingança política, está demonstrado nos autos a absoluta falta de motivação daquele ato administrativo, o que importa em sua insustentabilidade. (TJ/PR - Reex. Necessário n. 0333844-9 - Comarca de Antonina - 4a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Desa. Anny Mary Kuss - j. em 15.08.2006 - Fonte: DJ/RJ, 25.08.2006).

SERVIDOR PÚBLICO - EMPRÉSTIMO - DESCONTO em CONTA CORRENTE - Limite

Servidor público. Empréstimos. Descontos na conta corrente. Limites. Agravo provido em parte. Os descontos na conta corrente de parcelas de empréstimo concedidos ao servidor não podem ultrapassar 30% de seus vencimentos. (TJ/DF - Ag. de Instrumento n. 20060020006100 - Distrito Federal - 2a. T. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. João Mariosa - j. em 11.07.2006 - Fonte: DJ/MG, 04.08.2006).

TRIBUTÁRIO

CERTIDÃO - Divergência de VALOR declarado na GFIP - Efetividade do RECOLHIMENTO - CRÉDITO de autolancamento devidamente constituído - Impossibilidade de obtenção de CND

Tributário. Obtenção de certidões. Divergência de valores declarados na GFIP e os efetivamente recolhidos. Autolancamento. Crédito constituído. Impossibilidade de obtenção de CND. 1. Por meio das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, o contribuinte informa os valores a serem recolhidos, sob a forma de autolancamento. Assim, não há que se falar em necessidade de lançamento homologatório

a fim de conferir exigibilidade ao crédito previdenciário. Tal só é imprescindível quando há necessidade de acertamento entre os valores declarados pelo contribuinte e aqueles que a Previdência entende devidos, quando, então, eventuais divergências deverão ser objeto de lançamento de ofício. 2. Comprovada a existência de divergências entre os valores declarados nas GFIPs e os efetivamente recolhidos, não assiste à impetrante o direito à certidão pleiteada. (TRF/1a. Reg. - Ap. em Mand. de Segurança n. 2005.38.00.010137-2 - Minas Gerais - 8a. T. - Ac. unân. - Rel: Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa - j. em 05.09.2006 - Fonte: DJU, 06.10.2006).

COMPENSAÇÃO de PRECATÓRIO emitido pela JUSTIÇA ESTADUAL - Existência de DÉBITO perante o INSS - EMENDA CONSTITUCIONAL 30/00 - ART. 78/ADCT

Tributário e Processual Civil. Compensação de precatórios emitidos pela Justiça Estadual com débitos perante o INSS. Art. 2º da EC 30/00. Art. 78 do ADCT. 1. O precatório somente poderá ser utilizado como pagamento de tributos que se encontrarem na competência impositiva da entidade devedora correspondente. O título que for originário de um processo contra a União pode servir como moeda de quitação tão-somente de tributos federais, eis que é impossível, em face do princípio federativo, que o precatório cuja entidade devedora correspondente seja o Município de Porto Velho seja empregado para pagamento de tributos da competência da União ou da autarquia previdenciária. 2. Apelação não provida. (TRF/1a. Reg. - Ap. em Mand. de Segurança n. 2002.41.00.003174-1 - Rondônia - 8a. T. - Ac. unân. - Rel: Des. Federal Carlos Fernando Mathias - j. em 05.09.2006 - Fonte: DJU, 29.09.2006).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL-LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO - Possibilidade de COMPENSAÇÃO de TRIBUTOS com igual DESTINAÇÃO constitucional - LEI 8383/91 - ART. 170/CTN

Tributário. Recurso especial. Contribuição social. Finsocial. Prescrição. “cinco mais cinco”. Compensação. Lei n. 8.383/91. Compensação com parcelas vencidas e vincendas. 1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos “cinco mais cinco”), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 66 da Lei n. 8.383/91, firmou entendimento de que só pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. 3. A compensação pode ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas, nos termos do disposto no art. 170 do CTN. 4. Rec. Especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 847593 - Goiás - 2a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. João Otávio de Noronha - j. em 15.08.2006 - Fonte: DJ, 13.09.2006).

DECLARAÇÃO de TRIBUTO - Equívoco do CONTRIBUINTE ao preencher a DCTF - Inexistência de OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - Aplicabilidade do ART. 20/CPC e ART. 204/CTN

Tributário. Declaração de tributo. Presunção relativa de veracidade. Equívoco do contribuinte ao preencher a DCTF. Inexistência da obrigação tributária. Recurso adesivo para alterar condenação em honorários. Aplicação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 1. A obrigação tributária possui natureza estritamente legal, e sua existência não está a depender da vontade de qualquer das partes, nem mesmo do contribuinte. 2. A declaração que manifeste a existência de eventual crédito tributário em prol da Fazenda Pública possui apenas presunção de veracidade, admitindo prova de sua inexistência, nos termos do art. 204, parágrafo único, do CTN. 3. Sendo explícito o equívoco na informação do

contribuinte prestada por Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, não há de se falar na existência de crédito tributário decorrente do erro. 4. A condenação em honorários advocatícios, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, está regulada pelo § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. 5. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo a que se nega provimento. (TRF/1a. Reg. - Ap. Cível n. 2001.01.00.039223-7 - Minas Gerais - 8a. T. - Ac. unân. - Rel: Desa. Federal Maria do Carmo Cardoso - j. em 26.09.2006 - Fonte: DJU, 06.10.2006).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Configuração de OMISSÃO - CSLL - DÉBITO referente à LEI 9430/96, art. 6º

Tributário. Embargos de declaração. Omissão. CSLL. Débitos referentes ao art. 6º, § 1º, I, da Lei nº 9.430/96. Vencimento e pagamento. Prazos. Janeiro e março de 2000. 1. Conforme requerida na petição recursal, deve ser incluída a CSLL no rol dos débitos de contribuinte optante pelo REFIS com prazo para pagamento até 31/03/2000, nos termos do artigo 6º, § 1º, I, da Lei nº 9.430/96. 2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos. (STJ - Emb. de Declaração no Rec. Especial n. 799.132 - Santa Catarina - 2a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Castro Meira - j. em 05.09.2006 - Fonte: DJ, 15.09.2006).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente Relator, Min. Castro Meira, a seguinte lição: “Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para sanar obscuridade ou contradição, ou ainda para suprir omissão verificada no julgamento, acerca de tema sobre o qual o tribunal deveria ter-se manifestado. Julgou-se a possibilidade de inclusão do REFIS de débitos vencidos até 29 de fevereiro de 2000, incluindo-se no rol de débitos aqueles que, embora vencidos em 31 de janeiro de 2000, tiveram dilação para pagamento sem multa até 30 de março de 2000. Percebe-se a ocorrência da omissão apontada, pois apenas houve menção na parte dispositiva do voto ao IRPJ, sem que fosse incluída a CSLL que também fora objeto da presente ação”.

ICMS - Desconstituição de CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Ocorrência de LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Início de PRAZO - Observância do ART. 150/CTN, § 4º

Desconstituição de crédito tributário. ICMS. Lançamento por homologação. Decadência. Início do prazo a partir da ocorrência do fato gerador. 1. No lançamento por homologação o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador (§ 4º, art. 150 do CTN). Na hipótese, o imposto referia-se ao exercício de julho de 1992, conquanto o auto de infração foi lavrado em 27 de agosto de 1997, ou seja, após o decurso do prazo decadencial. 2. Recurso conhecido e parcialmente provido para desconstituir o crédito tributário referente ao exercício de julho de 1992, em razão da ocorrência da decadência, mantendo-se nos demais termos a r. sentença. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20000110640183 - Distrito Federal - 1a. T. - Ac. unân. - Rel: Des. Roberval Casemiro Belinati - j. em 03.05.2006 - Fonte: DJ/DF, 10.10.2006).

IMPOSTO DE RENDA - RECOLHIMENTO de PARCELA a FUNDO DE PENSÃO - Formulação de REPETIÇÃO DE INDÉBITO - Determinação de RETIFICAÇÃO de DECLARAÇÃO anual - LEI 7713/88 - LEI 9250/95

Tributário. Imposto de renda. Parcelas recolhidas a fundo de pensão. Repetição de indébito. Forma de devolução. Retificação da declaração anual. Desvirtuamento do pedido. Impossibilidade. 1. Sobre a complementação de aposentadoria, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei 9.250/95, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte). 2. Advirto que não deve haver nova incidência tributária no momento do recebimento da complementação de aposentadoria, proporcionalmente ao montante recolhido, cujo ônus tenha sido do beneficiário, no período de 1º/01/89 a 31/12/1995, ou seja, na vigência da Lei 7.713/88. 3. Se na inicial é formulado pedido de repetição de indébito do imposto de renda, descabe ao Tribunal modificá-lo, determinando a retificação da declaração anual e a compensação com o imposto de renda porventura devido. 4. Recurso Especial da Fazenda Nacional improvido e recurso dos autores provido. (STJ - Rec. Especial n. 825747 - Santa Catarina - 2a. T. - Ac. unân. - Rel: Min. Eliana Calmon - j. em 03.08.2006 - Fonte: DJ, 17.08.2006).

IPTU - PROGRESSIVIDADE e SELETIVIDADE - Aplicação de ALÍQUOTA baseada em LEI anterior - INCONSTITUCIONALIDADE da exigência - Caracterização de IRRETROATIVIDADE - SÚMULA 668/STF - Configuração de ILEGALIDADE na COBRANÇA da TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA - Incidência da TAXA SELIC

Apelação cível. Progressividade e seletividade do IPTU referente ao exercício fiscal do ano de 1999. Inconstitucionalidade da exigência, feita antes da emenda Constitucional nº 29/00. Irretroatividade. Matéria pacificada. Súmula 668 do STF. Aplicação de alíquota que, embora baseada em lei anterior, atende aos princípios da equidade, justiça, proporcionalidade e instrumentalidade, e não é superior à que o contribuinte pagaria pelo sistema revogado. Inocorrência de cobrança progressiva do IPTU relativo ao ano 2000. LCM nº 28/99. Alíquota fixa. Legalidade da taxa de coleta de lixo. Ilegalidade da taxa de limpeza e conservação pública. Incidência da taxa Selic. Índice com respaldo na legislação. Inacumulabilidade, contudo, com outros índices de correção monetária. Conseqüente readequação da sucumbência - parcial provimento do recurso. Sentença mantida, no mais, em reexame necessário, conhecido de ofício. 1. É pacífico o entendimento no sentido de que a cobrança progressiva ou seletiva do IPTU, antes da Emenda Constitucional 29/00, é ilegal. 2. Dessa forma, o Judiciário tem a obrigação de fixar novo critério quantitativo do lançamento, sem que se precise anular todo o ato, em prol do princípio da efetividade. 3. A Lei Complementar Municipal de Curitiba nº 28/1999 estabelece alíquota fixa, não possuindo, assim, caráter progressivo. (TJ/PR - Ap. Cível e Reex. Necessário n. 0363139-2 - Comarca de Curitiba - 2a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Antônio Renato Strapasson - j. em 26.09.2006 - Fonte: DJ/PR, 02.10.2006).

ISS - Operação de LEASING sobre BEM MÓVEL - Ocorrência de NULIDADE de CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - Aplicabilidade do ART. 156/CF e ART. 110/CTN

Tributário. ISS. Operação de *leasing* sobre bens móveis. *Leasing* financeiro. Não incidência. Exegese do art. 156, III da CF e art. 110 do CTN. Nulidade da CDA. Decretação *ex officio*. 1. “Cumpra, de ofício, ao juiz verificar os pressupostos específicos do processo de execução, determinando à sua falta, a inadmissão liminar da execução” (PACHECO. José da Silva. *Comentários à lei de execução fiscal*. Saraiva, 1995. p. 45 e 49). Nula é a Certidão de Dívida Ativa se o fundamento legal do lançamento é lei editada posteriormente ao fato gerador do tributo. 2. Ao tratar do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, a Constituição Federal pressupõe a “prestação de serviços”, segundo a conceituação definida no direito privado (CF, art. 156, III, CTN, art. 110). A qualificação de operações não condizentes com o significado técnico-jurídico da expressão “prestação de serviços”, para efeito de tributação municipal do ISS, nada mais significa do que a inadmissível e arbitrária manipulação, por lei complementar, da repartição constitucional de competências impositivas, pois o tributo em comento somente pode incidir sobre obrigações de fazer (RE n. 116.121-3/SP, Min. Celso de Mello). 3. O *leasing* financeiro, ao contrário do *leasing* operacional, não alberga “prestação de serviço”. Não será por disposição legal que a sua natureza poderá ser alterada. A lei não tem o condão de modificar a essência das coisas ou dos fatos. Definir como prestação de serviço aquilo que essencialmente não o é, traduz-se em uma forma escamoteada de burlar a limitação constitucional de incidência tributária. Desse modo, a incidência do ISS sobre operações de *leasing*, prevista no item 79 da relação anexa ao Decreto n. 406/68 e no item 15.09 do novo rol constante da LC n. 116/2003, diz respeito exclusivamente à modalidade de *leasing* operacional ou às atividades do agente financeiro que possam efetivamente ser enquadradas como prestação de serviços e já não estejam sujeitas ao Imposto Sobre Operações Financeiras. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2006.015929-1 - Comarca de Tubarão - 3a. Câm. de Direito Público - Ac. por maioria - Rel: Des. Luiz César Medeiros - j. em 30.06.2006 - Fonte: DJ/SC, 27.07.2006).

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - Rejeição de PRELIMINAR - Vedação de APROPRIAÇÃO de CRÉDITO de ICMS - Incidência do PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE

Mandado de segurança preventivo. Preliminares. Rejeição. Matéria tributária - resolução n. 3.166, de 11 de julho de 2001. Vedação de apropriação de crédito de ICMS, nas operações interestaduais com incentivos fiscais. Princípio da não-cumulatividade. Correção monetária inadmitida. 1. A redução da base de cálculo, ou das alíquotas do ICMS, quando da saída de determinada mercadoria, não representa isenção parcial, de sorte que, nos termos do princípio da não-cumulatividade, é devido o creditamento integral do imposto pago, nas operações incluídas no âmbito preventivo do *mandamus*, mas sem atualização monetária. Precedentes dos colendos STF e STJ. (TJ/MG - Mand. de Segurança n. 1.0000.05.424824-0/000 - Comarca de Belo Horizonte - 4o. Grupo de Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel: Des. Silas Vieira - j. em 16.08.2006 - Fonte: DJ/MG, 06.09.2006).

**ESTATUTO DO IDOSO - TRANSPORTE
COLETIVO interestadual - RESERVA de
VAGA - BILHETE DE VIAGEM DO IDOSO****DECRETO Nº 5.934, DE 18 DE OUTUBRO
DE 2006**

Estabelece mecanismos e critérios a serem adotados na aplicação do disposto no art. 40 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso)¹¹, e dá outras providências.

OPRESIDENTEDA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 84, incisos IV e VI, alínea *a*, da Constituição, e tendo em vista o disposto na alínea *e* do inciso XII do art. 21 da Constituição, e no art. 40 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003,

DECRETA:

Art. 1º Ficam definidos os mecanismos e os critérios para o exercício do direito previsto no art. 40 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, no sistema de transporte coletivo interestadual, nos modais rodoviário, ferroviário e aquaviário.

Parágrafo único. Compete à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ a edição de normas complementares objetivando o detalhamento para execução de suas disposições.

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I – idoso: pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos;

II – serviço de transporte interestadual de passageiros: o que transpõe o limite do Estado, do Distrito Federal ou de Território;

III – linha: serviço de transporte coletivo de passageiros executado em uma ligação de dois pontos terminais, nela incluída os seccionamentos e as alterações operacionais efetivadas, aberto ao público em geral, de natureza regular e permanente, com itinerário definido no ato de sua delegação ou outorga;

IV – seção: serviço realizado em trecho do itinerário de linha do serviço de transporte, com fracionamento do preço de passagem; e

V – bilhete de viagem do idoso: documento que comprove a concessão do transporte gratuito ao idoso, fornecido pela empresa prestadora do serviço de transporte, para possibilitar o ingresso do idoso no veículo.

Art. 3º Na forma definida no art. 40 da Lei nº 10.741, de 2003, ao idoso com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos serão

LII
reservadas duas vagas gratuitas em cada veículo, comboio ferroviário ou embarcação do serviço convencional de transporte interestadual de passageiros.

§ 1º Para fins do disposto no *caput*, incluem-se na condição de serviço convencional:

I – os serviços de transporte rodoviário interestadual convencional de passageiros, prestado com veículo de características básicas, com ou sem sanitários, em linhas regulares;

II – os serviços de transporte ferroviário interestadual de passageiros, em linhas regulares; e

III – os serviços de transporte aquaviário interestadual, abertos ao público, realizados nos rios, lagos, lagoas e baías, que operam linhas regulares, inclusive travessias.

§ 2º O idoso, para fazer uso da reserva prevista no *caput* deste artigo, deverá solicitar um único “Bilhete de Viagem do Idoso”, nos pontos de venda próprios da transportadora, com antecedência de, pelo menos, três horas em relação ao horário de partida do ponto inicial da linha do serviço de transporte, podendo solicitar a emissão do bilhete de viagem de retorno, respeitados os procedimentos da venda de bilhete de passagem, no que couber.

§ 3º Na existência de seções, nos pontos de seção devidamente autorizados para embarque de passageiros, a reserva de assentos também deverá estar disponível até o horário definido para o ponto inicial da linha, consoante previsto no § 2º.

§ 4º Após o prazo estipulado no § 2º, caso os assentos reservados não tenham sido objeto de concessão do benefício de que trata este Decreto, as empresas prestadoras dos serviços poderão colocar à venda os bilhetes desses assentos, que, enquanto não comercializados, continuarão disponíveis para o exercício do benefício da gratuidade.

§ 5º No dia marcado para a viagem, o idoso deverá comparecer ao terminal de embarque até trinta minutos antes da hora marcada para o início da viagem, sob pena de perda do benefício.

§ 6º O “Bilhete de Viagem do Idoso” e o bilhete com desconto do valor da passagem são intransferíveis.

Art. 4º Além das vagas previstas no art. 3º, o idoso com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos terá direito ao desconto

mínimo de cinquenta por cento do valor da passagem para os demais assentos do veículo, comboio ferroviário ou embarcação do serviço convencional de transporte interestadual de passageiros.

Parágrafo único. Para fazer jus ao desconto previsto no caput deste artigo, o idoso deverá adquirir o bilhete de passagem obedecendo aos seguintes prazos:

I – para viagens com distância até 500 km, com, no máximo, seis horas de antecedência; e

II – para viagens com distância acima de 500 km, com, no máximo, doze horas de antecedência.

Art. 5º O “Bilhete de Viagem do Idoso” será emitido pela empresa prestadora do serviço, em pelo menos duas vias, sendo que uma via será destinada ao passageiro e não poderá ser recolhida pela transportadora.

§ 1º A segunda via do “Bilhete de Viagem do Idoso” deverá ser arquivada, permanecendo em poder da empresa prestadora do serviço nos trezentos e sessenta e cinco dias subsequentes ao término da viagem.

§ 2º As empresas prestadoras dos serviços de transporte deverão informar à ANTT e à ANTAQ, na periodicidade definida em seus regulamentos, a movimentação de usuários titulares do benefício, por seção e por situação.

Art. 6º No ato da solicitação do “Bilhete de Viagem do Idoso” ou do desconto do valor da passagem, o interessado deverá apresentar documento pessoal que faça prova de sua idade e da renda igual ou inferior a dois salários-mínimos.

§ 1º A prova de idade do idoso far-se-á mediante apresentação do original de qualquer documento pessoal de identidade, com fé pública, que contenha foto.

§ 2º A comprovação de renda será feita mediante a apresentação de um dos seguintes documentos:

I – Carteira de Trabalho e Previdência Social com anotações atualizadas;

II – contracheque de pagamento ou documento expedido pelo empregador;

III – carnê de contribuição para o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;

IV – extrato de pagamento de benefício ou declaração fornecida pelo INSS ou outro regime de previdência social público ou privado; e

V – documento ou carteira emitida pelas Secretarias Estaduais ou Municipais de Assistência Social ou congêneres.

Art. 7º O idoso está sujeito aos procedimentos de identificação de passageiros ao apresentarem-se para embarque, de acordo com o estabelecido pela ANTT e pela ANTAQ, em suas respectivas esferas de atuação.

Art. 8º O benefício concedido ao idoso assegura os mesmos direitos garantidos aos demais passageiros.

Parágrafo único. Não estão incluídas no benefício as tarifas de pedágio e de utilização dos terminais e as despesas com alimentação.

Art. 9º Disponibilizado o benefício tarifário, a ANTT, a ANTAQ e o concessionário ou permissionário adotarão as providências cabíveis para o atendimento ao disposto no caput do art. 35 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

Parágrafo único. A concessionária ou permissionária deverá apresentar a documentação necessária para a comprovação do impacto do benefício no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, observados os termos da legislação aplicável.

Art. 10. Às infrações a este Decreto aplica-se o disposto no art. 78-A e seguintes da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

Art. 11. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 12. Ficam revogados os Decretos nºs 5.130, de 7 de julho de 2004, e 5.155, de 23 de julho de 2004. Brasília, 18 de outubro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Paulo Sergio Oliveira Passos

(D.O.U., col. II, de 19.10.2006, pág. 1)

NOTA

1 Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso):

Art. 40. No sistema de transporte coletivo interestadual observar-se-á, nos termos da legislação específica:

I – a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos;

II – desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos.

Parágrafo único. Caberá aos órgãos competentes definir os mecanismos e os critérios para o exercício dos direitos previstos nos incisos I e II.

NOTA BONIJURIS: a íntegra da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, prescreve medidas para prevenção do uso indevido de tóxicos e para reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico, define crimes e determina outras providências, encontra-se à disposição dos leitores, que poderão solicitá-la através do telefone (41) 3322-3835 ou do e-mail juridico@bonijuris.com.br

Como Decidem os Tribunais

SIMPLES – REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO DAS MICROEMPRESAS

Kiyoshi Harada

*Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP
Professor de Direito Tributário, Administrativo e Financeiro*

Dispõe a Constituição Federal em seu art. 179:

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

Portanto, decorre do texto constitucional que é *impositivo o tratamento jurídico diferenciado* representado, dentre outras coisas, pela simplificação do regime tributário para as microempresas, assim definidas *em lei*. Não se trata de faculdade do ente político tributante, mas de um *dever constitucional*.

Cumprindo o mandamento constitucional foi editada a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, cujo art. 2º definiu a microempresa nos seguintes termos:

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

I – microempresa a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais)” (Redação dada pela Lei nº 11.196/05).

Logo, a empresa, cuja receita bruta anual não ultrapassar os R\$ 240.000,00, por imposição constitucional, deve merecer tratamento jurídico-tributário diferenciado, fazendo jus à opção pelo SIMPLES, conforme assegurado no art. 3º da citada Lei 9.317/96.

Feita a inscrição no SIMPLES fica *ipso facto* assegurado o pagamento mensal unificado do IRPJ, do PIS/Pasep, da CSLL, da Cofins, do IPI e da Contribuição Previdenciária.

Entretanto, a Lei 9.317/96, após definir *objetivamente* a regra para fruição do regime tributário do SIMPLES, em seu art. 9º, estabeleceu *exceções* vedando a opção pelo ali especificados, dentre os quais avulta o exercício de atividades vedadas, previstas no inciso XIII:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, *engenheiro*, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo,

professor, jornalista, publicitário, fisicultor, *ou assemelhados*, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de *habilitação profissional legalmente exigida*”.

Entendemos que o legislador ordinário extravasou os limites constitucionais ao arrolar no art. 9º da Lei sob exame, de forma impressionante e aleatória, as hipóteses de vedação da opção pelo SIMPLES, após ter eleito um critério objetivo para caracterização de microempresa que, repita-se, há de gozar de privilégio tributário, por expressa determinação constitucional.

Contudo, a jurisprudência firmou-se pela constitucionalidade dessas vedações. Só não tem admitido o emprego de analogia no exame das atividades vedadas, previstas no inciso XIII, cuja análise é o objetivo deste estudo.

O fisco vem promovendo desenquadramento do regime do SIMPLES, notadamente em relação às atividades similares àquelas próprias da engenharia, valendo-se da expressão ‘*ou assemelhados*’, que consta do citado inciso XIII.

Dessa forma, com base na Resolução nº 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que regulamenta o Estatuto dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, o fisco vem considerando como sendo vedados, para fins de opção pelo SIMPLES, os serviços de instalação e manutenção de máquinas em geral, equipamentos mecânicos ou eletromecânicos, instalação e manutenção de aparelhos de ar-condicionado, instalações elétricas etc.

Na verdade, o que o inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317/96 impede é o exercício de atividade pela pessoa jurídica envolvendo prestação de serviço profissional do *engenheiro* ou de qualquer outro profissional legalmente habilitado.

Sendo uma exceção à regra geral – empresa com receita bruta não superior a R\$ 240.000,00 – as vedações do inciso XIII do art. 9º sob comento não podem ser interpretadas de forma ampla. O emprego de analogia implicaria exigência de tributo sem lei.

A regra de hermenêutica exige interpretação restritiva de qualquer norma excepcional, exatamente por contrariar a regra geral.

Dessa forma, quando o referido inciso XIII veda a ‘prestação de serviços profissionais’ de engenheiro, de arquiteto, de contador, de advogado etc. e de ‘qualquer outra profissão cujo exercício dependa de

habilitação profissional legalmente exigida' há de se entender que a microempresa não pode prestar serviços, cuja execução exija concurso de profissional legalmente habilitado.

Pergunta-se, onde a exigência de profissional legalmente habilitado (engenheiro) para execução dos serviços de instalação de equipamentos mecânicos ou eletromecânicos, de instalação e manutenção de aparelhos de ar-condicionado e de instalações elétricas? Exigir que execução de tais serviços se dê exclusivamente por engenheiros seria fechar os olhos à realidade do dia-a-dia, extrapolar dos limites da proibição legal e contrariar o próprio Estatuto dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, a Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que dispõe sobre as profissões de engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo.

Segundo o art. 1º dessa Lei cabe a esses profissionais os seguintes empreendimentos:

- 'a) aproveitamento e utilização de recursos naturais; meios de locomoção e comunicações;
- b) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;
- c) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;
- d) desenvolvimento industrial e agropecuário.'

O art. 7º, por sua vez, prescreve que 'As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções, [...];
- b) planejamento ou projeto em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, [...];
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, [...];
- d) ensino, pesquisas, [...];
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

Por pertinente, transcreve-se o parágrafo único do art. 8º:

'As pessoas jurídicas e organizações estatais só poderão exercer as atividades discriminadas no art. 7º, com exceção das contidas na alínea *a*, com a participação efetiva e autoria declarada de profissional legalmente habilitado e registrado pelo Conselho Regional, assegurados os direitos que esta lei lhe confere.'

Esse parágrafo único é a prova cabal de que o serviço de engenharia só é aquele cuja execução exige a participação de profissional legalmente habilitado

Na verdade, o que o inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317/96 impede é o exercício de atividade pela pessoa jurídica envolvendo prestação de serviço profissional do engenheiro ou de qualquer outro profissional legalmente habilitado

(engenheiro), como prescreve o inciso XIII, do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Na realidade, não cabe ao fisco invocar a Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que *não está* regulamentando o inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317/96, e nem o poderia, não bastasse o fato de que o alcance e o conteúdo das normas da Resolução do Conselho Federal restringem-se aos da lei em função da qual foi editada.

É uma decorrência do princípio da legalidade tributária, inscrito no art. 150, I da CF, a proibição do art. 108, § 1º do CTN, que impede o emprego de analogia para exigir tributo sem previsão legal.

Na interpretação do inciso XIII, sob comento, a jurisprudência de nossos tribunais é unânime no sentido de considerar vedadas *apenas* as atividades que dependam de *habilitação profissional legalmente exigida*, não permitindo a ampliação das atividades vedadas sob o manto da expressão '*ou assemelhados*', que consta do texto sob exame.

Senão vejamos:

'Tributário. Simples. Exclusão. Instalações elétricas. Art. 9º, da Lei nº 9.317/96. Poder regulamentar exorbitante. CONFEA. Habilitação profissional. Exigência legal. Prescindibilidade. Art. 108 § 1º, CTN. Remessa oficial.

1 – A atividade econômica de instalação elétrica, não está enumerada nos óbices legais à adesão ao regime do SIMPLES. Indevida a ampliação das atividades vedadas por meio de veículos normativos inferiores, ensanchando os lindes interpretativos do art. 108, § 1º do CTN.

2 – Atividades desenvolvidas pela impetrante não enquadradas em atividade típicas cujo desempenho não prescindia de habilitação *profissional* legalmente exigida.

3 – Consectários legais mantidos, em face da ausência de recursos voluntários e sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*.

4 – Remessa oficial improvida.'

(REO – REMESSA EX OFFÍCIO, proc. nº 2003.371070124649-RS. TRF 400117484, Rel. Juiz Álvaro Eduardo Junqueira, DJU de 07/12/2005, p. 676).

'Tributário. Simples. Exclusão. Manutenção e conserto de equipamentos odontológicos. Artigo 9º da Lei nº 9.317/96. Poder regulamentar exorbitante. CONFEA. Habilitação profissional exigência legal. Prescindibilidade. Art. 108, § 1º, CTN.

1 – A atividade econômica de comércio varejista de artigos, manutenção e reparação de equipamentos no ramo odontológico, não está enumerada nos óbices legais à adesão ao regime do SIMPLES. Indevida a ampliação das atividades vedadas por meio de resoluções do conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, ensanchando os lindes interpretativos do art. 108, § 1º do CTN.

2 – Atividades desenvolvidas pela impetrante não enquadradas em atividades típicas cujo desempenho não prescindia de habilitação profissional legalmente exigida.

3 – Apelação improvida.'

(AMS, Proc. nº 2004 71000274171-RS, TRF 400117273, Relator Juiz Álvaro Eduardo Junqueira, DJU, de 30/11/2005, p. 599).

‘Tributário. Simples. Art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96. Organização de feiras de artesanato. Exclusão do Simples. Impossibilidade. Desnecessidade de habilitação profissional específica.

1 – Consoante entendimento pacificado no STF (no julgamento da ADIN 1643/DF), para que as empresas sejam enquadradas no SIMPLES não basta que ostentem a condição de pequena ou microempresa, sendo necessário, ainda, que a atividade que desenvolvem não esteja enquadrada dentre as hipóteses do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 e não seja requerida qualificação profissional específica.

2 – Tratando-se de pequena empresa, e de atividade que não demanda qualificação profissional específica exigida em lei (organização de feiras de artesanato), ao menos por este fundamento não pode ser excluída do SIMPLES.

3 – Ato declaratório que se anula para manter a empresa inscrita no SIMPLES desde sua inscrição.

4 – Verba honorária fixada em R\$ 300,00.’

(APELAÇÃO CÍVEL, Proc. nº 200372010052510-SC – TRF 400116795, Rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, DJU, de 16/11/2005, p. 668).

‘Ementa. Tributário. Simples. Lei 9317/96. Exclusão. Atividades assemelhadas às de engenheiro. Possibilidade de participação no sistema.

1 – *O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9317/96, impede a participação da pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.*

2 – *A realização de instalação e manutenção de ar condicionado não pode ser equiparada a atividade de engenheiros, não exigindo habilitação técnica para sua prestação, tampouco inscrição no CREA.*

3 – O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da aplicação do disposto no art. 9º, XIII, ressaltando a vedação da analogia *in malam partem*.’ (AMS, Proc. nº 2004.71.00.046385-0, Rel. Juiz Joel Ilan Paciornik, DJU, de 22/03/2006, p.486).

‘Tributário. Lei 9.317/96. Art. 9º. Sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte – Simples. Empresa montadora de equipamentos industriais.

1 – Nada impede que as empresas que exerçam atividades de montagem e manutenção de equipamentos industriais possam ser incluídas no Simples, porque tais atividades não revelam prestação de serviços de engenharia.

2 – Agravo de instrumento não provido.’

(AI2003.01.00.019411-0, Rel. Juiz Tourinho Neto, Sétima Turma, DJ05.11.2004).

‘Ementa. Constitucional. Tributário. Mandado de segurança. Sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte – Simples. Opção. Vedação do art. 9º, inc. XIII, da Lei nº 9.317/96. Exceção.

1 – O objeto social da impetrante é a “instalação, manutenção e comércio de máquina e equipamentos industriais. Tal atividade não se subsume a proibição

legal relativa à integração aos Sistema SIMPLES, tendo em vista que não consta das hipóteses mencionadas na Lei nº 9.317/96, nem depende de habilitação profissional legalmente exigida.

Apelação provida.’

(AMS – Apelação em Mandado de Segurança – 274488, Proc. 2001.61.05.002773-0/SP, TRF300104997, Relatora Juíza Cecília Marcondes, DJU de 23/08/2006, p. 581).

OSTJ também perfilha a mesma tese da inexistência de óbice para a opção pelo SIMPLES, conforme ementas abaixo:

‘Tributário. Sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições (Simples). Análise de matéria fático-probatória. Interpretação do contrato social. Recurso especial inadmissível. Súmulas nºs 5 e 7, do STJ.

– As atividades de instalação elétrica não estão abrangidas pela vedação prevista no art. 9º. § 4º, da Lei 9.317, podendo a empresa prestadora desses serviços ser optante.’ (Resp 380761)

– Ainda que assim não fosse, as próprias regras da experiência comum indicam que exploram serviços de instalação e manutenção de equipamentos elétrico-mecânicos não se enquadram no art. 9º, inciso XII, alínea ‘f’ da Lei 9.317/96.

– Equiparar essas empresas implicaria em analogia *in malam partem*, num sistema tributário que, quando nada, admite em prol do contribuinte, a interpretação mais benéfica (art. 106, I, CTN).

– Deveras, a análise do contrato social com o escopo de aferir o objeto da empresa e suas atividades para afastar funções assemelhadas, data venia, incide no mesmo veto da sindicância fático-probatória (Súmulas 05 e 07 do STJ).

– Recurso Especial não conhecido.’

(STJ, Resp nº 403568/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.05.2002)

‘Ementa. Tributário. Opção pelo sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte (Simples). Lei nº 9.317/96. Agências de viagens. Inexistência de vedação.

1 – Em se tratando de interpretação da legislação tributária acerca de atividades similares, não se presta a analogia para legitimar ato administrativo concebido com o propósito de obstaculizar isenção fiscal prevista em lei.

2 – O inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, ao relacionar as pessoas jurídicas impedidas de aderir ao “SIMPLES”, somente alcança aquelas atividades cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, situação na qual não se enquadram as agências de viagens.

3 – Recurso especial provido’.

(REsp 437051/PR, Recurso Especial 2002/0067200-5, Rel. Min. João Otávio de Noronha, T2, DJ de 03.08.2006, p. 239).

Por fim, o STF, também, tem limitado a vedação àquelas atividades que dependem de habilitação profissional exigida por lei. Vejamos:

No mandado de segurança impetrado pela pessoa jurídica que exerce a atividade de mediação de negócios

imobiliários (corretor), embora denegando o *writ*, porque exige o concurso de profissional legalmente habilitado, ficou assentada a tese que favorece a consulente:

‘[...]’.

VI. O princípio da capacidade contributiva foi observado, pois o dispositivo em questão teve por finalidade beneficiar àqueles que *não tem habilitação profissional* exigida por lei, nem a mesma estrutura das empresas de grande porte e dos *profissionais liberais*, com vistas ao interesse social.

VII. Precedente do STF (Medida Cautelar na ADIN nº 1643-1)’

(AMS, Proc. nº 98030397885-SP, TRF3, Rel. Juiz Batista Pereira, DJU, de 2005, p. 342).

Ainda na ADIN nº 1643, de que foi relator o ministro Maurício Corrêa, o STF deixou assentada a seguinte tese como se depreende do item 2 da Ementa:

‘2. Ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo ‘Sistema SIMPLES’ as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que *dependem de habilitação profissional legalmente exigida.*’

O item 7 do voto do eminente relator bem explicita as razões da decisão proferida:

‘Com efeito, especificamente quanto ao inciso XIII do citado art. 9º, não resta dúvida que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não sofrem impacto do domínio de mercado pelas grandes empresas; não se encontram, de modo substancial, inseridas no contexto da economia informal; em razão do preparo científico, técnico e profissional dos seus sócios estão em condições de disputar o mercado de trabalho, sem assistência do Estado; não constituiriam, em satisfatória escala, fonte de geração de empregos se lhes fosse permitido optar pelo ‘sistema simples.’ (ADIN MC n 167 1643-1, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 19/12/1997, Ementário nº 1896-01).

Não bastasse a interpretação sistemática do inciso XIII, do art. 9º, da Lei 9.317/96, acolhida pela jurisprudência de nossos tribunais, a excluir da vedação as atividades que não dependam da atuação de profissional legalmente habilitado, a própria legislação federal veio dispor, expressamente, sobre inaplicação da vedação do inciso XIII às pessoas jurídicas que especifica.

Efetivamente, a Lei nº 10.964, de 28/10/2004 estatuiu em seu art. 4º:

‘Art. 4º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1966, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:

I – serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus, e outros veículos pesados (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

II – serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores (redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

III – serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

IV – serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

V – serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletro domésticos (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das

Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).

§ 2º As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao

sistema com efeitos retroativos à data da opção desta, nos termos prazos e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal – SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação (Redação dada pela Lei nº 11.051/2004).’

Muitas das atividades excluídas da proibição, na verdade, sequer estavam contidas na vedação do inciso XIII que, consoante interpretação dada pelos tribunais, só se referem às sociedades de profissionais legalmente regulamentadas.

Cumprir registrar, a título exemplificativo, que a reparação de veículos automotores, de motos, de aparelhos eletrodomésticos nem são feitas por engenheiros, que não têm *capacitação* técnica para fazer esses consertos.

Por isso, se as exclusões, de um lado, favorecem as empresas que operam nos ramos de atividades catalogados no art. 4º da Lei nº 10.964/04, de outro lado, elas podem prejudicar outras aí não contempladas, mas que ao teor do art. 9º, XIII, corretamente interpretado, não estariam vedadas de exercer a opção pelo SIMPLES.

Excessiva margem de discricção utilizada pelo legislador ordinário, para regular a matéria constitucional, ao sabor dos interesses do momento, cria uma situação de insegurança jurídica. Por isso, entendemos que, se o texto legal elegeu um critério objetivo para definir o que é microempresa, não deveria fazer exceções em função das atividades exercidas. ■

Muitas das atividades excluídas da proibição, na verdade, sequer estavam contidas na vedação do inciso XIII [do art. 9º da Lei 9.317/96] que, consoante interpretação dada pelos tribunais, só se referem às sociedades de profissionais legalmente regulamentadas

eventos notícias

OS RUMOS DA ADVOCACIA PARA 2007

Local: Hotel Renaissance – Al. Santos, 2233 – São Paulo/SP
Data: 24/11/2006
Tel.: (11) 3812-1220

GESTÃO ESTRATÉGIA JURÍDICA

Local: Golden Tower Hotel – R. Dep. Lacerda Franco, 148 – São Paulo/SP
Data: 28 e 29/11/2006
Informações: <http://www.adpo.com.br/>

INDENIZAÇÕES NAS RELAÇÕES DO TRABALHO

Local: Century Paulista Flat – R. Teixeira da Silva, 647 – São Paulo/SP
Data: 08/12/2006
Tel.: (11) 5049-3386

V SIMPÓSIO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Local: Brasília/DF
Data: 08 e 09/12/2006
Tel.: (41) 3222-3220

NOVAS SÚMULAS DO STJ

Súmula 330

É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.

Visite nosso **NOVO site**
www.bonijuris.com.br

NORMAS EDITORIAIS PARA ENCAMINHAMENTO DE ARTIGOS À REVISTA

1. As opiniões emitidas nos artigos não refletem, necessariamente, a opinião do Conselho Editorial da Revista, sendo de exclusiva responsabilidade de seus autores.
2. A remessa e o recebimento de matérias não implicam a obrigatoriedade de publicação.
3. Dá-se preferência a trabalhos inéditos ou apresentados em eventos públicos (congressos, seminários, palestras etc.).
4. Solicita-se que o autor envie os artigos por e-mail, 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 Marechal Deodoro, 344 - 3º and. - CEP 80010-010 - Curitiba - PR
Fone: (41) 3322-3835 - e-mail: juridico@bonijuris.com.br

Para firmar convênios ou permutas jurídicas, entre em contato conosco.

Fone-fax: (41) 3323-4020 ou e-mail: diretoria@bonijuris.com.br