

Revista Bonijuris

ANO XIX - Nº 525 - AGOSTO/07

INTEIRO TEOR

Pág. XXIX

Dever de Prestar Alimentos - Exoneração Automática -
Maioridade do Alimentando (STJ)

Loteamento - Possibilidade de Constituir
Condomínio (STJ)

Julgamento Antecipado da Lide -
Instrumento de Celeridade Processual (STJ)

Habeas Corpus -
Coação a Liberdade de Locomoção (STF)

Enfermeira - Prestação de Serviços no Âmbito
Residencial do Empregador (TRT/4a.Reg.)

Serviço Público - Transporte de Passageiros -
Contrato de Concessão (STJ)

Depósito Prévio - Recurso Administrativo -
Decreto 70.235/72, Art. 33, § 2º (TRF/1a. Reg.)

LEGISLAÇÃO

Pág. LV

Lei nº 11.499 - Concessão de Financiamento
Vinculado à Exportação de Bens e Serviço - Lei 10.184/01

Lei nº 11.496 - Processamento de
Embargos no TST - Art. 894/CLT - Nova Redação

Lei nº 11.495 - Depósito Prévio em Ação Rescisória -
Art. 836/CLT - Nova Redação

DOCTRINA

NOVA LEI DE DROGAS: CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA APLICÁVEL RETROATIVAMENTE?

Plínio Antônio Britto Gentil

Pág. V

COMENTÁRIOS AOS DISPOSITIVOS QUE TRATAM DA UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL

Denis Donoso

Pág. IX

SISTEMÁTICA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL: O PROTOCOLO DE BRASÍLIA E O PROTOCOLO DE OLIVOS

Eliane M. Octaviano Martins

Pág. XIII

LEI Nº 11.464, DE 28 DE MARÇO DE 2007: NOVAS REGRAS PARA A LIBERDADE PROVISÓRIA, REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E PROGRESSÃO DE REGIME EM CRIMES HEDIONDOS E ASSEMELHADOS

Renato Marcão

Pág. XVIII

A REFORMA DO CPC E A EXECUÇÃO DOS ALIMENTOS

Maria Berenice Dias

Pág. XXI

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

Pág. LVI

Embriguez e suas Conseqüências no Âmbito do Trabalho
Ulisses Otávio Elias dos Santos

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

André Barbieri Souza
 Carlos Oswaldo M. Andrade
 Eduardo Cambi
 Elionora Harumi Takeshiro
 Geison de Oliveira Rodrigues
 Geraldo Vaz da Silva
 José Lúcio Glomb
 Joseph Ernst Gardemann Filho
 Luciano Augusto de Toledo Coelho
 Luiz Carlos da Rocha
 Luiz Salvador
 Maria de Lourdes Cardon Reinhardt
 Rafael Cessetti
 Rogério Distéfano
 Roland Hasson
 Sérgio de Aragão 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 XIX - Nº 525
 Edição Mensal - Agosto/2007
 Circulação Nacional
 Tiragem: 5.000 Exemplares

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

Sumário**DOCTRINA**

Nova Lei de Drogas: Causa de Diminuição de Pena Aplicável Retroativamente?	05
<i>Plínio Antônio Britto Gentil</i>	
Comentários aos Dispositivos que Tratam da União Estável no Código Civil	09
<i>Denis Donoso</i>	
Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul: o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos	13
<i>Eliane M. Octaviano Martins</i>	
Lei nº 11.464, de 28 de Março de 2007: Novas Regras para a Liberdade Provisória, Regime de Cumprimento de Pena e Progressão de Regime em Crimes Hediondos e Assemelhados	18
<i>Renato Marcão</i>	
A Reforma do CPC e a Execução dos Alimentos	21
<i>Maria Berenice Dias</i>	

ACÓRDÃO EM DESTAQUE

Acidente do Trabalho - Ação Indenizatória - Contrato de Seguro (TRT/9a. Reg.)	23
---	----

INTEIRO TEOR

Dever de Prestar Alimentos - Exoneração Automática - Maioridade do Alimentando (STJ) .	29
Loteamento - Possibilidade de Constituir Condomínio (STJ)	31
Julgamento Antecipado da Lide - Instrumento de Celeridade Processual (STJ)	33
<i>Habeas Corpus</i> - Coação a Liberdade de Locomoção (STF)	35
Enfermeira - Prestação de Serviços no Âmbito Residencial do Empregador (TRT/4a.Reg.) ..	37
Serviço Público - Transporte de Passageiros - Contrato de Concessão (STJ)	38
Depósito Prévio - Recurso Administrativo - Decreto 70.235/72, Art. 33, § 2º (TRF/1a. Reg.) .	40

EMENTÁRIO

Civil - Comercial	41
Imobiliário	42
Processo Civil	44
Penal - Processo Penal	46
Trabalhista - Previdenciário	48
Administrativo - Constitucional	51
Tributário	53

LEGISLAÇÃO

Lei nº 11.499 - Concessão de Financiamento Vinculado à Exportação de Bens e Serviço - Lei 10.184/01	55
Lei nº 11.496 - Processamento de Embargos no TST - Art. 894/CLT - Nova Redação ..	55
Lei nº 11.495 - Depósito Prévio em Ação Rescisória - Art. 836/CLT - Nova Redação ..	55

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

Embriaguez e suas Conseqüências no Âmbito do Trabalho	56
<i>Ulisses Otávio Elias dos Santos</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

www.bonijuris.com.br

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

Começamos a seção *Doutrina* desta edição com o artigo do procurador de justiça **Plínio Antônio Britto Gentil**, que aborda a causa de diminuição de pena para autores de tráfico ou delitos a ele equiparados, prevista no artigo 33 da nova Lei de Drogas. Observa que a sua aplicação retroativa irá depender de cada caso concreto, pois, em determinadas situações, o revogado artigo 12 da Lei n. 6.368/76 pode se apresentar como a regra mais benéfica ao réu. Ainda, ressalta que é impossível a retroatividade parcial do artigo da nova lei e a conjugação das duas normas, pois isso resultaria na criação de uma terceira norma, o que é vedado ao juiz.

Denis Donoso, advogado e professor universitário, escreve sobre os dispositivos que tratam da união estável no Código Civil. Salieta que a maioria das alterações impostas simplesmente tratam de positivar aquilo que já vinha sendo praticado pacificamente há muito tempo pelos tribunais, e tece comentários críticos a assuntos polêmicos ligados a esse tema, como, por exemplo, a possibilidade de um sujeito manter união estável com outra pessoa paralelamente ao casamento.

Na seqüência, a professora de direito empresarial, marítimo e internacional **Eliane M. Octaviano Martins** leciona acerca da sistemática de solução de controvérsias do Mercosul, desde o sistema originário, retratado pelo Protocolo de Brasília e pelo Protocolo de Ouro Preto, até o atual, instituído pelo Protocolo de Olivos. Explana que tal sistemática ainda se mantém edificada sobre os princípios do pragmatismo, realismo e gradualismo, e tem proporcionado uma maior flexibilidade, o que se apresenta fundamental para países que têm de lidar com uma constante instabilidade política e econômica.

Renato Marcão, promotor de justiça em São Paulo, versa a respeito das novas regras trazidas pela Lei n. 11.464/07. Destaca o cabimento da liberdade provisória no Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/03) e na nova Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06), o regime integralmente fechado e a progressão de regime nos crimes hediondos e assemelhados, enfatizando a aplicabilidade da progressão aos crimes de tortura e as hipóteses de retroatividade e irretroatividade da lei.

Fechando a seção, a desembargadora **Maria Berenice Dias**, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, trata da execução de alimentos de acordo com as novas disposições advindas da Lei 11.232/05. Discorre sobre a cobrança dos alimentos definitivos e dos alimentos provisórios ou provisionais fixados liminar ou incidentalmente, seja por meio do cumprimento da sentença ou da execução por coação pessoal e sobre as características relevantes dessa lei.

Na seção *Acórdão em Destaque*, mostramos a decisão da 2ª. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região no recurso em ação de indenização proveniente da justiça comum, fruto da modificação de competência originária da Emenda Constitucional n. 45/04. A peculiaridade do presente acórdão está na ocorrência da denunciação da lide à seguradora, sob a fundamentação de que o pagamento do prêmio teve origem em acidente de trabalho ocorrido no bojo da relação empregatícia.

Em *Legislação*, transcrevemos a **Lei n. 11.499**, de 28 de junho de 2007, que altera e acrescenta artigos à Lei n. 10.184/01; a **Lei n. 11.496**, de 22 de junho de 2007, que modifica o artigo 894 da CLT, que trata do processamento de embargos no Tribunal Superior do Trabalho; e a **Lei n. 11.495**, de 22 de junho de 2007, que dispõe sobre o depósito prévio em ação rescisória, dando nova redação ao artigo 836 da CLT.

Finalmente, em *Como Decidem os Tribunais*, o advogado **Ulisses Otávio Elias dos Santos** aduz, sob a égide da jurisprudência especializada, acerca da embriaguez e suas conseqüências no âmbito do trabalho. Expõe que o estado de ebriedade está tipificado na letra *f* do artigo 482 da CLT como ato constitutivo de justa causa, devendo o empregador, conforme análise das circunstâncias, aplicá-la de forma justa e proporcional.

NOVA LEI DE DROGAS: CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA APLICÁVEL RETROATIVAMENTE?

Plínio Antônio Britto Gentil

*Procurador de Justiça no Estado de São Paulo
Doutor em Direito Processual Penal (PUC-SP)*

Professor universitário

Introdução

A entrada em vigor da Lei n. 11.343/06 trouxe, dentre outras novidades, uma causa de redução de pena para autores de tráfico ou delitos a ele equiparados, previstos no seu artigo 33, aplicável se o réu for primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Essa circunstância minorante naturalmente constitui um benefício para o réu e, por isso, acende a discussão sobre sua aplicabilidade aos casos regidos pelo artigo 12 da Lei n. 6.368/76, já que, por princípio constitucional, a nova lei mais benéfica deve ser aplicada retroativamente.

No entanto a possível adoção do novo dispositivo legal parece assunto de difícil solução. Avultam em torno dele o problema da combinação de partes de duas leis diferentes e a dificuldade em determinar qual das duas normas – a antiga ou a nova – é a mais favorável ao réu. Esse é o tema que o presente trabalho procurará enfrentar, ficando consignado, de antemão, que se trata de questão que tende a permanecer aberta, até que o necessário tempo de maturação sedimente uma doutrina e jurisprudência que permitam lidar mais facilmente com ela.

1. A diminuição da pena e sua possível aplicação retroativa

O parágrafo 4º do artigo 33 da nova Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/06) introduziu causa de diminuição de pena para autores de crimes de tráfico de entorpecentes, definido no *caput*, e de matéria-prima destinada à preparação de drogas, previsto no parágrafo primeiro.

Os referidos dispositivos incriminadores definem o crime de tráfico, em diversas modalidades, estipulando para eles pena mínima de cinco anos de reclusão, praticamente da forma como estes eram previstos no artigo 12, *caput*, e parágrafo 1º da Lei n. 6.368/76, que por trinta anos regeu o tema no direito criminal brasileiro e que adotava um tratamento penal mais brando ao criminoso, na medida em que a pena mínima de reclusão para esses delitos era de três anos.

A introdução pela nova lei daquela causa de redução de pena, entretanto, tem produzido discussões acerca de sua aplicabilidade aos casos ainda regidos pela lei antiga, que por ora são a maioria, considerando a ultratividade do velho

diploma, dada a resposta penal mais benigna que contém, ao menos no que toca à pena privativa de liberdade (cujo limite mínimo é inferior ao da nova lei).

A questão central é a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena na hipótese de crimes de tráfico cometidos na vigência da lei anterior, que previa pena reclusiva mínima de três anos de reclusão. Eventual conclusão afirmativa leva à possível fixação de uma pena de um ano de reclusão ao traficante (três anos menos dois terços), beneficiado pela ultratividade da lei penal mais benigna.

Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais tangencia o tema, parecendo admitir essa aplicação. Como consta da ementa,

“A causa especial de diminuição de pena contida no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, mais benéfica aos acusados pela prática do delito descrito no artigo 12 da Lei 6.368/1976, somente se aplica ao agente primário e possuidor de bons antecedentes, desde que não se dedique ou integre atividades ou organizações criminosas.”¹

O assunto, entretanto, está longe de ter fácil solução.

Em defesa da aplicabilidade da inovação, representada pelo parágrafo 1º da Lei n. 11.343/06, se levantam vozes que se apóiam na retroatividade da lei penal mais benéfica, invocando a vigência dos artigos 2º do Código Penal e 5º, XL, da Constituição Federal. A nova norma seria aplicável aos casos em curso, regidos pela Lei n. 6.368/76, simplesmente porque, em se tratando de dispositivo de natureza penal e mais benigno, é obrigatoriamente retroativo. De tal sorte, o réu condenado estaria sujeito a uma pena privativa de liberdade cujo mínimo é de três anos e ainda poderia ter o castigo reduzido em até dois terços.

2. A natureza penal do novo dispositivo e seu caráter mais benéfico

É, de fato, indiscutível o caráter penal do parágrafo 1º da Lei n. 11.343/06. Trata ele de regra de aplicação de pena, assunto de que cuida o Código Penal num de seus títulos. Ademais, o que quer que se refira a dosagem de pena configura inequívoca incursão nos domínios do Direito Criminal, ciência que se estrutura toda sobre dois eixos fundamentais: o crime e a pena, não cabendo falar na segunda sem o primeiro. Daí que a própria

opção pela nomenclatura Direito Penal, ou Direito Criminal, deixa entrever os dois pilares básicos de todo o sistema desse ramo do saber.

Ora, é também inequívoco que a norma de caráter penal mais benéfica sempre retroage. Aqui é a precedência do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna, conquista da civilização assentada na conclusão de que a lei mais nova há de representar uma evolução sobre a mais antiga e que, por uma questão de humanidade, essa melhora deve ser usufruída pelo réu, parte sempre mais fraca no confronto com o Estado, especialmente no trato de procedimentos criminais.

Lei penal mais favorável ao acusado assim o é, no dizer de Hungria, “não só quando elimina a incriminação de um fato, como quando, de qualquer modo, beneficia o réu”. Na esteira de tal raciocínio é impossível fugir à constatação de que a introdução de uma causa de redução de pena, antes inexistente, constitui um tratamento penal mais benéfico ao acusado de crime. Aliás, cuida-se de exemplo que o mesmo autor elenca ao estabelecer as hipóteses de retroatividade, ao comentar o artigo 2º, parágrafo único, da velha Parte Geral do Código Penal Brasileiro.

Vista a questão por esse ângulo, parece razoável sustentar a aplicabilidade do novo dispositivo aos casos em curso, mesmo que regidos pela Lei n. 6.368/76.

3. O dispositivo mais benéfico no contexto do artigo 33

Ocorre, entretanto, que a mencionada causa de redução de pena não chega, por si só, a ser *uma norma*. Ela, na verdade, *está contida* numa norma, que é o artigo 33 da nova Lei de Tóxicos, da qual é parte, juntamente com outros dispositivos que, por sua vez, nada têm de mais benignos. Um deles é o que fixa a pena privativa de liberdade para os autores dos delitos que define num mínimo de cinco anos. Outro é o que, para os mesmos crimes, atribui pena pecuniária mínima de quinhentos dias-multa. Ora, todos estes são comandos do mesmo artigo 33, os quais, em conjunto com os demais dispositivos nele contidos, formam, aí sim, uma norma.

Uma norma em que esses comandos todos têm de conviver em harmonia e ser aplicados em conjunto aos casos concretos, sob pena de se estar, ao contrário, aplicando a norma de modo incompleto, o que conduz a uma contradição entre os elementos componentes dessa norma.

A lei é uma ordenação da razão, no dizer de São Tomás de Aquino², e é preciso convir que essa ordenação racional se estende da forma ao conteúdo da norma, de sorte que a sua aplicação não poderá configurar uma incoerência, representada pela justaposição desordenada de comandos fruto de normas diferentes, que se excluem entre si. Não é por acaso que constitui princípio basilar da hermenêutica o não poder a interpretação da norma conduzir ao absurdo.

Ora, se uma norma de caráter penal possui comandos mais favoráveis ao réu, dentre outros menos favoráveis, uns somente podem ser aplicados se também o forem os outros, considerando que *todos reunidos é que compõem a norma*. Esta perderia sua natureza de ordenação racional se apenas alguns dos comandos pudessem ser pinçados para serem aplicados em conjunto com outros provenientes de normas diferentes.

Uma interpretação que sustentasse tal possibilidade estaria completamente divorciada daquilo que caracteriza a boa hermenêutica, que recomenda ao intérprete, ante a dúvida, escolher aquilo que na lei seja mais “lógico, verossímil, de maior utilidade prática e mais em harmonia com a lei em conjunto [...]”³.

Pois bem. Justamente aí é que o tema da interpretação encontra a questão da aplicabilidade do parágrafo 4º do citado artigo 33 da Lei n. 11.343/06. Como visto, o conteúdo desse parágrafo introduz causa de diminuição de pena privativa de liberdade, até então inexistente. Mas ele configura um dispositivo que existe *na mesma norma* que também contém comandos representativos de um tratamento penal mais severo, como o que estipula pena reclusiva mínima de cinco anos e pecuniária mínima de quinhentos dias-multa, situados em outros trechos do mesmo artigo 33.

Claro que a norma representada pelo artigo 33 somente constituirá uma *ordenação racional* se for aplicada na sua inteireza, vale dizer, se forem aplicados conjuntamente todos os seus dispositivos, sem exceção de nenhum. Isso porque a norma foi elaborada de forma que se combinassem todos os seus comandos, de tal modo que um perderia o sentido se não houvesse também os outros. O inverso negaria a *racionalidade* da norma, tão bem vislumbrada por São Tomás como sua primeira característica.

4. A inconveniência de cindir normas para criação de uma terceira

Não é fruto da melhor interpretação nem da melhor técnica a montagem de uma nova norma com pedaços de outras.

Bem por isso o magistério de Hungria no sentido de que:

“[...] cumpre advertir que não podem ser entrosados os dispositivos mais favoráveis da *lex nova* com os da lei antiga, pois, de outro modo, estaria o juiz arvorado em legislador, formando uma *terceira* lei, dissonante, no seu hibridismo, de qualquer das leis em jogo. Trata-se de um princípio prevalente em doutrina: não pode haver aplicação *combinada* das duas leis.”⁴

É oportuno notar que na legislação penal militar tal solução foi positivada, conforme se vê do disposto no parágrafo 2º do artigo 2º do Código Penal Militar, que tem a seguinte redação: “Para se reconhecer qual a mais favorável, a lei posterior e a anterior devem ser consideradas separadamente, cada qual no conjunto de suas normas aplicáveis ao fato”.

O assunto, como não poderia deixar de ser, chegou aos tribunais e são vistas decisões numa e noutra direção, ora reconhecendo a minorante sobre a pena cominada pelo artigo 12 da lei anterior, ora afastando expressamente essa possibilidade. Nesse último sentido é notável a objetividade de acórdão proferido pela Sexta Câmara do Terceiro Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, do qual vale conferir a seguinte passagem:

“A interpretação deve ser feita de forma sistemática, dentro daquilo que pretendeu o legislador com o aumento da pena mínima: facultar sua redução, apenas e tão-somente para os crimes previstos no *caput* e parágrafo primeiro do artigo 33, em casos específicos e desde que justificadamente.

Por outro lado, o sistema jurídico brasileiro não permite a aplicação cindida de leis, sendo que, num eventual conflito aparente de normas, impossível selecionar apenas os aspectos mais benéficos de uma e de outra, hipótese em que o intérprete estaria, em verdade, criando novo texto de lei.”⁵

Muito bem. Então o artigo 33 não pode ser aplicado parcialmente, pois isso desconfiguraria a norma jurídica em sua racionalidade e o juiz assim estaria criando nova norma, mister para o que lhe falta atribuição constitucional.

Não se alegue que sua função de intérprete lhe facultaria isso. Interpretar significa fixar sentido e alcance à norma, para o que o julgador pode e deve observar sua inserção na realidade e sua coerência em relação à cultura jurídica da sociedade em questão. É verdade que nessa tarefa poderá mesmo, excepcionalmente, operar uma interpretação *contra legem*. Mas jamais terá licença para extrair os conteúdos que mais aprecie de duas normas diversas e tentar combiná-los à completa revelia do conjunto de comandos normativos que constituem uma das normas.

Essa espécie de interpretação mostra-se injustificável posto que a combinação pretendida dificilmente se ajustará ao objetivo de qualquer das normas. Estas, mutiladas de um determinado comando e enxertadas de outro, já nenhuma relação mais guardarão com a norma original. Daí tal interpretação significar muito mais que algo *contra legem* – o que, repita-se, é aceitável em certos casos –, situando-se no terreno de um inaceitável *laissez faire* jurídico, injustificável mesmo ante os mais amplos postulados da cultura jurídica vigente, que naturalmente vê no direito um sistema lógico. Toda essa lógica necessária e esperada do sistema jurídico estaria comprometida até mesmo por uma possível violação do próprio princípio da legalidade, esteio do Direito Penal pós-iluminista. Essa vertente foi explorada e se converteu em fundamento de decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com a seguinte ementa:

“A combinação das normas penais da Lei 6.368/76 com os dispositivos benéficos da Lei 11.343/06 produziria uma lei híbrida, que abertamente violaria o princípio da reserva legal. De mais a mais, a política criminal orientadora da nova mensagem legislativa visou ao recrudescimento da repressão ao tráfico de drogas, tornando inviável a aplicação do novel Diploma aos fatos praticados na vigência da legislação anterior.”⁶

5. Inaplicabilidade do novo dispositivo não é pacífica

A breve análise da tendência dos tribunais revela portanto uma inclinação da jurisprudência para não admitir a conjugação do trecho da Lei n. 11.343/06 que institui uma causa de diminuição de pena com o artigo 12 da Lei n. 6.368/76, na parte em que comina penas ao crime de tráfico. Seja porque uma norma assim híbrida configuraria criação de novo direito, com violação do tão caro princípio da legalidade, seja porque a montagem de uma norma com fragmentos de outras revela uma interpretação do direito

positivo que afronta a lógica e a ordenação inerentes ao sistema jurídico como algo racional.

Não parece entretanto pensar assim Mirabete, que, naturalmente sem se referir à nova Lei de Tóxicos, aceita a junção de duas normas para beneficiar o réu. Para ele, que faz menção a Frederico Marques, Magalhães Noronha e Basileu Garcia,

“[...] A melhor solução, porém, é a de que pode haver combinação das duas leis, aplicando-se sempre os dispositivos mais benéficos.

A conjugação pode ser efetuada não só com a inclusão de um dispositivo da outra lei, como também com a combinação de partes de dispositivos da lei anterior e posterior. Apesar das críticas de que não é permitido a julgador a aplicação de uma ‘terceira lei’ (formada por parte de duas), essa orientação se afigura mais aceitável, considerando-se que o sentido da Constituição é de que se aplique sempre a norma mais favorável. Se lhe está afeto escolher o ‘todo’ para que o réu tenha tratamento penal mais favorável e benigno, nada há que lhe obste selecionar parte de um todo e parte de outro, para cumprir uma regra constitucional que deve sobrepor a pruridos de Lógica Formal.”⁷

Mas há outro ponto a considerar. A prevalecer o entendimento contrário à conjugação das leis, por ora dominante, mas nada pacífico, as duas normas – artigo 12 da

Lei n. 6.368/76 e artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06 – serão aplicadas *por inteiro* aos fatos ocorridos sob a vigência de cada uma delas. Isto porque *tempus regit actum* e também porque elas não poderiam ser aplicadas pela metade, ou combinadas.

O fato de não poderem ser misturadas não afasta, porém, como é claro, o princípio (constitucional) de que a nova lei mais benigna deve retroagir.

6. Como determinar qual a norma mais benigna?

E qual a norma mais favorável ao réu: a do artigo 12 da antiga Lei de Tóxicos, ou o artigo 33 da nova? Tudo está a indicar que seja a da velha lei, que comina pena mínima de três anos de reclusão, enquanto a nova prevê um mínimo de cinco anos de reclusão e estabelece multa mínima de quinhentos dias.

Mas e se for caso de aplicação do citado artigo 33 em combinação com o seu parágrafo 4º? Aí, se a pena de cinco anos for reduzida para menos de três anos, a nova lei passa a ser a mais benéfica ao acusado – excluída, é claro, a questão da multa.

Nessa hipótese, então, teria cabimento aplicar retroativamente o artigo 33 – todo – da Lei n. 11.343/06 aos fatos cometidos antes de sua vigência? A resposta há de ser afirmativa, dado que ela é, inequivocamente, dentre as duas normas possíveis, a mais favorável ao réu, já que lhe possibilita ser apenado com cinco anos de reclusão menos dois terços, cálculo que conduziria a menos que os três anos previstos pelo artigo 12 da Lei n. 6.368/76.

Muito bem. Então o artigo 33 não pode ser aplicado parcialmente, pois isso desconfiguraria a norma jurídica em sua racionalidade e o juiz assim estaria criando nova norma, mister para o que lhe falta atribuição constitucional

E como saber se será caso de reconhecer a incidência do parágrafo 4º e como ainda evitar que fatos da mesma espécie possam ser regidos por duas normas diferentes?

Para a primeira questão a resposta é que caberá ao juiz, examinando cada caso concreto, decidir se o réu, por sua condição pessoal, preenche os requisitos postos pelo citado parágrafo 4º e assim faz jus à causa de redução de pena. Se a conclusão for afirmativa e levar a uma pena reclusiva inferior a três anos, deverá optar pela nova lei, em atenção ao disposto no artigo 5º, XL, da Constituição. Nesse caso parece claro que o julgador fará uma projeção antecipada da dosimetria, que lhe permitirá calcular a pena antes de decidir por qual lei optará, circunstância na qual não há razão para ver qualquer problema.

Trata-se da solução na prática adotada em recente julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual, se decidindo pela aplicação por inteiro da Lei n. 11.343/06, proclamou que:

“O apelante é primário, inexistindo prova de que integre alguma organização criminosa. Aplica-se, na espécie, consoante tem se posicionado essa Câmara, as novas disposições contidas na Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, que revogou integralmente a Lei 6.368/76, reduzindo a pena corporal que lhe foi imposta, com fundamento no parágrafo único do art. 2º do Código Penal [...]”

Trata-se, como se viu, de entendimento regularmente adotado pela Câmara, que ilustra o texto do acórdão com trechos de outro, a destacar que:

“Claro que, para tanto, a pena privativa de liberdade a ser adotada é aquela prevista na lei nova que, como se verá mais adiante, embora aparentemente prejudicial, apresenta-se mais benéfica ao recorrente [...]. Assim, seguindo o mesmo critério adotado na r. sentença, a pena é fixada em cinco anos de reclusão – mínimo cominado na nova lei para o crime em questão – operada a redução de um sexto a dois terços – o resultado final deverá mostrar-se evidentemente menor que aquele estabelecido na r. sentença, portanto, mais favorável ao recorrente.”⁸

No que toca à permanência de dois diplomas diversos – um revogado, outro vigente – a disciplinar fatos assemelhados, trata-se de um conflito de normas no tempo, com o qual o sistema jurídico positivo convive bem e resolve justamente através do princípio, tornado regra, da retroatividade da lei mais benigna – já se tendo visto que não é sem dificuldades que se determina qual é a lei mais benigna, inexistindo, por outro lado, inconveniente em que tal determinação se faça caso a caso e não como regra geral. Com essa determinação casuística do que seja a lei mais favorável concorda Mirabete, que, reportando-se a Hungria, assim leciona:

“É praticamente impossível determinar todas as regras teóricas que devem ser utilizadas na apuração da lei mais favorável entre aquelas postas ao intérprete. Assim, tem-se entendido que somente diante do caso concreto, com a aplicação hipotética das duas leis em confronto, se poderá escolher a mais benigna. Há sugestões, inclusive,

no sentido de se deixar ao interessado a escolha da lei que mais lhe convém quando surgir uma dúvida no conflito intertemporal da lei penal.”⁹

7. Aumento da pena de multa desnatura o caráter mais benéfico do novo dispositivo?

Resta a questão da pena pecuniária, que na Lei n. 11.343/06 é no mínimo de quinhentos dias – patamar sensivelmente superior ao adotado pelo artigo 12 da Lei n. 6.368/76, que o estabelecia em cinquenta dias.

Tomando por premissa que a norma, anterior ou posterior, só poderá ser aplicada por inteiro, a profunda diferença para maior da multa cominada pela nova lei (art. 33) não a torna mais gravosa para o réu do que a lei antiga (art. 12)?

Depende. Se a análise do caso concreto não indicar o reconhecimento da causa de diminuição de pena definida no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, ou se, mesmo com esse reconhecimento, a pena de alguma forma resultar maior que a aplicável com base no artigo 12 da Lei n. 6.368/76, então o citado artigo 33 representará, sem sombra de dúvida, uma norma mais severa para o réu e assim deverá ser rejeitada no seu todo. Mas se for caso de aplicar a redução de pena do parágrafo 4º e esta ficar aquém da que seria imposta com base na lei anterior, então a lei nova será considerada a mais

benéfica, pelo menos *no que diz respeito à pena privativa de liberdade*.

Pode a multa maior anular essa benignidade resultante da aplicação da nova lei? Quer parecer que não. Uma, porque os bens em jogo são, de um lado a liberdade e de outro, o patrimônio, havendo-se de dar maior importância à primeira. Outra, porque a multa, ao contrário da pena de prisão, pode ser quitada em parcelas, a teor do disposto no artigo 50 do Código Penal, de aplicação subsidiária aos casos disciplinados por leis extravagantes com as quais não for incompatível (art. 12). Outra ainda, porque, eventualmente não paga, nunca se converterá em privação de liberdade, graças à nova redação do artigo 51 do Código Penal, mas em dívida de valor, exequível na forma utilizada pela Fazenda Pública para haver seus créditos. A possível inexistência de patrimônio a garantir o débito resultará, na prática, apenas no inadimplemento de uma obrigação civil.

Se, de qualquer modo, persistir alguma dúvida acerca da determinação da lei mais benigna, ainda restará, por fim, a análise do caso concreto e, se necessário, o recurso extremo da consulta ao defensor do acusado sobre a norma que seja mais conveniente a este, adotando-se a solução preconizada por Mirabete, de novo lembrando Hungria, no sentido de que:

“Não parece absurdo que se permita ao defensor do réu ou condenado escolher aquela [lei] que mais convier a este quando, havendo conflito, somente o interessado possa aquilatar o que mais o beneficia.”¹⁰

Conclusão

De tudo, é possível enfim concluir que:

1. O parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, ao trazer causa de diminuição de pena para o autor dos crimes de tráfico e equiparados, constitui dispositivo mais benéfico ao réu;

2. Cuida-se de dispositivo de natureza penal, surgindo daí a discussão sobre sua aplicabilidade retroativa;

3. Tal dispositivo é, na verdade, apenas parte de uma norma, que é o artigo 33 da Lei n. 11.343/06;

4. Setores da doutrina e da jurisprudência admitem a aplicação desse novo dispositivo em combinação com o artigo 12 da Lei n. 6.368/76, em atenção ao princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benigna;

5. Outros, ao revés, não aceitam a conjugação de duas normas, pois isso resultaria na criação de uma terceira norma, o que não é dado ao juiz fazer. É a posição do autor.

6. Aplicando-se isoladamente as normas referentes ao assunto contidas na Lei n. 6.368/76 e na Lei n. 11.343/06, coloca-se o problema de considerar qual delas é mais favorável ao réu;

7. Essa dúvida deve ser resolvida pela análise do caso concreto, em prol da norma de que resulte pena privativa de liberdade menor, com ou sem reconhecimento da causa de diminuição de pena do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, e a despeito da cominação de multa maior por esta lei;

8. Em último caso, nada obsta fazer consulta ao defensor do acusado a respeito de qual será para este a norma de aplicação mais conveniente. ■

NOTAS

1 Proc. n. 1.0433.05.154458-6/001(1), pub. 13/jan./2007, Rel. Des. Jane Silva.

2 *Apud* MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. São Paulo: Martins, 1973, 2 v., p. 25.

3 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

4 HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, 1 v., 1 t., p. 120.

5 Apelação criminal n. 885.704.3/9-0000-000, Comarca de São Paulo, Rel. Des. Marco Antonio, v.u., 01/mar./2007. No mesmo sentido é o julgamento da apelação n. 969.988-3/5: “Pena – Fixação – Tráfico de entorpecentes – Redução da reprimenda aplicada (3 anos de reclusão, em regime integralmente fechado e pagamento de 50 dias-multa) nos termos da Lei nº 11.343/06 – Impossibilidade – Hipótese – Quantidade de entorpecentes apreendida (22 tijolos de maconha e 5g de cocaína) – Observância – Recurso não provido – Santa Bárbara D’Oeste – 14a. Câmara Criminal – Relator: Alfredo Fanucchi – 15.3.07 – v.u.)

6 Proc. n. 1.0024.04.357927-5/001(1), pub. 10/jan./2007, Rel. Des. Eduardo Brum.

7 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 1996. 1 v., p. 65.

8 Ap. n. 992.663.3/6, Com. de Taubaté, TJSP, 13a. Câmara do 7º Grupo da Seção Criminal, Rel. San Juan França, 08/mar./2007. Ressalte-se, porém, haver voto parcialmente divergente do Revisor (e aparentemente também do terceiro juiz), entendendo que *a pena aplicável seria a da lei anterior*. Confira-se: “Ressalvada a minha posição, que é também a do Eminentíssimo 3º Juiz, quanto à pena [a] ser aplicada, em decorrência do reconhecimento da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, que é a do tempo do delito, em face do princípio *tempus regit actum, mais benigna*, (grifo nosso) acompanho o voto do Eminentíssimo Relator, que professa entendimento contrário, ou seja, de que a pena a ser aplicada é a prevista na lei posterior, mais gravosa, tendo em vista que as reprimendas impostas por sua Excelência, dadas as peculiaridades do caso, se revelam adequadas e suficientes à reprovação e prevenção do crime.” (França Carvalho)

9 *Ibidem*, p. 64.

10 *Idem*.

COMENTÁRIOS AOS DISPOSITIVOS QUE TRATAM DA UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL

Denis Donoso

Advogado em São Paulo

Especialista e mestrando em Processo Civil pela PUC/SP

Professor no curso de graduação da Faculdade de Direito de Itu/SP e em cursos preparatórios no Complexo Jurídico Damásio de Jesus

A Lei 10.406/02, que instituiu o novo Código Civil, trouxe inúmeras alterações que afetaram as relações jurídicas cotidianamente estabelecidas entre as pessoas.

O Direito de Família possivelmente foi o ramo do Direito Civil mais influenciado por essas modificações se compararmos os dispositivos da velha e da nova legislação.

Nada obstante, forçoso reconhecer que a maioria das alterações impostas simplesmente tratou de positivar aquilo que já vinha sendo praticado pacificamente há muito tempo pelos tribunais.

O caso da união estável não foi diferente. Ao tratar do assunto, o legislador em regra não inovou radicalmente, especialmente considerando que o assunto já havia sido objeto de leis mais recentes, datadas de 1994 e 1996.

Nosso intuito nas próximas linhas é fazer uma breve análise dos artigos do Código Civil que foram dedicados à união estável, ao que teceremos comentários críticos e específicos em cotejo com a doutrina e jurisprudência, tanto quanto possível.

“Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.”

Como dito, o Código Civil de 2002 não chegou a inovar ao tratar da união estável em cinco artigos. Este instituto jurídico já era reconhecido pela própria Constituição (art. 226, § 3º), pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96 e, antes disso tudo, já era quase pacífica na jurisprudência essa possibilidade, como se vê, por exemplo, na Súmula 380 do STF. O grande avanço em relação ao Código de 1916, se é que assim podemos chamar, é que este último não tratava do assunto.

O reconhecimento da união estável depende de certos requisitos, a saber:

a) que a união se dê entre homem e mulher:

Vê-se que houve a exclusão da união entre pessoas do mesmo sexo, nada obstante os reclamos de parcelas sociais consideráveis que defendem a união amorosa homossexual legalmente protegida.

b) que haja convivência entre ambos:

Nota-se que a convivência é elemento essencial para configurar a união estável. Disso também decorre o dever de coabitação, embora a vida em domicílios diversos possa ser admitida em situações excepcionais, interpretando-se extensivamente o art. 1.569 do Código Civil.

c) que a convivência seja pública, contínua e duradoura:

Deste requisito percebe-se que a convivência entre o homem e a mulher deve ser *pública*, isto é, não pode ser clandestina, apenas para fins de manter relações secretamente.

Há opiniões pelas quais a convivência discreta, que é diferente da secreta, não obsta o reconhecimento da união estável¹. O relacionamento pode ser conhecido apenas no círculo social dos conviventes e nem por isso fica afastado o vínculo entre eles.

A relação há de ser, ademais, *contínua*, ou seja, não pode ser esporádica, como aquelas que acontecem em apenas determinadas épocas ou por curtos períodos de tempo.

Releva notar que o Código Civil, a despeito de exigir que a relação seja *duradoura*, não prevê qualquer requisito temporal expressamente, a teor do que já acontecia na Lei 9.278/96. As circunstâncias do caso concreto, certamente em cotejo com os demais requisitos, é que indicarão se existe ou não a união estável.

d) que haja o objetivo de constituir família:

Para que se possa configurar a união estável, necessário que haja o objetivo de se constituir família.

Esse requisito mereceu críticas de Regina Beatriz Tavares da Silva, para quem a união estável existe diante da *constituição de família* e não do mero *objetivo de sua constituição*. Se o objetivo de constituição de família caracterizasse a união estável, um simples namoro ou um noivado – estes sim, apenas com *objetivo* de constituir família – já seriam equiparados como tal².

União estável concomitantes

Vistos os requisitos, uma dúvida pode surgir – e esta parece não ser tão incomum na prática do foro – decorre da situação do sujeito casado que, mesmo assim, mantém um vínculo afetivo com outra pessoa, que age em

absoluta boa-fé, ignorando o casamento de seu companheiro. Poderia este sujeito ter reconhecida sua união estável com esta terceira pessoa?

A análise gramatical da norma sugere que a resposta seja negativa, havendo até mesmo precedentes da lavra do STJ nesse sentido. A propósito, convém transcrever uma parte de um voto da lavra do ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assim disposto:

“Ora, com o maior respeito à interpretação acolhida no acórdão, não enxergo possível admitir a prova de múltipla convivência com a mesma natureza de união estável, isto é, ‘convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família’. O objetivo do reconhecimento da união estável e o reconhecimento de que essa união é entidade familiar, na minha concepção, não autoriza que se identifiquem várias uniões estáveis sob a capa de que haveria também uma união estável putativa. Seria, na verdade, reconhecer o impossível, ou seja, a existência de várias convivências com o objetivo de constituir família. Isso levaria, necessariamente, à possibilidade absurda de se reconhecer entidades familiares múltiplas e concomitantes.”³

Não aderimos, *data maxima venia*, a tal entendimento, não ao menos de forma integral. As particularidades da vida real podem perfeitamente revelar que determinadas pessoas conseguem pura e simplesmente manter dois relacionamentos com todas as características da união estável.

Neste ponto, parece muito mais próximo da realidade o precedente do TJRS, assim ementado:

“Embargos infringentes – União estável – Relações simultâneas. De regra, não é viável o reconhecimento de duas entidades familiares simultâneas, dado que em sistema jurídico é regido pelo princípio da monogamia. No entanto, em Direito de Família não se deve permanecer no apego rígido à dogmática, o que tornaria o julgador cego à riqueza com que a vida real se apresenta. No caso, está escancarado que o *de cujus* tinha a notável capacidade de conviver simultaneamente com duas mulheres, com elas estabelecendo relacionamento com todas as características de entidades familiares. Por isso, fazendo ceder a dogmática à realidade, impera reconhecer como co-existentes duas entidades familiares simultâneas. Desacolheram os embargos, por maioria.” (TJRS, 4º Grupo Cível, Embargos Infringentes nº 70013876867, rel. Des. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS, j. 10.3.2006; por maioria)

Além disso, não se deve descuidar do fato de que dessa outra convivência certamente terá sido construído um patrimônio particular, com o auxílio presumido daquela terceira pessoa de boa-fé. Privá-la de tal direito, notadamente nas situações em que a união é dissolvida, seria injusto e negaria até mesmo noções básicas do direito obrigacional previsto no próprio Código Civil. Assim, ao menos quanto ao aspecto patrimonial, defendemos que é preciso traçar uma *linha divisória* entre ambas convivências, para que as partilhas sejam justas.

Conseqüências do reconhecimento da união estável – equiparação com o casamento

As conseqüências do reconhecimento da união estável são diversas, embora todas possam se resumir naquelas decorrentes do casamento, inclusive no que se

refere a questões patrimoniais, obrigação alimentar, deveres e até mesmo a sucessão (sobre a qual o Código preferiu tratar no capítulo específico, conforme art. 1.790).

A propósito, a equiparação entre ambos os institutos é tamanha que o § 1º do artigo ora analisado é claro ao estender os impedimentos do casamento (art. 1.521 do Código Civil) à união estável, isto é, os impedidos de casar também estão impedidos de ter reconhecida a sua união estável.

A única ressalva que se faz diz respeito ao impedimento do inciso VI do art. 1.521, segundo o qual estão impedidos de casar (e de ter reconhecida a união estável) *as pessoas casadas*. Neste caso, uma vez provada a separação de fato ou judicial do convivente, cessa o impedimento.

Outrossim, a capacidade civil, que se exige para o casamento, também é requisito essencial à existência de união estável. Pessoas incapazes, assim como em regra não podem casar, também não podem manter união estável.

As causas suspensivas do art. 1.523, § 2º

Seguindo nos comentários, conforme o § 2º, as causas do art. 1.523 do Código Civil não representam óbice à caracterização da união estável.

Aspectos processuais

O pleito de reconhecimento da união estável deve ser deduzido em ação declaratória, isto é, aquela em que o órgão jurisdicional declare que tal fato (a convivência entre duas pessoas) existiu.

Veja que de nossa afirmação surge uma constatação importante: a união estável é *fato* ao qual a lei empresta consequências jurídicas.

Essa ação para o reconhecimento pode ser cumulada com ação de dissolução da união estável, cujo caráter é constitutivo negativo, porque visa extinguir a relação jurídica.

Considerando que a união estável só se configura se houver convivência, bem como que o instituto tem relação íntima com o casamento, as medidas de urgência das relações matrimoniais se aplicam sem restrição a tais relações, o que permite, por exemplo, o ajuizamento de ação cautelar para afastamento do companheiro do lar (separação de corpos)⁴.

As questões judiciais envolvendo união estável submetem-se ao crivo das varas especializadas de família, onde estas existirem.

“Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”

Neste dispositivo o Código elenca os deveres dos companheiros na união estável.

A fidelidade não vem explícita no dispositivo, mas esta evidentemente decorre da lealdade e do respeito, cujos significados excluem definitivamente a bigamia.

Também não há previsão expressa quanto à coabitação, mas este dever acaba sendo absorvido porque é um requisito para o próprio reconhecimento da união estável. De toda forma, a violação da convivência entre os companheiros equivalerá à violação de um dever da união estável e poderá ensejar sua dissolução.

Muito embora a lei nada diga a respeito, não parece exagero dizer-se que o débito conjugal é, também, um dever resultante da união estável.

Como se vê, então, os deveres resultantes da união estável acabam equivalendo aos do casamento. Melhor seria, então, se houvesse no dispositivo a mera remissão ao art. 1.566 do próprio Código Civil.

“Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

Assim sendo, à falta de contrato escrito entre os companheiros, a união entre eles será regida pelas normas da comunhão parcial de bens (arts. 1.658 a 1.666 do Código Civil).

Nada impede, portanto, que os companheiros disponham em contrato que a união entre eles será pautada por regime diverso, como, por exemplo, o da comunhão universal de bens. Tal contrato apenas não admitirá disposições contrárias à lei,

como a renúncia aos alimentos. Também entendemos que não poderão os conviventes estabelecer um regime de bens diverso da separação nos casos do art. 1.641 do Código Civil.

É de todo conveniente que esse contrato – se existir – seja feito por escritura pública. Embora tal exigência não venha prevista na lei, é preciso interpretar este dispositivo em harmonia com o art. 1.653 do Código Civil, segundo o qual é nulo o pacto antenupcial que não for feito por escritura pública.

Ademais, ao que nos parece, quaisquer alterações de regime de bens entre os companheiros dependerá de prévia homologação judicial, no que se interpreta – mais uma vez sistematicamente – o art. 1.639, § 2º, do Código Civil. Ou seja, o aditamento à escritura pública que trate do regime de bens da união estável só será eficaz se judicialmente cancelado.

A falta de adoção dessas cautelas só poderá ser interpretada no prejuízo do casal, pelo que entendemos. É que terceiros que tratam ou negociam com alguém em união estável não podem ser prejudicados pela omissão do fato, pois não se presume a publicidade do regime de bens entre os conviventes, como ocorre no casamento. Não é por outra razão que tramita no Congresso Nacional um projeto de lei que pretende acrescentar um parágrafo ao dispositivo comentado, pelo qual os conviventes que vierem a firmar contratos com terceiros devem mencionar a existência de união estável e a titularidade do bem objeto de negociação, sob pena de responderem tanto na esfera cível quanto na criminal⁵.

Há opiniões pelas quais a convivência discreta, que é diferente da secreta, não obsta o reconhecimento da união estável. O relacionamento pode ser conhecido apenas no círculo social dos conviventes e nem por isso fica afastado o vínculo entre eles

Tal providência afastará de vez inconvenientes como aqueles que decorrem quando um dos companheiros presta fiança sem o consentimento do outro, certo, todavia, que nessas situações tem sido reconhecido o direito da companheira de proteger sua meação ou até mesmo anular o ato pelas vias próprias⁶. Nosso entendimento é de que o ato não é nulo, porque a outorga uxória ainda não é exigível expressamente no caso de união estável, podendo então a companheira preservar sua meação pelas vias ordinárias.

Neste sentido, pode-se citar diversos precedentes. Por exemplo:

“Locação. Embargos de terceiro. Penhora de imóvel. Fiança. União estável omitida pelo fiador por ocasião da prestação da garantia. Prova da união estável. [...] Não há nulidade da fiança quando ausente a outorga uxória, apenas ressalva da meação. Documentos trazidos ao feito que indicam que o fiador-executado vive em união estável com a embargante. Meação da embargante protegida. Apelo desprovido.” (TJRS, 16a. Câmara Cível, Apelação nº 70012608451, rel. Des. HELENA RUPPENTHAL CUNHA, j. 05.10.2005, v.u.)

“União estável. Embargos de terceiro opostos pela companheira com o objetivo de excluir a sua meação da penhora incidente sobre imóvel adquirido com o esforço comum. Legitimidade. Reconhecida a união estável por sentença transitada em julgado, é a companheira parte legítima para oferecer embargos de terceiro com o objetivo de excluir a sua meação da penhora incidente sobre imóvel adquirido em conjunto com o companheiro. Recurso especial conhecido e provido.” (RSTJ 152/378)

Apenas fazemos uma ressalva, consistente na necessária boa-fé da companheira. Esta, como se sabe, é presumida, mas, provada sua má-fé, não há como resguardar sua meação.

“Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.”

Este dispositivo visa apenas reforçar a previsão constitucional de que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º, da Constituição), repetindo a regra do art. 8º da Lei 9.278/96.

Denota-se, entretanto, que a lei criou reserva jurisdicional para tanto, vale dizer, fica condicionada essa conversão da união estável em casamento à homologação do juiz.

Essa reserva jurisdicional tem merecido severas e justas críticas da doutrina especializada, segundo a qual não se justifica a criação de tal burocracia quando a própria Constituição determina que a lei deverá facilitar a conversão. Não por outro motivo é que se cogita até mesmo da inconstitucionalidade do dispositivo⁷, o que não nos parece sem razão.

Com efeito, se duas pessoas solteiras em regra podem se casar livremente, sem qualquer intervenção jurisdicional, não se entende o porquê de duas pessoas que já convivem em união estável também não poderem.

A única explicação plausível para tanto estaria ligada à proteção patrimonial dos conviventes, no sentido de que a decisão judicial de conversão já consignaria quais bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável estariam sendo transmitidos ao casamento, evitando discussões sobre o assunto numa futura dissolução da sociedade conjugal formada.

Se esta é a intenção da lei, porém, teria sido melhor que ela estabelecesse regras patrimoniais retroativas ao termo inicial da união estável, como já ocorre em países como a Rússia e Cuba⁸.

De toda forma, se os conviventes pretenderem realizar a conversão da união estável em casamento, devem propor a respectiva ação perante as varas especializadas de família, onde estas existirem. Trata-se de ação submetida à jurisdição voluntária na qual a participação do Ministério Público será dispensada, salvo se envolver direitos de incapazes.

“Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

Fica definitivamente estampada a diferença entre união estável e concubinato.

O concubinato se refere às relações não eventuais de pessoas que não podem se casar. A união estável diz respeito às relações das pessoas não impedidas de casar, desde que preenchidos os demais requisitos imanentes ao assunto, nada obstante a ressalva das pessoas separadas de fato.

Anote-se, em tempo, que o concubinato não gera os mesmos efeitos da união estável, esta última equiparada ao casamento.■

NOTAS

1 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 17a. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 320.

2 In FIUZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil comentado*. 2a. ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1582.

3 Cf. STJ, 3a. Turma, REsp nº 789.293/RJ, rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 16/2/2006, v.u.

4 Cf. LEXSTJ 90/227.

5 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Direito de Família*. v. 6, 3a. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 456.

6 Sobre o tema, vale conferir o precedente do STJ trazido na RT 778/239.

7 Cf. os comentários de CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti *et alli*. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: RT, 2006, p. 1242.

8 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *apud* CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti *et alli*. *idem, ibidem*.

SISTEMÁTICA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL: O PROTOCOLO DE BRASÍLIA E O PROTOCOLO DE OLIVOS

Eliane M. Octaviano Martins

*Doutora pelo Programa de Pós-graduação em Integração da América Latina – PROLAM/USP
Professora de Direito Empresarial, Marítimo e Internacional em cursos de graduação e pós-graduação
Vice-presidente do Instituto Paulista de Direito Comercial e da Integração – IPDCI*

Introdução

O presente estudo objetiva analisar o sistema de solução de controvérsias no Mercosul e respectivas inovações advindas do Protocolo de Olivos (PO) cujos precedentes da sistemática do PO se consubstanciam na Decisão do Conselho do Mercado Comum (DEC. CMC nº 25/00).

Inicialmente, analisar-se-á o sistema originário de soluções de controvérsias no Mercosul retratado pelo Protocolo de Brasília (PB) e pelo Protocolo de Ouro Preto (POP) indicando sua eficácia e sistemática procedimental.

Em subseqüência, será traçada abordagem do Protocolo de Olivos (PO), que institui um novo sistema de solução de controvérsias no Mercosul.

Finalizando a análise temática, pretende-se referenciar a eficácia da sistemática operacional atual consubstanciada no PO e sua contextualização prática.

1. O sistema de solução de controvérsias no Mercosul

O sistema originário de solução de controvérsias do Mercosul se baseava, inicialmente, no Protocolo de Brasília (PB), de 1991¹, e no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto (POP), de 1994.

Todavia, desde o julgamento dos três primeiros laudos arbitrais no Mercosul, foram detectadas algumas deficiências presentes no Protocolo de Brasília (PB) e se desponta a necessidade de instituição de uma nova sistemática visando à necessidade de garantir a correta interpretação, aplicação e cumprimento dos instrumentos fundamentais do processo de integração e do conjunto normativo do Mercosul².

Na DEC. CMC nº 25/00, adotada durante a XVIII Reunião do Conselho do Mercado Comum (Buenos Aires, 29/V/00), delegou-se ao Grupo *AdHoc* de Aspectos Institucionais (GAHAI) a feitura de uma proposta integral acerca do aperfeiçoamento do Sistema de Solução de Controvérsias do Protocolo de Brasília. Assim, a temática foi incluída na Agenda de Relançamento do Mercosul que encomendou ao Grupo Mercado Comum (GMC) a elaboração de propostas de alteração do sistema de solução de controvérsias.

Consubstanciada na análise do GAHAI acerca do aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias, foi adotada a DEC. CMC nº 65/00.

A partir de então, foi realizada uma série de encontros internacionais para proceder ao debate acerca do projeto de reformas ao sistema de solução de controvérsias no Mercosul.

Neste cenário, o texto do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul foi assinado em

18 de fevereiro de 2002, derrogando expressamente o PB. O PO está em vigor internacionalmente desde janeiro de 2004³. No Brasil o PO foi ratificado pelo Decreto Legislativo 712/03 e promulgado pelo Decreto 4.982/04.

Destarte, o Protocolo de Olivos (PO) objetivou implementar nova sistemática, de forma consistente, e, visando consolidar a segurança jurídica, uma maior juridicidade e a melhoria procedimental do sistema de solução de controvérsias no Mercosul.

2. A sistemática originária do Protocolo de Brasília

Sob a égide da sistemática do Protocolo de Brasília (PB), permitia-se julgar alegações de incumprimento das normas do Mercosul⁴ feitas por um Governo contra outro Governo, ou por um agente privado, que acionava seu Governo e este encaminhava o caso ao Governo do país objeto da reclamação – se considerasse a demanda justificada⁵.

O PB previa três fases: I) Negociações diretas entre as partes na controvérsia (15 dias); II) Intervenção do GMC (30 dias); e III) Tribunal Arbitral *Ad Hoc* (60 a 90 dias).

Nos termos do art. 21 do PB, os laudos arbitrais eram “inapeláveis, obrigatórios para os Estados-Partes na controvérsia a partir da respectiva notificação e tinham, relativamente a eles, força de coisa julgada”. Deviam ser cumpridos em 15 dias, exceto se outro prazo fosse fixado pelo Tribunal⁶.

O mecanismo de solução de controvérsias do Mercosul foi acionado diversas vezes. Nove laudos arbitrais foram elaborados sob a vigência do PB⁷:

No âmbito da sistemática de solução de controvérsias no Mercosul prevista no PB, possibilitava-se aos Estados-Partes do Mercosul submeterem seus litígios ao sistema arbitral do Mercosul e/ou solicitarem a instalação de um painel na Organização Mundial do Comércio (OMC). Caracterizava-se a duplicidade de foro, visto que as disputas surgidas entre Estados-Partes de organizações de integração podem ser solucionadas tanto no âmbito regional quanto no multilateral⁸.

Existia, portanto, a possibilidade de que um litígio fosse julgado por diferentes sistemas de controvérsias, sendo que a opção, geralmente, é feita pela parte demandante. Destarte, ocorria o chamado *forum shopping*, ou seja, a possibilidade de escolha, por parte do demandante, de submeter o litígio à jurisdição que lhe fosse mais conveniente⁹.

Tal hipótese ocorreu na casuística envolvendo a Argentina sobre a reclamação feita pela República Federativa do Brasil à República Argentina sobre a

“aplicação de medidas *antidumping* contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil (Res. 574/2000) do Ministério de Economia da República Argentina.”

O caso foi analisado pelo Quarto Tribunal Arbitral, que decidiu serem os procedimentos de investigação e aplicação *antidumping* da Argentina razoavelmente aceitáveis e não desviavam de sua finalidade. Assim, o Tribunal decidiu que o procedimento argentino referido e a Resolução ME 574/2000 do Ministério de Economia da Argentina com a qual culmina, não constituíam um descumprimento da regra de livre circulação de bens no Mercosul.

O Tribunal decidiu não anuir ao pedido da Parte Reclamante (Brasil) quanto à solicitação para que fosse declarado o descumprimento, pela Parte Reclamada (Argentina), das normas do Marco Normativo (MN) e que por tal razão lhe ordenasse a revogação da resolução impugnada.

O Brasil, inconformado com a decisão, levou o caso à OMC que decidiu, em 2003, que a Argentina deveria modificar sua legislação de acordo com o disposto no Painel e as normas da OMC, o que será objeto de posterior análise.

A casuística ora analisada consagrou a duplicidade de foro, visto que o mesmo litígio foi submetido ao sistema arbitral (IV Laudo Arbitral) do Mercosul e também ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da OMC, sendo proferidas portanto, duas decisões sobre a temática¹⁰.

3. A sistemática de solução de controvérsias do Protocolo de Olivos

O Protocolo de Olivos (PO), artigo 4º, estabelece que os Estados-Partes, numa controvérsia, procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas. Estas não poderão, salvo acordo entre as partes, exceder o prazo de quinze dias a partir da data em que uma delas comunicou à outra a decisão de iniciar a controvérsia¹¹. Os Estados-Partes em uma controvérsia informarão ao Grupo Mercado Comum, por intermédio da Secretaria Administrativa do Mercosul, sobre as gestões que se realizarem durante as negociações e os resultados das mesmas. Se, mediante as negociações diretas, não se alcançar um acordo, ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados-Partes na controvérsia poderá iniciar diretamente o procedimento arbitral¹².

O novo sistema de solução de controvérsias do PO apresenta avanços significativos em relação à sistemática anterior do PB, dentre os quais se destacam:

- a) criação de um Tribunal Permanente de Revisão (TPR);
- b) implementação de mecanismos de regulamentação das Medidas compensatórias;
- c) criação de normas procedimentais inspiradas no modelo da OMC, como as que determinam que o objeto da controvérsia seja limitado na reclamação e resposta apresentadas ao Tribunal *Ad hoc*;
- d) intervenção opcional do GMC;
- e) possibilidade de eleição de foro; e
- f) possibilidade de Reclamação dos Particulares.

3.1. Tribunal Permanente de Revisão (TPR)

Inspirado no modelo da OMC, o TPR foi instalado dia 13 de agosto de 2004, em Assunção, Paraguai.

Ele será responsável por maior homogeneidade nas decisões proferidas no sistema do Mercosul, delegando maior estabilidade e confiabilidade.

O PO, inobstante derogue expressamente o PB, não adota um sistema permanente à solução de controvérsias para o Mercosul, conforme a previsão originária do Tratado de Assunção (TA)¹³. Mantém a transitoriedade, condicionando essa nova revisão à futura convergência de uma Tarifa Externa Comum para o Mercosul¹⁴. Ademais, o mecanismo de solução de controvérsias instituído pelo PO não deroga o mecanismo de solução de diferendos existente no âmbito da Comissão de Comércio do Mercosul, estabelecido pelo anexo do POP¹⁵.

Efetivamente, destacam-se três funções significativas para o TPR¹⁶: a função de instância recursal, a de órgão de instância única e a consultiva.

A sistemática implementada pelo POP não abandona a figura dos tribunais arbitrais *ad hoc*¹⁷; apenas lhes agrega o órgão jurisdicional¹⁸.

Os arbitrais *ad hoc* serão suprimidos apenas nos casos em que as partes, voluntariamente, decidam se submeter, em única instância, ao TPR¹⁹. Exclusivamente nestes casos, o TPR assume a função de órgão de instância única²⁰. Nessas condições, os laudos do TPR serão obrigatórios para os Estados-Partes na controvérsia, a partir do recebimento da respectiva notificação, não estarão sujeitos a recursos de revisão e terão, com relação às partes, força de coisa julgada (PO, art. 23, 2).

3.1.1. A função recursal do TPR

No que tange à função recursal, o PO estabelece um procedimento de revisão no art. 17, dispondo que qualquer das partes na controvérsia poderá apresentar um recurso de revisão do Laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc* ao TPR, em prazo não-superior a quinze dias a partir da sua notificação. Todavia, o recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no Laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Vale destacar que os laudos dos Tribunais *Ad Hoc* emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono* não serão suscetíveis de recurso de revisão²¹.

Especificamente à função consultiva, o PO estabelece a possibilidade de o TPR funcionar como uma jurisdição consultiva²².

3.1.2. Revisão do Laudo Arbitral do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, de 25 de outubro de 2005, na controvérsia “Proibição de Importação de Pneumáticos Remodelados Procedentes do Uruguai”

O Tribunal Permanente de Revisão (TPR) do Mercosul emitiu, em dezembro de 2005, seu primeiro laudo acerca de um recurso apresentado pelo Uruguai contra o Laudo Arbitral do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, de 25 de outubro de 2005, na controvérsia “Proibição de Importação de Pneumáticos Remodelados Procedentes do Uruguai”.

O Laudo nº 01/05 foi emitido no dia 20 de dezembro, em Assunção, Paraguai, sede do TPR do Mercosul.

O laudo inclui numerosas considerações técnico-jurídicas extremamente importantes para o futuro do bloco, essencialmente no que tange à interpretação das exceções ao livre comércio intra-regional. O TPR destacou em seu ditame que não há dois princípios em conflito ou confronto

como equivocadamente se afirmara no laudo revisado. Efetivamente, existe apenas um princípio do livre comércio, ao qual se podem antepor certas exceções, v.g., a proteção ambiental. O TRP também não concordou com o que foi afirmado pelo laudo em revisão, que estipulava que o Tribunal vai ponderar a aplicação dos mencionados princípios de confronto (livre comércio e proteção de meio ambiente), definindo a prevalência de um sobre o outro, e levando em conta o direito internacional.

O TPR entendeu que a questão debatida é a viabilidade ou não da exceção relativa ao meio ambiente, segundo a normativa do Mercosul, e não ao teor do direito internacional e considerou que, embora os princípios e disposições do direito internacional estejam incluídos no PO como um dos referentes jurídicos a serem aplicados (Art. 34), sua aplicação deve ser sempre e unicamente de forma subsidiária (ou, no pior dos casos, complementar). Destarte, a aplicação não ocorre de maneira direta e primária, como evidentemente ocorre no direito comunitário. Todavia, a sistemática do Mercosul ainda é institucional. Em seguida, o TRP argumentou que o direito de integração tem e deve ter suficiente autonomia em relação aos outros ramos do Direito, visto que, se não o tiver, estará contribuindo sempre de maneira negativa ao desenvolvimento da institucionalidade do bloco sub-regional. No que tange à invocação da exceção concreta ao livre comércio, o TPR afirmou que quem a invoca, deve prová-la.

Entretanto, esclareceu que não existe no Mercosul um corpo legal que estabeleça clara e concretamente os critérios de rigor a serem analisados para a invocação de tais exceções, as quais sempre devem ser interpretadas com critério restritivo.

Concluiu finalmente o TPR que a decisão arbitral em revisão possui evidentes e graves erros jurídicos que “tornam imperiosamente revogável” o laudo em questão. Em consequência, e conforme as normas e princípios jurídicos aplicáveis ao acaso, decidiu-se, por maioria, revogar o laudo arbitral de 25 de outubro de 2005. Ademais, determinou, também, que a lei argentina envolvida na questão (nº 25.626) é incompatível com a normativa Mercosul e, portanto, esse país deverá derogá-la ou modificá-la dentro do prazo de cento e vinte dias corridos²³.

A decisão do TPR estará em vigor até que o Mercosul aprove uma normativa a ser negociada, sobre importação de pneumáticos remodelados.

3.2. Mecanismos de regulamentação das medidas compensatórias

O PO procedeu à implementação de mecanismos de regulamentação das medidas compensatórias na hipótese de não-cumprimento do Laudo do Tribunal Arbitral, diferentemente do PB, que atribuía exclusivamente a aplicabilidade de tais medidas a um ato unilateral dos Estados²⁴. Também incluiu normativas para racionalizar o *quantum*, a extensão das medidas e sua duração²⁵.

3.3. Intervenção opcional do GMC

Sob a égide do PO, a intervenção do GMC é procedimento facultativo, opcional²⁶, dependendo de acordo entre as partes, visando agilizar os procedimentos de solução dos litígios²⁷.

Faculta-se, ademais, a um terceiro Estado que não seja parte na controvérsia, solicitar a intervenção ao GMC²⁸.

3.4. Eleição de foro

As controvérsias entre os Estados-Partes sobre a interpretação, a aplicação ou o não-cumprimento do TA, do POP, dos protocolos e acordos celebrados no marco do TA, das Decisões do CMC, das Resoluções do GMC e das Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul (CCM) serão submetidas aos procedimentos estabelecidos no PO e seu respectivo Regulamento (DEC. CMC nº 37/03)²⁹.

Nos casos de controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do PO e que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da OMC ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente, os Estados-Partes do Mercosul poderão se submeter a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes poderão, de comum acordo, definir o foro.

Uma vez iniciado um procedimento de solução de controvérsias no foro escolhido,

nenhuma das partes poderá recorrer a mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos nos outros foros com relação a um mesmo objeto³⁰, ou seja, a eleição é excludente.

Evidencia-se que a eleição de foro será uma prerrogativa da parte demandante, exceto estipulação em contrário das partes envolvidas na controvérsia³¹. Neste contexto, admite-se que as controvérsias surgidas no âmbito do PO sejam resolvidas por outros sistemas de solução de controvérsias, desde que possuam competência para tanto, como o sistema da OMC ou outros esquemas preferenciais de que os Estados-Partes do Mercosul participem de maneira individual. Mister se faz relevar que, em sendo a eleição de foro excludente, evitar-se-á a duplicidade de procedimentos e também que soluções contraditórias sejam proferidas para um mesmo litígio.

3.5. Possibilidade de reclamação dos particulares

Outra importante inovação trazida pelo PO se consubstancia na previsão das reclamações de particulares, há muito demandadas pelos agentes privados, também legítimos atores no processo integracionista³².

Os trâmites relativos às reclamações de particulares estão normatizados nos art. 39 a 41 do PO.

O procedimento de reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) será aplicável em razão da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em

O PO procedeu à implementação de mecanismos de regulamentação das medidas compensatórias na hipótese de não-cumprimento do Laudo do Tribunal Arbitral, diferentemente do PB, que atribuía exclusivamente a aplicabilidade de tais medidas a um ato unilateral dos Estados

violação do TA, do POP, dos protocolos e acordos celebrados no marco do TA, das Decisões do CMC, das Resoluções do GMC e das Diretrizes da CCM (art. 39 do PO).

Iniciar-se-á o trâmite com a formalização das reclamações ante a Seção Nacional do GMC do Estado-Parte em que tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios³³.

Os arts. 40 e 46 da DEC. CMC n° 37/03 impõem a obrigatoriedade de as reclamações serem apresentadas por escrito perante a respectiva Seção Nacional do GMC, em termos claros e precisos, incluindo, em especial:

- a) a identificação do particular reclamante, seja pessoa física ou jurídica, e seu domicílio;
- b) a indicação das medidas legais ou administrativas que configurariam a violação alegada aos tratados e às normas do Mercosul;
- c) a determinação da existência ou da ameaça de prejuízo;
- d) relação causal entre a medida questionada e a existência ou ameaça de prejuízo;
- e) os fundamentos jurídicos em que se baseiam; e
- f) a indicação dos elementos de prova apresentados.

Os particulares afetados deverão fornecer elementos que permitam determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de um prejuízo, para que a reclamação seja admitida pela Seção Nacional e avaliada pelo GMC e pelo grupo de especialistas, se convocado.

Admitida a reclamação dos particulares pela Seção Nacional do GMC, e frustradas as negociações diretas entre as partes, o GMC convocará o grupo de especialistas do Mercosul para a emissão de parecer³⁴.

4. Solução de conflitos entre o Mercosul e terceiros países

As controvérsias surgidas entre os Estados-Partes do Mercosul e terceiros países serão solucionadas no âmbito da OMC.

Nos casos envolvendo Bolívia e Chile, os conflitos podem ser resolvidos ao amparo dos regimes de solução de controvérsias previstos nos acordos de livre comércio celebrados com o Mercosul³⁵.

Considerações finais

Inobstante significativas alterações, o sistema de solução de controvérsias adotado pelo PO continua seguindo o modelo arbitral, apesar das discussões e opiniões que asseveram a necessidade da adoção de um sistema judicial de solução de conflitos consubstanciado em uma ordem jurídica supranacional, assim como ocorreu na União Européia, que assegura uniformidade de interpretação e aplicação.

O sistema de resolução de controvérsias do Mercosul ainda se mantém edificado sobre os princípios do pragmatismo, realismo e gradualismo e, conseqüentemente, tem proporcionado uma maior flexibilidade.

Com efeito, a flexibilidade do sistema de solução de controvérsias do Mercosul favorece a solução negociada, fundamental para países que têm de lidar com uma constante instabilidade política e econômica, bem como com os abalos sofridos por influências políticas externas³⁶, todavia ainda não possibilita a segurança jurídica necessária e desejável para avanços significativos no processo de integração. ■

NOTAS

1 Regulamentado pela DEC. CMC n° 17/98.

2 Os Laudos Arbitrais estão disponíveis em: <<http://www.mercosur.org.uy>>.

3 Cf. Decisão MERCOSUL/CMC/DEC. n° 37/03 (Regulamento do Protocolo de Olivos para solução de controvérsias no Mercosul, em vigor desde janeiro de 2004).

4 Refere-se às controvérsias que surjam entre os Estados-Partes sobre a interpretação, aplicação ou não cumprimento das disposições contidas no Tratado de Assunção, assim como: Decisões CMC, Resoluções GMC, Diretrizes CCM.

5 O Capítulo V do PB era reservado para Reclamações de Particulares a respeito de medidas legais ou administrativas dos Estados-Partes que violassem a normativa Mercosul. Tal Reclamação dependia de endosso da Seção Nacional para seguir adiante.

6 Cf. ademais o sistema de consultas da Comissão de Comércio do Mercosul (Diretriz CCM N° 17/99), que embora não constitua uma fase do sistema de solução de controvérsias, constitui um importante instrumento de troca de informações e formação de opinião. As consultas são apresentadas em cada reunião da CCM (de regularidade mensal) e podem ser oriundas dos Estados ou de particulares que fazem chegar suas preocupações à Seção Nacional da CCM.

7 Até março de 2005, nove tribunais *ad hoc* foram instituídos e todas as decisões proferidas foram devidamente cumpridas. Os Laudos Arbitrais estão disponíveis em: <<http://www.mercosur.org.uy>>.

8 Cf. LOUREIRO, , 2002. p. 261-273.

9 A prática de *forum shopping* ocorreu com bastante freqüência sob a vigência do GATT 1947. Cf. OCTAVIANO MARTINS, 2005, p. 151.

10 A possibilidade de dupla jurisdição, e acesso simultâneo ao Tribunal Arbitral do Mercosul e a Organização da Sociedade Civil (OSC) da OMC existia, sob a égide do Protocolo de Brasília. Para Loureiro (2003, [p. 8]), a utilização dos dois foros, "além de enfraquecer o processo de integração do Mercosul, tendo em vista a total indiferença apresentada em relação à decisão proferida no âmbito regional, também é causador de um ambiente instável, sem a segurança jurídica necessária às relações internacionais. Além de que, a submissão aos dois foros é responsável por um prolongamento desnecessário dos litígios, perpetuando o clima de instabilidade entre os envolvidos."

11 A respeito do tema consulte: BARRAL, 2001b, p. 53-65; BAPTISTA, 1997. p. 178-186; REYES, 2000, p. 159-169, COSTA, 1997. p. 177-187.

12 Cf. PO, art. 4 e ss. e art. 14 da DEC. CMC n° 37/03.

13 PO, art. 55: "Artigo 55. Derrogação. 1. O presente Protocolo derroga, a partir de sua entrada em vigência, o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias, adotado em 17 de dezembro de 1991 e o Regulamento do Protocolo de Brasília, aprovado pela Decisão CMC 17/98. 2. Não obstante, enquanto as controvérsias iniciadas sob o regime do Protocolo de Brasília não estejam concluídas totalmente e até se completarem os procedimentos previstos no artigo 49, continuará sendo aplicado, no que corresponda, o Protocolo de Brasília e seu Regulamento. 3. As referências ao Protocolo de Brasília que figuram no Protocolo de Ouro Preto e seu Anexo, entendem-se remetidas, no que corresponda, ao presente Protocolo."

14 PO, Artigo 53: "Revisão do Sistema. Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados-Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias, com vistas à adoção do Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o numeral 3 do Anexo III do Tratado de Assunção."

15 Cf. COUTINHO, 2004, p. 5: “Indubitavelmente, o Tribunal Permanente de Revisão é considerado a maior inovação trazida pelo Protocolo, pois representa um aperfeiçoamento do sistema jurisdicional, conferindo dinamismo ao sistema de resolução de diferendos. Seu advento implica fundamentalmente na obtenção de maior coerência entre as decisões exaradas pelos tribunais arbitrais *ad hoc*, edificando uma jurisprudência uniformizadora que visa evitar a adoção de interpretações divergentes nas causas que forem submetidas aos tribunais do Mercosul. Com a criação deste Tribunal Permanente, abriu-se a possibilidade de haver um órgão de integração homogênea e comprometido com a articulação entre os laudos. Desta forma, ainda que existam tribunais *ad hoc*, será possível a criação de um Direito genuíno no bloco, permitindo criar-se uma orientação jurisprudencial que irá proporcionar maior segurança jurídica não apenas aos particulares, mas também aos Estados-membros, emitindo-lhes uma mensagem de alerta na medida em que serve como um dique de contenção para sua tendência natural à unilateralidade no momento em que surge a controvérsia.”

16 A respeito da composição, disponibilidade e funcionamento do Tribunal Permanente de Revisão v. PO, artigos 18 a 20 e arts. 32 e ss. da DEC. da CMC nº 37/03.

17 Cf. DEC. CMC nº 37/03 e Artigo 46 referente ao início do trâmite (art. 40 PO).

18 Cf. PO, arts. 10 a 16.

19 Cf. artigo 40 da DEC. CMC nº 37/03 (Regulamento do Protocolo de Olivos para solução de controvérsias no Mercosul) a respeito do conteúdo, notificação e publicação do laudos arbitrais (arts. 16, 22 e 25 PO).

20 Cf. PO, artigo 23: “Acesso direto ao Tribunal Permanente de Revisão: 1. As partes na controvérsia, culminado o procedimento estabelecido nos artigos 4 e 5 deste Protocolo, poderão acordar expressamente submeter-se diretamente e em única instância ao Tribunal Permanente de Revisão, caso em que este terá as mesmas competências que um Tribunal Arbitral *Ad Hoc*, aplicando-se, no que corresponda, os Artigos 9, 12, 13, 14, 15 e 16 do presente Protocolo.” Cf. Artigo 39 da DEC. da CMC nº 37/03.

21 Nos termos do art. 22, o Tribunal Permanente de Revisão poderá confirmar, modificar ou revogar a fundamentação jurídica e as decisões do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. O laudo do Tribunal Permanente de Revisão será definitivo e prevalecerá sobre o laudo do Tribunal Arbitral *Ad Hoc*. Cf. Artigo 36 e 37 da DEC da CMC No. 37/03.

22 Cf. arts. 2º a 8º da DEC. CMC nº 37/03. A possibilidade de elaboração de opiniões consultivas pelo TPR possibilita interpretação uniforme ao direito de integração. Cf. LOUREIRO, 2003, [p. 6].

23 A Argentina, a partir da notificação do laudo do TPR, está impedida de adotar ou empregar qualquer medida que seja contrária a este pronunciamento ou que crie obstáculos a sua aplicação.

24 Nos termos do art. 31 do POP, *in verbis*: “Art. 31. Medidas Compensatórias. Artigo 31. Faculdade de Aplicar Medidas Compensatórias. 1. Se um Estado parte na controvérsia não cumprir total ou parcialmente o laudo do Tribunal Arbitral, a outra parte na controvérsia terá a faculdade,

dentro do prazo de um (1) ano, contado a partir do dia seguinte ao término do prazo referido no artigo 29.1, e independentemente de recorrer aos procedimentos do artigo 30, de iniciar a aplicação de medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo. 2. O Estado-Parte beneficiado pelo laudo procurará, em primeiro lugar, suspender as concessões ou obrigações equivalentes no mesmo setor ou setores afetados. Caso considere impraticável ou ineficaz a suspensão no mesmo setor, poderá suspender concessões ou obrigações em outro setor, devendo indicar as razões que fundamentam essa decisão. 3. As medidas compensatórias a serem tomadas deverão ser informadas formalmente pelo Estado-Parte que as aplicará, com uma antecedência mínima de quinze (15) dias, ao Estado Parte que deve cumprir o laudo.” A respeito da faculdade de questionar medidas compensatórias, v. art. 32 do PO. A respeito da proporcionalidade das medidas compensatórias, Cf. art. 32. 2 PO e art. 44 da DEC. CMC N. 37/03.

25 Foram instituídos critérios para os limites da retaliação que será efetuada pelo Estado beneficiado pela decisão arbitral. Cf. COUTINHO, 2004, p. 5.

26 Cf. art. 6º do PO e art. 15 da Intervenção do Grupo Mercado Comum da DEC. CMCnº 37/03.

27 Para o PB tal etapa figurava como obrigatória.

28 Cf. art. 6.3 do PO e artigo 16 da DEC. CMC N. 37/03 a respeito da

Intervenção do GMC a pedido de um Estado que não seja parte na controvérsia.

29 Não necessita ser incorporada aos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-Partes por regulamentar aspectos do funcionamento ou da organização do Mercosul.

30 Cf. art. 14 do PO.

31 DREYSIN de KLOR (2002, *passim*.) destaca algumas desvantagens do sistema de eleição de foro. Evidencia que, além do enfraquecimento do sistema de integração regional há a possibilidade de ocorrência de *forum shopping*, o que considera aceitável em um uma área de livre comércio, como nos exemplos acima destacados, mas apresentaria inconvenientes em um processo de maior profundidade, como o que se pretende para o bloco sul-americano.

32 Cf. FURLAN, 2004, p. 2.

33 No Brasil, é coordenada pelo Subsecretário-Geral da América do Sul, do Ministério das Relações Exteriores.

34 Cf. POP, arts. 41 a 43.

35 Cf. arts. 21º e 22º Protocolo ao ACE-35, no caso do Chile, e o 11º Protocolo Adicional ao ACE-36, no caso da Bolívia. Os textos estão disponíveis em <<http://www.aladi.org>>.

36 Afirma Coutinho (2004, p. 16) que, “sem desconsiderar-se o papel que tem o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para a integração comunitária, é fundamental observar-se que os processos de integração mercosulino e europeu são distintos em diversos aspectos e se encontram em diferentes patamares de evolução, pois que o Mercosul encontra-se ainda em uma fase embrionária, e busca firmar-se como uma União Aduaneira, esperando a consolidação da Tarifa Externa Comum, prevista para 2006.”

LEI Nº 11.464, DE 28 DE MARÇO DE 2007: NOVAS REGRAS PARA A LIBERDADE PROVISÓRIA, REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E PROGRESSÃO DE REGIME EM CRIMES HEDIONDOS E ASSEMELHADOS

Renato Marcão

Promotor de Justiça/SP

Mestre em Direito Penal, Político e Econômico

1. Introdução

Entrou em vigor no dia 29 de março de 2007, data de sua publicação, a Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal.

Com as modificações impostas, o art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, *deixa de proibir expressamente a concessão de liberdade provisória* em se tratando da prática de crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo (inc. II); *acaba definitivamente com o regime integral fechado* (art. 2º, § 1º), e estabelece *novos prazos para progressão de regime* em se tratando dos crimes a que se refere (§ 2º).

2. Sobre a liberdade provisória

O art. 2º, II, da Lei n. 8.072/90, vedava expressamente a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, em se tratando da prática de crime hediondo ou assemelhado. Doutrina e jurisprudência sempre foram divergentes a respeito da validade da referida regra. De um lado, havia entendimento no sentido de que a proibição estava expressa e por isso não se deveria conceder liberdade provisória, sendo dispensável a análise de outros requisitos, bastando, portanto, o enquadramento na Lei nº 8.072/90 para ficar obstado o benefício. Para outros, dentre os quais nos incluímos, se ausentes os requisitos que autorizavam a decretação da prisão preventiva, era cabível a liberdade provisória, independentemente da gravidade do crime.

No sentido do descabimento da liberdade provisória, antes da mudança agora introduzida, confira-se:

“Diante do disposto no art. 2º, II, da Lei n. 8.072/90, ao réu preso em flagrante e denunciado pela prática de tráfico de entorpecentes, crime considerado hediondo, inadmite-se a concessão de liberdade provisória” (STF, RE 240.782-3-MA, 2a T., j. 25-9-2001, rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 26-10-2001, v.u., RT 797/532).

No mesmo sentido: STJ, HC 5.347-RJ (96.0078628-3), 5a. T., j. 4-3-1997, rel. Min. José Arnaldo, DJ de 14-4-1997, JSTJ 97/330; STJ, HC 470-AM, 6a. T., j. 6-11-1990, rel. Min. Willian Patterson, v.u., DJU de 26-11-1990, RT 671/373.

Em sentido contrário, também se decidiu que o simples fato de estar listado na Lei dos Crimes Hediondos não era causa impeditiva da liberdade provisória, cumprindo ao magistrado a análise de cada caso concreto (STJ, HC 12.714-SP, 5a. T., j. 15-6-2000, rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 21-8-2000, RT 784/573).

Reiteradas vezes os Tribunais decidiram no sentido de que a gravidade do fato e a presumível periculosidade do agente não eram elidentes do princípio da presunção de inocência, e, inexistindo os requisitos autorizadores da custódia preventiva, deveria ser concedida a liberdade provisória (TJSP, HC 157.378-3, 3a. Câ. Crim., j. 27-12-1993, rel. Des. Luiz Pantaleão, JTJ 155/320).

No mesmo sentido: TJBA, HC 12.935-8/2003, 1a. Câ. Crim., j. 17-2-2004, rel. Des. Antônio Lima Farias, RT 829/613; TJRS, RSE 7000.88.22.298, 2a. Câ. Crim., j. 2-12-2004, rel. Des. José Antônio Cidade Pitrez, *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, n. 3, p. 138.

A discussão agora perdeu o sentido.

A liberdade provisória não está mais proibida expressamente, e seu cabimento deverá ser analisado em cada caso concreto.

2.1. A liberdade provisória na nova Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06)

A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, nova Lei de Tóxicos, entrou em vigor no dia 8 de outubro de 2006, e seu art. 44, *caput*, veda expressamente a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, em se tratando da prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37.

A nova disciplina imposta pela Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, derogou o art. 44 da nova Lei de Tóxicos e, portanto, não subsiste a regra proibitiva do benefício em questão.

Note-se que a Lei nº 11.343/07 é posterior à nova Lei de Tóxicos e a redação do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.072/90, foi mantida, estando preservada sua aplicação aos crimes hediondos, tortura, *tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins* e terrorismo.

É indiscutível o cabimento, em tese, de liberdade provisória, sem fiança, em se tratando de crime de tráfico de drogas e delitos equiparados, previstos na nova Lei de Tóxicos. A opção legislativa neste sentido restou clara.

2.1.2. A liberdade provisória no Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/03)

A Lei nº 11.464/07 deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) e retirou a vedação antes expressa no inc. II do art. 2º, que proibia a concessão de liberdade provisória a réu processado pela prática de crime hediondo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.

Agora, como já argumentamos, mesmo em se tratando da prática de crime hediondo ou assemelhado, não subsiste qualquer vedação expressa à liberdade provisória, cuja viabilidade deverá ser analisada em cada caso concreto.

Muito embora a mudança introduzida pelo art. 1º da Lei nº 11.464/07 se refira expressamente ao art. 2º da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), sem qualquer alusão ao art. 21 da Lei nº 10.826/03, a revogação deste dispositivo é irrecusável, não obstante o princípio da especialidade.

Seguindo a melhor doutrina e abalizada orientação jurisprudencial, ficou clara a opção do legislador no sentido de não mais estabelecer vedação antecipada e genérica de liberdade provisória, tanto que assim o fez em relação aos crimes mais graves, como é o caso dos crimes hediondos e assemelhados.

Se mesmo em relação aos crimes mais graves a liberdade provisória deve ser analisada caso a caso, contraria o bom senso imaginar que em relação aos crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 do Estatuto do Desarmamento persiste a vedação genérica, cuja constitucionalidade vem sendo questionada desde o início da vigência da Lei nº 10.826/03.

Não são poucas as decisões baseadas no entendimento que segue apontado na ementa que abaixo transcrevemos:

“É inconstitucional o art. 21 da Lei n. 10.826/03, uma vez que inexistente, fora do âmbito da Constituição Federal, hipótese restritiva da supressão pura e simples do instituto da liberdade provisória. O princípio do devido processo legal prevê que somente poderá subsistir a prisão processual provisória, por flagrante ou preventiva – se verificados os pressupostos legais para tanto, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; se ausentes, a concessão do benefício é de rigor, nos termos do artigo 310, parágrafo único, deste diploma” (TJSP, HC 511584/0, 7ª CCrim, rel. Des. Cláudio Caldeira, j. 31-3-2005, v.u.).

No mesmo sentido: STJ, HC 61631/RJ, 5ª T., j. 28-11-2006, rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 18.12.2006 p. 435; TJSP, HC 474.333.3/3-00, 1ª CCrim, rel. Des. Péricles Piza, j. 7-3-2005, RT 836/537; TJMG, HC 1.0000.06.434731-3/000, 2ª CCrim, rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, j. 16-3-2006.

O art. 21 da Lei nº 10.826/03 restou inaplicável.

É a *voluntas legis*, embora não-expressa.

3. Regime integral fechado

Desde o advento da Lei dos Crimes Hediondos se estabeleceu aguda discussão sobre a (in)constitucionalidade do regime integral fechado, por ela imposto para o cumprimento de pena decorrente de condenação advinda da prática dos crimes a que ela se refere.

Foram vários e fortes os argumentos a favor e também contra a constitucionalidade do regime mais severo, e no dia 23 de fevereiro de 2006, invertendo orientação passada, por maioria de votos (6 contra 5), julgando o

Habeas Corpus n. 82.959-SP, de que foi relator o ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do regime integral fechado previsto no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90.

Depois dessa decisão surgiram novas discussões, agora a respeito de seu alcance e efeito, pois alguns passaram a defender que ela não tem efeito *erga omnes*, pois foi proferida diante de caso concreto, e não ocorreu a suspensão de sua execução pelo Senado Federal (art. 52, X, da CF), ficando seus efeitos restritos ao caso concreto, *inter pars*.

Para outros, os efeitos do julgado eram (são) extensivos aos demais casos em andamento (*erga omnes*), não se restringindo àquele caso concreto.

A Lei nº 11.464/07, nesse particular, resolve definitivamente a discussão e enterra o regime integral fechado.

Tratando-se, nesse ponto, de lei penal mais benéfica, aplica-se também aos casos passados, em relação aos quais não se pode mais negar progressão de regime prisional, por força do disposto no inciso XL do art. 5º da Constituição Federal, e do parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

4. Progressão de regime prisional

A Lei nº 11.464/07 também estabeleceu *novos prazos para progressão de regime* (§ 2º) em se tratando dos crimes a que se refere o art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.072/90.

A progressão de regime, no caso de condenado em razão da prática de crime hediondo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Não há qualquer referência à reincidência específica.

Após a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade do regime integral fechado, era imprescindível dar nova regulamentação normativa à matéria, visto que estava ocorrendo desigualdade de tratamento quando da concessão de progressão de regime prisional, na exata medida em que o prazo de cumprimento de pena, requisito objetivo, era o mesmo em se tratando da prática de crime comum ou hediondo e assemelhado. Sempre 1/6 (um sexto), por força do art. 112 da Lei de Execução Penal (LEP).

Tanto isso era exato que um dos ministros do Supremo Tribunal Federal chegou a consignar em seu voto, quando daquela decisão, que do resultado do julgamento passaria a decorrer tratamento desigual quando da concessão de progressão de regime, pois crimes e criminosos desiguais passariam a receber tratamento idêntico quanto ao requisito temporal.

Algumas observações, entretanto, precisam ser feitas a respeito da nova realidade normativa em termos de progressão de regime, pois não é acertado dizer que o novo regime é mais benéfico e retroage para alcançar *todos* os fatos passados.

Muito embora a mudança introduzida pelo art. 1º da Lei nº 11.464/07 se refira expressamente ao art. 2º da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), sem qualquer alusão ao art. 21 da Lei nº 10.826/03, a revogação deste dispositivo é irrecusável, não obstante o princípio da especialidade

4.1. Com relação aos crimes de tortura

O § 1º do art. 7º da Lei n. 9.455/97 previa apenas o cumprimento da pena no regime inicial fechado (*O condenado por crime previsto nesta lei, salvo hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado*), e não se aplicava, portanto, para tais casos, o regime integralmente fechado.

Era cabível, de conseqüência, e indiscutivelmente, progressão de regime prisional, bastando para tanto a satisfação do requisito subjetivo e o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena privativa de liberdade.

Em relação aos crimes de tortura, por força da redação contida no *caput* do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, que a eles se refere expressamente e não teve sua redação modificada, a mudança impõe situação mais gravosa, e por isso o novo regramento só se aplica aos casos ocorridos após a vigência da Lei nº 11.464/07; não retroage.

Com a Lei nº 11.464/07, a Súmula 698 do Supremo Tribunal Federal, que não permitia que a progressão de regime prisional admitida para os crimes de tortura se estendesse para os demais crimes hediondos, perdeu sua eficácia.

4.2. Com relação aos demais crimes hediondos

Três hipóteses, ao menos, passam a ser identificadas.

1ª hipótese: retroatividade.

Diz respeito àqueles que entendiam que o regime integral fechado era *constitucional*, mesmo depois da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Conforme anotamos acima, para alguns o regime integral fechado era *constitucional* e sempre deveria ser aplicado em caso de condenação decorrente da prática de crime hediondo ou assemelhado, mesmo depois da decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento do *Habeas Corpus* n. 82.959-SP, em 23 de fevereiro de 2006.

Para aqueles convencidos de tal posicionamento o novo regramento que decorre da Lei 11.464/07 é mais benéfico, pois ao contrário do que antes ocorria, quando o executado deveria cumprir 2/3 (dois terços) da pena para obter livramento condicional, agora será possível progressão de regime após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

Sendo mais benéfico o regramento novo, sustentarão, deverá retroagir para alcançar *todos os casos passados*.

Diante de tal realidade, muitos serão os casos em que ainda se sustentará que o regime integralmente fechado era constitucional; que a decisão do Supremo Tribunal Federal não teve efeito *erga omnes*, e que os novos percentuais de cumprimento de pena, como requisitos objetivos para progressão de regime, se aplicam a todos os casos passados (e é claro, também para o futuro, o que, no particular, não se discute).

2ª hipótese: irretroatividade.

Diz respeito àqueles que entendiam que o regime integral fechado era *inconstitucional*, e desde o advento da Lei dos Crimes Hediondos sempre se levantaram vozes abalizadas sustentando a *inconstitucionalidade do regime integral fechado*.

Evidente que estes mesmos doutos passarão a sustentar, inclusive por coerência de raciocínio, que se antes do regramento novo o correto era conceder progressão de regime após o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, os parâmetros agora estabelecidos como requisitos objetivos pela Lei nº 11.464/07 são mais gravosos ao apenado e, portanto, inaplicáveis aos fatos passados.

Vale dizer: os novos prazos não se aplicam em relação às penas decorrentes de crimes praticados antes da vigência da Lei nº 11.464/07, por força do disposto no inc. XL do art. 5º da Constituição Federal, e do parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

3ª hipótese: retroatividade, com limites.

Há quem entenda, como nós (v. Renato Marcão, *Curso de Execução Penal*, 4ª ed., Saraiva, 2007, p. 130; *Lei de Execução Penal anotada e interpretada*, 2ª ed., Lumen Juris, p. 300), que o regime integral fechado era *constitucional*, e que após a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 82.959-SP, em 23 de fevereiro de 2006, deixou de ser, em relação a todos os casos, reconhecendo efeito *erga omnes* àquela decisão.

Para estes, as novas regras relativas aos prazos de cumprimento de pena para progressão de regime só retroagem para alcançar os crimes cometidos *antes* de 23 de fevereiro de 2006.

É que, segundo tal entendimento, antes de 23 de fevereiro de 2006 não era permitida a progressão de regime, que passou a ser após tal data, sendo necessária, diante do caso concreto, a presença do requisito objetivo, limitado ao cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena (além do requisito subjetivo).

Se antes de 23 de fevereiro de 2006 não se admitia progressão, sendo possível agora, aqui a lei é mais benéfica e, portanto, deve retroagir para alcançar os fatos praticados antes de tal data.

Se, conforme tal entendimento, após 23 de fevereiro de 2006 passou a ser permitida a progressão, sendo necessário o requisito objetivo correspondente ao cumprimento de apenas 1/6 (um sexto) da pena (além do requisito subjetivo), para os crimes cometidos entre a data acima apontada e o início da vigência da lei nova, o requisito objetivo para progressão continuará sendo 1/6 (um sexto), pois o regramento novo, sendo mais severo, não poderá retroagir para alcançar os crimes cometidos após 23 de fevereiro de 2006 (até o início da vigência da nova lei).

Em outras palavras:

a) em relação aos crimes cometidos antes de 23 de fevereiro de 2006, a Lei nº 11.464/07 retroage para regular os novos prazos de progressão de regime;

b) para os crimes cometidos entre 23 de fevereiro de 2006 e 28 de março de 2007 ela não retroage, aplicando-se a fração percentual de 1/6 (um sexto) do cumprimento da pena, como requisito objetivo.

É a posição que adotamos.

5. Conclusão

Como se vê, algumas discussões ainda surgirão.

As modificações já eram esperadas e, na verdade, estão vindo tardiamente.

Antes tarde que nunca! ■

A REFORMA DO CPC E A EXECUÇÃO DOS ALIMENTOS

Maria Berenice Dias

Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Recentes reformas no processo de execução aboliram o processo de execução dos títulos executivos judiciais. O cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia certa não mais precisa passar pelas agruras do processo de execução (Lei 11.232/05).

O silêncio do legislador no que diz com a execução dos alimentos tem semeado discórdia em sede doutrinária, sendo questionado se a simplificação dos atos de cumprimento da sentença alcança os encargos de natureza alimentícia.

A execução dos alimentos está prevista tanto no Código de Processo Civil (arts. 732 a 735) como na Lei de Alimentos (Lei 5.478/68, arts. 16 a 19). Dispõe o credor de duas modalidades de cobrança: a expropriação e a prisão do devedor. A identificação do meio executório depende do número de parcelas não pagas. O não-pagamento de três prestações anteriores à execução pode levar o devedor à prisão (Súmula 309 do STJ). Débitos mais antigos somente comportavam execução por meio da penhora, sob o fundamento de terem perdido o caráter urgente para garantir a sobrevivência do credor. Quando a dívida alcançava prestações recentes e antigas, era necessário o uso simultâneo de dois processos executórios: um pelo rito da coação pessoal para cobrar as três últimas parcelas vencidas e outro, para a cobrança das prestações anteriores, pela via expropriatória.

A partir da vigência da Lei 11.232/05 não mais existe o processo de execução de título executivo judicial. Para o cumprimento da sentença condenatória por quantia certa basta o credor peticionar nos autos do processo de conhecimento.

Pela dicção da lei, parece não haver dúvida de que a mora constitui-se independentemente da intimação do devedor. Ante sua inércia pelo período de quinze dias, a contar da sentença, o montante do débito já resta acrescido do valor da multa (CPC, art. 475-J). Frente à omissão do executado, o credor só precisaria requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Porém, não há como pretender que o réu, voluntariamente e no prazo de quinze dias contados da intimação da sentença, compareça espontaneamente em juízo e deposite o valor que entender devido para não ficar sujeito à multa. É indispensável a intimação do réu, a ser feita pelo correio (CPC, 238) e não por meio de oficial de justiça. Só então começará a fluir o prazo para o cumprimento da sentença. Igualmente não há como reconhecer a exigibilidade da multa sem prévia intimação do devedor. Tal é ir um pouco além da própria finalidade de sua cominação, que visa a estimular o adimplemento, livrando o credor de prosseguir com a cobrança judicial.

Apesar da boa intenção do legislador de emprestar celeridade ao cumprimento da sentença condenatória para o pagamento de quantia em dinheiro, somente mediante

solicitação do credor é que o juiz irá determinar a intimação do devedor para proceder ao pagamento em quinze dias, sob pena de incidência da multa. A providência não deve ser tomada de ofício, até porque, não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos (CPC, art. 475-J, § 5º). A intimação deve ser ao devedor e não ao seu procurador. O advogado é intimado para a prática dos atos que exigem capacidade postulatória. A parte deve ser intimada pessoalmente para os atos que dizem com o cumprimento da obrigação objeto do litígio. Como o cumprimento da sentença condenatória é ato da parte, esta é que deve ser intimada.

A execução dos alimentos

Não houve expressa revogação e nem qualquer alteração no Capítulo V do Título II do Livro II, do CPC, que trata “Da Execução de Prestação Alimentícia”. Também não há nenhuma referência à obrigação alimentar nas novas regras de cumprimento de sentença, inseridas nos Capítulos IX e X do Título VIII do Livro I: “Do Processo de Conhecimento” (CPC, arts. 475-A a 475-R).

Tal omissão não significa que, em se tratando de débito alimentar, não tem aplicação a nova lei. A cobrança de quantia certa fundada em sentença não mais desafia processo de execução específico, só cabendo buscar o seu cumprimento. A sentença que impõe o pagamento de alimentos dispõe de carga eficaz condenatória, ou seja, reconhece a existência de obrigação de pagar quantia certa (CPC, art. 475-J). O inadimplemento não pode desafiar execução por quantia certa contra devedor solvente, uma vez que essa forma de cobrança não mais existe. Os embargos à execução fundados em sentença agora só podem ser oposto na execução contra a Fazenda Pública. Assim, não dá para emprestar sobrevida à execução por quantia certa de título executivo judicial para a cobrança de débito alimentar, sob pena de excluir do devedor qualquer meio impugnativo, pois não tem como fazer uso dos embargos à execução.

Os alimentos podem e devem ser cobrados pelo meio mais ágil introduzido no sistema jurídico. O crédito alimentar está sob a égide da Lei 11.232/05, podendo ser buscado o cumprimento da sentença nos mesmos autos da ação em que os alimentos foram fixados (CPC, art. 475-J). Houve mero descuido do legislador ao não retificar a parte final dos arts. 732 e 735 do CPC e fazer remissão ao Capítulo X, do Título VII: “Do Processo de Conhecimento”. A falta de modificação do texto legal não encontra explicação plausível e não deve ser interpretada como intenção de afastar o procedimento mais célere e eficaz logo da obrigação alimentar, cujo bem tutelado é exatamente a vida. A omissão, mero cochilo ou puro esquecimento não pode levar a nefastos resultados.

O rito da coação pessoal

A Constituição Federal excepciona o dever alimentar da vedação de prisão por dívida (CF, art. 5º, LXVII). O meio de dar efetividade a esse permissivo constitucional encontra previsão no art. 19 da Lei de Alimentos e no art. 733 do CPC, que estão em plena vigência. As alterações introduzidas no CPC não revogaram o meio executório da coação pessoal.

Quando se trata de alimentos estabelecidos em sentença definitiva, o pagamento pode ser buscado nos mesmos autos. Sujeita a sentença a recurso que não dispõe de efeito suspensivo (CPC, art. 520, II), o cumprimento depende de procedimento autônomo, nos moldes da execução provisória (CPC, art. 475-O). Em ambas as hipóteses possui o credor a faculdade de optar: pedir a intimação do devedor para pagar em quinze dias para evitar a incidência da multa (CPC, art. 457-J) ou sua citação para pagar em três dias sob pena de prisão (CPC, art. 733). Caso o devedor proceda ao pagamento nos respectivos prazos, não há incidência da multa.

A escolha por uma ou outra modalidade de cobrança está condicionada ao período do débito, se vencido ou não há mais de três meses. No que diz com a dívida pretérita, a forma de cobrar é por meio do cumprimento da sentença: intimação do devedor para que pague em quinze dias. Não realizado o pagamento, incide a multa, e o credor deve requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação (CPC, art. 475-J). Rejeitada a impugnação (CPC, art. 475-L), igualmente, incide a multa. Penhorado dinheiro é possível mensalmente o levantamento do valor da prestação (CPC, art. 732, parágrafo único). Como se trata de crédito alimentar, descabe a imposição de caução, a não ser que o valor da dívida seja superior a sessenta salários mínimos e não tenha demonstrado o credor situação de necessidade (CPC, art. 475-O, § 2º, II).

Com relação às parcelas recentes, ou seja, se o débito for inferior a três meses, o credor pode fazer uso do rito do art. 733 do CPC. Ainda que o pedido possa ser formulado nos mesmos autos, mister a citação pessoal do devedor para que proceda ao pagamento, no prazo de três dias. Não paga a dívida ou rejeitada a justificação apresentada, expedir-se-á mandado de prisão, sobre o valor do débito não se incorpora a multa. Tal encargo não integra a obrigação alimentar quando o pagamento é exigido sob pena de prisão. Descabe dupla sanção. No entanto, cumprida a prisão e não feito o pagamento, como a execução prossegue pelo rito do cumprimento da sentença (CPC, art. 475-J), a multa incide sobre a totalidade do débito.

A cobrança dos alimentos definitivos pode ser levada a efeito nos mesmos autos, seja por meio do cumprimento da sentença ou da execução por coação pessoal. Pretendendo o credor fazer uso de ambos os

procedimentos, isto é, quando quiser cobrar tanto as parcelas vencidas há mais de três meses como a dívida recente, mister que o pedido de execução sob a modalidade de prisão seja veiculado em apartado. Nos mesmos autos será buscado o cumprimento da sentença. A diversidade de rito entre as duas formas de cobrança certamente retardaria o adimplemento da obrigação se processadas em conjunto.

Quanto aos alimentos provisórios ou provisionais fixados liminar ou incidentalmente, também é possível o uso de qualquer das modalidades executórias. No entanto, a cobrança não poderá ser processada nos mesmos autos, para não obstaculizar o andamento da ação. O pedido será levado a efeito em outro procedimento, nos moldes da execução provisória (CPC, art. 475-O).

Da mesma forma é cabível a execução da sentença sujeita a recurso (CPC, art. 475-I, § 1º). Como a apelação que condena à prestação de alimentos dispõe do só efeito devolutivo (CPC, art. 520, II e LA, art. 14), pode haver a busca do pagamento antes de os alimentos tornarem-se definitivos. A cobrança deve ser feita tal qual a execução provisória (CPC, art. 475-O).

Nada obsta que, em se tratando de alimentos provisórios ou provisionais, busque o credor a cobrança por meio de procedimentos

distintos, um para a cobrança das parcelas vencidas há mais de três meses e outro para a dívida mais recente. Intimado o devedor e não feito o pagamento em 15 dias, passa a incidir a multa de 10%. Ao credor cabe requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação, já indicando bens para garantir a segurança do juízo (CPC, art. 475-J). No entanto, se preferir o credor o rito da coação pessoal, mister que o réu seja citado para pagar em três dias, provar que pagou ou justificar a impossibilidade de fazê-lo (CPC, art. 733).

Sobre alimentos provisórios ou provisionais, incide a multa de 10%. Ainda que a lei faça referência à “condenação” (CPC, 475-J), não se pode retirar o caráter condenatório dos alimentos fixados em sede liminar. Basta lembrar que se trata de obrigação pré-constituída e que os alimentos são irrepetíveis. O pagamento precisa ser feito mesmo que os alimentos não sejam definitivos. Ainda que o valor do encargo venha a ser diminuído ou afastado, tal não livra o devedor da obrigação de proceder ao pagamento das parcelas que se venceram nesse ínterim. Não admitir a incidência da multa pelo fato de os alimentos não serem definitivos só estimularia o inadimplemento e a eternização da demanda.

Pela natureza da dívida não é possível concluir que a omissão do legislador, em atualizar os dispositivos que regulam a execução dos alimentos, desautoriza o uso da forma simplificada e célere que as reformas visaram implementar.

O resultado seria dos mais perversos.■

Nada obsta que, em se tratando de alimentos provisórios ou provisionais, busque o credor a cobrança por meio de procedimentos distintos, um para a cobrança das parcelas vencidas há mais de três meses e outro para a dívida mais recente

ACIDENTE DO TRABALHO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - CONTRATO DE SEGURO - DENUNCIÇÃO À LIDE À SEGURADORA - COMPETÊNCIA da JUSTIÇA DO TRABALHO

Tribunal Regional do Trabalho da 9a. Região
Rec. em Ação de Indenização n. 99528-2006-002-09-00-5

Órgão julgador: 2a. Turma

Fonte: DJPR, 23.02.2007

Relator: Juíza Ana Carolina Zaina

Recorrentes: AGF Brasil Seguros S/A e outros.

Recorridos: Os mesmos

AÇÃO PROPOSTA ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 45 – DENUNCIÇÃO À LIDE – CONTRATO DE SEGURO – COMPETÊNCIA

Trata-se de questão *sui generis*, nascida com o momento de transição que se originou com a EC 45/2004. De fato, a análise da cobertura prevista no contrato de seguro ressoa como matéria estranha à relação de trabalho. Mas por outro lado, não deixa de ter se originado em processo que visava à pacificação social no bojo de ação indenizatória de acidente de trabalho. A questão da possibilidade ou não da denúncia à lide no processo do trabalho, frente às novas competências por certo resultará em debates da doutrina e jurisprudência. No entanto, no presente caso a denúncia já foi deferida, e a nosso ver, sem embargo de posicionamentos contrários, parece-nos menos prejudicial ao jurisdicionado que estas questões sejam integralmente julgadas por esta Justiça Especializada, até porque o pagamento do prêmio teve origem no acidente de trabalho ocorrido no bojo da relação empregatícia.

COBERTURA DO CONTRATO DE SEGURO – COBERTURA DOS “DANOS MORAIS” NA EXPRESSÃO “DANOS PESSOAIS”

Ainda que não haja na apólice de seguro a previsão para pagamento de “danos morais”, esta obrigação contratual está adstrita à expressão “danos pessoais”, eis que o dano à honra, à imagem, aos sentimentos mais caros ao ser humano estão de fato englobados no gênero “dano pessoal”.

ACIDENTE DO TRABALHO COM MORTE – PAI DE FAMÍLIA – DANOS MORAIS – PRESUNÇÃO *JURE ET DE JURE*

O dano moral decorrente do falecimento do empregado pai de família deriva de presunção *jure et de jure*. Não há como ser diferente. A ninguém é permitido negar a dor espiritual da esposa que perde seu cônjuge, bem como o sofrimento dos filhos que perdem um dos genitores ainda quando em idade impúbere. Observemos que no caso, o de cujus possuía à época do acidente 05 (cinco) filhos menores. O solapar da vida, causada pelo infortúnio ceifou-lhes a oportunidade de convivência com o genitor nos períodos da vida nas quais mais necessitaram do conforto paterno.

Inegavelmente, este trecho dramático das suas vidas jamais será apagado. Assim como o sulco que a água pretérita e diuturna deixa nas rochas, a marca indelével em sua consciência, da perda do genitor, é causa de frustração duradoura e permanente no espírito maculado dos filhos e também da esposa, que no decorrer dos anos posteriores carregou pesadíssimo fardo, pois acumulou a responsabilidade da educação e da manutenção de cinco filhos. O que dizer da ausência paterna nos momentos da infância, nos momentos de descoberta da vida, de suas curiosidades, de suas dúvidas e da própria formação educacional, moral e espiritual dos filhos? De fato, imaginemos que não foi fácil para a genitora levar estes pesados anos, de maneira desacompanhada do pai dos autores. Assim, nesta quadra, assumimos integralmente a conclusão posta na r. sentença recorrida, porque de fato, há no caso dano moral, dor espiritual que não será apaziguada com o pagamento de indenização, senão de forma diáfana compensada. Considerando-se o porte econômico da ré, as conseqüências gravíssimas do acidente resta majorado o valor da indenização.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Ação de Indenização, provenientes da MM. 2a. Vara do Trabalho de Curitiba-PR, sendo recorrentes AGF Brasil Seguros S/A, Ocssana Lukável Inacheski e outros (5), IRB Resseguros S/A e Promon Engenharia S/A e recorridos os mesmos.

I. RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização originariamente ajuizada perante a Justiça Estadual, tendo o processo tramitado perante a MM. 5a. Vara Cível de Curitiba-PR. A r. sentença foi prolatada às fls. 552/564 pelo Juízo Cível, tendo julgado procedente o pedido e condenado a ré Promon Engenharia S/A a pagar aos autores o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil) salário mínimos, ao valor vigente na época da publicação da sentença e com correção monetária e juros de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento. Também condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor corrigido da condenação.

Na lide regressiva, com os pedidos julgados procedentes, a r. sentença condenou a denunciada AGF Brasil Seguros S/A e IRB – Brasil Resseguros S/A de forma solidária, ao ressarcimento, em favor da requerida Promon Engenharia S/A, dos valores da condenação (excluída a sucumbência), porém, somente até o limite do capital segurado. Condenou ainda a denunciada AGF Brasil Seguro S/A, em favor da denunciante Promon Engenharia S/A, ao pagamento das custas processuais decorrentes da denúncia, e honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o

valor da condenação regressiva, considerando o trabalho desenvolvido, o tempo da demanda e o valor atual estimado da apólice.

Irresignadas, ambas as partes pretendem a reforma do *decisum*. A r. sentença foi publicada em data de 07.02.2000.

A AGF Seguros S/A recorre pretendendo a reforma da r. sentença, eis que segundo seu argumento a apólice de seguros não abrange verbas a título de danos morais. Interpôs o recurso em 17.02.2000.

Ocssana Lukavei Inacheski e outros (5) ofereceram Recurso de Apelação (fls. 584/590) pelo qual pretendem aumento no valor da indenização por dano moral, bem como aumento no percentual concernente aos honorários advocatícios. Interpôs o recurso em 18.02.2000.

A IRB – Brasil Resseguros S/A pretende a reforma da r. sentença para excluir a condenação ao pagamento de dano moral e também a fim de excluir a condenação em razão de que a apólice de seguros não abrange o pagamento de verbas a título de danos morais. Interpôs o recurso em 21.02.2000.

Promon Empreendimentos LTDA. recorre pretendendo a reforma da r. sentença a fim de excluir a indenização por danos morais. Sucessivamente requer que seja aceita a denunciação do preposto da apelante. Pretende também a reforma do *decisum* quanto à quantificação do dano moral. Por fim, requer a reforma quanto aos honorários advocatícios. Interpôs o recurso em 21.02.2000.

Houve condenação ao pagamento das custas. Que deverão ser pagas ao final após o trânsito em julgado (Instrução Normativa 27 do C. TST).

Contra-razões apresentadas pelas partes.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Quanto à tempestividade, observamos que todos os recursos apresentados o foram no prazo de 15 dias previstos para o Recurso de Apelação. De acordo com a fórmula *tempus regit actus*, temos que deve ser observado o prazo de 15 dias para a apelação. Neste contexto, considerando que a publicação da r. sentença ocorreu em 07.02.2000, os recursos são tempestivos, eis que interpostos em 17, 18, 21 e 21 de fevereiro de 2000, respectivamente.

Quanto ao pagamento do depósito recursal, em que pese a ausência de pagamento pelas rés, entendemos que a aplicação da lei ao tempo da propositura do recurso deve ser levada em consideração e, neste passo, não se pode exigir cumprimento de pagamento de depósito recursal da parte que, à época da interposição do recurso, possuía o direito de recorrer, sem recolhimento do depósito recursal. A propositura do recurso trata-se de ato jurídico processual perfeito e acabado, e tudo se resume no brocardo *tempus regit actum*.

Quanto às custas, deverão ser pagas ao final (IN 27/C. TST).

Quanto às representações processuais, observamos que:

a) com relação à recorrente AGF Brasil Seguros: consta procuração à fl. 446 e substabelecimento à fl. 445;

b) Com relação à representação processual dos autores, observamos que há procuração regular à fl. 22;

c) Quanto à representação processual da IRB Brasil Resseguros, consta procuração à fl. 531 e substabelecimentos às fls. 533 e 530;

d) No que se refere à representação processual da Promon Engenharia S/A, consta procuração à fl. 297, com validade até 30.06.1997;

Logo, regulares as representações processuais da primeira recorrente (AGF), dos segundos recorrentes (autores) e da terceira recorrente (IRB).

Irregular a representação processual da quarta recorrente (Promon), eis que no ato da interposição do recurso, ou seja, em 21.02.2000, o prazo afeto ao instrumento de mandato já havia vencido, conforme consta à fl. 297.

Admito os recursos da AGF, dos autores e da IRB.

Não admito o recurso oferecido pela Promon (quarta recorrente), eis que inexistente¹, haja vista que o advogado subscritor das razões recursais não possui poderes para praticar atos processuais em nome da ré.

Da análise do instrumento de mandato de fls. 296/297, verifica-se que as partes contraentes avençaram contrato por prazo determinado, até 30.06.1997, vale dizer, após esta data findou o contrato que consentia poderes ao advogado subscritor para praticar atos processuais em nome da ré.

Vide por obséquio, que o presente recurso foi oferecido posteriormente, em data de 21.02.2000, portanto, após à extinção do contrato.

Impende verificar ainda, que no caso em debate inexistente mandato tácito, haja vista que o Procurador que interpõe o presente apelo não acompanhou preposto da ré, na audiência lavrada à fl. 545 do caderno processual.

Entende esta Egrégia Turma, que nestes casos em que resta ausente procuração válida, tem aplicação plena o comando sumular ínsito no Enunciado 164 do Egrégio TST.

Assim, ante o óbice do artigo 37 do CPC, que não admite ao advogado procurar em Juízo sem regular instrumento de mandato e, ainda, em face do disposto na Lei 8.906/94, art. 5º, que determina ao advogado fazer prova do mandato para atuar em Juízo ou fora dele, impõe-se, diante da irregularidade do instrumento procuratório, concluir pela inexistência do recurso, conforme disposto no parágrafo único do artigo 37, do CPC².

Isto posto, admito o recurso do primeiro, segundo e terceiro recorrentes.

Não admito o recurso e contra-razões da quarta recorrente, eis que inexistentes.

2. PRELIMINARMENTE

COMPETÊNCIA MATERIAL – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

Ab initio, importante destacar que há no presente processo prolação de sentença cível, em data de 07.02.2000, ou seja anterior à vigência da Emenda Constitucional 45/2004, que modificou a competência material da Justiça do Trabalho.

Os autos foram remetidos a esta Justiça Especializada pela 15ª Câmara Cível do E. TJPR (fls. 694/699). O Exmo. Desembargador Relator entendeu que a modificação trazida pela EC 45 refere-se à competência absoluta, devendo portanto a presente ação de indenização por acidente de trabalho ser remetida imediatamente a este E. TRT, independentemente do estado em que se encontra. Amparou a sua decisão no Conflito Negativo de Competência nº 7204, julgado em 30.06.2005 pelo C. STF.

É notório nos meios jurídicos que há decisões mais recentes do C. STF e também do C. STJ que têm entendido pela manutenção da competência da Justiça Comum Estadual nos casos em que há proferimento de sentença cível anterior à EC 45/2004. No entanto, com todo o respeito à este posicionamento jurisprudencial, esta solução poderia ter amparo no Código de Processo Civil de 1939, de acordo com a regra *ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet*, citada por NERY (Comentários ao CPC), de acordo com a qual “onde uma vez foi admitido em juízo, deve ser aceito até o fim”. Assim, de acordo com o regramento processual de 39, sobrevivendo modificação de competência, ainda que absoluta, as novas regras não incidiriam em feitos pendentes. Não havia exceção à regra da *perpetuatio jurisdictionis*, o que foi incluída na redação da parte final do artigo 87, quando da publicação do CPC de 1973, atualmente vigente.

Assim, conforme já sedimentado nesta E. Segunda Turma, os autos enviados pela Justiça Comum a esta Especializada, ainda que tenha sentença cível, devem permanecer no âmbito da Justiça do Trabalho, por se tratar de regra de competência absoluta, tratando-se portanto de exceção à *perpetuatio jurisdictionis*, mantendo-se neste E. TRT da 9a. Região.

CASOESPECÍFICOS AUTOS – EXISTÊNCIA DE LIDES SECUNDÁRIAS – LITISDENUNCIÇÃO – CONTRATO DE SEGURO – MATÉRIA CÍVEL

Outra questão de ordem que deve ser desde já declinada refere-se à existência de duas denúncias da lide que foram acolhidas na presente demanda. Importante que seja colocada esta questão em razão de que as lides secundárias, referentes à litisdenúnciação não tem como relação jurídica base o contrato de trabalho, mas contrato de seguro.

Expliquemo-nos melhor. A ex-empregadora do obreiro havia pactuado contrato de seguro com a companhia AGF que previa a cobertura de eventuais indenizações por responsabilidade civil, conforme consta na apólice juntada aos autos. Assim, no prazo de defesa houve requerimento de denúncia da lide, que foi deferido pelo MM. Juízo Cível, em razão de que, no entendimento da empregadora, havia obrigação de pagamento do prêmio contratado.

Por seu turno, após o deferimento da primeira denúncia, no prazo de defesa a companhia de seguros AGF também requereu a denúncia da companhia de resseguros IRB, a fim de que esta efetivamente cumprisse também o contrato de resseguro quanto ao valor de eventual condenação.

Assim, sobressalta aos olhos que no presente caso temos três lides: a principal, envolvendo a questão do acidente de trabalho com morte, e que tem por relação jurídica base o contrato de trabalho. As lides secundárias, que tem por relação jurídica base o contrato de seguro num primeiro plano, e o contrato de resseguro num segundo plano. Estas lides secundárias discutem se há direito ao pagamento do prêmio no caso de indenização decorrente de dano moral.

Trata-se de questão *sui generis*, nascida com o momento de transição que se originou com a EC 45/2004. De fato, a análise da cobertura prevista no contrato de seguro ressoa como matéria estranha à relação de trabalho.

Mas por outro lado, não deixa de ter se originado em processo que visava à pacificação social no bojo de ação indenizatória de acidente de trabalho.

A questão da possibilidade ou não da denúncia à lide no processo do trabalho, frente às novas competências por certo resultará em debates da doutrina e jurisprudência. No entanto, no presente caso a denúncia já foi deferida, e a nosso ver, sem embargo de posicionamentos contrários, parece-nos menos prejudicial ao jurisdicionado que estas questões sejam integralmente julgadas.

Ao invés de conhecer e julgar a lide principal e as lides secundárias, poderíamos lançar outras soluções: suscitar o conflito negativo de competência (que iria contrariar o entendimento majoritário desta E. Segunda Turma), ou extinguir as lides secundárias sem resolução do mérito (por ausência de pressuposto processual de validade – competência).

Todavia, o jurisdicionado não pode ser a vítima de alterações constitucionais de competência que visam, sobretudo, à melhoria da prestação jurisdicional. Dentro desta ótica, não agiríamos com razoabilidade se entendêssemos em julgar a lide principal e deixar à margem de pronunciamento em sede de recurso a lide secundária. Ainda que possa causar espécie, sob nossa modesta ótica traduz uma solução mais adequada à pacificação social, que é um dos magnos escopos da jurisdição.

Assim buscamos justificar nosso entendimento, acerca da necessidade de reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar ambos os recursos.

Neste passo, declaramos a competência material da Justiça do Trabalho para conhecimento e julgamento dos presentes recursos.

3. MÉRITO

RECURSO DA 1a. RECORRENTE (AGF BRASIL SEGUROS)

PAGAMENTO A DO PRÊMIO REFERENTE AO CONTRATO DE SEGURO PACTUADO EM RELAÇÃO À EMPREGADORA (PROMON) – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Inicialmente, cumpre ressaltar que os herdeiros do de *cujus* ajuizaram a presente ação de indenização por acidente de trabalho, que resultou na morte do obreiro, em face da empregadora Promon. Ocorre que no decorrer do processo de conhecimento, esta ré apresentou além da contestação, denúncia à lide, requerendo pois a citação da AGF Brasil Seguros, para que esta efetivasse o pagamento ressarcitório equivalente ao prêmio referente ao contrato de seguro de responsabilidade civil de empregador pactuado entre as partes, conforme apólice colacionada à fl. 331.

A denunciada à lide AGF, ora recorrente respondeu à denúncia às fls. 386/405, requerendo em preliminar, a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, com fulcro no artigo 68 do Decreto-Lei 73/66.

No mérito defendeu-se no sentido de que a apólice de seguros não englobava eventual “dano moral”. O IRB contestou o pedido de denúncia, aceitando a intervenção no processo como assistente litisconsorcial, e não como denunciado à lide, eis que não poderia ser considerado parte passiva solidária, não respondendo diretamente ao segurado, limitando-se a garantir o cumprimento das obrigações securitárias.

A r. sentença condenou a recorrente AGF ao pagamento do prêmio, até o limite do capital segurado, pois segundo seu entendimento a expressão “danos pessoais” contida na apólice abrange as espécies “dano patrimonial e dano moral”.

Inconformada a recorrente alega em suma que o contrato de seguro existente entre ela e a denunciante não cobre danos morais. Explica a sua tese no sentido de que a preconização do direito à indenização por dano moral somente foi fixada a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, a qual estabeleceu no artigo 5º, inciso X a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. No entanto, sublinha que o contrato de seguro foi pactuado em período anterior à vigência da Lei Magna de 88, sendo que o acidente de trabalho ocorreu em 07.04.82. Assim, segundo seu respeitoso argumento as condições gerais do contrato de seguro em questão são aquelas vigentes em abril de 1982, quando então se destacava na jurisprudência corrente majoritária frontalmente contrária à reparabilidade dos chamados “danos extrapatrimoniais ou à cumulação com a indenização por danos materiais.

Além disso, destaca que o artigo 1460 do Código Civil de 1916 estabelece que “quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador”.

Requer portanto a exclusão da condenação ao pagamento de ressarcimento.

Também pugna pela exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Não lhe assiste razão.

De fato, emerge dos autos o contrato de seguro entre a recorrente e a Promon (empregadora do *de cujus*) foi pactuado no ano de 1981. Também resta incontroverso que acidente de trabalho que culminou com a morte do obreiro ocorreu em 07.04.82.

Entretanto, estes fatos não amparam, *data venia*, a pretensão de reforma da r. sentença. Com todo o respeito à tese exposta nas razões recursais da recorrente, entendemos que a questão posta em julgamento deve ser analisada sob o prisma da jurisprudência atual. Não olvidamos que desde o ano de 1981 até a presente época houve mudança de entendimento dos tribunais pátrios quanto ao dano moral. Sobretudo após a Carta Magna de 1988, que expressamente dispôs acerca da possibilidade de indenização dos danos morais (art. 5º, inciso X).

Também é certo que na apólice de seguro pactuada não havia previsão expressa de pagamento de prêmio pelo fato da ocorrência de “dano moral”.

Há, isto sim, celebração do contrato em observando-se as cláusulas gerais para o seguro de Responsabilidade Civil Geral (fl. 333). Da análise da referida cláusula, sublinhamos o que consta à fl. 337, no seguinte sentido:

“1.1. – Para efeito deste seguro, entende-se por:

a. dano pessoal: qualquer doença ou dano corporal sofrido por pessoa, inclusive morte ou invalidez;

b. dano material: qualquer dano físico à propriedade tangível, inclusive todas as perdas materiais relacionadas com o uso dessa propriedade”.

Convergemos para com a conclusão da r. sentença no viés de que a expressão “dano pessoal”, engloba os danos morais. Aliás, este entendimento já se encontra hodiernamente sedimentado na doutrina, pois o dano à pessoa, ou dano pessoal pode gerar dois tipos de conseqüências: dano patrimonial (emergentes e lucros cessantes) e dano moral. Este posicionamento é inclusive amparado na jurisprudência pacífica do próprio Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DANOS PESSOAIS COMPREENDE O DANO MORAL. PRECEDENTES. VERIFICAÇÃO DE EXPRESSA EXCLUSÃO DO DANO MORAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. REDUÇÃO PELA METADE DO VALOR DA PENSÃO APÓS OS 25 ANOS DE IDADE DA VÍTIMA. PRECEDENTES. 2 – Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que no contrato de seguro em que a apólice prevê cobertura por danos pessoais, compreendem-se nesta expressão os danos morais. (REsp 591729/MG; RECURSO ESPECIAL 2003/0164369-2 Relator(a) MIN. FERNANDO GONÇALVES (1107) Órgão Julgador QUARTA TURMA Data do Julgamento 08/11/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 28.11.2005 p. 294)

Desta forma, ainda que não haja na apólice de seguro a previsão para pagamento de “danos morais”, esta obrigação contratual está adstrita à expressão “danos pessoais”, eis que o dano à honra, à imagem, aos sentimentos mais caros ao ser humano estão de fato englobados no gênero “dano pessoal”. Por isso, entendemos que não há qualquer violação ao artigo 1460 do Código Civil de 1916, eis que inexistente no nosso conceber o limite ao pagamento do prêmio pela ocorrência de dano moral.

No que tange aos honorários advocatícios, mantendo-se a condenação, entendemos que os mesmos devem ser preservados como fixados no *decisum*, eis que atende ao critério legal exposto no artigo 20 do CPC.

Mantenho.

Isto posto, nego provimento ao recurso da primeira recorrente (AGF Brasil Seguros S/A).

RECURSO DOS AUTORES

VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A r. sentença (fl. 560) acolheu o pedido de indenização pelo dano moral decorrente da morte do obreiro, mas não acolheu o valor requerido na inicial. Entendeu a r. sentença que o valor pleiteado pelos autores, no importe de 13.000 salários mínimos é excessivo. Por outro lado, ponderou que o valor defendido pela parte passiva, no importe de 100 salários mínimos é baixo. Destarte, levando em consideração o número de pessoas lesionadas (esposa da vítima e cinco filhos), bem como o porte da ré no ramo em que atua, fixou o *quantum* indenizatório em 2.000 salários mínimos.

Determinou ainda que o salário mínimo a ser observado será o vigente à época da publicação desta sentença, com correção monetária e juros de 0,5% ao mês, desde a publicação, até a data do efetivo pagamento. Dividiu o *quantum* da seguinte maneira: 500 salários mínimos para a viúva e 300 salários mínimos para cada um dos cinco filhos.

Irresignados, os autores recorrem pretendendo o acréscimo do valor fixado à título de indenização pelos danos morais sofridos. Segundo argumentação posta nas razões recursais de fl. 587, a morte decorrente do acidente do trabalho, “além de frustrar, em definitivo, a expectativa de vida de um ente extremamente querido da família, causou danos irreparáveis a esta mesma família, que, não tendo mais em sua companhia o patriarca, o chefe familiar, ficou completamente desorientada e sem qualquer rumo (ressalte-se como já foi dito e provado na inicial, que os filhos, na época do acidente fatal, eram todos menores e tinham completa dependência do pai – afetiva, moral, religiosa, financeira e econômica, etc... – ficando totalmente desamparados e, o pior, sem qualquer apoio da empresa ré durante estes anos todos).”

Também requerem o acréscimo do percentual fixado a título de pagamento de honorários advocatícios. Segundo seu respeitável entendimento, devem ser fixados em 20%, ao invés dos 15%.

Razão lhes assiste.

Recentemente, julgamos caso semelhante (TRT-PR-99517-2006-013-09-00-9RIND – Acórdão 24.235/2006 – p. 22.08.2006), no qual houve acidente de trabalho que ceifou a vida do trabalhador, do esposo, do genitor, de pessoa de importante presença na família, tanto para a esposa, como para os filhos.

Naquele caso, aumentamos o valor da indenização por dano moral, nestes autos, a linha de decisão não será diferente, *data venia*.

Atentemos para o fato de que a questão posta sob análise, referente ao acidente de trabalho que resultou na morte do esposo e pai dos autores é por demais infausta. A jurisprudência já vem firme no sentido de que nestes casos o dano à moral é presumível.

Neste aspecto, o dano deriva de presunção *jure et de jure*. Não há como ser diferente. A ninguém é permitido negar a dor espiritual da esposa que perde seu cônjuge, bem como o sofrimento dos filhos que perdem um dos genitores ainda quando em idade impúbere. Observemos que no caso, o *de cujus* possuía à época do acidente 05 (cinco) filhos menores. A primogênita, Índia Rita, contava com 16 anos, o segundo filho, Lincoln, contava com 14 anos, a terceira filha, Índia Nara, contava com 12 anos, o quarto filho, Cobijs, contava com 11 anos, e o caçula, Robson, contava com apenas 09 anos. A esposa, Sra. Ocassana, possuía 35 anos.

O solapar da vida, causada pelo infortúnio ceifou-lhes a oportunidade de convivência com o genitor nos períodos da vida nas quais mais necessitaram do conforto paterno. Inegavelmente, este trecho dramático das suas vidas jamais será apagado. Assim como o sulco que a água pretérita e diuturna deixa nas rochas, a marca indelével em sua consciência, da perda do genitor, é causa de frustração duradoura e permanente no espírito maculado dos filhos e também da esposa, que no decorrer dos anos posteriores carregou pesadíssimo fardo, pois acumulou a responsabilidade da educação e da manutenção de cinco filhos.

O que dizer da ausência paterna nos momentos da infância, nos momentos de descoberta da vida, de suas curiosidades, de suas dúvidas e da própria formação educacional, moral e espiritual dos filhos? De fato,

imaginemos que não foi fácil para a genitora levar estes pesados anos, de maneira desacompanhada do pai dos autores. Assim, nesta quadra, assumimos integralmente a conclusão posta na r. sentença recorrida, porque de fato, há no caso dano moral, dor espiritual que não será apaziguada com o pagamento de indenização, senão de forma diáfana compensada.

Inicialmente, sublinhamos mais uma vez que o valor da condenação refere-se ao total de 2.000 salários mínimos, assim divididos: 500 salários mínimos para a viúva e 300 salários mínimos para cada um dos cinco filhos, considerando correção monetária juros e o valor do salário mínimo à época da publicação da r. sentença. A r. sentença foi publicada em data de 07.02.2000. Nesta época, o salário mínimo estava fixado no valor de R\$ 130,00. Assim, o valor total fixado resulta em R\$ 260.000,00, distribuídos da seguinte forma: para a viúva resulta em R\$ 65.000,00 e para os filhos resulta em R\$ 39.000,00.

Entretanto, entendemos que o valor fixado merece acréscimo, pois estamos a tratar de perda de vida.

R. LIMONGI FRANÇA adverte que “muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do *quantum* da indenização muito depende de sua ponderação e critério.” (Reparação do dano moral, RT 631/36)

A correta estimação da indenização por dano moral jamais poderá ser feita levando em conta apenas o potencial econômico da parte demandada. É imperioso cotejar-se também a repercussão do ressarcimento sobre a situação social e patrimonial do ofendido, para que lhe seja proporcionada – como decidiu o TJSP – “Satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa”.

Neste arcabouço de situações jurídicas, afiguramos justa a pretensão de reforma, pois se busca a punição de cunho pedagógico pela culpa e compensação à dor sofrida pela perda do genitor. Na verdade, diga-se de passagem, que a morte do ente querido nunca será completamente compensada, tratando-se pois de uma das ocasiões em que o dinheiro não assume qualquer importância frente à vida que foi ceifada. O dinheiro não compra afeto, não compra amor, não compra paz de espírito, traz conforto sim, mas conforto material, que não se confunde com a discussão travada nos autos.

Por isso, que a indenização por dano moral tem aspecto compensatório, pois busca aliviar a dor sofrida pelas vítimas, sem que expresse motivo de enriquecimento sem a devida causa. Conforme ensina ARAKEN DE ASSIS³, “A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”.

Neste passo, concessa *venia* da r. sentença, levando em consideração o porte econômico da ré, as conseqüências gravíssimas do acidente, em razão da idade em que se encontravam os autores no momento em que perderam seu pai, majoramos a indenização por dano

moral, para totalizar o valor de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), distribuído da seguinte forma: R\$ 150.000 (cento e cinquenta mil reais) para a viúva e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada filho com o critério de correção posto no *decisum*.

Quanto à correção monetária e juros de mora, em que pese a r. sentença ter fixado como termo de início a data da publicação da r. sentença, não houve pedido de reforma neste aspecto. No entanto, por se tratar de matéria de ordem pública, há que se observar, quanto aos juros de mora, a necessária adaptação à nova regra quanto à matéria no Novo Código Civil.

Assim, até o advento do Novo Código Civil, devem ser aplicados os juros de 6% ao ano, ou 0,5% ao mês, conforme posto no r. *decisum* e conforme previsão no artigo 1062 do Código Civil anterior. No entanto, após o início da vigência do novel diploma, há incidência da regra disposta no artigo 406.

Todavia, não se aplica no caso a taxa SELIC, eis que esta é devida somente nos casos de incidência em débitos ou créditos tributários, conforme vem entendendo a jurisprudência do C. STJ. Aplicam-se então, a partir de 10 de janeiro de 2003, os juros de 1% ao mês, na forma do Enunciado nº 20, aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovido pelo Conselho da Justiça Federal, que ora transcrevo, em razão de que estas orientações têm sido utilizadas como norte seguro, eis que resultaram dos debates acadêmicos dos reconhecidos doutrinadores do ramo:

20 – Art. 406: a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, um por cento ao mês.

A justificativa apresentada pelo Conselho trago à colação: “A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a doze por cento ao ano”.

Quanto aos honorários advocatícios, entendemos também que deve sofrer majoração, de 15% para 20%, sobretudo em razão do zelo demonstrado no patrocínio da causa. Emerge dos autos o cuidado profissional exemplar dos causídicos, sobretudo no momento em que os advogados necessitaram peticionar perante o E. TJPR, perquirindo quanto à demora de tramitação. A complexidade do tema também ampara o aumento da parcela honorária, sobretudo porque na presente ação houve denunciação à lide de outras duas pessoas jurídicas, o que emana mais labor na defesa da causa, inclusive pela existência de outras teses contrárias.

Reformo, portanto, para aumentar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral; acrescer a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, e determinar a incidência dos juros de mora a 1% por mês a partir da vigência do Novo Código Civil, que ocorreu em 10 de janeiro de 2003.

RECURSO DA 3a. RECORRENTE – IRB
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A 3a. recorrente não se conforma com a condenação da ré ao pagamento da indenização por dano moral. Segundo sua tese, logo após o acidente a ré efetivou pagamento à família referente à indenização acidentária, nos termos do Decreto-Lei 7036/44, que em seu artigo 31, exonerava o empregador do pagamento de qualquer outra indenização de direito comum.

Sucessivamente, argumenta que não há contratação, na apólice, de pagamento de prêmio para cobrir a condenação ao pagamento de indenização por dano moral.

Não lhe assiste razão.

Em primeiro lugar, *data venia*, inaplicável o disposto no artigo 31 do Decreto-Lei nº 7036/44, *data venia*, sublinhamos que este Decreto-Lei foi a quarta lei acidentária do nosso país, estando revogado. Hodiernamente a questão do infortúnio é tratado na Lei nº 8.213/91. Na época do infortúnio a legislação que estava em vigor era a Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, sendo que inexistia qualquer previsão legal idêntica àquela ao do artigo 31 do DL citado. Ainda assim, o direito à preservação aos valores imateriais do ser humano estão devidamente albergados na Carta Constitucional, artigo 5º, inciso X.

Quanto ao argumento sucessivo, no sentido de que a apólice de seguros não cobria indenização por danos morais, remetemo-nos aos argumentos já expendidos quanto da análise do recurso da primeira recorrente, AGF, no viés de que a expressão “danos pessoais” engloba os danos morais, motivo pelo qual persiste a obrigação de pagamento do prêmio até o limite da apólice, conforme posto no *decisum* de primeiro grau.

Isto posto, nego provimento ao recurso da 3ª recorrente, nos termos da fundamentação.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9a. Região, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso da Promon Engenharia S/A, por inexistente e, por igual votação, conhecer dos recursos dos autores, da primeira recorrente (AGF) e da terceira recorrente (IRB). No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos da primeira e terceira recorrente e, por igual votação, dar provimento ao recurso dos autores para aumentar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral; acrescer a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, e determinar a incidência dos juros de mora a 1% por mês a partir da vigência do Novo Código Civil, que ocorreu em 10 de janeiro de 2003. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas pelas rés, no valor de R\$13.000,00, calculadas sobre o valor da condenação R\$650.000,00.

Intimem-se.

Curitiba, 30 de janeiro de 2007.

Ana Carolina Zaina – Relatora

NOTAS

1 Artigo 37 do CPC

2 Art. 37, § único: Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

3 *Indenização do Dano Moral* (publicada na RJ nº 236 – JUN/1997, pág. 5) Araken de Assis - Desembargador do TJRS e Professor no Curso de Mestrado em Direito da PUC/RS.

CIVIL - COMERCIAL

DEVER de prestar ALIMENTOS - EXONERAÇÃO automática - MAIORIDADE do ALIMENTANDO - Impossibilidade

Superior Tribunal de Justiça
Rec. Especial n. 896.739 – RJ
Órgão julgador: 3a. Turma
Fonte: DJ, 29.06.2007
Relatora: Min. Nancy Andrichi
Recorrente: N P P e outros
Recorrido: J de J P

EMENTA

Direito civil. Família. Recurso especial. Execução de alimentos. Maioridade das filhas. Exoneração automática. Impossibilidade. Prescrição da pretensão ao pagamento das parcelas vencidas há mais de cinco anos.

– Não tem lugar a exoneração automática do dever de prestar alimentos em decorrência do advento da maioridade do alimentando, devendo-se propiciar a este a oportunidade de se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência. Isto porque, a despeito de extinguir-se o poder familiar com a maioridade, não cessa o dever de prestar alimentos fundados no parentesco. Precedentes.

– A prescrição quinquenal prevista no art. 178, § 10, inc. I, do CC/16, aplicável à espécie, opera-se com relação a cada prestação alimentícia atrasada que se for tornando inadimplida e não reclamada.

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, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 14 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi – Relatora

RELATÓRIO

Recurso especial interposto por N. P. P., A. C. P. P., e A. L. P. P., com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJ/RJ.

Ação: execução de alimentos ajuizada pelas recorrentes, em 13/12/2000, em face de J. de J. P., ora recorrido, cobrando dívida alimentar em atraso desde janeiro de 1994 até novembro de 2000, consubstanciada no equivalente a 35% dos rendimentos líquidos do alimentante.

Decisão interlocutória: declarou prescrita a dívida alimentar compreendida entre o mês de janeiro de 1994 ao mês de janeiro de 1999, com relação à primeira recorrente, ex-mulher do alimentante, considerando a prescrição quinquenal estabelecida no CC/16. Quanto às filhas do alimentante, declarou extinta a obrigação alimentar desde a maioridade de cada uma (21 anos segundo o CC/16), que ocorreu, respectivamente, em 1996 e 1998. Por fim, determinou a remessa dos autos ao contador para o refazimento dos cálculos, consoante a decisão proferida.

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelas recorrentes, com a seguinte ementa:

(fl. 62) – “ALIMENTOS – EXECUÇÃO AJUIZADA EM 13/11/2000 – COBRANÇA DE ALIMENTOS EM ATRASO DESDE JANEIRO DE 1994 ATÉ NOVEMBRO DE 2000 – PRESCRIÇÃO – CÓDIGO CIVIL DE 1916 – EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR EM RELAÇÃO ÀS FILHAS APÓS A MAIORIDADE – REMESSA AO CONTADOR PARA EXPURGO DA DÍVIDA EM RELAÇÃO À 1a. AUTORA E ELABORAÇÃO DO CÁLCULO EM RELAÇÃO ÀS FILHAS – CORRETA A DECISÃO – RECURSO DESPROVIDO.”

Embargos de declaração: rejeitados (fl. 74).

Recurso especial: interposto sob alegação de ofensa aos arts. 178, § 10, inc. I, 404, do CC/16; 219, § 1º, do CPC, aos seguintes argumentos:

i) “quando a ação de execução alimentícia foi proposta (13.12.2000) além de estar em vigor o antigo Código Civil, as prestações estavam em atraso e eram devidas porque o alimentante-recorrido não havia requerido a exoneração” (fl. 83), de forma que o i. Juízo de 1º grau não poderia exonerar de ofício o alimentante do pagamento da pensão, ao simples fundamento de que as filhas teriam atingido a maioridade, fazendo, inclusive, retroagir indevidamente a dita exoneração à data da maioridade de cada qual;

ii) a prescrição não poderia atingir senão as mensalidades anteriores a dezembro de 1995.

Contra-razões: não foram apresentadas conforme certidão à fl. 87.

Parecer do MPF (fls. 100/102): o.i. Subprocurador-Geral da República, Fernando H. O. de Macedo, opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrihgi (Relatora): Há duas questões em debate neste processo:

A primeira, já pacificada neste Tribunal, trata a respeito da possibilidade ou não de haver exoneração automática da obrigação alimentícia, com a peculiaridade de que o Juízo de 1º grau fez retroagir tal exoneração à data em que, respectivamente, cada qual das filhas atingiu a maioria, decisão mantida pelo TJ/RJ.

A segunda questão cuida da incidência ou não do instituto da prescrição sobre a pretensão da ex-cônjuge de obter o pagamento das parcelas alimentares vencidas.

– Da vedação à exoneração automática de alimentos.

Este Tribunal tem entendido que não tem lugar a exoneração automática do dever de prestar alimentos em decorrência do advento da maioria do alimentando, devendo-se propiciar a este a oportunidade de se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência. Isto porque, a despeito de extinguir-se o poder familiar com a maioria, não cessa o dever de prestar alimentos fundados no parentesco. Exemplificam o referido entendimento os seguintes precedentes:

“Direito civil e processual civil. Recurso especial. Agravo de instrumento. Decisão que indefere pedido de exoneração de alimentos. Maioria. Ação própria. Petição nos autos da ação originária. Possibilidade.

– Com a maioria extingue-se o poder familiar, mas não cessa o dever de prestar alimentos, a partir de então fundado no parentesco.

– É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentado a oportunidade para se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.

– Diante do pedido exoneratório do alimentante, deve ser estabelecido amplo contraditório, que pode se dar: (i) nos mesmos autos em que foram fixados os alimentos, ou (ii) por meio de ação própria de exoneração. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

(REsp 608.371/MG, de minha relatoria, DJ de 9/5/2005).

“ALIMENTOS. MAIORIDADE DO ALIMENTANDO. EXONERAÇÃO AUTOMÁTICA DA PENSÃO. INADMISSIBILIDADE.

– Com a maioria, extingue-se o poder familiar, mas não cessa desde logo o dever de prestar alimentos, fundado a partir de então no parentesco.

– É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentando a

oportunidade de manifestar-se e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.

Precedentes do STJ.

Recursos especiais conhecidos e providos, prejudicada a Medida Cautelar n. 9.420-DF.”

(REsp 712.176/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 10/10/2005).

Merece, pois, reforma o acórdão recorrido, a fim de se ajustar à jurisprudência desta Corte.

– Da prescrição.

A prescrição aqui tratada não é a do direito a alimentos em si, este imprescritível, e sim a das prestações vencidas, e não cobradas, dentro do quinquênio legal, regido, na hipótese, pelo art. 178, § 10, do CC/16.

Em outras palavras, conforme leciona Yussef Said Cahali (in *Dos alimentos*, 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 112) a aludida prescrição quinquenal “só alcança a prestação periódica de pensões alimentícias, fixada em sentença ou convenionada mediante acordo, operando-se, nesse caso, com relação a cada prestação atrasada que se for tornando exigível; o inadimplemento do devedor e a falta de reclamação do credor, durante aquele período, faz perecer paulatinamente a pretensão àquelas parcelas”.

Sob essa perspectiva, verifica-se que o acórdão recorrido, ao manter a incidência do instituto da prescrição sobre a pretensão da alimentanda, vulnerou o art. 178, § 10, inc. I, do CC/16, merecendo, pois, reforma, para afastar a prescrição nos termos em que declarada.

Na hipótese, a ação foi ajuizada em 13/12/2000, por meio da qual pugna a recorrente, ex-cônjuge do recorrido, prestações alimentícias por ele não pagas desde janeiro de 1994 até novembro de 2000. Aplicando-se o dispositivo legal acima referido, há de incidir o instituto da prescrição tão-somente sobre as parcelas vencidas anteriormente ao mês de dezembro de 1995.

Forte em tais razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO para afastar a exoneração automática e retroativa à maioria, da obrigação alimentícia do alimentante em relação às filhas, bem como delimitar, no tocante à ex-cônjuge, a incidência da prescrição tão-somente sobre as parcelas vencidas anteriormente ao mês de dezembro de 1995.

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 14 de junho de 2007

Solange Rosa dos Santos Veloso – Secretária

LOTEAMENTO - Possibilidade de constituir CONDOMÍNIO - Observância ao art. 8º da LEI 4591/64 - ASSOCIAÇÃO DE MORADORES - COBRANÇA de TAXA CONDOMINIAL

Superior Tribunal de Justiça
Rec. Especial n. 623.274 – RJ
Órgão Julgador: 3a. Turma
Fonte: DJ, 18.06.2007

Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Tereza Cristina Vilaro Santos
Recorrido: Associação dos Proprietários e Moradores
do Vale do Eldorado

Loteamento. Associação de moradores. Cobrança
de taxa condominial. Precedentes da Corte.

1. Nada impede que os moradores de determinado
loteamento constituam condomínio, mas deve ser
obedecido o que dispõe o art. 8º da Lei nº 4.591/64. No
caso, isso não ocorreu, sendo a autora sociedade civil e
os estatutos sociais obrigando apenas aqueles que o
subscreverem ou forem posteriormente admitidos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que
são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da
Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por
unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe
provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.
Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho,
Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram
com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 7 de maio de 2007 (data do
julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes
Direito:

Tereza Cristina Vilaro Santos interpõe recurso
especial, com fundamento na alínea “a” do permissivo
constitucional, contra acórdão da Sétima Câmara do
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim
ementado:

“LOTEAMENTO URBANO - COBRANÇA DO
RATEIO DE DESPESAS COMUNS EM ATRASO -
ASSOCIAÇÃO.

Como estabelecido no art. 3º do Decreto-Lei nº
271/67, ‘aplica-se aos loteamentos a Lei nº 4.591, de 16 de
dezembro de 1964, equiparando-se o loteador ao
incorporador, os compradores de lote aos condôminos e
as obras de infra-estrutura à construção da edificação’.

Encarregada a associação de arrecadar dos
condôminos a cota parte e executar os serviços comuns,
beneficiando a todos os moradores do loteamento, que
se reúnem em assembléia geral e fixam os valores das

despesas e dos rateios que cada um deve contribuir para
a vigilância, limpeza, custeio, conservação e
embelezamento das áreas comuns, todos que se
beneficiam devem suportar o custo dessas despesas,
como fator de aglutinação da comunidade e vedação do
enriquecimento sem causa.

Cota condominial devida pelo condômino tal
como exigida dos demais. Cobrança devida. Recurso não
provido” (fl. 216).

Opostos embargos de declaração (fls. 220 a 223),
foram rejeitados (fls. 226 a 227).

Sustenta violação do artigo 535, incisos I e II, do
Código de Processo Civil, pois não foram sanadas as
omissões do julgado recorrido, ainda que interpostos
embargos declaratórios.

Argüi o recorrente violação dos artigos 5º, inciso
XX, e 102, inciso III e § 1º, da Constituição Federal, haja
vista que ninguém pode ser compelido a associar-se ou
a permanecer associado.

Aduz contrariedade aos artigos 3º do Decreto-Lei
nº 271/67 e 8º da Lei nº 4.591/64, afirmando que “além de
todos os serviços serem prestados por Órgãos Públicos,
(...) estamos diante não de um loteamento, mas, sim, de
residências situadas em logradouros públicos” (fl. 237).
Alega também a impossibilidade de argüir-se o artigo 3º
do Decreto-Lei nº 271/67, tendo em vista que foi derogado
pela Lei nº 6.766/79, que “não caracteriza em seus artigos
os loteamentos urbanos como passíveis da obrigação do
pagamento compulsório das contribuições para
associação de moradores” (fl. 238).

Assevera, ainda, que inexistente “a co-propriedade
entre os moradores, situação que por si só afasta da
Recorrida a qualidade de condomínio ou loteador e, por
consequente, não subordina a sua situação jurídica às
normas” (fl. 237) dos artigos referidos como contrariados.

Colacionando julgados de outros Tribunais.

Contra-arrazoado (fls. 280 a 288), o recurso
especial (fls. 229 a 250) não foi admitido (fls. 301 a 303),
tendo seguimento por força de agravo de instrumento
provido (fl. 119/apenso).

Houve recurso extraordinário (fls. 254 a 275), não
admitido (fls. 301 a 303), decisão contra a qual foi
interposto agravo de instrumento (fl. 304 verso).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes
Direito:

A associação recorrida ajuizou ação de cobrança
afirmando que a ré nega-se a pagar as quotas comuns de
contribuição social no valor total de R\$ 14.490,29, sendo
certo que é sócia da autora sempre pagando a mensalidade
desde quando adquiriu a propriedade. Afirma que, nos
termos do Decreto-Lei nº 271/67, a associação é uma
forma de condomínio, equiparando “os compradores de
lotes a condôminos para suprimento de infra-estrutura à
construção de edificação” (fl. 3).

A sentença julgou procedente o pedido.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro desproveu a apelação. Para o acórdão, o Decreto-Lei nº 271/67 manda aplicar aos loteamentos a Lei nº 4.591/64, esta estabelecendo por sua vez que o condômino é obrigado a pagar as despesas do condomínio. Por outro lado, entende o Tribunal local que a “Lei nº 6.776/79 que dispôs sobre o parcelamento do solo urbano não revogou o referido Decreto-Lei, que com ela não está em rota de colisão” (fl. 217). Para o acórdão, a “própria ré admite ocupar imóvel situado dentro dessa associação não negando que é devedora das cotas em atraso, apenas rechaçando a cobrança por entender ilegítima a associação da qual não aderiu, o que não é suficiente para afastar o dever daqueles que dentro da comunidade usufruem os benefícios da associação, mas lhe negam o direito de exigir a cobrança do rateio entre os condôminos. O posicionamento da ré não está de conformidade com a boa ética e o direito positivo” (fl. 218).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Sustenta a recorrente que as instâncias ordinárias desprezaram o material constante dos autos, incluído aquele que mostra que todos os serviços prestados nos logradouros públicos são efetuados pelos órgãos municipais. Por outro lado, afirma a recorrente que não se trata de loteamento, mas sim de casas situadas em logradouros públicos, fora, portanto, do âmbito do Decreto-Lei nº 271/67 e da Lei nº 4.591/64. Ademais, segundo a recorrente, a Lei nº 6.766/79 derogou o Decreto-Lei nº 271/67. Alega, também, que comprou a propriedade após a criação da associação e que não subscreveu os respectivos estatutos, nada existindo nos autos que comprove sua filiação.

O especial merece apreciado quanto ao mérito.

Houve flutuação jurisprudencial sobre a cobrança de taxa condominial por associação de moradores.

Mais recentemente, esta Terceira Turma assentou que o “proprietário de lote não está obrigado a concorrer para o custeio de serviços prestados por associação de moradores, se não os solicitou” (REsp nº 444.931/SP, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ de 6/10/03). Anotei nesse precedente que se tratava de bem adquirido em loteamento aberto sem a existência de qualquer associação.

É certo que antes houve precedente no sentido de que o “proprietário de lote integrante de loteamento aberto ou fechado, sem condomínio formalmente instituído, cujos moradores constituíram sociedade para prestação de serviços de conservação, limpeza e manutenção, deve contribuir com o valor correspondente ao rateio das despesas daí decorrentes, pois não se afigura justo nem jurídico que se beneficie dos serviços prestados e das benfeitorias realizadas sem a devida contraprestação” (AgRgREsp nº 490.419/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 30/6/03). Nessa mesma direção há precedente da Quarta Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, afirmando que o proprietário deve “contribuir para as despesas comuns (...) de loteamento administrado por entidade que presta diversos serviços no interesse da comunidade (distribuição de água, conservação do calçamento, portaria, segurança, etc.), sob pena de enriquecimento injusto” (REsp nº 261.892/SP, DJ de 18/12/2000).

Por outro lado, a Quarta Turma, em feito de que recorrente a própria associação recorrida neste processo, decidiu que a “existência de mera associação congregando moradores com o objetivo de defesa e preservação de interesses comuns em área habitacional não possui o caráter de condomínio, pelo que é possível ao associado o seu desligamento, formalmente manifestado, inclusive porque previsto no Estatuto da entidade, cumprido o período de carência e pagas as cotas respectivas, vencidas até então” (REsp nº 588.533/RJ, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 28/11/05). No precedente, o voto do ilustre Relator afirmou que não se configurava condomínio, tratando-se de “uma mera associação, reunindo os moradores de determinada área que a ela se filiaram, e que se obrigavam ao pagamento do rateio das despesas até o desligamento, condicionado ao fim da gestão da junta administrativa. Portanto, havia expressa previsão de desligamento, desde que respeitado tal prazo, uma espécie de carência, daí a razão de havendo o autor se desligado em 1992, o Tribunal estadual ter mantido a obrigatoriedade das contribuições até 1995”. Houve divergência dos Ministros César Rocha e Jorge Sacrtzezini.

Creio que a questão deve ser dirimida para que a Corte fixe um padrão jurisprudencial capaz de assentar a jurisprudência.

A inicial argumenta que os estatutos sociais estabelecem que cabe aos sócios manter a sociedade e que a ré, desde que adquiriu a propriedade, sempre contribuiu.

A contestação sustenta que o imóvel foi adquirido em 1985, quando era casada a suplicada, e que tornou-se a exclusiva proprietária do imóvel depois da separação judicial. Afirma que jamais associou-se, não sendo, portanto, membro da associação autora.

O acórdão considerou que se trata de condomínio por equiparação do Decreto-Lei nº 271/67, que manda aplicar aos loteamentos a Lei nº 4.591/64, e que a Lei nº 6.766/79 não o revogou. Rechaçou a alegação de que a natureza do loteamento é de uma associação em virtude de ser contrária à função social da moderna propriedade.

O que me parece relevante para julgar a matéria é examinar a natureza jurídica da associação autora. É que, na verdade, não se trata de condomínio, mas de uma associação civil sem fins lucrativos, e a pretensão é equiparar esse tipo de associação com os condomínios para efeito de autorizar-se a cobrança de quotas.

Vê-se do documento juntado aos autos com a inicial que foi constituída uma Associação de Proprietários e Moradores do Vale do Eldorado, sociedade civil sem fins lucrativos estabelecendo o art. 2º dos estatutos que a “Associação (...) congregará todos os proprietários e moradores das residências que constituem o núcleo denominado ‘ELDORADO e PAL nº - que subscreverem o presente, ou forem admitidos posteriormente, na forma destes Estatutos” (fls. 10v/11). Quando dispõe sobre os deveres dos associados, estabelece o pagamento de mensalidades. Ora, o acórdão admitiu que haveria equiparação do loteamento com o condomínio, descartando a alegação de que a natureza do loteamento é de uma associação e afirmando que o ingresso em “loteamento-condominial em que há despesas com a manutenção das ruas, obras e

embelezamento, jardins e segurança, ao contrário do que entende como direito, tem obrigação legal de arcar com a cota-parte do rateio” (fl. 218).

Não há dúvida, portanto, de que se trata de associação de moradores, associação sem fins lucrativos que congrega, na forma de seu estatuto, aqueles que aderirem. Isso quer dizer que esse tipo de associação não pode ser considerado um condomínio para os efeitos da Lei nº 4.591/64. Como associação civil, ela exige a adesão de cada associado, não sendo razoável pressupor-se, de acordo com os próprios estatutos, que automaticamente aqueles que adquirem o lote estão obrigados a se integrar, diferente, portanto, da própria estrutura do condomínio organizado sob o regime da Lei nº 4.591/64.

Assim, admitindo-se possível a vigência do art. 3º do Decreto-Lei nº 271/67, não revogado pela Lei nº 6.766/79, seria necessário que os moradores conviessem na formação do condomínio, cuidando-se de forma atípica, não sendo suficiente que a constituição de uma associação, prevendo alcance apenas daqueles que subscreverem ou que posteriormente aderirem, autorize a cobrança compulsória da taxa condominial. Já no antigo precedente da Terceira Turma assim se decidiu, afirmando o acórdão que a “Associação autora qualifica-se, ela própria, como sociedade civil, sem fins lucrativos, não tendo, portanto, nenhuma autoridade para cobrar taxa condominial, nem, muito menos, contribuição compulsória alguma, inexistindo, pois, qualquer violação ao artigo 3º do Decreto-Lei nº 271/67” (REsp nº 78.460/RJ, da minha relatoria, DJ de 30/6/97).

Acrescento que o precedente de que foi Relator o Ministro Waldemar Zveiter, e que contou com voto-vista que proferi, teve como base o fato de que a “Convenção não se refere tão só aos lotes (sobre os quais foram edificadas residências unifamiliares) de propriedade exclusiva, mas também a áreas de uso comum e bens e equipamentos, atribuindo a eles propriedade comum, com menção da fração ideal dos bens e equipamentos. Há pois,

iniludivelmente, um condomínio, de caráter especial, e tanto é assim que o próprio recorrido obrigou-se, na escritura de compra e venda do imóvel, a respeitar os termos da convenção, que passou a integrá-la (fls. 23v), pagando, de início, regularmente, as cotas condominiais” (REsp nº 139.952/RJ, DJ de 19/4/99). No meu voto assinalo esse aspecto, isto é, na situação daquele feito, “torna-se muito claro que o condomínio existe, comunheiros os moradores da área que mantêm empregados para manutenção e conservação e dispõem sobre as partes de uso comum. Não seria razoável uma interpretação restrita da abrangência da Lei nº 4.591/64, como se os loteamentos ou as vilas ou o conjunto de casas sobre uma determinada área não pudessem organizar-se sobre a forma condominial para efeito de preservar as áreas comuns existentes e manter a vigilância necessária com a participação de todos os moradores da área”.

Permaneço fiel a esse entendimento. Nada impede que os moradores de determinado loteamento constituam condomínio, mas deve ser obedecido o que dispõe o art. 8º da Lei nº 4.591/64. No caso, isso não ocorreu, daí que com razão a recorrente.

Conheço do especial e lhe dou provimento para julgar improcedente o pedido. Custas e honorários de 10% sobre o valor da causa pela parte vencida.

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de maio de 2007

Solange Rosa dos Santos Veloso - Secretária

PROCESSO CIVIL

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - Instrumento de CELERIDADE PROCESSUAL - Necessidade de PRODUÇÃO DE PROVA diversa da documental - Inaplicabilidade - CERCEAMENTO DE DEFESA

Superior Tribunal de Justiça

Rec. Especial n. 915.937-GO

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 25.06.2007

Relator: Min. Castro Filho

Recorrente: Fabrício Antonio Almeida de Britto e outros

Recorrido: Francisco de Assis Abrantes e cônjuge

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O julgamento antecipado da lide é instrumento de celeridade processual de grande valia, que deve ser prestigiado. Mas, se pela própria narrativa dos fatos, se verifica a necessidade de produção de provas outras além das documentais, não se pode antecipar o julgamento, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andriahi.

Sustentou oralmente pelo recorrente, Dra. Wilma Abrantes Almeida.

Brasília, 05 de junho de 2007. (Data do Julgamento)
Ministro Castro Filho - Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Castro Filho (Relator):

Cuida-se de recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, interposto por Fabrício Antonio Almeida de Britto e outros contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. MATÉRIAS DE MÉRITO IDÊNTICAS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA LITIGIOSA ADVINDA NO CURSO DO PROCESSO PRINCIPAL (ART. 5º, CPC). PROCESSAMENTO DA DECLARATÓRIA NO BOJO DOS AUTOS PRINCIPAIS. I - Escorreita a decisão singular que determina o processamento da ação declaratória incidental no bojo dos autos da ação principal, ante a verificação de inexistência de litígio ou situação jurídica duvidosa a ser aclarada para o julgamento da lide, *ex vi* art. 5º, do CPC, máxime quando constatada que a matéria suscitada na declaratória versa sobre idêntico conteúdo esposado na peça reivindicatória. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE (ART. 330, INCISO I, CPC). CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA E AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE. II - Admite-se o julgamento antecipado do pleito reivindicatório, quando as provas documentais colacionadas aos autos, sacie o livre convencimento do julgador, prescindindo, por conseguinte, de dilação probatória, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC. Assim, na seara reivindicatória, não se revela obrigatória a designação de audiência instrutória, quando as provas elucidativas dos fatos articulados são precipuamente documentais, e como tal, já foram oferecidos no curso da ação, contentando-se a convicção do julgador.

REIVINDICATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO DOMINIAL. POSSE INJUSTA. III - Para efeito de ação reivindicatória, o conceito de posse injusta limita-se a simples circunstância de não ter o possuidor documento dominial oponível ao reivindicante, nos termos dos artigos 1.201 e 1.202, do Código Civil Brasileiro. Ademais, no âmbito da ação dominial, injusta é qualquer posse que contrarie o domínio do autor e não tenha sido outorgada por esse de forma regular.

PREQUESTIONAMENTO. PEDIDO INFUNDADO. IV - No que pertine ao pedido de prequestionamento, estando a matéria exaustivamente analisada nos autos, mostra-se infundado o pleito. APELO CONHECIDO, PORÉM, IMPROVIDO.”

Inconformados, após a rejeição dos embargos de declaração, aduzem os recorrentes violação aos artigos 5º, 131, 285, 328 e 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustentam que o acórdão hostilizado “não poderia frustrar a produção de prova sobre fato absolutamente pertinente e relevante para as partes, inclusive para efeitos de recursos futuros (...) Todas as provas têm lugar na

reivindicatória. Testemunhas podem esclarecer a respeito das benfeitorias realizadas no imóvel, da existência do compromisso verbal de compra e venda celebrado entre as partes, da boa-fé dos possuidores, da presença e da declaração de vontade da mulher do vendedor para realização do negócio jurídico, dos valores pagos etc. O depoimento pessoal pode elucidar sobre a boa-fé ou má-fé dos Rectes. (...) A perícia é relevante nos casos de benfeitorias (para avaliá-las e distinguí-las entre as necessárias, úteis e voluptuárias) etc.”

Após as contra-razões, o recurso foi inadmitido.

Os autos ascenderam a esta Corte por força do provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Castro Filho (Relator):

Tratam os autos de ação reivindicatória cumulada com indenização por ocupação de imóvel proposta pelos ora recorridos em relação a Fabrício Antonio Almeida de Britto e outros.

O juízo singular julgou procedente o pedido. Em seu inconformismo, os réus insurgiram-se contra o julgamento antecipado da lide, uma vez que não lhes foi oportunizado produzir provas testemunhais e periciais, além de não se conformarem com o juiz sentenciante, que decidiu ser idêntica a matéria apresentada na ação declaratória incidental àquela ventilada na peça reivindicatória, determinando o processamento daquela no bojo dos autos desta.

Quanto às razões expostas na apelação, assentou o tribunal estadual:

“Noutra vertente, no que tange ao inconformismo dos apelantes quanto ao julgamento antecipado da lide (...) Compulsando os autos, ressalta-se novamente insubsistente a insatisfação dos apelantes quanto a decisão do juiz *a quo* que deixou de determinar a realização da audiência de conciliação e, de consectário, a produção de provas no bojo dos autos principais, vez que inexistem razões para justificar a dilação probatória, pois, as provas elucidativas dos fatos restaram devidamente colacionadas ao processo (fls. 346/347 e 402) e, ainda, conforme extrai-se às fls. 13/17, as partes já haviam tentado a conciliação extrajudicial, porém, sem êxito.

Ademais, como cediço, na ação reivindicatória incumbe ao julgador tão-somente analisar os seus pressupostos, quais sejam, a titularidade do domínio do autor sobre a coisa reivindicanda, a individualização e identificação da coisa e a posse injusta pelo réu, requisitos estes, in casu, devidamente provados documentalmente, respectivamente, às fls. 09/10, 28/29, e 386/390 e 409/412.

(...)

Destarte, ainda que a matéria suscitada nos autos da ação reivindicatória, bem como na declaratória incidental, cinja-se a questão de fato e de direito, conforme acima mencionado, as provas documentais colacionadas aos autos mostram-se hábeis a formar o convencimento do douto juiz, autorizando-o, assim, a proceder o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Digesto Processual Civil.”

Opostos embargos declaratórios, suscitando omissão sobre o cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizado aos réus se manifestarem na ação

declaratória incidental, bem como quanto às benfeitorias realizadas, concluiu o aresto:

“Neste contexto, perlustrando os presentes autos, mormente a decisão colegiada suso mencionada, dessume-se inexistir qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão vergastado.

Ao contrário, depreende-se que a matéria trazida a baila pelos apelantes, ora embargantes, a suposta omissão na análise dos pedidos de realização das audiências de conciliação e de instrução e julgamento, da produção de provas pericial e oitiva de testemunhas, não merece prosperar, pois, o aludido pleito fora percucientemente analisado no acórdão verberado.”

Pelo visto, com exceção dos artigos 5º e 330 do Código de Processo Civil, os demais dispositivos legais, tidos por violados, não foram objeto de manifestação do tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos declaratórios. E o presente recurso não se estriba no artigo 535 do Cód. Pr. Civil. Logo, falta o prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, exigência inafastável segundo a própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais pressupostos ao seu conhecimento.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa, decorrente do julgamento antecipado da lide, convenceu-se o magistrado a quo de que a matéria em testilha prescindia de provas outras além das carreadas aos autos.

Conquanto esta Corte tenha posição firmada no sentido de que a avaliação da necessidade da produção de prova deve ficar, em princípio, ao prudente critério do juiz que aprecia os fatos, igualmente entende ser possível apreciar o tema, na via do especial, para afastar o cerceamento de defesa, que decorre da falta de oportunidade para demonstração da veracidade dos fatos alegados, quando nítida a violação à regra de igualdade entre as partes e de garantia de defesa.

Na hipótese dos autos, contudo, o próprio juiz, Dr. Márcio de Castro Molinari, reproduz parte do inconformismo dos recorrentes, em sua contestação de fls. 54/83, “...asseverando que compraram o imóvel

reivindicando, pagando o preço e não receberam a escritura (...) que os Requerentes perderam a posse do imóvel quando foi estabelecida a relação jurídica decorrente do contrato verbal de compromisso de compra e venda, e eles, os Requeridos, receberam a posse mansa e pacífica do imóvel a [sic] mais de sete (7) anos, o que faz presumir a existência do contrato”.

Ora, esses fatos dependem de provas outras que não as documentais. E são de suma relevância para balizar a decisão do julgador no que diz com a possível obrigação de indenizar pela ocupação das terras. Afinal, é necessário que melhor se esclareça a que título encontravam-se os recorrentes na posse do imóvel, por tanto tempo.

Não se pode perder de vista que a boa ou a má-fé, que se prova por testemunhas, no que diz respeito à utilização de um imóvel, é fator da maior importância na definição até do direito à retenção por benfeitorias. Logo, segundo penso, não se pode negar às partes oportunidade à produção de provas, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Feitas essas considerações, conheço do recurso e lhe dou provimento para, reformando a decisão do Tribunal de origem, anular a sentença, a fim de que tenha o feito seu regular prosseguimento, ensejando-se às partes oportunidade de produzir as provas que entenderem necessárias.

É o voto.

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 05 de junho de 2007

Solange Rosa dos Santos Veloso - Secretária

PENAL - PROCESSO PENAL

HABEAS CORPUS - COAÇÃO a LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO - Possibilidade do ACUSADO questionar a qualquer tempo - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - Não prejudica ANÁLISE de falta de JUSTA CAUSA para AÇÃO PENAL

Supremo Tribunal Federal

Habeas Corpus n. 89.179-9

Órgão julgador: 1a. Turma

Fonte: DJ, 13.04.2007

Relator: Min. Carlos Ayres Britto

Paciente: M R P

Impetrante: M R P

Coator: Relator do RHC n. 17.999 do Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE QUE A ACEITAÇÃO DO SURSIS PROCESSUAL NÃO PREJUDICA A ANÁLISE DA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL.

Considerando a envergadura constitucional do *habeas corpus* e o direito fundamental a que visa resguardar, é de se reconhecer que o acusado pode, a qualquer tempo, questionar os atos processuais que importem coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. *Habeas corpus* deferido para que, afastada a prejudicialidade, o Superior Tribunal de Justiça aprecie a alegação de falta de justa causa para a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Carlos Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 21 de novembro de 2006.

Carlos Ayres Britto - Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, aparelhado com pedido liminar, impetrado contra decisão monocrática do Min. Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça. Decisão que deu por prejudicado o recurso ordinário, interposto pelo paciente, tendo em vista superveniente ato judicial de suspensão de processo penal contra ele próprio, paciente.

2. Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do crime descrito no inciso V do parágrafo 2º do art. 171 do Código Penal. Isto porque teria ocultado “coisa própria, consistente no veículo Fiat/Tempra IE, (...), de sua propriedade (...), com intuito de haver indenização ou valor de seguro junto à Vera Cruz Seguradora S/A” (fls. 37). Além disso, o paciente teria efetuado “falsa comunicação de ocorrência policial de furto do aludido veículo junto à Delegacia de Polícia de Capão da Canoa (...)”. E, a seguir, teria noticiado o fantasioso sinistro à Seguradora.

3. Em seguida, considerando que o denunciado preencheria os requisitos legais, o Ministério Público propôs, e o paciente aceitou, a suspensão condicional do processo. Proposta cujas condições vêm sendo cumpridas com regularidade (fls. 87/88). Mesmo assim, o impetrante ajuizou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sob o fundamento da falta de justa causa para a ação penal. Indeferida a ordem, valeu-se de recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça. Tribunal que entendeu prejudicado o recurso ante a suspensão condicional do processo. Daí o presente *writ*.

4. Pois bem, aqui o paciente sustenta que está a sofrer coação ilegal, decorrente da decisão acima referida. Isso porque “a aceitação da oferta de ‘sursis’ processual, não prejudica o conhecimento e julgamento do *writ*, eis que: a) a mera existência da ação penal quando incabível é um constrangimento ilegal que deve ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício; b) a suspensão do processo – com amparo no Art. 89 da Lei nº 9.099/95, além de não corrigir o constrangimento ilegal existente, não afasta o requisito da ação: ‘sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir’, eis que permanece inalterada a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao Paciente, eis que passível de revogação a referida suspensão condicional do processo – da própria natureza de ser ‘condicional’; c) a sujeição ao período de prova, derivada de ação penal que se quer ilegal, já é, por si só, uma coação ilegal na liberdade de ir e vir do Paciente, eis que o obriga a apresentações

mensais no Juízo e a retira sua liberdade de afastar-se por mais de trinta dias da comarca”. Diante disso, pede a concessão de medida liminar para se determinar ao Superior Tribunal de Justiça que afaste a prejudicialidade e conheça do recurso, julgando-o em seu mérito. Alternativamente, requer o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa.

5. Na seqüência, indeferida a liminar e prestadas as informações, foram os autos encaminhados à Procuradoria-Geral da República. Procuradoria que opinou pelo indeferimento da ordem, nos termos da seguinte ementa:

“*HABEAS CORPUS*. DECISÃO SINGULAR QUE JULGA PREJUDICADO RHC. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI 9.099/95. ACEITAÇÃO DA PROPOSTA DO *PARQUET*. IMPOSSIBILIDADE DE IMPETRAR *HABEAS CORPUS* COM PRETENSÃO DE OBTER TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR JUSTA CAUSA. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES STF.”

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Carlos Ayres Britto (Relator):

Nos termos relatados, vê-se que a controvérsia jurídica a ser equacionada no presente *habeas corpus* consiste em saber se restou prejudicada, ou não, a ordem impetrada no Superior Tribunal de Justiça. Isto, aclare-se, pela superveniência de ato de suspensão condicional do processo a que responde o paciente.

8. Pois bem, é importante lembrar que esta nossa Primeira Turma já decidiu caso idêntico, ao julgar o HC 85.747. Naquela oportunidade, o Ministro Marco Aurélio, Relator, pontuou que “o *habeas* possui envergadura maior, não se sujeitando às balizas atinentes à preclusão, sob o ângulo do tempo, da lógica ou da consumação. Não sofre as peias sequer da coisa julgada, servindo mesmo para, uma vez configurada a ilegalidade, vir a afastá-la do cenário jurídico. A vontade, em si, do acusado, do réu ou do condenado, ainda que mediante decisão judicial transitada em julgado, não mais sujeita a impugnação na via recursal, é irrelevante. O que cumpre ter presente é a possibilidade, ainda que latente e ante certo ato, de o paciente, por este ou aquele motivo, vir a sofrer cerceio na liberdade de ir e vir. Então, tem-se que, deixando o acusado de atentar para as condições fixadas quando da formalização do termo concernente à suspensão do processo, segue-se a retomada do curso da ação penal pra prolação da sentença, no sentido de absolver ou condenar. É o suficiente para se assentar o interesse de agir na via do *habeas corpus*, mitigando-se o efeito da concordância com o que proposto pelo Ministério Público. O fato não obstaculiza o questionamento sobre a tipicidade, ou não do que articulado na denúncia reveladora da peça primeira da ação penal”.

Com esses fundamentos, a ordem foi deferida para que, afastada a prejudicialidade, o Superior Tribunal de Justiça julgasse o mérito do *habeas corpus*.

9. É o caso dos presentes autos. O pedido veiculado na Corte Superior de Justiça foi pelo

trancamento da ação penal por motivo de atipicidade da conduta do impetrante (fls. 12). Pedido, cujo fundamento abrange análise da higidez e validade da acusação, de modo a eventualmente impedir a instauração indevida da instância. Pelo que, considerando a envergadura constitucional do *habeas corpus* e o direito fundamental a que visa resguardar, é de se reconhecer que o acusado pode, a qualquer tempo, questionar os atos processuais que importem coação sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

10. Por tudo quanto posto, defiro o *habeas corpus* para que, afastada a prejudicialidade, o Superior Tribunal de Justiça julgue a impetração como entender de direito. Todavia, considerando que a suspensão condicional do processo já estará no seu final quando do julgamento pretendido, determino a suspensão do cumprimento das obrigações

estabelecidas no art. 89 da Lei nº 9.099/95, até a decisão final dele, STJ.

11. É como voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma deferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidiu o julgamento o Ministro Carlos Britto. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Sepúlveda Pertence. 1a. Turma, 21.11.2006.

Presidência do Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Sepúlveda Pertence. Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot. Ricardo Dias Duarte - Coordenador

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

ENFERMEIRA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS no âmbito residencial do EMPREGADOR, sem FINS LUCRATIVOS - Configura TRABALHO DOMÉSTICO - Inexistência de direito a HORA EXTRA e ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região

Rec. Ordinário n. 00492-2006-102-04-00-6

Órgão julgador: 7a. Turma

Fonte: DOERGS, 16.05.2007

Relator: Juiz Carlos Alberto Robinson

Recorrente: Angela Amaro Caetano

Recorrida: Sucessão de Eloah da Silveira Nolasco

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. EMPREGADA DOMÉSTICA. ENFERMEIRA. A execução de serviços no âmbito residencial dos reclamados, sem finalidade lucrativa, caracteriza vínculo doméstico, independente da função exercida pela trabalhadora.

VISTOS e relatados estes autos de Recurso Ordinário interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2a. Vara do Trabalho de Pelotas, sendo recorrente Angela Amaro Caetano e recorrida Eloah da Silveira Nolasco (sucessão de).

A reclamante interpõe recurso ordinário contra a sentença das fls. 50/53, que julgou procedente em parte a ação. Requer a reforma da decisão no tocante ao adicional de insalubridade e horas extras, ao argumento de que a relação havida entre as partes não era de trabalho doméstico, mas de serviços de enfermagem, sujeita aos mesmos direitos do trabalhador urbano.

Sem contra-razões, sobem os autos a julgamento.

É o relatório.

Isto posto:

Recurso ordinário da reclamante

Empregada doméstica. Enfermeira

Insurge-se a recorrente contra a condição de empregada doméstica reconhecida na sentença. Requer o reconhecimento da condição de enfermeira, para que possa usufruir dos direitos assegurados a esta categoria profissional, sobretudo, adicional de insalubridade e horas extras.

Sem razão.

É incontroverso que a reclamante prestou serviços de enfermagem à pessoa doente, no âmbito residencial do empregador (pessoa física).

A execução de serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial, configura a condição de doméstico, por expressa determinação legal constante do art. 1º da Lei nº 5.859/72. Esta é, exatamente, a hipótese vertida dos autos.

O fato da reclamante ter desempenhado a função de enfermeira não tem o condão de afastar a incidência da norma invocada, porque a lei não faz qualquer distinção acerca da atividade profissional executada.

Neste sentido, esclarece Maurício Godinho Delgado que “Em face de o tipo de serviço ser irrelevante à caracterização do empregado doméstico, poderão se enquadrar no tipo legal da Lei n. 5.859/72 distintos trabalhadores especializados: motoristas particulares, professores (ou preceptores) particulares, secretárias particulares, enfermeiras particulares e outros trabalhadores, desde que, insista-se, estejam presentes, na situação sociojurídica examinada, todos os elementos fático-jurídicos gerais e especiais da relação de emprego da Lei n. 5859/72” (grifo).

No caso, as tarefas da autora consistiam, exclusivamente, no cuidado da saúde da ‘de cujus’, no âmbito familiar, não gerando “lucro” ao empregador, observada a acepção econômica da palavra, que é a referida na lei.

Nestes termos, a autora, na qualidade de doméstica, fazia jus, tão-somente aos direitos assegurados a esta categoria, nos quais não se incluem horas extras, nem adicional de insalubridade.

Recurso não provido.

Ante o exposto,

ACORDAM os Juízes da 7a. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamante.

Intimem-se.

Porto Alegre, 9 de maio de 2007 (quarta-feira).

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

SERVIÇO PÚBLICO - TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - CONTRATO DE CONCESSÃO - Ausência de CONCORRÊNCIA PÚBLICA - Nulidade - Inexistência de DIREITO à EXECUÇÃO do SERVIÇO

Superior Tribunal de Justiça
 Rec. em Mandado de Segurança n. 23.079 – TO
 Órgão julgador: 2a. Turma
 Fonte: DJ, 28.05.2007
 Relator: Min. Eliana Calmon
 Recorrente: Viação Javaé Ltda.
 Impetrado: Secretário de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins
 Recorrido: Estado do Tocantins

ADMINISTRATIVO – SERVIÇO PÚBLICO – TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS – DELEGAÇÃO DA EXECUÇÃO – NULIDADE DO CONTRATO DE PERMISSÃO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. É nulo o contrato de concessão ou permissão firmado sem anterior concorrência pública (art. 4º, III, *a*, da Lei 4.717/65), daí decorrendo, para o suposto delegatário, a inexistência de direito à execução do serviço e ao gozo das vantagens estabelecidas pelo acordo.

2. Descabe a impetração do mandado de segurança se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília-DF, 15 de maio de 2007 (Data do Julgamento)
 Ministra Eliana Calmon - Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon:

Na origem, tem-se mandado de segurança com pedido de liminar impetrado contra ato do Secretário de Estado da Infra-Estrutura do Estado do Tocantins que delegou à Antônio Carlos Gomes, por meio de termo de permissão e sem prévio procedimento licitatório, a prestação, em caráter alternativo, de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros na linha Gurupi-Araguaçu.

A impetrante, que se reputa concessionária e permissionária de serviço de transporte no mesmo trecho e itinerário, considerou-se seriamente atingida pelo ato coator, o qual implicou a redução da demanda por seus

serviços, com prejuízos que afetaram o equilíbrio econômico-financeiro do contrato assinado com o Poder Público.

Destacou ainda que: a) não se lhe assegurou o direito à prévia audiência; b) a lei prevê, para a hipótese, a realização de prévia licitação; c) o transporte público alternativo não pode ser operado em disputa de demanda com o transporte convencional; d) o transporte alternativo só pode ser realizado entre dois municípios limítrofes; e) é ilegal o prazo em que se estabeleceu a permissão de serviço público.

A liminar foi concedida pela decisão de fls. 64-68, que foi referendada pelo Tribunal Pleno (fl. 81)

Prestando as informações (fls. 89-102), aduziu a autoridade coatora, preliminarmente, que: a) é parte ilegítima para figurar no mandado de segurança; b) o impetrante extrapolou o prazo para ajuizamento do *writ*; c) não cabe mandado de segurança contra lei em tese; d) há necessidade de dilação probatória. No mérito, alega que: a) houve uma licitação prévia na forma de pré-qualificação; b) o termo de permissão atende às etapas constantes da Lei 8.666/93; c) não existe nenhum direito a ser reclamado pela impetrante em face do procedimento realizado, pois sua concessão de serviço foi realizada nos mesmos moldes; d) o § 1º do art. 6º autoriza a permissão de serviço público por período de até 5 anos.

Antônio Carlos Gomes, por sua vez, alegou que o art. 4º, parágrafo único, do Decreto 678/1998 não exige, para a prestação do serviço, que os municípios atendidos sejam contíguos e sustentou que a referida norma não proíbe o estabelecimento do prazo de 3 anos para a permissão. Defendeu a idoneidade do instrumento que formalizou a delegação do serviço público e, adiante, referiu que a impetrante não possui direito a ser defendido, porquanto a concessão que lhe favorece também não foi precedida de licitação. Disse ainda que cabe à Administração retomar a exploração do serviço quando o contratado não atende à demanda de transporte e que a celebração de permissões para o atendimento dessas necessidade independe de comunicação anterior.

O Ministério Público Estadual, vislumbrando o decurso do prazo decadencial, opina pela extinção do feito sem julgamento do mérito ou pela denegação da ordem ante a não-configuração de direito líquido e certo.

OTJTO, após afastar todas as preliminares e verificar que a impetrante obteve sua permissão para explorar o serviço de transporte também sem licitação prévia, entendeu pela inexistência de direito líquido e certo a ser protegido. O acórdão ficou assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA – LEGITIMIDADE PASSIVA – DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – PRELIMINARES AFASTADAS.

1. A impetrante insurge-se contra termo de Permissão Condicionada acostado às fls. 37/41 dos autos, cuja emissão é de responsabilidade da Impetrada, afastando tal alegação. 2) O ato atacado se refere a trato sucessivo, renovando-se a cada vez que o Litisconsorte

efetua o transporte de passageiros de forma supostamente irregular. 3) A Impetração contesta a forma de aplicação da Lei que regula o transporte alternativo de passageiros, e não a Lei.”

“EXPLORAÇÃO DE TRANSPORTE URBANO – NECESSIDADE PRÉVIA DE LICITAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – INADMISSIBILIDADE DO PRESENTE *MANDAMUS* - A impetrante obteve sua permissão para explorar o referido transporte também sem licitação prévia, portanto a sua pretensão não se encontra sob a pretensão da existência do direito líquido e certo, requisito que, diante de sua inexistência, deságua na inadmissibilidade do presente *mandamus*.” (fls. 223-224)

No recurso ordinário, VIAÇÃO JAVAÉLTDA. aduz que não se pode negar sua condição de concessionária de serviço público, porque está em plena vigência o contrato 36/2000, que lhe autoriza a exploração dos serviços de transporte intermunicipal de passageiros entre as cidades de Gurupi a Araguaçu via Alvorada.

Além disso, afirma que qualquer empresa do ramo de transporte de passageiros tem interesse em desconstituir o ato ilegal que outorga linhas sem licitação, visto que tal medida tolhe a participação de outras pessoas no processo de escolha do permissionário para a exploração do serviço.

Após as contra-razões (fls. 250-263), subiram os autos.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 287-288, opina pelo improvimento do recurso ordinário, com o fundamento de que a recorrente não apresentou prova pré-constituída do seu direito de explorar sozinha o trecho rodoviário.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora):

A prestação de serviços públicos é incumbência que a Constituição Federal atribui ao Estado, o qual os prestará de maneira direta ou indireta. Nesse último caso, fazer-se-á a delegação da atividade por meio de concessão ou permissão, observando-se, porém, a realização de certame licitatório prévio.

A licitação é procedimento que antecede a assinatura de um contrato e visa, dentre outros objetivos, a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Sua realização, nos termos do art. 175, *caput*, da CF/88, é obrigatória para as hipóteses de concessão e permissão de serviço público e deve ser observada por todos os entes da Federação, na medida em que se converte em verdadeiro princípio.

Logo, tem-se como nulo o contrato de concessão ou permissão firmado sem anterior concorrência pública (art. 4º, III, *a*, da Lei 4.717/65), daí decorrendo, para o suposto delegatário, a inexistência de direito à execução do serviço e ao gozo das vantagens estabelecidas pelo acordo.

Na hipótese, tem-se como impetrante empresa prestadora de serviço de transporte de passageiros a quem, por força do Contrato 36/2000 (fl. 18-21), atribuiu-se o direito de explorar a linha que atende aos municípios tocaninenses de Gurupi e Araguaçu. Por meio desse instrumento, transformava-se a então concessionária (Contrato 85/1991) em permissionária de serviço público.

Observando que a assinatura do referido contrato não foi antecedida de licitação pública, posicionou-se o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins pela denegação da ordem, pois entendeu que, constatada aquela falta, “... não há que se falar em direito por outorga da Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins” (fl. 216). Assim, decidiu-se pela improcedência da ação que visa a afastar o ato de permissão outorgado a ANTÔNIO CARLOS GOMES para exploração do serviço de transporte alternativo no trajeto Gurupi-Araguaçu.

Em resumo, disse aquela Corte que:

... se a Impetrante obteve sua permissão para explorar o referido transporte também sem licitação prévia, entendo que sua pretensão não se encontra sob a proteção da existência de direito líquido e certo, requisito que, diante de sua inexistência, deságua na inadmissibilidade do presente *mandamus*.

(...)

Portanto, se a Impetrante não demonstrou, de maneira inofismável, ser a concessionária do serviço mencionado, mas sim permissionária, mas mesmas condições do litisconsorte passivo, inexistente direito líquido e certo a amparar a pretensão da Impetrante, razão pela qual Denego a segurança postulada ante os argumentos mencionados, revogando a liminar concedida. (fls. 217 e 218)

Penso que esse entendimento reveste-se de razão, porque, não havendo regularidade no procedimento que culminou na assinatura do contrato de permissão, não tem a impetrante direito à exploração do serviço de transporte definido no Contrato 36/2000, o qual se ressentido do vício de nulidade.

Então, não havendo direito líquido e certo a ser protegido, impõe-se, de fato, a denegação da ordem.

Por outro lado, não merece guarida o argumento de que qualquer empresa do ramo de transporte de passageiros tem interesse em desconstituir o ato ilegal de outorga de linha rodoviária sem licitação, porquanto, nesse caso, também inexistente direito líquido e certo a ser defendido.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 36-37).

Na espécie, não se pode afirmar que a impetrante teria direito de participação em eventual procedimento licitatório, porque a configuração de tal direito dependeria da verificação de diversas circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 15 de maio de 2007

Valéria Alvim Dusi - Secretária

TRIBUTÁRIO

DEPÓSITO PRÉVIO - RECURSO administrativo - DECRETO 70235/72, art. 33, § 2º - INCONSTITUCIONALIDADE - Ofensa ao PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Tribunal Regional Federal da 1a. Região
Ap. em Mandado de Segurança n. 2005.34.00.033275-7
Órgão julgador: 8a. Turma
Fonte: DJ, 27.04.2007
Relator: Des. Federal Carlos Fernando Mathias
Apelante: Gráfica e Editora Jornal
Apelado: Fazenda Nacional e outro

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. DEPÓSITO PRÉVIO. LEINº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ARTIGO 33 DO DECRETO N. 70.235/72. LEIN. 10.522/2002.

I. A exigência do depósito prévio significa ofensa ao princípio do devido processo legal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 388359/PE, julgado em 02 de abril de 2007).

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma dar provimento à apelação, à unanimidade.

8a. Turma do TRF da 1a. Região – 10/04/2007 (data do julgamento)

Des. Fed. Carlos Fernando Mathias - Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela Gráfica e Editora Jornal contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Substituto da 7a. Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que denegou a segurança que tinha por objetivo a suspensão da exigibilidade do depósito prévio como condição para a interposição de recurso administrativo (fls. 196/198).

Em suas razões de apelação, a impetrante alega que é patente o abuso e a ilegalidade do ato praticado pela autoridade coatora, uma vez que exige a importância de 30% (trinta por cento) do valor do débito como condição para a interposição de recurso administrativo.

Acrescenta que tal procedimento adotado pela administração pública ofende aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, assim como o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Alternativamente, requer o arrolamento dos bens indicados no valor equivalente ou superior a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal (fls. 204/236).

Contra-razões aos fls. 245/247 e fls. 249/260.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação (fls. 264/266).

É o relatório.

VOTO

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional do § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/72, nos seguintes termos, verbis:

“O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior para constar que, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 33 do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória n. 1.863-51/1999 e reedições, vencido o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence” (RE n. 388359/PE, julgado em 02 de abril de 2007).

Ademais, esta Turma já havia se manifestado sobre a exigência do depósito prévio como condição para a interposição de recurso administrativo, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 2005.01.00.018963-6-DF, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A exigência de depósito prévio para ingresso recursal nas vias administrativas do Poder Público configura ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, sendo, desta sorte, inexigível.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento”. (AG 2005.01.00.018963-6/DF- Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - Órgão Julgador: Oitava Turma - Publicação: 09/06/2006 DJ p.134).

Portanto, verifica-se que a exigência do depósito prévio significa ofensa ao princípio do devido processo legal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder a segurança.

Sem honorários advocatícios, em homenagem às Súmulas nºs. 512/STF e 105/STJ.

É como voto.

Des. Fed. Carlos Fernando Mathias - Relator

AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO - DPVAT - Incidência de JUROS DE MORA desde a DATA do PAGAMENTO inferior ao devido

Ação de cobrança - Seguro - DPVAT - Valor devido - CNSP - Lei nº 6.194/74 - Juros de mora - Incidência desde o evento danoso - A Lei nº 6.194/74 não exige o esgotamento da via administrativa antes do ajuizamento de ação de cobrança da indenização do Seguro DPVAT.- Resultando que o *quantum* indenizatório referente ao DPVAT é estipulado na Lei nº 6.194/74, resta óbvio que o mesmo não pode ser reduzido por resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados, devendo ser pago em sua integralidade.- Os juros de mora, em caso de responsabilidade extracontratual, devem incidir desde a data do pagamento em montante inferior ao devido, conforme a Súmula nº 54 do STJ. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0024.06.224386-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - 12a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Nilo Lacerda - j. em 06.06.2007 - Fonte: DJMG, 23.06.2007).

AÇÃO DE RESTITUIÇÃO de valores - ALEGAÇÃO de PUBLICIDADE ENGANOSA - AUSÊNCIA DE PROVAS nos AUTOS

Consumidor. Ação de restituição de valores. Alegação de publicidade enganosa. Oferta de IPVA e 1.000 KM de combustível grátis. Ausência de prova nos autos acerca do efetivo teor da oferta referida pela autora na inicial. Caso em que os documentos juntados comprovam que a oferta relativa ao IPVA era específica a determinado modelo que não foi o adquirido pela autora. Sentença reformada. Recurso provido. Unânime. (TJ/RS - Rec. Cível n. 71001221696 - Comarca de Ijuí - 1a. T. Rec. Cível - Ac. unân. - Rel.: Des. João Pedro Cavalli Junior - j. em 24.05.2007 - Fonte: DJRS, 30.05.2007).

AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS - MANUTENÇÃO do VALOR arbitrado - Não COMPROVAÇÃO da ALTERAÇÃO das possibilidades do ALIMENTANTE

Família. Revisão de alimentos. Verba devida pelo pai à filha menor. Redução descabida. Manutenção do valor arbitrado em ação de alimentos. Alteração das possibilidades do alimentante não devidamente comprovadas. Binômio alimentar, confronto das necessidades de quem percebe e das possibilidades de quem paga (CC, art. 1.699). Alimentada com necessidades presumidas. Sentença de improcedência confirmada. Apelação desprovida. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70019714658 - Comarca de Sapiranga - 8a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Luiz Ari Azambuja Ramos - j. em 21.06.2007 - Fonte: DJRS, 27.06.2007).

ALVARÁ JUDICIAL - CRÉDITO derivado de PIS e FGTS - FALECIMENTO DO TITULAR - LEVANTAMENTO de SALDO pelas herdeiras - DÍVIDA do ESPÓLIO - RESERVA de BENS suficientes para a solução do DÉBITO

Agravo de instrumento. Alvará judicial. Créditos derivados de PIS-FGTS. Falecimento do titular. Levantamento do saldo pelas herdeiras. Dívidas do espólio. 1) Credor do falecido. Requerimento de reserva do montante necessário à garantia de seu crédito. 2) Arts. 1.018 do CPC e 1997 do CC. Aplicação por analogia ao procedimento de alvará judicial. Possibilidade. 1) Confere o ordenamento jurídico especial tutela ao credor do espólio, permitindo-lhe formular no inventário, enquanto não partilhada a herança, requerimento de pagamento de dívidas constantes de documentos revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação. Em havendo impugnação, por parte dos herdeiros, que não verse sobre alegação de pagamento, poderá o juiz mandar reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para a solução do débito sobre o qual venha a recair oportunamente a execução (Artigos 1.017 e seguintes, do Código de Processo Civil c/c artigo 1997, § 1º, do Código Civil). 2) A despeito da ausência de previsão legal sobre a aplicação dos dispositivos acima referidos ao procedimento de alvará, não se pode negar que aludido processo (de alvará) tem a mesma natureza dos processos de arrolamento e de inventário, sendo necessário observar que, no caso, o excessivo apego a formula do processo poderá inviabilizar a efetivação da providência que está a agravante a buscar com razoabilidade. Agravo conhecido e provido. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0393113-7-3a. Câm. Cív. Suplementar - Ac. unân. - Rel.: Juiz Edgard Fernando Barbosa - conv. - j. em 23.04.2007 - Fonte: DJPR, 18.05.2007).

COMPRA E VENDA de SAFRA futura a PREÇO certo - ALTERAÇÃO do VALOR do PRODUTO AGRÍCOLA - Inexistência de FATO IMPREVISÍVEL

Comercial. Compra e venda de safra futura a preço certo. A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola (sua cotação no mercado internacional) não era imprevisível. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 800286 - Goiás - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Ari Pargendler - j. em 07.12.2006 - Fonte: DJ, 18.06.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Min. Ari Pargendler, a seguinte lição: "O acontecimento que teria influído no valor da pretensão devida pelos plantadores de soja não era nem extraordinária nem imprevisível, tal

prestação não se tornou para o vendedor excessivamente onerosa, nem proporcionou às associadas da consulente uma extrema vantagem que são os requisitos reclamados pela lei. Aumento do preço do saco de soja à época de sua entrega não torna excessivamente oneroso o negócio para o vendedor. Ele, ao fixá-lo, por ocasião de sua venda, certamente foi cauteloso em nela computar seus gastos e um lucro razoável. De modo que, em vez de experimentar prejuízo com a alienação antecipada assegurou um lucro. O negócio foi lucrativo para o vendedor, embora seu lucro fosse menor do que seria se em vez de tê-lo vendido no ano anterior o tivesse alienado em junho a setembro do ano seguinte. Portanto aquele requisito, do negócio ser excessivamente oneroso para uma das partes, reclamado pelo artigo 478 do Código Civil.”

DISSOLUÇÃO de SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APURAÇÃO DE HAVERES do SÓCIO - PAGAMENTO na forma prevista no CONTRATO SOCIAL

Dissolução de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Pagamento dos haveres do sócio. Precedentes da Corte. 1. Não destacada nas instâncias ordinárias nenhuma peculiaridade, impõe-se que o pagamento seja feito na forma prevista no contrato social. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 654288 - São Paulo - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Carlos Alberto Menezes Direito - j. em 22.03.2007 - Fonte: DJ, 18.06.2007).

DOAÇÃO - HERDEIRO superveniente - Extrapolação da RESERVA LEGAL prevista pela LEGISLAÇÃO - Necessidade de COLAÇÃO

Apelação Cível. Doação. Totalidade dos bens. Herdeiros supervenientes. Colação. Necessidade. Quando a doação feita a descendente, ou qualquer outro ato de liberalidade, extrapola a reserva legal prevista pela legislação atinente como parte disponível, configuram-se estes atos resultando impositivo o dever de trazer a colação o bem doado, sendo irrelevante a condição dos demais herdeiros supervenientes ao ato de liberalidade. (TJ/GO - Ap. Cível n. 200603621508 - Comarca de Goiânia - Ac. 3a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Felipe Batista Cordeiro - j. em 05.06.2007 - Fonte: DJGO, 27.06.2007).

SEPARAÇÃO JUDICIAL - SONEGAÇÃO DE BENS - AÇÃO de INCLUSÃO de BENS no PATRIMÔNIO do CASAL para os efeitos da PARTILHA

Família. Separação judicial. Partilha. Sonegação de bens. O cônjuge que, na separação judicial, foi prejudicado pela sonegação de bens tem ação para incluí-los no

patrimônio do casal para os efeitos da partilha. (STJ - Rec. Especial n. 865435 - São Paulo - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Ari Pargendler - j. em 17.04.2007 - Fonte: DJ, 04.06.2007).

SEPARAÇÃO LITIGIOSA - Inocorrência de DEFEITO de REPRESENTAÇÃO - PARTILHA do BEM em proporção desigual - Fixação de PENSÃO ALIMENTÍCIA

Civil. Separação litigiosa. Defeito de representação. Inocorrência. Alimentos. Fixação. Partilha. Amortização e justiça. I - Não ocorrendo defeito de representação, não há se falar em cerceamento do direito de defesa, mesmo que ausente instrumento escrito, com as ressalvas do artigo 38, do CPC, e o mandato *apud acta*. II - Sendo um dos cônjuges desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, a teor do artigo 1.702, do CC. III - Levando-se em conta a particularidade do caso, há que ser mantida a partilha do bem na proporção de 60 (sessenta por cento) para a ex-esposa e 40 (quarenta por cento) para o ex-esposo. Apelação conhecida e parcialmente provida. (TJ/GO - Ap. Cível n. 200602852778 - Comarca de Luziânia - Ac. 3a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Rogério Arédio Ferreira - j. em 05.06.2007 - Fonte: DJGO, 27.06.2007).

SERVIÇO DE TELEFONIA - COBRANÇA indevida - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - REPARAÇÃO DE DANO MORAL e MATERIAL

Civil. Direito do consumidor. Concessionária de serviços telefônicos. Cobrança indevida de serviços não prestados. Situação que se prolonga por vários meses. Dano material comprovado. Dano moral caracterizado. Sentença reformada. 1. Comprovada a cobrança indevida, embutida na fatura mensal, de serviço de internet banda larga não instalado, cujo valor foi pago pelo usuário, cabe à empresa devolver em dobro tais quantias, máxime porque evidente a má-fé, já que a operadora tinha ciência da não instalação do *modem*, aparelho que possibilitaria o acesso ao serviço. 2. A cobrança indevida, de regra, não é causa geradora de dano moral. Diferente, todavia, a situação onde a cobrança indevida é repetida mês a mês, por longo período de tempo, de nada adiantando os inúmeros contatos feitos com a empresa, nem o reclame junto ao PROCON, não cessando mesmo com o ajuizamento da ação. A conduta da ré, no caso, ofende profundamente a dignidade do consumidor, que se vê humilhado e vilipendiado em seus direitos, tira-lhe a paz de espírito, coloca-o numa situação aflitiva e capaz de abalar o seu estado psíquico, gerando assim o dano moral passível de reparação. Dar provimento. Unânime. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20060110116238 - Comarca do Distrito Federal - 2a. T. Rec. dos Juizados Especiais Cív. e Crim. - Ac. unân. - Rel.: Jesuíno Rissato - j. em 29.05.2007 - Fonte: DJU, 25.06.2007).

IMOBILIÁRIO

AÇÃO DE COBRANÇA de COTA DE CONDOMÍNIO - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - RESPONSABILIDADE do novo ADQUIRENTE do IMÓVEL

Civil e processual. Ação de cobrança de cotas condominiais. Anterior reconhecimento judicial de

propriedade do imóvel favorável ao réu. Dívida anterior. Obrigação *propter rem*. Agregação ao imóvel. Responsabilidade. I. O entendimento firmado pelas Turmas integrantes da 2a. Seção do STJ é no sentido de que a dívida condominial constitui obrigação *propter rem*, de sorte que, aderindo ao imóvel, passa à responsabilidade do novo

adquirente, ainda que se cuidem de cotas anteriores à transferência do domínio, ressalvado o seu direito de regresso contra o antigo proprietário. II. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 869155 - Minas Gerais - 4a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Aldir Passarinho Junior - j. em 15.05.2007 - Fonte: DJ, 25.06.2007).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO por ACIDENTE em ESTACIONAMENTO de SHOPPING CENTER - EXCLUDENTE da RESPONSABILIDADE OBJETIVA do CONDOMÍNIO - CULPA exclusiva da VÍTIMA

Apelação Cível - Ação de indenização por acidente em estacionamento de *shopping center*. Responsabilidade objetiva. Culpa exclusiva da vítima/apelante. Excludente de responsabilidade. Sentença mantida. Recurso desprovido. Inteligência art. 14, § 3º, inciso II, do CDC. Estando configurada, no caso, causa excludente da responsabilidade objetiva do Condomínio, nos termos do § 3º, inciso II, do art. 14, do CDC, em virtude de acidente ocorrido em suas dependências, mas sem prova de falha que lhe seja imputável em seu sistema de segurança, não há dever de indenizar a apelante pelos danos sofridos. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0409595-8 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 9a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Antônio Ivair Reinaldin - conv. - j. em 10.05.2007 - Fonte: DJPR, 25.05.2007).

AÇÃO de OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONTRATO DE FINANCIAMENTO imobiliário - SFH - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DIREITO à QUITAÇÃO do CONTRATO

Apelação Cível - Ação de obrigação de fazer - Contrato de financiamento imobiliário - SFH - Aposentadoria por invalidez - Direito à quitação do contrato - Lei n. 9.514/97 - Norma de caráter geral - Observância por todas as entidades do SFH - Recurso provido. (TJ/MS - Ap. Cível n. 2006.021153-9/0000-00 - Comarca de Campo Grande - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Paulo Alfeu Puccinelli - desig. - j. em 14.05.2007 - Fonte: DJMS, 31.05.2007).

BEM DE FAMÍLIA - DESCONSTITUIÇÃO de PENHORA - RESIDÊNCIA do DEVEDOR abrange lotes contíguos - Possibilidade de DESMEMBRAMENTO

Processo Civil - Embargos à execução - Desconstituição de penhora - Bem de família. Piscina localizada em imóvel contíguo - Penhorabilidade. I - Se a residência do devedor abrange vários lotes contíguos e alguns destes suportam apenas acessões voluptuárias (piscina e churrasqueira) é possível fazer com que a penhora incida sobre tais imóveis, resguardando-se apenas aquele em que se encontra a casa residencial. II - Imóveis distintos, ainda que contíguos, podem ser desmembrados, para que se faça a penhora. III - Interpretação teleológica da Lei 8.009/90, Art. 2º, parágrafo único, para evitar que o devedor contumaz se locuplete e utilize o benefício da impenhorabilidade, como instrumento para tripudiar sobre o credor enganado. (STJ - Rec. Especial n. 624355 - Santa Catarina - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Humberto Gomes de Barros - j. em 07.05.2007 - Fonte: DJ, 28.05.2007).

COBRANÇA de TAXA CONDOMINIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - RÉU não é PROPRIETÁRIO e nem detentor da POSSE do IMÓVEL

Cobrança - Taxas condominiais - Ilegitimidade passiva - Promessa de compra e venda - Transferência da posse - Multa moratória - Redução. Apesar de o promissário comprador não deter a posse, uso e gozo do imóvel, não tendo recebido as chaves do mesmo, entendo que está obrigado a arcar com despesas condominiais, por força do contrato de compra e venda. O § 1º do artigo 1.336 do novo Código Civil, que prevê o teto de 2% a título de multa por atraso no pagamento das despesas condominiais incide nas obrigações vencidas a partir de 12.1.2003, data da entrada em vigor daquele Código, prevalecendo até então o que foi pactuado entre as partes, se de acordo com a legislação civil então vigente e se ausente abusividade. Somente quando ficar patente a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda. Não sendo o réu, no caso dos autos, proprietário do imóvel em questão, e tendo demonstrado sequer estar na posse do mesmo, não pode responder pelo pagamento das taxas condominiais. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0188.03.015802-9/001 - Comarca de Nova Lima - 17a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Lucas Pereira - j. em 17.05.2007 - Fonte: DJMG, 15.06.2007).

CONSÓRCIO imobiliário - PAGAMENTO de poucas parcelas - DESISTÊNCIA - DEVOLUÇÃO imediata das prestações pagas com CORREÇÃO MONETÁRIA e JUROS LEGAIS

Consórcio imobiliário de 140 meses. Pagamento de poucas parcelas. Desistência. Devolução imediata das 16 prestações pagas pela consumidora, ante as peculiaridades do negócio, que implica grande lapso temporal até a finalização das operações do grupo. Dedutíveis as taxas de administração (limitada ao percentual de 10%) e de seguro. Incabível a aplicação de percentuais redutores ou de penalidades compensatórias. Juros legais de 1% ao mês incidentes da citação no processo de conhecimento. Correção monetária, pelo IGP-M, a partir de cada desembolso. Recurso parcialmente provido. (TJ/RS - Rec. Cível n. 71001284652 - Comarca de Alvorada - 2a. T. Rec. Cível - Ac. unân. - Rel.: Desa. Mylene Maria Michel - j. em 16.05.2007 - Fonte: DJRS, 23.05.2007).

EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO por CARTA - PENHORA de BEM IMÓVEL - Ausência de INTIMAÇÃO do CÔNJUGE do DEVEDOR - COMPETÊNCIA do JUÍZO DE PRECADO analisar a questão sobre a IMPENHORABILIDADE de BEM DE FAMÍLIA

Recurso Especial. Execução por carta. Embargos à execução. Impenhorabilidade do imóvel residencial da família. Vício ou defeito do ato construtivo. Competência do juízo deprecado. Art. 747 do CPC. Súmula n. 46-STJ. Prazo. Ausência intimação da mulher. Penhora sobre bem imóvel do casal. Necessidade. Precedentes. I - "Compete

ao Juízo deprecado analisar as questões relativas à impenhorabilidade do bem de família e à redução da penhora, argüidas pelo devedor sem qualquer irrisignação contra a dívida” (CC n. 35.346-SP). II - A ausência de intimação da mulher do executado, que teve bem penhorado, reconhecida pelo Tribunal em anterior julgado, traz-lhe benefício quanto ao prazo, mas não a pessoa jurídica, considerando a autonomia do prazo para cada executado. III - Recaindo a penhora sobre bem imóvel, é imprescindível a intimação do cônjuge do devedor, independentemente do regime de bens. Precedentes. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - Rec. Especial n. 753453 - Rio de Janeiro - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Castro Filho - j. em 24.04.2007 - Fonte: DJ, 14.05.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Min. Castro Filho, a seguinte lição: “Quanto à inexistência da intimação da esposa do apelante-embargante sobre a penhora do imóvel, o fato não invalida o ato, pois a penhora recaiu sobre 50% (cinquenta por cento) do valor do imóvel. E, se houver de ser levado o bem à venda judicial, a intimação pertinente há de se fazer, precedentemente, para atendimento de exigência legal. No caso, vale lembrar que o Juiz considerou que houve a intimação da penhora considerando a intervenção dos réus para questionar a avaliação dos bens, após a efetivação da constrição. Mas o Tribunal local, em anterior julgado, considerou que a mulher do executado não fora intimada, reabrindo-lhe o prazo. Daí a consequência deste julgado atingir o marido, mas não a empresa, pouco relevando que os embargos tenham sido apresentados em peça única.”

EXTINÇÃO de CONTRATO DE MÚTUO imobiliário mediante DAÇÃO EMPAGAMENTO - Não comprovação da VANTAGEM excessiva do CREDOR na CELEBRAÇÃO do NEGÓCIO - AVALIAÇÃO do IMÓVEL próximo ao VALOR DE MERCADO

Apelação Cível. Ação ordinária. Extinção de contrato de mútuo imobiliário mediante dação em pagamento. Não comprovação da vantagem excessiva do credor na celebração do negócio, em especial quanto à avaliação do imóvel, orçada em patamar próximo ao valor de mercado. Improcedência. Sentença reformada. Recurso provido. A avaliação de um imóvel não pode ter valor absoluto. O valor de um imóvel, embora deva ter como parâmetro o de mercado, pode sofrer variações em conformidade com a natureza do negócio, a conveniência

e a livre manifestação de vontade das partes. É inadmissível, portanto, reconhecer a existência de vantagem excessiva em favor de credor que celebra contrato de dação em pagamento como forma de extinguir contrato de mútuo imobiliário, se a avaliação do bem não discrepa de forma significativa do valor de mercado, e ocorre ínfima divergência quanto ao montante saldo devedor. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0402633-5 - Comarca de Foz do Iguaçu - 14a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Maria Aparecida Blanco de Lima - j. em 09.05.2007 - Fonte: DJPR, 25.05.2007).

USUCAPIÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA - PARTE beneficiária da GRATUIDADE judicial - CERTIDÃO de REGISTRO IMOBILIÁRIO deve instruir o PROCESSO

Agravo de instrumento. Decisão monocrática. Usucapião. Parte beneficiária da gratuidade judicial. Certidão de registro imobiliário. As certidões do registro de imóveis devem instruir o processo de usucapião. Contudo, sendo a parte beneficiária da gratuidade judicial, nos termos do Provimento nº 39/95 da Corregedoria Geral de Justiça, deve o Juízo requisitar as certidões diretamente aos Cartórios de Registro de Imóveis da comarca de situação do imóvel usucapiendo. Agravo provido. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70019643683 - Comarca de Viamão - 17a. Câ. Cív. - Decisão monocrática - Rel.: Des. Alzir Felipe Schmitz - j. em 10.05.2007 - Fonte: DJRS, 11.06.2007).

VÍCIO na CONSTRUÇÃO de IMÓVEL financiado com recursos da CEF - RESPONSABILIDADE da CONSTRUTORA pela REPARAÇÃO DE DANO

Administrativo. Vícios na construção de imóvel financiado com recursos da CEF. Responsabilidade da construtora pelo reparo dos danos. Havendo perícia conclusiva afirmando que os vícios da construção edificada com recursos da CEF são de responsabilidade exclusiva da construtora, é esta que deve responder pelo custo de reparo destes vícios. Enquanto não reparados os danos oriundos dos vícios da construção pelo responsável pela edificação, é cabível a manutenção da inscrição do nome da construtora em cadastro restritivo de crédito interno da CEF. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2005.72.00.012310-2 - Santa Catarina - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Federal Vânia Hack de Almeida - j. em 05.06.2007 - Fonte: DJ, 13.06.2007).

PROCESSO CIVIL

AÇÃO de ANULAÇÃO de ARREMATÇÃO e ADJUDICAÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INTERESSE DE AGIR caracterizado

Apelação Cível. Ação ordinária de anulação de arrematação e adjudicação. Pedido juridicamente possível. Interesse de agir caracterizado. Demanda adequada à postulação. Inteligência do artigo 486 do Código de Processo

Civil. Sentença cassada. Recurso provido. É juridicamente possível o pedido de anulação de arrematação ou adjudicação, sendo a ação anulatória adequada à pretensão, nos termos do artigo 486 do Código de Processo Civil. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0387502-7 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 14a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Maria Aparecida Blanco de Lima - j. em 09.05.2007 - Fonte: DJPR, 18.05.2007).

AÇÃO de ANULAÇÃO de NEGÓCIO JURÍDICO - LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO - Anulação de CONTRATO DE COMPRA E VENDA

Processo Civil. Litisconsortes necessários. Ação de anulação de negócios jurídicos. Litisconsortes passivos necessários na ação que visa anular contratos de compra e venda são apenas as pessoas que deles participaram, os alienantes e os adquirentes; são estranhos ao objeto litigioso aqueles que, ontem, transmitiram a propriedade aos alienantes de hoje, tenha ou não esse negócio oneroso simulado uma doação, se a validade deste constitui o próprio pressuposto da ação. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 279372 - Minas Gerais - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Ari Pargendler - j. em 10.04.2007 - Fonte: DJ, 21.05.2007)

AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUCUMBÊNCIA da FAZENDA PÚBLICA - Fixação de HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Civil. Processo Civil. Ação de conhecimento. Sucumbência da Fazenda Pública. Fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados segundo apreciação equitativa do juiz, na forma do artigo 20, §4º, do CPC, levando em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20060111009235 - Comarca do Distrito Federal - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Natanael Caetano - j. em 20.06.2007 - Fonte: DJU, 03.07.2007)

AÇÃO REVISIONAL e AÇÃO CONSIGNATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - Permanência do BEM financiado em PODER do DEVEDOR - DEPÓSITO ELISIVO da MORA

Agravo de instrumento. Ação revisional c/c consignatória. Antecipação da tutela. Pressupostos. Cabimento. I - Presentes os pressupostos elencados no art. 273 do CPC, é lícito o deferimento de antecipação de tutela, quanto mais se não evidenciado risco de irreversibilidade da medida pleiteada. Plausibilidade e verossimilhança dos fatos expostos. II - Possível o deferimento do pedido do agravado, no sentido de continuar na posse do bem, objeto em litígio, cujo contrato está em discussão, diante do depósito elisivo da mora; a inexistência de mora, em virtude dos valores consignados, torna legítima a permanência do bem financiado em poder do devedor. Agravo conhecido e provido. (TJ/GO - Ag. de Instrumento n. 200700554054 - Comarca Aparecida de Goiânia - 3a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Leandro S. Crispim - conv. - j. em 12.06.2007 - Fonte: DJGO, 27.06.2007).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - REVISÃO DE CONTRATO - Concessão da ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Agravo de instrumento. Alienação fiduciária. Revisão de contrato. Artigo 557 do CPC. É possível dar provimento ao recurso, por decisão monocrática do

Relator, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC. Assistência judiciária gratuita. Basta, à concessão da assistência judiciária gratuita, a simples afirmativa do requerente de que não dispõe de meios para suportar os ônus processuais, sem prejuízo do próprio sustento ou o de sua família. Agravo provido, em decisão monocrática do relator. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70020225520 - Comarca de Porto Alegre - 14a. Câ. Cív. - Decisão monocrática - Rel.: Des. Sejalmo Sebastião de Paula Nery - j. em 21.06.2007 - Fonte: DJRS, 29.06.2007).

APELAÇÃO interposta em face de SENTENÇA em AÇÃO REVISIONAL - RECEBIMENTO no EFEITO DEVOLUTIVO e no EFEITO SUSPENSIVO

Agravo de instrumento. Apelo interposto em face de sentença em ação revisional. Recebimento nos dois efeitos devolutivo e suspensivo. Artigo 520, caput do CPC. 1 - Considerando que a ação revisional não se enquadra nas exceções previstas nos incisos I a VII, do artigo 520, do Código de Processo Civil, a apelação dela interposta deveria ser recebida em duplo efeito, consoante determina o regramento do caput do mencionado dispositivo. 2 - Agravo conhecido e provido. (TJ/GO - Ag. de Instrumento n. 200603674121 - Comarca Aparecida de Goiânia - 3a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Nelma Branco Ferreira Perilo - j. em 05.06.2007 - Fonte: DJGO, 21.06.2007).

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CITAÇÃO de PESSOA JURÍDICA na PESSOA de SÓCIO-GERENTE - Aplicação da TEORIA DA APARÊNCIA

Processo Civil - Violação do art. 535 do CPC - Não-ocorrência - Embargos à execução - Citação de pessoa jurídica na pessoa de sócio-gerente - Aplicação da teoria da aparência - Precedentes. 1. Revela-se improcedente a arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da recorrente. 2. O entendimento adotado por esta Corte é no sentido de aceitar a citação de pessoa jurídica feita em pessoa que se apresenta como seu representante sem, contudo, fazer qualquer ressalva, tornado aplicável a Teoria da Aparência. Recurso especial provido em parte. (STJ - Rec. Especial n. 892314 - Minas Gerais - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Humberto Martins - j. em 21.06.2007 - Fonte: DJ, 29.06.2007).

EMBARGOS DO DEVEDOR - Utilização como AÇÃO RESCISÓRIA - Inviabilidade de REDISCUSSÃO de ÍNDICE já fixado com TRÂNSITO EM JULGADO

Processo Civil. Coisa julgada. Afronta. Existência. Embargos do devedor. Utilização como ação rescisória. Descabimento. Se o dispositivo do acórdão exequendo acolheu o pedido inicial e este, expressamente, pleiteara a correção monetária da conta de caderneta de poupança com aniversário no dia 28 de fevereiro de 1989, não é

viável, em embargos à execução, rediscutir o índice fixado, com trânsito em julgado. Recurso provido. (STJ - Rec. Especial n. 840889 - Rio de Janeiro - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Castro Filho - j. em 14.06.2007 - Fonte: DJ, 29.06.2007).

LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - REPARAÇÃO DE DANOS MORAL e MATERIAL - COMPETÊNCIA do JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA deve ser o da DEMANDA de cada AUTOR isoladamente

Processual Civil. Competência do Juizado Especial Federal. Valor da causa. Litisconsórcio ativo facultativo. Pedidos. Cumulação. Danos morais e patrimoniais. 1. O valor da causa, para fins de fixação da competência do Juizado Especial Federal, em caso de litisconsórcio, deve ser o da demanda de cada um dos autores, sendo irrelevante o fato de que a soma da totalidade ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos. 2. Não há cumulação indevida se a parte formula pedido de indenização a título de danos morais e patrimoniais. A parte não pode ser obrigada a ajuizar duas ações se os pedidos decorrem de um mesmo fato jurídico. 3. O bem jurídico cuja tutela jurisdicional se persegue - ausência de reajustes isonômicos aos próprios militares em face da Lei nº 8.627/1993 - é o ponto comum de fato e de direito a justificar a cumulação de pedidos no caso dos autos e não é razoável obrigar o mesmo autor a propor duas ações em razão de um mesmo fato jurídico. 4. Assim sendo, o valor da causa - para fins de fixação de competência - deve ser aferido, em relação a cada autor isoladamente, considerando, entretanto, a soma do pedido a título de danos materiais e morais. (TRF/4a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2005.04.01.043300-2 - Rio Grande do Sul - 4a. T. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Federal Marga Inge Barth Tessler - j. em 13.06.2007 - Fonte: DJ, 25.06.2007).

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - JUÍZO ARBITRAL - CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA é causa de EXTINÇÃO DO PROCESSO sem JULGAMENTO DO MÉRITO

Processo Civil. Juízo arbitral. Cláusula

compromissória. Extinção do processo. Art. 267, VII, do CPC. Sociedade de economia mista. Direitos disponíveis. 1. Cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença. Efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência. 2. A eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil. 3. São válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (CF, art. 173, § 1º) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste. 4. Recurso especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 606345 - Rio Grande do Sul - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. João Otávio de Noronha - j. em 17.05.2007 - Fonte: DJ, 08.06.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Min. João Otávio de Noronha, a seguinte lição: “A sociedade de economia mista é uma pessoa jurídica de direito privado, com participação do Poder Público e de particulares em seu capital e em sua administração, para a realização de atividade econômica ou serviço público outorgado pelo Estado. Possui a forma de empresa privada, admitem lucro e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, especificamente pela Lei das Sociedades Anônimas - Lei n. 6.404/76. O juízo arbitral, repita-se, não poderá ser afastado unilateralmente, de forma que é vedado a qualquer uma das partes contratantes impor seu veto ao procedimento pactuado. Em síntese, na vigência da cláusula compromissória, permite-se que o contratante interessado na resolução do litígio tome a iniciativa para a instauração da arbitragem, ficando o outro, uma vez formalizado o pedido, obrigado a aceitá-la sem nenhuma possibilidade de optar, unilateralmente, pela jurisdição estatal.”

PENAL - PROCESSO PENAL

ESTELIONATO - FUNDAMENTAÇÃO suficiente - SUBSTITUIÇÃO da PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE por PENA RESTRITIVA DE DIREITO - Incabível a SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

Apelação Criminal. Culpabilidade. Fundamentação suficiente. Estelionato. Absolvição. Impossibilidade. Suspensão condicional da pena. Incabível. Substituição de pena restritiva de direito. 1 - Tendo o magistrado sentenciante analisado fundamentalmente a culpabilidade do réu, com exposição dos motivos norteadores em todas as etapas do processo dosimétrico da pena, inexistente eiva na sentença condenatória, em face da qual possa ser declarada sua

nulidade. 2 - Impossível a absolvição, uma vez que a materialidade e autoria do crime encontram-se sobejamente comprovadas em função dos elementos de convicção no bojo dos autos. 3 - Somente se admite a concessão da suspensão condicional da pena quando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 4 - Se a apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal e de rigor a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. 5 - Apelo conhecido e parcialmente provido. (TJ/GO - Ap. Criminal n. 200700777037 - Comarca de Goiânia - Ac. 2a. Câ. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. Paulo Teles - j. em 19.06.2007 - Fonte: DJGO, 03.07.2007).

EXECUÇÃO PENAL - FUGA DE PRESO - FALTA GRAVE - REGRESSÃO de REGIME do CONDENADO

Execução penal. Fuga. Falta grave. Regressão de regime. Prévia oitiva do apenado. Se o magistrado, homologando o PAD, reconhece a falta grave, correspondente à fuga, não se oferece adequada a deliberação, constante do mesmo provimento judicial, que simplesmente, não acolhendo requerimento do Ministério Público de oitiva do apenado fins de regressão de regime, afasta a viabilidade dessa pretensão. Viabilidade, aliás, que, em tese, resulta de texto legal exposto, inscrito no art. 118, I, combinado com o 50, II, ambos da LEP. Agravo provido. (TJ/RS - Agravo n. 70019947654 - Comarca de Porto Alegre - 7a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. Marcelo Bandeira Pereira - j. em 27.06.2007 - Fonte: DJRS, 04.07.2007).

LATROCÍNIO - Demonstração da AUTORIA e MATERIALIDADE DO CRIME - REGIME PRISIONAL inicialmente FECHADO

Penal - Crime contra o patrimônio - Latrocínio - Materialidade e autoria cabalmente demonstrados - Regime prisional - Recurso parcialmente provido. 1. A condenação está amparada na farta prova colhida na instrução processual, sob o crivo do contraditório, tendo restado indubitavelmente provado o *animus furandi*. 2. A confissão vale não pelo local em que é prestada, mas pela força de convencimento que nela se contém, pelo que não pode ser desprezada a extrajudicial, quando se harmoniza com a prova colhida na instrução. 3. O Pretório Excelso afastou o óbice da progressão de regime para os crimes hediondos, daí, a pena do apelante deverá ser cumprida em regime prisional inicialmente fechado. (TJ/PR - Ap. Crime n. 0380477-1 - Comarca de Ponta Grossa - 5a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. Lauro Augusto Fabrício de Melo - j. em 10.05.2007 - Fonte: DJPR, 25.05.2007).

HOMICÍDIO QUALIFICADO e DOLO EVENTUAL - Ausência da QUALIFICADORA do inc. IV do § 2º do art. 121 do Código Penal - Improcedência da INTIMAÇÃO PESSOAL e do EXCESSO de LINGUAGEM

Homicídio qualificado e dolo eventual (compatibilidade). Qualificadora do inciso IV (inexistência). Intimação/excesso de linguagem (questões improcedentes). 1. São compatíveis, em princípio, o dolo eventual e as qualificadoras do homicídio. É penalmente aceitável que, por motivo torpe, fútil, etc., assumam-se o risco de produzir o resultado. 2. A valoração dos motivos é feita objetivamente; de igual sorte, os meios e os modos. Portanto estão motivos, meios e modos cobertos também pelo dolo eventual. 3. Inexistência, na hipótese, de antinomia entre o dolo eventual e as qualificadoras do motivo torpe e de recurso que dificultou a defesa das vítimas. 4. No caso, entretanto, ausente está, segundo os elementos dos autos, a qualificadora do inciso IV. 5. Intimação pessoal e excesso de linguagem - questões suscitadas, mas sem procedência. 6. *Habeas corpus* deferido em parte, a fim de que se exclua do processo a qualificadora do inciso IV do § 2º do art. 121 do Cód. Penal. (STJ - *Habeas Corpus* n. 58.423 - Distrito Federal - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Nilson Naves - j. em 24.04.2007 - Fonte: DJ, 25.06.2007).

JÚRI - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL do ART. 59/CP não favorável ao CONDENADO - Reconhecimento de ATENUANTE - Fixação do REGIME SEMI-ABERTO

Júri. Tentativa de homicídio. Alegação de erro ou injustiça na pena. Atenuantes. Tentativa. Percentual máximo de redução. Regime prisional. Se todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não são favoráveis ao condenado, adequada a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Reconhecidas três atenuantes em favor do recorrente, imperiosa a elevação do redutor da pena-base para 01 (um) ano, desde que esta tenha ultrapassado o mínimo legal (súmula nº 231/STJ). O percentual relativo à tentativa deve ser fixado conforme o *iter criminis* percorrido pelo agente empenhando-se pela consumação do intento. A primariedade técnica do réu e o *quantum* da pena impelem a fixação do regime prisional semi-aberto (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP). Recurso parcialmente provido. (TJ/DF - Ap. Criminal n. 20040410008404 - Comarca do Distrito Federal - 1a. T. Criminal - Ac. unân. - Rel.: Des. Mario Machado - j. em 22.03.2007 - Fonte: DJU, 04.07.2007).

PRISÃO PREVENTIVA - ENCERRAMENTO da INSTRUÇÃO CRIMINAL - EXCESSO DE PRAZO - FLEXIBILIZAÇÃO do teor da SÚMULA 52/STJ

Processual Penal. *Habeas corpus*. 1. Decreto de prisão preventiva. Inidoneidade da fundamentação. Inocorrência. Indicação de elementos concretos a justificar a prisão. 2. Excesso de prazo. Diligências complementares requeridas pelo Ministério Público. Mais de um ano para cumprimento. Flexibilização do teor da Súmula nº 52. Garantia da razoável duração do processo. Recurso provido. 1. Não padece de ilegalidade o decreto prisional lastreado em elementos concretos a aconselhar a medida. 2. Ainda que encerrada a instrução, é possível reconhecer o excesso de prazo, diante da garantia da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição. Reinterpretação da Súmula nº 52 à luz do novo dispositivo. 3. Recurso provido. (STJ - Rec. Ordinário em *Habeas Corpus* n. 20566 - Bahia - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Maria Thereza de Assis Moura - j. em 12.06.2007 - Fonte: DJ, 25.06.2007).

PRISÃO PREVENTIVA - FALTA de FUNDAMENTAÇÃO - ALEGAÇÃO de ORDEM genérica

Habeas Corpus. Artigo 14 da Lei nº 6.368/76 e artigo 12 da Lei nº 10.826/03. Prisão preventiva. Falta de fundamentação. Alegações de ordem genérica. Presunção. Inadmissibilidade. Ordem concedida. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a prisão cautelar, providência processual de caráter excepcional, só deve ser imposta quando presente um dos motivos que autorizam sua adoção, que deve restar claramente demonstrado, em consonância com o disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, não se revelando suficientes meras alegações de ordem genérica. 2. Não parece razoável presumir que os pacientes, em liberdade, poderão prejudicar a instrução criminal ou perturbar a ordem pública, sem que se aponte qualquer fato concreto, principalmente por se tratar de réus que não possuem

antecedentes negativos. 3. *Habeas corpus* concedido. (STJ - *Habeas Corpus n. 55773 - São Paulo - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Paulo Gallotti - j. em 21.09.2006 - Fonte: DJ, 25.06.2007*).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Min. Paulo Gallotti, a seguinte lição: “A prisão preventiva deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só pode ser decretada se expressamente for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. II - Em razão disso, deve o decreto prisional ser necessariamente fundamentado de forma efetiva, não bastando meras referências quanto à possibilidade de infundir temor nas testemunhas ou de subversão genérica da ordem pública. É dever do magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do paciente, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo.”

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - REVOGAÇÃO após o PERÍODO de PROVA

Recurso Especial. Direito penal e direito processual penal. Suspensão condicional do processo. Revogação após o período de prova. Cabimento. 1. O traço essencial da suspensão condicional do processo, de imposição excepcional, é, precisamente, a sua revogabilidade, o que exclui, a seu respeito, a invocação da coisa julgada, não havendo razão que impeça a sua desconstituição pelo conhecimento subsequente de fato que determina o seu incabimento. 2. O término do período de prova sem revogação do sursis processual não induz, necessariamente, à decretação da extinção da punibilidade delitiva, que somente tem lugar após certificado que o acusado não veio a ser processado por outro crime no curso do prazo ou não efetuou, sem motivo justificado, a reparação do dano. 3. Recurso provido. (STJ - *Rec. Especial n. 443532 - São Paulo - 6a. T. - Ac. maioria - Rel.: Min. Vicente Leal - j. em 26.05.2007 - Fonte: DJ, 25.06.2007*).

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - SUBSTITUIÇÃO de PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE por PENA RESTRITIVA DE DIREITO

Penal. Processo penal. *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Lei 6.368/76. Possibilidade.

Precedente. Aplicação do art. 44 do Código Penal. Requisitos objetivos e subjetivos presentes. Ordem concedida. 1. A regra do art. 44 do Código Penal é aplicável ao crime de tráfico de entorpecentes, ocorrido sob a égide da Lei 6.368/76, desde que observados os requisitos objetivos e subjetivos, no caso concreto. Precedente. 2. Ordem concedida. (STF - *Habeas Corpus n. 84715 - São Paulo - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Joaquim Barbosa - j. em 08.05.2007 - Fonte: DJ, 29.06.2007*).

USUÁRIO de DROGA - Aplicação de medida de ADVERTÊNCIA verbal sobre os efeitos da droga e PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - Observância da LEI 11343/06

Apelação Criminal. Art. 16, da Lei 6.368/76. Pedido de aplicação de medida de advertência verbal. Art. 28, Lei 11.343/06. A Lei 11.343/2006 conferiu novo tratamento para a conduta anteriormente tipificada no art. 16, da Lei 6.368/76, prevendo medidas mais brandas para o usuário de drogas. Houve, portanto, uma *novatio in melius* da lei, sendo imperativa a sua incidência na presente hipótese, como pretende o Apelante. Improsperável, contudo, sua pretensão de que seja aplicada apenas advertência sobre os efeitos da droga, prevista no art. 28, I, da Lei 11.343/2006. Seria incoerente que um Réu, a quem se negou a medida despenalizadora da Lei 9.099/95, fosse contemplado com uma simples advertência verbal acerca dos efeitos da droga que, se há de convir, já são de conhecimento público e notório. *Data venia*, trata-se de medida que, no caso, não atingiria a finalidade da nova lei, que, embora tenha trazido disciplina mais benevolente ao usuário de drogas, busca combater o uso indevido de entorpecentes, como se depreende de seu art. 1º, *caput*. Observe-se, ademais, que o art. 27, da Lei 11.343/2006, expressamente permite a aplicação cumulativa das medidas previstas nos incisos I a III, do dispositivo seguinte. Desse modo, tendo em vista a necessidade de que as medidas aplicadas sejam efetivas em sua finalidade de prevenção e combate ao uso de drogas, bem como de que se observe o fato de constar anotação por outro delito na FAC do Réu, conforme consignado na dita decisão recorrida, recomendável é a aplicação cumulativa das medidas de advertência verbal e prestação de serviços à comunidade, previstas nos incisos I e II, do art. 28, da Lei 11.343/2006. Recurso parcialmente provido. (TJ/RJ - *Ap. Criminal n. 46/2007 - Comarca do Rio de Janeiro - 1a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. Paulo César Salomão - j. em 03.04.2007 - Fonte: DJRJ, 11.05.2007*).

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO por DANO MORAL decorrente da RELAÇÃO DE TRABALHO - Ocorrência do NEXO DE CAUSALIDADE entre o ATO praticado pelo EMPREGADOR e o DANO suportado pelo EMPREGADO

1. Danos morais. Indenização. A reparação pretendida por dano moral decorrente da relação de trabalho, pressupõe a prática de um ato ilícito ou a incidência do

empregador em um erro de conduta, bem como a evidência de um prejuízo suportado pelo trabalhador e do nexo de causalidade entre o ato praticado pelo patrão ou preposto seu e o dano experimentado pelo empregado, consoante regramento inserido no rol de obrigações contratuais do empregador, seja pessoa física ou jurídica, a teor do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal. É imperativo que, em havendo dano ou prejuízo, a responsabilidade civil seja

invocada para albergar a pretensão quanto ao ressarcimento, por parte daquele cidadão que sofreu as conseqüências da conduta ou do ato praticado por outrem. No caso vertente, existem nos autos elementos suficientes que demonstram que a recorrente se sentiu ofendida com a atitude das empresas recorridas. Por essas razões, é pertinente a pretensão da demandante relativa à indenização pelos danos morais sofridos. 2. Recurso ordinário parcialmente provido. (TRT/21a. Reg. - Rec. Ordinário n. 01299-2006-004-21-00-4 - 4a. Vara do Trabalho de Natal - Ac. unân. - Rel.: Juíza Elizabeth Florentino Gabriel de Almeida - conv. - j. em 24.05.2007 - Fonte: DJRN, 13.06.2007).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - PAGAMENTO indevido - LIMPEZA DE SANITÁRIOS não se trata de ATIVIDADE INSALUBRE

Adicional de insalubridade - Limpeza de banheiros - Atividade não insalubre - Adicional indevido. 1. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 do c. TST, a limpeza de banheiros, incluindo-se a lavagem de sanitários e a coleta de lixo, não autoriza a concessão de adicional de insalubridade porque tal atividade não está inserida dentre as hipóteses de que trata o Anexo 14 da NR-15 da Portaria nº 3.214/78. 2. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT/21a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00311-2005-012-21-00-7 - 2a. Vara do Trabalho de Mossoró - Ac. unân. - Rel.: Des. Carlos Newton de Souza Pinto - j. em 26.04.2007 - Fonte: DJRN, 11.05.2007).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE indevido - Permanência da EMPREGADA no EMPREGO após concessão da APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - CONTINUIDADE do VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Adicional de insalubridade. Conclusão técnica. Ausência de trabalho em condições insalubres. Laudo não elidido. Pagamento indevido. Não constatado pelo perito técnico nomeado pelo Juiz, a prestação de trabalho em condições insalubres nos termos da NR 15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e não elidido o laudo apresentado por nenhuma outra prova, não há que se falar em pagamento de adicional de insalubridade. Recurso improvido. Aposentadoria espontânea. Ausência de solução de continuidade na prestação de serviços. Unicidade contratual. Devida multa de 40% sobre depósitos fundiários de todo período laboral. A permanência da empregada no emprego após a concessão de sua aposentadoria importa na continuidade do vínculo empregatício, sendo devido o pagamento da multa de 40% sobre os depósitos fundiários de todo período laboral. Recurso provido. (TRT/2a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00435-2004-055-02-00-3 - Ac. 12a. T. - Rel.: Juíza Sonia Maria Prince Franzini - j. em 03.05.2007 - Fonte: DOESP, 18.05.2007)

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - Inocorrência da EXTINÇÃO do CONTRATO DE TRABALHO - CONTINUIDADE do TRABALHO mesmo após a APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA

Agravo regimental em agravo de instrumento. Aposentadoria espontânea. Contrato de trabalho. Extinção. Inocorrência. I - A aposentadoria espontânea não extingue, por si só, o contrato de trabalho. Havendo continuidade do trabalho mesmo após a aposentadoria voluntária, não há que se falar em ruptura do vínculo empregatício. II - Impossibilidade

de apreciação de matéria que não foi objeto de decisão no acórdão recorrido, e que tampouco foi suscitada nas contrarrazões ao recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido. (STF - Ag. Regimental em Ag. de Instrumento n. 567505 - São Paulo - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - j. em 22.05.2007 - Fonte: DJ, 08.06.2007).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE do AUTOR comprovada por PERÍCIA MÉDICA - Ocorrência de ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA e JUROS DE MORA

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Prova evidente da incapacidade do autor, reconhecida pela própria autarquia. Correção monetária. Juros de mora. Verba honorária. Remessa oficial parcialmente provida. 1. Comprovado, por perícia, que o autor é portador de doença que o incapacita total e definitivamente para o exercício de suas atividades laborativas, é devido o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. 2. Existindo prova irrefutável de que o segurado já estava acometido da patologia, em grau incapacitante, por ocasião da citação, esta deve ser o termo inicial do benefício. 3. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. 4. Juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao ano a partir da citação, para as parcelas a ela anteriores, em sendo o caso, e a contar de cada vencimento, para as parcelas subseqüentes. 5. Verba honorária mantida em R\$1.000,00 (um mil reais) em face do tempo decorrido entre a data da citação (16/09/1999) e a da prolação da sentença (08/06/2005), por ser benéfico ao ente público. 6. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF/1a. Reg. - Rem. Ex Officio n. 1999.34.00.024207-0 - Distrito Federal - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Federal Neuza Maria Alves da Silva - j. em 14.05.2007 - Fonte: DJU, 24.05.2007).

ATIVIDADE ILÍCITA do JOGO DO BICHO - Reconhecimento do VÍNCULO EMPREGATÍCIO - Entendimento contrário à ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 199/SBDI-1-TST

Recurso de revista - Vínculo de emprego - Jogo do bicho - Efeitos Orientação Jurisprudencial nº 199 da C. SBDI-1. O Eg. Tribunal Regional, embora tenha assumido que os serviços prestados pelo Reclamado relacionavam-se à atividade ilícita do jogo do bicho, reconheceu o vínculo empregatício com o Autor e demais pedidos. O v. acórdão regional contrariou, assim, o entendimento desta Corte, contido na Orientação Jurisprudencial nº 199 da SBDI-1, que nega efeitos à referida prestação, em virtude da ilicitude do objeto. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - Rec. de Revista. n. 381/2004-161-06-00.4 - Recife - 3a. T. - Rel.: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - j. em 23.05.2007 - Fonte: DJ, 15.06.2007).

AUXÍLIO ACIDENTE - FATO GERADOR ocorrido antes da LEI 9528/97 - VITALICIEDADE - Impossibilidade de INCLUSÃO do BENEFÍCIO no CÁLCULO do SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - Ocorrência de BIS IN IDEM

Previdenciário. Auxílio-acidente. Fato gerador ocorrido antes da Lei nº 9.528/97. Caráter vitalício. Impossibilidade de inclusão do benefício no cálculo do

salário-de-contribuição. Ocorrência de *bis in idem*. Caracterização do dissídio. Recurso especial provido. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação. 2. O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei nº 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de *bis in idem*. 3. Recurso especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 478231 - São Paulo - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Maria Thereza de Assis Moura - j. em 17.05.2007 - Fonte: DJ, 04.06.2007).

CONTRATO por PRAZO INDETERMINADO - Rejeição - SERVIÇO DE LIMPEZA e MANUTENÇÃO de APARTAMENTO destinado à LOCAÇÃO somente em alta temporada

Trabalho nas temporadas de verão. Contrato único por prazo indeterminado. Rejeição. Comprovado nos autos que a empregada prestou trabalho nos moldes do art. 3º da CLT, executando serviços de limpeza e manutenção de apartamentos do réu destinados à locação somente na alta temporada (novembro a fevereiro), e que nos demais meses do ano ela realizava faxina e lavagem de roupas a terceiros, sem qualquer ingerência do demandado, impõe-se rejeitar a pretensão de reconhecimento de existência de um único contrato por prazo indeterminado. (TRT/12a. Reg. - Rec. Ordinário n. 02817-2006-026-12-00-3 - 3a. Vara do Trabalho de Florianópolis - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Gisele Pereira Alexandrino - j. em 28.05.2007 - Fonte: DJSC, 14.06.2007)

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto da eminente relatora, Juíza Gisele Pereira Alexandrino, a seguinte lição: “Insurge-se a autora contra a decisão que reconheceu a existência de vários contratos a termo no período de alta temporada (novembro a fevereiro) nos anos de 2000/2001, 2001/2002, 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005 e 2005/2006. [...] Os depoimentos das testemunhas arroladas pelo réu evidenciam que no período de baixa temporada a autora prestava serviços a terceiros, realizando faxina e lavagem de roupas aos inquilinos, os quais pagavam diretamente a ela, sem qualquer ingerência do réu. Mister ressaltar, ainda, que a própria autora declarou que não limpava o imóvel nas locações de baixa temporada e que nesse período cuidava de uma criança, admitindo a ausência de prestação de trabalho ao réu na forma estabelecida no art. 3º da CLT no interregno de março a outubro. Diante desses elementos de prova, há ser mantida a sentença que reconheceu a existência de contratos por prazo determinado nos anos de 2000 a 2006.”

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA durante o VÍNCULO EMPREGATÍCIO - COMPETÊNCIA da JUSTIÇA DO TRABALHO determinar o reconhecimento da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL apuradasobre o SALÁRIO do EMPREGADO

Acordo homologado. Contribuição previdenciária durante o vínculo empregatício. Nova redação do parágrafo único do art. 876 da CLT, modificado pela Lei nº 11.457/2007. Interpretação sistemática do artigo 14, VIII, da Constituição Federal. Reconhecido o vínculo de emprego, incumbe à Justiça do Trabalho determinar o recolhimento das

contribuições sociais, apuradas sobre o salário do empregado, compensando-se as já recolhidas pelo empregador, conforme as alíquotas previstas na legislação previdenciária. A interpretação sistemática é a mais adequada aos fins colimados pela norma constitucional. Agravo de petição conhecido e provido. (TRT/10a. Reg. - Ag. de Petição n. 00276-2005-021-10-00-7 - 21a. Vara do Trabalho de Brasília - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro - j. em 06.06.2007 - Fonte: DJDF, 15.06.2007).

ESTÁGIO - Não cumprimento da EXIGÊNCIA LEGAL - VÍNCULO EMPREGATÍCIO reconhecido - NULIDADE do CONTRATO DE ESTÁGIO

Estágio. Exigências legais não cumpridas. Vínculo de emprego reconhecido. O estágio remunerado, instituído pela Lei nº 6.497/77, contém todos os elementos fáticos da relação de emprego, contudo, com ela não se confunde por expressa determinação legal, ante os objetivos educacionais do estágio, visando favorecer o aperfeiçoamento e a complementação da formação acadêmico-profissional do estudante. Restando comprovado que as atividades desenvolvidas pelo estagiário eram típicas de empregado do reclamado, como vendas de produtos bancários e cobrança de clientes, não se compatibilizando com os objetivos educacionais e de aprendizagem do estágio, resta desvirtuado o contrato de estágio, devendo ser reconhecida sua nulidade (art. 9º da CLT) e decretado o vínculo empregatício entre as partes. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT/15a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00912-2005-002-15-00-5 - 1a. Vara do Trabalho de Jundiá - Ac. unân. - Rel.: Juiz Lorival Ferreira dos Santos - j. em 04.05.2007 - Fonte: DJSC, 26.06.2007).

GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - Desnecessidade de COMUNICAÇÃO ao EMPREGADOR

Gestante. Estabilidade provisória. Desnecessidade de comunicação ao empregador. Os direitos decorrentes do disposto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, e no art. 10, II, b, do ADCT, não têm sua eficácia condicionada à prévia ciência do empregador, eis que erigidos a partir de responsabilidade objetiva (Súmula 244, item I, do TST ex-OJ 88/SBDI-1). Enquanto se cuida de proteção ao nascituro, prevalecerão os benefícios constitucionais. Recurso de revista provido. (TST - Rec. de Revista n. 659547/2000.0 - Paraná - 3a. T. - Rel.: Min. Alberto Luiz Bresciani - j. em 23.05.2007 - Fonte: DJ, 15.06.2007).

JUSTA CAUSA - DESÍDIA - OBREIRO flagrado adormecido em SERVIÇO não é suficiente para gerar a DEMISSÃO INCENTIVADA

Justa causa. Desídia. Obreiro que é flagrado adormecido em serviço. O fato de, em um incidente isolado, o autor ter sido flagrado adormecido em serviço não é suficiente a que seja ele reputado desidioso ou para que reste configurado o cometimento de falta grave a ponto de gerar como pena a demissão motivada. Ainda mais quando a prova testemunhal colhida revela a forte possibilidade de que este adormecimento não resultasse de descuido ou descaso, mas de algum processo físico não comum. (TRT/10a. Reg. - Rec. Ordinário n. 01063-2006-007-10-00-7 - 7a. Vara do Trabalho de Brasília - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Paulo Henrique Blair - j. em 30.05.2007 - Fonte: DJDF, 08.06.2007).

MOTORISTA DE ÔNIBUS - DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA - Impossibilidade - CONCESSÃO do AUXÍLIO-DOENÇA pelo INSS - COMPROVAÇÃO nos AUTOS mediante ATESTADO MÉDICO

Motorista de ônibus. Demissão por justa causa. Impossibilidade. Pacto laboral interrompido na data da dispensa. Percepção de auxílio-doença. Havendo prova nos autos, mediante atestado médico, de que o empregado encontrava-se afastado de suas atividades laborais por trinta dias, incabível a dispensa motivada, em razão da interrupção do pacto laboral. Situação confirmada, com posterior suspensão do contrato de trabalho, ante a concessão de auxílio-doença pelo INSS. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT/10a. Reg. - Rec. Ordinário n. 01063-2006-001-10-00-9 - 1a. Vara do Trabalho de Brasília - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Grijalbo Fernandes Coutinho - j. em 13.06.2007 - Fonte: DJDF, 22.06.2007).

SERVIÇO de ENTREGA de panfleto de forma esporádica - VÍNCULO EMPREGATÍCIO não reconhecido

Vínculo empregatício não reconhecido. Serviços de entrega de panfletos - Não se reconhece a existência de vínculo empregatício entre as partes na hipótese em que o autor realizava serviços de entrega de panfletos de forma esporádica, em favor de várias empresas, sem nenhum controle nem fiscalização por parte destas, estando ausentes o poder direção do tomador de serviços e a subordinação do prestador desses serviços, requisitos indispensáveis previstos nos arts. 2º e 3º da CLT. Além disso, os serviços esporádicos realizados pelo autor não tinham nenhuma relação com a atividade econômica da ré, basicamente comércio varejista de produtos de informática e serviços de reparação de máquinas de escritório e de equipamentos de informática. Recurso ordinário do autor ao qual se nega provimento. (TRT/9a. Reg. - Rec. Ordinário n. 54208-2006-008-09-00-4 - 8a. Vara do Trabalho de Curitiba - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Edmilson Antonio de Lima - j. em 29.05.2007 - Fonte: DJPR, 08.06.2007).

TEMPO DE SOBREAVISO - OBRIGATORIEDADE do TRABALHADOR ficar à DISPOSIÇÃO da EMPRESA para a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Inocorrência de ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Recurso de revista - Horas de sobreaviso. Segundo o Tribunal Regional, a prova oral conduz à conclusão pelo direito ao período de sobreaviso, pois havia obrigatoriedade do trabalhador ficar à disposição da empresa para prestar serviços, sendo designado previamente, mediante escala, para o atendimento de chamadas ao trabalho, mesmo após as 22h. Assim, para analisar a alegação da Reclamada de que o Reclamante não permaneceu na sua residência à disposição do empregador, posicionamento contrário ao adotado pelo Regional, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, expediente vedado nesta instância recursal. Aplicação da Súmula nº 126 do TST. Recurso de Revista não conhecido. Adicional de periculosidade - Horas extras - Reflexos. É entendimento pacificado da Corte que o adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras (Súmula nº 132, I, do TST), pelo que não se há falar em violação do art. 457, § 1º, da CLT, bem como desnecessária a análise dos arestos colacionados, ante o disposto na Súmula nº 333 do TST e no art. 896, § 4º, da CLT. Recurso de Revista não conhecido. Adicional de periculosidade - Período de sobreaviso - Reflexos. O entendimento cristalizado nesta Corte, por meio do item II, da Súmula nº 132 desta Corte (ex-OJ nº 174 da SBDI-1), é no sentido de ser incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as horas de sobreaviso, tendo em vista que o empregado durante essas horas não se encontra em condição de risco. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - Rec. de Revista. n. 662/1999-003-04-00 - Rio Grande do Sul - 3a. T. - Rel.: Min. Carlos Alberto Reis de Paula - j. em 30.05.2007 - Fonte: DJ, 22.06.2007).

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - PAGAMENTO de HORA EXTRA pelo PERÍODO que ultrapassou a nova CARGA HORÁRIA

Apelação Cível. Administrativo. Servidor público municipal. Ação de cobrança. Horas extras. Carga horária semanal prevista no estatuto dos servidores públicos do município. Cartões-ponto. Recurso parcialmente provido. 1. O fato de o servidor ter prestado concurso público para cargo, cuja jornada de trabalho semanal era de quarenta e quatro horas, não impede que o município, por meio de lei, reduza essa carga horária. 2. Reduzida a carga horária semanal, faz jus o servidor ao pagamento de horas extras pelo período no qual, ultrapassando a nova carga horária, laborou. 3. O pagamento das horas extras deve ser feito com base nas horas efetivamente trabalhadas, constantes dos cartões ponto do servidor.

Precedente deste Tribunal de Justiça. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0369468-2 - Comarca de Palotina - 5a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Eduardo Sarrão - j. em 08.05.2007 - Fonte: DJPR, 25.05.2007).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DÉBITO com o INSS - DEPÓSITO PRÉVIO do VALOR com CORREÇÃO MONETÁRIA acrescido de MULTA e JUROS - Violação do ART. 5º/CF, XXXV e LV

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 19, caput, da Lei Federal n. 8.870/94. Discussão judicial de débito para com o INSS. Depósito prévio do valor monetariamente corrigido e acrescido de multa e juros. Violação do disposto no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição do Brasil. 1. O artigo 19 da Lei n. 8.870/94 impõe condição à propositura das ações cujo objeto seja a discussão

de créditos tributários. Consubstancia barreira ao acesso ao Poder Judiciário. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. (STF - Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1074 - Brasília - T. P. - Ac. unân. - Rel.: Min. Eros Grau - j. em 28.03.2007 - Fonte: DJ, 25.05.2007).

LICENÇA-PRÊMIO não gozada - Possibilidade de CONVERSÃO em PECÚNIA

Administrativo. Licença-prêmio não gozada. Aposentadoria. Conversão em pecúnia. Possibilidade. O servidor aposentado faz jus à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20030111099136 - Comarca do Distrito Federal - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Carmelita Brasil - j. em 23.05.2007 - Fonte: DJU, 21.06.2007).

LICITAÇÃO para CONCESSÃO de SERVIÇO PÚBLICO - COMPETÊNCIA de o MUNICÍPIO legislar sobre SERVIÇO FUNERÁRIO

Administrativo. Ação Civil Pública. Liminar. Concessão de serviço público. Ausência do *fumus boni iuris*. 1 - Compete ao Município legislar sobre serviços funerários, porquanto assunto de interesse local, sendo aplicável o disposto no artigo 30, I da Constituição Federal. 2 - Se regular a licitação para concessão do serviço público, eventual irregularidade no processo licitatório constitui discussão de mérito da ação principal. Ausente, assim, a aparência do direito para autorizar a concessão da liminar na origem. 3 - Agravo provido. (TJ/GO - Ag. de Instrumento n. 200604108880 - Comarca de Trindade - 4a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Beatriz Figueiredo Franco - j. em 31.05.2007 - Fonte: DJGO, 27.06.2007).

MILITAR REFORMADO - AUXÍLIO INVALIDEZ - DIMINUIÇÃO do VALOR global dos PROVENTOS - Violação do PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS

Mandado de segurança. Administrativo. Militar reformado. Auxílio-invalidez. Portaria nº 931 do Ministério da Defesa. Direito ao regime de composição de vencimentos. Inexistência. Violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos. Reconhecimento. 1 - O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, assentou a compreensão de que os servidores públicos não têm direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico de composição dos vencimentos. 2 - A Portaria nº 931 do Ministério da Defesa, alterando a fórmula de cálculo do auxílio-invalidez devido aos militares reformados, importou em diminuição no valor global dos proventos pagos ao impetrante, circunstância que evidencia a violação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 3 - Ordem concedida. (STJ - Mand. de Segurança n. 11224 - Distrito Federal - 3a. S. - Ac. unân. - Rel.: Min. Arnaldo Esteves Lima - j. em 25.10.2006 - Fonte: DJ, 25.06.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Min. Arnaldo Esteves Lima, a seguinte lição: “A pretensão encontra respaldo na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional, e é, sobretudo, justa. Restaram violados, pelo agir administrativo, data vênua, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, além do princípio da legalidade e da garantia da irredutibilidade vencimental. Desse modo, houve também violação do princípio da legalidade, previsto

no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, porquanto desconsiderado pela Administração, na prática do ato impugnado, o disposto no art. 29 da MP 2.215-10/2001.”

MOTORISTA DE TÁXI - TRANSPORTE individual de PASSAGEIRO - PENALIDADE estabelecida para INFRAÇÃO no âmbito de TRANSPORTE COLETIVO - Impossibilidade da PENALIZAÇÃO por ANALOGIA

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Transporte coletivo e individual de passageiros. Táxi. Penalidade. Princípio da legalidade estrita. 1. A aplicação de penalidades está sujeita ao princípio da legalidade estrita. Mesmo no âmbito do poder de polícia, a Administração não está autorizada a aplicar sanções não previstas em lei. Não é legítima a aplicação a motoristas de táxi, modalidade de transporte individual, de penalidades estabelecidas para infrações no âmbito do transporte coletivo de passageiros. No âmbito do poder estatal sancionador, penal ou administrativo, não se admite tipificação ou penalização por analogia. 2. Recurso ordinário provido. (STJ - Rec. Ordinário em Mand. de Segurança n. 21922 - Goiás - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Teori Albino Zavascki - j. em 05.06.2007 - Fonte: DJ, 21.06.2007).

MULTA DE TRÂNSITO - PRAZO para PAGAMENTO de MULTA no próprio AUTO DE INFRAÇÃO - Necessidade de dupla NOTIFICAÇÃO - OFENSA aos princípios do CONTRADITÓRIO e da AMPLA DEFESA

Administrativo. Multa de trânsito. Necessidade de dupla notificação. Natureza decadencial do prazo para notificação da autuação. Subsistência do auto de infração. 1. A estipulação, no próprio auto de infração, de prazo para o pagamento de multa afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente (art. 5º, LV, CRFB). 2. Tendo a autoridade efetivado em um só documento tanto a Notificação da Autuação quanto a Notificação por Imposição de Penalidade, deve ser ressalvado à Ré a possibilidade de renovar o procedimento a partir da notificação de imposição da penalidade, até porque essa última notificação não está sujeita ao prazo decadencial de trinta dias de que trata o art. 281, parágrafo único, II, do CTB. Precedentes. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2005.71.00.023126-7 - Rio Grande do Sul - 4a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Márcio Antônio Rocha - j. em 06.06.2007 - Fonte: DJ, 25.06.2007).

SERVIDOR PÚBLICO - INCOMUNICABILIDADE de instâncias - Inocorrência da SUSPENSÃO do PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO pelo fato do PROCESSO CRIMINAL ter sido suspenso

Ação mandamental - Servidor público - Processo administrativo e penal - Comunicabilidade de instâncias - Prova ilícita. Ante a incomunicabilidade de instâncias, não há que se falar em suspensão do procedimento administrativo pelo simples fato de o processo criminal haver sido suspenso. Sem prova de que o processo administrativo foi instaurado com base na mesma prova judicialmente questionada ou de que todas as demais provas colhidas decorreram desta, é descabida a invocação da teoria dos frutos da árvore envenenada. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0024.05.697648-3/002 - Comarca de Belo Horizonte - 7a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Edivaldo George dos Santos - j. em 20.03.2007 - Fonte: DJMG, 29.05.2007).

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - Ofensa aos princípios do CONTRADITÓRIO e AMPLA DEFESA

Constitucional e Administrativo. Servidor público estadual. Processo administrativo disciplinar. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Configuração. Precedentes. Recurso conhecido e parcialmente provido. I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados. Precedentes. II - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada. III - A declaração da nulidade de parte do procedimento não obsta que a Administração Pública, após o novo término do processo administrativo disciplinar, aplique a penalidade adequada à eventual infração

cometida. IV - Recurso conhecido e parcialmente provido para reformar o acórdão *a quo*, declarando-se a nulidade do processo administrativo, com a conseqüente anulação do ato impôs a pena de demissão ao servidor. (STJ - Rec. Ordinário em Mand. de Segurança n. 22795 - Goiás - 5a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Gilson Dipp - j. em 10.05.2007 - Fonte: DJ, 18.06.2007).

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PAGAMENTO de AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO durante o AFASTAMENTO previsto na LEI 8112/90, art. 102

Administrativo. Servidor público federal. Afastamentos previstos no art. 102 da Lei 8.112/90. Auxílio-alimentação devido. Recurso especial conhecido e provido. 1. É devido o pagamento do auxílio-alimentação durante os afastamentos previstos no art. 102 da Lei 8.112/90. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Rec. Especial n. 745377 - Pernambuco - 5a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Arnaldo Esteves Lima - j. em 25.05.2007 - Fonte: DJ, 11.06.2007).

TRIBUTÁRIO

COFINS - ISENÇÃO - SOCIEDADE CIVIL prestadora de serviços profissionais - Não violação ao PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS

Tributário. COFINS. Isenção. Sociedades civis prestadoras de serviços. Lei nº 9.430/96. Súmula 276 do STJ. Princípio da hierarquia das leis. 1. Por se tratar de mandado de segurança preventivo, afastou a alegação de decadência do direito de impetração. 2. Comprovada a condição de sociedade civil prestadora de serviços profissionais, suficiente para o deslinde da controvérsia. 3. A Lei nº 9.430/96 revogou validamente a isenção anteriormente concedida pela Lei Complementar nº 70/91. 4. Não ocorrência de violação ao princípio da hierarquia das leis. 5. O E. STF suspendeu a eficácia das decisões proferidas pelo C. STJ com fundamento na Súmula 276, em sede de liminar, nas Reclamações nº 2.613-2 e 2.620-5. 6. Preliminares rejeitadas. 7. Apelação e remessa oficial providas. (TRF/3a. Reg. - Ap. em Mand. de Segurança. n. 2004.61.00.032113-3 - São Paulo - 4a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Roberto Haddad - j. em 11.04.2007 - Fonte: DJ, 27.06.2007).

ENTIDADE de PREVIDÊNCIA PRIVADA - ANTECIPAÇÃO do PECÚLIO por MORTE - Não incidência do IMPOSTO DE RENDA

Tributário. Recurso especial. Entidade de previdência privada. Antecipação do pecúlio por morte. Imposto de renda. Não-incidência. 1. Não incide imposto de renda sobre a antecipação do pecúlio por morte pago por entidade de previdência privada antes da vigência da Lei n. 9.250/95. 2. Recurso especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 510726 - Distrito Federal - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. João Otávio de Noronha - j. em 22.05.2007 - Fonte: DJ, 06.06.2007).

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IPTU - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - CONSTITUIÇÃO de CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Ocorrência da PRESCRIÇÃO

Execução fiscal - Exceção de pré-executividade -

Tributos sujeitos a lançamento de ofício - IPTU - Constituição crédito tributário - Prescrição da pretensão - Ocorrência - Tratando-se de IPTU, a constituição definitiva do crédito tributário se dá ao final do prazo que o contribuinte tem para impugnar o lançamento, após feita a notificação, tendo o mesmo deixado de quitar o montante devido e oferecer impugnação. - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva, sendo a prescrição interrompida pela citação válida do executado. (TJ/MG - Agravo n. 1.0148.05.037482-3/001 - Comarca de Lagoa Santa - 8a. Câmara Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto - j. em 26.04.2007 - Fonte: DJMG, 15.06.2007).

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA de BEM hipotecado - LEVANTAMENTO de valores da ARREMATAÇÃO à CEF

Agravo de instrumento - Execução fiscal - Penhora de bem hipotecado - Decisão que defere pedido de preferência ao levantamento dos valores da arrematação à CEF - Reforma - O crédito tributário prefere a qualquer outro, inclusive o hipotecário, à exceção do crédito trabalhista, e independentemente da data da penhora de cada execução - Artigos 29 da Lei de execuções fiscais e 187 do Código Tributário Nacional. Recurso provido. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0378919-3 - Comarca de Maringá - 3a. Câmara Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Dimas Ortencio de Mello - j. em 08.05.2007 - Fonte: DJPR, 25.05.2007).

FÉRIAS - ABONO pecuniário - IMPOSTO DE RENDA não incide sobre VERBAS INDENIZATÓRIAS - JUROS DE MORA pelo INDÉBITO tributário

Tributário. Férias. Abono pecuniário. Não incidência de imposto de renda. Juros de mora. 1 - Por se tratar de verba indenizatória não incide imposto de renda sobre o abono pecuniário decorrente da conversão de férias (Súmula 125 do

STJ). Entretanto, deve-se descontar a parcela dedutível do imposto de renda. 2 - Os juros de mora, no indébito tributário, são de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão (art. 161, § 1º, e art. 167, do CTN, Súmula 188, do STJ). 3 - Apelação do embargante e remessa *ex-officio* providas em parte. 4 - Apelação da embargada provida. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20050110233770 - Comarca de Distrito Federal - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Jair Soares - j. em 02.05.2007 - Fonte: DJU, 22.05.2007).

FÉRIAS e LICENÇA-PRÊMIO - Incidência indevida do IMPOSTO DE RENDA sobre as VERBAS INDENIZATÓRIAS - RESTITUIÇÃO do INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA e JUROS à TAXA SELIC

Tributário. Imposto de renda. Prescrição. Férias não gozadas. Licenças-prêmio. Restituição. Correção monetária. Honorários advocatícios. 1. Inocorrente prescrição no caso dos autos. 2. Os valores recebidos em decorrência das férias e licenças-prêmio indenizadas têm caráter indenizatório, não constituindo fato gerador do imposto de renda. 3. Tendo o IR incidido indevidamente sobre verbas indenizatórias, tem a parte autora direito à repetição das quantias correspondentes, via precatório, após regular quantificação do indébito. A parte autora poderá, também, optar pela execução do julgado retificando as declarações anuais de ajuste diretamente perante a autoridade tributária. 4. A correção monetária deve ser efetuada em conformidade com a Súmula 162 do STJ, utilizando-se a UFIR e a SELIC. Juros à taxa SELIC, incidentes a partir de janeiro de 1996 e inacumuláveis com qualquer índice atualizatório. 5. Verba honorária mantida em 10% sobre o valor da condenação. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2004.70.01.011750-3 - Paraná - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch - j. em 05.06.2007 - Fonte: DJ, 20.06.2007).

ICMS - ISENÇÃO - AQUISIÇÃO de VEÍCULO automotor adaptado - LIMINAREM MANDADO DE SEGURANÇA - PERICULUM IN MORA e VEROSSIMILHANÇA comprovadas

Tributário - Agravo de instrumento - Mandado de segurança - Isenção de ICMS para aquisição de veículo automotor adaptado - Presença dos requisitos constantes do art. 273 do CPC - *Periculum in mora* e verossimilhança das alegações comprovadas - Cumprimento dos requisitos legais constantes do RICMS - Necessidade de concessão da liminar indeferida pelo juízo *a quo*. Recurso provido. Em estando cumpridos os requisitos constantes do item 104 do anexo I do RICMS, bem como comprovada a possibilidade de lesão à agravante, necessária a concessão da liminar pleiteada a fim de que seja declarada desde já a agravante isenta de ICMS para aquisição de veículo adaptado. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0401451-9 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 3a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Silvio Dias - j. em 08.05.2007 - Fonte: DJPR, 18.05.2007).

INSS - PARCELAMENTO do DÉBITO sem exigência de GARANTIA - EXPEDIÇÃO de CERTIDÃO POSITIVA com EFEITO de NEGATIVA

Tributário. Mandado de segurança. INSS. Parcelamento do débito sem exigência de garantia. Expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Dissídio

jurisprudencial não comprovado. Violação ao art. 535. Inocorrência. Recurso especial provido. 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea *c* deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 3. “O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa” (Precedente: Resp nº 833.350/SP, Rel.: Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.08.2006). 4. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - Rec. Especial n. 730239 - Pernambuco - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Teori Albino Zavascki - j. em 12.06.2006 - Fonte: DJ, 21.06.2007).

IPVA - QUITAÇÃO via DARF - CERTIFICADO de LICENCIAMENTO DE VEÍCULO não é dotado de EFICÁCIA LIBERATÓRIA de OBRIGAÇÃO FISCAL

Tributário. Recurso especial. IPVA. Quitação. Certificado de licenciamento do veículo (CLRV). Comprovação. DARF. Precedentes. 1. A expedição do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CLRV) (CTB, art. 131, § 2º), ainda que condicionada à quitação de tributos incidentes sobre a propriedade de veículo automotor, não é dotada de nenhuma eficácia liberatória de obrigação fiscal. 2. O efeito deliberatório decorrente da quitação do IPVA se promove via Documento de Arrecadação Fiscal (DARF). 3. Recurso especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 600995 - Rio Grande do Sul - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. João Otávio de Noronha - j. em 10.04.2006 - Fonte: DJ, 25.04.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Min. João Otávio de Noronha, a seguinte lição: “É firme a orientação desta Corte de que o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CTB, art. 131, § 2º), ainda que tenha sua expedição condicionada à quitação de tributos incidentes sobre a propriedade de veículo automotor, não é dotado de nenhuma eficácia liberatória de obrigação fiscal. Com efeito, decorre esse efeito deliberatório da quitação da exação, que se promove via Documento de Arrecadação Fiscal (DARF), com recibo emitido pela instituição financeira credenciada ao recebimento dos valores recolhidos a esse título. No Direito Tributário, a quitação de parcelas subsequentes não cria a presunção de pagamento das anteriores. Inteligência do art. 158 do CTN.”

ISS - INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA - Incidência

Tributário. ISS. Incorporação de imóveis. Incidência. 1. A incorporação-construção é também empreitada, atividade que se enquadra no tipo fiscal descrito no item 32 da tabela anexa ao Decreto-Lei 406/68, razão pela qual está sujeita à incidência do Imposto sobre Serviços (ISS). 2. Recurso especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 489383 - Paraná - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. João Otávio de Noronha - j. em 03.05.2007 - Fonte: DJ, 24.05.2007).

**CONCESSÃO de FINANCIAMENTO vinculado à
EXPORTAÇÃO de BENS e SERVIÇO -
LEI 10184/01**

LEINº 11.499, DE 28 DE JUNHO DE 2007

Acrescenta o art. 2º-A e altera o art. 3º da Lei nº 10.184, de 12 de fevereiro de 2001, que dispõe sobre a concessão de financiamento vinculado à exportação de bens ou serviços nacionais.

Faço saber que o PRESIDENTE DA REPÚBLICA adotou a Medida Provisória nº 363, de 2007, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Renan Calheiros, Presidente da Mesa do Congresso Nacional, para os efeitos do disposto no art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, combinado com o art. 12 da Resolução nº 1, de 2002-CN, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 10.184, de 12 de fevereiro de 2001, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 2º-A Nas operações de financiamento ou de equalização vinculadas à exportação de bens ou serviços nacionais, o Tesouro Nacional poderá pactuar condições aceitas pela prática internacional aplicada a países, projetos ou setores com limitações de acesso a financiamento de mercado.” (NR)

Art. 2º O art. 3º da Lei nº 10.184, de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º A Câmara de Comércio Exterior – CAMEX, do Conselho de Governo, estabelecerá as condições para a aplicação do disposto nesta Lei, observadas, ainda, as disposições do Conselho Monetário Nacional.” (NR)

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

Congresso Nacional, em 28 de junho de 2007; 186º da Independência e 119º da República

Senador Renan Calheiros

Presidente da Mesa do Congresso Nacional

(D.O.U. de 29.06.2007, col. III, pág. 2)

**PROCESSAMENTO de EMBARGOS no TST -
ART. 894/CLT - Nova redação**

LEINº 11.496, DE 22 DE JUNHO DE 2007

Dá nova redação ao art. 894 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e à alínea b do inciso III do art. 3º da Lei nº 7.701, de 21 de dezembro de 1988, para modificar o processamento de embargos no Tribunal Superior do Trabalho.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

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

Art. 1º O art. 894 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 894. No Tribunal Superior do Trabalho cabem embargos, no prazo de 8 (oito) dias:

I – de decisão não unânime de julgamento que:

a) conciliar, julgar ou homologar conciliação em dissídios coletivos que excedam a competência territorial dos Tribunais Regionais do Trabalho e

estender ou rever as sentenças normativas do Tribunal Superior do Trabalho, nos casos previstos em lei; e b) (VETADO)

II – das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

Art. 2º A alínea b do inciso III do art. 3º da Lei nº 7.701, de 21 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º

III –

b) os embargos das decisões das Turmas que divergirem entre si, ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais;

.....” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Art. 4º Fica revogado o parágrafo único do art. 894 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Brasília, 22 de junho de 2007; 186º da Independência e 119º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

(D.O.U. de 25.06.2007, col. II, pág. 1)

**DEPÓSITO PRÉVIO em AÇÃO RESCISÓRIA -
ART. 836/CLT - Nova redação**

LEINº 11.495, DE 22 DE JUNHO DE 2007

Dá nova redação ao caput do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de dispor sobre o depósito prévio em ação rescisória.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

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

Art. 1º O caput do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 836. É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sujeita ao depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor.

.....” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 22 de junho de 2007; 186º da Independência e 119º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

(D.O.U. de 25.06.2007, col. I, pág. 1)

Como Decidem os Tribunais

EMBRIAGUEZ E SUAS CONSEQÜÊNCIAS NO ÂMBITO DO TRABALHO

Ulisses Otávio Elias dos Santos
Advogado

1. Conceito

A embriaguez é a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou substância análoga (drogas), cujos efeitos podem progredir de uma ligeira excitação inicial até ao estado de paralisia e coma. A embriaguez possui três fases: de excitação, de depressão e de sono.

Fase de Excitação (macaco): apresenta estado eufórico, loquacidade, diminuição da capacidade de autocrítica, porém ainda consciente de seus atos e palavras.

Fase da Depressão (leão): apresenta confusão mental, falta de coordenação motora, irritabilidade, age irrefletida e violentamente.

Fase do Sono (porco): o ébrio cai e dorme havendo anestesia e relaxamento dos esfíncteres, culminando com o estado de coma, onde o perigo representado dá-se apenas quanto ao próprio indivíduo que, sem mais freios, cai em toda parte, descuida completamente de sua higiene, como o bêbado contumaz.

É certo que o empregado dificilmente chegaria ao trabalho na segunda (leão) ou terceira (porco) fase.

Noutro norte, a embriaguez pode advir de drogas (éter, ópio, cocaína etc.) e nesta fase o indivíduo fica em estado inebriante.

2. Tipificação da embriaguez no âmbito do trabalho

A lei trabalhista tipifica na letra f do art. 482 da CLT como ato constitutivo de justa causa o estado de embriaguez, o que pode advir do álcool e por analogia das drogas ou qualquer substância que deixe o indivíduo em estado inebriante.

A Justiça do Trabalho pune a embriaguez e não o ato de beber, ou seja, somente haverá a dispensa do empregado efetivamente embriagado no trabalho e não aquele que vez ou outra toma um aperitivo e não fica em estado etílico (bêbado)

A Justiça do Trabalho pune a embriaguez e não o ato de beber, ou seja, somente haverá a dispensa do empregado efetivamente embriagado no trabalho e não aquele que vez ou outra toma um aperitivo e não fica em estado etílico (bêbado).

Importante ressaltar que a CLT não faz distinção quanto ao grau de embriaguez, portanto qualquer grau será considerado como justa causa, desde que o empregado esteja efetivamente bêbado.

A letra f do art. 482 da CLT, intrinsecamente, traz duas hipóteses para caracterização da justa causa:

a) Embriaguez habitual: é aquela proveniente da vida privada do laborista, desde que transcenda no ambiente de labor, por exemplo, se o empregado que toma uma dose de pinga todo o dia e essa ingestão não repercute no ambiente de trabalho não se caracteriza a justa causa, porém se a ingestão prejudica seu desempenho, aplica-se a justa causa.

Ementa: Dispensa por justa causa – Uso de bebida alcoólica em serviço “O uso de bebida alcoólica em serviço não é causa de dispensa por justa causa. A lei fala em embriaguez. Nas palavras de Wagner Giglio, com a propriedade que lhe é peculiar, haverá embriaguez quando o indivíduo, intoxicado, perde o governo de suas faculdades a ponto de tornar-se incapaz de executar com prudência a tarefa a que deveria praticar no momento. E, ainda, a lei pune a embriaguez e não o ato de beber. Deste não decorre, necessariamente a embriaguez. Assim, o empregador não poderá punir o empregado porque o viu bebendo, na presunção de que a embriaguez virá como conseqüência, pois os fatos poderão destruir a presunção e a embriaguez não se consumir. E, não havendo embriaguez não haverá falta punível (Giglio, Wagner, “Justa Causa”, 2a. ed., 1985, LTr). (TRT 3a. R, 01242-2003-016-03-00-0RO – 3 T., Rel. Juíza Maria Cristina Diniz Caixeta, DJMG 17/04/2004).

b) Embriaguez em serviço: é aquela que ocorre no próprio ambiente de trabalho em uma única falta, por exemplo, motorista de caminhão que está embriagado no serviço pode ser dispensado por justa causa, mesmo que isso ocorra uma única vez, já que seu ato é muito grave, ou seja, coloca em risco não somente a si próprio, mas também aos transeuntes.

Ementa: Justa causa. Motorista embriagado “Dirigir embriagado é crime inafiançável que autoriza a

justa causa (artigo 482, *f* da CLT). A embriaguez é sim, uma doença, que deve ser tratada, mas não retira do empregado que é motorista a responsabilidade pelo risco ao qual submete não só os demais empregados que transporta, mas também todos aqueles, pedestres e condutores de outros veículos, que cruzam o seu caminho. (TRT 3a. R, 00689-2005-060-03-00-2 RO, 8a. T., Rel. Juiz Cleube de Freitas Pereira, DJMG 11/03/2006).

Pode ocorrer a embriaguez fortuita ou aquela decorrente de força maior, hipóteses que não configura a justa causa. A título de exemplo podemos citar um degustador de café que por erro toma uma dose de bebida alcoólica enganado.

Por fim, a embriaguez pelo uso de drogas e afins deve ser averiguada com distinção e coerência para não se tomar atitudes precipitadas. Por exemplo, um empregado com depressão e que toma remédios controlados, e parece estar embriagado devido aos remédios, nesta vertente não se aplica a justa causa.

3. Embriaguez – Doença – Justa causa

Na classificação Internacional de Doença elaborada pela Organização Mundial de Saúde o alcoolismo é dito como doença nos códigos: 10 (transtornos mentais e do comportamento decorrentes do uso de álcool), 291 (psicose alcoólica), 303 (síndrome de dependência do álcool) e por fim, 305 (abuso do álcool sem dependência). Logo, o empregado deveria ser tratado e encaminhado para o INSS para posterior afastamento.

É certo que o trabalhador que está doente em princípio não pode ser dispensado; esta regra também se aplica ao ébrio desde que configurado a doença conforme jurisprudência e doutrina.

Os tribunais pátrios consideram que a embriaguez não é causa para dispensa do laborista, por ser doença, vejamos alguns entendimentos:

Ementa: Alcoolismo. Diante do posicionamento da OMS, que catalogou o alcoolismo como doença no Código Internacional de Doenças (CID), sob o título de síndrome de dependência do álcool (referência F-10.2), impõe-se a revisão do disciplinamento contido no art. 482, letra *f*, da CLT, de modo a impedir a dispensa por justa causa do trabalhador alcoólatra (embriaguez habitual), mas, tão-somente, levar à suspensão de seu contrato de trabalho, para que possa ser submetido a tratamento médico ou mesmo a sua aposentadoria, por invalidez. Recurso de Revista conhecido em parte e desprovido. (TST, AIRR e RR-813281/2001.6, 2a. T., Rel. José Luciano de Castilho Pereira, DJ, 22/09/2006).

Ementa: Justa Causa – Alcoolismo – Doença – Função social da empresa – O empregado, assim denominado “alcoólatra”, equipara-se àquele que sofreu uma moléstia profissional, a indicar o tratamento junto

ao INSS, tanto que o alcoolismo crônico é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID – referência F-10.2), tornando imperioso afastar-se o enquadramento do artigo 482, *f* da CLT. Da mesma forma, o empregador exerce uma função social obrigatória, e à empresa não cabe tão-somente a faculdade de poder colocá-la em prática, mas sim, o dever de exercê-la, sempre em benefício de outrem, e nunca em prejuízo. Tal princípio impõe que os interesses da empresa têm, obrigatoriamente, que transcender à pessoa do empresário unicamente, de modo a atingir a ordenação de suas relações com a própria sociedade. (TRT 2a. R, 00928-2002-019-02-00-8 RO, 10a. T., Rel. Juíza Vera Marta Publio Dias, DOSP, 07/02/2006).

Ementa: Embriaguez. Doença. Falta grave não caracterizada. Não obstante a velha (e boa) CLT ainda mantenha em sua redação – artigo 482, alínea *f*, a anacrônica referência à falta grave da “embriaguez habitual ou em serviço”, tanto a doutrina como a jurisprudência, em face da evolução das pesquisas no campo das ciências médicas, têm entendido que o empregado que sofre da doença do alcoolismo, catalogada no Código Internacional de Doenças com a nomenclatura de “síndrome de dependência do álcool” (CID-303), não pode ser sancionado com a despedida por justa causa. (TRT

2a. R, 00095-2001-031-02-00-8 RO, 4a. T. Rel. Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DOESP, 03/12/2004).

Apesar das decisões favoráveis em torno da descaracterização da falta grave quando o ébrio comprovar a doença, é inaceitável atribuir ao empregador a responsabilidade pela doença, já que ele não é obrigado a tolerar um alcoólatra em sua empresa, que por sua condição, pode estar vulnerável a provocar acidente de trabalho e ocasionar problemas de convívio e insatisfatório desempenho de suas atribuições. Ora, cabe ao Estado cuidar da saúde das pessoas e não ao empregador e, também, a bebida alcoólica é uma droga lícita que o próprio Estado esquece-se de regulamentar, sendo injusto atribuir ao empregador mais este fardo, já que não tem culpa da inércia do Estado.

Noutro ponto, a embriaguez é hipótese de justa causa em razão da lei que assim disciplina na alínea *f* do art. 482 da CLT, pois o fato do empregado apresentar-se embriagado poderá motivar prejuízo à empresa e a seus clientes. Compreender de forma diferente é negar a própria existência da lei.

4. Conclusão

A embriaguez é prevista na legislação trabalhista e deve ser aplicada, com observância ao caso em concreto, ou seja, deve o empregador, dependendo da circunstância e grau de periculosidade, aplicar a justa causa de maneira justa e proporcional. ■

eventos notícias

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Local: Casa do Advogado - São José dos Campos/SP
Data: 16/08/2007
Informações: (12) 3941-8511

IAB E OS GRANDES TEMAS NACIONAIS - O NEOCONSTITUCIONALISMO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Local: Plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros - Rio de Janeiro/RJ
Data: 16/08/2007
Informações: (21) 2240-3173

CIDADES SUSTENTÁVEIS DA REGIÃO COSTA VERDE E BAÍA DA ILHA GRANDE. DIREITO AMBIENTAL - ASPECTOS LEGAIS E QUESTÕES CONFLITUOSAS DO MEIO URBANO x NATURAL

Local: Hotel Angra Inn - Angra dos Reis/RJ
Data: 17 a 19/08/2007
Informações: (21) 2220-7645

CONGRESSO BRASILENSE DE DIREITO ADMINISTRATIVO - O DIREITO ADMINISTRATIVO E O EXAME DE DECISÕES DO STF E DO STJ

Local: Naoum Plaza Hotel - Brasília/DF
Data: 22 a 24/08/2007
Informações: (31) 2121 4949

XX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Local: Centro de Convenções de Goiânia/GO
Data: 23 a 25/08/2007
Informações: <http://www.ibda.com.br/>

III CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO I CONGRESSO DO MERCOSUL DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Local: Bourbon Hotel & Tower - Curitiba/PR
Data: 30 e 31/08/2007
Informações: (41) 3222-3220

II FÓRUM BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Local: Hotel InterContinental - São Paulo/SP
Data: 30 e 31/08/2007
Informações: (11) 3179-2600

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL APLICADO

Local: Centro de Convenções - Teatro Yemanjá - Salvador/BA
Data: 13 a 15/09/2007
Informações: (71) 3341-1774

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 revisados, *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**