

Revista **Bonijuris**

ANO XIX - Nº 528 - NOVEMBRO/07

ACÓRDÃOS - INTEIRO TEOR

Pág. XXVI

Infecção Hospitalar - Decorrência da Internação e não da Atividade Médica (STJ)

Despesas Condominiais - Ação de Cobrança - Adjudicação do Imóvel (TJ/RS)

Penhora On Line - Bloqueio de Conta Corrente - Recebimento de Aposentadoria (TJ/GO)

Cumprimento da Pena - Regime Inicial - Análise das Circunstâncias Judiciais (STJ)

Justiça do Trabalho - Competência Material - Emenda Constitucional 45/04 (TRT/4a. Reg.)

DETRAN - Vistoria em Veículo - Medida de Segurança que Interessa à Coletividade (TJ/RJ)

Imposto Sobre Serviços - Decreto-Lei 406/68 - Empresa de Construção Civil (STF)

LEGISLAÇÃO

Pág. LV

Lei nº 11.521 - Doação de Órgão - Doador que se Encontra em Hospital Não Autorizado a Realizar Transplante - Notificação ao Sistema Único de Saúde - Lei 9.434/97, art. 13

Emenda Constitucional nº 54 - Nacionalidade - Nascido no Estrangeiro - Registro em Repartição Diplomática ou Consulado Brasileiro - Nova Redação do art. 12/CF, Inciso I, Alínea c - Art. 95/ADCT

Emenda Constitucional nº 55 - Repartição de Receita Tributária - Entrega de Recursos pela União ao Fundo de Participação dos Municípios - Art. 159/CF, Inciso I

DOCTRINA

O INQUIETANTE FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto

Pág. V

O STF E A VENDA SEM LICITAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS

Bruno Mattos e Silva

Pág. XII

DENUNCIÇÃO À LIDE DA SEGURADORA NAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO E AS QUESTÕES RELATIVAS AO CONTRATO DE SEGURO

Gislaine Ruiz Guilhen

Pág. XV

DANOS MORAIS POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL

Ricardo Calil Fonseca

Pág. XX

TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO: UMA TRADUÇÃO GEOMÉTRICA DA FENOMENOLOGIA DO DIREITO

Carlos Alberto Bittar Filho

Pág. XXI

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

Pág. LII

Prescrição Acidentária — A Contagem do Prazo se Inicia com o Reconhecimento da Incapacidade pela Previdência
Luiz Salvador

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
 Paula Tiemi Toyofuku
 Rafael Cessetti
 Rogério Distéfano
 Roland Hasson
 Sérgio de Aragon Ferreira
 Solange Roessle
 Sônia Inês Angelo
 Yoshihiro Miyamura

REPOSITÓRIO OFICIALIZADO

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

Revista Bonijuris
 ISSN 1809-3256
 Ano XIX - Nº 528
 Edição Mensal - Novembro/2007
 Circulação Nacional
 Tiragem: 5.000 Exemplares

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

Sumário**DOCTRINA**

O Inquietante Fenômeno da Mutação Constitucional	05
<i>Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto</i>	
O STF e a Venda sem Licitação de Imóveis Públicos	12
<i>Bruno Mattos e Silva</i>	
Denúnciação à Lide da Seguradora nas Ações de Indenização por Acidente de Trabalho e as Questões Relativas ao Contrato de Seguro	15
<i>Gislaine Ruiz Guillhen</i>	
Danos Morais por Descumprimento Contratual	20
<i>Ricardo Calil Fonseca</i>	
Teoria do Ordenamento Jurídico: uma Tradução Geométrica da Fenomenologia do Direito	21
<i>Carlos Alberto Bittar Filho</i>	

ACÓRDÃO EM DESTAQUE

Adotado - Reconhecimento da Paternidade Ocorrido Após a Adoção (STJ)	23
--	----

INTEIRO TEOR

Infecção Hospitalar - Decorrência da Internação e não da Atividade Médica (STJ)	26
Despesas Condominiais - Ação de Cobrança - Adjudicação do Imóvel (TJ/RS)	29
Penhora <i>On Line</i> - Bloqueio de Conta Corrente - Recebimento de Aposentadoria (TJ/GO) ..	32
Cumprimento da Pena - Regime Inicial - Análise das Circunstâncias Judiciais (STJ) ..	33
Justiça do Trabalho - Competência Material - Emenda Constitucional 45/04 (TRT/4a. Reg.) ..	34
DETRAN - Vistoria em Veículo - Medida de Segurança que Interessa à Coletividade (TJ/RJ) ..	36
Imposto Sobre Serviços - Decreto-Lei 406/68 - Empresa de Construção Civil (STF)	38

EMENTÁRIO

Civil - Comercial	41
Imobiliário	43
Processo Civil	45
Penal - Processo Penal	46
Trabalhista - Previdenciário	48
Administrativo - Constitucional	51
Tributário	53

LEGISLAÇÃO

Lei nº 11.521 - Doação de Órgão - Doador que se Encontra em Hospital Não Autorizado a Realizar Transplante - Notificação ao Sistema Único de Saúde - Lei 9.434/97, art. 13	55
Emenda Constitucional nº 54 - Nacionalidade - Nascido no Estrangeiro - Registro em Repartição Diplomática ou Consulado Brasileiro - Nova Redação do art. 12/CF, Inciso I, Alínea <i>c</i> - Art. 95/ADCT	55
Emenda Constitucional nº 55 - Repartição de Receita Tributária - Entrega de Recursos pela União ao Fundo de Participação dos Municípios - Art. 159/CF, Inciso I	55

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

Prescrição Acidentária - A Contagem do Prazo se Inicia com o Reconhecimento da Incapacidade pela Previdência	56
<i>Luiz Salvador</i>	

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

CO-EDIÇÃO:

AMAPAR - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO PARANÁ
 AMC - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS CATARINENSES
 AMATRA - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO - IX E 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

Nesta edição, começamos a seção *Doutrina* com **Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto**, juíza de direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que versa a respeito do fenômeno da mutação constitucional, embasada na obra de Uadi Lammêgo Bulos. Argumenta que essas mutações apresentam natureza informal, eis que são meios difusos que não seguem formalidades expressas e ocorrem de maneira espontânea, sem qualquer previsibilidade, e que há uma evidente correlação entre o princípio da rigidez constitucional e o referido fenômeno. Também assevera que todos os métodos de interpretação podem provocar modificações na Constituição, desde que não desvirtuem sua juridicidade.

Bruno Mattos e Silva, advogado e consultor legislativo do Senado Federal, aduz acerca da venda de lotes irregulares situados em áreas públicas diretamente ao ocupante, fora das hipóteses de dispensa de licitação previstas na Lei n. 8.666/93. Analisando a recente decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.990, que possibilita aos legisladores locais dispor a respeito de hipóteses específicas de inexigibilidade de licitação em razão de impossibilidade de competição, salienta que caberá a essa corte impor limites a esse poder, sob pena de esvaziar o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Prosseguindo, a analista judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 9a. Região **Gislaine Ruiz Guilhen** escreve sobre a denúncia à lide da seguradora nas ações de indenização por acidente de trabalho e questões relativas ao contrato de seguro. Discorre que, ao se aceitar essa modalidade de intervenção de terceiros, formam-se duas relações processuais distintas, uma entre empregador e empregado (autor e réu), e outra entre empregador e a seguradora com a qual mantém ou mantinha à época do acidente de trabalho um contrato de seguro, e que deve-se diferenciar os contratos de seguro para entender por que não são em todas as hipóteses que a intervenção é cabível.

Ricardo Calil Fonseca, advogado em Goiás, aborda a reparação por danos morais oriunda de descumprimento contratual. Explana que ocorre acentuada resistência dos tribunais em considerar como dano moral o descumprimento de contrato, especialmente nas relações individuais, excetuando os casos que tratam de contrato regido pelo Código de Defesa do Consumidor, como, por exemplo, nas ações movidas pelas pessoas que sofreram as agruras do caos aéreo.

Por fim, o procurador do Estado de São Paulo e doutor em direito **Carlos Alberto Bittar Filho** leciona sobre a teoria do ordenamento jurídico. Ressalta que o mundo do dever-ser é formado pela fusão de dois grandes planos unidos por uma relação de instrumentalidade: o direito material e o direito processual, que se completam e se fundem em um todo único, que é o ordenamento jurídico. Ainda, enfatiza que a lei é um ente potencialmente tetradimensional, podendo apresentar as quatro dimensões (existência, validade, vigência e eficácia jurídica) e que, para que possa ser invocada produzindo efeitos, há de ter vigência, que é sua dimensão temporal, passando, assim, a ter campo de incidência próprio.

Este mês, o *Acórdão em Destaque* é a decisão proferida pela 3a. Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 813.604. Os ministros reconheceram o direito de uma jovem receber alimentos do pai biológico, descoberto por meio de exame de DNA, depois de ela ter sido adotada. Baseado no entendimento da relatora, ministra Nancy Andrighi, o acórdão estabelece que não se pode eliminar o direito da filha de pleitear alimentos, pois jamais existiu vínculo anterior com o pai biológico para ser rompido pela adoção.

Na seção *Legislação*, trazemos o texto integral da **Lei n. 11.521**, de 18 de setembro de 2007, que altera a Lei 9.434/97 para permitir a retirada pelo Sistema Único de Saúde de órgãos e tecidos de doadores que se encontrem em instituições hospitalares não autorizadas a realizar transplantes; da **Emenda Constitucional n. 54**, de 20 de setembro de 2007, que dá nova redação à alínea *c* do inciso I do art. 12 da Constituição Federal e acrescenta art. 95 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assegurando o registro nos consulados de brasileiros nascidos no estrangeiro; e da **Emenda Constitucional n. 55**, de 20 de setembro de 2007, que modifica o art. 159 da Constituição Federal, aumentando a entrega de recursos pela União ao Fundo de Participação dos Municípios.

Em *Como Decidem os Tribunais*, o advogado trabalhista **Luiz Salvador** trata da prescrição aplicável às ações de reparação por danos materiais e morais acidentários. À luz da jurisprudência e da doutrina, pondera o autor que o direito que se busca nessas ações, perante a justiça do trabalho, não se trata de crédito trabalhista *stricto sensu*, mas de indenização por violação a direitos fundamentais asseguradores da dignidade da pessoa humana, e que tal indenização não se confunde com o benefício acidentário, de encargo da Previdência Social.

O INQUIETANTE FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL*

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco/UFPE

As Constituições modificam-se não apenas pelos mecanismos previstos formalmente (revisão e emenda) como, também, pela via informal ou difusa, que resulta em alteração do seu conteúdo, significação e alcance, sem qualquer modificação na forma. Os processos formais de mudança da Carta Constitucional, por inúmeros fatores, decorrem de um processo lento e complexo. O próprio legislador constituinte estabeleceu cláusulas que não se sujeitam à mudança pelo poder constituinte derivado, como previsto no art. 60, § 4º da Constituição brasileira de 1988.

A experiência revela que “quanto mais difíceis se apresentem as técnicas de reforma, mais fortemente aparecerão os meios difusos de modificação constitucional, para a adaptação do Texto Maior às exigências prementes da sociedade.”¹ Com efeito, a Constituição possui uma estrutura dinâmica, prospectiva e, em constante aperfeiçoamento, relaciona-se com as demais estruturas sociais, econômicas, políticas e jurídicas, que se modificam ao longo do tempo. O tecido constitucional é permeado por fatos, valores e normas. Tais normas são abertas e, em decorrência, apresentam-se flexíveis, possibilitando ao órgão julgador examinar os fatos sociais cambiantes numa análise de valoração e interpretação conforme a Constituição naquele momento histórico.

1. Mutações constitucionais

O dinamismo dos fatos sociais conduz a mudanças na realidade normativa do ordenamento jurídico. Bulos registra que, “ao lado desse dinamismo do ordenamento, alia-se a estabilidade das suas normas, mormente as constitucionais, por consubstanciarem a estrutura basilar do Estado”². A ligação entre dinamismo e estabilidade encontra-se no cerne da Constituição. Trata-se de um equilíbrio de forças decorrente da tensão entre o ordenamento jurídico e a estabilidade que se espera das normas.

O elemento dinâmico é fundamental para a ocorrência das mudanças informais nas Constituições, que diferem dos processos formais por não se revestirem dos requisitos previstos pelo legislador constituinte. As mutações constitucionais são decorrentes das modificações do sentido, significado e alcance de algum dispositivo do texto da Constituição, modificações essas que acontecem sem os processos de emenda ou revisão.

As leis constitucionais possuem uma inalterabilidade relativa, eis que podem sofrer modificações, independentemente das formalidades advindas do princípio da rigidez.

A doutrina alemã foi quem primeiro identificou o problema, ao perceber que a Constituição de 1871 sofria freqüentes mudanças concernentes ao funcionamento das instituições do *Reich* – mudanças sem processo de reformas constitucionais.

Para Karl Loewenstein, a reforma constitucional possui um significado formal e outro material, enquanto as mutações constitucionais não possuem tal significado por não afetarem o texto, que permanece incólume³.

1.1. Natureza e modalidades

As mutações constitucionais apresentam natureza informal, eis que são meios difusos que não seguem formalidades expressas e ocorrem de maneira espontânea, sem qualquer previsibilidade.

A Constituição pode sofrer o influxo da interpretação dos tribunais, dos usos e costumes, da construção judicial, dos grupos de pressão e de outros agentes, a despeito do texto da Constituição não ser modificado. As modificações difusas não possuem uma sistematização doutrinária uniforme no que concerne a suas modalidades.

Bulos destaca as quatro categorias de mutação constitucional elaboradas por Hsü Dau-Lin:

“1ª) mutação constitucional através de prática que não vulnera a Constituição; 2ª) mutação constitucional por impossibilidade do exercício de determinada atribuição constitucional; 3ª) mutação constitucional em decorrência de prática que viola preceitos da Carta Maior; 4ª) mutação constitucional através da interpretação.”⁴

Partindo da premissa que as mutações constitucionais são uma realidade modificadora do significado e do alcance das normas previstas na Constituição e considerando os dados oriundos da praxe constitucional, Bulos esboçou as seguintes modalidades de mutação constitucional:

“a) as mutações constitucionais operadas em virtude da interpretação constitucional, nas suas diversas modalidades e métodos;

- b) as mutações decorrentes das práticas constitucionais;
 - c) as mutações através da construção constitucional; e
 - d) as mutações constitucionais que contrariam a Constituição, é dizer, as mutações inconstitucionais.”⁵
- Há uma evidente correlação entre o princípio da rigidez constitucional e o inquietante fenômeno da mutação constitucional.

1.2. Mutabilidade e rigidez das Constituições

Mutabilidade é a qualidade do que pode ser modificado, alterado. A mutabilidade formal apresenta-se mediante a reforma constitucional, seja por emenda, seja por revisão. Por outro lado, a mutabilidade informal refere-se a um processo difuso.

O ponto nodal do presente estudo está em examinar o princípio da rigidez constitucional em face da mutabilidade informal da Constituição, panorama que remete a uma análise percuciente do ordenamento jurídico.

Se, de um lado, a Constituição guarda certa estabilidade, mediante o elemento estático, de outra quadra temos que a estabilidade não significa imutabilidade, eis que o texto constitucional atualiza-se na dinâmica diária e contínua, adaptando-se às exigências da sociedade. A própria eficácia e a essência constitucionais estão na observância dos fatores reais do poder.

A Constituição, no nosso entendimento, busca compor com os elementos estático e dinâmico, um sistema de pesos e contrapesos, equilibrando e adaptando a realidade cambiante. No elemento estático repousa a necessária segurança jurídica, visando preservar os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana; já o elemento dinâmico permite a adequação da Carta Constitucional à evolução social.

Verificam-se no princípio da rigidez os seguintes aspectos:

- “a) dificultar o processo reformador da Constituição;
- b) assegurar a estabilidade constitucional;
- c) resguardar os direitos e garantias fundamentais, mantendo estruturas e competências, com vistas à proteção das instituições.”⁶

Portanto, qualquer modificação formal da Constituição somente será possível mediante processos complexos, visando sua maior estabilidade.

A doutrina classifica as Constituições em rígidas e flexíveis. Se, de um lado, a Constituição pode ser rígida em determinados Estados, temos, também, que, em outros, ela poderá ser flexível, contrapondo-se à primeira categoria pela possibilidade de poder ser modificada sem qualquer processo formal complexo e dificultoso.

Algumas Constituições costumeiras possuem uma estabilidade autêntica oriunda da educação e formação política do seu povo, ao passo que outras – escritas sem essas condições – buscam criar, artificialmente, uma estabilidade técnica, ao aprovarem processos complexos e formais de reforma.

A rigidez e a flexibilidade são critérios classificatórios de grande utilidade para o exame da estrutura constitucional de um Estado.

No que concerne ao Estado brasileiro, verifica-se que o art. 60, I, II e III da Carta Constitucional de 1988

estabelece os requisitos pelos quais poderá sofrer emenda, por intermédio de processos solenes, formais e mais exigentes que os processos comuns de elaboração de leis (ordinárias e complementares). Segundo o § 4º do referido art. 60, não poderão ser objeto de emenda a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e, os direitos e garantias individuais – visto que tais cláusulas representam o esteio do Estado Democrático Social Brasileiro.

Percebe-se que nos países de notória instabilidade política, como o Brasil, as cartas rígidas cumprem sua missão, servindo de freio para mudanças repentinas que podem alterar o equilíbrio social.

Bulos destaca os seguintes aspectos fundamentais da vida constitucional dos Estados, em face do princípio da rigidez:

- “a) a diferença entre poder constituinte originário e poderes constituídos;
- b) supremacia e hierarquia das normas constitucionais;
- c) inconstitucionalidade das leis e dos atos normativos;
- d) controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos; e
- e) indelegabilidade de competências constitucionais.”⁷

Portanto, verifica-se que a supremacia da Constituição decorre do princípio da rigidez. Contudo, as flexíveis são, também, supremas, mas no aspecto substancial.

A supremacia formal tem por objetivo regular o modo de elaboração da norma inferior. Em decorrência, observa-se a necessidade de compatibilizar as normas com a Constituição, que, contudo, não está imune a vulnerações, tanto por parte do legislador ordinário, quanto por outras autoridades. Com efeito, esta é a razão fundante do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, no sentido de preservar a Constituição.

Atualmente, nota-se que os limites entre as funções estatais de administrar e de julgar são demarcados, em última instância, pelos tribunais, e estão em constante processo de redefinição, ora propensos ao justicialismo, ora à maior autocontenção judicial⁸.

Considerando o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição brasileira de 1988, verifica-se que todo e qualquer ato administrativo causador, ou potencialmente causador de lesão a direito, está sujeito à apreciação do Poder Judiciário, incluindo todos aqueles resultantes da aplicação de atos discricionários e de normas que contêm conceitos indeterminados.

Com a moderna compreensão do Direito, qualquer ato administrativo – inclusive o discricionário e o decorrente da valoração de conceitos de prognose (verdadeiramente indeterminados) – é passível de revisão judicial, por meio da qual o Poder Judiciário examinará a compatibilidade de seu conteúdo com os princípios constitucionais, com os princípios gerais de Direito e com os aspectos vinculados do ato⁹.

Nota-se que há mais do que uma exigência jurídica de que o ato administrativo contenha uma “motivação”, trata-se de uma exigência política a fim de assegurar o consenso democrático e legitimar o exercício do poder. O

ideal é que todo ato administrativo, discricionário ou não, seja motivado obrigatoriamente, da mesma forma que as decisões judiciais devem ser sempre motivadas; a propósito, a Constituição brasileira de 1988, no art. 93, inciso X, prescreve a necessidade de motivação das decisões administrativas dos tribunais.

Neste contexto, vale recordar Pedro Carlos Bacelar de Vasconcelos, no sentido de que o dever de fundamentação dos atos decisórios demonstra responsabilidade, tendo como efeito o controle deles, garantia da sociedade¹⁰.

No que concerne aos critérios de controle jurisdicional da atividade administrativa não vinculada, observa-se que a constitucionalização dos princípios da Administração Pública e dos princípios gerais do Direito trouxe para o Poder Judiciário a possibilidade de verificar, além da conformidade dos atos administrativos com a lei, ao exercer o controle de seus aspectos vinculados à luz dos princípios da legalidade, também os aspectos não vinculados desses atos, em consequência dos demais princípios constitucionais da Administração Pública¹¹.

Gilmar Ferreira Mendes, considera que o controle de constitucionalidade desenvolve-se:

“No âmbito de um processo mais ou menos complexo, atendendo às próprias características do ordenamento jurídico. E o modo de provocar o exame da questão constitucional assume importância fundamental, uma vez que dele depende o próprio exercício da função que garante a Constituição.”¹²

Por último, o princípio da rigidez mantém um evidente liame com a indelegabilidade das competências constitucionais. Sobre esta temática, Bulos assevera que,

“Se as Cartas rígidas só podem ser alteradas por meio de processos difíceis e complicados, estabelecidos nelas mesmas, não é possível haver delegação de competências, exceto na hipótese de reforma constitucional que, modificando a forma dos preceitos relativos à matéria, atribua a uma certa entidade função que antes não era sua.”¹³

Diante do exposto, passamos a analisar o fenômeno da mutação constitucional nos Textos rígidos e flexíveis, ressaltando que tal fenômeno independe do tipo de Texto da Constituição. Em ambos, observa-se a influência de novos significados, a despeito de não se modificar a letra dos dispositivos constitucionais; entretanto, eles passam a apresentar novos conteúdos e novo alcance, seja pela interpretação, seja pela construção judicial, ou outras praxes constitucionais.

1.3. Limites da mutação constitucional

A prática constitucional demonstra a incerteza quanto aos limites exatos a que está sujeito o poder constituinte difuso que conduz a mudanças informais do sentido, do significado e do alcance do Texto constitucional, sem modificar expressamente seus dispositivos. O fenômeno das mutações constitucionais

ocorre pela interpretação, pelos usos e costumes, pela construção judicial e por outros meios não-convencionais.

Herman Heller acentua que:

“Não se podem considerar completamente separados o dinâmico e o estático, tampouco podem sê-lo a normalidade e a normatividade, o ser e o dever ser no conceito da Constituição. Uma Constituição política só se pode conceber como um ser a que dão forma as normas. Como situação política existencial, como forma e ordenação concretas, a Constituição só é possível porque os partícipes consideram essa ordenação e essa forma já realizadas ou por realizar-se no futuro, como algo que deve ser e o atualizam.”¹⁴

Com efeito, para Heller os limites da mutação constitucional residem na normatividade da Constituição. As modificações difusas da constituição são imprevisíveis e espontâneas, sendo que encontram, também, limite de natureza subjetiva, ou seja na consciência do intérprete de, em sua interpretação, não vulnerar os princípios e preceitos do Texto Constitucional.

Atualmente, percebe-se um crescente número de processos inconstitucionais de mutação constitucional, seja porque o controle de constitucionalidade não se apresenta efetivo, seja porquanto tal controle não consegue atingir os atos e práticas dos poderes constituídos.

Diversos são os exemplos dos processos inconstitucionais de mudança informal, como aqueles casos que envolvem a prática de ato contrário à Constituição pelo Executivo, tais como nomeações decretadas sem observância das formalidades legais. A história apresenta um exemplo marcante, qual seja a investidura do Marechal Floriano Peixoto, então vice-presidente, na Presidência da República, vulnerando o art. 42 da Carta Constitucional brasileira de 1891, que estabelecia: “No caso de vaga por qualquer causa, da Presidência ou Vice-Presidência, se não houverem ainda decorridos dois anos do período presidencial, proceder-se-á a nova eleição.” O Congresso Nacional permitiu que o vice-presidente assumisse a chefia do Executivo, a despeito da renúncia do primeiro Presidente ter ocorrido antes do término do prazo de dois anos¹⁵.

Verifica-se que, nos referidos casos, o controle que poderá ocorrer sobre essas mutações inconstitucionais é o advindo da opinião pública, dos partidos políticos ou de outros grupos de pressão.

2. Mutação por interpretação constitucional

A interpretação do Texto constitucional revela-se, na atualidade, como um dos campos mais importantes para o operador do direito. Tudo gira em torno dessa seara.

Os doutrinadores realçam os seguintes aspectos da interpretação constitucional: o fator político e o fato tipológico. O ângulo político auxilia na definição do conteúdo dos princípios constitucionais sob uma carga ideológica e de valores políticos. A tipologia das normas constitucionais revela uma classificação de preceitos à luz

As mutações constitucionais são decorrentes das modificações do sentido, significado e alcance de algum dispositivo do texto da Constituição, modificações essas que acontecem sem os processos de emenda ou revisão

da eficácia e da aplicabilidade. Neste sentido, vale destacar a classificação das normas constitucionais elaborada por José Afonso da Silva:

“a) normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta ou integral, que incidem de modo imediato, dispensando legislação complementar;

b) normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata, mas sujeitas a restrições por parte do legislador infraconstitucional; e

c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, que dependem da emissão de lei orgânica ou complementar para serem aplicadas. Dividem-se em normas definidoras de princípio institutivo, que dependem de lei para dar corpo a instituições, pessoas, órgãos previstos na Constituição, e normas definidoras de princípio programático, que estatuem programas constitucionais, suscetíveis de desenvolvimento por uma providência normativa ou administrativa ulterior.”¹⁶

Vários são os critérios para a classificação dos efeitos e aplicabilidade das normas constitucionais, a exemplo das de eficácia direta, absoluta, contida e limitada.

A doutrina prevalente orienta o intérprete a considerar os fatores políticos e a tipologia das normas constitucionais. Neste momento, foram lançadas as bases na trilha que percorremos a seguir para esquadrihar o fenômeno da mutação por interpretação constitucional.

2.1. Interpretação constitucional

A interpretação constitucional obedece aos mesmos princípios de hermenêutica estabelecidos na ciência jurídica.

Paul Ricoeur define hermenêutica como: “a teoria das operações da compreensão em sua relação com a interpretação dos textos.”¹⁷ A hermenêutica é uma ferramenta de grande utilidade para a interpretação das normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais.

As normas constitucionais fundamentam o ordenamento jurídico e repercutem sobre o direito ordinário, portanto, para ser recepcionada, a legislação infraconstitucional deve compatibilizar-se com o Texto da Constituição. Neste quadrante temos a presença dos princípios da supremacia e da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Tais princípios, determinantes para a interpretação constitucional, são de aplicação universal, como também os princípios da efetividade, da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais auxiliam o intérprete a delinear o sentido e o alcance de qualquer norma.

As normas de eficácia plena incidem de forma imediata, dispensando legislação complementar. Por outro lado, verifica-se que alguns preceitos constitucionais (normas constitucionais de eficácia contida e normas constitucionais de eficácia limitada) são complementados pela legislação infraconstitucional, sendo que devem guardar harmonia com o Texto Magno. Vale ressaltar que tanto as normas constitucionais de eficácia contida quanto as de eficácia limitada reclamam norma posterior para serem aplicadas.

As normas de eficácia contida são aquelas que possuem aplicabilidade imediata, integral e plena, mas que podem ter seu alcance limitado pelo legislador infraconstitucional. Neste caso, para interpretar a norma constitucional, recorre-se à lei infraconstitucional.

As normas de eficácia limitada ou de eficácia reduzida dependem da emissão de lei orgânica ou complementar para serem aplicadas. São normas definidoras de princípio institutivo (estruturam algumas instituições ou órgãos previstos na Constituição) e são normas definidoras de princípio programático (estatuem programas constitucionais)¹⁸.

Os termos eficácia plena, limitada, contida etc. são os usados para qualificar o conteúdo em que o signo deve ser compreendido.

A eficácia normativa é inerente à norma apta a produzir efeitos concretos no ordenamento jurídico, podendo ou não ser obedecida pelos destinatários.

A norma constitucional possui eficácia social ou efetividade quando apresenta aptidão para gerar efeitos concretos, prevalecendo no mundo dos fatos os valores por ela sufragados¹⁹.

O intérprete, tanto das normas constitucionais quanto das normas infraconstitucionais, defronta-se com termos vazados em uma linguagem, na maioria das vezes, lacônica, pois não foram elaboradas de forma clara e o intérprete deve enfrentar a obscuridade e ambigüidade dos referidos textos legislativos²⁰.

Neste contexto verifica-se que os critérios hermenêuticos serão fundamentais para revelar o sentido e o alcance das normas constitucionais.

2.2. Métodos de interpretação constitucional

Os métodos usuais de interpretação constitucional são o gramatical, o processo lógico, o processo teleológico objetivo e o processo histórico. O critério gramatical (literal) baseia-se nos princípios de lingüística. O método lógico tem como escopo atingir a adequada coerência e compatibilidade do alcance do Texto constitucional, por meio do exame dos períodos da lei, combinando-os, mediante raciocínios dedutivos, considerando tão-somente as normas em si, ou em conjunto, desconsiderando os elementos de natureza exterior. O método teleológico objetivo (sociológico) visa investigar o fim da norma constitucional, para obter a percepção dos valores que deseja atingir. O critério histórico focaliza os antecedentes históricos da norma²¹.

A crítica dos estudiosos da Ciência do Direito, no que concerne à utilização individual dos referidos métodos clássicos de interpretação constitucional, encontra-se na insuficiência daqueles critérios, dada a natureza personalíssima dos métodos hermenêuticos revelando que são de caráter relativo e complementar.

A melhor doutrina é no sentido da combinação das técnicas hermenêuticas visando à obtenção de resultados razoáveis, eis que nenhum método de interpretação, isolado, conduz a uma solução eficaz, em face da essência multifacetária da experiência humana.

Vale destacar, também, o método tópico na interpretação constitucional, o qual pensa o problema mediante processos lógicos argumentativos tencionando descobrir a solução mais razoável de uma questão jurídica. Tal método foi objeto de estudo de Aristóteles, de Perelman e de Theodor Viehweg²². Cuida-se de uma técnica aberta de argumentação e persuasão, sendo um inestimável recurso de interpretação de normas mediante o qual se estabelece diversas premissas ou *topoi* e os catálogos de *topoi*

(catálogo de premissas admissíveis), apresentando um raciocínio baseado em questionamentos numa relação de pergunta e resposta. Os *topoi*²³ são pontos de vista que norteiam determinada argumentação, e, quando os meios tradicionais se apresentarem insuficientes, o juiz poderá utilizá-los, em casos de lacunas, sem excluir a inteligência dos outros métodos de interpretação. Os argumentos zetéticos e dogmáticos podem, também, ser adotados na interpretação tópica do Texto constitucional, tendo por objetivo a solução de um problema concreto.

O método tópico não é bem aceito por alguns doutrinadores que se posicionam pela visão sistêmica da Ciência do Direito.

Canaris critica o pensamento de Viehweg por entender que o Direito não é na essência tópico, antes surgindo sistemático – em sentido não axiomático – e, quanto à integração de certas lacunas ou no manuseio de conceitos indeterminados, a tópica não se aprofunda nestes aspectos. Os argumentos de Viehweg atingiram, tão-só, um certo tipo de sistema: o axiomático-dedutivo²⁴.

A interpretação sistemática da Constituição é bastante considerada pela doutrina, não que seja a única via. Contudo, tal método é de grande valia, principalmente, considerando que a Constituição apresenta um arcabouço de títulos, capítulos e artigos organizados buscando unidade e congruência. Isto não exclui o relevo dos outros métodos de interpretação da Constituição.

A interpretação autêntica é aquela feita pelo órgão aplicador do direito, que deverá solucionar o caso sob julgamento. Tal interpretação é verdadeiramente autêntica por criar direito no caso concreto²⁵.

Atualmente, os princípios são considerados vetores fundamentais na interpretação da Constituição e na busca da solução dos problemas normativos. Vale destacar que a fase do constitucionalismo iniciada no final do século XX – pós-positivista – reconhece, além da normatividade dos princípios, sua hegemonia normativa em relação às regras, tendo como expoentes deste pensamento Ronald Dworkin e Robert Alexy. Em decorrência, verifica-se a tendência moderna para a constitucionalização dos princípios²⁶.

Bulos cita o seguinte rol de princípios constitucionais elencado por Konrad Hesse:

“a) princípio da unidade da Constituição – as normas constitucionais podem ser interpretadas em conjunto, para evitar possíveis contradições com outras normas da própria Constituição;

b) princípio da concordância prática – intimamente ligado ao anterior, esse ditame enuncia que os bens jurídicos, constitucionalmente protegidos, devem ser coordenados com vistas à resolução dos problemas concretos;

c) princípio do critério da correção funcional – se a Constituição regula as funções estatais, bem como os agentes do Estado, o intérprete não deverá exceder as prescrições voltadas para esse sentido, a fim de evitar agressões à sua letra;

d) princípio da valoração e relevância dos pontos de vista – se a Constituição propõe criar e manter a unidade política, os pontos de vista incumbidos de interpretar as suas normas, diante dos problemas jurídico-constitucionais, devem promover a manutenção de tal unidade;

e) princípio da força normativa da Constituição – a Constituição, para manter-se atualizada, deve ser interpretada no sentido de tornar sempre atual os seus preceptivos, os quais devem acompanhar as condições reais dominantes numa determinada situação.”²⁷

O princípio permite a cognição das partes que compõem o todo unitário, ou seja, a inteligência do sistema jurídico positivo. Portanto, ele é o alicerce do sistema. O direito não é um sistema, mas uma realidade que pode ser aferida sistematicamente pela ciência jurídica²⁸.

A interpretação da Constituição é um processo eficiente de mutação constitucional.

2.3. Interpretação e mutação constitucional

O ato de interpretar pode levar a mutações constitucionais sem vulnerar a letra do Texto Maior. Todos os métodos de interpretação podem produzir mudanças difusas na Constituição, que afetam o sentido, o significado e o alcance de algum de seus dispositivos. Tais modificações são informais e silenciosas e têm por finalidade atualizar e adequar a

constituição à dinâmica da realidade social, o que se evidencia em épocas em que foram atribuídos sentidos novos a determinado preceito da constituição.

A atividade interpretativa, ao apresentar-se como meio de mutação constitucional, poderá mudar o significado da norma, atribuindo-lhe novo sentido. Por outro lado, o produto legislativo não está infenso às mudanças difusas, mostrando-se em três contextos: “contexto técnico-linguístico; b) contexto antinômico; c) contexto lacunoso”²⁹.

No que concerne ao contexto técnico-linguístico, decorre da linguagem técnica do legislador, que cria o produto normado mediante termos imprecisos, vagos, ambíguos.

No que tange ao contexto antinômico, percebe-se que o produto legislativo não está, também, imune a antinomias, ou seja, duas ou mais normas se apresentarem conflitantes. Nesse conflito de normas, a doutrina desenvolveu critérios mediante princípios jurídico-positivos para solucionar as antinomias aparentes.

Quanto ao contexto lacunoso, verifica-se que o produto legislativo está impregnado dos problemas relativos à incompletude do sistema jurídico, na visão de Bulos. É importante registrar que não há unanimidade na doutrina quanto à questão de existirem ou não lacunas na ordem constitucional. Cuida-se de questão aberta, jungida à concepção jurídica de sistema.

Para Bulos, se entendermos o sistema jurídico como sendo aberto, dinâmico, incompleto, abrigando normas, fatos e valores, “não há como considerar o dogma da

O intérprete, tanto das normas constitucionais quanto das normas infraconstitucionais, defronta-se com termos vazados em uma linguagem, na maioria das vezes, lacônica, pois não foram elaboradas de forma clara e o intérprete deve enfrentar a obscuridade e ambigüidade dos referidos textos legislativos

plenitude hermética da ordem constitucional, do mesmo modo como não há uma plenitude da ordem jurídica em geral”³⁰. Com a devida *venia* ao aludido mestre, filio-me ao pensamento sistemático e o conceito de sistema na ciência do Direito na visão de Claus-Wilhelm Canaris³¹, no que concerne à ordem e à unidade como características do conceito geral de sistema, e, principalmente, na Teoria do Ordenamento Jurídico de Norberto Bobbio³², no sentido de pensar o sistema como uma unidade lógica, com coerência lógica e completude lógica.

O princípio da unidade do sistema do Direito positivo é homólogo ao princípio da unidade no conhecimento jurídico-dogmático. A unidade de um sistema de normas é decorrente de um superior fundamento de validade desse sistema – a Constituição positiva, ou, em nível epistemológico, a Constituição em sentido lógico-jurídico, ou seja, a norma fundamental. A unicidade decorre da possibilidade também gnoseológica (lógico-transcendental) de se poder conceber todo o material jurídico dado como um só sistema.

O sistema da ciência do Direito é dotado de critérios que permitem decidir se uma dada proposição pertence ou não ao sistema, bem como se ela apresenta coerência interna, ou seja, compatibilidade entre os elementos proposicionais integrantes dos subsistemas e, ainda, completude.

A experiência demonstra que há contradições entre as proposições normativas de um mesmo nível, entre leis constitucionais, entre leis ordinárias, entre regulamentos e entre outros atos normativos. Tais contradições são elimináveis pelo princípio extralógico da norma de nível mais elevado sobre a norma de nível inferior, ou pelo critério, também extralógico, da sucessão temporal (norma de mesmo nível revoga norma anteriormente promulgada); da norma geral que admite a contraposição contraditória de uma norma especial, estatuinto para todos os casos compreendidos num conjunto, menos para alguns que se excetam.

Acredito que dentro do sistema jurídico é possível encontrar solução para qualquer problema pois, nos casos de aparente incompletude da norma, os princípios do ordenamento jurídico apresentam a resposta para essas aparentes antinomias. Ainda que existam vazios normativos dentro do sistema, tais lacunas podem ser preenchidas ou colmatadas mediante a analogia, os costumes, os princípios gerais de direito e a equidade, com a observância dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Para Canaris, o juiz deve lidar com as conseqüências da decisão em uma visão sinéptica (conjunto de regras que habilita o intérprete-aplicador a “pensar em conseqüências”) e observar o escopo utilitário da decisão, desenvolvendo-se o fator teleológico da interpretação³³.

A interpretação da Constituição é também realizada pelos órgãos do Estado, que possuem, dentre outras atribuições, o dever de aplicar dispositivos ou normas constitucionais. A partir do momento em que as referidas normas passam a ter novo sentido e alcance, sem mudança

na forma do texto da Constituição, verifica-se que tais órgãos estão procedendo a modificações informais, portanto sem os processos de emenda ou revisão. A interpretação orgânica compete aos órgãos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ao passo que a inorgânica reflete a que é realizada por juristas e cientistas do Direito, visando compreender o sentido de uma norma, sem qualquer intuito de aplicá-la no âmbito concreto.

A doutrina considera a interpretação judicial como a mais relevante dentre as modalidades de interpretação constitucional orgânica, em face da repercussão nas decisões judiciais e das suas peculiares características.

Bulos destaca as seguintes características da interpretação judicial:

“a) *a obrigatoriedade* – a interpretação constitucional judicial é obrigatória, porque o Magistrado não poderá furtar-se à missão de julgar litígios, e. g., no papel do controle de constitucionalidade das leis e, também, do controle de constitucionalidade da atuação do legislador ordinário, que interpreta de igual modo o Texto Maior, para elaborar as leis de aplicação constitucional; b) *primariedade* – tal modalidade de interpretação ocorre por provocação, dada a máxima *nemo iudex sine actore*, implicando dizer que ela é realizada através de processo judicial; e c) *definitiva* – essa característica é própria das Cortes

Constitucionais, que possuem autoridade final para decidir litígios, dando a última palavra sobre a matéria submetida a seu crivo.”³⁴

Essas supracitadas modalidades de interpretação judicial podem provocar mudanças difusas, ou seja, mutações na Constituição. Tal fenômeno também ocorre na interpretação constitucional legislativa e executiva.

2.4. Riscos da interpretação constitucional e as mutações inconstitucionais

As expressões quebraamento e falseamento constitucional significam formas de mutação inconstitucional, desde que, ao realizarem alterações difusas no entendimento do Texto constitucional, possam vulnerar a forma prescrita pelo legislador.

São inegáveis os riscos da atividade de interpretar a Constituição, enquanto processo informal de modificação constitucional. A mutação inconstitucional pode comprometer o equilíbrio e a estabilidade das instituições e da própria sociedade. Entretanto, isto não pode impedir a interpretação da norma constitucional de forma ampla quanto ao seu sentido e alcance, mediante as mudanças difusas com o escopo de atualizá-la às exigências da realidade social em contínua evolução.

Conclusão

A mutação constitucional em suas diversas acepções – transições constitucionais, processos de fato, mudança silenciosa, processos informais, processos indiretos – revela ser o inquietante fenômeno pelo qual, sem qualquer processo formal (emenda ou revisão), novos sentidos e alcances são

A interpretação sistemática da Constituição é bastante considerada pela doutrina, não que seja a única via. Contudo, tal método é de grande valia, principalmente, considerando que a Constituição apresenta um arcabouço de títulos, capítulos e artigos organizados buscando unidade e congruência

atribuídos à Carta Maior, seja pela interpretação em suas várias modalidades e métodos, seja pela construção constitucional ou, em razão dos usos e costumes, sem alteração da letra do Texto. As mudanças difusas podem ocorrer tanto nas Constituições rígidas como nas flexíveis.

Todos os métodos de interpretação podem provocar mudanças constitucionais e visam aprimorar e atualizar a Constituição, desde que não desvirtuem sua juridicidade. Se houver quebra da juridicidade de preceito constitucional, estaremos diante de um processo inconstitucional de mutação, o qual pode gerar efeitos nefastos ao ordenamento jurídico por contrariar a Carta Constitucional.

A interpretação é um meio relevante e eficiente de mutação constitucional, com o escopo de promover a adequação da norma em face da realidade social cambiante. Por isso, atualmente, observa-se que aos tribunais compete, além do controle da constitucionalidade, a garantia direta contra lesões dos direitos fundamentais, a defesa de interesses difusos e o enfrentamento da obscuridade e da ambigüidade dos textos legislativos. Desta forma, o Judiciário articula um direito positivo, conjuntural, transitório, complexo e contraditório, numa sociedade de conflitos crescentes. Para atender às necessidades de controle da norma positiva, impõe-se a diversificação do Judiciário³⁵.

Comungamos com o entendimento de Pedro Carlos Bacelar de Vasconcelos, no sentido de que não há como dispensar o discurso argumentativo/persuasivo, conjugado com a ponderação prática (critério de proporcionalidade/razoabilidade), visando à compatibilização de valores contraditórios e flutuantes que a realidade em freqüente mudança apresenta³⁶.

E, ainda, lembramos a lição de Canaris quando alerta que, no confronto das insuficiências do formalismo e do positivismo, o discurso tem de ampliar a sua base de incidência e que todos os fatos que justificam as decisões judiciais devem ser incluídos no discurso juscientífico. É de fundamental importância que a especialização dos juristas seja complementada com novas sínteses que permitam obter as perspectivas necessárias para a concretização do Direito³⁷.

Na solução do problema, deve-se lidar com os diversos ramos do Direito articuladamente, com especial destaque à Constituição, aos níveis instrumentais (processo), bem como aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade. ■

NOTAS

* O presente estudo tem por base as seguintes obras de Uadi Lammêgo Bulos – *Mutação Constitucional* (Capítulos III e IV) e *Manual de Interpretação Constitucional* (Capítulos II e III) – sendo que procuramos desenvolver tangenciamentos a partir de suas reflexões sobre esses temas. Mantivemos a sua sistemática dos capítulos expostos, e as suas expressões jurídicas, a fim de guardar coerência com as referidas obras, dada a sua especificidade e profundidade. O tema em apreço é de grande relevo para o Direito Constitucional e uma realidade inafastável nos Estados Constitucionais.

1 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. XVIII.

2 *Idem*.

3 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986, p. 165.

4 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 63.

5 *Idem*, p. 70/71.

6 *Ibidem*, p. 75.

7 *Ibidem*, p. 80.

8 MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

9 *Idem*.

10 VASCONCELOS, *op. cit.* 1996.

11 MORAES, *op. cit.* 1999.

12 MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 117.

13 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 83.

14 HELLER, Herman. *Teoria do Estado*. Trad. Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 296.

15 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 135.

16 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982.

17 RICOEUR, Paul. *Interpretação e ideologias*. Organização, tradução e apresentação de Hilton Japiassu. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1977, p. 17.

18 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982.

19 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

20 VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. *Teoria geral do controle jurídico do Poder Público*. Lisboa: Cosmos, 1996.

21 BULOS, Uadi Lammêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 22/23.

22 VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*. Madrid: Tarurus, 1976.

23 *Idem, ibidem*.

24 CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 2a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, p. 246.

25 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 113.

26 *Apud* Moraes, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 9.

27 *Apud* Bulos, Uadi Lammêgo. *Manual de interpretação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 40.

28 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 117.

29 *Idem, ibidem*, p. 123.

30 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 127.

31 CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 2a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

32 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 4a. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1994.

33 CANARIS, *op. cit.* 1996.

34 BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 133.

35 VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. *Teoria geral do controle jurídico do Poder Público*. Lisboa: Cosmos, 1996.

36 *Idem*.

37 CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 2a. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

O STF E A VENDA SEM LICITAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS

Bruno Mattos e Silva
Advogado em Brasília

1. Introdução

O STF criou relevante e perigosa orientação em emblemático julgamento, cujo acórdão foi publicado em 24 de agosto de 2007, ao estabelecer que lei específica possa permitir a venda de lotes irregulares situados em áreas públicas diretamente ao ocupante, fora das hipóteses de dispensa de licitação previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Trata-se do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 2.990, que considerou constitucional a Lei Federal nº 9.262, de 12 de janeiro de 1996, cujo principal objeto é, atendidos determinados requisitos, permitir a venda direta sem licitação aos ocupantes de lotes nos chamados “condomínios irregulares” situados em terras públicas na Área de Proteção Ambiental (APA) da Bacia do Rio São Bartolomeu, situada predominantemente no Distrito Federal.

A Lei Federal nº 9.262/96 não tem o caráter de *lei nacional*, equiparando-se a uma lei estadual, distrital ou municipal, como veremos adiante.

2. A regra geral para alienação de bens públicos. Competência constitucionalmente conferida para legislar a respeito do tema

A Constituição Federal estabeleceu que a União é competente para legislar a respeito de *normas gerais* a respeito de licitação e contratação para todas as pessoas jurídicas de direito público e entidades da administração indireta:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;”

Além disso, a Constituição Federal estabeleceu que, como regra geral, os contratos celebrados pela Administração Pública deverão ser efetuados mediante o procedimento de licitação:

“Art. 37. [...]”

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

A teor do que se vê desses dispositivos constitucionais, a regra geral é a contratação por meio de

licitação; a exceção é a contratação sem licitação, para as hipóteses especificadas na legislação.

Os casos que são ressalvados pelo inciso XXI do art. 37 devem ser os previstos nas *normas gerais* de licitações e contratos, que devem ser materializadas em lei de competência da União, que terá caráter de *lei nacional*.

Caso assim não se conclua, poderá qualquer ente da federação, por lei própria, estabelecer hipóteses específicas em que a licitação não será necessária para a celebração de contratos com a Administração Pública, esvaziando de eficácia quase que completamente os mencionados dispositivos constitucionais.

Atendendo ao disposto no art. 22, XXVII, da Constituição Federal, a União editou a Lei nº 8.666/93, que trata a respeito de *normas gerais* de licitação e contratos para a Administração Pública, o que abrange as alienações de bens públicos.

O art. 17, I, da Lei nº 8.666/93 estabelece que os imóveis públicos somente podem ser alienados com autorização legislativa e, como regra geral, por meio de licitação, na modalidade concorrência, que será dispensada em hipóteses especificadas nas alíneas do referido dispositivo.

Evidentemente, a lei que pode autorizar a venda de imóveis públicos deve ser editada pela pessoa política (União, Estado, Distrito Federal ou Município) que for proprietária do imóvel.

A alínea *f* do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666/93 dispensa a licitação para a alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública.

Portanto, fora dessa hipótese prevista na Lei nº 8.666/93, que trata de *normas gerais* de licitação e contratos da Administração Pública, parece que nem mesmo por meio de lei específica se poderia autorizar, sem licitação, a alienação de imóveis públicos.

Assim, a regularização de lotes e loteamentos situados em terrenos de propriedade do Poder Público parecia que somente poderia ser feita no âmbito de programas habitacionais destinados à população de baixa renda ou mediante procedimento de regularização fundiária no qual a venda dos lotes seria feita mediante concorrência (licitação).

3. A jurisprudência anterior ao julgamento da ADIn nº 2.990

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), de forma pacífica, sempre julgou no sentido de que seria inconstitucional a lei local que autorizasse a venda direta de lotes situados nos chamados “condomínios irregulares”

em terras públicas, ocupados sem título outorgado por órgão estatal, em razão da necessidade do processo de licitação pública, que só estaria dispensado quando os beneficiários fossem pessoas carentes, no âmbito de programas habitacionais (art. 17, I, *f*, da Lei n. 8.666/93). Entendia o TJDF que nesses casos a situação seria diversa da prevista pela Lei Federal nº 8.025, de 12 de abril de 1990, que autorizou a venda de imóveis da União para servidores públicos devidamente autorizados a residir em tais imóveis.¹

Com efeito, o STF jamais afirmou a inválida a Lei nº 8.025/90, que no art. 6º permitiu ao legítimo ocupante de imóvel funcional situado no Distrito Federal a sua aquisição a preço de mercado, preenchidos determinados requisitos estabelecidos no próprio dispositivo.

A Lei nº 8.025/90 não tinha conteúdo de *lei nacional* e não foi editada com fundamento na competência constitucionalmente conferida à União para legislar sobre normas gerais de licitações e contrato. Ao revés, tratava-se de Lei de cunho meramente *federal*, uma vez que abrange apenas imóveis de propriedade da União, inaplicável aos demais entes da Federação.

Nesse mesmo sentido, o Estado do Amapá editou a Lei Estadual nº 159, de 28 de junho de 1994, referente a imóveis funcionais situados em Macapá, autorizando a venda sem licitação e não foi considerada inconstitucional pelo STF, no julgamento da medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1.300². Constatou do voto condutor desse julgamento que referida Lei estadual praticamente reproduzia o teor e alcance da referida Lei Federal nº 8.025/90, que teria passado “pelo crivo de constitucionalidade”.

Já o Estado do Tocantins editou a Lei Estadual nº 147, de 18 de abril de 1990, também autorizando a venda de imóveis funcionais a servidores públicos sem licitação. Porém, ao contrário das leis acima mencionadas, a Lei tocantinense tratava da aquisição de lotes e moradias situadas no perímetro urbano de Palmas sem licitação, sem se limitar a imóveis que estivessem legitimamente ocupados por servidores públicos em virtude de ato do Poder Público. Em razão disso, o STF afirmou a inconstitucionalidade dessa Lei por ocasião do julgamento da ADIn nº 651³.

Como se vê, o traço marcante que diferencia a Lei federal e a Lei do Amapá da Lei do Tocantins, no que se refere à possibilidade de venda sem licitação, é a exigência, contida nas duas primeiras leis, de estar o imóvel funcional legitimamente ocupado pelo servidor público, exigência tal que não existe na Lei do Tocantins. Com base nessa diferença, o STF julgou as duas primeiras leis constitucionais e a julgou a última inconstitucional.

Essa distinção, ao menos aparentemente, é irrelevante: as leis que tratam de *normas gerais* de licitação e contratos da Administração Pública em vigor à época de edição das mencionadas Lei Federal nº 8.025/90 (Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986) e da Lei Estadual nº 159/94 (Lei nº 8.666/93), não autorizavam a dispensa

(note-se bem: *dispensa!*) de licitação na hipótese de alienação de imóveis legitimamente ocupados por servidores públicos.

Desse modo, poderia o STF apreciar a inconstitucionalidade da mencionada Lei do Amapá por ocasião do julgamento final da ADIn nº 1.300 e até mesmo da Lei Federal nº 8.025/90, caso proposta ação direta de inconstitucionalidade por algum dos legitimados.

Porém, não há notícia da propositura da referida ação, assim como a ADIn nº 1.300, após o indeferimento da liminar acima mencionada, foi julgada extinta por decisão monocrática do relator em 20 de agosto de 2000, que, entre outros fundamentos, apontou que “não são suscetíveis de controle concentrado as normas individuais e concretas

como aquelas que se destinam a situações definidas e têm destinatários certos”, o que seria justamente o caso da Lei atacada, pois “os preceitos que se pretende alijar do ordenamento jurídico beneficiam não os servidores do Estado do Amapá genericamente considerados, mas apenas aqueles que ocupam imóveis individualmente identificados, *ut singuli*. Não resta dúvida de que se trata de normas que disciplinam relações jurídicas *in concreto*”⁴.

Assim, até o julgamento da ADIn nº 2.990, que veremos no item seguinte, não se poderia dizer de forma cabal que o STF tinha uma posição definida a respeito do tema: ele apenas

deixou de considerar inconstitucionais leis que estabeleceram a possibilidade de venda sem licitação para servidores que ocupassem legitimamente imóveis públicos, implicitamente considerando constitucional a disposição no bojo de diversos julgamentos.

4. O julgamento da ADIn nº 2.990 e sua influência no direito brasileiro

A maior parte dos imóveis públicos situados na região mencionada pela Lei Federal nº 9.262/96 são de propriedade da Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap), empresa pública controlada pelo Distrito Federal, que detém 51% do seu capital, sendo da União os restantes 49%.

O art. 3º da Lei nº 9.262/96 estabeleceu que, atendidos determinados requisitos, os imóveis *públicos* situados nessa região específica poderão ser alienados com dispensa dos “procedimentos exigidos pela Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993”.

Entre os requisitos exigidos pela Lei nº 9.262/96, destaca-se a necessidade de comprovação, perante a Terracap, de ter o ocupante “firmado compromisso de compra e venda de fração ideal do loteamento, prova esta que deverá ser feita mediante apresentação do contrato firmado com o empreendedor do loteamento ou suposto proprietário, além da comprovação de que efetivamente pagou, ou está pagando, pelo terreno” (art. 3º, § 2º).

O “empreendedor do loteamento ou suposto proprietário” ao qual a Lei se refere não é o Poder Público, mas sim a pessoa que, sendo “suposto proprietário” ou

O art. 17, I, da Lei nº 8.666/93 estabelece que os imóveis públicos somente podem ser alienados com autorização legislativa e, como regra geral, por meio de licitação, na modalidade concorrência, que será dispensada em hipóteses especificadas nas alíneas do referido dispositivo

mesmo “suposto possuidor”, realizou o parcelamento do solo, mediante celebração de contrato com os adquirentes dos lotes, sem preencher os requisitos da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe a respeito de parcelamento do solo urbano..

Uma das principais causas dos problemas fundiários existentes no Distrito Federal foram as imprecisas desapropriações de terras particulares realizadas por ocasião da criação da nova capital. Por essa razão, a Lei nº 9.262/96 não distingue a hipótese em que o “empreendedor do loteamento ou suposto proprietário” é uma pessoa que, de forma realmente fundamentada, disputa judicialmente a propriedade das terras, da hipótese em que ocorreu pura e simples invasão (“grilagem”) de terras públicas e subsequente venda irregular de parcelas dessas terras. Além disso, entre essas duas situações existe uma zona cinzenta, fazendo a questão mais complexa do que aparenta à primeira vista.

Sem entrar no mérito da existência ou não de boa-fé dos compradores dos lotes dos parcelamentos irregulares, é evidente que a Lei pretende promover a regularização fundiária da APA do São Bartolomeu, o que passa, necessariamente, pela regularização da propriedade territorial dos atuais ocupantes do território factualmente parcelado. O tema da existência ou não de boa-fé dos compradores, bem como dos seus limites e importância jurídica, é sensível e delicado, tendo provocado justificáveis manifestações com forte carga emocional por parte das pessoas nele envolvidas.

Assim, a Lei nº 9.262/96 quer resolver o problema para o futuro, ainda que implicitamente possa chancelar alguns casos específicos de flagrante violação da ordem pública ocorridos no passado.

Evidentemente, a Lei nº 9.262/96 não foi editada pela União com base na competência estabelecida constitucionalmente para legislar a respeito de *normas gerais* de licitações e contratos. Ao revés, a Lei nº 9.262/96 é uma lei específica, abrangendo não apenas uma específica parte do território nacional, mas imóveis claramente determináveis.

A constitucionalidade da Lei nº 9.262/96 foi apreciada pelo STF por ocasião do mencionado julgamento da ADIn nº 2.990, cujo acórdão foi publicado em 24 de agosto de 2007.

O relator originário, ministro Joaquim Barbosa, votou pela inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.262/96, sustentando que a regra geral estabelecida pelo art. 37, XXI, da CF é a da necessidade de licitação, sendo que a questão tratada pelo art. 3º da Lei nº 9.262/96 não se refere a nenhuma das hipóteses excepcionais contempladas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93. Porém, essa posição não prevaleceu.

Foi designado relator para o acórdão o Min. Eros Grau, que proferiu voto condutor no sentido de que a Lei nº 9.262/96 é constitucional ao “dispensar” a licitação porque no caso por ela tratado “não é possível competir: o loteamento será regularizado exatamente com a venda para aquele que ocupar o lote”.

Assim, o fundamento do julgamento da validade da Lei nº 9.262/96 não foi a criação de uma nova possibilidade de *dispensa* de licitação (art. 24 da Lei nº 8.666/93), mas sim o reconhecimento de que, no caso específico por ela tratado, não há possibilidade de competição, razão pela qual a licitação não seria viável, ou seja, *inexigível* (art. 25 da Lei nº 8.666/93).

Desse modo, embora o *caput* do art. 3º da Lei nº 9.262/96 afirme textualmente afastar “os procedimentos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”, o STF decidiu pela validade da norma em razão da *inexigibilidade* de licitação (art. 25 da Lei nº 8.666/93), decorrente de uma afirmada inviabilidade de competição.

Não foi apreciado nesse julgamento se uma lei federal – sem caráter de lei nacional, por não estar baseada na competência da União para editar normas gerais válidas para todas as unidades federativas – poderia validamente versar a respeito de imóveis que não são de propriedade da União.

O fato é que foi afirmado nesse julgamento pelo ministro Sepúlveda Pertence que “Essa lei é federal porque são terras da União, embora geridas pela Terracap”.

Sem pretender discutir se os imóveis são de propriedade da União ou da Terracap, o relevante é que esse julgamento estabeleceu a possibilidade de uma entidade da federação, por meio de lei específica, afirmar a possibilidade de venda sem

licitação de lotes situados em terras públicas toda vez que esses lotes estejam ocupados.

Assim, o julgamento da ADIn nº 2.990 revela-se de grande importância para a definição da possibilidade de a lei ordinária estabelecer, de forma específica, a *inexigibilidade* de licitação baseando-se na inviabilidade de competição: a Lei nº 9.262/96, julgada constitucional pelo STF, refere-se a imóveis específicos, sem ter o caráter de *norma geral*.

Em razão dos princípios federalistas estabelecidos na Constituição Federal em vigor, o precedente criado pela ADIn nº 2.990 é válido para as leis das outras entidades da Federação, quando versarem sobre seus imóveis: por uma questão de coerência, deverão ser reputadas constitucionais pelo STF quando estabelecerem que um imóvel ocupado, no contexto da regularização fundiária, possa ser alienado ao seu atual ocupante sem licitação, em razão da suposta “inviabilidade de competição”. Isso significa que uma lei estadual, distrital ou municipal poderá estabelecer a venda direta e sem licitação nessa situação!

Além disso, a orientação da ADIn nº 2.990 parece ser aplicável a quaisquer outras hipóteses em que se entenda por inviável a competição: não há razão para que se diga que a *inexigibilidade* de licitação prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/93 deva se restringir as hipóteses nele exemplificadas, ou, tal como visto no emblemático julgamento do STF, a imóveis ocupados no contexto da regularização fundiária. Assim, diversos outros tipos de contratos, que não de alienação de imóveis públicos,

O julgamento da ADIn nº 2.990 revela-se de grande importância para a definição da possibilidade de a lei ordinária estabelecer, de forma específica, a inexigibilidade de licitação baseando-se na inviabilidade de competição: a Lei nº 9.262/96, julgada constitucional pelo STF, refere-se a imóveis específicos, sem ter o caráter de norma geral

poderão ser celebrados sem licitação, mediante autorização em lei específica, toda vez que se verificar inviabilidade de competição.

O STF, portanto, sinalizou no sentido de que podem os legisladores locais dispor a respeito de hipóteses específicas de inexigibilidade de licitação em razão de impossibilidade de competição. Sob esse aspecto, o precedente criado na ADIn nº 2.990 é perigoso!

Porém, o mesmo STF deverá impor limites a esse poder, toda vez que considerar que foi abusiva uma tentativa de reputar como inexistente a possibilidade de competição, sob pena de esvaziar o disposto no art. 37,

XXI, da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de licitação para contratos da Administração Pública. ■

NOTAS

1 TJDF, Conselho Especial, ADI nº 20030020082318, j. 02/08/2005, DJU 14/03/2006.

2 STF, Pleno, ADI nº 1.300 – Medida Liminar, Rel. Min. Maurício Correia, j. em 20/9/95, DJ de 13/10/95.

3 STF, Pleno, ADI nº 651, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 8/8/2002, DJ de 20/09/2002.

4 Decisão monocrática do Relator Min. Maurício Correia publicada em DJ 13/09/2000.

DENÚNCIAÇÃO À LIDE DA SEGURADORA NAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO E AS QUESTÕES RELATIVAS AO CONTRATO DE SEGURO

Gislaine Ruiz Guillen

Analista Judiciária do TRT 9a. Região

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04 era pacífico o entendimento pela impossibilidade de intervenção de terceiros no processo do trabalho, notadamente da denúncia à lide. No entanto, diante da ampliação de competência que o dispositivo citado trouxe à justiça do trabalho, abriu-se novamente o debate jurídico a respeito do tema.

O Tribunal Superior do Trabalho, algum tempo depois do advento da Emenda, ao proceder ao cancelamento da Orientação Jurisprudencial 227¹ da SDI-1, abriu as portas para nova análise da pertinência ou não de se aceitar a denúncia à lide no processo do trabalho.

A denúncia à lide, segundo Amaral Santos, “é o instrumento concedido a qualquer das partes do litígio para chamar a juízo um terceiro, com o qual tenha uma relação de regresso na eventualidade de perder a demanda”². Este é o conceito que se extrai do artigo 70 do Código de Processo Civil.

A hipótese cabível de denúncia à lide dentro do processo do trabalho seria a do inciso III do artigo citado, que diz que a denúncia é obrigatória: “... àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”.

O contrato de seguro, como o próprio nome diz, trata-se de “contrato”, e, portanto, é perfeitamente a hipótese tratada no inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil.

Pela hipótese preconizada em lei, ao se aceitar a denúncia à lide, formam-se duas relações processuais distintas, uma entre autor e réu, no caso de acidente de trabalho, entre empregador e empregado, e, outra, geralmente entre empregador e terceiro, e, no caso da matéria a ser tratada neste artigo, esse terceiro é a seguradora com a qual o empregador mantém ou mantinha à época do acidente de trabalho um contrato de seguro.

Embora ainda resista o meio jurídico trabalhista a respeito da aceitação da denúncia à lide da seguradora em ações de indenização por acidente de trabalho, existem argumentos fortes que pesam a favor dessa aceitação.

Um deles emana do próprio TST, com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial 227 da SDI-1, o que reabriu as discussões sobre a aplicação do instituto na justiça do trabalho.

O segundo está no fato de ser a justiça do trabalho um instrumento de justiça social. Porém, deve haver a efetividade da prestação jurisdicional de forma a realizar de fato essa justiça.

Nesse entendimento, toma-se como exemplo um caso em que o empregado ingressa com ação de indenização por acidente de trabalho contra o empregador, e este mantinha seguro de “responsabilidade civil empregador” ou “responsabilidade civil geral”, com sociedade seguradora. Suponha-se que não seja aceita pelo magistrado a denúncia à lide desta última e, ao final da ação, a empresa sucumbe. Indaga-se: se a empregadora não tiver situação econômica solvente para arcar com o pagamento da condenação, poderá a seguradora responder pelo pagamento?

À primeira resposta que vem à mente seria “sim”, eis que nos contratos de seguro de responsabilidade civil geralmente consta cláusula que obriga a seguradora a reembolsar o segurado nas quantias que este vier a despendar, em virtude de evento coberto contratualmente, mediante sentença condenatória transitada em julgado. Porém, a palavra que geralmente consta nos contratos de seguro é “reembolsar”, o que significa que o empregador só irá se ressarcir contratualmente perante a seguradora depois que efetuar o pagamento ao empregado. E se o empregador não tiver condições de efetuar esse pagamento? Poderá o juiz obrigar a seguradora (que não fez parte da lide)

a efetuar o pagamento ao empregado? Certamente que não, pois ela não fez parte da relação processual. Mesmo na hipótese do empregador indicar à penhora a apólice de seguros³, o que pode ser aceito em tese, obviamente a seguradora ingressará com embargos de terceiro, o que procrastinaria ainda mais o feito e poderia levá-lo a tramitar por muito mais tempo na justiça do que aquele que seria despendido caso tivesse sido aceita a denunciação à lide lá no início do processo de conhecimento.

Cumpra lembrar que os contratos de seguros são contratos que originam, para o segurador, a obrigação principal de cobrir o risco (garantia) e, para o segurado, a de pagar o prêmio⁴. No caso de ocorrer um sinistro, o segurador pagará ao segurado o valor da indenização nos limites estabelecidos na apólice, observando-se as condições previstas no contrato⁵.

Ainda, os contratos de seguro são baseados na boa-fé⁶ dos contratantes, possuem legislação específica, coberturas específicas em virtude de riscos predeterminados⁷, inclusive condições e cláusulas que podem restringir e limitar as hipóteses de cobertura. Basta uma sumária leitura dos artigos 757 a 802 do Código Civil de 2002 para se ter uma idéia das implicações legais inerentes aos contratos de seguro. Não é só o simples fato da empresa contratar um seguro de responsabilidade civil que automaticamente gera cobertura a todo e qualquer evento ocorrido, mas tão-somente nas hipóteses e limites previstos no contrato.

Se, por acaso, o tipo de acidente de trabalho ocorrido estiver em uma hipótese contratual de “risco excluído”⁸? Ou, se a empresa tiver pago com atraso a parcela do prêmio, depois de ocorrido o sinistro?⁹ Enfim, existem diversas situações em que a empresa seguradora se ampara no contrato e na legislação e não paga a indenização (pelo menos não amigavelmente). Essas situações não poderão ser discutidas na ação de indenização na justiça obreira se o juízo trabalhista não tiver aceito a denunciação.

Assim, se a discussão acerca do contrato de seguro entre empresa e seguradora não foi feita e não se instaurou no processo a lide secundária, não se pôde discutir se a negativa de cobertura foi legal ou abusiva. Nesse caso se o empregador não tiver condições financeiras de arcar com a condenação em prol do empregado, terá que ingressar com uma ação na justiça comum estadual, contra a seguradora, para discutir se aquela responsabilização atribuída pela condenação na justiça obreira está abrangida nas hipóteses contratuais ou não da relação securitária. Esta lide, por certo, demorará anos para uma solução final.

E aí surge outra indagação: como ficará o crédito do empregado nesse interregno de tempo? Certamente, se a empresa não possuir condições financeiras e não tiver bens passíveis de constrição, tal crédito ficará sobrestado até o trânsito em julgado da ação cível entre empregador e seguradora, e, caso esta última sucumbir, aí é que ocorrerá o pagamento dos valores condenatórios ao empregador, que repassará ao empregado vencedor da ação indenizatória trabalhista.

Poder-se-ia argumentar que as hipóteses de insolvência da empregadora seriam exceções. No entanto, as ações de indenização por acidente de trabalho geralmente envolvem dois pedidos: danos morais e pensão mensal vitalícia, muitas vezes com determinação para constituição

de capital que garanta o pagamento das parcelas vincendas relativas à pensão, pedidos que, ao final dos cálculos de liquidação, geram um montante condenatório monetariamente considerável, e, assim, forçoso concluir que boa parte das empresas, por mais solventes que sejam, não possuem condições imediatas de arcar com tais valores, até mesmo em função disso é que acabam por celebrar contrato de seguro privado.

Ainda, tem-se o fato de que os contratos de seguro geralmente contém cláusula que desobriga a seguradora a ressarcir o seu segurado por valores que este desembolsar em eventual acordo, mesmo que relativo à verba que possui cobertura no contrato de seguro, se não houver a concordância prévia da seguradora. Isso diminui consideravelmente o interesse na realização de acordo nos autos, pois o empregador, caso possua seguro e queira fazer um acordo com o empregado, se a verba em questão for prevista no seu contrato de seguro, e, se a seguradora não o autorizar expressamente e previamente, poderá ficar sem o ressarcimento daquilo que desembolsar em virtude do acordo. Daí o seu interesse em entabular acordo acaba perecendo, eis que esbarra na condição imposta pela seguradora, a qual, se não for litisconsorte nos autos, dificilmente liberará o segurado para a composição com o empregado.

Por todos os argumentos expostos impõe-se repensar a aceitação da denunciação à lide de empresa seguradora com a qual o empregador mantenha ou mantinha contrato de seguro à época do acidente, pois, a justiça do trabalho não pode ser socialmente correta apenas na teoria, deve garantir a eficácia no alcance do direito do empregado. Não basta vencer a demanda, deve existir o resultado útil, ou seja, o recebimento dos valores aos quais faça jus o empregado, determinados no título executivo judicial.

O maior dos efeitos da aceitação da denunciação à lide é justamente discutir a lide secundária, a relação contratual entre seguradora e segurado (empregador), para que na mesma ação seja dado provimento judicial sobre a obrigatoriedade ou não da seguradora ressarcir seu segurado. Nesses casos, quando a seguradora resiste à pretensão e é vencida na lide secundária, haverá a determinação para esta pagar o valor que o seu segurado desembolsar em prol do empregado, ou então, determinação para a seguradora pagar diretamente ao empregado, o que torna efetivo o recebimento do crédito pelo trabalhador acidentado.

Deve-se lembrar que a natureza do crédito trabalhista é alimentar, e, ainda, que um dos princípios basilares do direito do trabalho é o princípio protetor ao trabalhador, o qual, segundo a advogada trabalhista e civilista Maria Marta Vieira dos Santos¹⁰, tem por objetivo compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, causando um desequilíbrio positivo em prol deste último, a fim de manter no plano processual uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes do contrato de trabalho. Além disso a aceitação da denunciação à lide da seguradora em ação indenizatória por acidente de trabalho vem ao encontro aos princípios da instrumentalidade, da economia e celeridade processuais.

No entanto, em que pesem os argumentos postos, a grande dificuldade dos operadores do direito na justiça do trabalho é justamente decidir as questões de direito

material postos na lide entre seguradora e segurado, haja vista que envolvem institutos muito específicos de direito securitário e direito do consumidor, matérias que, até então, os operadores do direito do trabalho praticamente não utilizavam.

Pois bem. Se por um lado a Emenda Constitucional nº 45/04 ampliou a competência da justiça do trabalho, por outro esqueceu-se das implicações operacionais que se gerou na aplicação dos institutos de direito próprios de outros ramos do Poder Judiciário. Mas, como já foi insistentemente explanado, não se pode simplesmente declinar da apreciação das novas questões surgidas com esta grande mudança sob o argumento de que há incompetência material da justiça do trabalho para solucionar, neste caso, as questões afetas ao contrato de seguro.

E, felizmente, a realidade tem mostrado ao judiciário trabalhista a necessidade de flexibilizar a aceitação da denúncia quando envolve contrato de seguro. Veja-se trecho da sentença monocrática proferida pelo juiz Luciano Augusto de Toledo Coelho, em exercício na Vara do Trabalho de Araucária-PR, sobre o tema:

“[...] A experiência prática, entretanto, com as lides acidentárias, em decorrência da alteração, mostrou uma realidade até então não observada, e que fez com que meu posicionamento se alterasse ponderando cada caso. Ocorre que retirando-se da lide a seguradora, a conciliação, objetivo primeiro do processo do trabalho, resta imensamente prejudicada, uma vez que em caso de conciliação a seguradora não paga o seguro, em regra, exigindo para isso sentença condenatória. Ora, se a seguradora não participar da lide, sabendo de antemão que o empregador deverá manejar ação cível, mais custosa e demorada, o interesse na conciliação diminui sensivelmente, e é isso que tenho sentido na prática diária com as seguradoras. A não aceitação pela Justiça do Trabalho dessa competência traria ao empregador perigoso desestímulo para fazer o seguro, eis que deveria aguardar sentença condenatória para apenas então discutir a responsabilidade securitária.

Ora, nesse caso a unidade de convicção restaria prejudicada, pois novamente os fatos seriam discutidos no cível correndo-se inclusive risco de decisão contraditória. Se o STF e a EC 45/2004 trouxeram para a Justiça do Trabalho as lides acidentárias, penso que o fato de ser uma lide entre duas empresas não se sobrepõe à necessidade de se fixar competência plena para todas as questões decorrentes, da qual faz parte a lide secundária. A questão de o juiz do trabalho não poder decidir lide entre empresas deve ser superada em alguns casos, como por exemplo na questão do representante comercial, relação de trabalho que a meu ver também é nossa competência, após a EC 45/2004. [...]” (Ação de Indenização AIND 109/2006).

Tal entendimento também começa a ser aceito no TRT da 9a. Região, PR., o que se observa pelo recente

julgado da juíza Ana Carolina Zaina, que já se apresenta em uma turma com entendimento diverso da jurisprudência até então dominante:

“[...] Ação proposta anteriormente à Emenda Constitucional 45 – Denúnciação à lide – Contrato de seguro – Competência – ... Caso específico dos autos – Existência de lides secundárias – Litisdenúnciação – 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. Expliquemos 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 denúnciação da lide, que foi deferido pelo MM. Juízo Cível, em razão de que, no entendimento da empregadora, havia obrigação de pagamento da indenização contratada. Por seu turno, após o deferimento da primeira denúnciação, no prazo de defesa a companhia de seguros AGF também requereu a denúnciação 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 denúnciação 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 denúnciação 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

Embora ainda resista o meio jurídico trabalhista a respeito da aceitação da denúnciação à lide da seguradora em ações de indenização por acidente de trabalho, existem argumentos fortes que pesam a favor dessa aceitação

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. [...]*” (TRT-PR-99528-2006-002-09-00-5-ACO-04252-2007-publ-23-02-2007). (destaquei)

Cumprido destacar que a tendência que está se formando na jurisprudência e na doutrina, favorável à denunciação na hipótese de contrato de seguro, conforme já dito, exigirá dos operadores do direito, para a apreciação da lide secundária, o estudo de outros ramos específicos do direito, ou seja, o direito securitário e o direito do consumidor.

Quanto aos contratos de seguro com os quais o magistrado irá se deparar, primeiramente é importantíssimo destacar que não é qualquer contrato de seguro que enseja a denunciação da seguradora. O pedido ocorre normalmente na audiência inaugural, quando a empresa ré apresenta sua defesa e pede a respectiva denunciação à lide da seguradora.

Em vista disso, cumpre analisar, sumariamente, duas situações bastante comuns, com as quais os operadores do direito certamente deparar-se-ão.

Saber diferenciar os contratos de seguro é a chave para entender por que não são em todas as hipóteses que cabe a denunciação à lide da seguradora.

O próprio Código Civil divide os ramos de seguros em seguro de “dano” e seguro de “pessoas”. O seguro de dano compreende o seguro de coisas (bens), seguro de responsabilidade civil e seguros financeiros. Já o seguro de pessoa compreende o seguro de vida e o seguro de acidentes pessoais¹¹.

O contrato de seguro que o empregado firma diretamente com a seguradora, que é geralmente um seguro de vida em grupo ou de acidentes pessoais, o empregador figura apenas como estipulante¹², que é uma espécie de mandatário¹³ dos segurados, um intermediador que basicamente tem as funções de recolher os prêmios de seguro em folha de pagamento dos empregados e os repassar à seguradora (ou então ele próprio pode arcar com o custo) e responsabilizar-se em repassar à seguradora a listagem de empregados segurados.

Nessas hipóteses não é o estipulante (empresa) o titular do contrato de seguro, são os próprios empregados. Muitas vezes a empresa possui a obrigação legal (por instrumentos coletivos – CCT ou ACT) de “abrir” essa apólice de seguro de vida em grupo ou acidentes pessoais em prol de seus funcionários. E, dentre as coberturas contratadas, geralmente estão inseridas as de morte acidental ou natural e invalidez permanente por acidente ou doença.

No caso desses contratos, ocorrendo o sinistro, e, verificado pela seguradora estar dentro das hipóteses de cobertura, ela pagará ao empregado segurado a indenização, independentemente da apuração da responsabilidade civil do empregador, pois decorre simplesmente da ocorrência do evento previsto e coberto no contrato firmado. É similar ao seguro obrigatório perante o INSS (Lei nº 8.213/91), em que o segurado é o próprio empregado.

Assim, o contrato de seguro de vida ou acidentes pessoais, sejam individuais ou coletivos, não permitem a denunciação à lide da seguradora em hipóteses em que o empregado não receba a indenização ou a tenha recebido parcialmente, uma vez que essa relação jurídica envolve o empregado e a seguradora, não o empregador¹⁴, e deve ser discutida na justiça comum estadual, pelos mesmos titulares, eis que, nesta hipótese, o titular do direito material invocado é o próprio empregado, e a relação que se instaura é de natureza contratual e civil, abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor.

As poucas hipóteses em que se admite a responsabilização do empregador nas espécies de lides envolvendo o contrato de seguro de vida firmado entre empregado e seguradora é quando a empresa pratica alguma conduta que possa lhe responsabilizar diretamente pela indenização, como, por exemplo, não repassar à seguradora o prêmio de seguro descontado em folha do empregado, obrigação que lhe cabia como estipulante. Nesse caso, se a seguradora negou o pagamento da indenização em virtude de ação ou omissão do empregador, este pode ser responsabilizado diretamente. Mas daí a responsabilidade do empregador que estará sendo discutida será aquela contratual nos seus deveres de estipulante¹⁵.

Fora a situação excepcionalíssima do parágrafo anterior, resta evidente que a justiça do trabalho não será competente para apreciar a questão de seguro de vida ou acidentes pessoais firmado entre empregado e seguradora¹⁶. E, o magistrado, ao se deparar com um pedido inicial de pagamento integral ou complemento de seguro de vida ou acidentes pessoais, diretamente pleiteado da empresa ré, tendo esta pedido a denunciação à lide da seguradora, deverá observar, a meu ver, quem é o titular do contrato de seguro, e, se verificar ser o próprio empregado, como ocorre na maioria dos casos, e não havendo qualquer indício de que a empresa tenha agido com culpa nos seus deveres enquanto estipulante, logo de plano deverá indeferir a denunciação, eis que nesse caso a justiça competente para apreciar tal pedido do empregado será a comum estadual, onde ele pode a qualquer momento ingressar com a demanda e pleitear a indenização diretamente da seguradora, pois ele é o próprio segurado e titular do direito material invocado¹⁷.

Já os contratos de seguro em que cabe a denunciação à lide da seguradora são aqueles firmados entre esta e a empregadora. Geralmente são os seguros de “responsabilidade civil do empregador” e “responsabilidade civil geral”.

O seguro de responsabilidade civil garante a cobertura da responsabilidade civil culposa do segurado que causar prejuízo a um terceiro, por imprudência, negligência ou imperícia. O seguro de responsabilidade civil do empregador consagra a mesma idéia, porém, é mais

específico, eis que garante a responsabilidade civil da empresa por danos pessoais sofridos por seus empregados, quando a seu serviço. Garante apenas o reembolso das indenizações de direito comum, ressalvados os casos de dolo do próprio empregador. Alguns defendem a idéia de que a indenização devida por esse contrato funcionará sempre em excesso àquela devida pelo Seguro Obrigatório de Acidentes de Trabalho (Lei n. 6.367/76).

O seguro de responsabilidade civil geral garante a responsabilidade que decorre de um ilícito, este definido pelo Código Civil como a ação ou omissão voluntária, ocorridas por negligência, imprudência ou imperícia, que viole direito ou cause prejuízo a outrem. Em geral é fundada na culpa do autor do dano, que fica obrigado a recuperar as conseqüências de sua ação ou omissão. O seguro concede cobertura ao segurado pelas indenizações que ele seja obrigado a pagar pelos danos pessoais ou materiais que cause a terceiros.

Estes dois tipos de contratos de seguro possuem coberturas a vários tipos de eventos (conforme escolha e contratação pela empresa seguradora), e são regidos pelas condições gerais e condições específicas. Tais materiais, juntamente com a apólice de seguro, devem ser trazidos aos autos para que seja feita a análise das cláusulas contratuais à luz da legislação pertinente, a fim de que seja solucionada a lide secundária, sempre que houver resistência da denunciada à pretensão do denunciante.

Uma última questão interessante a se abordar é em relação a uma nova denúncia à lide que poderá ocorrer no mesmo processo onde se aceitou a denúncia da seguradora. Consiste nas hipóteses de resseguro, em que a própria seguradora denunciada intenta a denúncia do IRB-Brasil Resseguros S.A., que é atualmente uma sociedade anônima de economia mista, e, “como o nome sugere, resseguro é o seguro do seguro. Quando uma companhia assume um contrato de seguro superior à sua capacidade financeira, ela necessita repassar esse risco, ou parte dele, a uma resseguradora. O resseguro é uma prática comum, feita em todo o mundo, como forma de mitigar o risco, preservar a estabilidade das companhias seguradoras e garantir a liquidação do sinistro ao segurado.”¹⁸

Analisando os objetivos do IRB e as razões da ré denunciada em proceder à sua denúncia, seria possível tal aceitação. No entanto, sob o ponto de vista jurídico, não é cabível, haja vista que o art. 68 do Dec.-Lei 73/66¹⁹ foi revogado pela Lei n° 9.932/99 e pela Lei Complementar n° 126/07. E, ainda, porque o inciso II²⁰ do art. 101 do Código de Defesa do Consumidor veda expressamente que, nos contratos de seguro de responsabilidade, integre a lide o Instituto de Resseguros do Brasil.

Conforme se observa, são muitas as questões que abrangem os contratos de seguro, e o que foi posto é apenas uma amostra da complexidade de tais situações, as quais exigirão dos operadores repensarem sobre a aceitação da denúncia à lide da seguradora nas ações de

indenização por acidente de trabalho, bem como procederem à integração de outros ramos específicos do direito, a fim de não deixar perecer o bem mais precioso na justiça obreira, que é não só o reconhecimento, mas sim a garantia da efetividade do direito do trabalhador. ■

NOTAS

1 Denúnciação da lide. Processo do Trabalho. Incompatibilidade. Inserida em 20.06.01 (Cancelada, DJ 22.11.2005)

2 FLAKS, Milton. Denúnciação da Lide. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984, pág. 3.

3 Embargos de terceiro – Apelação – Penhora sobre os direitos da empresa executada sobre apólice de seguros – Possibilidade – Extensão da cobertura securitária – Danos morais são espécie do gênero danos pessoais – Sentença de improcedência mantida – Redução da verba honorária – Recurso parcialmente provido. – “Seguro. Acidente de veículo. Insolvência do causador do dano. Cobrança contra sua seguradora. Legitimidade. Insolvente o causador do dano, o crédito do lesado reconhecido em sentença pode ser cobrado diretamente da sua seguradora, a quem fora denunciada a lide, no limite do contrato. Não é requisito para a execução do contrato de seguro para cobertura de danos resultantes de acidente de trânsito o prévio pagamento por parte do segurado, quando ficar demonstrada essa impossibilidade pela insolvência do devedor. Recurso não conhecido.” (STJ, 4a. Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, REsp. n° 397.229-MG, julg. 02.05.2002). (TJPR – 10a. Cam. Civ. – Proc.: 0389349-8 – j.: 22/02/2007 – Rel.: Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes – DJ: 7319).

4 “Prêmio de seguro” é uma expressão que gera confusão. Ao contrário do que possa parecer, o prêmio é o valor que o segurado paga à seguradora pelas garantias contratadas. Tal valor é estabelecido mediante cálculos atuariais. A seguradora, na ocorrência do sinistro coberto, pagará ao segurado a indenização.

5 Direito do seguro/Supervisão e coordenação metodológica da Diretoria de Ensino e Produtos; assessoria técnica de Gumercindo Rocha Filho, Márcio Alexandre Salvador Silva e Yve Carpi de Souza. – 9a. ed. – Rio de Janeiro: Funenseg, 2007.

6 Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

7 Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra *riscos predeterminados*. (destaquei)

8 Os riscos contratados e excluídos devem ficar expressamente consignados no contrato de seguro, pois, para a contratação e definição da taxa do prêmio, a seguradora leva em conta apenas os riscos que pretende assumir, e sua obrigação restringe-se apenas àqueles riscos expressamente limitados ou particularizados, não se obrigando por outros (artigos 757 e 760 do Código Civil de 2002).

9 Art. 763 do Código Civil: Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

O maior dos efeitos da aceitação da denúncia à lide é justamente discutir a lide secundária, a relação contratual entre seguradora e segurado (empregador), para que na mesma ação seja dado provimento judicial sobre a obrigatoriedade ou não da seguradora ressarcir seu segurado

10 *O Princípio Protetor Frente à Nova Competência da Justiça do Trabalho.* Publicado no Juris Síntese, nº 54, julho/agosto de 2005.

11 Direito do seguro/Supervisão e coordenação metodológica da Diretoria de Ensino e Produtos; assessoria técnica de Gumerindo Rocha Filho, Márcio Alexandre Salvador Silva e Yve Carpi de Souza. – 9a. ed. – Rio de Janeiro: Funenseg, 2007.

12 § 2º do artigo 21 do Decreto-Lei 73/1966: Nos seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados. Nos seguros coletivos, o estipulante é o representante do grupo segurado perante o segurador. Pela Circular SUSEP nº 267/2001 o estipulante é a pessoa física ou jurídica que contrata a apólice coletiva de seguros, ficando investida dos poderes de representação dos segurados perante a sociedade seguradora.

13 “...No seguro facultativo em grupo, a estipulante (no caso, empregador contratante do seguro) qualifica-se como mera mandatária dos segurados, ...” (STJ – ERESP 200100868674 – (286328 DF) – 2a. S. – Rel. P/o Ac. Min. Castro Filho – DJU 19.10.2006 – p. 238).

14 “SEGURO – Vida e acidentes pessoais. Cobrança. Ação movida também contra a empregadora. Mera estipulante. Parte ilegítima. Informações incorretas prestadas pela seguradora apelada. Verbas inerentes à sucumbência devidas aos patronos da empregadora carregadas à seguradora. Recurso da autora provido.” (TJSP – AC 812.008-00/5 – São Paulo – 31a. CDPriv. – Rel. Des. Regina Capistrano – J. 13.12.2005)

15 A estipulante é parte passiva ilegítima, na ação de cobrança de seguro de vida em grupo, máxime *quando não incorreu em falta que pudesse nulificar o contrato ou configurar ato ilícito. ...*” (TAPR – AC 0273948-2 – (236590) – Cambé – 18a. C.Cív. – Rel. Des. Wilde Pugliese – DJPR 22.04.2005). (grifei e destaquei)

16 Execução de título extrajudicial – Contrato de seguro de vida em grupo – Pedido de recebimento do prêmio do seguro – Ação ajuizada diretamente contra a companhia seguradora – Incompetência da Justiça do Trabalho – É da competência da Justiça Estadual o julgamento de ações de indenização cujo objeto é a indenização decorrente de contrato de seguro de vida em grupo firmado entre a seguradora e o empregador. Trata-se de matéria de direito comum não fundada na relação de trabalho. Preliminar de incompetência material da Justiça de Trabalho, argüida de ofício que se acolhe. (TRT-PR-98402-2006-089-09-00-6-ACO-12499-2007-publ-18-05-2007).

Incompetência da Justiça do Trabalho – Indenização substitutiva do prêmio de seguro de vida – A Justiça do Trabalho não é competente para dirimir controvérsia derredor do pagamento de indenização substitutiva do prêmio de seguro de vida na

hipótese de a seguradora não ser do mesmo grupo econômico do empregador, nem haver prova de que a apólice foi assinada desde a admissão do empregado. A pretensão, pois, não decorre única e exclusivamente do contrato de trabalho, o que afasta a incidência do art. 114 da CF/88. (TRT 5a. R. – Proc. 01132-2003-001-05-00-9 – (31.972/04) – 2a. T. – Rel. Juiz Raymundo Pinto – J. 09.12.2004).

17 “[...] O fato de ser equiparado ao segurado pode parecer, à primeira vista, que o estipulante tenha legitimidade para receber do segurador a sua contraprestação, isto é, a soma segurada. A equiparação é apenas, como consta do dispositivo, para a contratação e manutenção do seguro. Compete exclusivamente ao segurado ou a seus beneficiários exigir do segurador o pagamento do seguro. [...]” (TJPR – AC 0289359-2 – Curitiba – 11a. C.Cív. – Rel. Des. Glademir Vidal Antunes Panizzi – J. 09.10.2006).

18 Conforme consta em seu sítio eletrônico www.irb.gov.br.

19 Assim dispunha o artigo revogado:

“Art. 68. O IRB será considerado litisconsorte necessário nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido.

§ 1º A Sociedade Seguradora deverá declarar, na contestação, se o IRB participa na soma reclamada. Sendo o caso, o juiz mandará citar o Instituto e manterá sobrestado o andamento do feito até a efetivação da medida processual.

§ 2º O IRB responderá no foro em que for demandada a Sociedade Seguradora.

§ 3º O IRB não responde diretamente perante os segurados pelo montante assumido em resseguro.

§ 4º Nas ações executivas de seguro e nas execuções de sentença, não terá eficácia a penhora feita antes da citação da Sociedade Seguradora e do IRB.

§ 5º Nas louvações de peritos, caberá ao IRB a indicação, se não houver acordo com as Sociedades Seguradoras.

§ 6º As sentenças proferidas com inobservância do disposto no presente artigo serão nulas.”

20 II – o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do artigo 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

DANOS MORAIS POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL

Ricardo Calil Fonseca

Advogado em Goiás

Pós-graduado em Direito do Trabalho, pelo convênio Universidade Católica de Goiás/PUC-SP

A generalização de uma idéia, de uma posição interpretativa, doutrinária, não é garantia de acerto, de segurança. Parafraseando o dramaturgo Nelson Rodrigues, toda unanimidade é passível de erro. Mas a tendência de padronizar tem seu lado positivo, ao permitir solucionar rapidamente as controvérsias.

Como ilustração, no campo jurídico, diz-se em uníssonos, que, nos casos de acidente de trânsito, quem bate por trás incorre em culpa. Mas, na realidade, dá-se o inverso se o veículo que vai à frente não emite sinalização de freios ou seu condutor realiza uma manobra brusca, radical, irregular, dentre outros fatores que

podem excluir a culpabilidade de quem segue atrás adequadamente.

As ações versando sobre reparação por danos morais atualmente se avolumam nos tribunais, e, como novidades que são do ponto de vista histórico, têm despertado bastante interesse, expectativa exagerada e críticas ácidas dos que as vêem como mecanismo estranho, a fomentar uma suposta indústria de indenizações.

O reposicionamento jurídico em relação à dignidade do ser humano ganhou força a partir da Constituição Federal de 1988, somado ao Código de Defesa do Consumidor de 1990 e o Código Civil de 2003, tornando a ferramenta da indenização por danos morais uma eficiente didática para o ofensor, que responde com seu patrimônio, para pelo menos aplacar o sofrimento causado ao ofendido.

Nestas quase duas décadas, a jurisprudência já firmou alguns pontos a este respeito, oscilando noutros, como em relação ao valor que deve corresponder aos variados casos de condenação por danos morais, tramitando sobre isto projeto de lei do Senado Federal (nº 7.124/02), objetivando a criação de parâmetros para a fixação dos valores.

Quanto às hipóteses de cabimento da indenização, tem havido acentuada resistência dos tribunais em considerar como dano moral o descumprimento de contrato, especialmente nas relações individuais, como retrata este trecho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “1. Esta Corte já decidiu não ter cabimento a indenização por danos morais decorrente do descumprimento de contrato de compra e venda de imóvel.” (STJ AgRg no Ag 442548/RJ DJ 21.10.2002).

No entanto, a posição tem sido diferente nos contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Eloquentes exemplos o das ações movidas pelos que sofreram as agruras do caos aéreo, por longos atrasos nas viagens, além dos casos de extravio de bagagem, tendo sido favorável o entendimento que, neste caso, decorrente de violação do contrato de transporte, é pertinente a indenização por danos morais.

Comportável, daí, a seguinte reflexão: Seria o sofrimento, a dor, de quem é vítima de um atraso de voo, maior do que daquele que vende um imóvel, ou um veículo, fruto de vários anos de trabalho, e apesar de portar uma promessa documental do respectivo pagamento, não tem seu contrato cumprido?

Apesar de subjetiva a avaliação do sofrimento de cada um nas diversas situações da vida, a violação contratual já integra a presunção de que a seqüência de um ou mais negócios, que normalmente acontece, foi interrompida; tal como ocorre quando alguém vende um bem para saldar vários compromissos, e não recebe, ficando assim, sem condições de honrá-los. Não é raro que, nestes casos, a parte prejudicada padeça com preocupação, angústia, insônia, e até distúrbios emocionais, que não podem ser reparados pelo estrito cumprimento do contrato em juízo.

Assim, com a devida licença, exceto havendo cláusula contratual de renúncia ao direito de reparação por danos morais, não há impedimento; ao inverso, a disposição do art. 186 do Código Civil é expressa, que, violado um direito, ainda que exclusivamente moral, ocorre o ilícito, ao qual corresponde o direito de reparação. ■

TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO: UMA TRADUÇÃO GEOMÉTRICA DA FENOMENOLOGIA DO DIREITO

Carlos Alberto Bittar Filho

*Procurador do Estado de São Paulo
Doutor em Direito pela USP*

Dois mundos há que, apesar de distintos, se interpenetram: o mundo do ser e o mundo do dever-ser. Aquele é o mundo da realidade, regido pelas leis naturais, fundadas na causalidade (circular e linear); este, por seu turno, é o mundo do Direito, da fenomenologia jurídica e de suas formas de expressão (Rubens Limongi França). A característica distintiva da norma jurídica é, a nosso ver, a incidência – e não a sanção (Marcos Bernardes de Mello). É por intermédio daquela que a norma jurídica faz com que determinado fenômeno natural entre no mundo do dever-ser, juridicizando-se.

No mundo do ser, vislumbram-se quatro dimensões: o comprimento (dimensão plana longitudinal), a altura (dimensão vertical), a largura (dimensão plana transversal) e o tempo (a “quarta dimensão”). O mundo do dever-ser, por sua vez, é formado, do ponto de vista

puramente normativo, pela fusão de dois grandes planos (ou semiplanos), unidos por uma relação de instrumentalidade: o direito material e o direito processual (Cândido Rangel Dinamarco). Estes se complementam, fundindo-se em um todo único, que é o ordenamento jurídico, relativamente ao qual também se pode falar em dimensões, que são: a existência, a validade, a vigência e a eficácia jurídica.

Servindo-nos da beleza e elegância da Geometria Espacial, para melhor visualização desses fenômenos, poderíamos considerar o mundo dos fatos como um cubo e o mundo jurídico como uma pirâmide reta quadrada nele inscrita, com a mesma altura, porém com base menor (tanto em comprimento quanto em largura) que a daquele. Isso significa afirmar que o mundo do dever-ser está inserido no mundo do ser, dele partindo e a ele destinando-

se. Tudo o que é jurídico importa ao mundo fático, pois o mundo do Direito está calcado na realidade, nela haurindo sentido, mas nem todo fato é juridicamente relevante. A forma piramidal do ordenamento jurídico deriva do fato de ser ele hierarquicamente construído, a partir da sistemática de normas fundantes e fundadas (Hans Kelsen).

À medida que se sobe na hierarquia das normas, vão elas numericamente escasseando; inversamente, à proporção que se desce, são aquelas mais e mais abundantes. Por outro lado, subindo-se em tal hierarquia, os campos de incidência das normas tendem a ampliar-se, até que se alcance a maior das normas, cujo campo de incidência abarca todo o ordenamento. As normas jurídicas compõem a tessitura do mundo do dever-ser, sendo suas formas de expressão; as superiores, mais escassas, dão validade às inferiores, mais abundantes. Dessa maneira, é lícito afirmar que as normas superiores permitem o alargamento do sistema jurídico, por darem fundamento de validade às inferiores, as quais são numericamente mais abundantes e também representam, em última análise, desdobramentos eficaciais das primeiras.

Dada a estrutura hierarquizada do sistema jurídico, é válido conceber cada degrau da escala como sendo o produto da fusão dos planos do direito material e do direito processual (este e aquele são semiplanos de cuja fusão resultam os planos que, paralelos e superpostos, constituem os degraus hierárquicos do ordenamento). Toda a pirâmide jurídica, por sua vez, apresenta aquilo que a doutrina denomina vigor (Tércio Sampaio Ferraz Jr.), que é sua força, seu poder de império. Dentro da concepção matemática que estamos expondo, o vigor não constitui mais uma dimensão, podendo ser representado como o vetor peso da pirâmide jurídica. Tal não significa que o sistema jurídico seja uma entidade estática; a representação piramidal é apenas e tão-somente um recurso de que se lança mão para que se possa melhor vislumbrá-lo, dada sua natureza abstrata.

Tendo-se em vista a perspectiva matemática que se está dando ao sistema jurídico, impõe-se que se possa traduzir, com supedâneo na Geometria Euclidiana (que abarca as figuras planas e sólidas), a principal de suas formas de expressão na atualidade: a lei. É que a linguagem geométrica é universal e perene, sendo dotada de intrínseca e inigualável beleza.

A promulgação da lei apresenta a natureza de ato jurídico propriamente dito, supondo, portanto, uma declaração de vontade (Antônio Junqueira de Azevedo). Destina-se a produzir efeitos jurídicos em nível de hierarquia, tratando-se, assim, de ato de hierarquia (especificamente, cuida-se de ato normativo). Geometricamente, pode ser representado por um vetor (segmento de reta orientado), que se adentra no mundo

do dever-ser, tornando-se uma lei existente – e dotado de uma dimensão: a existência, que é o seu “comprimento”. Ora, os fatos compõem a base extensa sobre a qual incidem as leis – essa extensão justifica a aproximação entre o “comprimento” (dimensão do mundo fático) e a “existência” (dimensão do mundo jurídico).

A conformidade com o ordenamento jurídico faz com que a lei seja dotada de mais uma dimensão: a validade, que é a sua “altura” (a lei como que recebe a sanção, de cima para baixo, dos planos hierárquicos superiores do ordenamento). Assim, de simples segmento de reta passa a ser uma figura geométrica plana: um triângulo, perpendicular ao estrato hierárquico (plano) a que pertence. A aproximação entre a “validade” (mundo ideal) e a “altura” (mundo real) é justificada pelo fato de que aquela é a pilastra sobre a qual está erigido todo o dever-ser, funcionando como verdadeiro fio de prumo para a organização normativa de uma dada sociedade.

Para que possa ser invocada para a produção de efeitos, a lei há de ter vigência, que é sua dimensão temporal (tempo de validade: Tércio Sampaio Ferraz Jr.). Sendo vigente, passa a ter campo de incidência próprio, o qual poderia ser representado geometricamente como um triângulo semelhante (e maior) àquele da própria lei.

Se vem a produzir efeitos jurídicos (através do desdobramento eficaz em leis hierarquicamente inferiores e/ou na incidência sobre suportes fáticos concretos), acaba o triângulo sofrendo uma expansão por alargamento, adquirindo a dimensão eficácia jurídica (“largura”) e sendo representado por um sólido geométrico (pequena pirâmide de base quadrada). A produção de efeitos jurídicos dá à manifestação de vontade uma extensão maior, fazendo com que dela nasçam relações jurídicas. Em tal caso, ela é dotada da dimensão eficácia jurídica – aproximada da “largura” por representar o alargamento da base do próprio mundo do dever-ser. Afinal, de uma só lei pode decorrer uma série de efeitos, os quais, conjugados a todos os outros produzidos pela totalidade dos diplomas legais de uma determinada coletividade, fazem com que se alarguem os horizontes do mundo do Direito.

Observe-se, aqui, que não haveria sentido em atribuir ao comprimento e à largura diferentes valores, pois tanto a existência quanto a eficácia jurídica são igualmente importantes no contexto da lei. Daí se infere que a base da pirâmide representativa da lei é geometricamente um quadrado, estando inserida no plano hierárquico a que aquela pertence.

Em síntese, dentro do mundo do dever-ser, a lei é um ente potencialmente tetradimensional, podendo apresentar as seguintes dimensões: existência (“comprimento”), validade (“altura”), vigência (dimensão temporal) e eficácia jurídica (“largura”). ■

De uma só lei pode decorrer uma série de efeitos, os quais, conjugados a todos os outros produzidos pela totalidade dos diplomas legais de uma determinada coletividade, fazem com que se alarguem os horizontes do mundo do Direito

ADOTADO - RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE ocorrido após a ADOÇÃO - ART. 27/ECA - Possibilidade de receber ALIMENTOS do PAI BIOLÓGICO - Inexistência de VÍNCULO AFETIVO anterior - ART. 41/ECA

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial n. 813.604 – SC
Órgão julgador: 3a. Turma
Fonte: DJ, 17.09.2007
Relatora: Min. Nancy Andri ghi
Recorrente: L C S – Menor Púbere
Representante: A C O S
Recorrido: S M

Direito civil. Família. Investigação de paternidade. Pedido de alimentos. Assento de nascimento apenas com o nome da mãe biológica. Adoção efetivada unicamente por uma mulher.

– O art. 27 do ECA qualifica o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, o qual pode ser exercitado por qualquer pessoa, em face dos pais ou seus herdeiros, sem restrição.

– Nesses termos, não se deve impedir uma pessoa, qualquer que seja sua história de vida, tenha sido adotada ou não, de ter reconhecido o seu estado de filiação, porque subjaz a necessidade psicológica do conhecimento da verdade biológica, que deve ser respeitada.

– Ao estabelecer o art. 41 do ECA que a adoção desliga o adotado de qualquer vínculo com pais ou parentes, por certo que não tem a pretensão de extinguir os laços naturais, de sangue, que perduram por expressa previsão legal no que concerne aos impedimentos matrimoniais, demonstrando, assim, que algum interesse jurídico subjaz.

– O art. 27 do ECA não deve alcançar apenas aqueles que não foram adotados, porque jamais a interpretação da lei pode dar ensejo a decisões discriminatórias, excludentes de direitos, de cunho marcadamente indisponível e de caráter personalíssimo, sobre cujo exercício não pode recair nenhuma restrição, como ocorre com o Direito ao reconhecimento do estado de filiação.

– Sob tal perspectiva, tampouco poder-se-á tolher ou eliminar o direito do filho de pleitear alimentos do pai assim reconhecido na investigatória, não obstante a letra do art. 41 do ECA.

– Na hipótese, ressalte-se que não há vínculo anterior, com o pai biológico, para ser rompido, simplesmente porque jamais existiu tal ligação, notadamente, em momento anterior à adoção, porquanto a investigante teve anotado no assento de nascimento apenas o nome da mãe biológica e foi, posteriormente, adotada unicamente por uma mulher, razão pela qual não constou do seu registro de nascimento o nome do pai.

Recurso especial conhecido pela alínea *a* 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, a Sra. Ministra Nancy Andri ghi. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2007. (data do julgamento).

Ministra Nancy Andri ghi – Relatora

RELATÓRIO

Recurso especial interposto por L. C. dos S. com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Ação: de alimentos, proposta pela recorrente em face de S. M., ora recorrido, em razão do resultado de exame pericial pelo método DNA, realizado nos autos de ação de investigação de paternidade, cuja conclusão atestou a probabilidade de 99,99% da paternidade.

Decisão interlocutória: recebeu a ação de alimentos como medida cautelar incidental à investigatória de paternidade, e arbitrou os alimentos provisionais no equivalente a 12,5% dos rendimentos do recorrido, que exerce função de Delegado de Polícia.

Acórdão: conferiu provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo recorrido, nos termos da seguinte ementa:

(fl. 271) – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE ALIMENTOS – ADOÇÃO – INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – ART. 27 DO ECA – RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE – DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS DO ADOTANTE E NÃO DO PAI BIOLÓGICO – ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS COM A FAMÍLIA NATURAL – ART. 41 DO ECA – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA – RECURSO PROVIDO.

A partir da adoção, as ligações com a família natural desaparecem, nada mais ligará a criança ou o adolescente aos pais sanguíneos, sendo o adotado equiparado, nos direitos e obrigações, ao filho sanguíneo.

Cessa o dever do pai biológico de prestar alimentos à filha, ante o rompimento dos vínculos de filiação ocorrido com a adoção.

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: interposto sob alegação de ofensa ao art. 27 do ECA e conseqüente interpretação equivocada do art. 48 da mesma Lei, por entender a recorrente que a regra contida nesse dispositivo (art. 48 do ECA) “não pode atingir o pai

biológico que não participou da adoção autorizada pela mãe biológica” (fl. 303), sem descurar que deve sempre militar em favor da criança e do adolescente a interpretação dada ao ECA.

Traz ainda à colação diversos julgados desta Corte para ilustrar o dissídio jurisprudencial.

O recurso especial foi inadmitido na origem e subiu por meio de agravo de instrumento (fl. 321).

Não houve contra-razões, conforme atesta certidão à fl. 329.

Parecer do MPF (fls. 341/346): o i. Subprocurador-Geral da República, Henrique Fagundes Filho, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial tão-somente pela alínea *a*.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andriahi (Relatora):

A peculiar questão trazida a debate consiste em definir se o pai reconhecido como tal em exame pericial pelo método DNA, nos autos de ação de investigação de paternidade, deve prestar alimentos à filha que foi anteriormente adotada por uma viúva, com quem reside.

Por ocasião de seu nascimento, em 22/04/1982, a recorrente teve registrado em seu assento apenas o nome da mãe biológica. Posteriormente, foi adotada por uma viúva que trabalhava no abrigo de crianças da cidade onde residia. Transitou em julgado a sentença de procedência do pedido de adoção em 15/08/1996, contando a recorrente com 14 anos de idade.

Ajuizada ação de investigação de paternidade em face do recorrido, foi confirmada a paternidade pelo exame de DNA, o que redundou no deferimento de alimentos provisionais, postulados pela recorrente. Ressalte-se que à época da decisão deferindo alimentos, a recorrente contava com 20 anos de idade e cursava faculdade de enfermagem, o que foi considerado pelo Juízo.

O Tribunal Estadual reformou a decisão interlocutória, ao entendimento de que, embora a recorrente tenha o direito de ver reconhecida sua paternidade, por causa do rompimento do vínculo de filiação natural produzido pela adoção, cessa o dever do pai biológico de prestar alimentos à filha.

Todavia, tal interpretação não se mostra adequada, a uma, porque não há vínculo anterior com o pai para ser rompido, o que é decorrência lógica da investigatória de paternidade; a duas, porque a matéria controvertida, em processos alusivos aos interesses de crianças e adolescentes, deve ser invariavelmente visualizada sob os contornos da fundamental proteção aos menores definidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (art. 6º).

Anote-se que, no processo em julgamento, a recorrente propôs a investigatória de paternidade em 29/03/1999, quando tinha 16 anos de idade, o que lhe conferiu o direito de postular sob o manto de proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Necessário, portanto, para a solução do embate jurídico, pautar a controvérsia sob a perspectiva dada pelo art. 27 do ECA, que qualifica o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, o qual pode ser exercitado em face dos pais

ou seus herdeiros, sem restrição. Tal dispositivo, portanto, assenta a respeito do amplo e irrestrito direito de toda pessoa ao reconhecimento do respectivo estado de filiação.

De outra sorte, o art. 41 do ECA impõe, como efeito imanente à adoção, o rompimento de qualquer vínculo do adotado com pais ou parentes biológicos, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais.

A respeito do tema, conquanto sob base empírica diversa, releva destacar que a Terceira Turma deste Tribunal já decidiu questão semelhante, em precedente da lavra do i. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 28/08/2000, nos termos da seguinte ementa:

“Adoção. Investigação de paternidade. Possibilidade.

Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no artigo 48 da Lei 8.069/90. A adoção subsiste inalterada.

A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais.

Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no artigo 27 do ECA.”

No aludido julgado, a adoção consumou-se sob o regime do Código Civil de 1916, na vigência do antigo Código de Menores (Lei nº 6.697/79), denominada adoção simples, instituto abolido pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no intuito de extirpar eventual discriminação entre filhos naturais e adotivos.

Assim, embora afastada a identidade empírica entre o precedente mencionado e o processo ora em julgamento, as teses jurídicas se entrelaçam, porque cuidam igualmente da existência ou não de efeitos do reconhecimento da paternidade em relação à adoção.

Por tudo isso, a adoção persiste inalterada, porque o reconhecimento da paternidade não tem o condão, muito menos a pretensão de revogar o vínculo adotivo. Não fere, tampouco, a intenção do legislador, ao impor a irrevogabilidade do instituto de adoção, vedando qualquer discriminação em relação à sua condição peculiar de adotado.

Distinção estar-se-ia fazendo, isto sim, na hipótese de não permitir ao adotado a busca da sua verdade biológica, o que, repita-se, de forma alguma interage no relacionamento estabelecido entre adotante e adotado.

Ademais, ao estabelecer o art. 41 do ECA que a adoção desliga o adotado de qualquer vínculo com pais ou parentes, por certo que não tem a pretensão de extinguir os laços naturais, de sangue, que perduram por expressa previsão legal no que concerne aos impedimentos matrimoniais, demonstrando, assim, que algum interesse jurídico subjaz.

Por outro lado, há de se respeitar a necessidade psicológica do conhecimento da verdade biológica, amplamente albergada pelo ECA, conforme já exposto, de acordo com os lindes do art. 27.

Não se deve concluir que o referido dispositivo alcança apenas aqueles investigantes que não foram adotados, porque jamais a interpretação da lei pode dar

ensanchas a decisões discriminatórias, excludentes de direitos de cunho marcadamente indisponível e de caráter personalíssimo, sobre cujo exercício não pode recair nenhuma restrição, como ocorre com o Direito ao reconhecimento do estado de filiação.

Sob tal perspectiva, tampouco poder-se-á restringir ou até mesmo eliminar, como o fez o Tribunal de origem, o direito do filho de pleitear alimentos do pai assim reconhecido na investigatória, não obstante a letra do art. 41 do ECA.

Em complemento, retira-se do § 1º do art. 41 do ECA que, ao regular hipótese diversa, ressalva a subsistência do vínculo entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante, quando este adota filho do companheiro. Em raciocínio não muito diverso enquadra-se o dilema da recorrente que, tendo apenas o nome da mãe biológica em seu registro, vem a ser adotada unicamente por uma mulher.

Aqui reside a peculiaridade do processo em julgamento e norteadora da tese jurídica abraçada: não há vínculo anterior, com o pai biológico, para ser rompido, simplesmente porque jamais existiu tal ligação, notadamente, em momento anterior à adoção. Ressalte-se que tal raciocínio é imanente à natureza da investigatória de paternidade, porquanto busca tal ação declarar a existência de vínculo ocultado do investigante e, portanto, inexistente em qualquer momento da vida deste, em especial, anterior à formulação do pleito.

Acresça-se à premissa anterior, que não se deve impedir uma pessoa, qualquer que seja sua história de vida, tenha sido adotada ou não, de ter reconhecido o seu estado de filiação, nos termos em que dispõe o art. 27 do ECA.

Extrai-se, por fim, do Parecer exarado pelo i. Subprocurador-Geral da República, Henrique Fagundes Filho, percuciente consideração:

(fl. 345) – “(...) Imagine-se a satisfação do genitor imoral e insensível ao ser obsequiado com a adoção de seu rebento renegado, não lhe restando, assim, nenhuma responsabilidade sobre aquele, quer moral, quer patrimonial. Melhor solução não haveria a pessoas dessa índole.

A irrevogabilidade da adoção e a extinção dos vínculos com a família biológica, não foram concebidas, por evidente, para premiar o progenitor irresponsável, ausente, imoral, que pretende escapar das conseqüências advindas de seus atos de instinto fisiológico, tão somente. A intenção da norma é prestigiar as situações familiares consolidadas.

Ora, no caso vertente, a insubsistência dos laços de parentesco consanguíneos apenas beneficia o genitor desidioso, não protege a recorrente, muito menos a adotanda, tomando a norma contornos para os quais não foi concebida, não atingindo os fins sociais para os quais se destina.

Desta feita, ainda que se entenda dever subsistir a adoção da recorrente, não é possível obstar que conheça quem é seu pai biológico, exigindo dele o cumprimento dos deveres concernentes a esse estado.”

Consideradas as peculiaridades do processo, notadamente aquela atinente à inexistência de anterior vínculo com o pai, deve prevalecer, portanto, o disposto no art. 27 do ECA, no sentido de se admitir amplamente o reconhecimento do estado de filiação e suas conseqüências

jurídicas, inclusive patrimoniais, sempre em benefício da criança ou do adolescente, dispositivo esse que foi vulnerado pelo acórdão recorrido.

Ressalte-se, quanto ao dissídio jurisprudencial, que não há similitude fática entre os acórdãos alçados a paradigma e o julgado ora impugnado, o que impõe o conhecimento do recurso especial tão-somente pela alínea *a*.

Forte em tais razões, conheço do recurso especial, pela alínea *a* do permissivo constitucional e, dou-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão interlocutória que deferiu os alimentos provisionais à recorrente.

VOTO-VISTA

O Exmo. Sr. Ministro Castro Filho:

Trata-se de pedido de vista formulado em processo de relatoria da eminente Ministra Nancy Andrighi, cujo ponto nodal da controvérsia está em definir se o pai reconhecido como tal em exame pericial pelo método DNA, nos autos de ação de investigação de paternidade, deve prestar alimentos à filha que foi anteriormente adotada por uma viúva, com a qual reside atualmente.

Após relatar o feito, a ilustre Ministra proferiu seu voto no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão interlocutória que deferiu os alimentos provisionais à recorrente.

Estou de acordo, pois compartilho do mesmo entendimento exarado pela douta relatora, no sentido de que deverão ser preservados os interesses do menor, que sobrelevam a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, na linha, inclusive, da jurisprudência desta Corte, citada no seu voto.

Cabe, ainda, considerar as duntas ponderações emitidas pelo *parquet* federal, que bem elucidou a questão, assim arrematando:

“Desta feita, ainda que se entenda dever subsistir a adoção da recorrente, não é possível obstar que conheça quem é seu pai biológico, exigindo dele o cumprimento dos deveres concernentes a esse estado.” (fls. 344/345)

Destarte, acompanho, integralmente, a conclusão da eminente relatora, dando provimento ao recurso.

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:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, 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, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, nesta assentada, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 16 de agosto de 2007

Solange Rosa dos Santos Veloso – Secretária

INFECÇÃO HOSPITALAR - Decorrência da INTERNAÇÃO e não da ATIVIDADE MÉDICA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL - INDENIZAÇÃO - Cabimento

Superior Tribunal de Justiça
 Recurso Especial n. 629.212 – RJ
 Órgão julgador: 4a. Turma
 Fonte: DJ, 17.09.2007
 Relator: Min. Cesar Asfor Rocha
 Recorrente: Medise Medicina Diagnóstico e Serviços Ltda.
 Recorrido: V C M

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. ART. 14 DO CDC. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

O hospital responde objetivamente pela infecção hospitalar, pois esta decorre do fato da internação e não da atividade médica em si. O valor arbitrado a título de danos morais pelo Tribunal *a quo* não se revela exagerado ou desproporcional às peculiaridades da espécie, não justificando a excepcional intervenção desta Corte para revê-lo. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda, que dele conhecia e dava-lhe provimento. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: V C M ajuizou ação indenizatória contra o Hospital Barra D'Or, sucedido por Medise Medicina Diagnóstico e Serviços Ltda., esta ora recorrente, “em razão de infecção hospitalar adquirida por ocasião da cesariana para o nascimento do bebê da autora” (fl. 02). Dito evento ter-lhe-ia deixado com uma “profunda cicatriz” (fl. 09) e “graves crises de depressão” (fl. 04). Além disso, o uso da medicação teria tornado impossível a amamentação de seu bebê, o que teria prejudicado o seu desenvolvimento. Em razão do exposto, veio a juízo pleitear reparação por danos materiais, morais e estéticos.

O MM. Juízo sentenciante julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a demandada a pagar 100 (cem) salários mínimos a título de danos morais, ressaltando sua responsabilidade objetiva.

Irresignado, o hospital interpôs apelação, pugnando pela improcedência do pedido ou, quando menos, pela redução da verba indenizatória da ofensa moral. O recurso foi improvido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em v. aresto assim ementado: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR DE SERVIÇOS.

A responsabilidade civil dos hospitais, seja por infecção hospitalar, seja por qualquer outra lesão sofrida pelos pacientes em razão dos serviços de internação, não se inclui, segundo a doutrina majoritária, na regra do art. 1.545 do CC (obrigação de meio).

Aplicação do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, sendo lícito ao hospital provar a inexistência do defeito, ou culpa exclusiva da vítima, ou de terceiro para eximir-se do dever de indenizar.

Apelação desprovida” (fl. 426).

Após a rejeição dos aclaratórios, o promovido interpôs o presente recurso especial, fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, por alegada contrariedade aos arts. 1.545 do Código Civil de 1916, 14 do Código Consumerista e divergência de julgados, pugnando pela improcedência do pedido, já que a sua responsabilidade seria subjetiva e não houve, de sua parte, conduta culposa. Alternativamente, pleiteia a redução do *quantum* reparatório dos danos morais.

Respondido, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Discute-se nos autos se o hospital, ora recorrente, responde objetiva ou subjetivamente pelos danos decorrentes da infecção hospitalar contraída pela autora e ora recorrida, cujo atendimento fora motivado pelo parto lá realizado.

O Tribunal *a quo* concluiu pela primeira alternativa, enquanto no presente apelo defende-se ser subjetiva a aludida responsabilidade.

No caso concreto, tal distinção se afigura determinante ao deslinde da controvérsia, pois a culpa da instituição restou afastada e o nexos de causalidade foi reconhecido nas instâncias ordinárias.

Com efeito, rememoro o seguinte excerto da r. sentença monocrática, em que se entendeu não haver culpa e nem vínculo de preposição entre a instituição e o médico:

“a hipótese em tela é daquelas em que o hospital foi contratado apenas e tão-somente como fornecedor do espaço físico e equipamentos, sem qualquer interferência de mão-de-obra. Quanto à ausência de qualquer conduta desidiosa ou culposa por parte do réu no atendimento à autora, o próprio médico responsável pelo parto (...) assevera que ‘ao que sabe não houve qualquer demora ou atraso anormal no atendimento da autora no hospital réu’ (fl. 375).

Por outro lado, o egrégio Tribunal *a quo* entendeu presentes dano e nexos de causalidade, “comprovados através de laudo pericial e depoimento de testemunhas” (fl. 428).

A partir dessas diretrizes, tenho que o hospital deve responder objetivamente em hipóteses como a presente, não merecendo prevalecer a tese recursal.

De início, ressalto que esta eg. Quarta Turma já afastou a responsabilidade objetiva da instituição quando há morte de paciente por conduta atribuída à atividade técnico-profissional dos médicos (REsp n. 258.389/SP, relatado pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 22/08/2005). Naquela ocasião entendeu-se que, restando afastada a culpa dos médicos, não se pode apenar o hospital sob o argumento de se tratar de responsabilidade objetiva.

Todavia, trata-se de hipótese distinta da presente, distinção aliás expressamente abordada no citado julgamento. Confira-se:

“O art. 14 do CDC, conforme melhor doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva, nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com o estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, aqueles que digam respeito à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos, serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia), etc. e não aos serviços técnicos-profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo estes na relação subjetiva de preposição (culpa)” (grifei).

Logo, segundo o entendimento então sufragado por esta eg. Quarta Turma, a responsabilidade objetiva do hospital existe, mas para a sua constatação há que se distinguir entre os danos decorrentes da atividade médica daqueles oriundos do fato da internação em si. Somente nesta última possibilidade a responsabilidade é objetiva, na linha do então decidido.

Tal é o caso da infecção hospitalar. Ilustrativa, no ponto, a lição proferida pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar em sede doutrinária (“Responsabilidade Civil do Médico”, in ADV: *Seleções Jurídicas*, dez/2003, vol. I, pág. 28):

“Em primeiro lugar, é preciso distinguir entre (1) o ato médico propriamente dito, que somente pode ser realizado por médico (diagnóstico, indicação terapêutica, cirurgia, prognóstico), e pelo qual ele responde, (2) e os atos realizados por pessoal auxiliar, mediante a sua direta supervisão, ou por pessoal qualificado que segue suas instruções, pelos quais também responde, (3) dos atos derivados do dever de guarda do doente, e (4) dos atos de

tratamento, realizados em hospital ou em farmácia, de que são exemplos a administração de remédio errado, injeção mal feita, compressas excessivamente quentes etc., pelos quais o médico não responde.”

A referida atividade de “guarda”, distinguindo-se do tratamento propriamente dito, é risco assumido pelo hospital, independentemente de quem tenha assistido o paciente ou da natureza do vínculo entre a instituição e o médico lá atuante.

Daí a responsabilidade objetiva em caso de infecção hospitalar: sua ocorrência decorre da atividade prestada em exclusividade pelo hospital, pois este, na qualidade de fornecedor do serviço de internação, é responsável pela guarda e incolumidade física do paciente.

É o que leciona Sérgio Cavalieri Filho em incursão que se ajusta com absoluta harmonia ao caso dos autos (“Programa de Responsabilidade Civil”. São Paulo: Melhoramentos, 1996, pp. 256-7):

“Diversa será a situação tratando-se de médico estranho ao hospital, sem qualquer vínculo jurídico com o estabelecimento, que apenas o utiliza para internar os seus pacientes particulares. Neste caso, responde exclusivamente o médico pelos seus eventuais erros, nos termos do que já ficou exposto.

Mas a recíproca é também verdadeira. Não terá o médico que responder por eventuais falhas do hospital, como no caso de infecção hospitalar, erro ou omissão da enfermagem, transfusão de sangue contaminado etc. A responsabilidade do hospital, embora não vá ao ponto de garantir a vida ou assegurar a cura do paciente, inclui um dever de incolumidade que um bom serviço poderia evitar. Tem obrigação não só de prestar assistência médica, mas, também, como hospedeiro, respondendo pelas conseqüências da violação de qualquer dos seus deveres, consoante o art. 1.521, IV, do Código Civil. Como prestadores de serviços, a responsabilidade das instituições hospitalares é objetiva, pois enquadra-se também no art. 14 do Código do Consumidor.” (grifei).

Também pertinente o magistério de Jerônimo Romanello Neto (“Responsabilidade Civil dos Médicos”. São Paulo: ed. Jurídica Brasileira, 1998, p. 129):

“Conforme Aguiar Dias, adotou o ‘Professor Arthur Rios, da Universidade de Goiás, o princípio do risco profissional para a responsabilidade civil hospitalar, referindo numerosos casos de erros médicos e de enfermagem, para argumentar que a aplicação da doutrina da culpa deixa sem reparação danos causados a pacientes que confiaram suas vidas e sua incolumidade a esses estabelecimentos e aos profissionais que neles servem’.

(...)

O Código de Defesa do Consumidor (...) trouxe à tona a responsabilidade civil dos fornecedores de serviços, pelo que entendemos que o hospital seria objetivamente responsável pela infecção transmitida, ou seja, independentemente da existência de culpa.”

Diante de tais premissas, tenho por correta a posição emanada do eg. Tribunal de origem.

Contudo, inobstante a juridicidade da tese referente à responsabilidade objetiva, não se pode deixar de mencionar precedente anterior deste duto Colegiado no sentido de que a infecção hospitalar encerra “reparação de dano moral fundada em culpa contratual, e não em responsabilidade

objetiva” (REsp n. 116.372/MG, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 02/02/1998).

Naquele feito, assim se entendeu porque a infecção hospitalar derivaria do descumprimento de um dever contratual relativo à incolumidade física do paciente, firmado entre este e o hospital. É o que se colhe do seguinte excerto:

“Por outro lado, não se pode negar a existência de vínculo contratual entre o doente e o hospital, cuja obrigação envolve, além de qualquer dúvida razoável, o dever de incolumidade do paciente no que respeita aos meios para seu adequado atendimento e recuperação, não havendo lugar, em linha de princípio, para alegação de ‘caso fortuito’ no que tange à chamada ‘infecção hospitalar’, cuja ocorrência, como de curial conhecimento, se acha estritamente ligada à atividade da própria instituição hospitalar, quando não se cuida de hipótese em que possa ser atribuída sua causa a qualquer evento específico e determinado, que exclua expressamente tal responsabilidade.

Trata-se, portanto, a meu juízo, de reparação de dano moral fundada em culpa contratual, e não em responsabilidade objetiva.”

Do aludido precedente se extrai o entendimento de que o dever de incolumidade do paciente é obrigação contratual de meio, cuja responsabilização é presumida e somente poderia ser excluída por evento externo.

A uma primeira vista, tal ilação parece irrelevante ao caso presente, pois independentemente se tratar de responsabilidade objetiva ou culpa contratual presumida, não houve *in casu* invocação de fato externo apto a afastar a responsabilização sob o prisma da culpa.

Todavia, dito precedente não explica, *data venia*, como ficaria a reparação das infecções hospitalares quando se têm por atendidas as condições para uma boa estada do paciente nas instalações do hospital. Vale dizer, a doutrina da culpa não esclarece se há ou não reparação das infecções inevitáveis.

De fato, admitindo-se como correta a tese de que a responsabilidade pela infecção hospitalar decorre do descumprimento culposo de um dever referente aos meios necessários ao atendimento e recuperação do paciente, igualmente certo seria concluir que não haveria responsabilidade quando tais meios restassem atendidos pela instituição que o acolhe.

Isso significa, em outros termos, que a orientação firmada no mencionado precedente exclui a responsabilidade do hospital não apenas quando há evento externo, como ali consignado, pois tendo sido cumprido o dever de cuidado com a internação e com a higiene das instalações, também seria possível que nesse caso a instituição estivesse isenta de responsabilidade. Assim, bastar-lhe-ia provar tal suposto cuidado para elidir a presunção de culpa.

Nessas condições, é de se concluir que ninguém responderia pela infecção hospitalar quando oferecidos todos os meios para a garantia da incolumidade física do paciente, independentemente de o hospital assumir os riscos da sua internação. As infecções inevitáveis ficariam imunes à reparação, mesmo relacionadas ao serviço prestado pelo nosocômio, como ocorrido *in casu*.

Tal solução não me parece a mais segura e tampouco se coaduna com a lógica da responsabilidade objetiva, cuja adoção no Direito pátrio serve justamente ao desiderato de

não deixar sem reparação a ofensa relacionada às atividades cujos riscos são assumidos por quem as presta.

Isso é o que há de relevante. O hospital assume os riscos inerentes à internação do paciente e em virtude disso há de responder objetivamente. Orientação diversa fragilizaria em muito o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que afasta expressamente a necessidade de culpa pelo prestador de serviço.

Portanto, não se aplica aqui a lógica inerente à obrigação de meio, mas sim a tônica da assunção de risco. Conforme o já explicitado, hospital e médico têm obrigação de meio quanto ao tratamento em si, o que se distingue dos riscos da internação.

Por todo o exposto, entendo pertinente rever a orientação turmária, para considerar objetiva a responsabilidade decorrente de infecção hospitalar e, em consequência, não conhecer do especial quanto a esse aspecto.

3. Relativamente aos danos morais, tampouco tem razão a recorrente.

Com efeito, o valor arbitrado nas instâncias ordinárias não se revela exorbitante ou excessivo às peculiaridades da espécie, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte para a pretendida revisão do *quantum* indenizatório.

4. Diante do exposto, não conheço do recurso especial.

VOTO-VENCIDO

Exmo. Sr. Ministro Massami Uyeda:

Sr. Presidente, Srs. Ministros, ouvi com muita atenção a brilhante sustentação do ilustre advogado. Também havia recebido em meu gabinete um memorial, no qual a recorrente sustenta seus posicionamentos.

Em princípio, também entendo que a responsabilidade do prestador desse tipo de serviço responderia objetivamente. Mas no caso, divergindo da doutra maioria, sustento o seguinte, de acordo com o que foi aqui apresentado pelo ilustre advogado: a infecção hospitalar, segundo relatado, ocorreu quatro dias após a alta. A perícia, conclusivamente, elimina onexo causal. Ora, pode ser uma infecção decorrente de prévias condições, como bem ressaltou o Sr. Ministro Aldir Passarinho, da precariedade da saúde da pessoa internada.

Mas, com todo respeito, embora não querendo dizer que essa minha divergência irá instaurar um inquérito, vamos dizer, da ausência de responsabilização dos estabelecimentos diversos de serviço hospitalar, na verdade, temos que analisar o caso concreto, não tanto em tese.

Os paradigmas apresentados aqui na Turma são norte, referência que podemos usar, mas, concretamente, aqui, o que me chama a atenção é que em Primeiro Grau isso foi ressaltado pela sentença e sequer foi considerado no seu dispositivo. E também, no corpo da ementa do acórdão do Tribunal *a quo*, “há a aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço, sendo lícito ao hospital provar a inexistência do defeito, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, para eximir-se do dever de indenizar”. A meu ver, também sendo lícito ao hospital demonstrar a inexistência do nexo causal.

Por essa razão, Sr. Presidente, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento em sua total extensão.

VOTO

Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior:

A linha de pensamento do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha está rigorosamente de acordo com o que entendo e no rumo de precedente desta Turma, de relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves, de que destaco o item 3 da ementa, *verbis*:

“O art. 14 do CDC, conforme a doutrina, não conflita com essa conclusão, dado que a responsabilidade objetiva nele prevista para o prestador de serviços, no presente caso, o hospital, circunscreve-se apenas aos serviços única e exclusivamente relacionados com estabelecimento empresarial propriamente dito, ou seja, àqueles que digam respeito à estadia do paciente, internação, instalações, equipamentos, serviços auxiliares, enfermagem, exames, radiologias, etc., e não aos serviços técnicos e profissionais dos médicos que ali atuam, permanecendo esses na relação subjetiva de preposição culpa.”

Aliás, não fosse assim, a partir de agora estaríamos simplesmente isentando qualquer possibilidade de indenização por infecção hospitalar. E isso é um precedente perigosíssimo. Quer dizer, o risco da atividade tem que ser assumido. E tem que ser assumido pelo hospital. E parece-me que o acórdão *a quo* fez a ressalva. Não foi hermético. Evidentemente, ele atribuiu a responsabilidade objetiva que é, realmente, objetiva, no caso da infecção, não tenho dúvida nenhuma disso, com a máxima vênia da doutrina destacada pelo ilustre advogado da tribuna. Mas como

aqui se decide o caso concreto, o que prevalece é o que se decide, e não a doutrina.

O acórdão *a quo* ressaltou, evidentemente, que se provasse alguma circunstância que afastasse essa responsabilidade objetiva, quer dizer, algum quadro de, talvez, por exemplo, tal deficiência orgânica do paciente que seria natural que ele fatalmente poderia ser atingido por qualquer infecção, e não propriamente uma infecção específica, como se sabe que as hospitalares são, porque é um vírus resistente a vários tipos de doenças. Mas não foi esse o caso.

O voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha é rigorosamente de acordo com a linha de pensamento dessa Turma, pelo menos nos precedentes mais modernos.

Não conheço do recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, sem deixar de louvar a combatividade do ilustre advogado em sua contundente sustentação.

CERTIDÃO

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

A Turma, por maioria, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda, que dele conhecia e dava-lhe provimento.

Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de maio de 2007

Claudia Austregésilo de Athayde Beck – Secretária

IMOBILIÁRIO

DESPESAS CONDOMINIAIS - AÇÃO DE COBRANÇA-ADJUDICAÇÃO do IMÓVEL-REGISTRO da PROPRIEDADE em nome do CONDOMÍNIO - Possibilidade - RECONHECIMENTO de sua PERSONALIDADE JURÍDICA

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Apelação Cível nº 70017684036

Órgão julgador: 17a. Câmara Cível

Fonte: DJRS, 04.09.2007

Relator: Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha

Apelante: Ministério Público

Apelado: Condomínio Edifício Palácio Itália

Interessado: Oficial do Registro de Imóveis da 1a. Zona

CONDOMÍNIO. ADJUDICAÇÃO DE UNIDADE. LANÇAMENTO REGISTRAL. POSSIBILIDADE ATRAVÉS DA PESSOA DO SÍNDICO.

Tendo o condomínio adjudicado uma unidade, em decorrência de ação de cobrança, fica, o síndico, legitimado a efetuar o registro da propriedade em nome do condomínio adjudicante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores Des. Elaine Harzheim Macedo e Des. Alzir Felipe Schmitz.

Porto Alegre, 16 de agosto de 2007.

Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha – Relator

RELATÓRIO

Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha (Relator):

Trata-se de dúvida suscitada pela Oficiala do Registro de Imóveis da 1a. Zona de Porto Alegre, referente ao lançamento registral da carta de arrematação expedida por ordem do MM. Juízo da 15a. Vara Cível desta Comarca, em favor do Condomínio Edifício Palácio Itália, tendo por objeto o imóvel matriculado na circunscrição suscitante.

Apresentado o título judicial para registro, este foi impugnado, entendendo a suscitante ausência de personalidade jurídica do condomínio, o que o impossibilita de adquirir bem imóvel.

O Ministério Público opinou pela improcedência da dúvida, para o fim de determinar o registro da carta de adjudicação apresentada, atribuindo-se efeito normativo à decisão de forma a disciplinar situações análogas.

Sobreveio sentença julgando procedente a dúvida, para vedar o registro da Carta de Arrematação.

Irresignado, apela o Ministério Público alegando que a qualificação registral, em que pese seu alcance, não pode impedir os efeitos de decisão judicial, salvo quando esta venha a produzir efeitos estranhos ao próprio comando sentencial, atingindo direito de terceiros não envolvidos na lide. Afora tal situação, que confere à ‘qualificação’ prerrogativas para obstar os efeitos imediatos da ordem, não há como se impedir os efeitos de decisão judicial. Salienta que o reconhecimento de personalidade jurídica para os condomínios não acarreta qualquer prejuízo aos interesses dos condôminos, pois é a assembléia condominial que, soberanamente decide sobre a gestão, os destinos e a forma de proceder do condomínio, autorizando ou negando a compra ou adjudicação de imóvel ou dando ou negando poderes para o síndico tomar as decisões neste sentido. Tendo personalidade jurídica, o condomínio pode adquirir imóvel de devedor inadimplente, quando tal conduta atenda aos propósitos ligados a uma melhor e mais eficiente arrecadação. O condomínio, no entanto, não poderá se distanciar de seus objetivos, pois neste caso estaria agindo contra a lei. Assevera que a adjudicação ou arrematação de bem imóvel pelo condomínio em ação de cobrança da taxa interna, atende, evidentemente, os propósitos condominiais. Ademais, afirma que o reconhecimento da personalidade jurídica teria se efetuado perante o Juízo que expediu a carta de adjudicação, não se autorizando, desta forma, que este Juízo, de cunho eminentemente administrativo, recuse título formalmente perfeito sob argumentação de questão de fundo, implicando, desta forma, em negar vigência ao comando jurisdicional. Postula a reforma da sentença, julgando-se improcedente a suscitação da serventia, determinando o registro da carta apresentada.

A Dra. Procuradora de Justiça opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha (Relator):

Não obstante os judiciosos fundamentos exarados pelo Julgador singular, entendo que a solução da questão não pode ser mantida nos termos postos.

A uma, porque seria bastante simplista, *data venia* e não atenderia ao objeto da ação originária do presente incidente, qual seja, resguardar o condomínio dos inadimplentes.

A duas, porque no momento em que foi dado o título de propriedade por ordem judicial, embora competisse à serventia discutir sobre a legitimidade ou não do adjudicante, a verdade é que a solução não atenta aos propósitos e fins da própria adjudicação.

É incontroverso que o condomínio não tem, para o caso, qualidade de pessoa jurídica; entretanto, excepcionando a norma jurídica, tem-se a hipótese prevista na Lei 4.591/64 que estabelece a possibilidade do condomínio incorporador adjudicar imóvel em casos de construção em condomínio, nos termos do art. 63.

Quanto à adjudicação de bem imóvel decorrente de dívida condominial não há previsão legal, é verdade, porém não pode o Julgador se eximir de julgar alegando lacuna ou

obscuridade da lei, devendo, neste caso, aplicar a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, nos precisos termos do art. 126 do CPC.

Não há dúvida que o condomínio é credor de uma dívida condominial, e diante da impossibilidade do condômino saldar o débito, o bem, que deu origem à dívida, foi adjudicado.

Impedir a adjudicação, em face da inexistência de personalidade jurídica do condomínio, é obstruir a própria realização do direito.

Por certo não é esse o sentido da lei.

E a questão foi profunda e judiciosamente enfrentada pela Dra. Promotora de Justiça, com atuação na Vara dos Registros Públicos, Dra. Denise Maria Duro Reis, cujo parecer, por seu brilhante conteúdo, e com a vênua de sua autora, segue transcrito, em parte:

“A questão objeto da presente dúvida diz quanto à possibilidade do registro de título judicial aquisitivo em favor de Condomínio Edifício.

Examinando os precedentes jurisprudenciais, constata-se que os Julgados do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo se mostram unânimes em declarar e reconhecer a ausência de personificação dos condomínios de que trata a Lei 4.591/64 e o atual Código Civil, concluindo que em face de tal delineamento jurídico, não se encontram os condomínios edifícios credenciados para a aquisição imobiliária.

As decisões sobre o tema, apresentam argumentos consistentes e coerentes, destacando que a faculdade que confere aos condomínios atributos postulatórios em juízo, não é se afigura suficiente ou capaz de lhes outorgar personalidade jurídica. Ademais, ressaltam que a previsão do art. 63, da Lei 4.591/64 que estabelece a possibilidade do condomínio incorporador adjudicar imóvel de adquirente inadimplente, igualmente não atribui a este, a condição ou atributo de “pessoa jurídica”. O entendimento jurisprudencial assinala e observa que tal dispositivo representa uma “exceção” à regra geral, e como tal, apenas se prestando para confirmar o conteúdo e alcance da própria regra.

Todavia, independente da força dos argumentos, pareceria que a questão poderia ser reexaminada, de forma a dar maior alcance às funções hodiernamente desempenhadas pelos condomínios, a quem se atribui responsabilidade fiscal, trabalhista, assim como perante os condôminos, em relação à expressividade dos valores que administram, tudo objetivando o interesse da coletividade.

O entendimento que considera que os condomínios especiais têm apenas capacidade postulatória ou capacidade para estar em juízo, mas não possuem personalidade jurídica, se antagoniza com esta realidade, e decorre de uma interpretação que visualiza em todos os dispositivos que permitem vida jurídica plena aos condomínios, a condição de disposições excepcionais, que se prestam apenas para confirmar a regra da despersonalização (“Inclusionem unius fit exclusio alterius. Qui de uno dicit, de altero negat. Qui de uno negat, de altero dicit”).

Observa-se que o próprio art. 12 do Código de Processo Civil, em seu art. 12, trata em incisos separados as sociedades sem personalidade jurídica e os condomínios (incisos VII e IX), o que viria a reforçar a teste que não se tratam de entidade idênticas.

Também por este prisma, seriam os “condomínios registrados”, pessoas de direito privado, e como tal, dotados de personalidade jurídica como uma forma peculiar de associação.

Como definição da personalidade jurídica, (aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações), há que se reconhecer que atualmente os condomínios não têm quaisquer restrições relativas à conquista de direitos ou mesmo pertinentes a assunção de obrigações. Possuem todos os requisitos para exercer em sua integralidade, a vida jurídica plena, posto que são dotados de todo instrumental jurídico para o desempenho dos mais diversos papéis nas relações rotineiras.

Possuem CNPJ (CGC); são empregadores; podem subscrever os mais variados contratos; aplicam recursos financeiros e tomam todas as decisões ligadas a seus interesses peculiares e próprios. Assim como uma sociedade ou uma associação, são os condomínios limitados ao respectivo estatuto. No mais atuam com liberdade, inexistindo pacto ou contrato que, em princípio, não possa ser celebrado validamente pelo representante autorizado pelo órgão coletivo.

O reconhecimento de personalidade jurídica para os condomínios não acarreta qualquer ameaça para os interesses dos condôminos, pois é a assembléia condominial, que, soberanamente, decide sobre a gestão, os destinos e a forma de proceder do condomínio autorizando ou negando a compra ou adjudicação de imóvel ou dando ou negando poderes para o síndico tomar decisões neste sentido.

Tendo personalidade jurídica o condomínio pode adquirir imóvel de devedor inadimplente, quando tal conduta atenda aos propósitos ligados a uma melhor e mais eficiente arrecadação. O condomínio, no entanto, não poderá se distanciar de seus objetivos, pois neste caso, estaria agindo *contra legem*.

A adjudicação ou arrematação de bem imóvel pelo condomínio em ação de cobrança de taxa interna, atende, evidentemente, os propósitos condominiais. Evidente que nestes casos pode nascer uma nova obrigação tributária determinada pelo eventual lucro imobiliário, o que não significa risco ou prejuízo para os condôminos. As unidades autônomas sempre estarão preservadas, pois não compõem o acervo coletivo ou condominial, assim como parte comum (que mesmo estando registrada em nome do condomínio, representam frações que tocam a cada um dos condôminos).

Sobre a matéria, assim se posiciona Frederico Henrique Viegas de Lima:

‘A personalidade jurídica do condomínio é um tema muito pouco desenvolvido na doutrina que lhe confere pouca importância, justamente em virtude do binômio referido entre propriedade exclusiva e co-propriedade. Dessa forma, para a grande maioria dos autores, o importante é a figura dos condôminos e suas relações jurídicas, quer sejam internas ou externas.

Contudo, não se pode negar que na atualidade, dada a complexidade de atuações e relações jurídicas que um condomínio desenvolve, não se pode negar a existência de uma personalidade jurídica ampla, comparável com a das sociedades e associações, sendo indispensável o elástico da compreensão do art. 44 do CC que possui o *numerus clausus* de pessoas de direito privado, para contemplar também o condomínio edilício.

Tanto é assim que as mesmas jornadas de direito civil organizadas pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal, em seu enunciado 90, embora de maneira tímida, já realizavam a previsão da necessidade de se dotar os condomínios edilícios de personalidade jurídica, embora de forma restrita. O que não nos parece mais adequado.

Estabelece o enunciado 90:

‘Art. 1331. Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes à atividade de seu peculiar interesse.’

Se por um lado, podemos visualizar um avanço quando o referido enunciado idealiza a situação da possibilidade de se conceder aos condomínios edilícios uma personalidade jurídica, não nos parece admissível que ela seja restrita às atividades de seu interesse.

Estar-se-ia criando uma personalidade jurídica de segunda categoria em nítida contradição às garantias constitucionais de igualdade entre as pessoas, nas quais não duvidamos incluir as pessoas jurídicas.

Se essas razões não forem suficientes mesmo porque demandam um estudo mais aprofundado sobre o assunto, e não uma simples sentença enunciativa também é imperioso saber quais as situações em que os condomínios edilícios exercem atividades de seu peculiar interesse e quais as que agem desinteressadamente. Situações que, em nosso sentir, constituem uma linha tênue de diferenciação, que deve ser objeto de melhor análise.”

Por fim, assevera-se que já existem entendimentos jurisprudências no sentido do reconhecimento da personalidade jurídica do Condomínio Edilício:

CONDOMÍNIO – Legitimidade de parte – Ação proposta contra os condôminos em virtude da falta de segurança no edifício – Inadmissibilidade – Entidade jurídica distinta de cada um dos condôminos – Ilegitimidade passiva reconhecida – Recurso não provido. Uma vez instituído esse condomínio constitui um ente jurídico que se distingue perfeitamente dos titulares de cada uma das entidades autônomas, da mesma forma pela qual se distingue da sociedade a pessoa de cada um dos sócios. Numa fase primitiva do sistema, poder-se-ia admitir que ao condomínio em edifícios faltasse personalidade jurídica. Mas a jurisprudência e a doutrina vêm evoluindo no sentido de lhe reconhecer ampla capacidade, e, com esta, plena. (CSM SP Agravo de Instrumento n. 219.610-1-São Paulo – 03.05.94).

CARTA DE ADJUDICAÇÃO. CONDOMÍNIO. PERSONALIDADE JURÍDICA. PENHORA. FAZENDA NACIONAL. 1. A preferência decorrente da penhora é fato processual. O Oficial registrador deve acatar as ordens judiciais na justa e adequada medida de seus “efeitos”, reconhecendo a preferência da penhora que em primeiro lugar foi registrada, mas sem proceder a qualquer juízo de valor a este respeito. Existindo penhoras anteriores, como prioridade sobre a última, estas não podem ser desfeitas ou canceladas. Devem permanecer no fôlio conquanto o adjudicante recebeu o bem com tais onerações. Deve o registrador, por averbação, declarar a higidez das penhoras anteriores. 2. O condomínio tem legitimidade para adquirir bens imóveis em decorrência de execuções (Decisão 1a. VRPSP Data: 12/2/2004 Fonte: 000.03.130345-5 Localidade: São Paulo (5º RI) Relator: Venício Antonio de Paula Salles. Legislação: Lei 8.212/91 (art. 53, § 1º). Lei 8.953/94 e Lei 10.444/02.

Ademais, é bom que se afirme que o reconhecimento da personalidade jurídica teria se efetuado perante o Juízo que expediu a carta de arrematação, não se autorizando, desta forma, que este Juízo, de cunho eminentemente administrativo recuse título formalmente perfeito, ainda que se pudesse objetar que a correta denominação seria adjudicação, sob argumentação de questão de fundo, implicando, desta forma, em negar vigência ao comando jurisdicional.”

Com tais razões, face o impedimento legal do condomínio nos termos do art. 176, II, 4, b, da Lei dos

Registros Públicos, e para evitar a frustração do direito do suscitado, determino a adjudicação do imóvel em nome do síndico, nesta qualidade, como representante legal do condomínio.

Nestes termos, dou provimento ao apelo, ao efeito de determinar a adjudicação do imóvel em favor do condomínio, representado pelo seu síndico.

Desa. Elaine Harzheim Macedo (Revisora) – De acordo.

Des. Alzir Felipe Schmitz – De acordo.

PROCESSO CIVIL

PENHORA ONLINE - BLOQUEIO de CONTA CORRENTE na qual ocorre o RECEBIMENTO de PROVENTOS da APOSENTADORIA - Impossibilidade - ART. 649/CPC, inciso IV - IMPENHORABILIDADE

Tribunal de Justiça de Goiás
Mandado de Segurança n. 15442-1/101 (200701664147)
Órgão julgador: 2a. Seção Cível
Fonte: DJGO, 28.09.2007
Relator: Des. Rogério Arédio Ferreira
Impetrante: Lúcio Felinto Pereira e outro
Impetrado: Juiz de Direito da 3a. Vara Cível de Goiânia

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. BLOQUEIO DE CONTA CORRENTE. PENHORA 'ONLINE'. BEM IMPENHORÁVEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Na forma como dispõe o art. 649, IV, do Código de Processo Civil, 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos da aposentadoria', etc. são impenhoráveis. Flagrante, neste caso, a violação de direito líquido e certo da decisão judicial que determina o bloqueio destas contas. Segurança concedida em parte para aquele que comprovou por meio de extratos bancários que a penhora incidiu sobre a conta a qual percebe seus proventos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 15442-1/101 (200701664147), da Comarca de Goiânia, tendo como impetrantes Lucio Felinto Pereira e outro e como impetrado Juiz de Direito da 3a. Vara Cível.

ACORDA, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelos integrantes da 2a. Seção Cível, por unanimidade de votos, em acolher o parecer ministerial e conceder em parte a segurança pleiteada, nos termos do voto do Relator.

Participaram do julgamento, além do Relator, os eminentes Desembargadores: Beatriz Figueiredo Franco, que presidiu a sessão, Walter Carlos Lemes, Almeida Branco, Carlos Escher, Kisleu Dias Maciel Filho, Stenka I. Neto e a Dra. Sandra Regina Teodoro Reis, substituta do Des. João Waldeck Félix de Sousa.

Ausentes justificados: Des. Felipe Batista Cordeiro e Dra. Maria Luiza Póvoa Cruz, substituta da Des. Nelma Branco Ferreira Perilo.

Esteve presente à sessão de julgamento, a nobre Procuradora de Justiça, Dra. Ruth Pereira Gomes.

Goiânia, 05 de setembro de 2007.

Des. Beatriz Figueiredo Franco – Presidente
Des. Rogério Arédio Ferreira – Relator

RELATÓRIO

Lúcio Felinto Pereira e Mauri Ribeiro Barbosa, já qualificados nos autos, impetram mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato da MMa. Juíza de Direito da 3a. Vara Cível da Comarca de Goiânia - Dra. Débora Letícia Dias Veríssimo, nos autos da ação de execução (nº 200300226718), promovida por Terezinha Alves Ferreira em desfavor do executado Dirceu Costa Santana, do qual são avalistas os impetrantes.

Relatam que são aposentados e que, por força da decisão judicial, tiveram suas contas correntes bloqueadas por determinação do Banco Central em atendimento a determinação da 3a. Vara Cível da Comarca de Goiânia, incidindo os valores sobre seus proventos de aposentadoria, receitas estas impenhoráveis (art. 649, IV, CPC).

Assim houve arbitrariedade e abuso de poder porque a decisão judicial autorizou a penhora sobre os salários e vencimentos do trabalhador contrariando a norma legal e também todo o entendimento jurisprudencial consentâneo à matéria. Requer a concessão da medida liminar para o fim de desbloquear as quantias depositadas de R\$ 2.969,24, da agência do Banco do Brasil S/A e R\$ 1.359,11 do Banco Bradesco, relativos ao primeiro impetrante e, R\$ 2.743,27 e R\$ 385,07 ambos da Caixa Econômica Federal, relativos ao segundo impetrante.

Através do despacho de fls. 40/41 foi deferida a liminar postulada.

A MMa. Juíza de Direito Substituta – Dra. Débora Letícia Dias Veríssimo, prestou suas informações (fls. 45/6).

A litisconsorte passiva necessária – Terezinha Alves Ferreira foi citada (fls. 48), mas não apresentou sua contestação.

A ilustrada Procuradoria de Justiça lançou parecer (fls. 52/55), onde sugere a concessão da segurança em definitivo, todavia, somente em relação ao impetrante Lúcio Felinto Pereira e mantida a decisão da juíza singular em relação ao impetrante Mauri Ribeiro Barbosa, eis que este não fez prova pré-constituída do seu direito líquido e certo.

Relatados, passo a decidir.

VOTO

O mandado de segurança contra ato judicial tem sido admitido em situações excepcionais quando haja

flagrante violação ao direito líquido e certo, manifesto abuso ou arbitrariedade e, em casos de decisão judicial teratológica.

Observa o ilustre Procurador de Justiça – Dr. Abrão Júnior Miranda Coelho, que “a controvérsia restringe-se na verificação da existência do direito líquido e certo dos impetrantes de terem desloqueados os valores penhorados indevidamente em suas contas bancárias, em virtude de referirem-se aos seus proventos de aposentadoria, que são impenhoráveis.

Às fls. 15 e 17, os impetrantes comprovaram ser aposentados.

O art. 649, IV do Código de Processo Civil dispõe que: ‘Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, *proventos de aposentadoria*, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos do trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo’ (destacamos).

Observa-se, às fls. 19 e 21, que o impetrante Lúcio Felinto Pereira comprovou por meio de extratos bancários das contas nº 30.077 do Banco do Brasil e nº 0018097-1 do Bradesco que os seus proventos de aposentadoria são depositados nessas contas, como indicado nos próprios documentos.

Entretanto, nos extratos bancários das contas nº 01300765184-4 e nº 00100120066-9 (fls. 23 e 24), ambas da Caixa Econômica Federal, não há nada que indique que o impetrante Mauri Ribeiro Barbosa recebe, por meio dessas contas, os seus proventos da aposentadoria.

Neste caso, o direito líquido e certo invocado por Mauri Ribeiro Barbosa não se mostra evidenciado, porquanto

dele não fez prova pré-constituída, o que consistiria em demonstrar, via extrato bancário, o depósito de valores originários de seus proventos de aposentadoria, tal como fez o impetrante Lúcio Felinto Pereira.

Em situação assemelhada decidiu esse Tribunal de Justiça:

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA *ONLINE*. DINHEIRO ORIUNDO DE SALÁRIO. ALEGAÇÃO NÃO PROVADA. CABE AO EXECUTADO FAZER PROVA DE QUE O NUMERÁRIO PENHORADO EM SUA CONTA CORRENTE, VIA PENHORA *ONLINE*,

TEM POR ORIGEM OS PROVENTOS DE SUA APOSENTADORIA. SEM O QUE DEVE PREVALECER A DECISÃO QUE ORDENOU A CONSTRIÇÃO, PRINCIPALMENTE QUANDO O JUIZ, ANTES DE DECIDIR SOBRE O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DELIBERAÇÃO DO NUMERÁRIO, FACULTA A PARTE FAZER ESSA PROVA’ (2a. Câmara Cível – rel. Des. Zacarias Neves Coelho, DJ 15038 de 10/07/2007).

Assim, somente fez prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado o impetrante Lúcio Felinto Pereira, devendo-lhe ser concedida a segurança em definitivo” (fls. 53/55).

Com efeito, revendo as provas coligidas para os autos, percebe-se que apenas o impetrante Lúcio Felinto Pereira, comprovou a incidência do desconto na conta bancária a qual recebe seus proventos.

Logo, acolhendo o parecer ministerial supra referido, concedo a segurança, em parte, em relação ao impetrante Lúcio Felinto Pereira e mantendo a r. decisão de primeiro grau em relação ao impetrante Mauri Ribeiro Barbosa.

É o voto.

Goiânia, 05 de setembro de 2007.

Des. Rogério Arédio Ferreira

PENAL - PROCESSO PENAL

CUMPRIMENTO da PENA - REGIME INICIAL - EXIGÊNCIA de adequada FUNDAMENTAÇÃO mediante ANÁLISE das CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS e pelo quantitativo da PENA imposta

Superior Tribunal de Justiça

Habeas Corpus n. 62.890 – SP

Órgão julgador: 5a. Turma

Fonte: DJ, 01.10.2007

Relatora: Min. Jane Silva (Desa. convocada do TJ/MG)

Impetrante: Ruth Katherine Garcia Anderson - Procuradoria da Assistência Judiciária

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: N S S

ROUBO – LESÃO CORPORAL CULPOSA – PORTE ILEGAL DE ARMA – CONCURSO MATERIAL – REGIME DE PENA DETERMINADO COM FUNDAMENTO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. ORDEM CONCEDIDA RATIFICANDO LIMINAR.

1 – O regime inicial de cumprimento da pena deve ser determinado mediante análise das circunstâncias judiciais e

pelo quantitativo da pena imposta, descabendo a sua imposição com base na gravidade abstrata do crime, que já foi considerada pelo legislador ao estabelecer a sua cominação.

2 – A imposição de regime mais gravoso que o quantitativo da pena exige adequada fundamentação.

Ordem concedida para, ratificando a liminar, determinar que o cumprimento da pena ocorra no regime semi-aberto, desde o início.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que denegava a ordem.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2007 (Data do Julgamento).

Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) – Relatora

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Ruth Katherine Garcia Anderson, Procuradora do Estado de São Paulo, em exercício perante a 4a. Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, devidamente qualificada nos autos, em favor de N S S, preso e condenado a cinco anos e quatro meses de reclusão, pelo delito de roubo; um ano de detenção pelo crime de porte ilegal de arma e 09 meses e dez dias de detenção pelo crime de lesão corporal culposa, na forma de concurso material, em regime inicial fechado.

Argüi a douta impetrante que o regime não poderia ser o fechado inicialmente, sendo que o quantitativo das penas impostas e a análise das circunstâncias judiciais resultou favorável ao paciente, bem como a imposição do regime mais severo foi feita apenas em consideração à gravidade abstrata do crime, entretanto o Tribunal de São Paulo confirmou a sentença que equivocadamente o impôs.

Foi concedida liminar para que o réu aguardasse no regime semi-aberto o julgamento deste *writ*.

Foi dispensada a determinação de pedido de informações, posto que o *habeas corpus* estava suficientemente instruído.

O Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos, em lúcido parecer, opina pela concessão da ordem.

Relatados, em mesa para o julgamento

VOTO

A Exma. Sra. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG) (Relatora):

Examinei com cuidado as razões da impetração, comparando-as com o acórdão hostilizado, assim como com a sentença que o confirmou, e vejo assistir integral razão à impetrante. As penas impostas ao paciente não excedem oito anos, assim como todas as circunstâncias judiciais foram analisadas em seu favor.

Por outro lado, a pena de detenção imposta para dois dos crimes praticados não comporta regime fechado, o que está expresso no artigo 33, do Código Penal, em sua parte final, razão pelo qual, sendo a do roubo mais gravosa,

o seu cumprimento deve ser feito primeiramente e depois as de detenção, que, no máximo, comportam pena em regime semi-aberto, que se mostra mais adequado ante o conjunto dos delitos praticados.

Ressalte-se, conforme reiteradamente vem entendendo este Tribunal, assim como o do Supremo Tribunal Federal, que a gravidade abstrata do crime não serve para determinação do regime da punição, devendo haver fundamentação idônea que recomende a imposição de regime mais severo que o recomendado para o quantitativo da pena imposta, posto que o legislador já a considerou ao estabelecer a sua cominação. Tal fundamentação não se encontra presente, nem na decisão de primeiro grau, nem no acórdão que a confirmou.

A liminar concedida deve ser ratificada.

Ante tais fundamentos, casso a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, no que se refere ao regime de cumprimento da pena dos crimes pelos quais o réu foi condenado, e ratifico a liminar concedida para determinar ao Juiz da Execução que, para todos os crimes referidos, fique o apenado sujeito, inicialmente, ao regime semi-aberto.

Proceda-se à imediata comunicação à autoridade apontada como coatora.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

Ministro Napoleão Maia Filho:

Sr. Presidente, denego a ordem de *habeas corpus*, ficando vencido.

CERTIDÃO

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

“A Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.”

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Votou vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que denegava a ordem.

Brasília, 14 de agosto de 2007

Lauro Rocha Reis - Secretário

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA MATERIAL - EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04 - RELAÇÃO DE TRABALHO - VÍNCULO entre sujeitos de DIREITO - SUBSTABELECIMENTO - PRESTAÇÃO DE CONTAS entre advogados - Incompetência

Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região

Recurso Ordinário nº 00243-2007-561-04-00-1

Órgão julgador: 4a. Turma

Fonte: DOERGS, 19.09.2007

Relator: Juiz Ricardo Tavares Gehling

Recorrente: Paulo Waldir Ludwig

Recorrido: Vitor Alceu dos Santos

JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPETÊNCIA MATERIAL APÓS A VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 – RELAÇÃO DE TRABALHO – PRESSUPOSTOS.

O novo paradigma da competência específica da Justiça do Trabalho, como gênero do qual a relação de emprego é apenas uma de muitas espécies, tem como pressuposto o reconhecimento de que as novas formas de utilização de mão-de-obra – levadas em conta não apenas para a não-extinção da Justiça do Trabalho, mas para o alargamento de sua competência – traduzem também um certo grau de dependência econômica do trabalhador perante o tomador dos serviços. É certo que não há

parâmetros perfeitamente definidos do que se possa considerar “relação de trabalho” para esse fim. Todavia, partindo-se das regras de competência derivada antes da vigência da EC 45/04 e levando-se em conta a finalidade histórica da Justiça do Trabalho, assim como o contexto que permeou a reforma constitucional, pode-se compreender como tal o vínculo entre sujeitos de direito, formado a partir do fato-trabalho, com ênfase na atividade do prestador de serviço como objeto do contrato, pessoalidade (ainda que sob forma de firma individual, ou de atividade paraempresarial), onerosidade e trato sucessivo.

MANDATO JUDICIAL – AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS PROPOSTA PELO ADVOGADO SUBSTABELECENTE CONTRA O SUBSTABELECIDO.

A Justiça do Trabalho não tem competência para julgar lide envolvendo prestação de contas que não é oriunda de relação de trabalho, mas de vínculo obrigacional entre dois profissionais, correspondente a contrato que não pode ser tido como de trato sucessivo.

Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário interposto de sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara do Trabalho de Carazinho, sendo recorrente Paulo Waldir Ludwig e recorrido Vitor Alceu dos Santos.

Inconformado com a r. decisão das fls. 93-95, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Ben-Hur Silveira Claus, em exercício na Vara do Trabalho de Carazinho, interpõe recurso ordinário o autor. Não se conforma com a declaração de incompetência desta Justiça para julgar a ação de prestação de contas interposta contra o advogado Vitor Alceu dos Santos, a quem havia substabelecido os poderes recebidos por Nair Vieira de Oliveira na reclamatória 00605.561/98-2. Sustenta, em síntese, que se trata de controvérsia decorrente da relação de trabalho, abrangida pela atual redação do art. 114 da Constituição da República, de acordo com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04. Pleiteia a reforma, para que seja declarada a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o presente feito, com o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem.

Não oferecidas contra-razões, sobem os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Conheço do apelo na esteira da jurisprudência predominante neste Tribunal, à qual me curvo, sem embargo do entendimento em tese, que mantenho, no sentido de que não caberia recurso ordinário contra decisão declinatória de competência, por ser interlocutória.

Na matéria de fundo tenho entendimento que converge com a declaração de incompetência. Não por versar a matéria sobre direito comum, porque não é pressuposto da competência da Justiça do Trabalho que o litígio verse apenas sobre direito material do trabalho. Há muito tempo o Supremo Tribunal Federal já definiu:

(...) À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de Direito Civil, mas sim, no caso, que a promessa

de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.” (CJ 6.959-6 DF, Sepúlveda Pertence, Pleno, 23.05.90)

Além disso, mesmo antes da Emenda Constitucional 45, o art. 114 da CF continha regra de competência derivada, prevendo competência da Justiça do Trabalho a respeito de outras controvérsias decorrentes de relação de trabalho, nos termos da lei.

Após mais de uma década de tramitação da PEC 96-A/92, veio a ser promulgada a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, com a chamada “Reforma do Poder Judiciário” e, no que toca à Justiça do Trabalho, sensível alteração de sua competência.

Mas é preciso lembrar que no curso dessa tramitação cogitou-se, até mesmo, da extinção deste ramo especializado do Poder Judiciário. Argumentava-se que a Justiça do Trabalho tinha sido concebida no período do pós-guerra, em que a economia se baseava na busca do pleno emprego e no endividamento público, predominando o modelo fordista de produção (empresa vertical, produção especializada e mecanizada; grande contingente de trabalhadores sob subordinação territorializada). Vivia-se com plenitude o sonho do Welfare State, do aumento da produção e do consumo em massa.

Esse expansionismo do direito do trabalho – argumentavam os defensores da proposta de extinção – não mais se justificaria na economia pós-fordista globalizada. A crise econômica dos anos 70 e o apogeu do liberalismo nos anos 80 (Tatcher na Inglaterra e Reagan nos Estados Unidos); a queda de intensidade na dicotomia capitalismo/socialismo (Francis Fukuyama – “O fim da história”); a privatização de empresas públicas e a retomada dos fluxos privados de acumulação de capital “financerizado”; a desregulamentação dos mercados; tudo isso estaria a significar que aquele antigo modelo não teria mais lugar. A economia passara a mover-se não mais pelo aumento da produção, mas pelo aumento da produtividade e diminuição de custos. O capital passou a ter mobilidade, com desterritorialização da produção. Conseqüência: reducionismo do direito do trabalho (diminuição da intervenção do estado, desregulamentação, flexibilização, desemprego estrutural). O emprego com carteira assinada passou a dar lugar a uma multiplicidade de relações de trabalho (terceirização; cooperativas de trabalho; tele-trabalho; trabalho informal, autônomo ou empresarial precário, etc).

Como reação, no intenso debate parlamentar que se travou em face da proposta radical de extinção, sustentou-se que, se era procedente o argumento da diminuição dos postos de trabalho mediante vínculo empregatício, era também certo que a utilização da mão-de-obra teria continuado sob outras formas que também mereceriam tratamento diferenciado, na medida em que a dependência econômica do trabalhador, em qualquer hipótese, seria inegável. Assim, em lugar da extinção da Justiça do Trabalho, o que se impunha era o aumento da sua competência material, para abranger também essas outras espécies de relações de trabalho.

Redistribuída a PEC a nova relatoria em agosto de 1999, no ano seguinte, por Emenda Aglutinativa, restabeleceu-se a expressão “relação de trabalho”, em lugar de “relação de emprego”, na regra de competência específica da Justiça do Trabalho (art. 114, I, da CF).

Promulgada a Emenda, novo debate surgiu no cenário jurídico nacional, agora em torno da interpretação da nova regra de competência. Num dos extremos a corrente restritiva: apenas os litígios decorrentes de relação de emprego e as hipóteses expressamente previstas no texto constitucional estariam sob a competência específica da JT; as demais, decorrentes de relação de trabalho, continuariam dependendo de lei infraconstitucional, como competência decorrente. No outro extremo a corrente ampliativa: a Justiça do Trabalho passaria a ser o segmento do Poder Judiciário responsável pela análise de todos os conflitos decorrentes de relação jurídica envolvendo trabalho humano.

A melhor interpretação não está nesses extremos, *data venia*.

Segundo o princípio da força normativa da constituição, exposto por CANOTILHO, “deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a ‘atualização’ normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência.”

Ora, já se viu que na contextualização da Reforma do Judiciário “relação de trabalho” não tem o mesmo significado de “relação de emprego”. Por outro lado, o novo paradigma da competência específica da Justiça do Trabalho, como gênero do qual a relação empregatícia é apenas uma de muitas espécies, tem como pressuposto o reconhecimento de que as novas formas de utilização de mão-de-obra – levadas em conta não apenas para a não-extinção da Justiça do Trabalho, mas para o

alargamento de sua competência – traduzem também um certo grau de dependência econômica do trabalhador perante o tomador dos serviços.

É certo que não há parâmetros perfeitamente definidos do que se possa considerar “relação de trabalho” para esse fim. Todavia, partindo-se das regras de competência derivada antes da vigência da EC 45 e levando-se em conta a finalidade histórica da Justiça do Trabalho, assim como o contexto que permeou a reforma constitucional, pode-se compreender como tal o vínculo entre sujeitos de direito, formado a partir do fato-trabalho, com ênfase na atividade do prestador de serviço como objeto do contrato, personalidade (ainda que sob forma de firma individual, ou de atividade paraempresarial), onerosidade e trato sucessivo.

Considerados estes pressupostos, torna-se fácil concluir pelo acerto da declaração de incompetência no caso dos autos. Trata-se de ação de prestação de contas, interposta por um advogado contra outro, para quem havia substabelecido os poderes recebidos por Nair Vieira de Oliveira na reclamatória 00605.561/98-2. Não é oriundo o litígio, portanto, de relação de trabalho, na acepção jurídica que a interpretação do preceito constitucional recomenda, mas de vínculo obrigacional que se formou entre os dois profissionais, correspondente a contrato que não pode ser tido como de trato sucessivo.

Ante o exposto,

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

Intimem-se.

Porto Alegre, 6 de setembro de 2007 (quinta-feira).

Ricardo Tavares Gehling - Juiz Relator

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

DETRAN - VISTORIA em VEÍCULO - MEDIDA DE SEGURANÇA que interessa à COLETIVIDADE - Desnecessidade de prévio PAGAMENTO de MULTA DE TRÂNSITO pendente

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Apelação Cível n. 2007.001.38603

Órgão julgador: 15a. Câmara Cível

Fonte: DOERJ, 08.10.2007

Relator: Des. Carlos Santos de Oliveira

Apelante: Paulo Roberto da Silva

Apelado: Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro – DETRAN/RJ

DETRAN. VISTORIA. MULTAS PENDENTES.

A vistoria, procedimento destinado a avaliar as condições de segurança dos veículos que trafegam em nossas vias públicas, não se confunde com o licenciamento anual. A expedição do certificado de

licenciamento é que encontra no prévio pagamento de multas aplicadas um elemento condicionante. Assim, a vistoria, como medida de segurança que interessa à coletividade, deve ser realizada. O prévio pagamento das multas pendentes deve ser verificado quando da expedição do CRLV. Inaplicabilidade da Súm. 127 do STJ, que informa a ilegalidade da exigência apenas quando a multa está sendo cobrada, mas sem que tenha havido notificação prévia. Recurso provido parcialmente, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores que compõem a 15a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em conhecer o recurso interposto, dando-lhe provimento parcial, nos termos do voto abaixo, vencido o Desembargador Relator, que o desprovia.

VOTO

Relatório nos autos, às fls. 113/114.

Passo ao voto.

Merece acolhida a irresignação do Apelante, ao menos em parte.

A vistoria, procedimento destinado a avaliar as condições de segurança dos veículos que trafegam em nossas vias públicas, prevista no art. 104 do atual Código de Trânsito, não se confunde com o licenciamento anual, a que faz alusão o art. 130 daquele diploma.

A expedição deste certificado de licenciamento é que está condicionado ao pagamento do imposto pertinente e de eventuais multas pendentes, conforme determinação contida no § 2º do art. 131, mas não a vistoria propriamente dita, já que é interesse de toda a coletividade que somente veículos em perfeitas condições de uso permaneçam em circulação.

Assim, a vistoria, como medida de segurança, deve ser realizada. O pagamento das multas eventualmente aplicadas, como condicionante, deve ser observado na fase que antecede a expedição do CRLV.

A respeito, colhe-se o entendimento do eminente Desembargador Celso Ferreira Filho externado na Apelação Cível nº 2004.001.01484, de sua relatoria, assim ementada:

“AÇÃO ORDINÁRIA. Pleito visando à realização da vistoria de veículo sem o pagamento das multas. Tal condicionamento revela-se ilegal por se tratar de procedimento de segurança, por força do qual se busca uma redução dos riscos inerentes a regular circulação dos veículos, circunstância que não se confunde com o licenciamento anual, que diz respeito a um efetivo cumprimento das obrigações do proprietário do veículo, entre as quais se inclui o pagamento das multas regularmente notificadas e sobre as quais não pendam recursos, conforme previsto no § 2º do artigo 131 do CTB, dispositivo legal que não se reveste de qualquer eiva de inconstitucionalidade. APELO IMPROVIDO.”

DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL.
Julgamento: 18/08/2004.

Por fim, inaplicável à espécie a Súm. 127 do STJ, que informa a ilegalidade da exigência apenas quando a multa está sendo cobrada, mas não houve notificação prévia.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao apelo para reformar a decisão atacada e determinar que a vistoria veicular pretendida seja realizada sem o prévio pagamento das multas aplicadas, mas condicionando a expedição do documento anual de licença ao prévio pagamento das multas e impostos.

Por conseqüência, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das despesas processuais e honorários dos respectivos patronos. Vencido o Des. Relator, que desprovia o recurso.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 2007.

Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo – Revisor, designado para acórdão.

VOTO VENCIDO

Trata-se de ação de obrigação de fazer, pelo rito

ordinário, objetivando a condenação do réu a licenciar o veículo da autora, independentemente, do prévio pagamento das multas existentes. A sentença apelada julgou improcedente o pedido, desafiando a interposição do presente recurso.

Ousei divergir da douta maioria pelas razões abaixo aduzidas.

O recurso não pode ser acolhido. Com efeito, verifica-se pela análise dos autos que a Administração enviou regularmente as diversas notificações de infração existentes em nome do demandante ao endereço constante do documento de licenciamento do veículo, que, ressalte-se, não é o mesmo fornecido com a inicial da presente ação.

Assim, o demandante, ao não atualizar seus dados, mantendo endereço que não mais corresponde ao local onde o mesmo possa ser notificado, pratica a infração prevista no artigo 241 do Código Brasileiro de Trânsito e faz com que as notificações remetidas ao endereço que consta dos cadastros administrativos sejam consideradas válidas, na forma do artigo 282, § 1º do suso referido Código.

Dessa forma, considera-se regular a atuação da Administração Pública na presente hipótese que por várias vezes tentou, sem êxito, notificar o demandante das infrações de trânsito cometidas, tal qual fazem prova os documentos de fls. 62/66 dos autos.

Outrossim, é de se salientar que consta dos autos às fls. 61, informação no sentido de que o veículo registrado em nome do autor, além de estar em débito com IPVA, Seguro Obrigatório e taxas, apresenta 21 (vinte e uma) multas por infração de trânsito. Tal informação, não foi negada pela parte demandante que se limitou a alegar que as mesmas ocorreram em período anterior ao de sua propriedade do veículo.

Assim sendo, se o autor é considerado notificado, a sentença monocrática que julga improcedente o pedido autoral de realização da vistoria sem o prévio pagamento das multas se encontra em consonância com o teor do enunciado da Súmula nº 127 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita e com a jurisprudência pacífica de nosso Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir:

Súmula nº 127 “É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado”.

2006.001.33110 – Apelação Cível

Des. Nascimento Povoas Vaz – julg.: 10/10/2006 – 18a. Câmara Cível:

Vistoria veicular anual e prévio pagamento de multas impostas por infrações de trânsito. Exigência da autoridade de trânsito condicionando a prática do ato pretendido, e a expedição do certificado de licenciamento anual ao prévio pagamento do valor das multas aplicadas por infrações a normas de circulação viária praticadas pelos condutores do veículo em apreço. Legitimidade da exigência. Expressa previsão legal. Confirmação do Julgado.

2006.001.35400 – Apelação Cível

Des. Nascimento Povoas Vaz – julg.: 10/10/2006 – 18a. Câmara Cível:

Vistoria veicular anual e prévio pagamento de multas impostas por infrações de trânsito. Exigência da autoridade de trânsito condicionando a prática do ato pretendido, e da expedição do certificado de licenciamento anual ao prévio pagamento do valor das multas aplicadas por infrações a normas de circulação viária praticadas pelos condutores do veículo em apreço. Legitimidade da exigência. Expressa previsão legal. Muito embora o autor afirme que não foi notificado das multas por infração de trânsito, delas interpôs recurso, não merecendo prosperar o pedido. Confirmação do Julgado.

2006.001.46006 – Apelação Cível

Des. Vera Maria Soares Van Hombeeck – julg.: 04/10/2006 – 2a. Câmara Cível:

Pretensão de licenciamento de veículo sem o pagamento de multa por infração de trânsito. Impossibilidade por ofensa ao disposto no parágrafo 2º do art. 131 do Código de Trânsito Brasileiro. Aplicabilidade da Súmula 127 do STJ, a *contrario sensu*, diante da existência de notificação ao infrator. Sentença mantida. Recurso desprovido.

2006.001.24728 – Apelação Cível

Des. Caetano Fonseca Costa – julg.: 03/10/2006 – 7a. Câmara Cível:

Administrativo. Detran. A vistoria de veículos para licenciamento tem como pressuposto o pagamento das multas. A Súmula 127 do Superior Tribunal de Justiça

somente considera ilegal o condicionamento da vistoria ao pagamento de multas, se o proprietário não houver sido delas notificado. O Autor não comprova a ausência de notificação. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça. O Apelante possui em seu registro nada menos do que quinze infrações de trânsito, sendo que o veículo é utilizado para o transporte coletivo. Recurso improvido.

No que tange a alegação recursal de que a exigência de cobrança das multas para efeito de realização da vistoria, viola direitos constitucionalmente assegurados, a mesma não prospera, na medida em que a Lei 9.503/97 está plenamente em vigor e não teve declarada como inconstitucional tal exigência.

Não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal em razão da exigência acima destacada, uma vez que a intenção do legislador ao tornar desnecessária a ida ao Poder Judiciário para a cobrança das multas de trânsito, foi a de impedir a multiplicação do número de execuções fiscais ajuizadas, como forma de desafogar o já tão assoberbado referido Poder e viabilizar, assim, que efetivamente, seja sancionado o infrator das regras de trânsito.

À conta de tais argumentos, votei vencido no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a r. sentença.

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2007.

Desembargador Carlos Santos de Oliveira - Relator

TRIBUTÁRIO

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - DECRETO-LEI 406/68 - RECEPÇÃO como LEI COMPLEMENTAR pela CONSTITUIÇÃO/88 - EMPRESA de CONSTRUÇÃO CIVIL - DEDUÇÃO do VALOR de SUBEMPREITADA

Supremo Tribunal Federal

Recurso Extraordinário n. 262.598-1 – PR

Órgão julgador: 1a. Turma

Fonte: DJ, 28.09.2007

Relator originário: Min. Ilmar Galvão

Redator para acórdão: Min. Cármen Lúcia

Recorrente: Município de Curitiba

Recorrido: Sindicato da Indústria da Construção Civil no Estado do Paraná – SINDUSCON/PR

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS – ISS. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DEDUÇÃO DO VALOR DE SUBEMPREITADAS TRIBUTADAS. ART. 9º, § 2º, ALÍNEA B, DO DECRETO-LEI N. 406/68.

1. O Decreto-Lei n. 406/68 foi recepcionado como lei complementar pela Constituição da República. Precedentes: Recursos Extraordinários ns. 236.604 e 220.323.

2. O disposto no art. 9º, § 2º, alínea b, do Decreto-Lei n. 406/68 não contraria a Constituição da República.

3. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 14 de agosto de 2007.

Cármen Lúcia – Redatora para o acórdão

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator):

Trata-se de recurso extraordinário que, pela letra a do permissivo constitucional, foi interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada do Paraná, que concluiu pela legitimidade da dedução, no cálculo do ISS devido por empresa de construção civil, do valor das subempreitadas já tributadas, na forma prevista no art. 9º, § 2º, b, do Decreto-Lei nº 406/68.

Sustenta o recorrente, o Município de Curitiba, haver a referida decisão ofendido os arts. 150, II, e 151, III, da Constituição Federal, que vedam, o primeiro, tratamento diferenciado entre contribuintes que se encontram em situação equivalente e distinção em razão da ocupação profissional, e, o segundo, a instituição de isenção de impostos municipais pela União.

O recurso, inadmitido na origem, veio ao STF por efeito de provimento de agravo.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou pelo não-conhecimento.

Houve simultâneo recurso especial, não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Ilmar Galvão (Relator):

Decidiu o acórdão recorrido acerca das duas questões suscitadas pelo recorrente, pelo voto do eminente Relator (fls. 191/2 e 206/207), nestes termos:

“... não há isenção na disposição contida no artigo 9º, parágrafo 2º, alínea b, do Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, de molde a afrontar o comando do artigo 151, inciso III, da Constituição Federal, mas” isto sim, trata-se ‘de uma regra que tem por finalidade evitar o *bis in idem*, já que o fato gerador é o mesmo.

Se a empresa da construção civil, na qualidade de empreiteira, transfere para outra empresa parte da obra inicialmente contratada, estabelecendo o que se denomina de subempreitada, e cada uma delas, ao receber pelo serviço, pagar o tributo, estará havendo indiscutivelmente o efeito cascata, com séria ofensa aos princípios gerais de Direito Tributário.

(...)

Não vi, por outro aspecto, a menor necessidade de responder a alegação de ofensa a regras estampadas no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, posto que é evidente que o deferimento observado na sentença não importa, em hipótese alguma, em ‘tratamento desigual entre contribuintes’, mas, isto sim, está impedindo que um mesmo fato gerador resulte no pagamento do tributo em duas oportunidades distintas, pelo empreiteiro e pelo subempreiteiro.”

Trata-se de decisão incensurável.

Com efeito, dispõe o art. 146, III, a, da Constituição Federal, que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

O Decreto-Lei nº 406/68, no entendimento da jurisprudência pacífica do STF (RE nº 236.604, Rel. Min. Carlos Velloso), foi recebido pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar sobre a matéria, tendo-se limitado, no caso, a definir a base de cálculo do ISS nas hipóteses de incidência descritas nos parágrafos e incisos do seu art. 9º, entre as quais a que se acha sob enfoque nestes autos.

Na verdade, outra coisa não fez o legislador, aí, senão prevenir tributações superpostas, como aquela que viesse a incidir por inteiro sobre operações já parcialmente tributadas.

No que concerne à alegação de ofensa ao princípio da isonomia, não foi ela demonstrada, sendo por demais consabido não se poder ter por configurada discriminação, para tal efeito, em tratamento tributário diferenciado, dispensado a contribuintes distintos, caso dos prestadores de serviços relacionados na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (redação da Lei Complementar nº 56/87).

O acórdão recorrido, não havendo dissentido desse entendimento, não merece censura.

Ante o exposto, meu voto não conhece do recurso.

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence:

I – Trata-se, na origem, de mandado de segurança coletivo para afastar a incidência do imposto sobre serviços na subempreitada, sob alegação de que “a autoridade coatora vem determinando que quando a empreiteira receba do dono da obra o valor que apenas antecipou ao sub-empreiteiro, e sobre o qual já foi recolhido o ISS, novamente pague o ISS” (f. 7).

Sustenta-se que as empreiteiras não prestam o serviço efetuado e, assim, não poderiam ser consideradas sujeitos passivos do ISS, que seriam somente as subempreiteiras.

Pretende-se, por fim, a aplicação da regra do art. 9º, § 2º, do DL 406/68.

A segurança foi concedida. O Ministério Público do Estado do Paraná e o Município de Curitiba interpuseram apelação sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 9º da DL 406/68.

O acórdão da apelação decidiu que não viola o art. 151, III, da Constituição Federal, o art. 9º, § 2º, b, do DL 406/68.

Em embargos de declaração argumentou-se que:

“c) a entrada em vigor do novo sistema tributário nacional em 1º de março de 1989, por força do disposto no art. 34 do ADCT, fez desaparecer o privilégio, face a incompatibilidade resultante dos princípios inseridos nos arts. 145, § 1º, 150, II e 151, III, da CF-88, como resulta claro do § 5º, do referido art. 34, do ADCT;

d) se a CF-88 veda à União conceder isenções a tributos da competência impositiva dos Estados e Municípios, os dispositivos do DL 406-68 que reduziam a base de cálculo do IS, configurando a isenção parcial heterônoma, não foram recepcionados.”

Os embargos foram rejeitados.

O recurso extraordinário alega, em síntese, que o art. 9º, § 2º, do DL 406/68 – que era constitucional em face da Constituição pretérita – não foi recebido pela atual Constituição (arts. 150, II e 151, III, CF).

O recurso especial interposto pelo Município não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça por se tratar de matéria eminentemente constitucional.

O parecer da Procuradoria-Geral da República foi pelo não conhecimento, tendo em vista o RE 236.604, Velloso, RTJ 170/1001, em que se declarou a constitucionalidade dos §§ 1º e 3º do art. 9º, do DL 406/68¹.

O voto do em. Relator, Ministro Ilmar Galvão, reafirmou que o DL 406/68 foi recebido como lei complementar, mencionando o julgamento dos RREE 236.604 e 220.323.

Concluiu o Relator que:

“... na verdade, outra coisa não fez o legislador, aí, senão prevenir tributações superpostas, como aquela que viesse a incidir por inteiro sobre operações já parcialmente tributadas.

No que concerne à alegação de ofensa ao princípio da isonomia, não foi ela demonstrada, sendo por demais

consabido não se poder ter por configurada discriminação, para tal efeito, em tratamento tributário diferenciado, dispensado a contribuintes distintos, caso dos prestadores de serviços relacionados na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (redação da Lei Complementar nº 56/87).”

Pedi vista porque os RREE 236.604 e 220.323 não tratavam da hipótese do § 2º do art. 9º, mas somente dos §§ 1º e 3º.

II – Dispõe o art. 9º, § 2º, *b*, do Dec.-Lei 406/68:

“Art 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º (*Omissis*).

§ 2º Na prestação dos serviços a que se referem os itens 19 e 20 da lista anexa o imposto será calculado sobre o preço deduzido das parcelas correspondentes:

a) (*Omissis*);

b) ao valor das subempreitadas já tributadas pelo imposto.”

No julgamento do RE 236.604 – em que se questionava a constitucionalidade dos §§ 1º e 3º do art. 9º frente aos mesmos dispositivos constitucionais invocados neste recurso extraordinário ficou assentado que o Decreto-Lei 406/68 foi recebido pela Constituição Federal e, segundo o voto do então Relator, o em. Ministro Carlos Velloso:

“... o DL 406/68 foi recebido como lei complementar, a lei complementar do ICMS e do ISS. Isto é inquestionável. No RE 149.922-SP, Relator o Ministro Ilmar Galvão, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, que, ‘se a base de cálculo em referência (examinava-se a base de cálculo do ICMS) já se achava disciplinada pelo art. 2º, § 8º, do Decreto-Lei nº 406/68, recepcionado pela nova carta com caráter de lei complementar, até então exibido (art. 34, § 5º, do ADCT), não havia lugar para a nova definição que lhe deu o Convênio ICM 66/88 (art. 11), verificando-se, no ponto indicado, ultrapassagem do linde cravado pela norma transitória e conseqüente invasão do princípio constitucional da legalidade tributária.’ (Plenário, 23.02.94, RTJ 152/966). Cabendo à lei complementar definir a base de cálculo dos impostos discriminados na Constituição, (C.F./88, art. 146, III, *a*), ceto que o DL 406/68 foi recebido como lei complementar, correto afirmar-se que o art. 9º e seus §§, que cuidam da base de cálculo do ISS, foram, também, recebidos pela Constituição vigente.”

Naquela oportunidade proferi voto nos seguintes termos:

“... também já me convencera de que o art. 9º do Decreto-Lei nº 406, especificamente o § 3º, fora recebido pela Constituição.

Não se trata de isenção, sequer parcial: não ofende a igualdade, na medida em que o tratamento peculiar que se lhes deu pretende fundar-se em características gerais e próprias das sociedades de profissionais liberais, especificamente dos que trabalham sob a responsabilidade pessoal do executante do trabalho e não da pessoa jurídica, seja qual for a profissão das enumeradas na lista que tem, todas, essas características; finalmente, a organização em sociedade não autoriza presumir maior capacidade contributiva.”

Do mesmo modo, o art. 9º, § 2º, *b*, do Dec.-Lei 406/68 não ofende a Constituição Federal.

Não se trata de isenção, uma vez que o dispositivo desempenha o papel que o art. 146, III, *a*, da Constituição delegou à lei complementar, ou seja, a definição da base de cálculo do tributo, que, para a subempreitada, ficou diferenciada.

Também não há falar em ofensa ao princípio da igualdade: a lei considera as características específicas de serviços destacados da lista. Este Tribunal vem reiteradamente afirmando que para situações distintas é legítimo o tratamento diferenciado criado pela norma.

Por fim, conforme destacou o em. Relator, a base de cálculo criada pelo art. 9º, § 2º, *b*, visou a impedir a dupla tributação do valor da subempreitada.

Desse modo, acompanho o Relator: é o meu voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: Após o voto do Ministro Ilmar Galvão, Relator, não conhecendo do recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. 1a. Turma, 06.02.2001.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence, de acordo com o art. 1º, § 1º, *in fine*, da Resolução n. 278/2003. 1a. Turma, 27.04.2004.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Ministro Sepúlveda Pertence. 1a. Turma, 11.05.2004.

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Não votou o Ministro Carlos Britto por ser o sucessor do Ministro Ilmar Galvão, Relator, que já proferira seu voto. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. 1a. Turma, 14.08.2007.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Compareceram os Ministros Cezar Peluso e Eros Grau, a fim de julgarem processos a eles vinculados, assumindo as cadeiras da Ministra Cármen Lucia e do Ministro Ricardo Lewandowski, respectivamente.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Ricardo Dias Duarte – Coordenador

NOTA

1 § 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável. (Redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 15.12.1987)

CIVIL - COMERCIAL

AÇÃO DE ALIMENTOS - PAGAMENTO PARCIAL da PENSÃO ALIMENTÍCIA não afasta a DECRETAÇÃO de PRISÃO do DEVEDOR - Observância da SÚMULA 309/STJ

Recurso em *habeas corpus*. Ação de alimentos. Decretação de prisão em virtude do não pagamento de prestações alimentícias. Constrangimento do devedor. Súmula 309 do STJ. I - O pagamento parcial do débito alimentar não afasta o decreto prisional. II - "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo" - Súmula 309 do STJ. III - De acordo com a orientação desta Corte, para o paciente se livrar da prisão deve pagar a totalidade das três parcelas anteriores à citação, bem como as que vencerem no curso do processo, até o efetivo pagamento. IV - A alegação do paciente de que não dispõe de condições financeiras para arcar com o pagamento da pensão requerida envolve matéria referente à prova, não sendo possível o seu reexame na via estreita do *habeas corpus*. Recurso provido parcialmente. (STJ - Rec. em Habeas Corpus n. 21513 - São Paulo - 4a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro - j. em 14.08.2007 - Fonte: DJ, 17.09.2007).

ACIDENTE DE TRÂNSITO - LOCADORA DE VEÍCULOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA com o LOCATÁRIO pelo DANO causado a TERCEIRO - CULPA OBJETIVA - Observância da SÚMULA 492/STF

Direito civil - Reparação de danos - Acidente automobilístico - Culpa do condutor - Locadora do veículo - Responsabilidade solidária - Inteligência da Súmula 492 do STF - Culpa objetiva - Recurso improvido. A co-responsabilidade da empresa locadora de carros, ou seja, a solidariedade passiva na composição do prejuízo causado pelo locatário a terceiro não se liga à idéia de culpa. A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0056.03.051753-8/001 - Comarca de Barbacena - 12a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. José Flávio de Almeida - j. em 29.08.2007 - Fonte: DJMG, 07.09.2007).

CONTRATO BANCÁRIO - COBRANÇA cumulada da COMISSÃO DE PERMANÊNCIA e ENCARGO - ILEGALIDADE - Descaracterização da MORA

Contrato bancário. Comissão de permanência. Descaracterização da mora. Encargos ilegais. Prequestionamento. Impossível, nos

contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual. A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora. Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. (STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 960713 - Rio Grande do Sul - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Humberto Gomes de Barros - j. em 23.08.2007 - Fonte: DJ, 10.09.2007).

DIVÓRCIO CONSENSUAL - JUSTIÇA GRATUITA - PARTE não precisa ser miserável para gozar do BENEFÍCIO

Agravo de instrumento. Família. Divórcio consensual. Justiça gratuita. Concessão. A parte não precisa ser miserável para gozar do benefício da justiça gratuita, bastando não possuir condições de pagar as despesas processuais sem prejuízo de sua manutenção ou da família. Recurso provido. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70021533112 - Comarca de Porto Alegre - 7a. Câ. Cív. - Dec. Monocrática - Rel.: Des. Ricardo Raupp Ruschel - j. em 26.09.2007 - Fonte: DJRS, 02.10.2007).

DUPLICATA - PROTESTO - IRREGULARIDADE - Ausência do NOME da PESSOA que recebeu a INTIMAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO sem JULGAMENTO DO MÉRITO

Apelação cível em processo falimentar. Duplicatas. Protesto. Art. 10, do Decreto-Lei n. 7.661/45. 1 - No pedido de falência, fundado na impontualidade da devedora, considera-se irregular o protesto quando ausente a indicação do nome da pessoa que recebeu a intimação. Constatada a irregularidade do protesto, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Apelação conhecida e improvida. (TJ/GO - Ap. Cível n. 97717-2/188 - Comarca de Goiânia - 2a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Amélia Netto Martins de Araújo - j. em 21.08.2007 - Fonte: DJGO, 19.09.2007).

EXONERAÇÃO de PENSÃO ALIMENTÍCIA - FILHA MAIOR com RENDA própria e que vive em UNIÃO ESTÁVEL com COMPANHEIRO

Apelação cível. Ação de exoneração de pensão alimentícia. Maioridade. Alimentada que auferir renda própria e vive em união estável, residindo na casa dos pais do companheiro. Poderá o interessado reclamar do Juiz conforme as circunstâncias, exoneração redução, ou agravação do encargo, se sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe. Embora seja certo que ao pai incumbe manter o filho menor de vinte e quatro anos que ainda encontre matriculado

em curso superior, é certo que a previsão legal se destina aqueles que não disponham de outros recursos para se manter. Desprovimento do recurso. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2007.001.26483 - Comarca de Niterói - 18a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Jorge Luiz Habib - j. em 18.09.2007 - Fonte: DOERJ, 28.09.2007).

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - RECUSA imotivada para depois alegar a FALTA DE PROVA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE

Apelação. Investigação de paternidade. Recusa imotivada a se submeter ao exame de DNA. Presunção de paternidade. Litigância de má-fé. A recusa imotivada da parte investigada a se submeter ao exame de DNA gera presunção de paternidade. Inteligência dos arts. 231 e 232 do CCB. Súmula nº 301 do STJ. Age com deslealdade processual, tipificadora da má-fé, quem se recusa imotivadamente a se submeter a perícia genética, e depois alega falta de provas para a paternidade. Precedentes jurisprudenciais. Negaram provimento. Condenaram a apelante às penas da litigância de má-fé. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70020922878 - Comarca de Rio Grande - 8a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Rui Portanova - j. em 13.09.2007 - Fonte: DJRS, 24.09.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Des. Rui Portanova, a seguinte lição: "O que deve ser analisado por primeiro, e com muito maior relevância para o deslinde deste caso, são as circunstâncias que envolvem a prova verdadeiramente útil e necessária: o exame de DNA. No caso dos autos não foi feito exame genético. E isso é a circunstância verdadeiramente importante para a solução a ser dada aqui: o exame de DNA não foi feito porque a parte investigada se recusou repetidamente a se submeter ao teste, sem dar qualquer justificativa plausível para tal conduta. [...] Ora, é unânime que a ausência injustificada do réu à realização do exame de DNA, induz ao reconhecimento presumido da paternidade, nos termos dos arts. 231 do Código Civil que dispõe: 'Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa' e art. 232 do mesmo diploma legal, que reza: 'A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.' [...] Negar a importância do exame de DNA, e principalmente, negar a consequência pela recusa imotivada em se submeter ao exame, é verdadeiramente negar vigência à Lei, e fechar os olhos a anos de reiterada construção jurisprudencial. [...] E agora, em sede de apelo, está pedindo a reforma da sentença que declarou a paternidade, alegando falta de provas. *Data venia*, tal conduta não condiz com os deveres de lealdade processuais, e enseja a condenação por litigância de má-fé."

PLANO DE SAÚDE - RECUSA injustificável em autorizar procedimento cirúrgico de URGÊNCIA excluído do PERÍODO de CARÊNCIA - ILEGALIDADE de CLÁUSULA - DANO MORAL configurado

Plano de saúde. Emergência. Fratura da diáfase do fêmur. Recusa de prótese sob o fundamento de período de carência. Ilegalidade de cláusula de carência. Dano moral configurado. Limites de fixação do *quantum* indenizatório. Recurso conhecido e provido. Presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil - a conduta do agente, o nexo de causalidade e a lesão a um bem jurídico

extrapatrimonial -, cabível a indenização por dano moral na hipótese de recusa injustificável da operadora de plano de saúde em autorizar procedimento cirúrgico de urgência excluído do período de carência, nos termos da Lei nº 9.656/98. - Na fixação do *quantum* correspondente ao dano moral atentar-se o julgador para o princípio da razoabilidade, em face da natureza compensatória, satisfativa - não de equivalência - da indenização e, diante do caso concreto, avaliar o grau de culpa e a capacidade sócio-econômica das partes, valendo-se, ainda, das circunstâncias em que ocorreu o evento e as consequências advindas ao ofendido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0365717-4 - Comarca de Maringá - 8a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. José Sebastião Fagundes Cunha - j. em 06.09.2007 - Fonte: DJPR, 21.09.2007).

REPARAÇÃO DE DANO MORAL - Inocorrência - PAGAMENTO via CARTÃO DE CRÉDITO - Impossibilidade de CONCLUSÃO da TRANSAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL da EMPRESA ADMINISTRADORA do CARTÃO não configurada

Civil - Apelação - Ação de reparação de danos morais - Contrato de cartão de crédito - Pagamento via cartão em estabelecimento comercial - Impossibilidade de conclusão da transação - Dano moral não caracterizado - Nexo causal - Prova - Inexistência - Responsabilidade civil da administradora do cartão - Não configuração - Reforma da sentença - Improcedência do pedido inicial - Recurso conhecido e provido. Em se tratando de responsabilidade objetiva, o prestador do serviço somente é obrigado a reparar o consumidor se provado o dano e o nexo causal entre este e o serviço prestado. Meros aborrecimentos e transtornos cotidianos não constituem dano moral suscetível de reparação civil. Não provado o nexo causal entre a impossibilidade de conclusão da transação de pagamento via cartão de crédito com o serviço de administração do cartão não resta configurada a responsabilidade civil da empresa Administradora de Cartão de Crédito. Recurso conhecido e provido. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0521.04.031733-6/001 - Comarca de Ponte Nova - 17a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Márcia de Paoli Balbino - j. em 30.08.2007 - Fonte: DJMG, 19.09.2007).

RESPONSABILIDADE CIVIL - CONTA CORRENTE - CANCELAMENTO por escrito pela CLIENTE - LANÇAMENTO de TARIFA e ENCARGO pelo BANCO - DANO MORAL configurado

Responsabilidade civil. Dano moral. Cancelamento. Conta corrente pela autora. Pedido por escrito. Devolução de talão de cheques e cartão. Depósito de saldo devedor. Inexistência de lançamento de outros débitos de origem da correntista. Lançamento de tarifas e encargos pelo banco. Restrição ao crédito. Dano moral configurado. Valor arbitrado com razoabilidade. 1. Age com culpa, passível de indenização por danos morais, a instituição que, desatenta à solicitação por escrito de cancelamento de conta pelo cliente, continua a debitar encargos pela manutenção de contas e juros sobre elas incidentes. 2. O valor do dano moral foi arbitrado com moderação e fundamentado no grau de culpa e abalo moral sofrido. Apelação não provida. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0428678-4 - Comarca de Londrina - 10a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Nilson Mizuta - j. em 30.08.2007 - Fonte: DJPR, 14.09.2007).

AÇÃO ANULATÓRIA - DESTITUIÇÃO de SÍNDICO - Má ADMINISTRAÇÃO do CONDOMÍNIO - Regular CONVOCAÇÃO de ASSEMBLÉIA com VOTAÇÃO da MAIORIA dos condôminos

Ação anulatória. Assembléia. Destituição da síndica. Expressiva votação, representando a maioria dos condôminos. Regular convocação. Sentença de procedência confirmada. Recurso improvido. No caso presente a Apelante almeja invalidar Assembléia realizada aos 10.12.2002, quando a maioria dos Condôminos a destituiu do cargo. Há contudo nos autos demonstração de regular convocação dessa Assembléia, estando acostada a ata da reunião, onde se vê que a expressiva maioria dos moradores (sete de um total de doze) destituiu a Autora da função, por conta da má administração do condomínio. Nesses termos essa vontade precisa ser respeitada e de nenhuma valia a Assembléia realizada pela ex-síndica, na Administradora, em que se mantém no cargo, porque dele já fora destituída. Além disso seu mandato já se teria expirado em fevereiro de 2004, de forma que já não poderia ela retornar ao cargo. Sentença de improcedência que merece ser mantida. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2007.001.42774 - Comarca Regional do Meier - 7a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Caetano Fonseca Costa - j. em 26.09.2007 - Fonte: DOERJ, 05.10.2007).

AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE LOCAÇÃO - PERMANÊNCIA do LOCADOR no IMÓVEL - PRORROGAÇÃO do CONTRATO por PRAZO INDETERMINADO - LIMITAÇÃO da RESPONSABILIDADE do FIADOR

Ação de cobrança - Locação - Limitação da responsabilidade do fiador - Prestação jurisdicional *ex officio* - Nulidade da sentença - Inocorrência - Permanência no imóvel até determinação judicial - Prorrogação do contrato - Responsabilidade até a entrega das chaves - Previsão contratual - Artigo 39 da Lei de Locação - Súmula 214 STJ - Inaplicabilidade. Recurso provido. 1. Inexiste prestação *ex officio* quando a contestação é apresentada por negativas gerais, o que torna controvertido os fatos, cabendo ao juiz decidi-los. 2. Decorrendo o prazo do contrato de locação com a permanência do locador no imóvel, este é prorrogado passando a ser por prazo indeterminado. 3. Havendo expressa previsão contratual, a responsabilidade dos fiadores no contrato de locação deve se estender até a efetiva entrega das chaves, sendo inaplicável a Súmula 214 do STJ no caso de prorrogação do contrato sem alteração, por não significar aditamento contratual. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0413264-7 - Comarca de Ponta Grossa - 12a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Costa Barros - j. em 19.09.2007 - Fonte: DJPR, 28.09.2007).

AÇÃO DE COBRANÇA de CONDOMÍNIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - Observância do ART. 585/CPC, V - ALTERAÇÃO introduzida pela LEI 11382/06

Agravo de instrumento. Cobrança de condomínio. Art. 585, V, do CPC. Despacho que manda emendar à inicial, com conteúdo capaz de causar prejuízo a parte autora. A

alteração introduzida pela Lei 11.382/06, mais especificadamente, no art. 585, V, do CPC, tornando o crédito locatício título executivo extrajudicial, é aplicável apenas para as relações de locação e, não para as cobranças de encargos condominiais. Correta a ação de cobrança manejada pelo condomínio autor contra os proprietários do imóvel. Recurso provido. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70021131461 - Comarca de Porto Alegre - 18a. Câm. Cív. - Dec. monocrática - Rel.: Des. Nelson José Gonzaga - j. em 04.09.2007 - Fonte: DJRS, 12.09.2007).

AÇÃO DE DESPEJO - FALTA de PAGAMENTO de ALUGUEL - ABANDONO de IMÓVEL não desobriga a ré do pagamento - EXTINÇÃO DO PROCESSO sem RESOLUÇÃO DO MÉRITO - COBRANÇA do DÉBITO vencido por AÇÃO EXECUTIVA

Civil - Processual Civil - despejo - Falta de pagamento - Cumulação - Cobrança de aluguéis - Abandono de imóveis - Imissão de posse - Extinção de processo sem resolução de mérito - Ausência de interesse - Apelação - Prosseguimento - Feito - Cobrança - Recurso Provido - Unânime. I - O fato de os imóveis terem sido desocupados não desobriga a ré do pagamento dos aluguéis, bem como dos demais encargos da locação, até a efetiva desocupação, o que dá ensejo tão-somente à superveniente perda do objeto da lide em relação ao pedido de despejo. Assim, cumpria à magistrada sentenciante, em havendo pedido de cobrança de aluguéis, impor o prosseguimento da ação em relação a esse pedido, também intentado contra a ré. II - Dessa forma, não merece prosperar provimento jurisdicional que, a par de extinguir a ação de despejo, por ausência de interesse processual, em decorrência do abandono dos imóveis, determina que a cobrança do débito vencido seja buscada pela via executiva, ao argumento de possuir o locador título hábil a esse desiderato. (TJ/DF - Ap. Cível n. 2005.01.1.009741-9 - 5a. T. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Lecir Manoel da Luz - j. em 29.08.2007 - Fonte: DJDF, 27.09.2007).

AÇÃO de IMISSÃO DE POSSE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PERIGO de DANO IRREPARÁVEL - OCUPAÇÃO de IMÓVEL há mais de 20 anos - PERÍODO TEMPORAL considerável

Agravo de instrumento. Ação de imissão de posse. Antecipação de tutela. Exigibilidade da presença do perigo de dano irreparável. Não se encontrando presentes os requisitos da prova inequívoca, verossimilhança da alegação do autor e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação torna-se incompatível com a forma do art. 273 do CPC, o deferimento da tutela antecipatória. 2 - Verificada nos autos a situação fática, que demonstra estar o agravante ocupando o imóvel vindicado por período de tempo considerável, ou seja, há mais de vinte anos, temerária e a concessão da tutela antecipada para satisfazer, de pronto, mesmo que provisoriamente, a pretensão inicial. Agravo conhecido e provido. (TJ/GO - Ag. de Instrumento n. 57174-0/180 - Comarca de Goiânia - 3a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Sandra Regina Teodoro Reis - j. em 11.09.2007 - Fonte: DJGO, 02.10.2007).

AÇÃO de REPARAÇÃO DE DANOS - CORRETOR DE IMÓVEIS - Distrato de COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - FALTA de COMPROVAÇÃO da IRREGULARIDADE do IMÓVEL - Inexistência de RESPONSABILIDADE CIVIL por parte da corretora

Ação de reparação de danos. Corretor de imóveis. Distrato de compromisso de compra e venda. Devolução de importância sem a correção monetária integral. Inexistência de responsabilidade solidária da corretora de imóveis que não agiu com culpa ou dolo. Falta de comprovação da irregularidade do imóvel. 1. Não havendo comprovação de que o imóvel houvesse sido oferecido com características distintas das informadas pela corretora de imóveis, não há como falar em responsabilidade da corretora por falta de diligência e prudência exigidas em Lei (art. 723, do Código Civil), tampouco por anunciar imóvel em desacordo ao disposto no art. 20, inciso V, da Lei n. 6.530, de 12.05.1978. 2. Inexiste qualquer prova que indique fosse o imóvel negociado integrante de loteamento ou de incorporação, razão por que não se pode afirmar descumprida a disposição do art. 20 da Lei 6.530/78 que regulamenta a profissão de corretor de imóveis. 3. Assim, não agindo de forma desleal ou desonesta, não há como à ré imputar responsabilidade civil. Recurso improvido. (TJ/RS - Rec. Inominado n. 71001255520 - Comarca de Santa Rosa - 1a. T. Rec. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Ricardo Torres Hermann - j. em 27.09.2007 - Fonte: DJRS, 02.10.2007).

EMBARGOS À EXECUÇÃO de TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE LOCAÇÃO - DENÚNCIA verbal pelo LOCATÁRIO - IMÓVEL em CONDOMÍNIO pro indiviso - Dificuldade de estabelecer a FRAÇÃO IDEAL de cada PROPRIETÁRIO

Embargos à execução de título extrajudicial - Contrato de locação prorrogado por prazo indeterminado - Descabimento de denúncia verbal pelo locatário - Art. 6º, da Lei nº 8.245/91 - Imóvel em condomínio pro indiviso - Fato que não isenta o locatário/condômino de restituí-lo ao locador/condômino - Obrigação que visa justamente apurar o estado de conservação em que foi entregue - Locatário que, após a denúncia do contrato, estaria usando o imóvel somente na parte que lhe pertence - Impossibilidade diante de sua natureza e da falta de comprovação - Dificuldade, ademais, de se estabelecer a fração ideal de cada proprietário - Obrigação de pagar aluguel evidente - Recurso improvido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0397525-3 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 11a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Mendonça de Anunciação - j. em 19.09.2007 - Fonte: DJPR, 28.09.2007).

EXECUÇÃO DE SENTENÇA de DÉBITO condominial - ARREMATACÃO de IMÓVEL - SUCESSÃO do ARREMATANTE ao EXECUTADO - Impossibilidade

Processual civil. Execução de sentença de débitos condominiais. Arrematação do imóvel que originou os débitos em outra execução. CPC, art. 42, § 3º. Substituição de parte. Sucessão do arrematante ao executado. Impossibilidade. I - Não é possível a execução de sentença condenatória ao pagamento de débitos condominiais contra o arrematante, em feito diverso, do bem imóvel que originou

os débitos. II - Recurso especial não conhecido. (STJ - Rec. Especial n. 894556 - Rio Grande do Sul - 4a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro - j. em 06.09.2007 - Fonte: DJ, 24.09.2007).

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - IMÓVEL adquirido por meio de CONTRATO DE GAVETA - LEGITIMIDADE - Observância da LEI 10150/00

Processual Civil e Administrativo - Sistema Financeiro de Habitação - "Contrato de Gaveta" - Lei 10.150/2000 - Legitimidade. 1. O adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos. 2. Recurso especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 785472 - Distrito Federal - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Eliana Calmon - j. em 21.08.2007 - Fonte: DJ, 31.08.2007).

USUCAPIÃO URBANO - PROPRIEDADE do IMÓVEL - USUFRUATÁRIO - POSSE INJUSTA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - AÇÃO REIVINDICATÓRIA acolhida

Usucapião constitucional urbano - Requisitos - Posse precária - Usufrutuário - Animus domini - Ausência - Lapsos temporal - Ônus da prova - Ação reivindicatória - Propriedade do imóvel - Posse injusta. Para a aquisição da propriedade por meio de usucapião é indispensável a presença de posse mansa, pacífica, prolongada e com caráter de dono, que, se comprovados, resulta no reconhecimento do domínio. A posse do usufrutuário não enseja a invocação da usucapião, visto que precária, constituindo obstáculo ao animus domini. Estando comprovada a propriedade do imóvel, e não se comprovando os requisitos para a aquisição pela usucapião, deve ser acolhida a pretensão reivindicatória. Recurso provido. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0079.02.036106-3/001 - Comarca de Contagem - 10a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Evangelina Castilho Duarte - j. em 25.09.2007 - Fonte: DJMG, 04.10.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto da eminente relatora, Desa. Evangelina Castilho Duarte, a seguinte lição: "A posse do usufrutuário não enseja a invocação da usucapião, visto que precária, constituindo obstáculo ao animus domini. Ora, com a morte do possuidor direto do imóvel, cessou o usufruto e, portanto, as irmãs da ex-proprietária do bem passaram a ter a sua propriedade plena, podendo retomá-lo. Ressalte-se que o usufrutuário do bem faleceu em 1998, sendo a ação reivindicatória proposta em 2002. Logo, a Apelada não comprovou o lapso temporal exigido pelo dispositivo constitucional que prevê a usucapião urbana, haja vista que, em menos de cinco anos, a sua posse deixou de ser mansa, pacífica e de boa-fé, passando a ser contestada pela então proprietária do imóvel. Ausente a prova dos requisitos legais, não tem procedência a pretensão da Apelada, impondo-se a restituição do imóvel a quem o reclamou. Em ação reivindicatória, o autor deve provar a propriedade do imóvel e a posse injusta do requerido. [...] Ademais, à Apelada não foi reconhecido o direito de adquirir o imóvel por usucapião, haja vista que não restaram demonstrados todos os requisitos exigidos para tanto."

PROCESSO CIVIL

AÇÃO de OBRIGAÇÃO DE FAZER - CONDENAÇÃO de PAGAMENTO de HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS em favor da DEFENSORIA PÚBLICA em que a FAZENDA PÚBLICA for vencida - Observância do ART. 20/ CPC, § 3º

Apelação cível - Ação de obrigação de fazer - Realização de exame - Município - Condenação ao pagamento de honorários em favor da defensoria - Recurso não provido. São devidos os honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, devendo ser fixados segundo critério da equidade, levando-se em consideração o disposto nas letras *a*, *b*, e *c* do § 3º do art. 20 do CPC. Sendo a Defensoria Pública Estadual instituição pertencente ao Estado de Mato Grosso do Sul, pessoa jurídica de direito público diversa do Município de Campo Grande, não há falar no instituto da confusão entre credor e devedor, a fim de afastar a condenação ao pagamento de honorários. (TJ/MS - Ap. Cível n. 2007.025066-8 - Comarca de Campo Grande - 3a. T. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Rubens Bergonzi Bossay - j. em 24.09.2007 - Fonte: DJMS, 04.10.2007).

AÇÃO DECLARATÓRIA - EXCLUSÃO do NOME do DEVEDOR do SPC e SERASA - DISCUSSÃO sobre a existência do DÉBITO - Deferimento da TUTELA ANTECIPADA - Aguardar o final da LIDE

Agravo de instrumento. Ação declaratória. Exclusão do nome do devedor. SPC. Serasa. Admissibilidade. I - Presentes os requisitos elencados no art. 273 do CPC, consubstanciados na verossimilhança do alegado e perigo da demora, e estando a existência do débito em discussão, coerente se faz o deferimento da tutela antecipada em grau de recurso a fim de que seja obstada a inscrição do nome do devedor junto aos órgãos de proteção ao crédito no âmbito estadual, até o final da lide. Agravo conhecido e provido. (TJ/GO - Ag. de Instrumento n. 56198-3/180 - Comarca de Goiânia - 2a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Gilberto Marques Filho - j. em 04.09.2007 - Fonte: DJGO, 24.09.2007).

AÇÃO de EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - SERVIÇO contratado pelo REQUERENTE com INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MEDIDA CAUTELAR para evitar CLÁUSULA ABUSIVA em CONTRATO

Processo civil. Ação de exibição de documentos. Serviços contratados. Instituição financeira. Recurso provido. I - A ação de exibição tem natureza eminentemente acautelatória, posto que ajuizada para assegurar a prova a ser produzida em futura ação de revisão contratual, visando à declaração de nulidade de cláusulas tidas como abusivas. II - O pedido formulado pelo requerente inclui os contratos e outros documentos relativos aos serviços contratados com instituição financeira, o que se mostra razoável e necessário o conhecimento prévio dos termos contidos nos respectivos contratos, para o êxito da demanda a ser ajuizada a partir do resultado da ação cautelar. III - Apelação provida.

Sentença cassada. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20050111364999 - 3a. T. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Arnaldo Camanho - j. em 15.08.2007 - Fonte: DJDF, 02.10.2007).

AÇÃO EXECUTIVA - FRAUDE À EXECUÇÃO configurada - DOAÇÃO de BENS pertencentes ao EXECUTADO - ALTERAÇÃO do PATRIMÔNIO

Agravo de instrumento. Ação executiva. Fraude à execução configurada. Reconhecida a fraude à execução no caso concreto pois, ao tempo das doações de bens pertencentes ao executado, já corria contra ele demanda capaz de alterar o patrimônio, reduzindo-o à insolvência. Ausência de prova, a cargo do devedor, de que os bens arrestados são suficientes à garantia da dívida, ainda que reservada a meação como determinado em demanda judicial. Agravo provido. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70019259803 - Comarca de Porto Alegre - 17a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha - j. em 13.09.2007 - Fonte: DJRS, 26.09.2007).

AÇÃO MONITÓRIA - COBRANÇA de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - MANUTENÇÃO de ELEVADOR - MULTA devida desde que prevista no CONTRATO

Ação monitória. Cobrança de prestação de serviços. Manutenção de elevadores. Juros. Multa contratual. Incidência dos juros de mora a partir da data da citação, quando o devedor foi constituído em mora. Precedentes do STJ. Multa contratual devida, desde que prevista no contrato. Provimento parcial do recurso para mandar contar a multa prevista no contrato, de 2% (dois por cento). Art. 557, § 1º, A, do CPC. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2007.001.26930 - Comarca de Niterói - 4a. Câm. Cív. - Dec. Monocrática - Rel.: Des. Marília de Castro Neves - j. em 21.09.2007 - Fonte: DOERJ, 01.10.2007).

ACIDENTE DE TRÂNSITO - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - Não COMPARECIMENTO PESSOAL da PARTE sem qualquer JUSTIFICATIVA - REVELIA

Acidente de trânsito. Processual civil. Não comparecimento pessoal da parte demandada à audiência de conciliação, sem qualquer justificativa. Revelia. Não comparecendo a parte ré à audiência de conciliação, e não tendo apresentado qualquer justificativa para a sua ausência, impõe-se a manutenção da sentença de procedência de ação. Cerceamento de defesa não caracterizado. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso improvido. (TJ/RS - Rec. Inominado n. 71001425834, - Comarca de Erechim - 2a. T. Rec. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Clovis Moacyr Mattana Ramos - j. em 26.09.2007 - Fonte: DJRS, 02.10.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Des. Clovis Moacyr Mattana Ramos, a seguinte lição: "Diante do não comparecimento da parte ré na audiência de conciliação, foi decretada a revelia. O art. 20 da Lei 9.099/95 dispõe: 'Não comparecendo o demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo

se do contrário resultar da convicção do Juiz'. Na hipótese dos autos, o réu não compareceu à audiência de conciliação, não apresentando justificativa plausível para tanto. Saliento que o comparecimento deve ser pessoal, não sendo suprido pela presença do procurador. Por outro lado, os efeitos da revelia são relativos, sendo possível o afastamento quando haja elementos que coloquem dúvida quanto à veracidade dos fatos narrados na inicial ou quando não há verossimilhança nas alegações, que não é o caso dos autos. Ainda, mesmo que fosse recebida a contestação na audiência de conciliação, tal documento, por si só, não se mostraria capaz de afastar a veracidade da versão apresentada pelo autor. Apenas alegações em sentido contrário não são suficientes a afastar os efeitos da revelia, razão pela qual entendendo não caracterizado o cerceamento de defesa.”

ACIDENTE DE TRÂNSITO - VEÍCULO conduzido por MENOR - PASSAGEIRO maior não tem DIREITO a INDENIZAÇÃO pelo DANO sofrido

Recurso especial. Acidente de trânsito. Indenização. Pedido improcedente. 1. Não tem direito à indenização por danos sofridos em acidente de trânsito o passageiro maior, capaz e habilitado que se expõe conscientemente ao risco de trafegar em veículo conduzido por menor, obviamente não habilitado. 2. Não importa que o menor tenha subtraído, em surdina, o veículo da guarda do proprietário ou que deste último tenha recebido indevida autorização para trafegar. 3. O passageiro maior, capaz e habilitado tem sempre as opções de recusar-se a entrar no veículo conduzido pelo menor, noticiar o fato às autoridades, para que seja apreendido o veículo, ou comunicar aos pais do menor, ou responsáveis, para que resgatem o automóvel. (STJ - Rec. Especial n. 753.906 - Bahia - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Humberto Gomes de Barros - j. em 14.08.2007 - Fonte: DJ, 27.08.2007).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM IMÓVEL destinado à MORADIA - IMPENHORABILIDADE de BEM DE FAMÍLIA - Observância da LEI 8009/90

Embargos à execução fiscal. Penhora de imóvel. Bem de família. Impenhorabilidade. Lei nº 8.009/90. Ao se instituir a impenhorabilidade do imóvel residencial destinado à moradia do devedor e de sua família, a Lei n. 8.009/90 teve como escopo não proteger o devedor, mas sim proteger a unidade familiar, a sobrevivência digna dos dependentes do

devedor, mesmo que em detrimento do inadimplemento econômico. Esta legislação protege matéria de ordem pública e de interesse social e, por conseguinte, limitativa de interesses privados. A Lei nº 8.009/90 não impõe a condição de que o imóvel esteja inscrito como bem de família no registro de imóveis, mas exige exclusivamente que o bem imóvel seja utilizado como residência pela entidade familiar. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0707.99.019093-6/001 - Comarca de Varginha - 5a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Maria Elza - j. em 20.09.2007 - Fonte: DJMG, 02.10.2007).

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CÉDULA DE CRÉDITO bancário - OPOSIÇÃO de EMBARGOS - EFEITO SUSPENSIVO não concedido - Ausência de COMPROVAÇÃO de grave DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

Agravo de Instrumento - Execução por quantia certa - Cédula de crédito bancário - Oposição de embargos - Decisão que não concede efeito suspensivo - Lei 11.832/2006 - Natureza processual - Aplicabilidade imediata - Grave dano de difícil reparação - Ausência de comprovação - Deferimento da liminar para o efeito de ocorrência de eventual publicação de edital de arrematação - Cassação - Decisão mantida - Recurso conhecido e desprovido. A possibilidade de ocorrência de grave dano de difícil reparação para justificar a excepcional atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos na execução não se caracteriza somente em razão da possibilidade da alienação dos bens do executado no curso da execução, em razão de servirem como garantia da mesma. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0426323-6 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 13a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Luis Carlos Xavier - j. em 26.09.2007 - Fonte: DJPR, 05.10.2007).

MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA não poder ser mais vantajosa para o CONTRATANTE que o próprio CUMPRIMENTO de AJUSTE

Medida cautelar. Recurso especial. Atribuição de efeito suspensivo. A tutela antecipada não pode ser mais vantajosa para o contratante que o próprio cumprimento do ajuste. Excepcionalidade do caso, autorizando o deferimento do pedido para suspender os efeitos da decisão que antecipou a tutela. Medida liminar deferida. (STJ - Rec. Especial n. 13194 - Amazonas - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Ari Pargendler - j. em 21.08.2007 - Fonte: DJ, 17.09.2007).

PENAL - PROCESSO PENAL

AUTO de PRISÃO EM FLAGRANTE - PRAZO de 24 horas para o envio à AUTORIDADE JUDICIAL - Observância da LEI 11449/07

Habeas corpus - Prisão em flagrante - Prazo para envio do auto de prisão em flagrante à autoridade judicial - Lei 11.449/2007. A Lei 11.449, publicada em 16 de janeiro de 2007, aplica-se à prisão ocorrida em 23 de março de 2007, devendo, para regularidade do flagrante, serem suas peças enviadas ao juiz competente no prazo de vinte e quatro horas contado da prisão do paciente. (TJ/MG - Habeas Corpus n. 1.0000.07.454034-5/000 - Comarca de Pouso Alegre - 3a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Jane Silva - j. em 26.06.2007 - Fonte: DJMG, 12.07.2007).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CRIME DOLOSO contra VIDA praticado por MILITAR contra CIVIL - COMPETÊNCIA da JUSTIÇA COMUM ESTADUAL

Conflito negativo de competência. Justiça Militar e Justiça Comum Estadual. Crime doloso contra a vida, supostamente praticado por militar contra civil. Parágrafo único do art. 9º do CPM. Competência da Justiça Comum Estadual. Jurisprudência consolidada. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual o processamento e julgamento de crime doloso contra a vida, supostamente praticado por militar contra civil. Precedentes. 2. Conflito de

competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Ponte Nova/MG. (STJ - Confl. de Competência n. 75364 - Minas Gerais - 3a. S. - Ac. unân. - Rel.: Min. Maria Thereza de Assis Moura - j. em 22.08.2007 - Fonte: DJ, 17.09.2007).

CRIME AMBIENTAL - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESMATAMENTO de MATA CILIAR - QUEIMADA para LIMPEZA da área desmatada - CONTRAVENÇÃO do CÓDIGO FLORESTAL

Apelação crime. Crime ambiental desmatamento de mata ciliar com subseqüente queimada para limpeza da área desmatada. Área de preservação permanente. Contravenção do código florestal. Art. 27 da Lei 4.771/65. Pena de multa aplicada isoladamente. Decurso de mais de dois anos entre o recebimento da denúncia e a sentença. Prescrição decretada. Crime do art. 38 da Lei 9.605. Prescrição inócurre. Materialidade e autoria comprovadas. Delito configurado. Condenação mantida. Recurso parcialmente provido. (TJ/PR - Ap. Criminal n. 0404668-6 - Comarca de Jaguariáiva - 2a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Lilian Romero - conv. - j. em 16.08.2007 - Fonte: DJPR, 31.08.2007).

EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME - CONTAGEM DE PRAZO começa a partir da última FALTA GRAVE cometida pelo RÉU CONDENADO

Recurso de Agravo em Execução. Recurso ministerial contra decisão que indeferiu requerimento para cálculo de 1/6 da pena em execução, para fins de progressão de regime, a contar da última falta grave cometida pelo apenado. Entendimento dos arts. 112 e 118, I da L.E.P. Cometida falta grave, reinicia-se a contagem do prazo para a obtenção da progressão de regime. Doutrina e Jurisprudência. Recurso provido. (TJ/RJ - Rec. em Agravo n. 2007.076.00451 - Comarca de Rio de Janeiro - 8a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. Ângelo Moreira Glioche - j. em 13.09.2007 - Fonte: DOERJ, 02.10.2007).

FALSO TESTEMUNHO - DECLARAÇÃO FALSA para obter PROVA e produzir EFEITO em PROCESSO JUDICIAL - CONDENAÇÃO mantida

Apelação-crime. Falso testemunho. Falsa declaração prestada para obter prova destinada a produzir efeito em processo judicial, afirmando a ocorrência de fato que em verdade não existiu. Condenação mantida. Apelo improvido. Unânime. (TJ/RS - Ap. Criminal n. 70020448049 - Comarca de Soledade - 4a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto - j. em 09.08.2007 - Fonte: DJRS, 24.09.2007).

INTIMAÇÃO do ADVOGADO para SESSÃO de JULGAMENTO - Ausência - CERCEAMENTO DE DEFESA caracterizado - NULIDADE ABSOLUTA - HABEAS CORPUS concedido

Habeas corpus. Processual penal. Ausência de intimação do advogado para a sessão de julgamento e do conteúdo decisório: cerceamento de defesa: caracterização. Nulidade absoluta. Precedentes. Habeas corpus concedido. 1. A mera intimação da inclusão do recurso em pauta não assegura a data exata em que ocorrerá o julgamento nem garante, então, ao representante legal do Paciente o direito

de comparecer ao julgamento para efetivar a defesa oral, na forma dos arts. 554 e 565 do CPC. 2. A ausência de intimação para a data da sessão de julgamento pode ser, assim, considerada causa de nulidade do ato praticado nessa condição, inclusive por ter sido frustrada eventual possibilidade de sustentação oral. Precedentes. 3. Habeas corpus concedido. (STF - Habeas Corpus n. 91.566 - Rio de Janeiro - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Cármen Lúcia - j. em 04.09.2007 - Fonte: DJ, 28.09.2007).

LIBERDADE PROVISÓRIA - PRISÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL - Observância do ART. 93/CF, IX

Habeas corpus - Decisão que indefere o pedido de liberdade provisória sem fundamentação. Sendo o nosso sistema presidido pelo regime de liberdade individual, qualquer medida que vise a privação da liberdade deve ser revestida da indispensável fundamentação, declinando o magistrado as razões pelas quais se faz necessária a medida acauteladora, posto que o princípio constitucional inserto no art. 93, inc. IX, da Carta Magna, exige concreta motivação. Ordem concedida. (TJ/MG - Habeas Corpus n. 1.0000.07.460552-8/000 - Comarca de Governador Valadares - 3a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. Antônio Armando dos Anjos - j. em 18.09.2007 - Fonte: DJMG, 04.10.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Des. Antônio Armando dos Anjos, a seguinte lição: “Segundo o disposto no parágrafo único, do artigo 310, do CPP, será concedida liberdade provisória quando o juiz verificar a inócorrencia de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. Logo, se o magistrado tem o dever de conceder, de ofício, a liberdade provisória nas hipóteses cabíveis, tem o paciente direito subjetivo a tal benefício quando preencher as condições para a sua concessão. Assim, a decisão que indefere a liberdade provisória deve, obrigatoriamente, demonstrar a ocorrência concreta dos requisitos da custódia cautelar. [...] Contudo, não apontou o douto Magistrado qualquer fato ou ato concreto para manter a custódia cautelar, pois não se colhe da decisão denegatória de liberdade qualquer indicação de que o paciente solto volte a delinquir, ou que seja ele uma ameaça ao meio social ou à credibilidade da Justiça, ou ainda, que os delitos provocaram grande repercussão ou clamor público, ou qualquer outro motivo pudesse abalar a ordem pública ou econômica. Também nada foi registrado sobre a conveniência da instrução criminal, posto que inexistente nos autos nenhum indicativo de que o paciente impeça a produção de provas, que irá intimidar as testemunhas, apagar os vestígios do crime, destruir documentos, ou que não se chegará à verdade real com o paciente solto. De igual modo, nada foi anotado quanto ao último requisito, assegurar a aplicação da lei penal, pois não há notícia de que solto poderá evadir-se do distrito da culpa, inviabilizando a futura execução da pena, ou que não tem residência fixa, ocupação lícita, enfim, nada que o radique no distrito da culpa. [...] A prisão em flagrante, mantida em decisão judicial ao decidir pedido de liberdade provisória, deve, necessariamente, como qualquer outra prisão cautelar, estar amparada em um dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.”

MENOR INFRATOR - CRIME de FURTO - AUTORIA e MATERIALIDADE comprovadas - REITERAÇÃO de cometimento de outra INFRAÇÃO grave - MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA de INTERNAÇÃO

Apelação. Ato infracional correspondente ao crime de furto. Nulidade processual. Cerceamento de defesa. Inexistência. Autoria e materialidade comprovadas. Sentença mantida. Medida sócio-educativa de internação adequada. Imerede acolhida a eiva suscitada pelo recorrente, com vistas a decretação de nulidade processual, a pretexto de que não observado o princípio da correlação, porque o juiz verificando que comprovados os fatos e as circunstâncias narradas na representação, poderá dar nova definição jurídica ao fato, enquadrando o menor infrator em ato infracional diverso do correlacionado ao da representação. Não há cogitar-se de absolvição, quando demonstradas, de forma satisfatória, a materialidade e a autoria do ato infracional representado. Sujeita-se o menor a medida sócio-educativa de internação quando comprovada a reiteração no cometimento de outras infrações graves. Recurso conhecido e improvido. (TJ/GO - Ap. Criminal n. 178-9/288 - Comarca de Jussara - CSM - Ac. unân. - Rel.: Des. Aluizio Ataides de Sousa - j. em 03.09.2007 - Fonte: DJGO, 17.09.2007).

PRISÃO EM FLAGRANTE - PORTE ILEGAL DE ARMA com numeração raspada - RÉU confesso - DESCONSIDERAÇÃO do AUMENTO da PENA

Apelação criminal. - Porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada - Prisão em flagrante - Réu confesso - Depoimentos idôneos prestados pelos policiais - Conduta dolosa - Necessária minoração da pena-base - Desconsideração do aumento em razão da equivocada justificativa exarada pelo juízo singular - Impossibilidade de minoração da pena aquém do seu mínimo legal - Sentença reformada - Recurso parcialmente provido. I. Não se pode olvidar, por conseguinte, que o réu consciente da ilicitude e reprovabilidade de seu ato e o tendo confessado, obsta maiores indagações acerca da autoria e materialidade dos fatos, visto que a prova testemunhal angariada durante o inquérito policial é validada pela sua confissão e a instrução processual. II. É de se consignar que, a conduta social diz

respeito a interação do acusado com o meio em que vive (sociedade, ambiente de trabalho, família, vizinhos) e, nos autos, não é patenteado elementos que desabonem a conduta social do recorrente, razão pela qual deve este aumento ser desconsiderado. (TJ/PR - Ap. Criminal n. 0400953-4 - Comarca de Palotina - 2a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. Lídio José Rotoli de Macedo - j. em 06.09.2007 - Fonte: DJPR, 21.09.2007).

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - CRIME HEDIONDO - CUMPRIMENTO de PENA - MAJORAÇÃO do PRAZO LEGAL para obtenção da PROGRESSÃO DE REGIME - Observância da LEI 11464/07

Criminal. HC. Tráfico de entorpecentes. Progressão de regime. Lei nº 11.464/2007. Lapsos temporais de 2/5 da pena. *Novatio legis in pejus*. Aplicação restrita aos delitos cometidos após a vigência da Lei. Prazo de 1/6 que deve ser mantido. Ordem concedida. 1 - A Lei nº 11.464/2007, apesar de ter modificado o regime prisional dos condenados por delitos hediondos para o inicialmente fechado, somente permitiu a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 do total da pena, em caso de apenado primário, e de 3/5, quando reincidente. 2 - Tratando-se de *novatio legis in pejus*, uma vez que houve majoração do prazo legal de cumprimento de pena para a obtenção da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, a sua imediata aplicação configura ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal. 3 - A inovação prejudicial não pode retroagir, devendo ser aplicada somente aos crimes cometidos após a vigência da nova lei. 4 - Deve ser mantida a exigência de cumprimento de 1/6 de pena pelos condenados por crimes hediondos ocorridos anteriormente à Lei nº 11.464/2007, nos termos disposto no art. 112 da Lei de Execuções Penais. 5 - Ordem concedida, para que o Juízo das Execuções Penais analise, de acordo com os preceitos da Lei de Execuções Penais, o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos pelo paciente, para a obtenção da progressão de regime. (STJ - Habeas Corpus n. 84.793 - Mato Grosso do Sul - 5a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Jane Silva - (desa. conv.) - j. em 14.08.2007 - Fonte: DJ, 17.09.2007).

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO por DANO MATERIAL - Não RECOLHIMENTO do INSS pelo EX-EMPREGADOR - EMPREGADO impedido de receber AUXÍLIO-DOENÇA - COMPETÊNCIA da JUSTIÇA DO TRABALHO

Conflito de competência. Indenização. Recolhimento do INSS. Indenização. Dano material. 1. Ação de indenização movida pelo empregado contra o seu ex-empregador decorrente do não-recolhimento de contribuições junto ao INSS, o que o impediu de receber o auxílio-doença a que tinha direito. Inegável a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do presente feito, tendo em vista tratar-se de pedido de indenização por dano material decorrente diretamente da relação de trabalho. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2a. Vara do Trabalho

de Osasco/SP. (STJ - Confl. de Competência n. 58881 - São Paulo - 2a. S. - Ac. unân. - Rel.: Min. Carlos Alberto Menezes Direito - j. em 09.05.2007 - Fonte: DJ, 31.05.2007).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO por DANO MORAL - ASSÉDIO SEXUAL em AMBIENTE DE TRABALHO - Existência de HIERARQUIA FUNCIONAL - COMPETÊNCIA da JUSTIÇA DO TRABALHO

Processual civil. Conflito negativo de competência. Ação Indenizatória. Dano moral oriundo de assédio sexual em ambiente de trabalho. Prestadora de serviços que é demitida e recontratada por determinação do tomador de serviços. Relação de trabalho configurada. Competência da Justiça Trabalhista. Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar ações de indenização por danos morais decorrentes

de assédio sexual praticado em ambiente de trabalho, onde as partes envolvidas estão em níveis hierárquicos diferentes, mesmo que se trate de vítima que trabalhe por meio de empresa terceirizadora de serviços e que a ação seja ajuizada contra a pessoa do superior hierárquico. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Jundiá, Estado de São Paulo. (STJ - Confl. de Competência n. 78145 - São Paulo - 2ª. S. - Ac. unân. - Rel.: Min. Nancy Andrighi - j. em 08.08.2007 - Fonte: DJ, 03.09.2007).

ACIDENTE DE TRABALHO - CONVERSÃO do AUXÍLIO-DOENÇA comum em AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO - INCAPACIDADE LABORAL por mais de 15 dias

Apelação cível. Acidente do trabalho. Conversão do auxílio-doença comum em auxílio-doença acidentário. 1. Pertinente o pedido de transformação de auxílio-doença comum em auxílio-doença acidentário. 2. O auxílio-doença acidentário é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos em razão de acidente do trabalho, consoante disposto no art. 59, Lei n. 8.213/91. Deram provimento ao apelo. Unânime. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70019308584 - Comarca de Carlos Barbosa - 9ª. Câmara Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Odone Sanguiné - j. em 18.07.2007 - Fonte: DJRS, 17.08.2007).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - LIXO URBANO - Observância da SÚMULA 228/TST - BASE DE CÁLCULO fixada sobre o SALÁRIO MÍNIMO

Adicional de insalubridade. Lixo urbano. O Reclamante trabalhava na coleta direta de lixo urbano, ainda que como varredor de rua, o que demonstra o seu enquadramento na previsão do Anexo 14, da Norma Regulamentar 15 da Portaria 3.214/78. Recurso não conhecido. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. O Tribunal Superior do Trabalho decidiu manter a Súmula 228, segundo a qual se fixa como base de cálculo do adicional de insalubridade, o salário mínimo. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - Rec. de Revista n. 150/2001-003-17-00.9 - Espírito Santo - 2ª. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes - j. em 12.09.2007 - Fonte: DJ, 05.10.2007).

APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL e TESTEMUNHAL - Observância da LEI 8213/91 - BENEFÍCIO devido

Previdenciário - Aposentadoria por idade - Trabalhadora rural - Prova documental e testemunhal - Comprovação de atividade rural - Benefício devido. I - A hipótese consiste em pedido de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhadora rural. II - O objeto da demanda deve ser examinado sob a ótica de eventual direito adquirido, isto é, deve-se verificar a aplicação da legislação previdenciária em vigor à época do suposto preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. III - Os documentos apresentados pela autora constituem início de prova material, de maneira que somados à prova testemunhal produzida, são aptos a comprovar o exercício de atividade rural. Acresça-se a isso, o fato de que a autora, nascida em 1940, possuía mais de 55 anos de idade

em 1997 quando requereu, perante o INSS, o benefício pretendido, fato que satisfaz o requisito inicial que é a comprovação da idade mínima, conforme o estabelecido no art. 48, § 1º da Lei 8.213/91, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade. IV - Apelação e remessa necessária conhecidas e não providas. (TRF/2ª. Reg. - Ap. Cível n. 2007.02.01.007222-8 - Espírito Santo - 1ª. T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Federal Márcia Helena Nunes - conv. - j. em 22.08.2007 - Fonte: DJ, 20.09.2007).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PERMANENTE para o TRABALHO - DOENÇA emocional que necessita ACOMPANHAMENTO permanente de PSICÓLOGO e MÉDICO psiquiatra

Aposentadoria por invalidez - Incapacidade permanente para o trabalho - Auxílio-acidente - Acréscimo de 25% por necessidade de acompanhamento - Termo inicial do benefício - Honorários advocatícios. Desde que provada a incapacidade permanente para o trabalho o segurado tem direito à aposentadoria por invalidez por conta da Previdência Social, desde a data em que findou o auxílio-doença. Sendo o autor portador de doença emocional, que necessita de acompanhamento permanente de psicólogo e médico psiquiatra, e não de acompanhante, deve ser decotada a porcentagem prevista no artigo 45 da Lei n. 8.213/91. Segundo orientação jurisprudencial dominante, os honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, de acordo com a apreciação equitativa do Julgador. (TJ/MG - Ap. Cível em Reex. Necessário n. 1.0024.05.782261-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - 14ª. Câmara Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Valdez Leite Machado - j. em 16.08.2007 - Fonte: DJMG, 10.09.2007).

AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO de ACORDO - AUSÊNCIA do RECLAMANTE - Observância do ART. 843/CLT - OBRIGAÇÃO do COMPARECIMENTO das partes

Recurso de revista. Homologação de acordo ausência da parte na audiência de conciliação. O artigo 843 da CLT é taxativo quanto a obrigação de comparecimento das partes na audiência inaugural, nada dispondo sobre a possibilidade do magistrado homologar acordos celebrados antes do referido ato judicial, que resulte em extinção do feito com julgamento do mérito. De modo que, não viola o referido dispositivo legal, decisão que extinguiu o feito sem julgamento do mérito diante da ausência do reclamante à audiência inaugural. Recurso de revista conhecido e improvido. (TST - Rec. de Revista n. 58/2003-031-23-00.7 - Mato Grosso - 2ª. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Renato de Lacerda Paiva - j. em 12.09.2007 - Fonte: DJ, 05.10.2007).

CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO - DEPÓSITO realizado pelo INSS - ÍNDICE legal de ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA de JUROS DEMORA

Agravo de instrumento - Previdenciário - Cálculo de liquidação - Depósito correto - Agravo provido. 1. No depósito realizado pelo INSS foram utilizados os índices legais de atualização monetária, ou seja, o BTN até fevereiro de 1991 e o índice acumulado do INPC de março/91 a maio/92, nos termos do art. 41, § 6º (então vigente), da Lei nº 8.213/91 e em

conformidade com o Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3a. Região, bem como a incidência de juros de mora entre a data da elaboração do cálculo de liquidação e a data do depósito. 2. Apresenta-se incorreto o cálculo de atualização elaborado em outubro de 1993, vez que o depósito realizado satisfaz o valor da execução, inexistindo, assim, quaisquer diferenças. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF/3a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 94.03.023688-4 - São Paulo - 7a. T. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Federal Leide Polo - j. em 03.09.2007 - Fonte: DJ, 04.10.2007).

DESÍDIA - RESOLUÇÃO CONTRATUAL por JUSTA CAUSA - FALTA sem JUSTIFICATIVA e ATRASO constante ao TRABALHO - VIOLAÇÃO do DEVER DE VIGILÂNCIA

Justa causa. Desídia. Violação do dever de diligência - Empregado que sem justificativa falta e se atrasa constantemente ao trabalho viola o dever de diligência autorizando a resolução contratual por justa causa (CLT, art. 482, alínea e), máxime quando o empregador consciente e cauteloso antes de decidir pela penalidade extrema aplica advertências e suspensões pedagógicas, porém sem resultado prático. Recurso do Reclamante admitido e improvido. (TRT/9a. Reg. - Rec. Ordinário em Proc. Sumaríssimo n. 00137-2007-655-09-00-7 - Assis Chateaubriand - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Paulo Ricardo Pozzolo - j. em 26.09.2007 - Fonte: DJPR, 05.10.2007).

DIARISTA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - Inexistência - Não caracterização da RELAÇÃO DE EMPREGO do ART. 3º/CLT

Recurso de revista. Vínculo de emprego. Diarista. A faxineira, que presta serviços semanalmente em casa de família, não tem vínculo empregatício como doméstica, em face do não-preenchimento dos requisitos necessários à caracterização da relação de emprego (art. 3º da CLT). Recurso de revista a que se nega provimento. (TST - Rec. de Revista n. 566/2004-052-18-00.4 - Goiás - 5a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Kátia Magalhães Arruda - conv. - j. em 19.09.2007 - Fonte: DJ, 05.10.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto da eminente relatora, Juíza convocada Kátia Magalhães Arruda, a seguinte lição: “O trabalho em casa de família de forma intermitente na condição denominada diarista merece uma consideração especial por suas particularidades. Com efeito, o (a) diarista é o (a) trabalhador (a) que, normalmente, não se dispõe, por razões várias, a se vincular a um empregador através de um contrato de trabalho doméstico, com rigidez obrigacional de presença ao serviço e de horário e nem a perceber salário fixo mensal, pois prefere pactuá-lo com base na unidade dia, recebendo sempre ao final da jornada. É um (a) trabalhador (a) que se dispõe a prestar serviços em algum dia ou outro da semana, conforme seu interesse ou disponibilidade. Seja porque seus compromissos pessoais ou mesmo familiares não lhe permitem a disponibilidade integral na semana, seja porque prefere este tipo de atividade trabalhando em residências várias, executando um tipo especial de serviço. A sua remuneração, por isto mesmo, é sempre, em proporção, maior do que a da empregada doméstica mensalista. E como sua tarefa é específica, muitas vezes, terminando-a, libera-se antes da jornada normal. Também por isso, por realizar normalmente um serviço, a subordinação,

a fiscalização, o comando, a ingerência durante a execução dos serviços é praticamente nenhuma. E exatamente porque o tomador de serviço não se considera como empregador, e também o (a) trabalhador (a) não se considera como empregado(a), é que quando este (a) não comparece ao serviço não sofre punição alguma (TST-RR-523.690/1998, 2a. Turma, Min. Vantuil Abdala, DJ 16/03/2001).”

EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS de 30 dias - Observância da LEI 11324/06

Empregado doméstico - Férias de 30 dias: “Somente após o advento da Lei nº 11.324, de 19 de julho de 2006, é que o empregado doméstico passou a fazer jus a férias de trinta dias”. Recurso Ordinário do obreiro a que se nega provimento, no particular. (TRT/2a. Reg. - Rec. Ordinário em Rito Sumaríssimo n. 01498-2006-025-02-00-7 - São Paulo - 11a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Dora Vaz Treviño - j. em 24.07.2007 - Fonte: DJSP, 07.08.2007).

ESTAGIÁRIO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - Ocorrência dos PRESSUPOSTOS do ART. 3º/CLT - Observância da LEI 6494/77

Vínculo empregatício. Estagiário. Desvirtuada a finalidade do estágio, tal como previsto na Lei nº 6.494/77 e no Decreto-Lei nº 87.497/82, é possível a configuração de vínculo de emprego quando atendidos os pressupostos insertos no art. 3º da CLT. (TRT/12a. Reg. - Ag. de Petição n. 05745-2006-034-12-00-0 - Florianópolis - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Ione Ramos - j. em 28.08.2007 - Fonte: DOESC, 12.09.2007).

FÉRIAS - TRABALHADOR AVULSO PORTUÁRIO - IGUALDADE de DIREITO entre o TRABALHADOR com VÍNCULO e o TRABALHADOR AVULSO - RECEPÇÃO pelo ART. 7º/CF

Trabalhador portuário avulso. Direito a férias. A Lei nº 5.085/66 e o Decreto nº 80.271/77 foram recepcionados pelo art. 7º da Constituição da República que, ao estabelecer a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo e o trabalhador avulso, dá à matéria maior amplitude, por não conter a expressão “no que couber” existente nas normas infraconstitucionais. (TRT/12a. Reg. - Rec. Ordinário n. 03724-2006-022-12-00-0 - Itajaí - 2a. T. - Ac. por maioria - Rel.: Juíza Marta Maria Villalba Fabre - j. em 25.09.2007 - Fonte: DOESC, 08.10.2007).

PENSÃO POR MORTE - RATEIO entre a COMPANHEIRA e a CÔNJUGE - Possibilidade - REVERSÃO da COTA de PENSÃO destinada ao FILHO da VIÚVA - Ausência de DIREITO ADQUIRIDO à REVERSÃO

Apelação cível - Ação ordinária c.c. liminar - Pensão por morte rateada entre a companheira e a cônjuge - Possibilidade - Demonstração da união estável - Ausência de dissolução jurídica da sociedade conjugal - Separação de fato - Reversão da cota de pensão destinada ao filho da viúva - Mera expectativa de direito - Ausência de direito adquirido à reversão - Recurso desprovido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0300768-3 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 18a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Cláudio de Andrade - j. em 29.08.2007 - Fonte: DJPR, 14.09.2007).

SUCESSÃO DE EMPRESAS - TRANSFERÊNCIA de DOMÍNIO de INTERNET - SOCIEDADE de INFORMAÇÃO-EMPRESA que promove ACESSO gratuito à INTERNET - ANÚNCIO publicitário que gera INTERESSE do PATROCINADOR

Sucessão de empresas - Caracterização - Transferência de domínio de internet - “Sendo o patrimônio da empresa constituído de bens corpóreos e incorpóreos, e caracterizando-se a sucessão de empresas pela transferência de uma unidade econômico-jurídica de um para outro titular, unidade esta capaz, por si só, de produzir bens e serviços, configura sucessão a transferência de domínio de internet,

a título oneroso. Na sociedade de informação, empresas que promovem acesso gratuito a internet têm em seus usuários, indivíduos que, mesmo que involuntariamente, observam os anúncios publicitários, a parcela mais valiosa de seu patrimônio, porquanto é o volume de acessos que gera o interesse dos patrocinadores. Portanto, a transferência do cadastro dos usuários, ainda que virtual, caracteriza a sucessão. Recurso a que se dá provimento.” (TRT/2a. Reg. - Rec. Ordinário n. 01186-2001-069-02-00-3 - São Paulo - 1a.T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha - j. em 31.05.2007 - Fonte: DJSP, 19.06.2007).

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

AÇÃO ANULATÓRIA - CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - IMPUGNAÇÃO JUDICIAL - Possibilidade

Administrativo - Ação anulatória - Concurso público - Exame psicotécnico - Possibilidade de impugnação judicial - Perícia - Ilegalidade do ato - Ausência. É admissível ao candidato eliminado do certame impugnar judicialmente a legalidade do exame psicotécnico, sem que, com isso, haja qualquer ingerência sobre o Poder Executivo. Ainda que o laudo judicial tenha evidenciado a aptidão do candidato, a ausência de comprovação de similaridade fática entre os resultados encontrados nos testes administrativos e judiciais aplicados ao examinando não permite a desconstituição da inaptidão administrativa impugnada na esfera judicial, quando as condições pessoais do autor, em ambos os exames, não restaram semelhantes. (TJ/MG - Ap. Cível em Reex. Necessário n. 1.0024.05.901572-7/005 - Comarca de Belo Horizonte - 6a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Edilson Fernandes - j. em 29.09.2007 - Fonte: DJMG, 09.10.2007).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LICITAÇÃO sem formalidade legal - Inocorrência de PREJUÍZO ao COFRE público - Afastada a CONDENAÇÃO do EX-PREFEITO por FALTA DE PROVA

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Licitação sem observância das formalidades legais - Irregularidade que não implicou em prejuízo aos cofres públicos - Ausência de dolo por parte do réu - Provas insuficientes à condenação pretendida - Pedido julgado improcedente - Sentença confirmada para julgar improcedente a ação, afastando a condenação imposta ao ex-prefeito e demais réus. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0521.98.001183-2/001 - Comarca de Ponte Nova - 3a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Schalcher Ventura - j. em 23.08.2007 - Fonte: DJMG, 04.10.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Des. Schalcher Ventura, a seguinte lição: “No caso em comento, não se há falar em lesão ou dano ao patrimônio público municipal em virtude de questionadas irregularidades de forma, quanto à dispensa de licitação. É que, inexistindo provas de que o administrador tenha se beneficiado com as possíveis falhas, tampouco tenha delas advindo real prejuízo ao erário municipal, improcede a condenação na prática de atos de improbidade administrativa. [...] Por oportuno, registro

que em razão do princípio da presunção de não culpabilidade, constitucionalmente consagrado no art. 5º, LVII e aplicável, ao campo da improbidade, a dúvida acerca da ocorrência dos fatos imputados ao réu deve levar o sentenciante à prolação de sentença de improcedência, não parecendo razoável a incidência das graves sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa a não ser diante da prova firme da ocorrência da improbidade.”

ADVOGADO - CANCELAMENTO da INSCRIÇÃO - CARGO ou FUNÇÃO incompatível com a ADVOCACIA - MANUTENÇÃO do NÚMERO originário - Impossibilidade

Administrativo - Advogado - Inscrição - Cancelamento - Nova inscrição - Manutenção do número originário - Impossibilidade - Violação do art. 535 do CPC: Súmula 284/STF - Teses não prequestionadas: Súmula 282/STF. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. 2. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal não emite juízo de valor a respeito de dispositivos de lei tidos por violados. 3. Tanto a Lei 4.215/63 quanto a Lei 8.906/94 estabelecem que o profissional que passasse a exercer, em caráter definitivo, cargo ou função incompatível com a advocacia necessariamente deve ter cancelada sua inscrição. O licenciamento, por sua vez, está previsto para a hipótese em que o profissional exerce, em caráter temporário, cargo ou função incompatível com a advocacia. 4. Cancelado o registro, seja na vigência do Estatuto antigo ou do novo regime, inexistente direito à manutenção do número da inscrição originária, pois o art. 11, § 2º da Lei 8.906/94 apenas explicitou o que já estava previsto no art. 62 da Lei 4.215/63. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (STJ - Rec. Especial n. 795591 - Rio Grande do Sul - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Eliana Calmon - j. em 07.08.2007 - Fonte: DJ, 16.08.2007).

DESAPROPRIAÇÃO para REFORMA AGRÁRIA - IMÓVEL improdutivo - RETIFICAÇÃO de LAUDO PERICIAL - Inexistência de óbice à IMISSÃO DE POSSE

Administrativo. Desapropriação para reforma agrária. Imóvel improdutivo. Laudo pericial retificado. Inexistência

de óbices à imissão na posse. Agravo desprovido. 1. O simples ajuizamento de demandas visando à declaração de produtividade do imóvel rural e à anulação do procedimento administrativo que deu origem ao decreto de desapropriação não obsta a imissão na posse. 2. A prudência recomenda que a decisão de imissão na posse ainda não cumprida seja suspensa até que se examinem os pedidos de tutela antecipada formulados pelo expropriado em demandas prejudiciais à desapropriação; mas, indeferida a tutela de urgência, não há direito a que a imissão aguarde a solução final dos aludidos processos, sob pena de subtrair-se a eficácia do decreto expropriatório apenas em função do exercício do direito de ação. 3. Nada impede que o perito, reconhecendo equívoco de sua parte, retifique laudo anterior e, em novo pronunciamento, sustente, de modo fundamentado, a improdutividade do imóvel expropriado. 4. Agravo desprovido. (TRF/3a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2006.03.00.003178-1 - São Paulo - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Federal Nelson dos Santos - j. em 11.09.2007 - Fonte: DJ, 28.09.2007).

ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - RENOVAÇÃO de MATRÍCULA - Observância da LEI 9870/99

Administrativo. Ensino superior. Inadimplência. Renovação de matrícula. Lei n. 9.870/99. Provimento liminar. Situação consolidada. I - Nos termos da Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a instituição de ensino superior e o aluno é revalidada a cada matrícula, pelo que, encerrando-se o contrato ao término do período letivo para o qual o aluno matriculou-se, outro deve ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes (art. 5º). II - No caso em tela, a matrícula da Impetrante foi efetuada por força de liminar concedida, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica. III - Remessa oficial improvida. (TRF/3a. Reg. - Rem. Ex Officio em Mand. de Segurança n. 2004.61.19.005693-4 - São Paulo - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Federal Regina Costa - j. em 05.09.2007 - Fonte: DJ, 19.09.2007).

MILITAR portador de HIV - INCAPACIDADE definitiva - DIREITO ao RECEBIMENTO de PROVENTOS com base no SOLDO correspondente ao GRAU HIERÁRQUICO ocupado no momento do LICENCIAMENTO

Administrativo. Militar portador de síndrome da imunodeficiência adquirida - SIDA. Licenciamento. Nulidade. Incapacidade definitiva. Reforma. Art. 1º da Lei 7.670/88 c/ c art. 108, V, da Lei 6.880/80. Desnecessidade de desenvolvimento da doença em estágios avançados. Direito ao recebimento de proventos com base no soldo correspondente ao grau hierárquico ocupado no momento do licenciamento. Exegese do art. 110 e §1º, da Lei 6.880/80. Isenção do imposto de renda com base na Lei 7.713/88. Ausência de pressuposto recursal. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida. Apelação da União desprovida. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2004.71.00.018109-0 - Rio Grande do Sul - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - j. em 11.09.2007 - Fonte: DJ, 03.10.2007).

ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - LICENÇA para ATIVIDADE de MÚSICO - Desnecessidade - Observância do ART. 5º/CF, IX, XIII e XX

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Ordem dos Músicos do Brasil. Licença para atividade de músico. Desnecessidade. 1. Por não se enquadrar a profissão de músico no rol restrito das profissões cuja incapacidade técnica acarrete prejuízos a direito alheio, tampouco naquelas cujo exercício diz diretamente com a liberdade, saúde ou segurança do cidadão, não se justifica nem se mostra razoável a existência de lei que a regule. 2. A previsão contida no artigo 16 da Lei 3.857/60 não foi recepcionada pela Constituição de 1988, por incompatibilidade material com o disposto nos incisos IX e XX do artigo 5º, inciso V do artigo 8º, artigos 215 e 220, e, notadamente, frente ao inciso XIII do artigo 5º da Carta Magna. (TRF/4a. Reg. - Rem. Ex Officio em Mand. de Segurança n. 2006.70.00.029068-7 - Paraná - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria - j. em 11.09.2007 - Fonte: DJ, 03.10.2007).

PEDÁGIO em RODOVIA FEDERAL por EMPRESA CONCESSIONÁRIA - LEGALIDADE da COBRANÇA - Observância da LEI 9648/88 - Desnecessidade de VIA PÚBLICA alternativa e gratuita para o USUÁRIO

Administrativo. Recursos especiais. Cobrança de pedágio em rodovia federal por empresa concessionária. Lei 9.648/88. Desnecessidade de existência de serviço público que disponibilize gratuitamente via alternativa de trânsito. Exigência somente aplicável a situações expressamente previstas em lei, que não é o caso dos autos. Recursos especiais providos para o fim de reconhecer legítima a cobrança do pedágio e impedir a devolução das quantias pagas. 1. O acórdão recorrido dispôs, para se preservar a legalidade da cobrança de pedágio de empresa concessionária que administra rodovia federal, ser necessária a disponibilização de via pública alternativa e gratuita para os usuários, motivo pelo qual julgou indevida a exigência de pedágio. Contudo, tal exegese está equivocada, uma vez que a Lei 9.648/88, que regula a questão controversa, não faz tal exigência. 2. Com efeito, a disponibilização e oferta de via pública alternativa e gratuita para os usuários, em caráter obrigatório, somente deve ser imposta quando objeto de previsão expressa de lei. 3. Recursos especiais interpostos pela Rodovia das Cataratas S/A, pelo Estado do Paraná e pela União providos para o fim de reconhecer legítima, na espécie, a cobrança do pedágio, e impedir a devolução das quantias pagas. (STJ - Rec. Especial n. 617002 - Paraná - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. José Delgado - j. em 05.06.2007 - Fonte: DJ, 29.06.2007).

TRANSPORTE COLETIVO - Queda de PASSAGEIRO no interior de ÔNIBUS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA da EMPRESA CONCESSIONÁRIA do SERVIÇO PÚBLICO - DANO MORAL caracterizado

Apelação cível. Indenização. Transporte Coletivo. Queda de passageiro no interior de ônibus. Responsabilidade Objetiva. Nexo causal caracterizado. Dano Moral devido. Quantum indenizatório fixado adequadamente. Recurso desprovido. I. Empresa concessionária do Serviço Público (Transporte Coletivo) é obrigada a reparar dano causado a

passageiro que sofreu queda no interior do veículo, por responsabilidade objetiva. II. A indenização por danos morais é devida e fixada em valor justo e razoável, tomando-se como parâmetro os transtornos causados na vida da recorrida. III. Recurso desprovido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0424313-2-Comarca de Maringá - 9a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Tufi Maron Filho - j. em 23.08.2007 - Fonte: DJPR, 14.09.2007).

TRATAMENTO MÉDICO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - LEGITIMIDADE do MINISTÉRIO PÚBLICO em promover a DEFESA no âmbito ADMINISTRATIVO e JUDICIAL - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Mandado de segurança. Tratamento Médico. Medicação. Legitimidade do Ministério Público. Substituição processual. Direito líquido e certo. I - A Constituição Federal

ao fixar o âmbito de atuação do Ministério Público, o elevou a categoria de instituição permanente, essencial a função jurisdicional do estado, incumbendo-lhe, de forma ampla e irrestrita, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, assegurados pela Constituição Federal, através das medidas necessárias a sua garantia (artigo 127 e 129, II). Compete ao Ministério Público, enquanto instituição protetiva das garantias fundamentais, promover a sua defesa no âmbito administrativo e judicial, como substituto processual. II - A saúde e direito fundamental do indivíduo, cumprindo ao Estado, independentemente da situação financeira ou condição social, promove-la através dos seus órgãos gestores, garantindo os meios necessários a sua promoção, proteção e recuperação, de forma indistinta e universal. Segurança concedida. (TJ/GO - Mand. de Segurança n. 15791-9/101 - Comarca de Goiânia - 4a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Carlos Escher - j. em 13.09.2007 - Fonte: DJGO, 08.10.2007).

TRIBUTÁRIO

COFINS e PIS - ALTERAÇÃO da BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - Observância da LEI 9718/98

Direito processual civil. Constitucional e tributário. Agravo inominado. COFINS e PIS. Alteração da base de cálculo. Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Recurso desprovido. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS, veiculada na forma da Lei nº 9.718/98. 2. Precedentes: Agravo inominado desprovido. (TRF/3a. Reg. - Ag. Regimental n. 2007.03.00.069970-0 - São Paulo - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Federal Carlos Muta - j. em 26.09.2007 - Fonte: DJ, 10.10.2007).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA para REGULARIZAÇÃO de OBRA - UNIDADE habitacional situada em CONDOMÍNIO - BASE DE CÁLCULO somente da ÁREA CONSTRUÍDA e não da ÁREA total do condomínio

Tributário. Contribuição previdenciária para regularização de obra. Condomínio. Honorários. Tratando-se de unidade habitacional situada em condomínio, deve servir como base de cálculo para a contribuição previdenciária exclusivamente a área construída da unidade de propriedade do condômino, e não a área total do condomínio, independentemente de ter havido desmembramento formal do imóvel ou não. Verba honorária reduzida ao patamar de 10% sobre o valor da causa, em conformidade com o posicionamento consolidado por esta Turma. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2004.70.00.035675-6 - Paraná - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Federal Leandro Paulsen - j. em 02.10.2007 - Fonte: DJ, 10.10.2007).

EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO FISCAL - ISS - LOCAÇÃO de BEM MÓVEL - FATOGERADOR inexistente - TRIBUTO indevido

Apelação cível. Embargos do devedor. Ação de execução fiscal. Imposto sobre serviços de qualquer

natureza - ISS. Locação de bens móveis. Fato gerador inexistente. Tributo indevido. Recurso não provido. 1. A locação de bens móveis não constitui fato gerador do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS. 2. É inválido o lançamento do ISS sobre locação de bens móveis porque indevido o tributo. 3. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu os embargos do devedor. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0024.05.731834-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - 2a. Câm. Cív. - Ac. por maioria - Rel.: Des. Caetano Levi Lopes - j. em 11.09.2007 - Fonte: DJMG, 02.10.2007).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Não LOCALIZAÇÃO de BEM PENHORÁVEL - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - Observância da SÚMULA 314/STJ

Tributário e processual civil. Execução fiscal. Prescrição intercorrente de ofício. Art. 40, § 4º, da LEF. Suspensão do prazo prescricional. 1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). 2. Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (STJ - Rec. Especial n. 952206 - Pernambuco - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Castro Meira - j. em 18.09.2007 - Fonte: DJ, 01.10.2007).

EXECUÇÃO FISCAL - SIGILO FISCAL - ARRESTO cautelar de NUMERÁRIO em CONTA BANCÁRIA do DEVEDOR

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Sigilo fiscal. Pedido de bloqueio de valores não impenhoráveis em conta bancária do devedor. Possibilidade. Pelo princípio da proporcionalidade, o direito à menor onerosidade cede ao interesse coletivo de satisfação do crédito tributário, quando não encontrados outros bens penhoráveis.

Respeitados os valores de caráter alimentar, é permitido o arresto cautelar de numerário em conta bancária do devedor. Precedentes. Agravo provido. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70021361407 - Comarca de Torres - 22a. Câ. Cív. - Dec. monocrática - Rel.: Des. Rejane Maria Dias de Castro Bins - j. em 18.09.2007 - Fonte: DJRS, 25.09.2007).

ICMS - INCIDÊNCIA sobre o efetivo CONSUMO - CONTRATO de FORNECIMENTO de ENERGIA ELÉTRICA - ILEGITIMIDADE da CONCESSIONÁRIA para figurar no PÓLO PASSIVO de AÇÃO em que discute a COBRANÇA do IMPOSTO

Mandado de segurança. Contrato de fornecimento de energia elétrica. ICMS. Incidência somente sobre o efetivo consumo. Liminar concedida. Exclusão da lide da Copel, por ilegitimidade de parte. Recurso provido. A concessionária de energia elétrica não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se discute a cobrança do ICMS, pois sua atividade se restringe a calcular, exigir e repassar à Fazenda Pública o numerário fiscal obtido. O ICMS deve incidir sobre o efetivo consumo de energia elétrica, pois é a energia consumida o fato gerador do tributo. Ademais, a Lei Estadual nº 14.773/05 sedimentou esse entendimento, não havendo mais que se falar na incidência do imposto sobre a demanda reservada de potência. Mandado de Segurança concedido. (TJ/PR - Ap. em Mand. de Segurança n. 0392696-7 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 3a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Dimas Ortencio de Mello - j. em 19.06.2007 - Fonte: DJPR, 06.07.2007).

IMPOSTO DE RENDA - PRESUNÇÃO de DISTRIBUIÇÃO do LUCRO - Inocorrência de TRIBUTAÇÃO com base em mera presunção

Embargos de declaração - Imposto de renda - Tributação reflexa do sócio - Presunção de distribuição do lucro. 1 - O art. 8º do Decreto-Lei nº 2.065/83 autoriza a presunção relativa da disponibilidade imediata, pelo sócio quotista, do lucro arbitrado pela União, quando houver qualquer procedimento que implique redução no lucro líquido do exercício. 2 - O art. 43 do Código Tributário Nacional restringe o fato gerador do Imposto de Renda à aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos, razão pela qual não pode haver a tributação com base em mera presunção. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 1998.04.01.048163-4 - Paraná - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Federal Eloy Bernst Justo - j. em 02.10.2007 - Fonte: DJ, 10.10.2007).

IPI - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA ocorre somente após o TRÂNSITO EM JULGADO da DECISÃO que a autorizou - Observância do ART. 170-A/CTN - Exigência de PROVA de IDENTIFICAÇÃO do CONTRIBUINTE DE FATO

Tributário - Recurso especial - IPI - Incidência do art. 170-A do CTN - Prova da não-repercussão (art. 166 do CTN) - Inaplicabilidade. 1. A Primeira Seção desta Corte já firmou entendimento de que, com o advento da restrição

imposta pelo art. 170-A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou. 2. Exigência de prova da identificação do contribuinte de fato - Art. 166 do CTN - Não se faz pertinente em situação diversa da de repetição de indébito. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - Rec. Especial n. 757203 - Rio Grande do Sul - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Eliana Calmon - j. em 20.09.2007 - Fonte: DJ, 01.10.2007).

IPTU - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - EXTINÇÃO do CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Observância do ART. 156/CTN, V

Apelação cível. Execução fiscal. IPTU. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Possibilidade. O crédito tributário não é eterno. Transcorridos mais de cinco anos do lançamento tributário, sem que tenha sido citado o devedor, é possível reconhecer-se de ofício a prescrição (art. 219, § 5º, do CPC). A prescrição extingue o crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN. Apelo desprovido. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70021165923 - Comarca de Capão da Canoa - 21a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Marco Aurélio Heinz - j. em 19.09.2007 - Fonte: DJRS, 03.10.2007).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Des. Marco Aurélio Heinz, a seguinte lição: “Inicialmente, de acordo com o disposto no § 5º do art. 219 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006, o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição. A presente execução fiscal tem por base a Certidão de Dívida Ativa que estampa créditos tributários de IPTU referentes aos exercícios de 1999 e 2000. A exigibilidade do crédito em questão tem início na data da sua constituição definitiva. Tratando-se de imposto sujeito a lançamento direto, como é o caso do IPTU, com vencimento previsto em lei, o prazo prescricional começa a fluir a contar do lançamento que, na hipótese, se dá no primeiro dia do exercício respectivo. [...] No caso, transcorridos mais de cinco anos do lançamento tributário (art. 174 do CTN), sem que tenha sido citado o devedor, operou-se a prescrição. Por derradeiro, o apelante não demonstra nenhuma das causas interruptivas da prescrição, previstas no parágrafo único do art. 174 do CTN. Assim, está extinto o crédito tributário, nos termos do art. 156, ‘V’, e art. 174 do CTN.”

IPVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - Inocorrência - VEÍCULO de PROPRIEDADE de ENTIDADE DE ENSINO sem ATIVIDADE FILANTRÓPICA - FALTA de COMPROVAÇÃO da GRATUIDADE na PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Ação ordinária. Pedido reconhecimento de imunidade tributária concernente ao IPVA de veículos de propriedade de entidade de ensino. Falta de comprovação dos dois requisitos constitucionais: generalidade e gratuidade na prestação dos serviços. A apelante é uma instituição de ensino que notoriamente não exerce atividade filantrópica, visando o social. Correta a sentença de improcedência. Não provimento do apelo. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2006.001.63849 - Comarca de Rio de Janeiro - 15a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Galdino Siqueira Netto - j. em 11.09.2007 - Fonte: DOERJ, 21.09.2007).

**DOAÇÃO DE ÓRGÃO - DOADOR QUE SE
ENCONTRA EM HOSPITAL NÃO
AUTORIZADO A REALIZAR TRANSPLANTE -
NOTIFICAÇÃO AO SISTEMA ÚNICO DE
SAÚDE - LEI 9434/97, ART. 13**

LEI Nº 11.521, DE 18 DE SETEMBRO DE 2007

Altera a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, para permitir a retirada pelo Sistema Único de Saúde de órgãos e tecidos de doadores que se encontrem em instituições hospitalares não autorizadas a realizar transplantes.

OPRESIDENTE DA REPÚBLICA

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

Art. 1º O art. 13 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 13.....”

Parágrafo único. Após a notificação prevista no *caput* deste artigo, os estabelecimentos de saúde não autorizados a retirar tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverão permitir a imediata remoção do paciente ou franquear suas instalações e fornecer o apoio operacional necessário às equipes médico-cirúrgicas de remoção e transplante, hipótese em que serão ressarcidos na forma da lei.” (NR)

Art. 2º O § 1º do art. 22 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 22.....”

§ 1º Incorre na mesma pena o estabelecimento de saúde que deixar de fazer as notificações previstas no art. 13 desta Lei ou proibir, dificultar ou atrasar as hipóteses definidas em seu parágrafo único.

.....” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

Brasília, 18 de setembro de 2007; 186º da Independência e 119º da República.

(D.O.U. de 19.09.2007, col. III, pág. 1)

**NACIONALIDADE - NASCIDO NO
ESTRANGEIRO - REGISTRO EM REPARTIÇÃO
DIPLOMÁTICA OU CONSULADO BRASILEIRO
- NOVA REDAÇÃO DO ART. 12/CF, INCISO I,
ALÍNEA C - ART. 95/ADCT**

**EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 54, DE 20 DE
SETEMBRO DE 2007**

Dá nova redação à alínea c do inciso I do art. 12 da Constituição Federal e acrescenta art. 95 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assegurando o registro nos consulados de brasileiros nascidos no estrangeiro.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º A alínea c do inciso I do art. 12 da

Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12.....”

I-.....”

.....”

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

.....” (NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 95:

“Art. 95. Os nascidos no estrangeiro entre 7 de junho de 1994 e a data da promulgação desta Emenda Constitucional, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, poderão ser registrados em repartição diplomática ou consular brasileira competente ou em ofício de registro, se vierem a residir na República Federativa do Brasil.”

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

(D.O.U. de 21.09.2007, col. III, pág. 2)

**REPARTIÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁRIA -
ENTREGA DE RECURSOS PELA UNIÃO AO
FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS
- ART. 159/CF, INCISO I**

**EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 55, DE 20 DE
SETEMBRO DE 2007**

Altera o art. 159 da Constituição Federal, aumentando a entrega de recursos pela União ao Fundo de Participação dos Municípios.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 159 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 159.....”

I – do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma:

.....”

d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano;

.....” (NR)

Art. 2º No exercício de 2007, as alterações do art. 159 da Constituição Federal previstas nesta Emenda Constitucional somente se aplicam sobre a arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados realizada a partir de 1º de setembro de 2007.

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

(D.O.U. de 21.09.2007, col. III, pág. 2)

Como Decidem os Tribunais

PRESCRIÇÃO ACIDENTÁRIA – A CONTAGEM DO PRAZO SE INICIA COM O RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE PELA PREVIDÊNCIA

Luiz Salvador

Advogado Trabalhista/Curitiba-PR

A doutrina e a jurisprudência têm entendimentos divergentes a respeito de qual seja a prescrição aplicável às ações de reparação por danos materiais e morais acidentários, agora de competência para julgar pela Justiça do Trabalho, por força da EC 45/04.

Para os defensores da primeira corrente, a prescrição aplicável é a dos créditos trabalhistas previstas no art. 7º, inciso XXIX, que dispõe: “ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

Para os da segunda corrente, na qual nos incluímos, a prescrição não pode ser a trabalhista, posto que de crédito trabalhista *stricto sensu* não se trata.

A indenização reparatória por danos morais e materiais não pode ser entendida como crédito trabalhista, ainda que julgada pela Justiça do Trabalho, por força da ampliação de competência trazida pela EC 45.

Créditos trabalhistas são assegurados ao trabalhador que vende sua força de trabalho, segundo contrato laboral estabelecido entre as partes, dentro de uma jornada máxima de trabalho não superior a oito horas diárias, 44 mensais (Art. 7º, inciso, XIII da CF), podendo ser inferior, prevista em lei, a exemplo dos bancários (art. 226 da CLT) e ou pactuada diretamente com o empregador ou estabelecida em negociação coletiva.

Os créditos trabalhistas *stricto sensu* são, pois, os que remuneram a prestação laboral contratada, não sendo admissível o entendimento de também tratar-se de crédito trabalhista os oriundos de uma reparação decorrente de um direito ao ressarcimento de um dever de indenizar o prejudicado e à extensão do dano, tais como o previsto no art. 186 do Código Civil, em que o infortúnio tenha ocorrido por culpa do empregador que não investiu em prevenção, descumprindo-se a legislação infortunistica vigente.

Todos os cidadãos têm direito à busca de melhores condições de vida, de trabalho, de salário e, no caso de serem ceifados dessa expectativa de ascensão social, têm direito à reparação e à extensão do dano, indenização reparatória esta que não pode ser confundida como crédito trabalhista.

Em assim sendo, estamos com a conclusão sintética do procurador de Campinas, Raimundo Simão de Mello, que com propriedade sintetiza: “nem de crédito se trata, quanto mais de crédito trabalhista”¹.

André Araújo Molina, juiz do trabalho em Mato Grosso (23a. Região), também integrante da segunda corrente, disponibiliza aos operadores e aplicadores do direito e à sociedade de modo geral excelente e aprofundado artigo publicado no portal *Jus Navegandi* “A Prescrição das Ações de Responsabilidade Civil na Justiça do Trabalho” com conclusões ponderáveis, claras, objetivas, elucidadoras no sentido de estarem com a razão os seguidores da segunda corrente, não sendo a prescrição trabalhista a aplicável, posto que de crédito trabalhista *stricto sensu* não se trata².

A doutrina de Raimundo Simão de Mello orienta-se no sentido do entendimento de se tratar de direitos fundamentais imprescritíveis e/ou quando não de se aplicar a prescrição do direito comum regulada pelo art. 205 do CC, já que não se trata de simples reparação de danos, mas de violação de um direito fundamental inerente à pessoa humana e aos direitos de personalidade, com assento constitucional, acima das categorias de direitos civis e ou trabalhistas³.

A doutrina de Jorge Luiz Souto Maior pondera que não se trata de “crédito trabalhista”, já que a própria Constituição especifica o instituto em questão como indenização:

“Sob o ponto de vista de nossa investigação, ademais, relevante notar que a própria Constituição especifica o instituto em questão como indenização e, por óbvio, indenização não é crédito que decorra da relação de trabalho, não se lhe podendo, também por esse motivo, fazer incidir a regra da prescrição trabalhista, prevista na mesma Constituição.”⁴

Não se tratando de crédito, muito menos o trabalhista, acaso se entenda ser prescritível o direito, não tem este assento nem no disposto no art. 7º, inciso XXIX da CF, nem no art. 206, § 3º, inciso V do Código Civil, mas sim no regramento disposto no art. 205 do mesmo Código Civil: “A prescrição ocorre em 10 anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

Neste sentido, estamos com a doutrina de Raimundo Simão de Mello.

Ao julgar a questão deve ainda o magistrado ater-se ao regramento especial trazido pela legislação previdenciária (Lei de Benefícios n. 8.213/91) que em seu art. 104 prescreve aplicação da prescrição quinquenária às ações referentes à prestação por acidentes do trabalho,

contados do momento em que for reconhecida a incapacidade pela Previdência:

“Art. 104. As ações referentes à prestação por acidente do trabalho prescrevem em 5 (cinco) anos, observado o disposto no art. 103 desta Lei, contados da data: I – do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária, verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou II – em que for reconhecida pela Previdência Social, a incapacidade permanente ou o agravamento das seqüelas do acidente.”

O Superior Tribunal de Justiça de há muito que aplica este entendimento, Súmula nº 278: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.”

A jurisprudência mais progressista tem se posicionado de que a prescrição aplicável à hipótese não é a trabalhista:

“Indenização por Danos Morais – Prescrição – Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2.028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos.” (TST – SDI – ERR 08871/2002-900-02-00.4 – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – DJ 5.3.2004).

“Prescrição – Dano moral e material trabalhista – 1. O prazo de prescrição do direito de ação de reparação por dano moral e material trabalhista é o previsto no Código Civil. 2. À Justiça do Trabalho não se antepõe qualquer obstáculo para que aplique prazos prescricionais diversos dos previstos nas Leis trabalhistas, podendo valer-se das normas do Código Civil e da legislação esparsa. 3. De outro lado, embora o dano moral trabalhista encontre matizes específicos no Direito do Trabalho, a indenização propriamente dita resulta de normas de Direito Civil, ostentando, portanto, natureza de crédito não-trabalhista. 4. Por fim, a prescrição é um instituto de direito material e, portanto, não há como olvidar a inarredável vinculação entre a sede normativa da pretensão de direito material e as normas que regem o respectivo prazo prescricional. 5.

Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST – RR 1162/2002-014-03-00.1 – 1a. T. – Red. p/o Ac. Min. João Oreste Dalazen – DJU 11.11.2005).

O Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região analisando esta mesma questão decidiu que a prescrição aplicável em pleito de natureza civil é a do direito comum:

“Acidente do trabalho. Prescrição. Indenização por dano moral. Pleito de reparação de natureza civil. Aplicação do disposto no art. 206, § 3º, V, e da parte final do art. 2.028, ambos do Novo Código Civil, com permissivo no parágrafo único do art. 8º da CLT. Direito de ação que não se encontra fulminado pela prescrição. Recurso provido.” TRT- 4a. Região, RO00396-2005-831-04-00-0, relatora Cleusa Regina Halfen, decisão publicada no DJ/RS em 12/02/2007).

Conclusão

Também em nosso entender o posicionamento correto quanto à prescrição aplicável nas ações de reparação por dano material e moral decorrente de uma relação trabalhista é a do direito comum e não a trabalhista, a teor do permissivo autorizado pelo disposto no art. 205 do novo Código Civil, de importação permitida com base no parágrafo único do art. 8º da CLT.

Não se trata de crédito trabalhista *stricto sensu* o direito buscado na ação de reparação por danos materiais e morais perante a

Justiça do Trabalho, mas, sim, de indenização por violação a direitos fundamentais asseguradores da dignidade da pessoa humana.

Trata-se da garantia de manutenção da vida com higidez física e moral. O empregador é devedor de saúde, sendo de sua responsabilidade assegurar ao trabalhador meio ambiente de trabalho equilibrado, livre de riscos ocupacionais e/ou acidentários.

A indenização por dano material e moral não se confunde com o direito previdenciário do empregado ao benefício acidentário de encargo da Previdência. A par da obrigação patronal da contribuição obrigatória à constituição do fundo do Seguro Acidente do Trabalho (SAT), mantém-se o dever do empregador aos investimentos suficientes e necessários à prevenção a que os infortúnios laborais previsíveis deixem de acontecer, sendo o texto constitucional claro no sentido de que em caso de culpa pelo infortúnio é devida a reparação por dano material e moral, sem exclusão do direito pelo infortunado ao benefício auxílio-doença acidentário (B-91), de responsabilidade do INSS. ■

NOTAS

1 Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho: um novo enfoque, site Jus Navegandi, link: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6867>).

2 Link: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9698>

3 Prescrição nas ações trabalhistas. LTR070, n. 10, pg. 1171.

4 A Prescrição do Direito de Ação para Pleitear Indenização por Dano Moral e Material decorrente de Acidente do Trabalho, publicado no site da Associação dos Magistrados do Trabalho da 10a. Região, fev. de 2006.

eventos notícias

VI CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA

Local: Centro de Convenções Minascentro – Belo Horizonte/MG
Data: 14 a 17/11/2007
Informações: (31) 3284-7208
www.ibdfam.com.br

LEGALITFORUMBRAZIL

Local: Centro de Convenções da AMCHAM – São Paulo/SP
Data: 22 e 23/11/2007
Informações: (11) 3017-6808
www.legalitforum.com

ASPECTOS POLÊMICOS DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Local: Hotel Ritz Lagoa da Anta – Maceió/AL
Data: 26 a 28/11/2007
Informações: (41) 2109-8660
evento@zenite.com.br

DIREITO HOMOAFETIVO

Aspectos judiciais, extrajudiciais e administrativos
Local: Associação dos Advogados de São Paulo – São Paulo/SP
Data: 26 a 29/11/2007
Informações: (11) 3291-9200
www.aasp.org.br/aasp/cursos/crs_index.asp

1º CONGRESSO BRASILEIRO SOBRE POLÍTICA TRIBUTÁRIA

Local: Hotel Transamérica – São Paulo/SP
Data: 29 e 30/11/2007
Informações: (11) 3251-5377
www.direitoceu.org.br/congresso

IV CONGRESSO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL II CONGRESSO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOI APE

Local: Hotel Braston – São Paulo/SP
Data: 29/11 a 01/12/2007
Informações: (11) 3362-8241

PRÁTICA EM DIREITO DE FAMÍLIA

Local: Auditório da Voxlegem – Florianópolis/SC
Data: 30/11/2007
Informações: (48) 3333-2110
www.voxlegem.com.br/pg/curso_pratica_familia.php

CURSO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Local: Hotel NH Della Volpe – São Paulo/SP
Data: 03 a 07/12/2007
Informações: (11) 4229-5504
vianna@viannaconsultores.com.br

NOVA SÚMULA DO STJ

Súmula 343 (DJ, 21.09.2007, pág. 334)

É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

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