

ANO XX - Nº 540 - R\$ 50,00

Desde 1989

www.bonijuris.com.br

Revista Bonijuris

NOVEMBRO/08

ACÓRDÃOS - INTEIRO TEOR

Pág. XXVII

Publicação de Fotografia - Notícia Inverídica
- Ofensa à Imagem da Pessoa (STJ)

Contrato de Locação - Despejo
- Desocupação do Imóvel (TJ/DF)

Incidente de Falsidade - Art. 390/CPC
- Legitimidade para Propositura (STJ)

Calúnia, Injúria e Difamação - Advogado
- Expressões Utilizadas em Desfavor de Juiz (STJ)

Dízimo Religioso - Desconto em Folha Salarial
- Impossibilidade (TRT-2a. Reg.)

Veículo - Apreensão - Alteração na Numeração
do Chassi - Inocorrência - Leilão (TJ/RJ)

Imposto de Renda - Alienação de Imóvel
Adquirido por Herança - Não-Incidência (STJ)

LEGISLAÇÃO

Pág. LIV

Lei nº 11.788/08 - Estágio de Estudante - Definição
- Relação de Estágio
- Instituição de Ensino - Parte Concedente

DOCTRINA

RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto

Pág. V

FRAUDE CONTRA CREDORES: EFEITOS DA SENTENÇA NA AÇÃO PAULIANA

José Eli Salamacha

Pág. IX

EFICÁCIA JURÍDICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

João Carlos Carvalho da Silva

Pág. XV

GUARDA COMPARTILHADA, O NOVO INSTRUMENTO LEGAL PARA ENRIQUECER E ESTREITAR A RELAÇÃO ENTRE PAIS E FILHOS

Clovis Brasil Pereira

Pág. XIX

A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

João Luiz Coelho da Rocha

Felipe Siqueira de Queiroz Simões

Pág. XXI

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

Pág. LVI

O Inquérito Policial Interpretado Constitucionalmente
Marcio Guedes Berti

Repositório Autorizado

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 (Boletim decendial até junho/2001)

ISSN 1809-3256

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

FALE CONOSCO
0800-645-4020

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 AUTORIZADO

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

Revista Bonijuris
 ISSN 1809-3256
 Ano XX - Nº 540
 Edição Mensal - Novembro/2008
 Circulação Nacional
 Tiragem: 5.000 Exemplares

Editor
 Jornalista Arnoldo Anater
(in memoriam)

Sumário**DOCTRINA**

Responsabilidade por Dano Ambiental	05
<i>Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto</i>	
Fraude Contra Credores: Efeitos da Sentença na Ação Pauliana	09
<i>José Eli Salamacha</i>	
Eficácia Jurídica dos Direitos Fundamentais	15
<i>João Carlos Carvalho da Silva</i>	
Guarda Compartilhada, o Novo Instrumento Legal para Enriquecer e Estreitar a Relação Entre Pais e Filhos	19
<i>Clovis Brasil Pereira</i>	
A Responsabilidade Empresarial na Execução Trabalhista	21
<i>João Luiz Coelho da Rocha</i>	
<i>Felipe Siqueira de Queiroz Simões</i>	

ACÓRDÃO EM DESTAQUE

Crime Contra a Ordem Tributária – Procedimento Administrativo em Andamento (STF) .. **23**

INTEIRO TEOR

Publicação de Fotografia - Notícia Inverídica - Ofensa à Imagem da Pessoa (STJ)	27
Contrato de Locação - Despejo - Desocupação do Imóvel (TJ/DF)	29
Incidente de Falsidade - Art. 390/CPC - Legitimidade para Propositura (STJ)	31
Calúnia, Injúria e Difamação - Advogado - Expressões Utilizadas em Desfavor de Juiz (STJ) ..	32
Dízimo Religioso - Desconto em Folha Salarial - Impossibilidade (TRT-2a. Reg.)	35
Veículo - Apreensão - Alteração na Numeração do Chassi - Inocorrência - Leilão (TJ/RJ) .	36
Imposto de Renda - Alienação de Imóvel Adquirido por Herança - Não-Incidência (STJ) ..	39

EMENTÁRIO

Civil - Comercial	41
Imobiliário	42
Processo Civil	44
Penal - Processo Penal	46
Trabalhista - Previdenciário	48
Administrativo - Constitucional	50
Tributário	52

LEGISLAÇÃO

Lei nº 11.788/08 - Estágio de Estudante - Definição - Relação de Estágio - Instituição de Ensino - Parte Concedente
 54 |

COMO DECIDEM OS TRIBUNAIS

O Inquérito Policial Interpretado Constitucionalmente
 56 |

Marcio Guedes Berti

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 / comercial@bonijuris.com.br

Jurídico - Pesquisa - Serviços de Apoio

Fone: (41) 3322-3835

E-mail: juridico@bonijuris.com.br

NESTA EDIÇÃO

A seção *Doutrina* da Revista Bonijuris de novembro é aberta pela juíza do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e doutoranda em direito **Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto**, que escreve sobre a responsabilidade por dano ambiental. Assevera que o direito a um ambiente sadio é um direito inalienável de todo ser humano, e que qualquer medida tendente a afastar as regras da responsabilidade objetiva e da reparação integral é adversa ao ordenamento jurídico pátrio. Conclui, ainda, que a responsabilidade por dano ambiental passa a ter uma dimensão de extrema relevância nos cenários econômico, político e jurídico mundial por denotar, também, uma questão de sobrevivência humana.

José Eli Salamacha, advogado e mestre em direito, trata dos efeitos da sentença na ação pauliana, que é a ação proposta com a finalidade de atingir o ato fraudulento, através da qual busca-se destruir os efeitos do negócio jurídico em fraude e fazer com que os bens desviados retornem à disposição dos credores, como se não tivessem saído do patrimônio do devedor. Dentre as questões abordadas, destaca a divisão do sistema de fraudes, em relação aos direitos de crédito, em fraude contra credores e fraude à execução.

Dando seqüência, o mestrando em ciências jurídicas **João Carlos Carvalho da Silva** disserta a respeito da eficácia jurídica dos direitos fundamentais, expondo os aspectos mais significativos da moderna dogmática constitucional. Sob a luz do ideal pós-positivista, analisa alguns dispositivos que conferem um regime jurídico diferenciado às normas definidoras de tais direitos, e argumenta que eles encontram sua exata medida quando, diante do caso concreto, se confrontam questões como “mínimo existencial” e reserva do “possível”.

Clovis Brasil Pereira, advogado e mestre em direito, discorre sobre a guarda compartilhada como novo instrumento legal para enriquecer e estreitar a relação entre pais e filhos. Com amparo na recente Lei nº 11.698/08, aduz que o compartilhamento exige uma comunicação efetiva, ágil e respeitosa entre os pais, além de uma disponibilidade maior para atender às necessidades dos filhos, para que sintam segurança, amparo e retaguarda no dia-a-dia de suas vidas.

Fechando a seção, os advogados **João Luiz Coelho da Rocha** e **Felipe Siqueira de Queiroz Simões** versam sobre a responsabilidade empresarial na execução trabalhista. Ponderam que o patrimônio dos ex-sócios tem sido freqüentemente usado para responder pelas dívidas trabalhistas, e que o entendimento jurisprudencial se posiciona no sentido de que o ex-sócio responda quando se beneficiou do trabalho do ex-empregado, não sendo considerada a data do ajuizamento da ação trabalhista, se ali já integrava ou não a sociedade.

Em *Acórdão em Destaque*, transcrevemos na íntegra o julgamento prolatado pela 2a. Turma do Supremo Tribunal Federal no recurso no *Habeas Corpus* nº 89.739. À unanimidade, o colegiado trancou a ação penal referente a crimes contra a ordem tributária, cuja materialidade consiste na redução ou supressão do recolhimento de tributos, fundamentando que o delito não se encontra tipificado, pois existe procedimento administrativo em curso e o crédito tributário ainda não foi constituído.

Na seção *Legislação*, transcrevemos a recente **Lei nº 11.788**, de 25 de setembro de 2008, que dispõe sobre o estágio de estudantes. No meio das inovações que trata esse texto legal, salienta-se a concessão de auxílio-transporte e o direito a recesso de trinta dias a cada período anual de estágio, bem como a limitação quanto ao número de estagiários, que deve ser proporcional ao número de empregados da empresa.

Ao final, em *Como Decidem os Tribunais*, o advogado e professor **Marcio Guedes Bertti** pondera sobre a interpretação constitucional do inquérito policial. Com respaldo em recentes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, enfoca que é preciso aprimorar o entendimento ainda predominante, garantindo-se ao indiciado que se utilize do contraditório e da ampla defesa no curso do procedimento administrativo policial.

Equipe Bonijuris

RESPONSABILIDADE POR DANO AMBIENTAL

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)

Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA)

Introdução

A Constituição brasileira de 1988 procurou dar ao meio ambiente uma proteção especial, sendo inovadora em vários pontos, principalmente ao atribuir a todos a responsabilidade pela defesa de uma vida sadia para esta e para as futuras gerações. Estabelece um dever do Poder Público não excludente quanto ao dever de todos os cidadãos.

É de se esperar que o ser humano, cada vez mais, aperfeiçoe e desenvolva mecanismos que permitam compatibilizar o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente, visto que longe de serem incompatíveis, como já se cogitou antigamente, esses dois temas são fundamentais para a sociedade e devem conviver em harmonia, para que haja maior equilíbrio e justiça social entre os povos. Assim, mostra-se indispensável promover a adequada reparação dos danos sofridos em decorrência de atividades degradadoras dos recursos naturais.

1. Degradação da qualidade ambiental

O meio ambiente constitui-se no conjunto de elementos naturais e culturais que favorecem o desenvolvimento pleno da vida em todas suas formas. Assim, a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente há de ser preocupação de todos.

A transformação adversa das características do meio ambiente é considerada pela lei como a degradação da qualidade ambiental (Lei 6.938, de 1981, art. 3º, II), a qual pode comprometer a atmosfera, hidrosfera ou litosfera. Daí, a necessidade de se conhecer as formas de degradação ambiental, com o escopo de desenvolver uma consciência ecológica visando à efetiva responsabilização de tais condutas.

O desmatamento, as queimadas, a devastação da flora, a poluição, a degradação do solo constituem-se em formas de depreação ambiental¹.

O desmatamento irracional vem transformando várias regiões, no Brasil e no mundo, em verdadeiros desertos. As queimadas têm empobrecido sensivelmente o solo, retirando-lhe os nutrientes indispensáveis. Apenas recentemente se passou a incentivar e a impor florestamento e reflorestamento, o que por si não recompõe os elementos destruídos².

A poluição é a mais perniciosa forma de degradação do meio ambiente e o Decreto Federal 76.389, de 3 de outubro de 1975, estabelece como poluição:

“qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente (solo,

água e ar), causada por qualquer substância sólida, líquida, gasosa ou em qualquer estado da matéria, que, direta ou indiretamente:

‘ – seja nociva ou ofensiva à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações;

‘ – crie condições inadequadas para fins domésticos, agropecuários, industriais e outros; ou

‘ – ocasione danos à fauna e à flora.”

A melhor definição de poluição encontra-se na Lei 6.938, de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, no art. 3º, que a considera como degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente:

“a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.”

Segundo Paulo Affonso Leme Machado, nesse conceito “são protegidos o Homem e sua comunidade, o patrimônio público e privado, o lazer e o desenvolvimento econômico através das diferentes atividades (alínea b), a flora e a fauna (biota), a paisagem e os monumentos naturais, inclusive os arredores naturais desses monumentos”. Argumenta, ainda, que “os locais de valor histórico ou artístico podem ser enquadrados nos valores estéticos em geral, cuja degradação afeta também a qualidade ambiental”³.

A poluição para ser considerada como tal, deve influir de forma nociva ou inconvenientemente, direta ou indiretamente, na vida, na saúde, na segurança e no bem-estar da população.

As alterações ambientais quando toleráveis não merecem repressão, enquanto aquelas prejudiciais à comunidade caracterizam-se como poluição reprimível. Para tanto, há necessidade de prévia fixação técnica e legal dos índices de tolerabilidade⁴.

A Lei 6.938, de 1981, em seu art. 3º, inciso III, considera *poluidor* a pessoa física ou jurídica, de Direito Público ou Privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

É considerado poluente “todo fator de perturbação das condições ambientais, não importa a sua natureza, viva ou não, química ou física, orgânica ou inorgânica”⁵.

A propósito, vale destacar que constantes desastres ecológicos vêm despertando a consciência ambientalista por todo o mundo, e as nações passam a refletir sobre os erros do passado e sopesar que avanços podem ser dados no futuro em termos de desenvolvimento econômico, tendo-se em mente, também, a compatibilização do ecológico, para, assim, preservar o patrimônio ambiental global.

2. Breve histórico do Direito Ambiental

A sociedade industrial, surgida no século XIX, estruturou-se sobre a ideologia do liberalismo, tendo como princípio fundante a livre concorrência – a liberdade de empresa, cujos padrões de produção e consumo vêm gerando notável depredação ambiental em decorrência de: aumento de poluição pelas fábricas e veículos automotores; emprego desordenado de substâncias agrotóxicas na produção agrícola; consumismo desmedido; uso irracional dos recursos naturais; acúmulo de lixo não-degradável.

Com efeito, a partir da Revolução Industrial houve crescente demanda por energia, levando a uma intensa exploração de reservas de petróleo e carvão. A queima desses combustíveis aumentou a emissão e a concentração de gás carbônico na atmosfera, o que vem gerando diversas alterações climáticas, sendo este o mais grave problema ambiental, pois não afeta apenas os países industrializados, mas todo o globo.

O alucinante progresso econômico do século XX teve como fundamento o uso indiscriminado dos recursos naturais, antes considerados inesgotáveis. Por sua vez, foi a polêmica suscitada pela questão da energia nuclear, nos anos 60, e o aumento inesperado dos preços de petróleo, nos anos 70, que suscitaram os primeiros debates sobre a escassez de recursos naturais e levaram à percepção da finitude da biosfera. Essa preocupação ambientalista tornou-se sensível, desde os anos 60, com o aparecimento de um movimento social engajado no enfrentamento da questão nuclear, em vários países europeus e nos Estados Unidos. A sociedade civil e seus movimentos ativistas passaram a volver seu olhar, também, para o problema da degradação do meio ambiente, que já ameaça a continuidade da sobrevivência na Terra⁶.

Neste passo, a humanidade passou a refletir sobre a necessidade da tutela dos recursos ambientais.

A realização da I Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972, promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU), trouxe o reconhecimento mundial para a importância da discussão e mobilização, visando à preservação ambiental e ao equilíbrio ecológico global⁷. O resultado desse encontro foi a Declaração sobre o Ambiente Humano, emanada da Assembléia Geral das Nações Unidas, tendo como objetivo maior atender “[...] a necessidade de um ponto de vista e de princípios comuns, para inspirar e guiar os povos do mundo na preservação e na melhoria do ambiente [...]”⁸.

Entre os princípios enumerados na referida Declaração encontra-se o seguinte:

“4 – O Homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu habitat, que se encontram atualmente em grave perigo, por uma combinação de fatores adversos. Em conseqüência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.”⁹

Tal princípio dispõe sobre a responsabilidade de todos na preservação e no equilíbrio do meio ambiente.

Portanto, se não cumprida tal obrigação, surge a responsabilidade nas modalidades e efeitos que lhe são inerentes.

Em junho de 1992, realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, tendo os participantes subscrito a Declaração do Rio de Janeiro, onde se destaca o Princípio n. 13:

“Os Estados devem elaborar uma legislação nacional concernente à responsabilidade por danos causados pela poluição e com a finalidade de indenizar as vítimas.”

Assim, funda-se em tal princípio a possibilidade de enfocar os danos ambientais em sentido amplo, desdobrando-os em: a) danos ambientais propriamente ditos, decorrentes de agressões ao patrimônio público ambiental; b) os que ofendem direitos individuais homogêneos, consistentes em danos patrimoniais e extrapatrimoniais, causados a pessoas ou grupos de pessoas delimitados ou delimitáveis, em conseqüência do dano ambiental¹⁰.

A violação de um preceito normativo pode dar origem a sanções de diversas naturezas, e a cada uma corresponde um tipo de responsabilidade civil, administrativa ou penal, conforme aos seus objetivos peculiares e, em conseqüência, as sanções diferem entre si.

3. Importância dada ao meio ambiente na Carta Constitucional brasileira de 1988

A Constituição de 1988 destacou o meio ambiente em capítulo próprio (Capítulo VI), integrando-o no Título VIII – da Ordem Social, o qual tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. A Lei Maior salvaguarda o direito de todos ao meio ambiente em equilíbrio, para atender ao reclamo dos indivíduos e da coletividade a uma vida sadia, em sintonia com a natureza.

Consoante se deflui do art. 225, impõe-se ao Poder Público, com o escopo de assegurar a efetividade desse direito:

- “a) preservar os ecossistemas, as espécies, a integridade do patrimônio genético do País;
- b) definir os espaços territoriais, nas unidades da Federação, a serem protegidos;
- c) exigir estudo prévio de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, devendo ser dada publicidade; controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
- d) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino;
- e) proteger a fauna e a flora.”

A Constituição Cidadã foi além, ao constitucionalmente responsabilizar, no aludido artigo, especificamente nos parágrafos 2º e 3º, respectivamente, que aquele que explorar recursos minerais ficará obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, em conformidade com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei; e, aos infratores de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, sejam pessoas físicas ou jurídicas, sujeitando-os às sanções penais e às administrativas, independentemente da obrigação de reparação civil. Acrescente-se que a pessoa jurídica passou, neste caso, a uma responsabilização funcional.

Portanto, a Carta Constitucional de 1988 ao declarar, em seu preâmbulo, um Estado democrático de Direito,

tendo como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, assume uma postura coerente ao desenvolver a idéia da objetivação da responsabilidade em relação ao dano ambiental, seja nos casos de danos nucleares (art. 21, XXIII, c), e das pessoas jurídicas, que, notadamente e notoriamente, por vezes, têm se revelado as mais degradadoras do meio ambiente.

Para uma nação desenvolver uma consciência ambientalista, ela precisa conhecer e aplicar os princípios fundantes do Direito Ambiental, que, na verdade, são princípios universais de Direito particularizados a esse enfoque, ao tempo que vêm evoluindo em dimensão global.

São dez os princípios enumerados por Paulo Affonso Leme Machado que traduzem a densidade e a diversidade de perspectivas que o Direito Ambiental ou Ecológico vem assumindo no contexto histórico mundial:

“1. O homem tem direito fundamental a condições de vida satisfatórias, em um ambiente saudável, que lhe permita viver com dignidade e bem-estar, em harmonia com a natureza, sendo educado para defender e respeitar esses valores.

2. O homem tem direito ao desenvolvimento sustentável, de tal forma que responda equitativamente às necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras.

3. Os países têm responsabilidade por ações ou omissões cometidas em seu território, ou sob seu controle, concernentes aos danos potenciais ou efetivos ao meio ambiente de outros países ou de zonas que estejam fora dos limites da jurisdição nacional.

4. Os países têm responsabilidades ambientais comuns, mas diferenciadas, segundo seu desenvolvimento e sua capacidade.

5. Os países devem elaborar uma legislação nacional correspondente à responsabilidade ambiental em todos os seus aspectos.

6. Quando houver perigo de dano grave e irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para adiar-se a adoção de medidas eficazes em função dos custos, para impedir a degradação do meio ambiente (princípio da precaução).

7. O Poder Público e os particulares devem prevenir os danos ambientais, havendo correção, com prioridade, na fonte causadora.

8. Quem polui deve pagar e, assim, as despesas resultantes das medidas de prevenção, de redução da poluição e da luta contra a mesma, devem ser suportadas pelo poluidor.

9. As informações ambientais devem ser transmitidas pelos causadores, ou potenciais causadores de poluição e degradação da natureza, e repassadas pelo Poder Público à coletividade.

10. A participação das pessoas e das organizações não governamentais nos procedimentos de decisões administrativas e nas ações judiciais ambientais deve ser facilitada e encorajada.”¹¹

Desses princípios denota-se que: o direito a um ambiente sadio é um direito inalienável de todo ser humano; há a necessidade de preservação das espécies como condição para uma vida harmônica do homem com a

natureza; atribui-se aos países responsabilidade pelos atos poluidores cometidos sob sua jurisdição; a responsabilidade compete a todos os países, porém deve ser atribuída razoável e equitativamente; há a responsabilidade do Poder Público pelas ações e decisões que prejudiquem ou possam prejudicar o meio ambiente; há obrigação de serem tomadas atitudes imediatas de proteção ao meio ambiente, mesmo que o perigo de dano não possa ser reconhecido com absoluta certeza; impõe-se o dever de prevenção, repressão e reparação integral do dano ambiental, sempre que possível; há responsabilidade ambiental, decorrendo a obrigação de pagar e reparar daquele que polui; há obrigatoriedade de o causador do dano informar sobre as conseqüências da sua ação à população por ela atingida; há o direito ao livre acesso para as pessoas e organizações não-governamentais que queiram participar do processo nas decisões públicas ambientais e junto ao Poder Judiciário para a defesa dos interesses difusos.

Analisando o referido rol de princípios, verifica-se que a Carta Constitucional brasileira de 1988 procurou observá-los, a fim de salvaguardar o direito maior – a vida no planeta. Resta a cada um (indivíduos, sociedade civil, empresas públicas, privadas e Estado) ter consciência desses princípios, reconhecendo-os como vetores primordiais para uma existência saudável e em harmonia global.

Conclusões

A Constituição brasileira de 1988 deixou de lado o neutralismo do Estado de “Direito”, evoluindo para ser “Estado Social” e de “Justiça”, cujos princípios estão solenemente declarados na Carta Magna, assumindo os mais elevados valores da natureza humana, cujos postulados são acordes com a tradição romano-cristã.

Em harmonia com o princípio do respeito à dignidade humana, a Carta de 1988 desenvolve a idéia da responsabilidade objetiva em sede de danos ambientais.

A responsabilidade nos danos ambientais, além de objetiva, é integral e solidária.

Qualquer medida tendente a afastar as regras da responsabilidade objetiva e da reparação integral é adversa ao ordenamento jurídico pátrio. A não-admissão do princípio do risco integral vai contra o ordenamento ambiental.

Nem sempre é fácil identificar o responsável pela degradação ambiental, daí se justificar a “atenuação do relevo do nexa causal”, bastando que a atividade do agente seja potencialmente degradante para sua implicação nas malhas da responsabilidade¹².

Aplica-se, ademais, nessa área, a regra da solidariedade entre os responsáveis, “podendo a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis”¹³.

Entre os tipos de reparação, encontram-se a indenização (para o que se cogita criação de fundos especiais) e a recomposição ou reconstituição do meio ambiente degradado (Constituição Federal, art. 224, parágrafo 2º).

A propósito de fundos de indenização, Michel Prieur afirma que experiências estrangeiras têm mostrado o grande interesse de tal mecanismo para proteção ambiental. Com efeito, segundo o ambientalista francês, “l’existence d’un tel fonds facilite l’indemnisation ou la

O meio ambiente constitui-se no conjunto de elementos naturais e culturais que favorecem o desenvolvimento pleno da vida em todas suas formas. Assim, a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente há de ser preocupação de todos

*restauration de l'environnement dans les cas où le pollueur ne peut pas être identifié ou en l'absence d'un droit patrimonial privé lésé*¹⁴.

No que concerne à objetivação da responsabilidade civil por danos ecológicos, assistiu-se na França e na União Européia contínua evolução que levou ao consenso dos Estados europeus em firmar, na Convenção de Lugano, um regime especial de responsabilidade por atividades perigosas ao meio ambiente.

Vale registrar que, na referida Convenção, reconheceram os Estados europeus a especificidade do dano ao meio ambiente, bem como a aplicação de responsabilidade objetiva e solidária.

Por sua vez, observa-se, atualmente, que o mundo da globalização econômica encontra-se pouco sensível aos assuntos ambientais, parece não perceber que dependemos de nossos sistemas naturais para sobreviver.

Nesse passo, verificamos, lamentavelmente, que o atual presidente dos Estados Unidos, George W. Bush, tem uma política econômica claramente divorciada da ambientalista, a ponto de declarar que o momento é de crescimento, não de proteger o meio ambiente,¹⁵ revelando, assim, uma atitude dissociada da realidade político-econômica mundial em verdadeiro descompasso histórico com a atual consciência ecológica global, visto que se trata de um problema vital para a humanidade.

Dessa forma, comungamos com o entendimento de Lester Brown (fundador do Instituto Worldwatch), ao responder a seguinte indagação da revista *Veja*:

“Até que ponto podemos estabelecer um controle ambiental na economia sem inibir o crescimento econômico? Brown – A questão é outra. Se nada for feito, a longo prazo não haverá nenhum crescimento. A pergunta mais relevante é quanto custa a devastação. A resposta: tão caro que levará ao declínio da economia. Foi o que aconteceu com antigas civilizações. Tornaram-se desastres ambientais e acabaram.”¹⁶

E, ainda, ao sustentar que

“quem destrói a natureza só entende uma linguagem: a punição econômica.”¹⁷

Assim, verifica-se que a proteção ambiental não pode ser tarefa exclusiva do Estado, seja por meio dos órgãos do Poder Executivo, seja por meio do Poder Judiciário, mas de todos, ou seja, os indivíduos, a sociedade civil, são obrigados a garantir, com responsabilidade, o direito de as gerações presentes e futuras usufruírem um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse contexto, a responsabilidade por dano ambiental passa a ter uma dimensão de extrema relevância nos cenários econômico, político e jurídico mundial por denotar, também, uma questão de sobrevivência humana.

Acreditamos que, para equacionar a problemática da degradação ambiental, devem ser levados em consideração diversos fatores, dentre eles destacamos os seguintes:

1) conscientização ecológica e ambientalista, desde os primeiros anos de vida do cidadão, ou seja, começar pela infância, por intermédio de uma instrução e formação educacional voltada aos valores ambientais, sua importância, prevenção e preservação;

2) desenvolvimento de políticas públicas mais engajadas e uma efetiva fiscalização pelos órgãos de controle das atividades depredadoras ambientais, mediante a melhoria de condições materiais, instrumentais e aperfeiçoamento dos recursos humanos desses órgãos da administração;

3) incentivo à participação da sociedade em todos os seus setores, tais como: técnico-científico, político, econômico, jurídico e social, em eventos que possam discutir e apresentar alternativas para solucionar os fatores que possam levar à depredação ambiental;

4) participação das populações que sofreram problemas decorrentes da degradação ambiental, se pronunciando civicamente, junto aos seus governantes, parlamentares e administradores nos três níveis da federação, no sentido que tais autoridades apresentem maior rigor nas exigências técnicas quanto a licenciamentos e ao controle fiscalizatório das atividades depredadoras;

5) cobrança de impostos e taxas em face de atividade depredadora dos recursos naturais;

6) exigência legal, como ocorre em outros países, de seguro obrigatório em função de atividades que potencialmente causem danos ao meio ambiente, com o estabelecimento de valores indenizatórios mínimos.

Finalmente, verificamos que a responsabilidade pela degradação ambiental cabe a cada um de nós – adultos, jovens e crianças – porque é um problema que afeta a todos os habitantes deste planeta. ■

Para uma nação desenvolver uma consciência ambientalista, ela precisa conhecer e aplicar os princípios fundantes do Direito Ambiental, que, na verdade, são princípios universais de Direito particularizados a esse enfoque, ao tempo que vêm evoluindo em dimensão global

NOTAS

1 Silva, 2000, p. 29.

2 *Idem*.

3 *Apud*, Silva, 2000, p. 31.

4 *Idem*, p. 32.

5 *Apud*, Silva, 2000, p. 33.

6 Sampaio, 1998, p. 1-2.

7 *Idem, ibidem*.

8 *Apud* Sampaio, 1998, pág. 3.

9 *Idem, ibidem*.

10 *Apud* Sampaio, 1998, p. 6.

11 Machado, 1998, p. 8.

12 Silva, 1994, p. 215.

13 *Idem, ibidem*.

14 Prieur, 1991, p. 736. Tradução: “A existência de um tal fundo facilita a indenização ou a restauração do meio ambiente, sobretudo, nos casos em que o poluidor não pode ser identificado ou na falta de um direito patrimonial privado, que foi lesado”

15 Brown, 2001, p. 14.

16 *Idem, ibidem*.

17 *Idem*, p. 11.

Referências bibliográficas

- BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade Civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo: Ed. RT, 1985.
- BRASIL. Constituição, 1988. Texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n. 1/1992 a 30/2000 e Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/1994. Ed. atual. Brasília: Senado Federal, 2000.
- BROWN, Lester. [Entrevista]. *Veja*, edição 1699, v. 34, n. 18, 9 maio 2001.

- FERRI, Mário Guimarães. *Ecologia e poluição*. São Paulo: Edições Melhoramentos/Instituto Nacional do Livro/EDUS, 1976.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- GOMES, Luis Flávio. *Proteção penal do meio ambiente*. RT, São Paulo, 1991, v. 673, p. 390.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 2a. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- LANFREDI, Geraldo Ferreira. A objetivação da teoria da responsabilidade civil e seus reflexos nos danos ambientais ou no uso anti-social da propriedade. *Revista Justitia*, v. 178, p. 53, 1997.
- LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. RT, 1994, v. 700.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7a. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.
- _____. *Direito ambiental brasileiro*. 8a. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7a. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- MILARÉ, Édis. Ação civil pública em defesa do meio ambiente. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 237-238.
- PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris: Ed. Dalloz, 1991.
- SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. 2a. ed. rev. e atualizada com a Lei 9.605/98. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3a. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2a. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.
- TOMMASI, Luis Roberto. *A degradação do meio ambiente*. São Paulo: Livraria Nobel, 1976.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Responsabilidade civil do Estado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 96, p. 233-252, out./dez. 1987.

FRAUDE CONTRA CREDORES: EFEITOS DA SENTENÇA NA AÇÃO PAULIANA

José Eli Salamacha

Advogado /PR

Mestre em Direito Econômico e Social pela PUC/PR

1. Introdução

Como regra geral prevista do artigo 591 do Código de Processo Civil, vige em nosso sistema jurídico o princípio da responsabilidade patrimonial, que significa que todo o patrimônio do devedor, pouco importando se os bens ou direitos que o compõem existiam quando a dívida foi contraída, responde por esta, no caso de inadimplemento voluntário, garantindo ao credor o exato cumprimento da obrigação através da tutela coativa do Estado.

O não-cumprimento espontâneo da obrigação assumida pelo devedor permite o ajuizamento da ação de execução, que tem a finalidade de fazer com que o credor obtenha a satisfação de seu crédito, exigindo do Estado que retire do patrimônio do devedor tantos bens quantos bastem à satisfação do referido crédito. Enquanto não ocorrer inadimplemento, não há que se falar em sujeição dos bens do obrigado para com o credor, eis que não existe a execução para tanto, ou seja, até que exista inadimplemento, o patrimônio do obrigado estará a salvo da investida do credor.

A essa regra geral da responsabilidade patrimonial do devedor, existem poucas restrições permitindo que, em determinadas situações, alguns bens do patrimônio do devedor não respondam para o cumprimento de suas obrigações¹. Entre as hipóteses previstas estão, entre outros, aqueles bens considerados absolutamente impenhoráveis (art. 649 do CPC) e os considerados relativamente penhoráveis (art. 650 do CPC), juntamente com algumas situações em que apenas bens de terceiros respondem por obrigações do devedor.

Os bens nos quais incide a impenhorabilidade absoluta são aqueles que não podem ser penhorados em nenhuma hipótese, embora a própria lei traga algumas exceções, enquanto os bens relativamente penhoráveis são os que, em razão de determinadas situações, podem ser objeto de penhora².

Por disposição da lei, que não permite seja atingida uma parte do patrimônio do devedor em razão de atribuir a certos bens a condição de inalienáveis e impenhoráveis, forma-se nas mãos do devedor um patrimônio separado daquele que pode ser atingido pela execução do credor³.

Ocorre que, muitas vezes, o devedor subtrai de seu patrimônio os bens que, por força do princípio da responsabilidade patrimonial, eram garantia geral do cumprimento de sua obrigação, com o propósito de levar prejuízo aos seus credores, praticando fraude em relação a estes.

Visando a coibir esses atos fraudulentos, neutralizando perante o credor a oneração ou alienação dos bens realizada pelo devedor, nosso ordenamento jurídico⁴ disciplinou a proteção ao credor através dos seguintes institutos: (1) fraude contra credores, que é instituto de direito material⁵, previsto no capítulo dos defeitos dos negócios jurídicos (arts. 158 a 165 do CC)⁶, e que consiste em causa para a desconstituição dos atos praticados pelo devedor, após ter contraído dívidas, mesmo antes do início do processo, e (2) da fraude à execução, que é de direito processual, previsto no CPC, artigos 592 e 593, e se configura ante a existência de um processo judicial.

A doutrina, na esteira da lei, segue dividindo o sistema de fraudes, em relação aos direitos de crédito, em *fraude contra credores* e *fraude à execução*. Tanto em uma como em outra, em termos gerais, pode-se afirmar que há uma diminuição do patrimônio do devedor, tornando-o insuficiente para a satisfação de seus credores⁷.

Desta forma, a fraude contra credores e a fraude à execução estão estreitamente ligadas, pois, aliás, têm a mesma origem histórica, e para que se possa entender uma, faz-se necessário estudar também a outra⁸.

2. Definição

Para Caio Mário da Silva Pereira, constitui fraude contra credores “toda diminuição maliciosa levada a efeito pelo devedor, com o propósito de desfalcocar aquela garantia, em detrimento dos direitos creditórios alheios. Não constitui fraude, portanto, o fato em si de reduzir o devedor seu ativo patrimonial, seja pela alienação de um bem, seja pela constituição de garantia em benefício de certo credor, seja pela solução de débito preexistente. O devedor, pelo fato de o ser, não perde a liberdade de disposição de seus bens. O que se caracteriza como defeito, e sofre a repressão da ordem legal, é a diminuição maliciosa do patrimônio, empreendida pelo devedor com ânimo de prejudicar os demais credores ou com a consciência de causar dano”⁹.

Sílvio de Salvo Venosa entende que “é fraude contra credores qualquer ato praticado pelo devedor já insolvente, ou por esse ato levado à insolvência, em prejuízo de seus credores”¹⁰, enquanto que para Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini “consiste em ato de disposição de bens orientado pela vontade e consciência de prejudicar credores, na medida em que provoca a insolvência do disponente, diminuindo seu patrimônio de forma a impedir a satisfação do crédito”¹¹.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Sílvio Rodrigues diz haver fraude contra credores quando o devedor, já insolvente ou na iminência de tornar-se tal, pratica atos suscetíveis de diminuir seu patrimônio, reduzindo a garantia que este representa para seus credores¹², enquanto que Washington de Barros Monteiro, num sentido amplo, define fraude a credores como o artifício malicioso empregado para prejudicar terceiro¹³.

3. Ação pauliana

Uma vez caracterizada a fraude contra credores, poderá o legitimado propor a ação pauliana, que é o meio através do qual o credor busca conservar no patrimônio do devedor determinados bens que são a garantia do cumprimento das obrigações assumidas por este. É ação pela qual os credores impugnam os atos praticados em fraude pelo devedor.

A lei, com o objetivo de proteger os credores e mediante determinados pressupostos, confere através da ação pauliana a prerrogativa de desfazer os atos praticados pelo devedor, restabelecendo a garantia dos credores. Disso resulta a possibilidade de se promover a execução sobre os bens alienados ou onerados em fraude contra credores, pois a ação pauliana não visa à satisfação do crédito por via direta da própria ação.

A fraude contra credores, também chamada de fraude pauliana, ocorre quando há a frustração do princípio da responsabilidade patrimonial, segundo o qual são os bens do devedor que respondem por suas dívidas.

Têm legitimidade para propor a ação pauliana somente os credores que já o eram ao tempo daqueles atos considerados fraudulentos¹⁴. Basta, assim, a existência do crédito, não havendo necessidade de que a dívida esteja vencida.

No entanto, além da existência do crédito, este deverá ser quirografário, conforme preceitua o *caput* do artigo 158 do CC, ou seja, fica defeso aos credores com garantia real intentar a ação pauliana. Entretanto, no mesmo dispositivo legal, em seu § 1º, é admitida a

propositura da ação pauliana pelo credor com garantia real, desde que a garantia se torne insuficiente para satisfação de seu crédito, e presentes os demais requisitos previstos em lei.

Em relação à legitimidade passiva, a ação pauliana poderá ser proposta contra o devedor insolvente, contra a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou contra terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé (art. 161 do CC). Embora a lei utilize a expressão “poderá”, o entendimento da doutrina¹⁵ é de que a ação necessariamente “deve” ser proposta contra o devedor insolvente e contra quem se encontra na posse e propriedade da coisa que se quer reaver, ou contra o devedor insolvente e aquele que foi beneficiado, quando se tratar de remissão de dívida ou quando for dada garantia (penhor ou hipoteca) para algum credor, em detrimento de outros. Trata-se de litisconsórcio necessário.

Para configuração da fraude contra credores, são necessários três elementos: (a) um crédito anterior ao ato tido como em fraude contra credores; (b) o *eventus damni*, que é o ato que prejudica o credor, seja pela insolvência do devedor ao tempo da prática do ato tido como fraudulento, ou porque a prática deste ato o tenha levado à insolvência, e (c) o *consilium fraudis*, que é a má-fé, a intenção de prejudicar terceiros.

3.1. Anterioridade do crédito

A existência do crédito ao tempo em que ocorreu o ato fraudulento é requisito que vem previsto no artigo 158, § 2º do CC, que dispõe que somente os credores que já o eram ao tempo em que se praticou o ato em fraude podem pleitear sua anulação. Não sendo credor naquela oportunidade, não terá o autor da ação pauliana legitimidade, eis que ela é própria para tutelar direito de crédito existente quando ocorreu a fraude”¹⁶.

Assim, não basta que o autor da ação pauliana seja credor. É necessário que o crédito seja anterior ao ato que se pretende tornar ineficaz¹⁷. Quem realiza negócio com pessoa já insolvente no momento da contratação não encontra patrimônio que garanta seu crédito e, portanto, não tem legitimidade para propor a ação pauliana.

Entretanto, embora seja essa a regra geral, Yussef Said Cahali afirma que a jurisprudência e parte da doutrina reconhecem que, em situações excepcionais, é afastável esse elemento da anterioridade do crédito, principalmente quando ocorre a fraude predeterminada para atingir credores futuros. Exemplo de fraude predeterminada é aquela em que o devedor induz em erro o mutuante, preenchendo ficha cadastral aparentemente correta, com indicação de propriedade de diversos bens imóveis, e, logo após, antes da assinatura do contrato e às vésperas de receber o empréstimo, doa seus bens aos filhos, restando insolvente¹⁸.

3.2. *Eventus damni*

O segundo requisito para que exista a fraude contra credores é o *eventus damni*, ou seja, a prática de ato que diminui o patrimônio do devedor, prejudicando o credor, seja porque o ato o tornou insolvente ou porque praticado quando já estava em estado de insolvência. O dano, aqui entendido como prejuízo decorrente do ato fraudulento do devedor, portanto, é o elemento objetivo da fraude contra credores.

Cândido Rangel Dinamarco afirma que, excetuadas as situações particulares constantes dos artigos 158 a 165 do CC, a fraude contra credores consiste, em geral, na situação econômica de insolvência do devedor, consubstanciada na diminuição patrimonial provocada por este, de modo que seu patrimônio seja menor que o valor de suas dívidas¹⁹. Assim, o autor da ação pauliana deverá comprovar que, com a alienação ou oneração de determinados bens, o devedor está insolvente, pois não manteve bens suficientes em seu patrimônio de forma a garantir o cumprimento de sua obrigação creditícia²⁰.

Não se trata de limitar o direito de propriedade do devedor, do qual decorre a ampla disposição de seus bens. Enquanto o devedor estiver solvente, esse direito de livre disposição é intocável, somente sendo afetado quando ele está insolvente, em função do interesse de seus credores, pois, se levarmos em conta que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas, quando ele o esvazia, diminui ou onera, tornando-se insolvente, de certo modo ele está dispondo de bens que não mais lhe pertencem, eis que vigente em nosso ordenamento jurídico o princípio de que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas²¹.

O que caracteriza o dano para fins da ação pauliana é a existência do prejuízo do credor decorrente de ato fraudulento do devedor, ou seja, em virtude da ausência de bens suficientes no patrimônio do devedor, fruto de ato fraudulento, e da conseqüente frustração do recebimento do crédito daquele.

3.3. *Consilium fraudis*

O terceiro requisito para que se caracterize a fraude contra credores é o elemento subjetivo, ou seja, a intenção fraudulenta (*consilium fraudis*), o conhecimento dos danos resultantes da prática do ato.

No *consilium fraudis* não tem relevância o *animus nocendi*, ou seja, não é necessário que haja a intenção deliberada do devedor em causar prejuízo aos credores. Basta que o devedor tenha ou deva ter ciência de seu estado de insolvência e da conseqüência que, do ato lesivo, resultará aos credores.

Da mesma forma, não se exige do terceiro envolvido no negócio (denominado de *particeps fraudis*) a intenção de prejudicar, bastando o conhecimento que ele tinha, ou devia ter, do estado de insolvência do devedor e do resultado lesivo causado aos credores²².

Desta forma, o Código Civil brasileiro procura reprimir a fraude contra credores, principalmente nos negócios jurídicos de transmissão gratuita ou onerosa de bens, ou quando ocorre remissão ou pagamento antecipado de dívidas, ou, ainda, quando há constituição de direitos de preferência a um ou alguns dos credores quirografários²³.

Nessas hipóteses, ora o autor da ação pauliana deve demonstrar que o terceiro adquirente ou beneficiado conhecia a situação de insolvência do devedor, ora a lei presume a existência do *consilium fraudis*, dispensando-

se a prova de que o terceiro tinha ciência da insolvência. No entanto, excepcionalmente, a lei atribui presunção de boa-fé, e, portanto, considera válidos os negócios ordinários realizados pelo devedor, mesmo que insolvente, desde que indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, industrial ou à subsistência do devedor e de sua família (art. 164 do CC).

4. Fraude contra credores e fraude à execução

A fraude contra credores e a fraude à execução apresentam muitos pontos em comum, a começar pela sua origem no direito romano, tendo a evolução histórica dos dois institutos se pautado por medidas conservatórias do patrimônio do devedor²⁴, de forma que este poderia garantir a satisfação de seus credores, mediante a ineficácia dos atos fraudulentos praticados pelo devedor insolvente.

No entanto, um instituto se distingue do outro, a iniciar pelo fato de que a fraude contra credores é instituto de direito material, regulada pelo Código Civil, e sua decretação deverá ser efetuada em ação autônoma, enquanto que a fraude à execução é instituto de direito processual, regulada pelo Código de Processo Civil. Esta pressupõe a existência de demanda, razão pela qual a fraude pode ser declarada no próprio processo, não sendo necessário que seja realizada em processo autônomo, como ocorre com a fraude contra credores²⁵.

Assim, além dos demais requisitos da fraude, para se caracterizar a fraude à execução é necessário um processo em curso, ou seja, exige-se a litispendência. Não existindo processo em andamento, resta ao credor tentar desconstituir a fraude através da ação pauliana, que não está subordinada à existência de demanda em andamento.

Alguns autores, entre os quais Washington de Barros Monteiro²⁶, mantêm posicionamento de que as duas diferem também porque a fraude contra credores teria como conseqüência a anulação do ato fraudulento, aproveitando, assim, a todos os credores, pois os bens fraudados retornariam ao devedor alienante, enquanto que, na fraude à execução, aproveitaria apenas ao exeqüente.

No entanto, não é essa posição que prevalece na doutrina moderna e na jurisprudência, pois, conforme veremos a seguir, o entendimento que domina é de que, também na fraude contra credores, ocorre a ineficácia relativa do ato fraudulento em relação ao credor (autor da ação pauliana). Isso quer significar que, assim como na fraude à execução, o ato é ineficaz em relação ao credor, permanecendo válido o negócio jurídico entre devedor alienante e terceiro adquirente, e, como conseqüência, não beneficia outros credores.

Para Teori Albino Zavascki, na fraude à execução ocorre a ineficácia *primária*, cujo resultado imediato é a sujeição do bem aos atos de execução, como se não tivesse existido qualquer ato de disposição ou gravame, cabendo ao terceiro adquirente ou beneficiado com o ato fraudulento defender seus interesses através de ação autônoma contra o devedor alienante. Já na fraude contra

A fraude contra credores, também chamada de fraude pauliana, ocorre quando há a frustração do princípio da responsabilidade patrimonial, segundo o qual são os bens do devedor que respondem por suas dívidas

credores, a ineficácia é *sucessiva*, ou seja, o negócio jurídico fraudulento é eficaz e assim permanece até que o ato seja desconsiderado por sentença na ação pauliana, que deverá ser proposta pelo credor prejudicado²⁷.

Uma terceira diferença que se apresenta é em relação ao *consilium fraudis*, que é o conhecimento pelo adquirente do bem de que do ato a ser praticado pelo devedor insolvente acarretará prejuízos aos credores.

O *consilium fraudis* é tido como requisito para configuração da fraude contra credores, quando decorrente de negócios jurídicos onerosos. Nessas hipóteses, se o terceiro adquirente, que celebrou contrato oneroso com o devedor, não teve conhecimento da insolvência do devedor, porque esta não era notória ou porque não havia razões para que dela tivesse conhecimento, presente estará a boa-fé do adquirente, o que retira o propósito fraudulento (*consilium fraudis*), e, portanto, não se considera que o ato terá ocorrido em fraude contra credores, restando ao credor prejudicado fazer prova do contrário.

Na fraude à execução, ao contrário, há presunção do *consilium fraudis*, e por essa razão, para desconsideração do ato, em razão dessa presunção, é dispensada a prova de que o ato foi fraudulento²⁸, embora venha se acentuando na doutrina e jurisprudência mudança desse entendimento, em nome da segurança e estabilidade dos negócios jurídicos, e como forma de resguardar o direito do adquirente de boa-fé²⁹.

A partir dessa proteção que o terceiro de boa-fé passou a receber, em razão da construção doutrinária e jurisprudencial, os dois institutos se aproximaram ainda mais. Se não forem levadas em conta as questões da prova do *consilium fraudis* e da existência de demanda pendente, a fraude à execução muito se aproxima da fraude contra credores.

Para Cândido Rangel Dinamarco, a fundamental diferença entre a fraude contra credores e a fraude à execução é “o ultraje que a segunda contém, e a primeira não, à dignidade da Justiça e a rebeldia que significa à autoridade estatal exercida pelo Poder Judiciário”³⁰.

O pensamento trazido por Dinamarco se justifica no sentido de que a fraude é muito mais grave quando praticada ante a existência de um processo contra o devedor, pois além de causar prejuízo aos credores, a disposição dos bens do devedor insolvente constitui verdadeiro atentado contra a atividade jurisdicional do Estado³¹.

5. Efeitos da sentença na ação pauliana

Pauliana é a ação proposta com a finalidade de atingir o ato em fraude contra credores, através do qual o credor busca destruir os efeitos do negócio jurídico fraudulento, visando a fazer com que os bens desviados retornem à disposição dos credores, como se não tivessem saído do patrimônio do devedor.

Os efeitos dessa revogação continuam sendo debatidos na doutrina, em razão de o legislador pátrio, mantendo-se fiel ao direito romano, ter utilizado no CC de 1916, cuja redação foi mantida no artigo 165 do atual CC, a expressão “anulável”, ou seja, *proposta e julgada procedente a ação pauliana, serão “anulados os negócios fraudulentos, e a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores”*. (gn)

Assim, a moderna doutrina³² não acompanha o legislador do Código Civil, pois não considera anulável o ato praticado em fraude contra credores, mas entende que a sentença declara apenas a ineficácia relativa deste ato fraudulento, em benefício do credor que agiu judicialmente³³.

Na fraude contra credores, em prevalecendo a letra da lei, o ato deveria ser anulado, e o resultado da ação pauliana seria a reintegração dos bens fraudados ao patrimônio do devedor insolvente, beneficiando o próprio fraudador³⁴.

Nessa hipótese, poderia o devedor ser beneficiado se, por exemplo, o crédito do credor/autor da pauliana não viesse a ser executado, ou, mesmo que fosse executado, o devedor, através dos embargos à execução, obtivesse o reconhecimento da prescrição ou da extinção da obrigação. Nesse último caso, a penhora seria levantada e o bem, em razão da anulação do ato de transmissão, ficaria com o devedor, pois, até no Cartório de Registro de Imóveis já estaria cancelado o registro ao comprador. Ou, ainda, se o valor da dívida fosse inferior ao valor do bem, poderia o devedor pagá-la, retornando o bem ao seu patrimônio, prejudicando o comprador.

A respeito disso, Cândido Rangel Dinamarco se manifesta afirmando que se o ato fosse efetivamente anulado, criaria situações injustas, castigando o comprador além daquilo a que se visa com o instituto da fraude contra credores, e, de outro lado, trazendo um benefício ao devedor fraudador. Como interessa ao sistema jurídico a eficácia do processo, basta neutralizar a fraude com a ineficácia do ato, sujeitando os bens à garantia do credor, na medida necessária para assegurar a satisfação de seu crédito³⁵.

Neste sentido, a 13a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, declarou ineficaz compra e venda de imóvel em ação pauliana, tendo o relator, desembargador Antonio Domingos Ramina, assim se manifestado em seu voto: “embora o Código Civil, tanto o atual (art. 171, II) como o de 1916 (art. 147, II) disponham que é anulável o negócio jurídico praticado em fraude contra credores, sabe-se que a melhor doutrina vem se definindo no sentido de que a fraude contra credores gera a ineficácia do ato lesivo, o que é aceito na jurisprudência com vistas à preservação dos interesses do credor e a evitar que o devedor fraudador se beneficie da sua própria torpeza” (Apelação Cível 181.839-1, j. em 16.11.2005).

O que tem prevalecido na doutrina e jurisprudência é a ineficácia parcial do ato fraudulento em relação ao credor frustrado em sua garantia de adimplemento, de forma a possibilitar a penhora dos bens objeto da fraude, e, com isso, obter o pagamento da dívida do devedor fraudulento. O ato de transferência dos bens somente é inoponível ao credor em razão da “revogação” pela pauliana, não beneficiando o devedor que agiu em fraude³⁶.

Nesse mesmo sentido, já se manifestava Enrico Tullio Liebman, ao se referir aos efeitos da fraude contra credores, afirmando que, “se olharmos para seus efeitos sem nos deixar influenciar pela tradição histórica, veremos que eles consistem simplesmente em permitir que a execução recaia nos bens alienados em fraude, na medida que for necessário para evitar prejuízo dos credores, e isso não porque esses bens tenham voltado ao patrimônio do alienante, ora executado, e sim, apesar de se encontrarem no patrimônio do terceiro adquirente”³⁷.

Desta forma, não acontece o restabelecimento da propriedade dos bens ao devedor alienante, mas tão-só a consideração desses bens como garantia da dívida, de maneira a serem alcançados pela execução. Ocorre a ineficácia relativa do ato fraudulento em relação ao credor (autor da ação pauliana), sendo válido o negócio jurídico entre o devedor alienante e o terceiro adquirente. Como consequência, a ineficácia do ato na ação pauliana não beneficia outros credores que, sentindo-se lesados, deverão também obter judicialmente a declaração de ineficácia do ato realizado em fraude contra credores. ■

NOTAS

1 Art. 591 do CPC: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

2 Araken de Assis explica que “existe a impenhorabilidade relativa quando alguns bens, normalmente subtraídos à expropriação, haja vista fatores diversos, e, em certas circunstâncias, se sujeitam à excussão”. *Manual do processo de execução*, p. 373.

3 (1) Humberto Theodoro Júnior afirma que “a lei exclui também da execução alguns bens patrimoniais, qualificando-os de impenhoráveis por motivos de ordem moral, religiosa, sentimental, pública, etc”. *Processo de execução*, p. 187. (2) Enrico Tullio Liebman ensinava que “por motivos vários, de ordem jurídica e humanitária, a lei exclui da responsabilidade alguns bens do executado”. *Processo de execução*, p. 102. (3) Da mesma forma, J. S. Fagundes Cunha afirma que “a lei, por questão de política social, visando à proteção da pessoa do devedor, ou sua família, retira da incidência de penhora bens que enumera. A espada de Dâmocles da execução não os ameaça. Sabem os credores ou futuros credores que não podem contar com tais bens para garantia da execução”. *Bem de família – Comentários à Lei 8.009/90*, p. 58.

4 Humberto Theodoro Júnior afirma que três são as principais fontes normativas de repressão à fraude contra credores no direito brasileiro: (a) o Código Civil, que cuida da Ação Pauliana; (b) a Lei de Falências, que cuida da revogação dos atos do devedor antes de quebrar, via ação revocatória, conforme arts. 52 a 58, e (c) o CPC, que prevê a fraude de execução, reconhecível incidentalmente no processo, independentemente de ação autônoma e sentença. Fraude contra credores e fraude de execução. *Revista síntese de direito processual civil* 11/146.

5 Esse também é o entendimento de Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*. Parte geral. Tomo IV, 4a. ed., p. 416.

6 (1) Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos. § 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente. § 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles. (2) Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante. (3) Art. 160. Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados. Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real. (4) Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra

o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé. (5) Art. 162. O credor quirografário que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu. (6) Art. 163. Presumem-se fraudulentárias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor. (7) Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família. (8) Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores. Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto

atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada.

7 Nesse sentido também se manifesta Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Fraude de execução, responsabilidade processual civil e registro de penhora*. RePro 98/161. A esse respeito, Teori Albino Zavascki afirma que é em razão disso que o “legislador impôs limites à faculdade de disposição dos bens por parte de quem tenha assumido obrigações, ainda que pendentes de cumprimento: o ato de disposição do patrimônio não pode ser feito com o intuito de eximi-lo da responsabilidade executiva, em prejuízo dos credores. Ato dessa natureza é fraudulento, cuidando o legislador de inibir seus efeitos danosos”. *Comentários ao código de processo civil*,

vol. 8, p. 272.

8 Yussef Said Cahali também concorda que a fraude à execução seria um aspecto de fraude contra credores, ao afirmar que o “instituto da fraude à execução constitui uma ‘especialização’ da fraude contra credores”, *Fraudes contra credores*, p. 80. Pensa da mesma forma Alvinho Lima, que afirma que “a fraude contra credores na execução é simples modalidade de fraude pauliana, presumindo-se, de modo irrefragável, a fraude do devedor decorrente do seu próprio ato; a intenção fraudulenta está *in re ipsa*”. *A fraude no direito civil*, p. 272.

9 *Instituições de direito civil*, vol. 1, p. 466.

10 Fraude contra credores. *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo*, p. 114.

11 *Curso avançado de processo civil*, vol. 2, p. 114.

12 *Direito civil*, vol. 1, p. 228.

13 *Curso de direito civil*, vol. 1, p. 257.

14 Para Sílvio Rodrigues, os credores posteriores aos atos de transmissão de bens pelo devedor insolvente, já encontram seu patrimônio desfalcado, razão pela qual não podem reclamar contra uma situação conhecida, ou que só desconheciam por que foram negligentes quando da realização do negócio jurídico com o devedor. *Direito civil*, vol. 1, p. 236.

15 Neste sentido é o entendimento, entre outros, Yussef Said Cahali, *Fraudes contra credores*, p. 361/362; Sílvio Rodrigues, *Direito civil*, vol. 1, p. 237 e Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, vol. 1, p. 263. Alvinho Lima também opina no sentido de que a revocatória deve ser proposta “contra o devedor e o terceiro cúmplice da fraude”. *A fraude no direito civil*, p. 181.

16 Dentre os que incluem a anterioridade do crédito como caracterizadora da fraude contra credores está Yussef Said Cahali, *Fraudes contra credores*, p. 349, e Sílvio Salvo Venosa, ‘Fraude contra credores’. *Revista da Faculdade de Direito das*

Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo, p. 114. Entre os que não a incluem estão Sílvio Rodrigues, *Direito civil*, vol. 1, p. 229, e Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, vol. 1, p. 257.

17 Desta forma, se o crédito não existe mais em razão da prescrição, não tem o antigo credor legitimidade para pauliana. É o que decidiu o STJ, fundamentando a decisão em que “reconhecida, por decisão transitada em julgado, a prescrição da execução que dera ensejo à propositura da ação revocatória, perdeu esta a sua razão de ser. Improcedência decretada. Recurso especial conhecido e provido”. REsp 53765 – SP – 4a. T. – rel. Min. Barros Monteiro – DJU 21.08.2000, *in Juris Síntese* CD - nº de série JS164-44, nov-dez/2003.

18 *Fraudes contra credores*, p. 143.

19 *Execução civil*, p. 266. Na mesma obra, Dinamarco lembra, ainda, que a ação pauliana constitui o resultado de um processo de criação pretoriana, inserindo-se entre os remédios revocatórios com que o pretor romano procurou conter a liberdade de fraudar credores, p. 266.

20 No sentido de que é necessário se provar a insolvência no curso do processo da ação pauliana, destacamos as seguintes decisões: (1) TAMG – AP 0338610-3 – (49708) – Mateus Leme – 4a. C.C. – rel. Juiz Alvimar de Ávila – J. 17.10.2001; (2) TJSP – AC 113.770-4 – Araçatuba – 3ª CDPriv. – rel. Des. Carlos Roberto Gonçalves – J. 14.03.2000; (3) TAPR – AC 96986-6 – (10315) – 8ª C.C. – rel. Juiz Augusto Cortês – J. 10.04.2000), *in Juris Síntese* CD - nº de série JS164-44, nov-dez/2003.

21 Esta é a opinião de Sílvio Rodrigues, *Direito civil*, vol. 1, p. 229.

22 Nesse sentido Washington de Barros Monteiro, que também afirma não ser necessário o propósito deliberado de prejudicar credores. Basta a consciência de que de seus atos advirão prejuízos. *Curso de Direito civil*, vol. 1, p. 257. Com o mesmo entendimento, Yussef Said Cahali, *Fraudes contra credores*, p. 221 e Orlando Gomes, *Introdução ao direito civil*, p. 425.

23 Parte da doutrina, da qual destacamos o pensamento dos autores Yussef Said Cahali (*Fraudes contra credores*, p. 273) e Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil*, vol. 1, p. 262), quando se referem à regra do art. 1.813 do CC, que prevê que, “quando o herdeiro prejudicar seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante”, afirmam que esse é mais um dispositivo de lei que visa combater a fraude contra credores.

24 Para Teori Albino Zavascki, as duas são espécies de fraudes atentatórias ao princípio da responsabilidade patrimonial. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8, p. 272.

25 Gelson Amaro de Souza é um dos raros doutrinadores que entendem que a fraude à execução não é instituto de direito processual e sim “de natureza material (eficácia da compra e venda). Assim como é matéria de direito substantivo o pagamento, a renúncia, o perdão, a remissão, assim também o é a compra e venda ou a oneração da coisa para garantir dívida. Não é pelo simples fato de estar contida dentro do CPC que seria matéria processual.” Fraude de execução e o devido processo legal. RT 766/783. E complementa o referido autor que “a fraude de execução não atinge diretamente o processo como direito público, ela atinge o negócio jurídico de oneração ou alienação a ponto de torná-lo ineficaz. Não há predomínio de interesse público, pois qualquer ato que contrarie interesse público será nulo e não apenas ineficaz”. *Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente*, p. 71.

26 Conforme *Curso de Direito Civil*, vol. 1, p. 264. Pensa assim também Sílvio Rodrigues, *Direito civil*, vol. 1, p. 238. Em sentido contrário Yussef Said Cahali, *Fraudes contra credores*, p. 91; Cândido Rangel Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, Tomo I, p. 575 e Alvíno Lima, *A fraude no direito civil*, p. 183 e Humberto Theodoro Júnior, *Fraude contra credores e Fraude de execução*. *Revista Síntese de Direito Processual Civil* 11/153.

27 (1) *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 8, p. 273. O autor também é dos que sustenta que na fraude contra credores não há anulabilidade do negócio, mas que “é hipótese de

ineficácia relativa, ou seja, de inoponibilidade do negócio em relação a certos credores apenas”. Op. cit., p. 274. (2) Para Cândido Rangel Dinamarco “é acentuada a moderna tendência a considerar ineficaz e não anulável o ato de alienação fraudulenta a credores”. *Fundamentos do processo civil moderno*, Tomo I, p. 550. (3) No mesmo sentido pensa Gelson Amaro de Souza, *Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente*, p. 30.

28 Para Yussef Said Cahali, acontece na fraude à execução o mesmo que ocorre na fraude contra credores, no caso do ato gratuito ou de remissão de dívida, em que a participação do terceiro beneficiado no consócio fraudulento é estabelecida por presunção, sem necessidade da respectiva prova. *Fraudes contra credores*, p. 99. Para Cândido Rangel Dinamarco, o *consilium fraudis* é estranho ao instituto da fraude à execução, daí o porque do juiz determinar o ato construtivo sobre o bem alienado, gerando ao terceiro adquirente o ônus de ofertar embargos de terceiro para defender seus direitos. *Fundamentos do processo civil moderno*, Tomo I, p. 576 e 577.

29 Yussef Said Cahali, *Fraudes contra credores*, p. 677.

30 *Fundamentos do processo civil moderno*, Tomo I, p. 579. A matéria é regulada no CPC através do art. 600, I, que considera ato atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que fraudula a execução. José Frederico Marques também entende que na fraude à execução o ato é praticado em prejuízo do funcionamento da atividade jurisdicional do Estado. *Manual de direito processual civil*, vol. IV, p. 48.

31 É o que nos ensinava Enrico Tullio Liebman, *Processo de execução*, p. 108. Por sua vez, Gelson Amaro de Souza faz crítica no sentido de que, se os dois institutos são tão semelhantes, cujo objetivo se apresenta “com a mesma diretriz que é prejudicar o credor com o impedimento de recebimento de seu crédito, não se vê razão para tratamento tão diferenciado, para em uma modalidade (fraude ao credor) exigir-se ação e direito de defesa e em outra (fraude à execução) dispensar-se a ação própria e decidir pelo reconhecimento da fraude sem que as pessoas mais diretamente sejam ouvidas.” *Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente*, p. 94.

32 (1) Assim pensam, entre outros, Yussef Said Cahali, *Fraudes contra credores*, p. 61; Cândido Rangel Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, Tomo I, p. 547 e Alvíno Lima, *A fraude no direito civil*, p. 183. (2) Se há quase unanimidade no sentido de que o ato é ineficaz e não anulável, quanto à natureza da sentença há séria divergência entre os doutrinadores e na própria jurisprudência. De um lado os que entendem (entre eles, Yussef Said Cahali, *Fraudes contra credores*, p. 384) que a sentença é de natureza declaratória, pois apenas declara a ineficácia relativa do ato, o que permite a penhora dos bens pelo credor (autor da pauliana) junto ao terceiro adquirente ou beneficiado pela fraude. De outra parte, outros defendem que a natureza é constitutiva (entre eles, Cândido Rangel Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, Tomo I, p. 566), sob o fundamento de que somente é possível a penhora do bem fraudado, a partir da sentença na ação pauliana, o que constitui o direito do credor em realizar a penhora.

33 (1) Francisco Pereira de Bulhões Carvalho afirma que “coube a *Windscheid* a glória de fazer surgir, perante a ciência jurídica, a existência dum *tertium genus* de ineficácia, diferente da nulidade e da anulabilidade, ou seja, a chamada ineficácia simples, e seus princípios foram desenvolvidos em todas as suas conseqüências pelos juristas alemães e consagrados no Código Civil alemão, que entrou em vigor em 1900 e no Código Civil suíço, entrado em vigor em 1907. Pode, com efeito, um ato reunir todas as condições intrínsecas de validade e, entretanto, não possuir eficácia, por falta dum elemento extrínseco ou complementar exigido pelo contrato ou pela lei”. Falhas do anteprojeto de código civil. RT 453/125. (2) Para José Carlos Barbosa Moreira “a ineficácia não é necessariamente conseqüência de um vício. O negócio pode ser perfeito e, não obstante, ineficaz”. Invalidez e ineficácia do negócio jurídico. *Revista de direito privado* 15/227. (3) Para Humberto Theodoro Júnior, na fraude contra credores “o fenômeno que se

impõe é o da *ineficácia relativa*, único que se adapta à finalidade do instituto de manter o bem alienado pelo devedor sob a responsabilidade patrimonial que garante direitos do credor". A fraude à execução e o regime de sua declaração em juízo. *RePro* 102/79.

34 No mesmo sentido pensa Gelson Amaro de Souza, *Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente*, p. 31.

35 *Fundamentos do processo civil moderno*, Tomo I, p. 548.

36 Conforme Alvino Lima, *A fraude no direito civil*, p. 183 e Yussef Said Cahali, *Fraudes contra credores*, p. 383. O TJSP decidiu que a sentença que julga procedente a ação pauliana, não anula a alienação de imóvel, nem lhe cancela o registro, mas declara a ineficácia em relação ao credor autor da ação. Conforme AC 69.205-4 – Franca – 2a. CDPriv. – rel. Des. Cezar Peluso – J. 23.03.1999, e AC 28.204-4 – 6ª CDPriv. – rel. Des. Octavio Helene – J. 19.03.1998, ambos in *Juris Síntese* CD – nº de série JS164-38, nov.-dez./2002.

37 *Processo de execução*, p. 106.

EFICÁCIA JURÍDICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

João Carlos Carvalho da Silva

Mestrando em Ciências Jurídicas na Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro
Bacharel em Direito

1. Existência, validade e vigência: alguns conceitos básicos

Os atos jurídicos como um todo e, portanto, os atos normativos em geral, podem ser analisados sob três prismas distintos: a ótica da existência, da validade e da vigência.

No que se refere ao primeiro, é possível dizer que o ato jurídico *existe* quando preenche determinados requisitos exigidos pela lei que propiciam a incidência de determinada norma sobre ele, regulando-o. Dentre eles, são denominados requisitos comuns aqueles aplicados a todos os atos jurídicos, como por exemplo a existência de um *agente* que ocupe um dos pólos de determinada relação jurídica; a necessidade de um *objeto* sobre o qual verse a vontade do agente; a *forma* através da qual se materializará determinado acordo de vontades. Não obstante, há requisitos específicos para cada categoria de atos jurídicos, de acordo com suas características e finalidades.

Existindo o ato, há de se observar se possui ele validade. Esta limita-se a observar se os elementos constitutivos de determinado ato jurídico estão plenamente de acordo com as prescrições normativas que o regem. Assim, não basta a existência do *agente*. Mister que ele seja *capaz*. Bem assim, se o *objeto* do acordo de vontades é *lícito* e *possível* e se a *forma* empregada pelo agente condiz com as exigências dispostas em lei ou por ela não vedadas.

No terreno da validade, é possível mencionar a existência de diferentes ângulos pelos quais se pode analisar a questão.

Assim, possuir a norma validade constitucional significa dizer que ela está de acordo com as prescrições constitucionais, ou seja, que seu ato de criação obedeceu aos ditames impostos pela norma superior, bem como que seu conteúdo ratifica os valores acolhidos pela Constituição Federal.

Já a validade formal diz respeito à elaboração de uma disposição normativa por meio de órgão competente, em obediência aos procedimentos legais exigidos, observando-se as formalidades quanto à proposta, tramitação, promulgação da lei etc.

Validade fática, por sua vez, significa que determinada norma é efetivamente empregada a situações concretas, fazendo valer suas disposições frente à

realidade social. É quando, ocorrida a hipótese de incidência estampada na norma, sobrevém a sanção (BONTEMPO, 2008, 151).

Kelsen sustenta a idéia de que a validade de uma norma decorre da correspondência desta norma com uma norma que lhe é superior. Há, pois, em seu pensamento, uma redução da validade da norma unicamente à sua validade formal.

A norma mais elevada seria, pois, a norma fundamental, cuja validade não poderia ser posta em questão, devendo ser pressuposta. Assim, a Constituição Federal é a norma fundamental, consistindo no fundamento de validade do restante do ordenamento jurídico brasileiro.

No que se refere à vigência, esta seria um atributo da norma quando ela se torna obrigatória em determinado sistema de normas presente em um contexto social. A norma é vigente quando está apta a reger, em dado momento, a conduta dos cidadãos, observados os requisitos formais. A sua vigência é condição para sua própria efetividade.

2. Eficácia e aplicabilidade

Dispondo a norma de validade e vigência, estará ela apta a produzir efeitos na órbita jurídica, ou seja, será eficaz. Possuindo eficácia, terá aplicabilidade social. Assim, à medida que preenche todos os requisitos para vigor, ela se torna eficaz, podendo, desse modo, ser aplicada a casos concretos.

Ambos estes conceitos estão intimamente ligados, de modo que para certas correntes doutrinárias, não há como dissociar as noções de eficácia e aplicabilidade, já que a eficácia jurídica consiste exatamente na possibilidade de aplicação da norma aos casos concretos.

2.1. Eficácia jurídica e social

Há que se distinguir, no conceito de eficácia, o que se entende por eficácia jurídica e eficácia social.

A primeira consiste na aptidão da norma em produzir e irradiar efeitos, consoante o conteúdo de seu texto, o qual está direcionado às relações sociais. É a possibilidade da norma abstrata, ao ser invocada, fazer-se valer no plano social.

Eficácia social, de outro lado, refere-se à efetiva escolha de determinada norma com vistas à sua aplicação para a solução de um caso concreto, analisando-se, na

oportunidade, as conseqüências (sociais) daí advindas. O alcance social de que dispõe a norma constitui sua eficácia social ou, em outras palavras, sua efetividade (BONTEMPO, 2008, p. 154).

Aqui, contentar-se-á na análise da eficácia *jurídica* das normas definidoras dos direitos fundamentais, ou seja, naquela que versa sobre a sua aplicabilidade, a sua aptidão para ser implementada em determinado contexto social, gerando os efeitos nela contidos.

Antes de abordar a eficácia específica deste conjunto de normas, há que se falar, primeiramente, na eficácia das normas constitucionais como um todo.

3. Eficácia das normas constitucionais

As normas constitucionais possuem, modernamente, verdadeiro *status* de normas jurídicas, apresentando, semelhantemente a estas, um caráter de imperatividade, merecendo observância obrigatória por parte do poder público e dos cidadãos. Tal imperatividade é amplificada pela idéia de supremacia que marca o texto constitucional, o qual vincula, além das condutas sociais, os demais ordenamentos jurídicos (BONTEMPO, 2008, p. 156).

As normas constitucionais, assim, são dotadas sempre de um mínimo de eficácia, a qual varia de acordo com a normatividade que lhe é própria, podendo considerar-se, também, diretamente aplicáveis na medida de sua eficácia.

Nesse sentido:

“Afirmar que as normas constitucionais têm *força normativa* é reconhecer que a Constituição não é apenas uma carta de intenções políticas, mas que está dotada de caráter jurídico imperativo. Se a Constituição vale como uma lei, as regras e os princípios constitucionais devem obter *normatividade*, regulando jurídica e efetivamente as condutas e dando segurança a expectativas de comportamentos (CAMBI, 2007, p. 6-7).”

Em que pese a normatividade que permeia todas elas, seu grau de eficácia não é o mesmo. Assim, é possível inferir certa graduação na eficácia das normas constitucionais.

Remonta a Rui Barbosa a classificação das normas conforme sua eficácia, o qual as subdividia em *auto-executáveis* e não *auto-executáveis* (BONTEMPO, 2008, p. 157). A partir daí, diversas foram as classificações propostas pela doutrina acerca da eficácia das normas constitucionais.

É possível adotar, a respeito do tema, em virtude da sua didática e praticidade, a classificação proposta por José Afonso da Silva, consistente em dividir as normas jurídicas como de eficácia plena, contida e limitada (estas últimas em organizativas e programáticas).

As normas de eficácia plena ensejam aplicabilidade imediata, direta e integral de todos os seus efeitos, a partir de sua entrada em vigor. As normas de eficácia contida, por sua vez, possuem aplicabilidade direta e imediata, mas não integral, uma vez que, em determinadas ocasiões, restringem-se a certos limites. Quanto às normas de eficácia limitada, elas detêm aplicabilidade indireta e reduzida, necessitando de normatividade ulterior (infraconstitucional) para sua completa implementação (BONTEMPO, 2008, p. 159).

Importante salientar o caráter jurídico e imperativo também das normas de eficácia limitada de conteúdo programático, na medida em que, ao traçar programas

para atuação do legislador, norteiam a implementação de importantes políticas e ações sociais, condicionando a atuação do Poder Público e de seus órgãos. Atuando o administrador de maneira diversa da proposta pela norma constitucional, estará ele comportando-se inconstitucionalmente (BONTEMPO, 2008, p. 161).

Após este brevíssimo intróito, trata-se agora mais propriamente da eficácia jurídica dos direitos fundamentais.

4. Eficácia dos direitos fundamentais

Da mesma forma que as normas constitucionais em geral, ainda com mais razão, as normas definidoras de direitos fundamentais detêm eficácia normativa, na medida em que dotadas de imperatividade. Além disso, tal conjunto de normas dispôs de um tratamento especial por parte do legislador, que lhe conferiu destaque em relação às demais normas no que tange ao seu conteúdo eficaz.

Tal entendimento deflui de diversos dispositivos acostados ao longo da Constituição Federal, dentre os quais os seguintes.

4.1. Aplicabilidade imediata

A regra hermenêutica insculpida no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal diz que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Daí que tal regra confere aos direitos fundamentais um regime jurídico diferenciado, responsável por conferir-lhe um alto grau de eficácia (BONTEMPO, 2008, p. 169).

O princípio da aplicabilidade imediata abrange tanto os direitos individuais quanto os coletivos, sociais e políticos. Não se restringe, pois, aos incisos constantes do artigo 5º da Constituição Federal. Pretende-se, com isso, evitar o esvaziamento dos direitos fundamentais, garantindo uma maximização de seus efeitos (BONTEMPO, 2008, p. 179).

É difícil traçar um consenso sobre o alcance do referido dispositivo, já que em torno dele gravitam diversas posições. Dentre elas, ocupando pólos extremos, há quem considera que a norma do artigo 5º não tem o condão de conferir juridicamente uma aplicabilidade imediata a todos os direitos fundamentais estampados na Constituição, tendo em vista a existência de limitações naturais à concretização de necessidades humanas infinitas. Neste caso, as normas constitucionais estariam sempre condicionadas à criação de uma lei ordinária que complementasse a sua eficácia jurídica, bem como dependentes da atuação positiva por parte do Estado.

Em sentido oposto, há quem adote o posicionamento de que, em face do disposto na regra em comento, até mesmo as normas fundamentais de eficácia limitada de conteúdo programático gozariam de aplicabilidade imediata, independentemente de futura concretização legislativa. Eventual necessidade de futura complementação normativa ou atuação positiva estatal seria sanada através de mecanismos criados pela própria Constituição como, por exemplo, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de injunção e a ação civil pública.

Pondera Sarlet que, embora sedutora, a idéia de que todos os direitos fundamentais adquirem, por força do disposto no art. 5º, § 1º, da CF/88, eficácia plena e aplicabilidade imediata, independentemente de qualquer ato concretizador, deve ser avaliada com certa cautela (SARLET, 1998, p. 244).

Afirma o autor que a melhor exegese da norma ora tratada é a que

“Parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais (SARLET, 1998, p. 245).”

Para Ingo Sarlet, o princípio em comento é um *plus* inerente aos direitos fundamentais, que serve para ressaltar a necessidade de sua imediata aplicação à situação fática sempre que possível, independentemente de outras medidas concretas (BONTEMPO, 2008, p. 182).

Referido dispositivo quer significar, portanto, que os direitos fundamentais têm aplicação obrigatória até o limite das possibilidades das instituições competentes para efetivá-los. Uma vez deparando-se com óbices intransponíveis de natureza econômica ou estrutural, há que se ponderar sobre a viabilidade da aplicação da norma. É o que se denomina *reserva do possível*.

Tal expressão refere-se à limitação de ordem econômica relativa ao esgotamento dos meios para a implementação dos direitos, uma vez que estes demandam gastos por parte do governo para serem concretizados (CAMBI, 2007, p. 13).

Encontra-se, pois, em face de grande dificuldade imposta pelo binômio “direitos fundamentais/reserva do possível”, elementos estes dispostos em constante posição de tensão, exigindo um sopesamento do juiz no sentido de avaliar a possibilidade de efetivação do direito constitucionalmente previsto, caso seja este concedido ao cidadão.

Não obstante, é imprescindível que se atente à necessidade de concretização das condições mínimas que garantam a dignidade da pessoa humana (mínimo existencial), bem como a efetiva possibilidade de se concretizar direitos em virtude de sua amplitude socioeconômica e das limitações inerentes aos bens naturais (CAMBI, 2007, p. 13).

Da mesma forma que as demais normas constitucionais, a eficácia dos direitos fundamentais apresenta diferentes graduações.

Os direitos individuais, por um lado, dificilmente reclamam a criação de uma lei que os complemente em sua eficácia, já que se referem, na maioria das vezes, a limitações impostas ao Estado (dever de abstenção). Além disso, o legislador conferiu a esta gama de direitos grande densidade normativa, o que permite sua aplicação imediata e eficácia plena (SARLET, 1998, p. 249).

Com relação aos direitos sociais, a questão torna-se intrincada à medida que sua implementação depende de uma atuação positiva por parte do Estado, seja para criar condições reais próprias à concretização do direito, seja no sentido de produzir uma legislação ordinária que regule a matéria constitucional, tornando-a exequível.

Quer parecer, portanto, que sua eficácia estará sempre condicionada a uma atuação futura, seja do legislador ordinário, seja do administrador, propiciando-se condições efetivas para a concretização dos objetivos da norma constitucional.

No entanto, afirma a esse respeito Ingo Sarlet que

“Mesmo os direitos fundamentais a prestações são inequivocamente autênticos direitos fundamentais,

constituindo (justamente em razão disto) direito imediatamente aplicável, nos termos do disposto no art. 5º, § 1º, de nossa Constituição. A exemplo das demais normas constitucionais e independentemente de sua forma de positividade, os direitos fundamentais prestacionais, por menor que seja sua densidade normativa ao nível da Constituição, sempre estarão aptos a gerar um mínimo de efeitos jurídicos, sendo, na medida desta aptidão, diretamente aplicáveis... (SARLET, 1998, p. 255).”

O grau da eficácia da norma definidora de direito social será, assim, aferível em cada caso concreto, atentando-se à forma pela qual ela está positivada, bem como o objeto que ela tutela. Em caso de se prescindir de norma ulterior, bem como da possibilidade estrutural de sua implementação, deve-se fazer valer o princípio da aplicabilidade imediata.

Destarte, tecnicamente nem todas as normas entendidas como fundamentais têm exequibilidade imediata. Não obstante, o § 1º do artigo 5º tem uma função legitimante que ressalta o caráter diferenciado dessas normas e impõe ao legislador ordinário o dever de observar sua qualidade intrínseca, de modo a não considerá-las como normas programáticas, mas de eficácia plena.

Assim, é de se concluir que o princípio da aplicabilidade imediata tem importância direta na análise da eficácia das normas definidoras de direitos fundamentais, já que, atuando como uma cláusula maximizadora,

impõe que sua eficácia seja otimizada, que se dê da forma mais plena possível (BONTEMPO, 2008, p. 183).

A cláusula da aplicabilidade imediata acaba, pois, dirigindo-se ao legislador, ao Poder Público e ao Judiciário, enfatizando que das normas definidoras de direitos fundamentais se deve extrair a máxima eficácia possível.

O pensamento teórico no qual se amolda esta atitude em relação à eficácia das normas fundamentais responde ao novo quadro hermenêutico pautado no pós-positivismo.

No pós-positivismo, os valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, adentram no campo jurídico, materializando-se em princípios positivados na constituição. O que há de novo nessa concepção é que tais princípios, reconhecidamente, possuem força normativa (BONTEMPO, 2008, p. 172).

Com efeito, é possível afirmar que

“O reconhecimento da força normativa da Constituição marca uma ruptura com o Direito Constitucional clássico, onde se visualizavam *normas constitucionais programáticas* que seriam simples declarações políticas, exortações morais ou programas futuros e, por isto, destituída de positividade ou de eficácia vinculativa (CAMBI, 2007, p. 07).”

No olhar de Luiz Roberto Barroso, as normas constitucionais não mais representam um documento estritamente político, sem vinculação direta com o Legislativo e o Executivo, mas passaram a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais (BARROSO, 2007, p. 03).

Portanto, outro é o momento em que se vive, no qual os direitos fundamentais adquirem *status* de norma

As normas constitucionais, assim, são dotadas sempre de um mínimo de eficácia, a qual varia de acordo com a normatividade que lhe é própria, podendo considerar-se, também, diretamente aplicáveis na medida de sua eficácia

jurídica imperativa e vinculante, concretizando os valores eleitos como imprescindíveis para a realização do Estado Democrático de Direito.

4.2. Dignidade da pessoa humana

Outro princípio de maior grandeza do direito constitucional pátrio que exerce influência na eficácia dos direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana, que encampa o eixo axiológico central da CF/88, consistindo em fundamento do Estado Democrático de Direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana implica não somente um dever negativo por parte do Estado, mas também um dever positivo no sentido de garantir aos cidadãos uma existência efetivamente digna, provendo suas necessidades mais elementares, incluindo-se, por esta razão, os direitos sociais.

Esse dever premente de agir por parte do Estado, imposto pelo princípio da dignidade da pessoa humana no sentido de garantir um *mínimo existencial* aos cidadãos, tem como decorrência lógica a necessidade constante de concretização dos demais direitos fundamentais, os quais são abarcados no conteúdo de seu amplo espectro axiológico, imprimindo nestes uma eficácia reforçada.

Incluem-se no rol de direitos fundamentais os direitos sociais, que, se de um lado não são verdadeiros direitos subjetivos, de outro não são meros princípios abstratos desprovidos de eficácia. Tais direitos dão ensejo à atuação positiva do Estado quando forem indispensáveis à concretização do valor constitucional da dignidade humana, ainda que gerem custos à sua implementação (CAMBI, 2007, p. 13).

Exemplo da atuação positiva no sentido de concretizar direitos sociais por parte do Estado é a concessão de liminares por parte do Judiciário dirigidas à Administração Pública ordenando fornecimento gratuito de medicamentos a pessoas carentes.

Importante estudo a respeito do tema realizou Luis Roberto Barroso, constatando que há, por vezes, uma utilização excessiva e irracional do Poder Judiciário para suprir as deficiências da Administração na tutela da saúde, o que acaba por ocasionar prejuízos em âmbitos diversos.

Segundo o autor, tais inconsistências “põem em risco a própria continuidade das políticas de saúde pública, desorganizando a atividade administrativa e impedindo a alocação racional dos escassos recursos públicos” (BARROSO, 2007, p. 04).

Isso porque os recursos públicos não são suficientes para atender a todos, sendo que o investimento econômico em determinados setores implica não-investimento em outros.

A gravidade do problema decorre não somente em virtude da não observância da reserva do possível, mas também do fato de que, em muitos casos, “o que se revela é a concessão de privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da generalidade da cidadania, que continua dependente das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo” (BARROSO, 2007, p. 04).

As decisões judiciais podem atender às necessidades imediatas do jurisdicionado, mas,

globalmente, impedem a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública (BARROSO, 2007, p. 25).

Afirma o autor que

“Quando o Judiciário assume o papel de protagonista na implementação dessas políticas, privilegia aqueles que possuem acesso qualificado à Justiça, seja por conhecerem seus direitos, seja por poderem arcar com os custos do processo judicial. Por isso, a possibilidade de o Judiciário determinar a entrega gratuita de medicamentos mais serviria à classe média que aos pobres. Inclusive, a exclusão destes se aprofundaria pela circunstância de o Governo transferir os recursos que lhes dispensaria, em programas institucionalizados, para o cumprimento de decisões judiciais, proferidas, em sua grande maioria, em benefício da classe média (BARROSO, 2007, p. 27).”

Assim, vê-se como premente a necessidade de se estabelecer parâmetros à atuação jurisdicional no tocando à efetivação de direitos sociais, tendo em vista que o ativismo judicial, muitas vezes, pode ter resultado oposto do esperado.

4.3. Cláusulas pétreas

Por fim, no tocante à eficácia dos direitos fundamentais, há que se mencionar o artigo 60 da Constituição Federal, o qual lhes confere rigidez e imutabilidade.

A respeito do alcance das limitações expostas no referido dispositivo, é possível mencionar a existência de duas posições. A que estende essa proteção apenas aos direitos fundamentais individuais e outra que afirma que tal rigidez também se estende aos direitos sociais – segunda dimensão. No entanto, a segunda tese predomina no moderno direito pátrio, ocasionando maior proteção às normas definidoras de direitos fundamentais. Entende-se, pois, que a expressão “direitos individuais” utilizada na letra da lei configura uma imprecisão terminológica por parte do legislador.

A proteção dada aos direitos fundamentais, considerados cláusulas pétreas, é um efeito de seu regime jurídico diferenciado, consistindo numa dimensão de sua eficácia. Contribui, assim, para reforçar o atributo legitimante desta categoria de direitos, emprestando-lhe um *status* jurídico diferenciado no que tange à eficácia e aplicabilidade.

5. Considerações

Ao longo da Constituição observam-se princípios que conferem *status* diferenciado às normas definidoras de direitos fundamentais, no sentido de lhes atribuir alto grau de eficácia para implementar políticas sociais em benefício do cidadão.

É possível concluir, portanto, que todos os direitos fundamentais possuem normatividade, embora o grau de eficácia e aplicabilidade varie conforme o caso. Depreende-se da sistemática constitucional que, independentemente da carga normativa da norma fundamental, esta deve ter, na medida do possível, aplicabilidade direta e imediata.

A esse respeito, porém, há que ser ponderada a atuação do intérprete, o qual deverá estar atento ao binômio reserva do possível/mínimo existencial, sob pena de

A proteção dada aos direitos fundamentais, considerados cláusulas pétreas, é um efeito de seu regime jurídico diferenciado, consistindo numa dimensão de sua eficácia. Contribui, assim, para reforçar o atributo legitimante desta categoria de direitos, emprestando-lhe um status jurídico diferenciado no que tange à eficácia e aplicabilidade

provocar uma interferência perniciosa no âmbito da Administração Pública.

Não obstante, tal ponderação não deve ser um fator inibitório para o operador da lei, na medida em que se trata de concretizar a existência digna e consolidar as bases do Estado Democrático de Direito. ■

Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de*

medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Trabalho desenvolvido por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2007.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos Sociais*. Curitiba: Juruá, 2008.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. *Panóptica*, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em <<http://www.panoptica.org>>.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

GUARDA COMPARTILHADA, O NOVO INSTRUMENTO LEGAL PARA ENRIQUECER E ESTREITAR A RELAÇÃO ENTRE PAIS E FILHOS

Clovis Brasil Pereira

Advogado/SP

Mestre em Direito

Especialista em Processo Civil

1. Introdução

Um tema que merece reflexão especial, no âmbito do direito de família, é a guarda dos filhos, quando da separação (legal ou de fato) ou divórcio dos pais, uma vez que o afastamento destes, independente das circunstâncias que o motivaram, em nada exime a responsabilidade e a presença de ambos na criação, educação e convívio com os filhos menores.

2. As diversas modalidades de guarda

Tradicionalmente, convivemos com a chamada *guarda unilateral*, na qual a responsabilidade direta pelos filhos fica com um dos genitores, cabendo ao outro a guarda indireta, tendo, na maioria das vezes, o encargo do pagamento de pensão e direito de visitação e convivência – esporádica, em dias, horários e condições preestabelecidos –, não participando plenamente do desenvolvimento do filho.

Outras modalidades de guarda dos filhos são ocasionalmente adotadas, por proposta dos pais, e acabam recebendo a aprovação judicial, tais como:

Guarda alternada: caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais deter a guarda do filho alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser um ano, um mês, uma semana ou qualquer outro andamento acordado. Durante esse lapso, o responsável pela guarda detém de forma exclusiva os “poderes” e deveres com relação à criança, sendo que, no término do período, os papéis se invertem.

Aninhamento: é um tipo de guarda que raramente ocorre e consiste na moradia dos filhos num endereço fixo, cabendo aos pais se revezar no convívio dos filhos, em períodos alternados de tempo.

A *guarda compartilhada*, regulamentada pela Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, consiste basicamente na possibilidade dos pais e mães dividirem a responsabilidade legal sobre os filhos e, ao mesmo tempo, compartilharem com as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança.

Referida modalidade de guarda já vinha sendo adotada em casos esporádicos em nosso país, embora não houvesse legislação específica disciplinando a matéria.

3. Os pilares da guarda compartilhada no Brasil

A nosso ver, da leitura atenta da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e do Código Civil, a sua adoção era perfeitamente admissível, pois no bojo dessa legislação, constitucional e infraconstitucional, já encontrávamos no Brasil suporte para sua plena adoção.

Numa breve revisão no contexto legislativo, temos a Constituição Federal, em seu artigo 226:

“§ 3º, que reconhece a ‘*união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, [...]*’.

§ 4º, que reconhece como ‘*entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes*’.

§ 5º, do mesmo artigo, que trouxe grande contribuição, ao regulamentar que ‘*os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher*’.”

O artigo 229, da Carta Magna, impõe aos pais “*o dever de assistir, criar e educar os filhos menores*”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90 – de forma objetiva, atribui em seu artigo 4º que:

“É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público, assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência familiar e comunitária.”

Tal previsão, contida no ECA, deu efetividade ao artigo 227 da Constituição Federal, que consolida como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, todos

os direitos fundamentais, dentre os quais, o direito à convivência familiar.

O ECA, no artigo 5º, estabelece que:

“Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da lei qualquer atentado por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”

Nos artigos subsequentes, o ECA trata das disposições que devem ser observadas e garantidos às crianças e adolescentes, para a efetivação dos direitos fundamentais assegurados no artigo 4º, já referido.

A partir da vigência no atual Código Civil, Lei nº 10.406/02, em janeiro de 2003, foi constituído o Poder Familiar, em substituição ao Pátrio Poder, ao estabelecer no artigo 1.630:

“Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.”

O parágrafo único, do artigo 1.631, estatui para o caso de ocorrer divergência entre os pais, quanto ao poder familiar:

“Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.”

A previsão e a disciplina do exercício do poder familiar se encontra inserta no artigo 1.634 do Estatuto Civil, que estabelece:

“Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
I – dirigir-lhes a criação e educação;
II – tê-los em sua companhia e guarda;
III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
IV – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
V – representá-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
VI – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
VII – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.”

Temos convicção que a legislação infraconstitucional estabelecida em consonância com os princípios constitucionais da Carta de 1988, ao dar nova disciplina ao exercício do poder familiar pelo pai e pela mãe, tendo como primado básico o interesse do menor, já possibilitava a adoção da guarda compartilhada, embora não existisse um texto legal específico que regulamentasse o instituto. Muitos juízes, inclusive, já adotavam, levando em conta a pretensão dos pais e o interesse dos filhos.

4. A guarda compartilhada agora é lei

Com a aprovação pelo Poder Legislativo e a sanção do Presidente da República da Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, com vigência a partir de 12 de agosto de 2008, a guarda unilateral e a guarda compartilhada ganharam contornos bem definidos.

Assim, com a nova lei, foram alterados os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, que passam a ter nova redação.

O artigo 1.583 prevê que a guarda será unilateral ou compartilhada, assim prescrevendo:

“Compreende-se por *guarda unilateral*, ‘a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (artigo 1.584, § 5º)’;

Por *guarda compartilhada*, ‘a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns’.”

O artigo 1.584 disciplina as duas guardas legais – unilateral e compartilhada – definindo a forma de suas concessões:

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.”

O legislador deu, assim, um importante passo para a melhoria da convivência entre pais e filhos, atribuindo ao Poder Judiciário papel relevante na aplicação do novo instituto legal.

Caberá preliminarmente aos advogados, na assistência de seus clientes, um papel de relevância, no esclarecimento das vantagens da guarda compartilhada, e as implicações dela decorrentes, orientando-os, quando possível, para que a guarda compartilhada seja requerida de forma consensual.

Numa segunda etapa, caberá aos juízes, por ocasião da audiência de conciliação entre os pais, informar

A guarda compartilhada, regulamentada pela Lei 11.698, de 13 de junho de 2008, consiste basicamente na possibilidade dos pais e mães dividirem a responsabilidade legal sobre os filhos e, ao mesmo tempo, compartilharem com as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança

ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas, conforme a previsão expressa no § 1º do artigo 1.584 do CC.

Para este mister, o juiz poderá se valer, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, de orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, para estabelecer os períodos de convivência da guarda compartilhada que melhor atendam os interesses dos filhos menores.

Por certo, a nova legislação aprovada, que representa um grande avanço para a melhoria da qualidade de convivência entre pais e filhos, e divisão de responsabilidades entre ambos, dependerá, para sua solidificação como instrumento positivo de estreitamento dos laços familiares, de muito bom senso, equilíbrio, desprendimento, entre os interessados.

5. O verdadeiro sentido da guarda compartilhada

Compartilhar, ao contrário do que muitos pais imaginam, não é simplesmente dividir a responsabilidade e o tempo de convivência, mas, sim, pensar junto fazer junto, proporcionar junto o que é melhor para o desenvolvimento emocional, material e moral dos filhos.

Possibilitará o fortalecimento dos laços de afetividade e confiança entre eles, dentre as quais destacamos: o maior envolvimento do pai no cuidado dos filhos; maior contato dos filhos com os pais, estreitando o

relacionamento íntimo entre ambos – pais e filhos – aumentando, conseqüentemente, o grau de confiança e cumplicidade entre eles; as mães ficam liberadas em parte da responsabilidade da guarda unilateral, que vigora como um primado cultural em nossa sociedade, permitindo-lhes buscar e perseguir outros objetivos no campo profissional e pessoal, que não seja apenas o de cuidar dos filhos.

Para tanto, o compartilhamento da guarda exige uma comunicação efetiva, ágil e respeitosa entre os pais, além de uma disponibilidade maior para atender às necessidades dos filhos, não para simplesmente vigiá-los, mas, sim, para que sintam segurança, amparo e retaguarda no dia-a-dia de suas vidas.

6. Conclusão

Compartilhar tem um sentido especial, profundo. É tomar parte, participar, compartilhar, dividir com alguém. Se os pais compreenderem isso, por certo fortalecerão o instituto da guarda compartilhada, que no nosso entendimento, representa a melhor opção para um desenvolvimento e crescimento harmonioso, notadamente no plano emocional e psicológico dos seus filhos.

Cabe agora, aos pais, apreenderem o verdadeiro significado da nova modalidade de guarda introduzida na legislação pátria.

Os filhos, com certeza, ficarão eternamente gratos se, na prática, isso ocorrer de forma efetiva e verdadeira. ■

A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

João Luiz Coelho da Rocha

Advogado

*Pós Graduado em Direito Empresarial/FGV
Professor de Direito Comercial/PUC-RJ*

Felipe Siqueira de Queiroz Simões

Advogado

*Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho/UCAM
Pós-Graduação em Gestão Empresarial/UFRJ*

Em um mundo moderno tão competitivo comercialmente, os instrumentos de incorporação, fusão ou extinção de um empreendimento, por questões de cautela, merecem uma especial atenção, sobretudo com a realização de uma imprescindível auditoria empresarial.

Este “raio x” das organizações, visando detalhar as principais questões (financeiras, contábeis, administrativas, judiciais etc.) é essencial para prevenir surpresas e desgastes entre a antiga e a nova gestão da empresa.

Atualmente o passivo trabalhista representa um assunto preocupante não só para as empresas e seus sócios, mas também para os seus administradores e conselheiros.

As matérias societárias e trabalhistas se convergem, merecendo análise conjunta para formar a melhor estratégia de resguardo e proteção do patrimônio daqueles que dirigem ou atuam na empresa e não têm efetiva culpa na geração original de débitos laborais depois surgidos.

Isso porque, quando o autor de uma ação trabalhista requer a penhora de bens, torna-se fundamental que ele demonstre a responsabilidade do sócio, ou do ex-sócio, até porque a dissolução irregular da empresa é a principal causa geradora de responsabilização deles.

No caso dos ex-sócios, a questão ainda é mais delicada, pois estes somente poderão ser chamados para responder no processo se a empresa era insolvente na época em que deixaram a sociedade, e se os sócios atuais não possuem condições para arcar com as dívidas.

A rigor, essa responsabilização trabalhista repassada a sócios de limitada e acionistas de companhias é afrontosa aos princípios limitadores gerais de responsabilidade em ambos os tipos societários, inscritos no Código Civil e na Lei 6.404/76 (Sociedades Anônimas). Vale dizer, cotistas só respondem no limite, solidariamente, pelo valor total do capital, e acionistas pelo valor das ações que subscreverem.

Importante frisar que, mesmo desprezada a limitação legal criada para a chamada dos cotistas, os bens dos ex-sócios apenas devem responder pelas dívidas (inclusive trabalhistas) até dois anos após a sua retirada regular da sociedade, contados do registro da respectiva alteração societária, nos termos do parágrafo único, do art. 1.003, combinado com o art. 1.032, ambos do Código Civil.

Contudo, na prática, o patrimônio dos ex-sócios tem sido freqüentemente usado (e abusado) para responder pelas dívidas trabalhistas, após o período de dois anos. O entendimento jurisprudencial trabalhista se posiciona no sentido de que o ex-sócio responda quando se beneficiou do trabalho do ex-empregado, não sendo, portanto, considerada a data do ajuizamento da ação trabalhista, se o ex-sócio ali já integrava ou não a sociedade.

Há casos, por exemplo, em que o ex-empregado ajuíza a ação contra a empresa, incluindo os nomes dos atuais sócios, porém apresenta documentos onde contam os nomes dos sócios antigos, que já tinham se retirado da sociedade e que, às vezes, sequer participavam da empresa à época dos trabalhos realizados pelo autor.

Em épocas de constantes bloqueios *online* nas contas-correntes das empresas, as contas particulares dos sócios e ex-sócios passaram a fazer parte do rol de alvos preferidos das execuções trabalhistas. Evidentemente que a surpresa desagradável ocorre quando este ex-sócio se recorda de que participou de uma antiga sociedade e identifica a existência de um processo judicial que tramitou durante anos no seu total desconhecimento.

Tratando especificamente das SA, até os (ex) membros do Conselho de Administração são chamados a responder por dívidas da empresa, inclusive com o seu patrimônio pessoal.

Em regra, o Conselho de Administração não responde por esta dívida, pois se a empresa executada for uma SA, tendo como órgãos a Diretoria, o Conselho Fiscal e o Conselho de Administração, o art. 138, parágrafos 1º e 2º, impõe a representação da companhia privativa dos Diretores.

Assim, o Conselho de Administração detém uma função meramente deliberativa/consultiva no exercício das tarefas insculpidas no art. 142, quais sejam: a fixação de linhas negociais, a eleição, a destituição e a fiscalização da gestão de diretores, a convocação de assembleias, manifestação sobre relatórios, atos ou contratos, emissão de ações e alienação de bens.

Mesmo no caso dos diretores, e certamente dos membros do Conselho, a Lei 6.404/76 é bem precisa em fixar a limitação de suas responsabilidades:

“Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I – dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II – com violação da lei ou do estatuto.

Parágrafo 1º – O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração

ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembleia-geral.”

Portanto, débitos da empresa, laborais ou não, não podem ser imputados aos seus gestores se não houver na origem ato ilegal ou anti-estatutário.

Outra questão é a responsabilização do (ex) administrador nos casos dos artigos 10, 448 e 449 da CLT, ou seja, quando há alteração nas estruturas jurídicas da empresa, ou falência do empregador, porém estas hipóteses também estariam limitadas à gestão do administrador em pauta, para que pudessem ser considerados responsáveis trabalhistas solidários ou subsidiários.

Em breve síntese, temos que o ex-sócio, ou ex-diretor, que deixou de ser acionista ao desligar-se da empresa em virtude da transferência do controle acionário da companhia, não pode ter seus bens penhorados nem ser responsabilizado pelos débitos da sociedade além do prazo de até dois anos, após a averbação da sua retirada.

Além disso, mesmo se admitindo que tais débitos se revelem dentro daquele prazo de dois anos, os atos praticados pelo administrador da SA são da própria organização e, por conseguinte, não há que se falar em responsabilidade do administrador, salvo no caso da prática de ato tendente à dilapidação do patrimônio da empresa, ou que possa levar ao encerramento irregular de suas atividades sociais, ou que tenha sido ilegal ou contra os estatutos.

Entretanto, estas questões não são nada pacíficas. As empresas, sócios, diretores, ex-sócios e ex-diretores e administradores levam clara desvantagem nesta discussão, em razão dos princípios protetivos do Direito do Trabalho, entendidos na sede jurisprudencial como superiores aos princípios de limitação de responsabilidade expressos na lei, em especial do risco do negócio pertencente ao empregador e da hipossuficiência do empregado.

Evidentemente não poderíamos ser contrários às regras de proteção ao empregado, mas alertamos que, em nome delas, inúmeras decisões arbitrárias estão produzindo injustiças severas.

Mas decerto não se pode esticar tais princípios protetores a uma extensão tal que ponha por terra a diferenciação básica entre débitos da empresa e das pessoas que a administram.

Prevenindo a utilização de soluções processuais com embasamento e firmeza (exceção de pré-executividade, embargos à execução, embargos de terceiro, mandado de segurança etc.), cabe aos sócios, administradores e conselheiros que compõem a organização manter, periodicamente, balanços idôneos e auditorias transparentes e regulares, com muita clareza e especificação sobre os ônus trabalhistas pendentes.

Além disso, todos que participam da sociedade não podem se olvidar do necessário provisionamento dos riscos inerentes aos planejamentos societário, trabalhista e fiscal, para tentar minimizar, ao máximo, os eventuais ônus futuros decorrentes dos negócios sociais.

Isso porque, diante de demandas judiciais, a empresa e seus responsáveis certamente poderão provar os atos regularmente praticados e, inclusive, poderão indicar com precisão o período de gestão dos ex-sócios, ex-administradores ou de ex-conselheiros, em cotejo com os fatos geradores dos débitos acaso pendentes, afastando de vez a responsabilidade de cada um deles. ■

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO em andamento – TIPIFICAÇÃO antes do LANÇAMENTO do TRIBUTO devido – Impossibilidade – CRIME ANTECEDENTE – Indícios suficientes para RECEBIMENTO da DENÚNCIA

Supremo Tribunal Federal
Habeas Corpus n. 89.739/PB

Órgão julgador: 2a. Turma
Fonte: DJe, 15/08/2008

Relator: Min. Cezar Peluso

Coator: Superior Tribunal de Justiça – STJ

1. AÇÃO PENAL. Denúncia. Imputação do crime de lavagem de dinheiro. Art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98. Corrupção ativa como crime antecedente. Indícios suficientes da sua existência. Instrução hábil da denúncia daqueloutro. Aptidão reconhecida. Inteligência do art. 2º, II e § 1º, da Lei nº 9.613/98. Provas fundantes da imputação de outro crime figuram indícios do crime antecedente ao de lavagem de dinheiro e, como tais, bastam ao recebimento de denúncia do delito conseqüente.

2. AÇÃO PENAL. Tributo. Crimes contra a ordem tributária, ou crimes tributários. Art. 1º, I e III, da Lei nº 8.137/90. Delitos materiais ou de resultado, que é o de suprimir ou reduzir tributo (*caput* do art. 1º). Procedimento administrativo não encerrado. Lançamento não definitivo. Delitos ainda não tipificados. Extinção do processo quanto à imputação correspondente. HC concedido, em parte, para esse fim. Crime material contra a ordem tributária não se tipifica antes do lançamento definitivo de tributo devido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, da impetração e, na parte conhecida, deferir em parte, nos termos do voto do Relator. Falou pelos pacientes o Dr. José Luiz Clerot. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello
Brasília, 24 de junho de 2008.

Ministro Cezar Peluso – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (Relator): 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de [...] contra ato do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar o HC nº 49.470,

lhes denegou idêntico pedido, com fundamentos assim resumidos:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTS. 288, 293, INCISO I, E 333, PARÁGRAFO ÚNICO, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ART. 1º, INCISOS I E III, DA LEI Nº 8.137/90. ART. 1º, INCISO VII, DA LEI Nº 9.613/98. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DAS CONDUTAS DOS ACUSADOS. CRIME SOCIETÁRIO. PRESCINDIBILIDADE. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DO MATERIAL COGNITIVO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. INDEPENDÊNCIA DA PRÁTICA OU DA PUNIBILIDADE DOS CRIMES A CUJA COMISSÃO SE DESTINAVA A ASSOCIAÇÃO. MOMENTO CONSUMATIVO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE UM DOS DELITOS PRÉVIOS RELACIONADOS NA LEI Nº 9.613/98.

I – O trancamento da ação por falta de justa causa, na via estreita do *writ*, somente é possível se houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não ocorre na espécie. (Precedentes)

II – A peça acusatória deve vir acompanhada com o mínimo embasamento probatório apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Se não houver um lastro probatório mínimo a respaldar a denúncia, de modo a tornar esta plausível, não haverá justa causa a autorizar a instauração da *persecutio criminis*.

III – Em se tratando de crime societário, não há, necessariamente, nulidade na denúncia que deixa de detalhar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um, desde que não haja prejuízo para a ampla defesa. (Precedentes).

IV – Se a imputação é clara e específica, permitindo a adequação típica e, simultaneamente, a ampla defesa, não há que se reconhecer a pretendida inépcia da exordial acusatória. (Precedentes)

V – Na linha de precedentes desta Corte e do Pretório Excelso o lançamento definitivo do crédito tributário constitui uma condição objetiva de punibilidade sem a qual não se deve dar início a *persecutio criminis in iudicio*. (Precedentes)

VI – É vedado o exame do material cognitivo e o minucioso cotejo probatório na via estreita do *habeas corpus*. (Precedentes)

VII – O aperfeiçoamento do delito de quadrilha ou bando não depende da prática ou da punibilidade dos crimes a cuja comissão se destinava a associação criminosa. (Precedentes).

VIII – O delito de formação de quadrilha ou bando é formal e se consuma no momento em que se concretiza a convergência de vontades, independentemente da realização ulterior do fim visado. (Precedentes)

IX – Tendo em vista que as esferas administrativa e penal são, em regra, independentes, a aplicação por parte da autoridade fiscal de multa relativa a falta de recolhimento ou recolhimento a menor do tributo devido em percentual diverso daquele reservado para os casos de fraude, conluio e sonegação, não obsta que na esfera penal se conclua pela ocorrência de fraude.

X – Tópicos que não foram apreciados pelo e. Tribunal *a quo*, não podem ser apreciados por esta Corte sob pena de supressão de instância.

XI – A denúncia, a princípio, não se afigura inepta quando, atendendo ao disposto no art. 41 do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação do acusado e a classificação do ilícito penal. (Precedentes).

XII – Não há que se falar em manifesta ausência de tipicidade da conduta correspondente ao crime de “lavagem de dinheiro”, ao argumento de que não foi devidamente comprovada a prática de algum dos crimes anteriores arrolados no elenco taxativo do artigo 1º, da Lei 9.613/98, sendo inexigível que o autor do crime acessório tenha concorrido para a prática do crime principal, desde que tenha conhecimento quanto à origem criminosa dos bens ou valores.

Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado.” (HC Nº 49.470, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 11.09.2006)

Narram os impetrantes que, em razão do apurado na denominada “Operação Catuaba”, realizada em conjunto pelo Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, se ofereceu denúncia contra os ora pacientes e outras 70 (setenta) pessoas perante a 4a. Vara da Seção Judiciária Federal do Estado da Paraíba, atribuindo aos ora pacientes a prática de crimes contra a ordem tributária (art. 1º, incs. I e III, da Lei nº 8.137/90), lavagem de dinheiro (art. 1º, inc. VII, da Lei nº 9.613/98), formação de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal), corrupção ativa (art. 333, parágrafo único, do Código Penal), e falsificação de papéis públicos (art. 293, inc. I, do Código Penal), de forma continuada (art. 71 do Código Penal) e em concurso material (art. 69 do Código Penal) (fls. 74-214).

Sustentam os impetrantes que um único crédito tributário, reconhecido contra a [...], decorrente da autuação que deu origem à ação penal, foi lançado definitivamente e inscrito na dívida ativa, mas se encontra suspenso em razão de adesão ao programa REFIS (fls. 2513-280). Quanto às demais autuações, alegam a inexistência de decisão definitiva acerca da existência do crédito tributário, como consta das certidões negativas emitidas pelos órgãos fiscais (fls. 241-256).

Aduzem, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça desconsiderou tais provas documentais, preferindo aceitar versão, sem prova, do Procurador da República, que, em parecer, teria afirmado que alguns autos de infração já haviam sido definitivamente julgados, e, constituído o crédito respectivo. Argumentam, por isso, que o processo-crime é despido de justa causa.

Afirmam, ademais, que a denúncia é genérica, por não deixar clara e específica a imputação, adotando pronomes indefinidos, como “algum débito”, “alguns dos acusados”.

Negam o delito de quadrilha, porque as pessoas jurídicas de que são sócios – [...], [...], [...] e [...] – são empresas familiares, que não foram constituídas para a prática de atividades ilícitas e, por isso, continuam operando e cumprindo suas responsabilidades com os funcionários.

Argumentam, ainda, que os autos de infração foram lavrados sem multa agravada, o que revelaria a inexistência de fraude, necessária à configuração do delito de sonegação fiscal.

No que tange ao delito de corrupção ativa, em relação à qual o pedido não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça sob alegação de supressão de instância, insistem os impetrantes em que tal delito não está descrito na denúncia, de modo que a ordem deve ser conhecida neste ponto, ainda que de ofício.

Finalmente, quanto ao delito de lavagem de dinheiro, sustentam que a regular criação de *holding*, destinada ao planejamento e organização da sociedade, não constitui atividade ilícita, nem tampouco lavagem de dinheiro.

Requerem a concessão da ordem para trancar a Ação Penal nº 2004.82.01.006311-3, em curso perante a 4a. Vara Federal do Estado da Paraíba, “com relação aos crimes tributários, bem como com relação aos crimes de corrupção ativa e lavagem de dinheiro, não tipificados na denúncia” (fls. 40), segundo a orientação desta Corte firmada a partir do julgamento do HC nº 81.611 (Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Indeferi o pedido de liminar e requisitei informações ao juízo de primeiro grau e à Receita Federal do Brasil (fls. 1490-1495).

O Secretário da Receita Federal informou o parcelamento dos créditos tributários relativos ao contribuinte [...], e, quanto aos demais, confirma a inexistência de lançamento tributária definitivo (fls. 1.508-1.510).

O Juízo da 4a. Vara Federal Criminal da Paraíba/PB prestou informações sobre o andamento da Ação Penal nº 2004.82.01.006311-3 (fls. 1513-1514).

A Procuradoria Geral da República opinou pela concessão parcial da ordem, nos seguintes termos:

“Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois a peça acusatória atende aos requisitos do art. 41 do CPP, com descrição de todos os elementos indispensáveis à persecução penal [...].

9. A irresignação no tocante ao crime de corrupção ativa não foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, para evitar supressão de instância, pois essa questão não fora ventilada no Tribunal de Justiça da Paraíba, razão por que também inviabilizado o seu conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal [...].

10. Em relação ao crime de lavagem de dinheiro tem-se, segundo a narrativa da denúncia, uma grande movimentação de ativos provenientes dos crimes antecedentes praticados por organização criminosa, que ‘utilizava-se para lavar o capital de montagem de empresas de fachada e de meios ilícitos para a obtenção de bens... uma das formas mais utilizadas para reintroduzir o dinheiro adquirido de forma ilícita em lícita era a abertura de empresas’ [...].

11. Também não prospera a irresignação sobre o crime de quadrilha, pois conforme asseverou o acórdão impugnado: ‘na hipótese dos autos os pacientes com a participação de dezenas de pessoas físicas e jurídicas, segundo consta na proeminal acusatória, teriam montado um esquema para sonegar tributos, eliminar a concorrência, corromper servidores públicos e, principalmente, reintroduzir, de forma aparentemente legal, os recursos obtidos por meio da prática delituosa, tudo isso através de organização criminosa’.

12. Quanto aos crimes contra a ordem tributária, as informações da Secretaria da Receita Federal [...] dão conta de que os autos de infração lavrados contra os pacientes ou se encontram pendentes de julgamento – recurso voluntário e impugnação, ou estão em fase final de cobrança, parcelados ou quitados. Nos termos da orientação firmada pelo Plenário do STF no julgamento do HC 81.611-DF, o oferecimento da denúncia por crime contra a ordem tributária [...] pressupõe o encerramento do procedimento administrativo fiscal. Por esse motivo, deve ser trancada a ação penal em relação ao crime contra a ordem tributária, nos casos em que pendentes os processos administrativos e inexistente lançamento definitivo do crédito tributário.

13. Cabe ressaltar que o trancamento da ação penal em relação aos crimes contra a ordem tributária, por si só, não se estende aos crimes conexos [...]

Opino pelo parcial deferimento da ordem a fim de que, referentemente aos autos de infração que estejam na situação indicada no item 12, seja trancada a ação penal em relação ao delito capitulado no ano 1º da Lei 8.137/90, sem prejuízo do seu prosseguimento em relação às demais imputações da denúncia, em que

o encerramento do procedimento administrativo não é condição de procedibilidade” (fls. 1517-1527).

É o relatório.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (Relator): 1. O *writ* deve conhecido em parte.

A impetração busca o trancamento da Ação Penal nº 2004.82.01.006311-3, em curso perante a 4a Vara Federal de Campina Grande/PB, em relação a todos os crimes que são imputados aos pacientes, a saber: crimes tributários (Lei 8.137/90, art. 1º, I e III), formação de quadrilha (CP, art. 288), falsificação de documento público (CP, art. 293, I), corrupção ativa (CP, art. 333, parágrafo único) e lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98, art. 1º, VII).

Mas a impugnação relativa ao crime de corrupção ativa não foi conhecida pelo Tribunal local e, por esse motivo, tampouco foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Conhecê-la agora, portanto, implicaria dupla supressão de instância.

2. Na parte conhecida, assiste parcial razão aos impetrantes.

A ação penal deve ser trancada quanto à imputação de crime tributário. Segundo informações da Receita Federal, os créditos tributários não haviam sido constituídos, por decisão administrativa definitiva, à data do recebimento da denúncia, ou, como se deu no caso do auto de infração lavrado contra a empresa [...], o débito havia sido parcelado na adesão ao Programa de Recuperação Fiscal- REFIS.

Tal circunstância, nos termos da orientação firmada por esta Corte no julgamento do HC nº 81.611 (Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 13/05/2005), conduz à atipicidade das condutas e, portanto, a ação penal carece de justa causa nesse ponto (HC nº 83.901, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 06/08/2004; HC nº 84.105, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 13/08/2004; HC nº 85.185, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 01/09/2006; INQ nº 1.872, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 20/04/2007; HC nº 89.113, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 13/02/2007).

3. Mas, como bem observado pelo Ministério Público Federal, trancamento da ação penal em relação aos crimes contra a ordem tributária não se estende *ipso facto* aos crimes conexos (HC 84.423, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 24/09/2004). E, como se verá, não há razão para o trancamento da ação penal relativa às demais imputações.

4. Com relação ao crime previsto no art. 288 do Código Penal, nada impede que os fatos descritos na denúncia possam tipificar-se ou adquirir essa condição, independentemente do termo dos procedimentos administrativos. Noutras palavras, não se trata de caso em que há crime impossível como objetivo da associação estável de quadrilha ou bando. O crime é possível, teoricamente.

Além disso, quadrilha ou bando é delito contra a paz pública e caracteriza-se pela só potencialidade danosa da associação (HC 68.322, Rel. Min. PAULO

BROSSARD, JSTF-Lex 154/268; HC 70.919, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, JSTF 190/359; HC 84.433, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 24/09/2004; HC 89.965, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 09/03/2007). Irrelevante, portanto, não se tenham definido delitos tributários para o recebimento da denúncia por formação de quadrilha.

5. A acusação de falsificação de documento público está fundamentada da seguinte forma:

“[F]oram apreendidas, pela Receita Federal em Recife uma grande quantidade de bebidas com a utilização de selos falsos e sem selo, de quatro empresas, sendo que todas haviam comprado ditas mercadorias da [...]”.

Registre-se, inclusive, que uma das empresas autuadas, a [...], sediada em Olinda/PE, também pertence a DANIEL.

Assim, o denunciado, na qualidade de administrador e gestor da sociedade [...], é o responsável pela falsificação de papel de emissão legal destinado à arrecadação de imposto ou taxa, ajustando-se sua conduta ao tipo do artigo 293, I, c/ c artigo 71, todos do Código Penal.

A materialidade, por sua vez, está consubstanciada no Laudo Pericial realizado no âmbito do processo administrativo da Receita, que atesta a falsidade dos selos. (Apenso I, Vol. 1 e 2, Apenso VI, Vol. 1-3 e Apenso IX)” (fls. 97/98).

Verifico, daí, que o fato narrado na denúncia constitui, em tese, fato definido como crime no Código Penal. O acolhimento da pretensão exigiria análise das provas, o que, conforme jurisprudência aturada desta Corte, é inviável em sede de *habeas corpus* (cf. HC 82.625, Rel. Min. GILMAR MENDES; HC 82.782, 82.493, 82.517, 82.246, Rel. Min. ELLENGRACIE; HC 82.191, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA; HC 82.128, 82.377, 82.839, 82.394, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

6. Finalmente, sobre a imputação de lavagem de dinheiro, alega-se que os fatos narrados na denúncia são atípicos. Segundo a eminente Ministra do Superior Tribunal de Justiça, MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA:

“a justa causa não constitui condição da ação, mas a falta de qualquer uma das apontadas condições implica *falta de justa causa*: se o fato narrado na acusação não se enquadrar no tipo legal; se a acusação não tiver sido formulada por quem tenha legitimidade para fazê-lo e em face de quem deva o pedido ser feito; e, finalmente, se inexistir o interesse de agir, faltará justa causa para a ação penal” (in *Justa Causa para a Ação Penal*, Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: RT, 2001, p. 221).

Sendo legitimado o Ministério Público para formular a acusação, em face de autoridade competente, e existindo interesse de agir, resta a hipótese de atipicidade do fato narrado na denúncia. Alegam os impetrantes que a atipicidade aqui decorre da ausência de comprovação da prática de algum dos chamados “crimes antecedentes”, arrolados no art. 1º da Lei 9.613/98.

O art. 2º, § 1º, da Lei 9.613/98 é claro ao dispor, *verbis*:

“Art. 2º. O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

[...]

II – independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país;

[...]” (grifos nossos)

Além disso, preceitua o § 1º do mesmo artigo:

§ 1º A denúncia será instruída com **indícios suficientes da existência do crime antecedente**, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime” (grifos nossos).

Ora, se (i) o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro independem do julgamento dos crimes antecedentes e, se (ii) indícios da prática de crime antecedente são suficientes para a consumação do crime de lavagem de dinheiro, pode-se, com mais razão, afirmar que a presença de tais indícios basta ao recebimento da denúncia.

Como afirma a peça acusatória,

“O denunciado, juntamente com os acusados RANIERY e MARIA MADALENA, ocultou movimentação e propriedade de bens provenientes diretamente dos delitos perpetrados pela organização criminosa por eles liderada, incorrendo, assim, nas penas do art. 1º, VII, da Lei 9.613, de 3 de março de 1998 e artigo 71 do Código Penal” (fl. 98).

Ou seja, as provas fundantes da imputação de corrupção ativa aos pacientes figuram indícios do crime antecedente ao de lavagem de dinheiro. Donde se conclui que a denúncia não se furtou a apresentar indícios necessários, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 9.613/98.

7. Diante do exposto, conheço parcialmente do pedido de *habeas corpus*, e, na parte conhecida, concedo, em parte, a ordem, para trancar o processo da Ação Penal nº 2004.82.01.006311-3, em trâmite na 4ª Vara Criminal Federal de Campina Grande/PB, somente no que se refere à imputação prevista no art. 1º da Lei nº 8.137/90, sem prejuízo do seu curso quanto aos demais delitos imputados aos pacientes.

Ministro Cezar Peluso – Relator

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma, a unanimidade, conheceu, em parte, da impetração e, na parte conhecida, deferiu-a, também em parte, nos termos do voto do Relator. Falou, pelos pacientes, o Dr. José Luiz Clerot. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu este julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. 28 Turma, 24.06.2008.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede – Coordenador

CIVIL - COMERCIAL

PUBLICAÇÃO de FOTOGRAFIA - NOTÍCIA inverídica - OFENSA à imagem da PESSOA - DANO MORAL configurado

Superior Tribunal de Justiça
 Recurso Especial n. 1.053.534/RN
 Órgão julgador: 4a. Turma
 Fonte: DJe, 06.10.2008
 Relator: Min. Fernando Gonçalves
 Recorrente: Roberta Salustino Cyro Costa
 Recorrido: Empresa Jornalística Tribuna do Norte

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA COM NOTÍCIA DE FATO NÃO VERDADEIRO.

1. A publicação de fotografia, sem autorização, por coluna social veiculando notícia não verdadeira, causa grande desconforto e constrangimento, constituindo ofensa à imagem da pessoa e, conseqüentemente, impondo o dever de indenizar (dano moral).

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1a. Região) votaram com o Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 23 de setembro de 2008. (data de julgamento)

Ministro Fernando Gonçalves – Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Trata-se de recurso especial interposto por ROBERTA SALUSTINO CYRO COSTA, com base nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional contra acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte conhecendo e dando provimento aos recursos de apelação interpostos por EMPRESA JORNALÍSTICA TRIBUNA DO NORTE LTDA e JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA.

Sustenta a recorrente haver o acórdão contrariado as disposições dos arts. 302 e 334, incisos II e III, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 186, 927, 931, 932, inciso II, e 933 do Código Civil, do art. 53, incisos I, II e III, da Lei 5.250/67, além de se colocar em contraposição com jurisprudência acerca do tema.

Colhe-se do ven. acórdão haver o Jornal Tribuna do Norte, na coluna Jota Oliveira, publicado, sem autorização, uma foto da recorrente ao lado de um ex-namorado com a notícia de que se casariam naquele dia, quando, na verdade, o homem da foto se casaria com outra mulher. O fato veio a causar grande constrangimento moral, pois, segundo narra o julgado, a recorrente estava noiva e com casamento marcado com outro homem. Diz, ainda, que houve reconhecimento do erro, através de errata publicada pelo Jornal, mas sem pedido de desculpas, tudo levando a crer que houve malícia na publicação da foto.

Em primeiro grau o pedido foi julgado procedente, fixando-se a indenização por danos morais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Houve recurso e o Tribunal a ele deu provimento, firmando a ocorrência de desconforto, sem caracterizar dano moral e pondo em destaque, *verbis*:

“Ora, a coluna em questão é dirigida a um meio muito restrito de nossa sociedade e certamente os leitores habituados à leitura de “colunas sociais” e dentre estes tão-somente aqueles do ciclo de amizades dos noivos, perceberam tratar-se de um equívoco cometido pelo meio de comunicação, até porque a resenha descreve a foto da seguinte forma: “Vanessa e Lauro trocam alianças, em casamento logo mais à noite” (fl. 30). Assim, não obstante a existência da foto, não há referência alguma à ora apelada na resenha, mas sim dos verdadeiros noivos, corroborando a tese de erro de diagramação, não havendo que se falar em intuito deliberativo de ofender qualquer dos envolvidos.

Por seu turno, na edição do dia seguinte, na mesma coluna, o meio de comunicação publicou errata, na qual esclareceu o engano, publicou a foto correta e pediu desculpas aos noivos...” (fls. 233)

Embargos de declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. 244B).

No especial é colocado em destaque que a foto foi publicada por retaliação por não ter sido o colunista JOTA OLIVEIRA (recorrido) convidado para o casamento do filho da Governadora, a não ser de véspera. Ademais, não teria havido autorização para a publicação e nem pedido de desculpas. A foto foi da recorrente com o filho da Governadora.

O acórdão, aduz a recorrente, reconhece ter havido simples negação geral e, com isto, viola os arts. 302 e 334 do Código Civil, porquanto, a par de confessado pelos recorridos, o fato não depende de prova.

De outro lado ressalta ter sido o erro confessado, tudo não passando de uma brincadeira de péssimo gosto, que impõe o dever de indenizar à luz do disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil. O jornal é responsável pelo ato malicioso do

colunista seu preposto, contrapondo-se, no ponto, o julgado com a jurisprudência dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo.

Foram oferecidas contra-razões.

Interposição pela recorrente de extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES(RELATOR):

Na coluna social de Jota Oliveira (recorrido), inserida no jornal “Tribuna do Norte”, no dia 15 de dezembro de 2006, foi publicada uma foto da recorrente – Roberta Salustino Cyro Costa Melo – ao lado de seu ex-namorado – Lauro Maia – com os dizeres “Vanessa e Lauro trocam alianças, em casamento logo mais à noite.”

Segundo a sentença da 2a. Vara Cível de Natal, na “verdade correta a versão do casamento, mas do cidadão que aparece na fotografia com outra moça” (fls. 123). Diz mais a sentença “que o pedido de desculpa ... é dirigido a Wanessa Accioly e Lauro Maia. A autora, vítima, não foi lembrada”.

Esta a hipótese e, em razão dela, mais precisamente pela ausência de qualquer nota de retificação quanto à recorrente, a ação foi acolhida, fixado o valor do dano moral em trinta mil reais.

O Tribunal, no entanto, tomando por base o pedido de desculpas publicado no outro dia e ao fato de a recorrente transitar no meio social e, portanto, afeita à exposição pública, exclui a ocorrência do dano moral, porquanto, a par de não ter havido intenção de ofender, não se faz presente uma exposição vexatória ou uma publicação com fundo especulativo ou lucrativo.

Colocado o debate nestes exatos termos, a conclusão primeira que se chega é que realmente a recorrente foi vítima de grande desconforto e constrangimento ao ter sua foto publicada ao lado do ex-namorado, noticiando a coluna o casamento dele, não com ela (recorrente), mas com a verdadeira noiva, Wanessa, não se justificando – *data venia* – o fato de a publicação alcançar apenas um público restrito de pessoas destacadas da sociedade local, afeito à exposição jornalística, porque, como reconhece o acórdão (fls. 234), a recorrente “é partidária de tal prática”. E sendo partidária, freqüentadora das colunas sociais, hipótese imune a qualquer extravagância ou censura, é evidente que o público dela conhecida, o seu meio de convivência, teve conhecimento daquela ocorrência, que, mesmo não sendo verdadeira, é vexatória e, quando nada, reclama explicações e dá azo a insinuações.

Não há negar a ofensa ao direito de imagem e, conseqüentemente, de oposição de sua divulgação, máxime quando esta informação, a toda prova e por todos os títulos equivocada, causa vero mal estar e desconforto perante o círculo social de convivência da pessoa.

Não se discute a ocorrência do pedido de desculpas, direcionado, é bem verdade, aos noivos, sem qualquer menção à recorrente. De todo modo, o mal já estava feito e, quando nada, a ação jornalística, se não foi proposital (admito que não foi), está contaminada pela omissão e pela negligência, trazendo, em conseqüência, a obrigação de indenizar, a teor da letra dos arts. 186 e 927 do Código Civil, que tenho por violados.

De outro lado, contrapõe-se o acórdão recorrido com o entendimento pretoriano de que a publicação, em jornal, de fotografia, sem autorização, constitui ofensa ao direito de imagem, “não se confundindo com o direito de informação” – AgReg no Ag 334.134/RJ – Relator o Min. ARI PARGENDLER. A propósito, transcrevo:

“Ação de indenização. Danos morais. Publicação de fotografia não autorizada em jornal. Direito de imagem. Inaplicabilidade da Lei de Imprensa.

I. – A publicação de fotografia não autorizada em jornal constitui ofensa ao direito de imagem, ensejando indenização por danos morais, não se confundindo, com o delito de imprensa, previsto na Lei nº 5.250/67. Precedentes.

II. – Recurso especial não conhecido.” (REsp 207.165/SP, Rel. Ministro PÁDUA RIBEIRO)

“RECURSO ESPECIAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANOS MORAL – LEI DE IMPRENSA – ACÓRDÃO – OMISSÃO – AFRONTA AO ART. 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA – ART. 49 DA LEI Nº 5.250/67 – DIREITO DE INFORMAÇÃO – *ANIMUS NARRANDI* – EXCESSO NÃO CONFIGURADO – REEXAME DE PROVA – INADMISSIBILIDADE – SÚMULA 07/STJ – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA – RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Manifestando-se a Corte *a quo*, conquanto sucintamente, sobre a matéria constante do dispositivo (art. 49 da Lei nº 5.250/67) cuja violação pretende-se ver sanada mediante a interposição deste recurso, não restam configurados quaisquer vícios no v. acórdão, consistente em omissão, contradição ou obscuridade, pelo que se afasta a afronta aduzida ao art. 535 do CPC.

2. A responsabilidade civil decorrente de abusos perpetrados por meio da imprensa abrange a colisão de dois direitos fundamentais: a liberdade de informação e a tutela dos direitos da personalidade (honra, imagem e vida privada). A atividade jornalística deve ser livre para informar a sociedade acerca de fatos cotidianos de interesse público, em observância ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito; contudo, o direito de informação não é absoluto, vedando-se a divulgação de notícias falaciosas, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

3. No que pertine à honra, a responsabilidade pelo dano cometido através da imprensa tem lugar tão-somente ante a ocorrência deliberada de injúria, difamação e calúnia, perfazendo-se imperioso demonstrar que o ofensor agiu com o intuito específico de agredir moralmente a vítima. Se a matéria jornalística se ateve a tecer críticas prudentes (*animus criticandi*) ou a narrar fatos de interesse coletivo (*animus narrandi*), está sob o pálio das “excludentes de ilicitude” (art. 27 da Lei nº 5.250/67), não se falando em responsabilização civil por ofensa à honra, mas em exercício regular do direito de informação.

4. O Tribunal *a quo*, apreciando as circunstâncias fático-probatórias, é dizer, todo o teor das reportagens, e amparando-se em uma visão geral, entendeu pela ausência de dano moral, ante a configuração de causa justificadora (*animus narrandi*), assentando, de modo incontroverso, que os recorridos não abusaram do direito de transmitir informações através da imprensa, atendo-se a narrar e a

licitamente valorar fatos relativos a prostituição infanto-juvenil, os quais se encontravam sob apuração policial e judicial, obtendo ampla repercussão em virtude da autoridade e condição social dos investigados. Maiores digressões sobre o tema implicariam o reexame da matéria probatória, absolutamente vedado em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 07 da Corte.

Precedentes.

5. Quanto ao cabimento da via especial com fulcro na alínea “c” do permissivo constitucional, ausente a similitude fática entre os julgados cotejados, impõe-se o não conhecimento do recurso pela divergência jurisprudencial, nos termos dos arts. 255, §§ 1º e 2º do RISTJ, e 541, parágrafo único, do CPC.

6 – Recurso Especial não conhecido.” (REsp 719.592/AL)

Cabe por fim destacar que a ausência de finalidade lucrativa não impede e nem frustra a caracterização do dano moral, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 215.984/RJ, Rel. o Min. CARLOS VELLOSO. O acórdão em apreço tem a ementa seguinte:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. DANO MORAL: FOTOGRAFIA: PUBLICAÇÃO NÃO CONSENTIDA: INDENIZAÇÃO: CUMULAÇÃO COM O DANO MATERIAL: POSSIBILIDADE. Constituição Federal, art. 5º, X.

I. Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o

tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X.

II. R.E. conhecido e provido.”

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator):

Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., mas registro respeitosamente ser excessivo o valor fixado.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para restabelecer a sentença de 1º Grau.

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 unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 23 de setembro de 2008

Teresa Helena Da Rocha Basevi – Secretária

IMOBILIÁRIO

CONTRATO DE LOCAÇÃO - DESPEJO - DESOCUPAÇÃO do IMÓVEL - Não comprovação pelo LOCATÁRIO - ALUGUEL devido até a data de RESCISÃO JUDICIAL

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Apelação Cível n. 20050110705448

Órgão julgador: 1a. Turma Cível

Fonte: DJ, 13.10.2008

Relator: Des. Natanael Caetano

Apelante: Antônio Cândido e Oliveira

Apelado: Alcimar Fernandes Pereira

CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENTREGA DAS CHAVES À ADMINISTRADORA DO IMÓVEL. COBRANÇAS DOS ALUGUÉIS ATÉ A DATA DA RESCISÃO JUDICIAL.

Considera-se em vigor o contrato de locação celebrado entre as partes, se o réu não comprova a desocupação do imóvel, incidindo, em consequência, a cobrança dos aluguéis do bem até a data da rescisão decretada judicialmente.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Natanael Caetano – Relator, Flavio Rostirola – Vogal, Vera Andrighi – Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora Vera Andrighi em proferir a seguinte decisão: conhecer, rejeitar preliminares e, no mérito, negar provimento, unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 8 de outubro de 2008

Desembargador Natanael Caetano – Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTÔNIO CÂNDIDO DE OLIVEIRA contra a sentença proferida pela douta Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília (fls. 79/82) que, nos autos da ação de despejo, ajuizada por Alcimar Fernandes Pereira, julgou procedente o pedido e decretou a rescisão do contrato de locação celebrado entre as partes por descumprimento dos termos da avença, determinando a desocupação do imóvel descrito na inicial e condenando os réus ao pagamento dos aluguéis do período de julho de 2005 até a data da efetiva entrega do imóvel ao autor.

Inconformado, busca o apelante a reforma da sentença (fls. 93/104). Suscita, em preliminar, o cerceamento de seu direito de defesa, em razão da d. magistrada de origem não ter se manifestado sobre a produção de prova testemunhal requerida pela parte ré com o objetivo de comprovar a data da entrega das chaves à imobiliária e desocupação do imóvel. No mérito, o apelante alega que entregou as chaves à empresa administradora do apartamento em dezembro de 2005, entendendo, por isso, que não deve arcar com os débitos locatícios vencidos após a entrega do imóvel, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do locador.

Requer, ao final, o provimento do recurso a fim de que seja sanada a r. sentença recorrida ou, caso assim não se entenda, que seja dado parcial provimento ao recurso, a fim de que a condenação se restrinja ao período em que permaneceu no imóvel, ou seja, de julho a dezembro de 2005.

Contra-razões ao recurso de apelação às fls. 111/112, pugnando pelo não conhecimento do recurso de apelação por intempestividade. No mérito busca a manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador NATANAEL CAETANO – Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, examino a preliminar de intempestividade levantada em sede de contra-razões pelo autor/apelado.

O réu encontra-se assistido pela Defensoria Pública, motivo pelo qual o prazo para a interposição de recurso deve ser contado em dobro, ou seja 30 (trinta) dias. Não há dúvida de que o recurso foi interposto dentro do prazo legal, já que a Secretaria da Defensoria recebeu os autos no dia 07.08.07 e o recurso foi protocolado no dia 06.09.07.

Rejeito a preliminar.

Em continuidade, examino a preliminar levantada pelo réu, de cerceamento do direito de defesa, por não ter sido dada oportunidade de ser ouvida a testemunha arrolada pelo primeiro réu, ora apelante. Alega o recorrente que a data da desocupação do imóvel, objeto de despejo, somente poderia ser confirmada com a declaração da referida testemunha, vizinha do imóvel.

Diante da análise dos autos, não vislumbro a necessidade de comprovação da data da desocupação do imóvel para a caracterização da rescisão do contrato de aluguel do imóvel. O fato que se deve analisar para a caracterização da ruptura contratual é a data de entrega das chaves à Administradora do Imóvel, pois é a partir deste momento que o inquilino desonera-se dos encargos contratuais do aluguel.

O apelante/réu insiste em afirmar ter desocupado o imóvel dezembro de 2005. Tal assertiva, contudo, divorcia-se do que fora afirmado por ele próprio em sua peça contestatória, ao asseverar que, mesmo ciente de que o proprietário do imóvel rescindiu o contrato celebrado com a imobiliária, pagou os aluguéis referentes aos meses de maio e de junho de 2005 ao dono do apartamento (fls. 50/51). Posteriormente, através da

petição juntada às fls. 64/65, o apelante/réu alega que o imóvel foi desocupado em dezembro de 2005, mediante entrega das chaves à imobiliária.

Ora, se o próprio réu afirma ter ciência da rescisão do contrato no mês de maio de 2005, pagando os aluguéis, inclusive, ao dono do imóvel, como poderia no mês de dezembro do mesmo ano entregar as chaves do apartamento à empresa que não mais administra o imóvel?

Logo, considerando que os fatos não prescindem de suporte fático, não necessitando mais de provas em audiência, entendo ter o d. magistrado agido com acerto e em obediência aos princípios da economia e celeridade processuais ao julgar antecipadamente a lide.

Rejeito, pois, as questões preliminares e passo a análise do mérito.

No mérito, o apelante/réu reitera as alegações tecidas na arguição da questão preliminar de cerceamento de defesa, afirmando que não reside mais no imóvel, objeto do contrato de locação entre as partes, desde o mês de dezembro de 2005.

O inconformismo do apelante/réu foi devidamente abordado no capítulo referente à questão preliminar. Em tal ocasião, ressaltou-se causar estranheza o fato do réu alegar ter efetuado a entrega das chaves do imóvel à empresa administradora, mesmo após ter o mesmo confirmado possuir pleno conhecimento sobre o rompimento de vínculo contratual entre o dono do apartamento e a imobiliária.

Considerando que o contrato de aluguel firmado entre as partes continuava em plena vigência até o ajuizamento da presente ação de despejo por falta de pagamento, somente com o advento da sentença proferida pela d. magistrada de origem houve a rescisão contratual do aluguel e, em consequência, o dever de pagar os aluguéis referentes ao período de julho de 2005 até a data da efetiva entrega do imóvel ao autor.

Nesse contexto, não há como ser acatada a tese sustentada pelo autor/ apelante de ocorrência de enriquecimento ilícito por parte do locador/ apelado na cobrança dos aluguéis.

Segundo o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, diz-se do enriquecimento ilícito ser “o acréscimo de bens que, em detrimento de outrem, se verificou no patrimônio de alguém, sem que para isso tenha havido fundamento jurídico”.

Conforme restou demonstrado, não foi comprovada qualquer atitude do autor/ apelado que denote a má-fé ao cobrar os aluguéis devidos, ao contrário, a cobrança dos valores até o advento da rescisão contratual encontra-se devidamente fundamentada no contrato de locação firmado entre as partes litigantes.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, mantendo intocada a r. sentença vergastada.

É como voto.

O Senhor Desembargador FLAVIO ROSTIROLA – Vogal

Com o Relator

A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI – Vogal

Com o Relator

PROCESSO CIVIL

INCIDENTE DE FALSIDADE - ART. 390/CPC - LEGITIMIDADE para PROPOSITURA - Dúvida acerca da REPRESENTAÇÃO - Nova PROCURAÇÃO - ART. 13/CPC

Superior Tribunal de Justiça
 Recurso Especial n. 991.539/MG
 Órgão julgador: 3a. Turma
 Fonte: DJe, 08/10/2008
 Relator: Min. Humberto Gomes de Barros
 Relator para Acórdão: Min. Ari Pargendler
 Recorrente: Livraria Reis Ltda. e outros
 Recorrido: Rodrigo Rajão Santiago

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE FALSIDADE. A expressão “contra quem foi produzido o documento”, embutida no art. 390 do Código de Processo Civil, denota documento com conteúdo probatório, que possa influir no resultado do julgamento; a eventual dúvida acerca da representação da parte deve ser dirimida por meio de nova procuração, procedimento previsto no art. 13 do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Ari Pargendler. Votou vencido o Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 21 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler – Relator

RELATÓRIO

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Agravo de instrumento contra decisão que determinou a intimação dos réus sobre incidente de falsidade argüido pelo autor, ora recorrido.

O recurso especial desafia acórdão resumido nesta ementa:

“AGRAVO – AÇÃO CAUTELAR – INCIDENTE DE FALSIDADE – CABIMENTO.

É cabível o incidente de falsidade na ação cautelar. Inteligência do art. 390 do CPC” (fl. 33).

No recurso especial, LIVRARIA REIS e OUTROS, ora recorrentes, queixam-se de ofensa ao Art. 390 do CPC e apontam divergência jurisprudencial.

Alegam, em resumo, que:

– os documentos que deram causa ao incidente de falsidade eram procurações outorgadas pelos réus,

ora recorrentes. Assim, o ora recorrido é parte ilegítima para propor tal incidente, pois o instrumento de procuração, se falso, “indiscutivelmente foi produzido contra os recorrentes” (fl. 13, grifei);

– o incidente de falsidade é intempestivo, e

– não cabe incidente de falsidade em processo cautelar.

Contra-razões às fls. 16/18. Determinei a conversão do Ag 603.745/MG neste recurso especial.

VOTO

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

O autor, ora recorrido, suscitou incidente de falsidade para apurar a idoneidade do instrumento de procuração outorgado ao patrono dos réus, ora recorrentes.

Como entendeu o Tribunal *a quo*, a legitimidade ativa é evidente. Uma vez resistindo contra sua pretensão, eventual falsidade das assinaturas na procuração dos réus estará, na verdade, sendo contrária aos interesses do autor, ora recorrido. Confira-se, a propósito, a fundamentação do acórdão recorrido:

“[...] Argüi-se de falsas assinaturas postas nas procurações outorgadas para defesa em ação cautelar porque divergem daquelas lançadas em procurações outorgadas para serem utilizadas em ação perante a Justiça Federal. Logo, diante da desconfiança de falsidade material, é o agravado parte legítima para figurar no pólo ativo do incidente de falsidade. Aliás, o fato de o mesmo eventualmente ter elaborado as procurações utilizadas perante a Justiça Federal, reforça a sua condição de parte legítima, porque maior credibilidade deve ser conferida à desconfiança de falso agitada” (fl. 36).

Em outras palavras, a falsidade das assinaturas na procuração do réu é, no caso, falsidade produzida contra o autor, pois sua manutenção afastará, por exemplo, eventual irregularidade na representação processual daquele.

O Tribunal *a quo* afastou a intempestividade do incidente pois “nenhuma prova documental dessa afirmativa produziram. Ou seja, informa datas, indicam folhas, mas esquecem de produzir a prova do alegado para o juízo competente (Art. 333, I, do CPC)” (fl. 39).

Além de não contornarem a Súmula 7, os réus, ora recorrentes não atacaram especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, limitaram-se a repetir folhas e datas que, supostamente, comprovariam a intempestividade do incidente de falsidade. Incide a Súmula 283/STF.

Nada impede se instaure incidente de falsidade em processo cautelar. A redação do Art. 390 do CPC induz interpretação extensiva. Transcrevo:

Art. 390. O incidente de falsidade tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte, contra quem foi produzido o documento, suscitá-lo na

contestação ou no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos.

O caso dos autos é exemplo da utilidade desse incidente para se evitar prejuízos às partes e assegurar o desenvolvimento regular do processo, seja ou não cautelar.

Nego provimento ao recurso especial.

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

1. O recurso especial ataca acórdão proferido em sede de agravo de instrumento pelo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, relator o Juiz Saldanha da Fonseca, que admitiu o processamento de incidente de falsidade tendo por objeto procuração outorgada por uma das partes de ação cautelar (fl. 33/39).

As razões do recurso especial, interposto com base na violação do artigo 390 do Código de Processo Civil, sustentam – no que aqui interessa – o não cabimento do incidente de falsidade em processo cautelar (fl. 10/15).

O relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, votou no sentido de negar provimento ao recurso especial.

2. As contra-razões do recurso especial suscitaram a preliminar de deserção, por falta de preparo das custas e do porte de remessa e retorno (fl. 21/24), e ela foi reiterada na contra-minuta ao agravo de instrumento (fl. 57/59).

Não há, no instrumento, elementos que autorizem o convencimento de que o recurso especial tenha, ou não, sido preparado, nem se o porte de remessa e retorno foi pago.

Induvidosamente, todavia, o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento deixou de ser pago, e isso seria motivo suficiente para contrastar a decisão do relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, que lhe deu provimento, convertendo-o em recurso especial (fl. 70).

Não tendo essa decisão sido objeto de agravo regimental, o tema foi coberto pela preclusão.

3. “O incidente de falsidade” – está dito no art. 390 do Código de Processo Civil – “tem lugar em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte, contra quem foi produzido o documento, suscitá-lo na contestação ou no prazo de dez (10) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos”.

Data venia do eminente relator, a expressão “contra quem foi produzido o documento” denota documento com conteúdo probatório, que possa influir no resultado do julgamento.

A eventual dúvida acerca da representação de parte deve ser dirimida por meio da juntada aos autos de nova procuração, procedimento previsto pelo art. 13 do Código de Processo Civil (“Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito”), quicá autenticada para afastar quaisquer suspeitas.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial, dando-lhe provimento para trancar o processamento do incidente de falsidade, regularizando-se a representação processual da parte mediante nova procuração, exigindo-se, ou não, a critério do juiz, a respectiva autenticação.

CERTIDÃO

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

Proseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Ari Pargendler. Votou vencido o Sr. Ministro Relator.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler.
Brasília, 21 de agosto de 2008
Solange Rosa dos Santos Veloso – Secretária

PENAL - PROCESSO PENAL

CALÚNIA, INJÚRIA e DIFAMAÇÃO - ADVOGADO - Expressões utilizadas em desfavor de JUIZ - INÉPCIA da QUEIXA-CRIME - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – Possibilidade

Superior Tribunal de Justiça

Habeas Corpus n. 73.616/SP

Órgão julgador: 5a. Turma

Fonte: DJe, 29.09.2008

Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima

Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil Seção de São Paulo – OAB/SP

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3a. Região

Paciente: C. J. M.

HABEAS CORPUS. CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PRIVADA. INÉPCIA DA QUEIXA-CRIME. EXPRESSÕES ELABORADAS POR ADVOGADO EM DESFAVOR DE MAGISTRADO. IMUNIDADE PROFISSIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento de ação penal, pela via estreita do *habeas corpus*, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verifica-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta encontra-se a punibilidade.

2. As expressões utilizadas pelo advogado, em sede de *habeas corpus*, para demonstrar a tese de que a prisão do paciente por ele defendido decorreu de suspeição do magistrado não se subsume à hipótese de calúnia por falsa imposição do crime de abuso de autoridade.

3. As expressões utilizadas pelos advogados no exercício do seu mister não constituem injúria ou difamação, pois, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, estão amparadas pelo pálio da imunidade. Entretanto, eventuais excessos no exercício da citada prerrogativa profissional estão, de acordo com o mesmo dispositivo legal, sujeitos às sanções disciplinares pela Ordem dos Advogados do Brasil.

4. Ordem concedida para trancar a ação penal.

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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi – Art. 162, §2º, do RISTJ.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2008 (Data do Julgamento)

Ministro Arnaldo Esteves Lima – Relator

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de C. J. M., processado pelo suposto cometimento de crimes contra a honra (calúnia, injúria e difamação).

Insurge-se a impetrante contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou a ordem ao *habeas corpus* originário (HC 2006.03.00.044026-7), assim ementado (fl. 257):

PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PRIVADA – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ANIMUS NARRANDI NO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA – CONFIGURAÇÃO DE CALÚNIA EM TESE – IMUNIDADE NÃO ABSOLUTA – INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA PARA ESCLARECER OS FATOS – ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de advogado e destinado a viabilizar o trancamento da ação penal privada que apura a suposta prática de crimes contra a honra de juíza do trabalho sob a alegação de ausência de justa causa porque o agente não teria agido com o dolo e sim, no exercício da advocacia, narrando fatos necessários à defesa de seu constituinte que evidenciavam a suspeição da magistrada. Portanto, o paciente teria agido apenas com *animus narrandi*, sem qualquer dolo, acobertado pela imunidade profissional que lhe assegura o art. 133 da Constituição Federal e o artigo 7º, § 2º, da Lei 8.906/94,

confirmada por recente julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.127-8.

2. Apesar do Supremo Tribunal Federal ter mantido a imunidade do advogado quanto aos crimes de injúria e difamação prevista no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94 ao suspender a eficácia deste dispositivo somente quanto ao termo “desacato” na ADI 1.127-8 (Informativo 427), subsiste a possibilidade de o causídico cometer o crime de calúnia, que também é objeto da queixa-crime, porquanto de sua leitura se constata que a querelante afirma ter-lhe sido imputada falsamente a prática de crime de abuso de autoridade.

3. Inexistência de qualquer procuração com poderes especiais para que o paciente pudesse fazer as afirmações que fez para fundamentar a alegada suspeição da magistrada, de modo que, a princípio, estas o vinculam pessoalmente e permitem a propositura de ação por crime contra a honra.

4. As assertivas assacadas contra a juíza eram, além de exageradas, desnecessárias para defender a liberdade de terceiro em sede de *habeas corpus*, tanto que o Tribunal Regional da 15ª Região, com base em elementos puramente objetivos, após as informações da autoridade impetrada, concedeu a ordem.

5. É certo que a inviolabilidade profissional visa assegurar o livre exercício da advocacia. Todavia, não se pode tê-la por absoluta, como não o é qualquer outro direito, ainda que assegurado na Constituição Federal. A lei apenas protege o advogado com relação às ofensas irrogadas no exercício da profissão em razão da discussão da causa, mas não socorre os seus excessos. Se assim não fosse, estar-se-ia estimulando a deseducação e o deboche nos Juízos e Plenários do Poder Judiciário.

6. O bom advogado deve ser firme, proceder na causa com o “zelo templário”, – mas jamais ultrapassar os limites que separam a veemência da infâmia contra outrem. Do que consta nos autos, há indícios veementes de que o paciente atuou com lamentável excesso contra a pessoa da juíza e que, em tese, existem fatos típicos consistentes em crimes contra a honra que demandam melhor apuração no curso da ação penal privada.

7. A ninguém é dado irrogar infâmias contra outrem, inclusive o advogado que não se alberga sob qualquer imunidade que o livre de responder por excessos aparentemente injustificados, já que as aleivosias e invectivas endereçadas à magistrada passam ao largo do ato jurisdicional que foi atacado pelo paciente por meio de *habeas corpus*. A instrução probatória no curso da ação penal privada é indispensável para o correto esclarecimento dos fatos.

8. Ordem denegada.

Sustenta a ausência de justa causa para o recebimento da queixa-crime, ao argumento de que (a) o paciente, na qualidade de advogado, “estava no pleno exercício de suas atividades, promovendo a defesa dos interesses no seu cliente (Banco Nossa Caixa S/A)”, acobertado, portanto, pela imunidade profissional prevista no art. 7º, § 2º, do Estatuto da OAB (fl. 34); (b) está presente tão-somente o *animus narrandi*, e não a intenção de ofender a honra subjetiva e objetiva da querelante.

Indeferido o pedido de liminar e dispensadas as informações (fls. 305/306).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da Subprocuradora-Geral da República AUREA MARIA ETELVINA NOGUEIRA LUSTOSA PIERRE, opinou pela concessão da ordem (fls. 309/318).

É o relatório.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Como relatado, a presente impetração busca o trancamento da ação penal privada, por ausência de justa causa.

Transcrevo, a seguir, trechos da narrativa elaborada pelo ora paciente em sede de *habeas corpus* em favor de terceiro (Processo 01731-2004-000-15-00-2), pelos quais a querelante, juíza do trabalho, sentiu-se ofendida (fls. 71/72):

...objetivando tornar írrita a decisão de prisão, por ser manifestamente ilegal, teratológica e abusiva.

A autoridade coatora foi funcionária da impetrante quando ainda assinava Alcione Maria dos S. C. Rebello, junto ao Centro de Processamento de Dados – digitadora, admitida em 16.11.1987 e dispensada em 03.05.1989 pela baixa produtividade, sem justa causa, conforme consulta funcional completa em anexo.

Assim, agora como Juíza Substituta, por força de eventual ressentimento escondido, deu causa ao que o atual François Rigaux, na eloqüente obra “A Lei dos Juízes”, Ed. Martins Fontes, quando aborda o problema da interpretação, viesse a tomar uma decisão onde apenas a impressão pessoal prevaleceu, pois totalmente ausente o elemento de subsunção da matéria dos autos.

Talvez a instabilidade da autoridade coatora ainda se deva a eventual problema financeiro decorrente de sua inclusão junto ao Cartório de Protesto de Araçatuba, conforme resultado da consulta em anexo.

Mas seja qual for o motivo, repicado na grave violação a um Direito Fundamental do paciente, justifica-se suscitar nesta excepcional oportunidade a suspeição por inimizade, nesta primeira vez de falar nos autos por força da inusitada decisão, além da matéria adiante deduzida, requerendo seja *in limine* reconhecida a suspeição da autoridade coatora, por configura nítido caso de inimizade, cassando ipso facto a decisão prisional do paciente.

Todavia, de forma torpe, vã e inusitada, fruto de quem não leu o processo ou procura imputar a outrem a responsabilidade de não aproveitar o próprio erro para crescimento pessoal, a maldosa autoridade coatora deu o primeiro bote, digo, ato, expedindo o ofício de nº 437/2004 em 05.04.2004, desta feita diretamente para a impetrante, para que procedesse a transferência para o Banco do Brasil, agência de Andradina, da importância de R\$ 30.836,24, sob pena de responsabilidade.

Bons tempos em que um Magistrado, especialmente novo, tinha paixão pela prestação jurisdicional, amor pelos direitos fundamentais e gostava de estar à frente a todo instante e lhe causava incômodo um Juiz de Gabinete.

Por essa razão, o dever de atentar para a Constituição Federal se avoluma, face a inserção expressa dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Moralidade e especialmente da Igualdade, com profundo desprezo ao arbítrio, como é a decisão ora atacada, que foge a lógica do razoável.

Os autos objetivos e claros aqui demonstrados dão conta da total e absoluta ausência de tipicidade do delito pré julgado pela leviana juíza, em nada engrandecendo o honrada Judicatura deste Egrégio Tribunal da 15ª Região, onde tivemos o privilégio de ter sido aluno de seus integrantes.

Não se justifica incriminar o paciente para cortejar o ego ou a insegurança, como transparece dos autos.

A Magistratura deste Estado, elogiada por todos que cultuam o Direito, abomina decisões temerárias, descuradas da função social reclamada por todo provimento jurisdicional.

Ribomba inexorável que a intenção da maldosa autoridade é incriminar alguém, não importando quem, nem tampouco se essa pessoa trabalha junto à administração central da instituição financeira e não junto a Agência Andradina.

Portanto, ou se insere desde o Gerente da unidade, passando pelo Gerente de Departamento de Sistemas de Informática, até o Presidente da impetrante ou coloca um basta neste triste episódio de arrogância e prepotência que se transformou este procedimento.

De pronto, cabe rechaçar a impropriedade nos termos utilizados pelo advogado, ora paciente, ao desagravo para com a pessoa da magistrada, porquanto absolutamente desnecessários ao fim colimado naquele *habeas corpus*.

Não obstante, entendo que as referidas palavras do querelado não denotam o dolo específico exigido para tipificação do delito de calúnia, no caso, de imputar o crime de abuso de autoridade à juíza do trabalho (*animus caluniandi*), uma vez que foram expostas com o claro propósito de corroborar com a tese de suspeição da juíza.

No mais, as expressões utilizadas pelos advogados no exercício do seu mister não constituem injúria ou difamação, pois, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, estão amparadas pelo pálio da imunidade. Por oportuno, vale ressaltar que eventuais excessos no exercício da citada prerrogativa profissional estão, de acordo com o mesmo dispositivo legal, sujeitos às sanções disciplinares pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Dessa forma, considerando que na hipótese em apreço as palavras que embasaram a propositura da ação penal privada foram proferidas por advogado, no exercício do seu mister, com o objetivo de fundamentar a tese de suspeição da magistrada à determinação de prisão ilegal, inexistente justa causa para o recebimento da queixa-crime.

Sobre a matéria em apreço, vale conferir:

A imunidade conferida ao advogado, no exercício do seu mister, compreende a imunidade profissional (Constituição da República, artigo 133; Lei nº 8906/94, artigo 7º, § 2º) e a imunidade penal judiciária (Código Penal, artigo 142, I).

Embora excessiva e censurável a manifestação do advogado em face da conduta do magistrado, se verificada no contexto da discussão da causa e mediante provocação do juiz do feito quanto à sua atuação, impõe-se o reconhecimento da inviolabilidade profissional. (HC 41.576/RS, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 25/6/07)

A imunidade do advogado não é absoluta, restringindo-se aos atos cometidos no exercício da profissão, em função de argumentação relacionada diretamente à causa. Precedentes do STJ e do STF. (HC 25.705/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 2/8/04)

A imunidade profissional contemplada no art. 133, da Constituição Federal, não é absoluta, sofrendo restrições legais. A lei apenas protege o advogado com relação às ofensas irrogadas no exercício da profissão em razão de discussão da causa, não socorrendo os seus excessos (art. 142, I, do CP e art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94) (RHC nº 12.458/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma, DJ 29/9/03)

Ante o exposto, concedo a ordem para trancar a ação penal (Processo 2005.61.05.00078909 da Vara Criminal do Fórum Federal de Campinas/SP).

É como voto.

VOTO-VENCIDO

MINISTRO NAPOLEÃO MAIA FILHO:

1. Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto de V. Exa. e prestei muita atenção à sustentação feita da tribuna pelo ilustre advogado.

2. Observo que a linguagem do advogado no processo é absolutamente voltada para achincalhar a magistrada, a meu ver, inclusive noticiando fatos ou episódios que não têm nenhuma relação com a causa. Por exemplo, informar que ela foi despedida ou foi dispensada por baixa produtividade não ofende, porque pode ser verdade. Agora, dizer que está despachando porque tem ressentimento escondido ou porque é financeiramente instável é uma insinuação que provoca a repulsa de qualquer magistrado. Noticiar protestos de títulos, chamar de

maldosa a autoridade, dizer que deu o primeiro bote, coisa de ofídio, coisa de cobra, de répteis. Chamá-la de leviana, arrogante e prepotente, penso que isso está absolutamente fora do guarda-chuva que protege a linguagem do advogado, a linguagem forense, como também protege o juiz. O juiz não pode, nem o procurador, nem a parte, nem a testemunha, nem o perito, ninguém pode se valer do processo para dar vazão a esse excesso de linguagem, a essa fúria. A meu ver, recentemente escondido parece que tem advogado contra a Juíza.

3. Penso, Senhor Presidente, com a devida vênia de V. Exa. e de quem entendeu o contrário, que isso não está abrangido na imunidade profissional do advogado. O advogado tem de se ater, em primeiro lugar, ao assunto do processo; em segundo lugar, evitar atribuir ao Juiz qualidades, características ou comportamentos que são absolutamente desabonadores de qualquer pessoa, e particularmente do magistrado.

4. Peço vênia a V. Exa. para discordar, com todo respeito, de seu voto, Senhor Presidente, que foi muito preciso, muito ponderado, e denegar a ordem de *habeas corpus* para que o processo tramite e que o advogado se explique, e até se retrate, se for possível e quiser.

CERTIDÃO

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

“Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, nesta assentada, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi – Art. 162, §2º, do RISTJ.

Brasília, 28 de fevereiro de 2008

Lauro Rocha Reis – Secretário

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

DÍZIMO religioso - DESCONTO em FOLHA SALARIAL - Impossibilidade - CONTRATO DE TRABALHO não se mistura com RELIGIÃO - ART. 462/CLT

Tribunal Regional do Trabalho da 2a. Região

Recurso Ordinário n. 02042200731102007

Órgão julgador: 8a. turma

Fonte: DOeletrônico, 02.09.2008

Relator: Des. Federal do Trabalho Rovirso A. Boldo

Recorrente: Eliana Melo Duarte

Recorrido: Instituição Paulista Adventista de Educação e Assistência

DÍZIMO. DESCONTO EM FOLHA. ILÍCITO. O contrato de trabalho e a convicção religiosa não se misturam. Enquanto o primeiro se sujeita ao mandamento legal, a segunda rege-se pela fé. O desconto sob a rubrica “dízimo” não se encontra autorizado pelo art. 462 da CLT. A devolução é medida que se impõe.

ACORDAM os Magistrados da 8a. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário por tempestivo e regular, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para, julgando procedente em parte a reclamação, condenar a reclamada a restituir à reclamante o valor total de R\$3.618,24, descontado indevidamente a título de

dízimo. Juros de 1% ao mês, pro rata die, nos termos do art. 883 da CLT c/c parágrafo único, do art. 39 da Lei nº 8.177/91.

VOTO

Conheço do Recurso Ordinário, eis que presentes os pressupostos legais.

Dízimo

O contrato de trabalho e a convicção religiosa não se misturam. Enquanto o primeiro se sujeita ao mandamento legal, a segunda rege-se pela fé.

Hodiernamente, tem-se constatado que, nos casos de entidades religiosas e beneficentes, para a admissão de empregados a preferência é dada àqueles que comungam do mesmo credo.

Para efeitos exclusivos da relação de emprego, as instituições de beneficência se equiparam a empregadoras de atividade econômica (art. 2º, § 1º, da CLT). Os descontos permitidos estão previstos no art. 462 do mesmo Estatuto Obreiro.

A jurisprudência tem entendido como lícitos outros descontos (adesão a planos de assistência odontológica, de médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa), os quais, no mundo material, geram contraprestação ao empregado e à sua família (Súmula nº 342 do C. TST).

No caso vertente, à época dos fatos, a reclamante tinha a mesma fé religiosa dos mantenedores da ré. Por autorização escrita e de próprio punho, a autora sofria deduções nos seus salários sob a rubrica “dízimo” (10% da remuneração bruta). Todavia, não se encontram permitidos por lei.

Ademais, a “Carta de Solicitação” da reclamante autorizando o desconto em folha do dízimo está datada de 18.01.2002, sendo certo que sua admissão ocorreu aos 21.01.2002 (fl. 9 e doc. 07 do vol. de docs.). Repare-se que o pedido foi formalizado antes da contratação, o qual gera presunção de que havia *conditio sine qua non* para a admissão de “irmã de fé” da mesma congregação religiosa.

Em 23.08.2006, a reclamante solicitou o cancelamento do desconto em questão, não mais sofrendo dedução nos seus salários a partir daquele mês (docs. 99, 142 e 143 do vol. de docs.). Independentemente da

correlação, terminado o ano letivo, foi ela dispensada sem justa causa no dia 19.12.2006 (fl. 9).

De qualquer forma, ilícitos os descontos, devendo ser restituídos à reclamante. À ré resta, querendo, o direito de regresso em face da instituição religiosa.

Dou provimento.

Horas extras

Extrai-se da causa de pedir que “A Autora foi contratada para trabalhar das 7:30 até às 12:45, sem intervalo para refeições e descanso, sendo que, por conta de culto religioso, tinha de chegar na instituição até as 7:00 para assistir ao evento antes do início do labor e, nunca lhe foi pago nada a título de horas extras por este período” (fl. 4).

Ao depor em Juízo, a reclamante confirmou a tese da defesa, no sentido de que “seu horário de trabalho era das 12h45 às 17h15” (fl. 14).

Entretanto, a petição inicial não foi previamente retificada ou emendada.

Resta, pois, prejudicada a apreciação da tese recursal, onde a autora insiste pelo deferimento das horas extras “conforme requeridas”.

Do exposto, conheço do Recurso Ordinário por tempestivo e regular, e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para, julgando procedente em parte a reclamação, condenar a reclamada a restituir à reclamante o valor total de R\$ 3.618,24, descontado indevidamente a título de dízimo.

Juros de 1% ao mês, *pro rata die*, nos termos do art. 883 da CLT c/c parágrafo único, do art. 39 da Lei nº 8.177/91.

Correção monetária, na forma da Súmula nº 381 do C. TST.

O montante da condenação não sofrerá incidência do Imposto de Renda, porquanto o total da remuneração (descontada a cota social) já foi objeto de tributação nas épocas próprias; também não haverá sujeição às contribuições previdenciárias, eis que a parcela devida à Previdência Social foi descontada mês-a-mês dos salários da reclamante, sob pena de configurar *bis in idem*.

Custas a cargo da reclamada, no importe de R\$ 72,36, calculadas sobre o valor do pedido, de R\$ 3.618,24.

Rovirso A. Boldo - Relator

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

VEÍCULO - APREENSÃO - ALTERAÇÃO na NUMERAÇÃO do CHASSI - Inocorrência - LEILÃO - ILEGALIDADE - INDENIZAÇÃO cabível

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Apelação Cível nº 2008.001.50695

Órgão julgador: 17a. Câmara Cível

Fone: DOERJ, 09.10.2008

Relator: Des. Maria Inês da Penha Gaspar

Apelante: Departamento de Trânsito do Rio de Janeiro

Apelado: Luiz Claudio Pinto de Almeida

DIREITO ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. Inexistência de duplicidade de numeração de chassi. Veículo que não foi devolvido ao legítimo proprietário, acabando por ser leiloado. Ilegalidade manifesta. Condenação da autarquia em perdas e danos que se afigura adequada, na espécie. Exclusão tão-somente da condenação em custas processuais por versar hipótese de isenção. Inexistência de sucumbência recíproca. Provimento parcial do recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 50695/2008, em que é apelante

DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DETRAN RJ e apelado LUIZ CLAUDIO PINTO DE ALMEIDA, acordam os Desembargadores da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, de 2008.

Maria Inês da Penha Gaspar – Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença proferida em ação de obrigação de fazer movida por LUIZ CLAUDIO PINTO DE ALMEIDA em face de DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DETRAN RJ, em que foi julgado procedente, em parte, o pedido para condenar a autarquia de trânsito ao pagamento do valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), corrigida monetariamente com base nos índices oficiais da Corregedoria Geral de Justiça a partir de 16.09.04, conforme documento de fls. 15 e acrescida de juros legais de 1% ao mês a partir da citação, condenado, ainda, o réu no pagamento das custas processuais e verba honorária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), de acordo com as diretrizes dos artigos 20, § 4º e 21, parágrafo único do CPC (fls. 74/81).

Inconformado, recorre o réu (fls. 83/94), aduzindo, em síntese, que, uma vez constatada a duplicidade de chassi do veículo do autor com outro chassi de veículo diverso cabe à Administração adotar as medidas legais cabíveis, na espécie a apreensão, a qual permitiria a apuração da irregularidade, só podendo ser o veículo liberado após vistoria, bem como pagamento das multas, diárias e taxa de reboque.

Acrescenta não ter o apelado demonstrado o pagamento das multas, sem o que o veículo não poderia se liberado, tendo seu leilão ocorrido pelo tempo em que permaneceu no depósito público, não tendo o autor formulado qualquer pleito, mostrando, assim, seu desinteresse, sendo legítimos não só a apreensão como também o leilão.

Afirma não ser devida a condenação em custas processuais, bem como versar a hipótese sucumbência recíproca.

Pede o provimento do recurso com a reforma da sentença para ser o pedido julgado improcedente, excluindo-se a condenação em custas processuais e revendo-se o valor dos honorários advocatícios.

Não foram ofertadas contra-razões, sendo o recurso tempestivo (fls. 82/83).

O Ministério Público, no primeiro grau de jurisdição, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. (fls. 99/100), enquanto a Procuradoria Geral de Justiça por seu provimento parcial (fls. 104/108).

É O RELATÓRIO.

À DOUTA REVISÃO.

Maria Inês da Penha Gaspar – Desembargadora Relatora

VOTO

Relatório a fls. 110/111.

Versa a hipótese ação de obrigação de fazer em que pretende o autor a liberação de veículo de sua propriedade, apreendido indevidamente, sob pena de multa diária.

A sentença guerreada julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a autarquia de trânsito ao pagamento do valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), corrigida monetariamente com base nos índices oficiais da corregedoria geral de justiça a partir de 16.09.04, conforme documento de fls. 15 e acrescida de juros legais de 1% ao mês a partir da citação, condenado, ainda, o réu no pagamento das custas processuais e verba honorária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), de acordo com as diretrizes dos artigos 20, § 4º e 21, parágrafo único do CPC (fls. 74/81), e daí o presente inconformismo em que pretende o recorrente a reversão do julgado.

Todavia, tenho que o *decisum* deu adequada solução à controvérsia, merecendo ser mantido por seus próprios fundamentos quanto à condenação do réu.

Restou incontroverso que o veículo de propriedade do autor não foi objeto de roubo ou furto, pois a numeração do chassi, a qual figura no Certificado de Registro do Veículo, expedido pelo ora recorrente, é a mesma do veículo, que por sua vez, não foi adulterada, consoante laudo da DRFA.

Por outro lado, o Detran alegou necessidade de o veículo permanecer depositado até ser realizada nova vistoria, sendo, inclusive, leiloadado quando já se encontrava em curso a presente ação.

É certo que a apreensão poderia ser tida como legítima, porém tal presunção, na espécie, foi integralmente afastada diante do laudo da DRFA, datado de 16.09.04 o qual, revela não ter ocorrido qualquer adulteração no chassi.

Como bem assinalado pela sentença atacada “*Com efeito, após quase quatro anos, tem-se que a manutenção da apreensão do veículo se revelou indevida, pois o laudo da DRFA é datado de 16 de setembro de 2004, portanto, desde então o veículo já poderia ter sido devolvido ao autor, podendo o referido processo administrativo prosseguir sem a necessidade de privar o autor do uso de seu veículo. Ou seja, ficou mais do que caracterizada a prestação ineficiente do serviço público pela parte ré, pois é dever da Administração Pública primar pela observância do interesse público, sem violar as legítimas prerrogativas dos administrados.*”

Neste diapasão é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

‘Direito constitucional e civil. Responsabilidade civil do Detran. Dano moral. Emplacamento realizado no ano de 1991. Apreensão do veículo em 1996 por notícia de sua procedência criminoso. Falha no serviço por ausência de constatação da irregularidade no tempo oportuno. Conduta Omissiva que atenta contra a confiança no estado empenhada pelo cidadão. Condenação do réu ao pagamento da R\$ 2.000,00, a título de dano moral. Ilegitimidade do réu quanto aos pedidos de declaração de propriedade e de liberação do veículo. Provimento parcial do recurso.’ (2008.001.05961 – Apelação Cível; Rel: Des. Custodio Tostes – Julgamento: 19/03/2008 – Segunda Câmara Cível)

‘APREENSÃO DE VEÍCULO – ILEGITIMIDADE – PROVIMENTO PARCIAL – DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. ADMINISTRATIVO. VEÍCULO APREENDIDO POR

SUSPEITA DE SER PRODUTO DE FURTO. INCONGRUÊNCIA DOS MOTIVOS COM A REALIDADE FÁTICA. Veículo apreendido quando da realização de vistoria, tendo em conta a suspeita de ser o mesmo produto de furto ocorrido no Estado da Bahia, consoante anotação no sistema integrado do DETRAN. Instrução que revelou a ocorrência de duplicidade de chassis, o furto de outro veículo, sua recuperação e devolução ao legítimo proprietário. Incongruência das razões que motivaram o ato de apreensão do veículo com a realidade fática, tornando-o ilegítimo e justa a pretensão de sua liberação, com conseqüente levantamento da anotação no sistema. Sentença que neste sentido apontou incensurável. Afastamento da condenação do Estado em custas processuais, já que o autor litiga sob gratuidade de justiça, incidindo à hipótese a regra do inc. IX, do art. 17 ele com o § 1º, do mesmo dispositivo, ambos da Lei nº 3.550/99. Reforma do julgado em reexame necessário somente para esta finalidade. Unânime. (2003.009.0523; Rel: Des. Murilo Andrade de Carvalho – Julgamento: 25/03/2004 – Terceira Câmara Cível)

‘Direito administrativo. Apreensão de veículo. Suspeita de adulteração de chassis. Consoante se depreende dos autos, o laudo administrativo já havia concluído que não havia adulteração, mas apenas regravação do chassis original. O ato de apreensão se perpetuou no tempo de forma injustificável. Trata-se de apelação interposta pelos réus objetivando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido para decretar a nulidade do ato administrativo de apreensão do veículo do autor e condenar o Detran a proceder a regravação do chassis, assim como ao pagamento de R\$ 300,00 de honorários advocatícios. Sentença que merece pequeno reparo, tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios. aplicação da Súmula 80 do TJRJ. Conhecimento do recurso para dar parcial provimento, tão-somente para afastar a condenação dos honorários advocatícios, mantendo-se no mais em reexame necessário a d. Sentença prolatada pelo juízo a quo.’ (2006.001.27562; Rel: Des. Siro Darlan de Oliveira – Julgamento: 12/09/2006 – Décima Sexta Câmara Cível)

Quanto à alegação defensiva de que o veículo só poderia ser liberado após o pagamento das multas e despesas relativas ao depósito e reboque de forma antecipada, esta também não merece prosperar. As multas mencionadas pela parte ré não ensejaram a apreensão do veículo, mas sim a alegada duplicidade de chassi, que sequer foi comprovada pelo réu.

Ademais, ainda que tais multas – cuja existência, de resto, sequer foi comprovada documentalmente – tivessem sido aplicadas, é certo que a exigência do pagamento de tributos, multas e demais encargos incidentes sobre o veículo como condição para sua liberação deve ser compreendida de forma a se amoldar às normas constitucionais, inclusive a que institui a garantia do princípio do devido processo legal, decorrente do disposto no art. 5º, LIV, da Lei Maior. As multas, como dívidas de valor, devem ser cobradas pela via da execução fiscal. Assim, o art. 262, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro deve ser interpretado conforme a Constituição, para entender que não exclui do administrado a oportunidade de impugnar os mencionados gravames,

em atenção às garantias constitucionais compreendidas no denominado princípio do devido processo legal.

Outra questão que assume especial relevo no caso concreto é que o bem foi alienado no curso da presente ação. Dessa forma, não se vislumbra outra solução senão a de, em homenagem à garantia constitucional do acesso à justiça e da efetividade do processo, converter-se a obrigação de fazer em perdas e danos no valor do bem indicado à fl. 15.

Observe-se que a condenação às perdas e danos se afigura a única providência hábil a assegurar resultado prático equivalente, valendo ressaltar, ainda, que, tendo a alienação (indevida) do veículo ocorrido já no curso da lide, sequer seria exigível ao autor que formulasse, em sua petição inicial, pedido alternativo nesse sentido.” (77/80)

No mesmo sentido a manifestação do ilustre representante do Ministério Público (fls. 106/107):

“Quanto ao mérito, o veículo do apelado foi apreendido por constar junto à Autarquia como roubado e/ou extraviado.

Conforme confesso pelo próprio apelante, após constatarem que o veículo não era roubado, o DETRAN condicionou a liberação do veículo ao pagamento de multa e diárias, ressaltando que sua decisão encontrou amparo no art. 262 § 2º do Código de Trânsito Brasileiro.

Ocorre que *in casu* o autor não deu causa à retenção do veículo, além de não existir um efetivo motivo a justificar a apreensão e via de conseqüência a justificar o pagamento dos encargos decorrentes a indevida apreensão.

Também não há que se falar em descaso do apelado, ao contrário, diante das dificuldades impostas pela Administração, se socorreu do Judiciário como alternativa para reaver o veículo de sua propriedade.

A autarquia mesmo ciente de uma ação em curso e que o veículo não era roubado, com laudo pericial favorável ao autor, e ainda que o verdadeiro proprietário do veículo era o ora apelado, optou por leilóá-lo, ao fundamento de descumprimento por parte do autor parágrafo 2º do art. 262 do CTB, em flagrante imperícia.”

No que tange à condenação nas custas processuais assiste razão ao recorrente, eis que o autor se encontra sob o pálio da gratuidade de justiça, nada tendo desembolsado no curso do processo, possuindo o apelante, outrossim, isenção de custas e taxa judiciária, consoante o disposto no artigo 17, inciso IX, da Lei Estadual nº 3.350/99, e se extrai da inteligência do artigo 115 e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 05/75.

A verba honorária, de seu turno, foi corretamente fixada, observados os princípios legais pertinentes, não versando hipótese de sucumbência recíproca.

A sentença recorrida é de ser reformada em parte e tão-somente para excluir a condenação da autarquia-ré em custas processuais, restando mantida em seus demais termos.

POR TAIS RAZÕES, o meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao recurso, na forma acima assinalada.

Maria Inês da Penha Gaspar – Desembargadora Relatora

IMPOSTO DE RENDA - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL adquirido por HERANÇA - Não-incidência - Portaria MF 80/79

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial n. 1.042.739/RJ
Órgão julgador: 2a. Turma
Fonte: DJe, 25.06.2008
Relator: Min. Castro Meira
Recorrente: Paulino Campos Dias Garcia
Recorrido: Fazenda Nacional

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DECORRENTE DA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ADQUIRIDO POR HERANÇA. PORTARIA 80/79 DO MINISTRO DA FAZENDA. ILEGALIDADE. TRIBUTO INDEVIDO. PRECEDENTES.

1. Não se admite a tributação do imposto de renda sobre o ganho decorrente da alienação de bem imóvel adquirido por herança com fundamento na Portaria MF 80/79, uma vez que esse ato normativo tratou de matéria submetida à reserva legal. Precedentes: EREsp 23999/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19.12.1997 e REsp 57415/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 10.04.1995.

2. Sendo possível dar provimento ao recurso especial sem analisar a suposta violação do art. 535 do CPC, essa questão fica prejudicada.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de agosto de 2008 (data do julgamento).
Ministro Castro Meira – Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de recurso especial, interposto com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – LUCRO IMOBILIÁRIO – ALIENAÇÃO DE IMÓVEL HAVIDO POR HERANÇA – DECRETO-LEI N° 1.641/78 – PORTARIA N° 80/79

I- O lucro imobiliário é resultante da diferença entre o valor da aquisição e o ato de alienação (§ 1° do art. 2° do Decreto-Lei n° 1.641/78).

II- O fato do impetrante ter recebido o imóvel por herança não o exime do pagamento do imposto de renda incidente sobre o lucro imobiliário advindo da alienação do bem. O herdeiro adquire o bem com a morte do “de cujus” e o custo da aquisição do imóvel, nesse caso, é considerado,

para efeito fiscal, o valor que serviu de base ao imposto de transmissão “causa mortis”.

III – A Portaria n° 80/79, ao considerar o preço de aquisição de imóvel havido por herança, o valor que serviu de base para o lançamento do imposto de transmissão “causa mortis”, não esta instituindo base de cálculo do imposto de renda sobre o lucro imobiliário.

IV – Não configura violação ao princípio constitucional da legalidade tributaria a explicitação dos elementos necessários à determinação do que constitui preço de aquisição, no caso de imóvel advindo de herança.

V – Apelação improvida” (fl. 141).

Opostos embargos de declaração foram rejeitados nos seguintes termos:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PROCESSUAL CIVIL – REDISCUSSÃO DA MATÉRIA – IMPOSSIBILIDADE.

I- O presente recurso tem por finalidade suprir omissão em relação a questões que foram ventiladas no voto condutor da apelação.

II – Pretende o ora embargante, na verdade, rediscutir a matéria posta nos presentes autos, devendo, portanto, propor recurso próprio para rediscussão da mesma.

III – Embargos improvidos” (fl. 155).

O recorrente alega, além de dissenso jurisprudencial, violação dos arts. 535 do CPC, 97, 99 e 109 do CTN. Defende a tese de que não seria cabível a cobrança do imposto de renda sobre o lucro apurado na venda de imóvel adquirido em herança, ao contrário do que afirmava a Portaria 80/79 do Ministério da Fazenda.

Em contra-razões a Fazenda Nacional requer a manutenção do julgado citando dois acórdãos oriundos de Tribunais Regionais (fls. 224/228).

Simultaneamente foi interposto recurso extraordinário.

Ambos os recursos foram admitidos na origem (fls. 231/233), subindo os autos para análise desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Para decidir pela incidência do imposto de renda sobre o lucro obtido com a venda de imóvel adquirido por herança o Tribuna *a quo* valeu-se das seguintes razões constantes do voto condutor do aresto:

“O fato do impetrante ter recebido o imóvel por herança não o exime do pagamento do imposto de renda incidente sobre o lucro imobiliário advindo da alienação do bem.

O herdeiro adquire o bem com a morte do “de cujus” e o custo da aquisição do bem, nesse caso, é considerado, para efeito fiscal, o valor que serviu de base ao imposto de transmissão “causa mortis”.

O Decreto-Lei n° 1.641, de 07 de dezembro de 1978, que alterou a legislação do Imposto de Renda das pessoas físicas, assim dispõe em seu artigo 1°:

‘Art. 1° – Constitui rendimento tributável, o lucro apurado por pessoa física em decorrência de alienação de

imóveis, no que exceder a CR\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de cruzeiros) no ano-base’.

Por sua vez, o § 1º do artigo 2º estatui:

‘§ 1º – Considera-se lucro a diferença entre o valor de alienação e o custo corrigido monetariamente, segundo a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional’.

A alínea “a” do § 3º do artigo 2º do mencionado diploma legal dispõe que o preço de aquisição integra o custo.

A Portaria nº 80, de 01 de março de 1979, ao considerar preço de aquisição de imóvel havido por herança, o valor que serviu de base para o lançamento do imposto de transmissão “causa mortis”, não esta instituindo base de cálculo do imposto de renda sobre o lucro imobiliário.

Não configura violação ao princípio constitucional da legalidade tributaria, a explicitação dos elementos necessários à determinação do que constitui preço de aquisição, no caso de imóvel advindo de herança” (fls. 137/138).

Nada obstante os dispositivos indicados por violados não se encontrem prequestionados, a divergência jurisprudencial encontra-se devidamente comprovada, merecendo ser conhecido o recurso com base na alínea “c” do permissivo constitucional.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se, em mais de uma oportunidade, pela ilegalidade da Portaria MF 80/79, ao estabelecer a incidência do IR sobre o ganho obtido com a venda de imóvel adquirido em herança. O fundamento adotado para tanto foi o de que a Portaria não poderia ter fixado a base de cálculo do imposto por tratar-se de matéria submetida à reserva legal, conclusão diametralmente oposta à que chegou a Corte regional.

Nesse sentido, citam-se:

“TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL HERDADO. IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO. LEGISLAÇÃO REVOGADA. NÃO INCIDÊNCIA. DECRETO-LEI 9.330/46. LEI 3.470/58. DECRETO-LEI 94/66. DECRETO-LEI 1641/78. PORTARIA 80/79-MF.

1. RECAINDO O IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO ENTRE O VALOR DE VENDA E O “CUSTO” DO IMÓVEL PARA O VENDEDOR, INEXISTINDO ESTE NAS AQUISIÇÕES A TÍTULO GRACIOSO, ENTRE OS QUAIS INCLUI-SE A HERANÇA (HIPÓTESE OCORRENTE), DA SUA INCIDÊNCIA ESCAPAMOS BENS HAVIDOS POR ESSA FORMA. TRATA-SE, OUTROSSIM, DE ALIENAÇÃO ANTERIOR A REVOGAÇÃO DA LEI 3.470/58.

2. AVULTA, NO CASO, POR DECURSO DO TEMPO, O AFASTAMENTO DA ESCRITA LEGISLATIVA PARA A CONCRETA IMPOSIÇÃO FISCAL, DESCOGITANDO-SE DE LUCRO IMOBILIÁRIO NA ALIENAÇÃO DE BEM HAVIDO POR HERANÇA.

3. A PORTARIA 80/79-MF, SEM PREVISÃO LEGAL, ESTABELECEU BASE DE CÁLCULO, FICANDO ORFÃ DA LEGALIDADE.

4. EMBARGOS ACOLHIDOS” (REsp 23999/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19.12.1997, grifei);

“TRIBUTÁRIO – IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO – ALIENAÇÃO DE IMÓVEL ADQUIRIDO POR HERANÇA – ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A REVOGAÇÃO DA LEI 3.470/58 PELO DL 94/66 – PORTARIA

80/79 DO MINISTRO DA FAZENDA – ILEGALIDADE-TRIBUTO INDEVIDO.

I – O DECRETO-LEI N. 94/66 DERROGOU A LEI 3.470/58;

II – ALIENAÇÃO, EM 30.05.86, DE IMÓVEL HAVIDO POR HERANÇA, NÃO SE EXPUNHA A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO. E QUE, NESTA DATA JÁ SE ENCONTRAVA REVOGADA A LEI 3.470/58, NÃO HAVENDO BASE LEGAL DE CÁLCULO PARA APURAÇÃO DO LUCRO, NA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL HERDADO;

III – A PORTARIA 80/79 DO MINISTRO DA FAZENDA VIOLOU O ORDENAMENTO JURÍDICO, QUANDO FIXOU, SEM PREVISÃO LEGAL, BASE DE CÁLCULO PARA IMPOSTO.

IV – NÃO É DEVIDO O TRIBUTO CALCULADO A PARTIR DE BASE ESTABELECIDA EM PORTARIA, SEM PREVISÃO LEGAL” (REsp 57415/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 10.04.1995, grifei);

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE LUCRO IMOBILIÁRIO. VENDA DE IMÓVEL HAVIDO POR HERANÇA. DECRETO-LEI N. 1.641/78. PORTARIA N. 80/79, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, EXTRAPOLANDO OS DIZERES DA LEI. TRANSAÇÃO POSTERIOR. TRIBUTO INDEVIDO. PROVIMENTO DO RECURSO. VOTO VENCIDO.

DISPONDO A LEI QUE CONSTITUI RENDIMENTO TRIBUTÁVEL O LUCRO APURADO POR PESSOA FÍSICA EM DECORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS, NÃO CONTEMPLOU A HIPÓTESE DE IMÓVEL HAVIDO POR HERANÇA.

CONSIDEROU LUCRO A DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE ALIENAÇÃO E O CUSTO CORRIGIDO MONETARIAMENTE, DEIXANDO EXPRESSO QUE INTEGRA O CUSTO O PREÇO DA AQUISIÇÃO.

SIMPLES PORTARIA MINISTERIAL, AO CONSIDERAR PREÇO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL HAVIDO POR HERANÇA O VALOR QUE SERVIU DE BASE PARA O LANÇAMENTO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO, EXTRAPOLOU. NÃO PODIA FAZE-LO SENÃO EM RELAÇÃO AS HIPÓTESES DE LUCRO ABRANGIDAS PELA LEI” (REsp 11839/RJ, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 05.12.1994, grifei).

Sendo possível dar provimento ao recurso sem analisar a suposta violação do art. 535 do CPC, essa questão fica prejudicada.

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

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de agosto de 2008

Valéria Alvim Dusi – Secretária

CIVIL - COMERCIAL

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DUPLICATA - ENDOSSO translativo - BANCO - RESPONSABILIZAÇÃO decorrente de PROTESTO DE TÍTULO indevido - DANO MORAL configurado

Apelação cível. Duplicata. Ação declaratória de nulidade. 1. Endosso translativo. 2. Dano moral. 1. O banco que recebe por endosso translativo duplicata sem causa é parte legítima para responder a ação que discute a responsabilização decorrente do protesto indevido do título. 2. O arbitramento do valor da indenização por danos morais deve ser proporcional às peculiaridades do caso, justificando no caso concreto sua manutenção, uma vez atendida à finalidade de punir e prevenir sem causar enriquecimento sem causa do indenizado. Recurso não provido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0512619-0 - Comarca de Loanda - 15a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Hayton Lee Swain Filho - j. em 10.09.2008 - Fonte: DJPR, 19.09.2008).

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO-ILEGITIMIDADE PASSIVA - TEORIA DA APARÊNCIA - DÍVIDA atualizada segundo CONTRATO - DEPÓSITO suficiente

Consignação em pagamento. Ilegitimidade passiva. Teoria da aparência. Dívida atualizada segundo contrato. Depósito suficiente. Julgamento procedente. 1) Diante da incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso, aplica-se a Teoria da Aparência, haja vista que não era possível ao consumidor detectar a distinção societária das empresas do mesmo grupo econômico. 2) Se diante da análise do contrato, verifica-se que a parte autora depositou valor suficiente para quitar a dívida anteriormente existente, o pedido consignatório deve ser julgado procedente. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0702.06.284848-7/001 - Comarca de Uberlândia - 9a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Pedro Bernardes - j. em 26.08.2008 - Fonte: DJMG, 15.09.2008).

AÇÃO DE NULIDADE - SEPARAÇÃO JUDICIAL - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - ACORDO entre as PARTES - ERRO ESSENCIAL comprovado - NEGÓCIO JURÍDICO inválido

Apelação cível. Ação de nulidade. Separação judicial. Sentença homologatória. Acordo entre as partes. Erro essencial comprovado. Negócio jurídico inválido. Recurso não provido. 1. A validade do negócio jurídico pressupõe, dentre outros requisitos, a vontade livre e consciente dos partícipes. 2. A validade do negócio jurídico é presumida, até mesmo para garantir a segurança das relações jurídicas negociais. A sua invalidade representa exceção, por isso é indispensável a prova do erro ou vício de vontade. 3. Comprovada a existência de erro substancial ao ser ajustada a autocomposição, revela-

se correta a sentença que decretou a invalidação do negócio jurídico. 4. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0382.07.071704-8/001 - Comarca de Lavras - 2a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Caetano Levi Lopes - j. em 12.08.2008 - Fonte: DJMG, 09.09.2008).

ADOÇÃO - DESTITUIÇÃO do PODER FAMILIAR-ABANDONO-GENITORA em LUGAR incerto e não sabido

Apelação cível. Adoção c/c destituição do poder familiar. Tendo a ré/genitora entregue o filho ao casal adotante, há cinco anos, e estando ela em lugar incerto e não sabido, o que caracteriza o abandono, correta a destituição do poder familiar e o deferimento da adoção aos autores, os quais o menor chama de pai e mãe, estando ele plenamente adaptado na família substituta. Apelação desprovida. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70025014911 - Comarca de Viamão - 8a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. José Ataídes Siqueira Trindade - j. em 11.09.2008 - Fonte: DJRS, 18.09.2008).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - PRISÃO CIVIL - Impossibilidade - EQUIPARAÇÃO do DEVEDOR à figura do DEPOSITÁRIO INFIEL

Civil. Alienação fiduciária. Prisão. Impossibilidade. 1 - Conforme pacificado pela Corte Especial não se admite prisão civil decorrente de dívida oriunda de contrato de alienação fiduciária dado que descabida, nesses casos, a equiparação do devedor à figura do depositário infiel. 2 - Ordem concedida. (STJ - Habeas Corpus n. 2008/0137323-9 - São Paulo - 4a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Fernando Gonçalves - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJ, 15.09.2008).

CONTRATO DE SEGURO - RISCO excluído - CANCELAMENTO do CONTRATO por FALTA de PAGAMENTO de PARCELA do PRÊMIO - Necessidade de NOTIFICAÇÃO do SEGURADO

Responsabilidade civil - Contrato de seguro - Dano moral - Risco excluído - Mora - Cancelamento do contrato - Notificação - Necessidade. - Não se afigura válida a cláusula contratual que concede à seguradora o poder de proceder, unilateralmente, ao cancelamento do seguro por falta de pagamento de parcela do prêmio, sem sequer notificar o segurado à respeito deste cancelamento. - O atraso no pagamento de parcelas do prêmio autoriza o segurador a cobrá-las com juros de mora, conforme dispõe o art. 1450 do Código Civil. Não faculta, porém a unilateral rescisão do contrato ou a suspensão de sua eficácia, pelo segurador, quanto ao direito do segurado ao ressarcimento garantido pela apólice. - Se a apólice limita ou particulariza os riscos do seguro, o segurador só responde pelo que foi limitado ou

particularizado. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0569.05.003137-0/001 - Comarca de Sacramento - 17a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Lucas Pereira - j. em 14.08.2008 - Fonte: DJMG, 03.09.2008).

REGISTRO CIVIL - RETIFICAÇÃO do NOME da GENITORA - ERRO na GRAFIA - Prevalência do NOME constante na CERTIDÃO DE NASCIMENTO

Registro civil. Retificação do nome da genitora. Divergência entre o nome de solteira e o nome de casada. Erro na grafia. Prevalência do primeiro. 1. Em caso de divergência entre o nome constante na certidão de nascimento e aquele constante da certidão de casamento, há que ser retificado o segundo, quando o erro não está no nome acrescido com o casamento, mas sim no nome constante da certidão de nascimento. 2. Recurso conhecido e desprovido. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20070110632874 - Comarca do Distrito Federal - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Jesuíno Rissato - j. em 27.08.2008 - Fonte: DJDF, 10.09.2008).

RESPONSABILIDADE CIVIL - INSTALAÇÃO de LINHA TELEFÔNICA não solicitada - COBRANÇA indevida - DANO MORAL configurado

Responsabilidade civil - Consumidor - Ação de indenização por danos morais - Instalação de linha telefônica não solicitada - Cobrança indevida - Inscrição em órgão de proteção de crédito - Dano moral configurado - *Quantum* fixado na sentença - Desproporcional ao dano - Critério retributivo e compensatório inobservados. Recurso de apelação conhecido e provido. 1. “A fixação da importância relativa ao dano moral deve atender aos fatores inerentes aos fatos e suas conseqüências, além da situação econômica financeira dos litigantes, atendendo para que o “quantum” reparador não seja irrisório nem se preste a enriquecimento sem causa” 1. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0484424-8 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 10a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes - desig. - j. em 28.08.2008 - Fonte: DJPR, 12.09.2008).

RESPONSABILIDADE CIVIL - ÔNIBUS - TRANSPORTE de TURISTA - PROBLEMA de FREIO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MORAL configurado

Recurso de apelação. Responsabilidade civil. Empresa de turismo. Ônibus. Transporte de turistas. Problemas nos freios. Defeito conhecido pelo motorista. Continuidade da viagem. Responsabilidade objetiva. Acidente de trânsito. Fraturas em pé de consumidora. Tratamento médico de aproximadamente dois meses. Dano moral configurado. Todos

os riscos e danos causados aos passageiros são de responsabilidade da empresa transportadora, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, em face da prestação de serviços, mediante pagamento antecipado. A responsabilidade do transportador é objetiva, pois a obrigação por ele assumida é de resultado, isto é, de transportar o passageiro são e salvo a seu destino, como prevê o Decreto-Lei nº 2.618/12, o que é agravado pelo fato de haver conduta culposa. A indenização pelo dano moral, que não visa caracterizar o enriquecimento ilícito do ofendido, deve ser fixada em quantitativo que represente justa reparação pelo desgaste sofrido. Recurso conhecido e provido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0455055-8 - Comarca de Maringá - 8a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Juiz José Sebastião Fagundes Cunha - conv. - j. em 28.08.2008 - Fonte: DJPR, 19.09.2008).

UNIÃO ESTÁVEL - AÇÃO de DISSOLUÇÃO de SOCIEDADE DE FATO - PARTILHA de BENS adquiridos na constância do RELACIONAMENTO

Ação de dissolução de sociedade de fato - Partilha - União estável - Bens adquiridos na constância do relacionamento - Recurso provido. “A teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 9.278/96, devem ser partilhados os bens adquiridos pelos companheiros no curso da união estável, salvo se se provar que a aquisição patrimonial ocorreu com o produto de bens adquiridos antes do início da união; não se provando nada neste sentido, presume-se que a aquisição de bem, durante a sociedade conjugal, se deu com a contribuição de ambos os companheiros.” (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0024.05.733359-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - 7a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Alvim Soares - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJMG, 03.10.2008)

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Des. Alvim Soares, a seguinte lição: “Quanto à partilha dos bens constituídos durante a união estável, o artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.278/96 dispõe que há presunção *juris tantum* de que os bens adquiridos por um ou por ambos os companheiros na constância da união estável a título oneroso pertencem em partes iguais a ambos, em condomínio, salvo estipulação contrária em contrato escrito ou se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. [...] Observa-se que a união estável gera para os conviventes o direito à meação dos bens adquiridos na constância da convivência, tendo-se mesmo como irrelevante a comprovação da efetiva participação na formação do patrimônio amealhado e que deve ser presumida, no caso, foi até mesmo comprovado. Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso, para determinar a partilha da sociedade empresarial constituída, na proporção de 50% para cada um dos ex-conviventes.”

IMOBILIÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA de RESCISÃO CONTRATUAL - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA de LOTE de TERRA - MULTA RESCISÓRIA - PENALIDADE paga por quem der CAUSA a QUEBRA do CONTRATO

Apelação cível. Ação declaratória de rescisão contratual. Compromisso de compra e venda de lote de terras. Multa. Honorários. 1 - A multa rescisória, penalidade

paga obviamente por quem der causa a ‘quebra’ do contrato, pode ser diminuída nos casos previstos no artigo 413 do Código Civil. 2 - O juiz não está adstrito a arbitrar honorários sucumbenciais entre 10 e 20% sobre o valor da condenação quando a sentença não é condenatória. Apelo improvido. (TJ/GO - Ap. Cível n. 200801848746 - Comarca de Goiânia - 4a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Carlos Escher - j. em 07.08.2008 - Fonte: DJGO, 29.08.2008).

AÇÃO DE DESPEJO cumulada com pedido de COBRANÇA - INDENIZAÇÃO pelas BENFEITORIAS - COMPENSAÇÃO - Improcedência - CLÁUSULA CONTRATUAL de RENÚNCIA

Apelação cível. Ação de despejo cumulada com pedido de cobrança. Direito à indenização pelas benfeitorias. Compensação. Improcedência. Cláusula contratual expressa de renúncia. Artigo 35 da Lei 8.245/91. Súmula 335 do STJ. Recurso improvido. I. O direito à indenização por realização de benfeitorias em imóvel objeto de contrato de locação é passível de disposição pelas partes, sendo válida a cláusula de renúncia a tal direito. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0470426-3 - Comarca de Prudentópolis - 12a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Rafael Augusto Cassetari - j. em 27.08.2008 - Fonte: DJPR, 05.09.2008).

AÇÃO DE DESPEJO por DENÚNCIA VAZIA - CONTRATO DE LOCAÇÃO por PRAZO INDETERMINADO-DESOCUPAÇÃO do IMÓVEL no PRAZO de 30 dias

Agravo de instrumento - Ação de despejo por denúncia vazia - Contrato de locação por prazo indeterminado - Indeferido o pedido de parcial antecipação dos efeitos da tutela para desocupação imediata do imóvel, sob pena de ser-lhe decretado o despejo - Notificado extrajudicialmente o agravado para desocupar o imóvel no prazo de trinta dias - Locatário permanece no imóvel - Presentes os requisitos para a concessão da tutela - Recurso provido. Notificado o locatário para desocupação do imóvel no prazo de trinta dias, não sendo cumprida, abriu-se aos locadores o direito de propor a ação de despejo fundada em denúncia vazia, conforme o disposto no artigo 57 da Lei 8.245/91, sendo perfeitamente possível a concessão da tutela. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0486359-4 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 12a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Costa Barros - j. em 10.09.2008 - Fonte: DJPR, 19.09.2008).

NOTA BONIJURIS: Nesta seara, na lição de Gildo dos Santos: “Se é prorrogada a locação pela permanência do locatário após trinta dias do término do contrato, sem que o locador tenha proposto a ação de despejo, a qualquer tempo poderá promovê-la. Nessa hipótese, porém, há de notificar ou avisar o inquilino, dando-lhe trinta dias para mudar-se, sob pena de sofrer a ação que é também de despejo, sem que tenha que dar os motivos de sua pretensão de retomar. Aí sim é que se chama, a essa ação, de despejo por denúncia imotivada, denúncia vazia ou denúncia oca.” (Locação e Despejo: Comentários à Lei 8.245/91, 3a. ed. RT, 1999, p. 201)

ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - COMPROVAÇÃO da INCAPACIDADE de uma das partes - PERÍCIA MÉDICA - NULIDADE de COMPRA E VENDA - NOTIFICAÇÃO para DESOCUPAÇÃO do IMÓVEL

Apelação cível - Anulação de ato jurídico - Incapacidade de uma das partes comprovada - Perícia médica - Nulidade do contrato de compra e venda - Notificação para desocupação do imóvel - Dano moral -

Impossibilidade - Exercício regular de direito - Recurso desprovido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0375948-2 - Comarca de Cruzeiro do Oeste - 6a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Edison de Oliveira Macedo Filho - conv. - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJPR, 12.09.2008).

CONDOMÍNIO - DESCONSTITUIÇÃO de ASSEMBLÉIA GERAL - DESTITUIÇÃO do SÍNDICO - Exigência do VOTO da MAIORIA absoluta de todos os condôminos

Condomínio. Desconstituição de assembleia geral. Destituição do síndico. Ajuizamento de ação que visa desconstituir Assembleia Geral Extraordinária por vício na convocação e no quorum de deliberação. Destituição de síndico. Art. 1.349 do CCB. Exigência do voto da maioria absoluta de todos os condôminos. Precedente. Nulidade da assembleia que se declara. Deram provimento. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70023788409 - Comarca de Porto Alegre - 19a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior - j. em 09.09.2008 - Fonte: DJRS, 17.09.2008).

CONTRATO de ARRENDAMENTO RURAL - NULIDADE - RESCISÃO CONTRATUAL - PERDAS E DANOS - Ocorrência

Civil - Contrato de arrendamento rural - Alegação de nulidade - Descabimento - Rescisão prematura do contrato - Perdas e danos - Ocorrência. - Demonstrado que a usufrutuária anuiu com o arrendamento rural celebrado pelo nu-proprietário, não há que se falar em nulidade contratual, porquanto presumida a delegação da administração do imóvel. - O descumprimento de obrigações contratuais acordadas gera responsabilidade para as partes contratantes, de modo que, se houver comprovação de danos e prejuízos causados pela extinção prematura do contrato, restará aberta a possibilidade de ressarcimento e indenização conforme o caso. - Recurso do réu improvido. Não conhecido o recurso adesivo do autor. Unânime. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20030111104732 - Comarca do Distrito Federal - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Otávio Augusto - j. em 03.09.2008 - Fonte: DJDF, 10.09.2008).

CONTRATO DE LOCAÇÃO - FIANÇA - PRORROGAÇÃO sem ANUÊNCIA do FIADOR - PRAZO INDETERMINADO - RESPONSABILIDADE - GARANTIA até ENTREGA das CHAVES

Apelação. Contrato de locação. Fiança. Prorrogação sem anuência dos fiadores. Prazo indeterminado. Responsabilidade. Garantia até entrega das chaves. Havendo cláusula expressa no contrato de locação, no sentido de que a responsabilidade dos fiadores perdura até a efetiva entrega das chaves, não há que se falar em exoneração da garantia, ainda que haja prorrogação por prazo indeterminado, salvo se constar expressamente no contrato que a responsabilidade dos mesmos não perdurará após o término do prazo contratual inicialmente estabelecido. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0701.07.191373-8/001 - Comarca de Uberaba - 17a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Irmair Ferreira Campos - j. em 14.08.2008 - Fonte: DJMG, 03.09.2008).

IMPENHORABILIDADE da pequena PROPRIEDADE RURAL - Desnecessidade de o IMÓVEL servir de MORADIA ao EXECUTADO

Agravo de instrumento. Impenhorabilidade da pequena propriedade rural. Desnecessidade de o imóvel servir de moradia ao executado. Requisitos atendidos. Desnecessidade de audiência de instrução. Provas suficientes nos autos. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0447399-0-Comarca de Prudentópolis - 16a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Joatan Marcos de Carvalho - j. em 27.08.2008 - Fonte: DJPR, 12.09.2008).

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LEASING - INADIMPLEMENTO - MORA do DEVEDOR - ESBULHO

Reintegração de posse. *Leasing*. Inadimplemento. Caracterização da mora. Tratando-se de contrato de arrendamento mercantil com cláusula resolutiva expressa, com o inadimplemento, tem-se por constituído em mora o devedor, caracterizando o esbulho que autoriza a reintegração de posse. Dispensável a constituição em mora do devedor por outro meio para se ajuizar a ação. Apelação provida. (TJ/DF - Ap. Cível n. 20080110266873 - Comarca do Distrito Federal - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Jair Soares - j. em 03.09.2008 - Fonte: DJDF, 10.09.2008).

SIMULAÇÃO - EMPRÉSTIMO acobertado por CONTRATO de COMPRA E VENDA de IMÓVEL já pertencente ao COMPRADOR - OPERAÇÃO realizada entre PESSOA FÍSICA e FACTORING

Simulação - Empréstimo acobertado por contrato de compra e venda de imóvel já pertencente aos compradores - Operação realizada entre pessoa física e *factoring* - Pagamento parcial - Ratificação do ato praticado - Anulação - Impossibilidade de argüição por quem participou do negócio simulado. Se a parte consente em assinar contrato de compra e venda com reserva de domínio cujo objeto é um imóvel que já é de sua propriedade, resta clara a simulação praticada com vistas a acobertar empréstimo contraído de empresa *factoring* não autorizada a negociar títulos com pessoas físicas. Se foram efetuados vários pagamentos relativos ao empréstimo contraído e acobertado por contrato simulado de compra e venda, do qual tinha plena ciência, nos termos dos arts. 148, 150 e 151 do Código Civil de 1916, aplicáveis à espécie, acaba por ratificar a simulação de quem a participou, não estando autorizada a pleitear sua anulação, valendo-se da própria torpeza. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0153.06.058111-0/001 - Comarca de Cataguases - 14a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Antônio de Pádua - j. em 07.08.2008 - Fonte: DJMG, 09.09.2008).

PROCESSO CIVIL

AÇÃO ANULATÓRIA - DETERMINAÇÃO de JUNTADA de COMPROVANTE de RESIDÊNCIA de PERÍODO pretérito - Busca da VERDADE REAL - Observância do ART. 130/CPC

Agravo de instrumento. Ação anulatória. Determinação de juntada de comprovante de residência de período pretérito. Artigo 130 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, embora não tenham as partes manifestado interesse na produção das provas, não há óbice ao Magistrado em requisitá-las, pois é a ele que se destina a prova, em busca a verdade real. Para que se chegue o mais próximo possível do princípio mencionado, lhe é facultado determinar a apresentação de elementos que lhe pareçam relevantes para o deslinde do feito. Negado seguimento ao agravo de instrumento. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70026177444 - Comarca de Porto Alegre - 9a. Câ. Cív. - Dec. Monocrática - Rel.: Des. Iris Helena Medeiros Nogueira - j. em 04.09.2008 - Fonte: DJRS, 15.09.2008).

AÇÃO DE EXECUÇÃO - Ausência de INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - Observância do ART. 267/CPC, III

Apelação cível. Ação de execução. Extinção do processo. Art. 267, inciso III do Código de Processo Civil. Ausência de intimação pessoal. I - A extinção do processo com fundamento nas hipóteses do artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil, pressupõe imotivada inércia do autor, que deverá ser intimado pessoalmente para dar andamento ao feito no prazo de 48 horas, frente ao estatuído no § 1º do mesmo dispositivo. II - Ausente a intimação

pessoal da parte autora, impõe-se a cassação da sentença para que o processo retome seu prosseguimento. Apelação conhecida e provida. (TJ/GO - Ap. Cível n. 200802633123 - Comarca de Campos Belos - 1a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Leobino Valente Chaves - j. em 05.08.2008 - Fonte: DJGO, 03.09.2008).

AÇÃO ORDINÁRIA de RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - LIMITAÇÃO afastada - EMENDA À INICIAL - Inocorrência

Agravo de Instrumento. Ação ordinária de responsabilidade obrigacional. Litisconsórcio ativo facultativo. Limitação afastada. Especificação dos defeitos. Emenda a inicial afastada. Recurso provido. 1- Considerando a identidade de fatos e fundamentos de direito, bem como a inexistência de óbice à solução do litígio, não há que se falar em limitação do litisconsórcio. 2- Os motivos pelos quais se pretende a indenização foram devidamente especificados, possibilitando que a parte contrária possa se defender da pretensão deduzida. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0508853-3 - Comarca de Chopinzinho - 9a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima - j. em 21.08.2008 - Fonte: DJPR, 12.09.2008).

DESISTÊNCIA DE AÇÃO - RETRATAÇÃO antes da PROLAÇÃO da SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - Possibilidade

Pedido de desistência da ação - Retratação - Possibilidade. É possível a retratação do pedido de

desistência da ação, desde que apresentado perante o Juiz da causa, antes da prolação de sentença homologatória, à luz da regra do artigo 158, parágrafo único, do CPC. Apelação provida. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0079.06.277090-8/001 - Comarca de Contagem - 10a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJMG, 19.09.2008).

EMBARGOS DO DEVEDOR - EFEITO SUSPENSIVO - Ausência de DANO GRAVE com o PROSSEGUIMENTO da EXECUÇÃO - Observância do ART. 739-A/CPC

Agravo de instrumento - Embargos do devedor - Efeito suspensivo - Excepcionalidade - Ausência de dano grave com o prosseguimento da execução - Inteligência do artigo 739-A do Código de Processo Civil. Não havendo a presença conjunta dos requisitos exigidos pelo § 1º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil, capazes de ensejar a suspensão do procedimento executivo, devem ser os embargos recebidos sem efeito suspensivo. (TJ/MG - Agravo n. 1.0388.08.018655-3/001 - Comarca de Luz - 9a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. José Antônio Braga - j. em 19.08.2008 - Fonte: DJMG, 22.09.2008).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Des. José Antônio Braga, a seguinte lição: “A partir da vigência da Lei 11.382/2006, os embargos à execução de título extrajudicial não mais dispõem de efeito suspensivo (art. 739-A, do CPC). Contudo, em caráter de excepcionalidade, o § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil possibilitou ao juiz conferir efeito suspensivo aos embargos quando requerido pelo embargante, desde que, ‘sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes’. São requisitos legais que devem ser observados cumulativamente, de forma que a ausência de apenas um deles não ensejará a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução. Em que pese a alegação do agravante de que o prosseguimento da execução lhe acarretará grave lesão, já que poderá ocorrer a expropriação de bens de sua propriedade, antes da apreciação das razões aduzidas nos embargos, não considero que tais razões sejam suficientemente convincentes a ensejar o efeito suspensivo aos referidos embargos à execução. Não há, nos autos, elementos que comprovem a efetiva existência do ‘grave dano de difícil ou incerta reparação’ advindo do prosseguimento da execução. Se a parte recorrente pretende a comprovação do perigo da demora apenas discorrendo sobre os riscos da expropriação de bens penhorados (regra geral inerente a qualquer medida executiva), não poderá lograr êxito em obter o recebimento dos embargos à execução em seu efeito suspensivo. Trata-se de uma excepcionalidade, frise-se. [...] Ademais, ‘a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram’, nos termos do artigo 739-A, §2º do Código de Processo Civil, não recaindo na hipótese a preclusão consumativa.”

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - PESSOA JURÍDICA - É competente o FORO do LUGAR onde está a SEDE da EMPRESA

Agravo de instrumento - Exceção de incompetência - Acolhimento - Pessoa jurídica - Foro - Sede da empresa - Aplicação da regra geral contida no art. 94 c.c. a regra especial do art. 100, IV, a, ambos do Código de Processo Civil - Decisão mantida - Recurso improvido. Consoante regra geral disposta no art. 94 cumulada com a regra especial do art. 100, IV, a, ambos do Código de Processo Civil, é competente o foro do lugar onde está a sede para o julgamento da ação fundada em direito pessoal em que for ré a pessoa jurídica. (TJ/MS - Agravo n. 2008.022601-7 - Comarca de Naviraí - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Joenildo de Sousa Chaves - j. em 02.09.2009 - Fonte: DJMS, 17.09.2008).

EXECUÇÃO-PENHORA da MEAÇÃO da MULHER para satisfazer DÍVIDA contraída pelo MARIDO que reverteu em BENEFÍCIO da FAMÍLIA - Observância do REGIME DE BENS adotado pelo CASAL

Execução. Penhora. Meação da mulher. Possível a penhora da meação da mulher para satisfazer dívida contraída pelo marido que reverteu em benefício da família. Indispensável, porém, demonstrar o regime de bens adotado pelo casal, a propriedade do imóvel, a data da aquisição e a origem da dívida. Agravo não provido. (TJ/DF - Ag. de Instrumento n. 20080020099865 - Comarca do Distrito Federal - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Jair Soares - j. em 03.09.2008 - Fonte: DJDF, 10.09.2008).

EXECUÇÃO - VEÍCULO utilizado como TÁXI - IMPENHORABILIDADE - INSTRUMENTO imprescindível para o EXERCÍCIO da PROFISSÃO - Observância da LEI 11382/06

Processo civil. Execução. Veículo utilizado como táxi. Impenhorabilidade. Nos termos do Código de Processo Civil, com a nova redação conferida pela Lei 11.382/2006, consideram-se impenhoráveis as máquinas, ferramentas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. Neste diapasão, o veículo utilizado como táxi deve ser considerado bem absolutamente impenhorável, já que é instrumento imprescindível ao exercício da profissão. (TJ/MG - Agravo n. 1.0024.05.707330-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - 5a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Maria Elza - j. em 28.08.2008 - Fonte: DJMG, 09.09.2008).

MULTA PECUNIÁRIA para o caso de não PAGAMENTO espontâneo da CONDENAÇÃO - Observância do ART. 475-J/CPC

Mandado de segurança. Aplicação do art. 475-J do CPC (multa pecuniária) para o caso de não pagamento espontâneo da condenação. Cabível a aplicação da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, no âmbito dos Juizados Especiais, para o caso de não cumprimento espontâneo da sentença. Segurança concedida. (TJ/RS - Mand. de Segurança n. 71001686344 - Comarca de Antônio Prado - 1a. Turma Recursal Cível - Ac. unân. - Rel.: Juiz Ricardo Torres Hermann - j. em 11.09.2008 - Fonte: DJRS, 18.09.2008).

OBRIGAÇÃO DE FAZER - Realização de INTERVENÇÃO CIRÚRGICA - COMINAÇÃO de MULTADIÁRIA

Processo civil. Obrigações de fazer. Realização de intervenção cirúrgica. Cominação de multa diária.

Cabimento, inclusive contra a Fazenda Pública. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ - Rec. Especial n. 2008/0101079-7 - Rio Grande do Sul - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Teori Albino Zavascki - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJ, 10.09.2008).

PENAL - PROCESSO PENAL

FURTO SIMPLES - RÉU PRIMÁRIO - BEM de PEQUENO VALOR - Aplicação do PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - Possibilidade

Apelação criminal - Furto simples art. 155, do Código Penal - Pretendida absolvição pela aplicação do princípio da insignificância - Possibilidade - Réu tecnicamente primário - Bem de pequeno valor - Ausência de relevância penal - Recurso provido. A aplicação do princípio da insignificância requer o exame das circunstâncias do fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor. O caso dos autos enquadra-se no delito de bagatela imprópria, em tese grave, mas que, no caso concreto, dada a irrelevância da sua consequência, não merece ser apenado. Com efeito, a lesividade da conduta foi mínima, a *res furtiva* apreendida de pequeno valor, aliada ao fato de ter a vítima recuperado o "bem", não lhe restando nenhum prejuízo. (TJ/MS - Ap. Criminal n. 2008.024424-2 - Comarca de Sidrolândia - 1a. T. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. João Batista da Costa Marques - j. em 09.09.2008 - Fonte: DJMS, 24.09.2008).

FURTO - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - DESCUMPRIMENTO de uma das condições durante o CURSO do BENEFÍCIO - REVOGAÇÃO após o TÉRMINO do PERÍODO de PROVA

Habeas corpus. Furto. Penal e processual e penal. Suspensão condicional do processo. Descumprimento de uma das condições durante o curso do benefício. Revogação após o término do período de prova. Prosseguimento da ação penal. Possibilidade. Ordem denegada. Uma vez que, nos termos do art. 89, § 4º, da Lei 9.099/95, "A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta", verificado o descumprimento de condição imposta para a suspensão condicional do processo, pode ser revogado o benefício. O exaurimento do tempo de prova não impede a revogação da suspensão condicional do processo quando observado que, durante o seu curso, houve descumprimento das condições impostas. Ordem denegada. (STJ - *Habeas Corpus* n. 2007/0180616-5 - Rio de Janeiro - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Og Fernandes - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJ, 22.09.2008).

HOMICÍDIO QUALIFICADO e FORMAÇÃO de QUADRILHA - PRISÃO PREVENTIVA - PEDIDO de DESAFORAMENTO - EXCESSO DE PRAZO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL configurado

Processual penal - *Habeas corpus* - Homicídio qualificado e quadrilha - Prisão preventiva - Excesso de prazo - Prisão cautelar que já perdura por mais de dois anos

e meio - Pendência de julgamento de pedido de desaforamento - Constrangimento ilegal - Ordem concedida. Encontrando-se os pacientes provisoriamente acautelados desde sua prisão preventiva, que perdura por mais dois anos e meio, já estando pronunciados faz mais de um ano e meio, não tendo havido o julgamento pelo Tribunal do Júri, ante o pedido de desaforamento feito pela acusação, remetido ao Tribunal *a quo* quase um ano depois, é patente o constrangimento ilegal por eles suportado. 2. Ordem concedida para determinar o relaxamento da prisão dos pacientes, mediante lavratura de termo de comparecimento aos demais atos processuais, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura, salvo caso de segregação por outro motivo. (STJ - *Habeas Corpus* n. 2008/0096984-0 - Alagoas - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Jane Silva - conv. - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJ, 15.09.2008).

LATROCÍNIO - TENTATIVA - CONDENAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO para ROUBO QUALIFICADO - Improcedência - AUTORIA e MATERIALIDADE devidamente comprovadas

Penal. Apelação crime - Tentativa de latrocínio - Condenação - Pretensão de desclassificação para roubo qualificado pelo uso de arma de fogo - Alegação de fragilidade de prova - Improcedência - Condenação embasada em elementos que comprovaram os disparos e a intenção de atingir a vítima e os policiais para o fim de facilitar a fuga - vítima não atingida porque se escondeu atrás de um veículo - Materialidade e autoria da tentativa de latrocínio devidamente comprovadas - Condenação mantida. Aplicação da pena - atenuante da confissão não considerada - condenação que se baseou na confissão parcial do réu - atenuação que se impõe. Recurso parcialmente provido. (TJ/PR - Ap. Criminal n. 0496734-0 - Comarca de Toledo - 3a. Câm. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Rui Portugal Bacellar Filho - conv. - j. em 04.09.2008 - Fonte: DJPR, 19.09.2008).

POSSE de DROGA - CONJUNTO PROBATÓRIO mediante a CONFIRMAÇÃO da ASSINATURA do POLICIAL - ABSOLVIÇÃO - Observância do ART. 386/CPP, VII

Posse de drogas. Artigo 28, da Lei nº 11.343/2006. O conjunto probatório se deu apenas mediante a confirmação da assinatura do Policial Militar no termo de depoimento na fase policial e com a confissão singela do réu, ambos sem contexto de fato. Inteligência do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Absolvição. Deram provimento. (TJ/RS - Rec. Crime n. 71001764661 - Comarca de Carazinho - Turma Recursal Criminal - Ac. unân. - Rel.: Juiz Alberto Delgado Neto - j. em 15.09.2008 - Fonte: DJRS, 18.09.2008).

PRISÃO CAUTELAR - PRESENÇA de PREDICADO PESSOAL favorável - BENEFÍCIO concedido aos outros RÉUS da mesma AÇÃO PENAL - EXTENSÃO do BENEFÍCIO - Possibilidade

Habeas corpus preventivo. Prisão cautelar. Presença de predicados pessoais favoráveis. Benefício concedido aos outros réus da mesma ação penal. 1 - Comprovado que o paciente preenche os requisitos para responder o processo em liberdade, desnecessária se mostra a manutenção da custódia cautelar. 2 - Em se tratando da mesma situação fático-processual, permite-se a extensão do benefício concedido a outros acusados, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal. 3 - Liminar confirmada. 4 - Ordem concedida. (TJ/GO - *Habeas Corpus* n. 200803462055 - Comarca de Rio Verde - 2a. Câ. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. Paulo Teles - j. em 09.09.2008 - Fonte: DJGO, 18.09.2008).

PRISÃO EM FLAGRANTE - LIBERDADE PROVISÓRIA indeferida e baseada tão-somente na PRESUNÇÃO de que o RÉU voltará a delinquir - CONSTRANGIMENTO ILEGAL configurado

Habeas corpus. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Ordem pública. Indeferimento. Constrangimento ilegal. Ocorrência. 1 - Resulta em constrangimento ilegal a decisão que indeferiu a liberdade provisória baseada tão-somente na presunção de que solto o réu voltará a delinquir. Sendo ele comprovadamente primário e de bons antecedentes, oportuna se mostra a sua soltura. 2 - Inexistindo quaisquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, pode o réu ser libertado provisoriamente. Inteligência do artigo 310, parágrafo único do Código de Processo Penal. 3 - Liminar confirmada. 4 - Ordem concedida. (TJ/GO - *Habeas Corpus* n. 200803613487 - Comarca de Anápolis - 2a. Câ. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Des. Paulo Teles - j. em 09.09.2008 - Fonte: DJGO, 18.09.2008).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TENTATIVA de HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRISÃO na PRONÚNCIA - Não demonstração - MANUTENÇÃO da LIBERDADE

Recurso em sentido estrito. Tentativa de homicídio qualificado. Prisão na pronúncia. Critério de necessidade e conveniência. Não demonstração. Manutenção da liberdade. Em regra, salvo casos excepcionais, réu que respondeu ao processo em liberdade não tem a prisão decretada por força da pronúncia. A decisão de segregação cautelar deve estar devidamente motivada, nos termos do artigo 413, § 3º, do Código de Processo Penal, não sendo suficiente para embasá-la elementos constantes dos autos desde o início da persecução penal. Negado provimento. (TJ/RS - *Rec. em Sentido Estrito* n. 70025744434 - Comarca de Porto Alegre - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Elba Aparecida Nicolli Bastos - j. em 04.09.2008 - Fonte: DJRS, 11.09.2008).

ROUBO e EXTORSÃO - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE - FIXAÇÃO da PENA abaixo do MÍNIMO LEGAL - Impossibilidade

Habeas corpus. Penal. Processual penal. Roubo duplamente circunstanciado e extorsão. Fixação da pena

abaixo do mínimo cominado. Impossibilidade. Tese contrária à jurisprudência deste supremo tribunal. Precedentes. Ordem denegada. I - A segurança jurídica penal não se revela apenas na segura descrição do tipo, mas também na previsibilidade das sanções. II - Impossibilidade de que a pena venha a ser fixada, por conta de reconhecimento de circunstância atenuante, em patamar inferior ao mínimo legal. III - Função preventiva da pena, que se encontra expressa no art. 59, *caput, in fine*, do Código Penal. IV - *Habeas corpus* conhecido, ordem denegada. (STF - *Habeas Corpus* n. 93187 - Rio Grande do Sul - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJ, 18.09.2008).

ROUBO QUALIFICADO - RÉU CONDENADO - DESCLASSIFICAÇÃO para EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES - Admissibilidade

Apelação criminal. Réus condenados pelo delito de roubo qualificado. Artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II do Código Penal. Pleito de desclassificação do delito para o artigo 345 do mesmo código. Exercício arbitrário das próprias razões. Admissibilidade. Autoria e materialidade dos réus comprovada. Conjunto probatório que demonstra pretensão dos acusados de cobrar direito legítimo. Existência de dívida reconhecida. Remessa dos autos ao juizado especial criminal. Recurso provido. (TJ/PR - *Ap. Criminal* n. 0504434-2 - Comarca de Paranacity - 5a. Câ. Crim. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Rosana Andriguetto de Carvalho - conv. - j. em 04.09.2008 - Fonte: DJPR, 19.09.2008).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto da eminente relatora, Desa. Rosana Andriguetto de Carvalho, a seguinte lição: “A prova carreada aos autos caminhou, desde o início, no sentido de que os réus ansiavam fazer justiça pelas próprias mãos, retendo o dinheiro, mediante violência física, mas com um especial fim de agir: “satisfazer pretensão”, qual seja, recuperar o que era devido pelo marido da vítima. [...] Isto posto, ressalto que, para o reconhecimento do crime de exercício arbitrário das próprias razões imprescindível a presunção, ligada a um direito que o agente tem ou julga ter, que para a satisfação ou defesa possa ser invocada a intervenção da autoridade judiciária. [...] De fato, [...] o elemento subjetivo integrante do delito de roubo é o dolo, acrescido do elemento subjetivo do injusto, representado pelo especial fim de agir que, tal como acontece no furto, expressa-se pelo fim de apossar-se injustamente da coisa (delito de intenção). *In casu*, o objetivo era a retenção da coisa para ver saldada a dívida, porquanto, inexistente o “*animus lucri faciendi*” (intenção de tirar lucro ou vantagem ilícita), eis que o interesse dos sujeitos ativos residia no “*animus damni vitandi*” (intenção de evitar prejuízo ou dano), de satisfazer sua pretensão. Destarte, não se vislumbra o dolo inerente ao delito de roubo. [...] Portanto, em momento algum ficou evidenciado o propósito de subtração, de assenhorear-se de coisa alheia de forma injusta, a demonstrar o elemento anímico dos agentes voltados para a consecução do crime de roubo. [...] Por todo o exposto, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, proponho a desclassificação do crime de roubo descrito na denúncia para o de exercício arbitrário das próprias razões, e, de consequência, remeter os autos ao Juizado Especial Criminal para os fins de direito, na forma da lei.”

TRABALHISTA - PREVIDENCIÁRIO

ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO por DANO MORAL e DANO ESTÉTICO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Indenização decorrente de acidente do trabalho. Danos morais e estéticos. Responsabilidade subjetiva. Incontrovertida a ocorrência de acidente do trabalho, e evidenciada a culpa da reclamada no evento danoso pela negligência na adoção de normas de segurança no trabalho - deveres anexos do contrato, é cabível a sua responsabilização pelo pagamento de indenização por danos estéticos e morais. (TRT/4a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00234-2006-291-04-00-7 - 1a. Vara do Trabalho de Sapucaia do Sul - 2a. T. - Ac. por maioria - Rel.: Juíza Denise Pacheco - conv. - j. em 17.09.2008 - Fonte: DJRS, 26.09.2008).

ACIDENTE DE TRABALHO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO do BENEFÍCIO - COMPETÊNCIA da JUSTIÇA FEDERAL

Previdenciário. Processo civil. Pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Competência. Requisitos preenchidos. Concessão do benefício. 1. De acordo com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, as ações que envolvem a concessão ou revisão de pensão por morte, ainda que esta tenha sido decorrente de acidente do trabalho, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal. 2. Demonstrada a condição de companheira, presume-se a condição de dependência, impondo-se o reconhecimento do direito à pensão por morte. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 200570040035827 - Paraná - T. Suplementar - Ac. unân. - Rel.: Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira - j. em 20.08.2008 - Fonte: DE, 19.09.2008).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - SÚMULA VINCULANTE 4/STF

Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Súmula Vinculante nº 4 do STF. Efeitos protraídos. O percentual do adicional de insalubridade não deve ser calculado com base no salário mínimo, porém, até que se edite norma legal ou convencional estabelecendo novo critério para cálculo do adicional de insalubridade, não pode ser alterada por decisão judicial a base de cálculo prevista em lei, ainda que esta seja fixada sobre o salário mínimo, aplicando-se a solução jurídica da técnica da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade. "Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial" (inteligência da Súmula Vinculante nº 4 do colendo STF, de 30 de abril de 2008). (TRT/12a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00479-2008-048-12-00-4 - 2a. Vara do Trabalho de Rio do Sul - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Roberto Basilone Leite - j. em 02.09.2008 - Fonte: DOESC, 24.09.2008).

NOTA BONIJURIS: Extraímos do voto do eminente relator, Juiz Roberto Basilone Leite, a seguinte lição: "Em 9 de maio de 2008 o Supremo Tribunal Federal editou a

Súmula Vinculante nº 4, [...]. Com efeito, numa primeira leitura rápida da mencionada Súmula Vinculante nº 4, realizada logo após sua publicação, e sem que se prestasse a devida atenção à última frase do referido aresto, esta Relatoria e vários outros juízes aventaram a hipótese de se adotar o piso normativo ou o salário contratual para o cálculo do adicional de insalubridade, como se faz para o cálculo do adicional de periculosidade, a teor do art. 193, § 1º, da CLT. Ocorre que, após a leitura mais atenta daquela Súmula, constatei que sua parte final estabelece claramente que não é possível por decisão judicial alterar-se a base de cálculo fixada pela lei, ainda que essa base de cálculo seja o salário mínimo. O Excelso Supremo Tribunal, no caso, decidiu aplicar o instituto jurídico da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade da norma declarada inconstitucional. Dessarte, a última frase da Súmula Vinculante nº 4 do STF determina que, muito embora o salário mínimo não possa ser usado como base de cálculo do adicional de insalubridade, os órgãos jurisdicionais, no entanto, devem continuar autorizando o uso do salário mínimo como base de cálculo quando assim o preveja a lei (como é o caso do adicional de insalubridade) até que o legislador altere a respectiva lei. [...] Portanto, até que o Poder Legislativo edite norma legal estabelecendo novo critério para o cálculo do adicional de insalubridade, não pode o órgão judiciário alterar a base de cálculo prevista na lei, ainda que esta seja o salário mínimo. [...] Assim, diante da impossibilidade de o Tribunal proceder à substituição da base de cálculo do adicional de insalubridade, há que se adotar a solução apontada pelo Excelso STF na parte final da Súmula Vinculante nº 4, ou seja, enquanto não seja alterada a regra constante do art. 192 da CLT, que fixa o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, os juízes devem manter a mencionada base de cálculo. Até a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, esta Relatoria aplicava a Súmula nº 17 do Egrégio TST, segundo a qual a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário profissional do empregado, esteja ele fixado em lei, convenção coletiva ou sentença normativa. Porém, em face da edição da referida Súmula Vinculante da Corte Máxima e diante da obrigatoriedade de observância do disposto nas súmulas vinculantes, esta Relatoria se adapta ao entendimento consagrado no referido aresto vinculante e passa a adotar a interpretação ali conferida ao art. 192 da CLT, que discrepa, em certo ponto, da interpretação dada ao mesmo dispositivo legal pelas Súmulas nºs 17 e 228 do Egrégio TST. Assim, concluo que, por força de expressa disposição contida no art. 192 da CLT, deve ser mantido o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade até que o Poder Legislativo altere a norma. Por isso, dou provimento ao recurso ordinário para excluir da condenação o pagamento de diferenças de adicional de insalubridade e a obrigação de fazer de adoção do salário básico do autor como base de cálculo do adicional de insalubridade."

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ cumulada com PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR de 21 anos de idade - Possibilidade - BENEFÍCIOS de naturezas distintas

Processo civil. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez cumulada com pensão por morte, filho maior de vinte e um anos de idade. Possibilidade. I - O art. 16, da Lei 8.213/91, prevê que são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado: I - O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (...) II - Conforme entendimento do Egrégio STJ, é possível a acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, pois ambas são de naturezas distintas. A pensão por morte é garantida ao dependente, já a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado. Certo é que a lei veda apenas a cumulação para benefícios de mesma natureza, não a concessão simultânea de pensão de segurado com a de dependente. III - Agravo Interno não provido. (TRF/2a. Reg. - Ap. Cível n. 200202010033730 - Rio de Janeiro - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juíza Federal Sandra Chalu Barbosa - conv. - j. em 20.08.2008 - Fonte: DJ, 02.09.2008).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SUSPENSÃO do CONTRATO DE TRABALHO - RESTABELECIMENTO e MANUTENÇÃO do PLANO DE SAÚDE

Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Restabelecimento e manutenção do plano de saúde. Existência de amparo legal. Conquanto a regra descrita no art. 475 da CLT estabeleça que a aposentadoria por invalidez enseja a suspensão do contrato de trabalho do empregado, é certo que a aludida suspensão não faz cessar todas as obrigações devidas pelo empregador, mas tão-somente os efeitos principais do contrato de trabalho, tais como o pagamento de salários e a prestação de serviços. A manutenção do plano de saúde, contudo, é uma obrigação que permanece incólume durante todo o período em que o Obreiro se encontrar aposentado por invalidez, visto que é parcela integrante de seu contrato de trabalho, não podendo ser suprimida, unilateralmente, pelo empregador, sob pena de afrontar o quanto disposto no art. 468 da CLT. (TRT/5a. Reg. - Rec. Ordinário n. 01273-2007-028-05-00-4 - 28a. Vara do Trabalho de Salvador - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Débora Machado - j. em 18.09.2008 - Fonte: DJBA, 30.09.2008).

APOSENTADORIA RURAL por IDADE - PROVA MATERIAL corroborada por PROVA TESTEMUNHAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO sem JULGAMENTO DO MÉRITO - CERCEAMENTO DE DEFESA configurado

Processual civil. Aposentadoria rural por idade. Início razoável de prova material a ser corroborada por prova testemunhal. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Cerceamento de defesa configurado. 1. Em demanda previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, ocorre cerceamento de defesa com a extinção do processo sem julgamento de mérito sob o fundamento de que a documentação colacionada aos autos não configura início razoável de prova material, por não ser contemporânea ao período de aquisição do direito,

quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie, e requerida, expressamente, pela parte autora, como no caso dos autos. 2. Apelação provida. Sentença anulada. (TRF/1a. Reg. - Ap. Cível n. 200801990121523 - Goiás - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Federal Francisco de Assis Betti - j. em 07.07.2008 - Fonte: DJ, 28.08.2008).

CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - EMPREGADA GESTANTE - ESTABILIDADE inexistente - PRAZO DETERMINADO - Observância da SÚMULA 244/TST, III

Contrato de experiência. Empregada gestante. Estabilidade inexistente. Válido o contrato de experiência que, por natureza, é por prazo determinado, com termo final pré-fixado, não faz jus a Reclamante à estabilidade provisória decorrente da gravidez, consoante entendimento do C. TST, consubstanciado por meio da Súmula 244, III, *in verbis*: "Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem *justa causa*." (TRT/3a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00422-2008-098-03-00-0 - 2a. Vara do Trabalho de Divinópolis - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz João Bosco Pinto Lara - conv. - j. em 12.09.2008 - Fonte: DJMG, 25.09.2008).

DESCONTO SALARIAL - CULPA do EMPREGADO - Ausência de PREVISÃO CONTRATUAL que responsabilize o EMPREGADO pelo DANO causado ao EMPREGADOR quando agir culposamente

Desconto. Culpa do empregado. Ausência de previsão contratual. Inexistindo cláusula contratual que responsabilize o empregado pelos danos causados ao empregador quando agir culposamente, descabido é o desconto salarial efetuado. (TRT/12a. Reg. - Rec. Ordinário n. 01831-2007-039-12-00-7 - 3a. Vara do Trabalho de Blumenau - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Roberto L. Guglielmetto - j. em 26.08.2008 - Fonte: DOESC, 16.09.2008).

DOENÇA OCUPACIONAL - ESTABILIDADE PROVISÓRIA reconhecida - COMPROVAÇÃO pela EMPREGADA ainda que após a DESPEDIDA

Doença ocupacional. Estabilidade provisória reconhecida. A comprovação pela empregada, ainda que após a despedida, de que adquiriu doença ocupacional quando laborou para a reclamada, lhe assegura a garantia do emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, forte na exegese da SJ 378 do TST. Recurso ordinário da reclamada desprovido. (TRT/4a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00918-2005-331-04-00-2 - 1a. Vara do Trabalho de São Leopoldo - 7a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Federal Hugo Carlos Scheuermann - j. em 17.09.2008 - Fonte: DJRS, 26.09.2008).

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - DIFERENÇA SALARIAL devida - Observância do ART. 461/CLT

Equiparação salarial. Comprovada a identidade de funções entre o autor e o paradigma indicado, presentes também os demais requisitos previstos no artigo 461 da CLT, são devidas as diferenças salariais, sendo irrelevante o fato de o modelo ter obtido a equiparação salarial em outra reclamação trabalhista, a teor do entendimento contido na

Súmula 06 do TST. (TRT/3a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00764-2008-105-03-00-4 - 26a. Vara do Trabalho de Belo Horizonte - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Luiz Ronan Neves Koury - j. em 16.09.2008 - Fonte: DJMG, 01.10.2008).

INSS - ACIDENTE DE TRABALHO - CONCESSÃO de BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA da JUSTIÇA ESTADUAL

Agravo de instrumento - INSS - Concessão de benefício previdenciário - Acidente do trabalho - Competência - Justiça estadual. Ocorrido o acidente do trabalho surge para o trabalhador uma pretensão decorrente da seguridade social (ação acidentária típica), contra a entidade gestora - INSS, de competência da Justiça Estadual. Consoante disposto na parte final do inciso I, artigo 109, da Constituição da República, a Justiça Comum Estadual é competente para processar e julgar as ações contra o INSS, cujo pedido funda-se na concessão ou restabelecimento de benefício previdenciário em decorrência de acidente do trabalho. Recurso não provido. (TJ/MG - Agravo n. 1.0105.08.249122-3/001 - Comarca de Governador Valadares - 10a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Marcos Lincoln - j. em 16.09.2008 - Fonte: DJMG, 26.09.2008).

JUSTA CAUSA - Apresentação de ATESTADO MÉDICO falso - IMPROBIDADE - Observância do ART. 482/CLT, alínea a

Justa causa. Atestado médico falso. Improbidade. A apresentação de atestado médico falso ao empregador, com a finalidade de justificar faltas ao serviço, encontra tipificação no art. 482, alínea a, da CLT, autorizando a dispensa do empregado por *justa causa*. (TRT/3a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00259-2008-021-03-00-0 - 21a. Vara do Trabalho de Belo Horizonte - 6a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz João Bosco Pinto Lara - conv. - j. em 12.09.2008 - Fonte: DJMG, 25.09.2008).

PENHORA sobre SALÁRIO - NATUREZA ALIMENTAR - APREENSÃO de CRÉDITO decorrente de SALÁRIO é admitida desde que em PERCENTUAL razoável

Penhora sobre salários. Possibilidade. O crédito gerado em ação trabalhista possui caráter alimentar, porque decorre de relação contratual de trabalho, da qual o empregado retira o seu sustento e o de sua família. Diante disso, a

apreensão de crédito decorrente de salário é admitida, desde que em percentual razoável, de modo a não comprometer a subsistência da pessoa que teve sua renda penhorada. (TRT/12a. Reg. - Ag. de Petição n. 01178-2006-012-12-00-6 - Vara do Trabalho de Joaçaba - 2a. T. - Ac. por maioria - Rel.: Juiz Roberto Basilone Leite - j. em 15.10.2007 - Fonte: DOESC, 24.09.2008).

REMUNERAÇÃO mista - SALÁRIO FIXO acrescido de COMISSÃO - CÔMPUTO de HORA EXTRA apurada separadamente

Remuneração mista. Cômputo de horas extras. O empregado que recebe remuneração mista, composta de salário fixo acrescido de comissão, deve ter suas horas extras apuradas separadamente, sendo que, com relação à parte fixa da remuneração, devem ser consideradas as horas de labor e o adicional, enquanto que, em relação à parte variável, considera-se apenas o adicional. Para cômputo do divisor a ser utilizado no cálculo, considera-se a jornada normal de trabalho, acrescida das horas extras laboradas nos respectivos meses. (TRT/5a. Reg. - Ag. de Petição n. 00871-2006-101-05-00-4 - 1a. Vara do Trabalho de Simões Filho - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Elisa Amado - j. em 22.09.2008 - Fonte: DJBA, 29.09.2008).

REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO de AUXÍLIO-ACIDENTE ao SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO para EFEITO de CÁLCULO de APOSENTADORIA - Impossibilidade

Embargos infringentes. Previdenciário. Revisão de benefício. Incorporação de auxílio-acidente concedido antes da Lei nº 9.528/97 aos salários-de-contribuição para efeito de cálculo de aposentadoria. Impossibilidade. - Ausente previsão na Lei nº 6.367/76, não se admite a incorporação de auxílio-acidente para efeito de cálculo de aposentadoria. - Caráter vitalício do auxílio-acidente em tempo anterior à edição da Lei nº 9.528/97 que impede sua inclusão no cálculo da renda mensal de aposentadoria, porque com ela acumulável, sob pena de bis in idem. - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Embargos infringentes providos. (TRF/3a. Reg. - Ap. Cível n. 97030550240 - São Paulo - 3a. S. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Federal Therezinha Cazerta - j. em 28.08.2008 - Fonte: DJ, 16.09.2008).

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL

INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - JULGAMENTO de RECURSO ADMINISTRATIVO sem observar as PROVAS - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA

Mandado de segurança - Administrativo - Trânsito - Infração - Nulidade - Legislação - Cerceamento de defesa. - O julgamento do recurso administrativo sem observância das provas apresentadas caracteriza cerceamento de defesa por impedir ao autor de comprovar suas alegações opostas à acusação que lhe é imputada. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0024.07.525352-6/002 - Comarca de Belo Horizonte - 7a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Belizário de Lacerda - j. em 15.08.2008 - Fonte: DJMG, 05.09.2008).

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - SERVIDOR PÚBLICO - Deflagração de GREVE - ADESÃO - DESCONTO de DIA não trabalhado - Cabimento

Administrativo. Mandado de segurança coletivo. Servidores públicos. Deflagração de greve. Adesão. Descontos de dias não trabalhados. Cabimento. Lei nº 8.112/90. I - Independentemente da discussão sobre a possibilidade ou não do exercício de greve pelos servidores públicos, fato é que, em relação aos descontos nos vencimentos dos servidores públicos que não compareceram ao serviço, por terem aderido ao movimento grevista, o entendimento dominante na jurisprudência dos Tribunais Superiores é no

sentido de ser legítima a sua realização (AgRg na SS 1.765/DF, Rel. Ministro Barros Monteiro, Corte especial, julgado em 07.11.2007, DJ 10.12.2007 p. 255). II- Remessa necessária e apelação providas. (TRF/2a. Reg. - Ap. em Mand. de Segurança n. 200450010036922 - Rio de Janeiro - 8a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Federal Marcelo Pereira - conv. - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJ, 12.09.2008).

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - IMPEDIMENTO administrativo - MENSALIDADE pendente de PAGAMENTO-LIMINAR concedida

Duplo grau de jurisdição. Mandado de segurança. Ensino superior. Matrícula. Impedimento administrativo. Mensalidades pendentes de pagamento. Liminar concedida. Aplicação da teoria do fato consumado. Em respeito ao princípio da segurança das relações jurídicas e a pacificada teoria do fato consumado, uma vez materializada a situação de fato, por força da concessão de liminar que posteriormente foi confirmada na sentença, não se justifica eventual alteração do *status quo ante*. Remessa conhecida, mas improvida. (TJ/GO - Duplo Grau de Jurisdição n. 200801738444 - Comarca de Anápolis - 4a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Ronnie Paes Sandre - conv. - j. em 14.08.2008 - Fonte: DJGO, 09.09.2008).

POLICIAL CIVIL - ADICIONAL NOTURNO com os respectivos REFLEXOS nas demais PARCELAS REMUNERATÓRIAS - PREVISÃO CONSTITUCIONAL e em LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA

Administrativo e constitucional. Policial civil. Adicional noturno. Previsão constitucional e em legislação ordinária. Não obstante a compensação de horários entre jornadas concedida aos policiais civis que atuam em regime de plantão, fazem jus os mesmos ao adicional noturno, com os respectivos reflexos nas demais parcelas remuneratórias, visto a expressa previsão na Constituição da República, na Constituição do Estado de Minas Gerais e em legislação ordinária. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0024.08.941232-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - 5a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Maria Elza - j. em 14.08.2008 - Fonte: DJMG, 03.09.2008).

RECURSO ESPECIAL - SUNAB - INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA da mesma ESPÉCIE - Aplicação da TEORIA da CONTINUIDADE DELITIVA

Administrativo. Recurso especial. SUNAB. Infrações administrativas da mesma espécie. Teoria da continuidade delitiva. Aplicação. 1. Está consolidado na Corte o entendimento de que às infrações administrativas da mesma espécie, apurados em uma única ação fiscal, é aplicável a teoria da continuidade delitiva. Precedentes. 2. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - Rec. Especial n. 2008/0067639-9 - São Paulo - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Min. Teori Albino Zavascki - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJ, 10.09.2008).

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO AMBIENTAL - EXPLOSÃO de NAVIO - PROIBIÇÃO da PESCA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - IRREGULARIDADE de REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL

Responsabilidade civil. Dano ambiental. Explosão

de navio. Vazamento de líquidos. Proibição da pesca. Incompetência absoluta. Inépcia da inicial. Ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. Ilegitimidade ativa. Ilegitimidade passiva. Impossibilidade jurídica do pedido. Irregularidade de representação processual. Preliminares afastadas. Instrução probatória. Desnecessidade. Transação parcial. Reconhecida. Sentença nula. Julgamento com base no art. 515, § 3º, do CPC. Responsabilidade objetiva e solidária. Acolhida. Recurso provido. (TJ/PR - Ap. Cível n. 0448844-4 - Comarca de Paranaguá - 10a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Nilson Mizuta - j. em 26.08.2008 - Fonte: DJPR, 19.09.2008).

SERVIDOR MUNICIPAL - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - Impossibilidade - É vedado ao PODER JUDICIÁRIO exercer FUNÇÃO legislativa atípica equiparando o SALÁRIO de SERVIDORES

Agravo inominado. Apelação cível. Município do Carmo. Servidor. Equiparação salarial. Impossibilidade. 1. É vedado ao Poder Judiciário exercer função legislativa atípica equiparando o salário de servidores, ainda que exerçam trabalho de igual valor e idêntica quantidade e qualidade. Esse é o entendimento consagrado no verbete nº 339 da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. Destaque-se que não há óbice à aplicação desta súmula, ainda que a mesma exista há quarenta anos, porque se não refletisse o entendimento da atual composição da Corte, já teria sido, ao menos, cancelada. Ademais, a súmula consagra o princípio da separação dos Poderes, que tem projeção na atual ordem constitucional. Precedentes deste Tribunal. 3. Não provimento ao recurso. (TJ/RJ - Ap. Cível n. 2008.001.30359 - Comarca de Carmo - 14a. Câ. Cív. - Dec. Monocrática - Rel.: Des. José Carlos Paes - j. em 01.10.2008 - Fonte: DOERJ, 03.10.2008).

SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PENSÃO POR MORTE - EXTENSÃO até 24 anos - ESTUDANTE de ENSINO SUPERIOR - DIREITO À EDUCAÇÃO - GARANTIA CONSTITUCIONAL

Administrativo. Servidor público civil. Pensão por morte. Extensão até os 24 anos. Estudante de ensino superior. Direito à educação. Isonomia. O direito à educação é uma garantia constitucional estendida a todos os cidadãos - não há razão para existir distinção entre os dependentes dos servidores civis e militares quanto à possibilidade de prorrogação do pensionamento até o término dos estudos universitários, respeitado o limite de 24 anos, devendo haver tratamento uniforme em relação às pessoas que se encontram em situações idênticas, sob pena de violação ao princípio da isonomia. (TRF/4a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2008.04.00.021218-0 - Santa Catarina - 4a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Federal Márcio Antônio Rocha - j. em 27.08.2008 - Fonte: DE, 15.09.2008).

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTRATO TEMPORÁRIO - GRATIFICAÇÃO NATALINA, FÉRIAS e TERÇO CONSTITUCIONAL - LEGITIMIDADE da COBRANÇA

Administrativo e constitucional. Servidor público municipal. Contratos temporários. Gratificação natalina, férias e terço constitucional. Consectários da relação de trabalho. Legitimidade da cobrança. - É devido ao servidor público

temporário os direitos relativos ao décimo-terceiro salário, férias e o respectivo adicional, mesmo que a contratação seja irregular. - O poder público não pode privilegiar-se do serviço prestado pelo servidor e deixar de pagar-lhe a retribuição legalmente devida. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0392.07.008597-3/001 - Comarca de Malacacheta - 1a. Câm. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Alberto Vilas Boas - j. em 29.07.2008 - Fonte: DJMG, 05.09.2008).

SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL e ANUAL dos VENCIMENTOS - Observância do ART. 37/CF, X

Constitucional e administrativo. Servidor público. Revisão geral e anual dos vencimentos. Art. 37, X, da CRFB/88. Necessidade de lei específica de iniciativa do presidente da república. Omissão. Princípio da separação dos poderes. Precedentes do STF. Recurso não provido. Sentença mantida. 1. O art. 37, X, da CF/88, com redação fornecida pela EC n. 19/98, garantiu aos servidores públicos o direito à revisão geral anual das suas remunerações, a ser promovida mediante lei específica de

iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedente do STF. 2. Não ao cabe ao Poder Judiciário fixar prazo para o executivo deflagrar processo legislativo, a fim de revisar a remuneração dos servidores públicos, nem suprir tal inércia, sob pena de violação ao princípio da Separação e Independência dos Poderes. Precedente desta Corte e do STF. 3. Apelação improvida. (TRF/1a. Reg. - Ap. Cível n. 200134000342451 - Distrito Federal - 2a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Federal Francisco de Assis Betti - j. em 16.07.2008 - Fonte: DJ, 28.08.2008).

NOTA BONIJURIS: Artigo 37, inciso X, da Constituição Federal: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; [...]”

TRIBUTÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - VALOR IRRISÓRIO - Possibilidade de EXPEDIÇÃO de CERTIDÃO de REGULARIDADE fiscal

Ação declaratória. Tributário. Certidão negativa de débitos. Artigo 205 do CTN. Valor irrisório. Possibilidade de expedição. 1. De acordo com o art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/02, fica dispensada a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a cem reais. 2. Em razão do valor irrisório do débito, inclusive com determinação legal do seu cancelamento, não é razoável que o contribuinte tenha sua atividade prejudicada com a impossibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal, porquanto pendente débito que não é passível de execução. 3. Apelação a que se dá provimento. (TRF/3a. Reg. - Ap. Cível n. 200461000254661 - São Paulo - 3a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Federal Márcio Moraes - j. em 28.08.2008 - Fonte: DJ, 16.09.2008).

CONTRIBUIÇÃO do PIS e COFINS - BASE DE CÁLCULO - INADIMPLEMENTO de VENDAS a PRAZO - EQUIPARAÇÃO com vendas canceladas - Inadmissibilidade

Tributário. Contribuição para o PIS e COFINS. Base de cálculo. Vendas a prazo inadimplidas. Equiparação com vendas canceladas. Inadmissibilidade. 1. Os valores relativos à venda a prazo que, embora faturadas, não tenham ingressado efetivamente como receita em face da inadimplência, não se equiparam aos valores relativos às vendas canceladas, para efeito de exclusão da receita bruta, nos termos do inc. I do § 2º do art. 3º da L 9.718/1998. 2. Incabível invocar o disposto no inc. I do art. 108 do CTN, pois não há lacuna na legislação. 3. Os valores relativos às venda

a prazo inadimplidas integram a base de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2007.72.01.005197-2 - Santa Catarina - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Federal Marcelo de Nardi - j. em 24.09.2008 - Fonte: DE, 30.09.2008).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CESTA BÁSICA - PAGAMENTO in natura do AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - Natureza não remuneratória

Tributário. Contribuição previdenciária. Cestas básicas. Pagamento “in natura” do auxílio-alimentação. Natureza não remuneratória. Não inclusão na base de cálculo. Programa de alimentação do trabalhador. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o pagamento “in natura” do auxílio-alimentação, na forma de “cestas básicas”, não sofre a incidência de contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2005.71.05.001246-2 - Rio Grande do Sul - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Federal Marcelo de Nardi - j. em 24.09.2008 - Fonte: DE, 30.09.2008).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Inocorrência - LEGITIMIDADE da MULTAMORATÓRIA

Tributário. Denúncia espontânea. Art. 138 do CTN. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Não ocorrência. Precedentes do e. STJ. Legitimidade da multa moratória. 1. O e. STJ já pacificou entendimento de que os benefícios da denúncia espontânea não se aplicam ao casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, pagos em atraso. 2. Legalidade da multa que, no caso, decorre do não recolhimento tempestivo do débito declarado, no prazo estabelecido em lei. 3. Apelação

desprovida. (TRF/1a. Reg. - Ap. Cível n. 200534000244958 - Distrito Federal - 7a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista - conv. - j. em 29.07.2008 - Fonte: DJ, 29.08.2008).

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - IPTU - LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Execução fiscal - Extinção - CDA - Presunção de liquidez e certeza - Dispensabilidade do processo tributário administrativo - IPTU - Tributo sujeito a lançamento de ofício. É apta a amparar o processo executivo a CDA que se encontra revestida dos requisitos insculpidos pelo artigo 202 do CTN, não ensejando nulidade a ausência do número do processo tributário administrativo ou mesmo a ausência de sua juntada aos autos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento de ofício, como é o caso do IPTU. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0686.06.182678-6/001 - Comarca de Teófilo Ottoni - 8a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto - j. em 04.09.2008 - Fonte: DJMG, 23.09.2008).

EXECUÇÃO FISCAL - SOCIEDADE por QUOTA de RESPONSABILIDADE LIMITADA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - Não COMPROVAÇÃO

Agravo de instrumento em execução fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Responsabilidade pessoal do sócio gerente. Art. 135, inciso III do CTN. Excesso de poderes, infrações de lei e contrato social ou estatutos. Dissolução irregular. Não comprovação. Não se mostra lidimo, o redirecionamento da execução fiscal contra sócio-gerente da empresa executada, quando não comprovadas uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro, previstas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional. Agravo conhecido e provido. (TJGO - Ag. de Instrumento em Exec. Fiscal n. 200802520213 - Comarca de Goiânia - 3a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Walter Carlos Lemes - j. em 29.07.2008 - Fonte: DJGO, 03.09.2008).

NOTA BONIJURIS: Artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional: "São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...] III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

ICMS - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - DIFERENÇA de ALÍQUOTAS - LEGITIMIDADE na exigência do PAGAMENTO

Constitucional, processual civil e tributário. Mandado de segurança. ICMS. Operações interestaduais. Diferença de alíquotas. Pagamento. Exigência. Ingresso das mercadorias em território estadual. Possibilidade. Legítima a exigência do imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual no momento do ingresso das mercadorias no território do Estado. Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça e da Corte local. Agravo interno provido, por maioria, vencido o relator. (TJRS - Agravo n. 70026055376 - Comarca de Porto Alegre - 22a. Câ. Cív. - Ac. por maioria - Rel.: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro - j. em 25.09.2008 - Fonte: DJRS, 03.10.2008).

IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - Não incidência - Observância da LEI COMPLEMENTAR 118/05, artigo 3º - DIREITO à RESTITUIÇÃO

Tributário. Imposto de renda. Verbas indenizatórias. Não incidência. Art. 3º da LC 118/2005. Prescrição. Direito à restituição. 1. As verbas de natureza indenizatória de um direito não fruído não configuram riqueza nova, fruto do capital, do trabalho, ou da combinação desses dois fatores. Não se enquadram, por isso, como fato gerador do imposto de renda. Irrelevante o *nomen iuris* que empregado e empregador atribuem ao pagamento, importando a sua real natureza jurídica. 2. As verbas recebidas a título de férias ou licenças-prêmio não fruídas convertidas em pecúnia e de abono de férias (terço constitucional) não estão sujeitas à incidência do imposto de renda. 3. O art. 3º da LC 118/2005 passou a ser aplicável a partir de 9/6/2005. 4. A restituição pode se dar através de precatório ou requisição de pequeno valor, a serem expedidos em execução de sentença ou, no âmbito administrativo, mediante declaração de ajuste retificadora. (TRF/4a. Reg. - Ap. Cível n. 2007.70.00.032120-2 - Paraná - 1a. T. - Ac. unân. - Rel.: Juiz Federal Marcelo de Nardi - j. em 27.08.2008 - Fonte: DE, 02.09.2008).

IPTU - CONTRATO de PROMESSA DE COMPRA E VENDA - DISCRICIONARIEDADE do MUNICÍPIO em executar o PROPRIETÁRIO ou o POSSUIDOR do IMÓVEL - LEGITIMIDADE PASSIVA configurada

Agravo de instrumento - Execução - IPTU - Propriedade que se transfere apenas com o registro da alienação no competente cartório imobiliário - Existência, *in casu*, apenas de contrato de promessa de compra e venda - Discricionariedade do município em executar o proprietário ou o possuidor do imóvel - Legitimidade passiva configurada - Art. 34 do CTN - Recurso provido. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 0499461-4 - Foro Regional de São José dos Pinhais da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - 2a. Câ. Cív. - Ac. unân. - Rel.: Des. Antônio Renato Strapasson - j. em 02.09.2008 - Fonte: DJPR, 12.09.2008).

QUEBRA de SIGILO BANCÁRIO - FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - LANÇAMENTO de CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Possibilidade

Tributário. Apelação. Quebra de sigilo bancário. LC 105/2001. Lançamento de crédito tributário. Possibilidade. 1 - O colendo Supremo Tribunal Federal entendeu que o direito ao sigilo bancário não é absoluto, podendo ceder diante do interesse público, social e da justiça. 2- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a Lei Complementar n. 105/2001, que prevê a quebra do sigilo bancário pela fiscalização tributária, tem aplicação imediata e pode alcançar fatos pretéritos, inclusive para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, ex vi do artigo 144, § 1º, do CTN. 4- Apelação a que se nega provimento. (TRF/1a. Reg. - Ap. em Mand. de Segurança n. 200133000225475 - Bahia - 7a. T. - Ac. unân. - Rel.: Des. Federal Carlos Olavo - j. em 23.06.2008 - Fonte: DJ, 12.09.2008).

**ESTÁGIO de ESTUDANTE –
DEFINIÇÃO – RELAÇÃO DE
ESTÁGIO – INSTITUIÇÃO DE ENSINO
– PARTE CONCEDENTE**

**LEI Nº 11.788, DE 25 DE
SETEMBRO DE 2008**

**CAPÍTULO I
DA DEFINIÇÃO, CLASSIFI-
CAÇÃO E RELAÇÕES DE ESTÁGIO**

Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam freqüentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

§ 3º As atividades de extensão, demonstrativas e de iniciação científica na educação superior, desenvolvidas pelo estudante, somente poderão ser equiparadas ao estágio em caso de previsão no projeto pedagógico do curso.

Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I – matrícula e freqüência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II – celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III – compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

§ 1º O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do caput do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final.

§ 2º O descumprimento de qualquer dos incisos deste artigo ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

Art. 4º A realização de estágios, nos termos desta Lei, aplica-se aos estudantes estrangeiros regularmente matriculados em cursos superiores no País, autorizados ou reconhecidos, observado o prazo do visto temporário de estudante, na forma da legislação aplicável.

Art. 5º As instituições de ensino e as partes cedentes de estágio podem, a seu critério, recorrer a serviços de agentes de integração públicos e privados, mediante condições acordadas em instrumento jurídico apropriado, devendo ser observada, no caso de contratação com recursos públicos, a legislação que estabelece as normas gerais de licitação.

§ 1º Cabe aos agentes de integração, como auxiliares no processo de aperfeiçoamento do instituto do estágio:

I – identificar oportunidades de estágio;

II – ajustar suas condições de realização;

III – fazer o acompanhamento administrativo;

IV – encaminhar negociação de seguros contra acidentes pessoais;

V – cadastrar os estudantes.

§ 2º É vedada a cobrança de qualquer valor dos estudantes, a título de remuneração pelos serviços referidos nos incisos deste artigo.

§ 3º Os agentes de integração serão responsabilizados civilmente se indicarem estagiários para a realização de atividades não compatíveis com a programação curricular estabelecida para cada curso, assim como estagiários matriculados em cursos ou instituições para as quais não há previsão de estágio curricular.

Art. 6º O local de estágio pode ser selecionado a partir de cadastro de partes cedentes, organizado pelas instituições de ensino ou pelos agentes de integração.

**CAPÍTULO II
DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO**

Art. 7º São obrigações das instituições de ensino, em relação aos estágios de seus educandos:

I – celebrar termo de compromisso com o educando ou com seu representante ou assistente legal, quando ele for absoluta ou relativamente incapaz, e com a parte concedente, indicando as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar;

II – avaliar as instalações da parte concedente do estágio e sua adequação à formação cultural e profissional do educando;

III – indicar professor orientador, da área a ser desenvolvida no estágio, como responsável pelo acompanhamento e avaliação das atividades do estagiário;

IV – exigir do educando a apresentação periódica, em prazo não superior a 6 (seis) meses, de relatório das atividades;

V – zelar pelo cumprimento do termo de compromisso, reorientando o estagiário para outro local em caso de descumprimento de suas normas;

VI – elaborar normas complementares e instrumentos de avaliação dos estágios de seus educandos;

VII – comunicar à parte concedente do estágio, no início do período letivo, as datas de realização de avaliações escolares ou acadêmicas.

Parágrafo único. O plano de atividades do estagiário, elaborado em acordo das 3 (três) partes a que se refere o inciso II do caput do art. 3º desta Lei, será incorporado ao termo de compromisso por meio de aditivos à medida que for avaliado, progressivamente, o desempenho do estudante.

Art. 8º É facultado às instituições de ensino celebrar com entes públicos e privados convênio de concessão de estágio, nos quais se explicitem o processo educativo compreendido nas atividades programadas para seus educandos e as condições de que tratam os arts. 6º a 14 desta Lei.

Parágrafo único. A celebração de convênio de concessão de estágio entre a instituição de ensino e a parte concedente não dispensa a celebração do termo de compromisso de que trata o inciso II do caput do art. 3º desta Lei.

CAPÍTULO III

DA PARTE CONCEDENTE

Art. 9º As pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus

respectivos conselhos de fiscalização profissional, podem oferecer estágio, observadas as seguintes obrigações:

I – celebrar termo de compromisso com a instituição de ensino e o educando, zelando por seu cumprimento;

II – ofertar instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural;

III – indicar funcionário de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar até 10 (dez) estagiários simultaneamente;

IV – contratar em favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso;

V – por ocasião do desligamento do estagiário, entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho;

VI – manter à disposição da fiscalização documentos que comprovem a relação de estágio;

VII – enviar à instituição de ensino, com periodicidade mínima de 6 (seis) meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.

Parágrafo único. No caso de estágio obrigatório, a responsabilidade pela contratação do seguro de que trata o inciso IV do *caput* deste artigo poderá, alternativamente, ser assumida pela instituição de ensino.

CAPÍTULO IV DO ESTAGIÁRIO

Art. 10. A jornada de atividade em estágio será definida de comum acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente e o aluno estagiário ou seu representante legal, devendo constar do termo de compromisso ser compatível com as atividades escolares e não ultrapassar:

I – 4 (quatro) horas diárias e 20 (vinte) horas semanais, no caso de estudantes de educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional de educação de jovens e adultos;

II – 6 (seis) horas diárias e 30 (trinta) horas semanais, no caso de estudantes do ensino superior, da educação profissional de nível médio e do ensino médio regular.

§ 1º O estágio relativo a cursos que alternam teoria e prática, nos períodos em que não estão programadas aulas presenciais, poderá ter jornada de até 40 (quarenta) horas semanais, desde que isso esteja previsto no projeto pedagógico do curso e da instituição de ensino.

§ 2º Se a instituição de ensino adotar verificações de aprendizagem periódicas ou finais, nos períodos de avaliação, a carga horária do estágio será reduzida pelo menos à metade, segundo estipulado no termo de compromisso, para garantir o bom desempenho do estudante.

Art. 11. A duração do estágio, na mesma parte concedente, não poderá exceder 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de estagiário portador de deficiência.

Art. 12. O estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, sendo compulsória a sua concessão, bem como a do auxílio-transporte, na hipótese de estágio não obrigatório.

§ 1º A eventual concessão de benefícios relacionados a transporte, alimentação e saúde, entre outros, não caracteriza vínculo empregatício.

§ 2º Poderá o educando inscrever-se e contribuir como segurado facultativo do Regime Geral de Previdência Social.

Art. 13. É assegurado ao estagiário, sempre que o estágio tenha duração igual ou superior a 1 (um) ano, período de recesso de 30 (trinta) dias, a ser gozado preferencialmente durante suas férias escolares.

§ 1º O recesso de que trata este artigo deverá ser remunerado quando o estagiário receber bolsa ou outra forma de contraprestação.

§ 2º Os dias de recesso previstos neste artigo serão concedidos de maneira proporcional, nos casos de o estágio ter duração inferior a 1 (um) ano.

Art. 14. Aplica-se ao estagiário a legislação relacionada à saúde e segurança no trabalho, sendo sua implementação de responsabilidade da parte concedente do estágio.

CAPÍTULO V DA FISCALIZAÇÃO

Art. 15. A manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

§ 1º A instituição privada ou pública que reincidir na irregularidade de que trata este artigo ficará impedida de receber estagiários por 2 (dois) anos, contados da data da decisão definitiva do processo administrativo correspondente.

§ 2º A penalidade de que trata o § 1º deste artigo limita-se à filial ou agência em que for cometida a irregularidade.

CAPÍTULO VI DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 16. O termo de compromisso deverá ser firmado pelo estagiário ou com seu representante ou assistente legal e pelos representantes legais da parte concedente e da instituição de ensino, vedada a atuação dos agentes de integração a que se refere o art. 5º desta Lei como representante de qualquer das partes.

Art. 17. O número máximo de estagiários em relação ao quadro de pessoal das entidades concedentes de estágio deverá atender às seguintes proporções:

I – de 1 (um) a 5 (cinco) empregados: 1 (um) estagiário;

II – de 6 (seis) a 10 (dez) empregados: até 2 (dois) estagiários;

III – de 11 (onze) a 25 (vinte e cinco) empregados: até 5 (cinco) estagiários;

IV – acima de 25 (vinte e cinco) empregados: até 20% (vinte por cento) de estagiários.

§ 1º Para efeito desta Lei, considera-se quadro de pessoal o conjunto de trabalhadores empregados existentes no estabelecimento do estágio.

§ 2º Na hipótese de a parte concedente contar com várias filiais ou estabelecimentos, os quantitativos previstos nos incisos deste artigo serão aplicados a cada um deles.

§ 3º Quando o cálculo do percentual disposto no inciso IV do *caput* deste artigo resultar em fração, poderá ser arredondado para o número inteiro imediatamente superior.

§ 4º Não se aplica o disposto no *caput* deste artigo aos estágios de nível superior e de nível médio profissional.

§ 5º Fica assegurado às pessoas portadoras de deficiência o percentual de 10% (dez por cento) das vagas oferecidas pela parte concedente do estágio.

Art. 18. A prorrogação dos estágios contratados antes do início da vigência desta Lei apenas poderá ocorrer se ajustada às suas disposições.

Art. 19. O art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 428.

§ 1º A validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz na escola, caso não haja concluído o ensino médio, e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

.....

§ 3º O contrato de aprendizagem não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, exceto quando se tratar de aprendiz portador de deficiência.

.....

§ 7º Nas localidades onde não houver oferta de ensino médio para o cumprimento do disposto no § 1º deste artigo, a contratação do aprendiz poderá ocorrer sem a frequência à escola, desde que ele já tenha concluído o ensino fundamental.” (NR)

Art. 20. O art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 82. Os sistemas de ensino estabelecerão as normas de realização de estágio em sua jurisdição, observada a lei federal sobre a matéria.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 22. Revogam-se as Leis nºs 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

(D.O.U. de 26.9.2008, col. I, p. 3)

Como Decidem os Tribunais

O INQUÉRITO POLICIAL INTERPRETADO CONSTITUCIONALMENTE

Marcio Guedes Berti

Advogado/PR

Professor de Prática Jurídica da Unioeste

Pós-Graduando em Direito Civil e Processual pela Univel

Neste ano de 2008, no dia 5 de outubro, nossa Constituição Cidadã, assim denominada pelo então Presidente da Assembléia Nacional Constituinte, deputado Federal Ulysses Guimarães, completa 20 anos.

Em toda a sua existência, a *Lei das Leis* já foi por diversas vezes emendada, porém, os pilares que consagram os direitos e garantias individuais dos cidadãos permanecem intactos, isso em razão de serem cláusulas pétreas, e por terem instituído uma série de novas garantias, numa época em que se colocava um fim em um regime antidemocrático.

Pois bem.

Atualmente, não há como se falar em direito sem conhecer a Constituição Federal. Toda a perspectiva da ordem jurídica emana da Constituição, e, por esta razão, a hermenêutica jurídica impõe ao intérprete do direito que, sempre e necessariamente, faça uma integração entre a Constituição e as normas infraconstitucionais.

Não poderia ser diferente quando se trata do Inquérito Policial, procedimento com grande conotação na esfera criminal, seara do direito que possui o condão de restringir o mais importante dos direitos, qual seja, a liberdade.

O Inquérito Policial, procedimento administrativo de competência das Polícias Judiciárias (Civil e Federal), é um procedimento pré-processual que visa, precipuamente, apurar a autoria e a materialidade de um delito.

Em geral, o destinatário do Inquérito Policial é o Ministério Público, órgão do Estado responsável e competente para propor a Ação Penal Pública Incondicionada, tal como previsto no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal. Isso porque o Inquérito Policial municia o *Parquet* para o oferecimento da denúncia, petição inicial no processo penal, fornecendo-lhe os elementos necessários para formação da *opinio delicti*.

A doutrina processual penal, salvo raríssimas opiniões contrárias, defende que o Inquérito Policial é inquisitório, razão pela qual não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ousamos discordar, eis que há muito não se pode visualizar o Inquérito Policial de forma autônoma, sem nenhuma relação com o processo penal. Ainda que o Inquérito Policial seja dispensável, podendo o Ministério Público apurar fatos criminosos por sua própria conta, o que é objeto de discussão perante o Supremo Tribunal

Federal, certo é que, uma vez instaurado, seja por portaria, requerimento ou flagrante, o Inquérito Policial deve seguir seu trâmite facultando-se ao indiciado que se valha dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ora, essa lição é a única que pode ser extraída da interpretação da Constituição Federal, eis que o Código de Processo Penal deve ser interpretado tendo em conta as disposições constitucionais vigentes, e não de forma isolada.

Como sabido, o Inquérito Policial é um procedimento administrativo e, como tal, podem e devem ser aplicados, no seu âmbito, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tal como preceitua a Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 5º, LV: ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’.”

Mais à frente, também no artigo referente aos direitos e garantias individuais, o legislador constituinte assegura ao preso a assistência de advogado (art. 5º, inc. LXIII). Diante disso, ou seja, frente a estes dispositivos, já existe quem defenda a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito do Inquérito Policial. Dentre estas vozes, podem ser citados os professores Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, bem como Maurício Antonio Ribeiro Lopes.

Inegavelmente, os princípios do contraditório e da ampla defesa constituem-se pedra angular num Estado Democrático de Direito, de modo que devem, sempre que possível e inexoravelmente, ser observados e aplicados, devendo o Poder Judiciário garantir a máxima efetividade e aplicabilidade desses princípios no âmbito do Inquérito Policial, sob pena de afrontar o *due processo of law* e um dos direitos mais importantes do homem, que é o de se defender de uma acusação.

Destaque-se, aliás, que a nossa Constituição introduziu o princípio do *due processo of law*, por influência da *Magna Carta Libertatum* de 1215, de vital importância para o direito anglo-saxão.

Destarte, não há como negar que, após a promulgação da Constituição Federal, o Inquérito Policial deixou de ser inquisitorial e passou a admitir a incidência do princípio constitucional do contraditório, que, na lição do saudoso mestre Joaquim Canuto

Mendes de Almeida¹, é: “em resumo, ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los”.

A jurisprudência dominante e grandes vozes do Direito Penal e Processual Penal defendem a não-incidência do contraditório na esfera do Inquérito Policial, ao argumento de que se trata de mero procedimento informativo.

Essa visão, *data venia*, não se coaduna com a Constituição Federal. Tal como dito por André Ricardo Dias da Silva²:

“O inquérito policial pode ser considerado processo administrativo em sentido amplo, assim como àquele considerado indiciado também é um acusado em sentido amplo. Não o é formalmente, mas é inegável que sua posição jurídica é desconfortável e não deixa de a ele ser imputada, pelo menos indiciariamente, a autoria de um delito.

Nesse prisma, inconcebível não se aplicar ao indiciado os princípios constitucionais referidos. Por outro lado, a bilateralidade de todos os atos praticados na persecução criminal policial, a ciência de tudo aquilo que é produzido, certamente traria prejuízos a tal atividade estatal. Torna-se, assim, inviável a aplicação do contraditório.

A defesa deve ser aceita, não ampla e irrestritamente, mas na exata medida de resguardar os direitos fundamentais do cidadão e de forma a coibir excessos praticados pelas autoridades responsáveis pela investigação criminal.”

Recentemente, a sociedade brasileira teve um exemplo claro de que o Inquérito Policial comporta o contraditório, conforme se verificou no case “Isabella Nardoni”, no qual a defesa, desde o Inquérito Policial, teve a oportunidade de produzir suas provas e acompanhar a angariação das provas pela Polícia Civil paulista, e contrariá-las.

Negar a um indiciado o exercício do contraditório no Inquérito Policial é colocar em xeque todo um sistema constitucional que prima pela proteção dos direitos e garantias individuais do cidadão, sobretudo naquilo que se refere à paridade de oportunidade e de forças entre acusação e defesa.

Sobre o assunto, oportunas são as palavras do professor Rogério Lauria Tucci, que, em congresso sobre reforma Processual Penal, ocorrido junto à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, manifestou-se no sentido de que, *verbis*:

“Até o indiciamento formal não há necessidade de contraditório, porém, a partir deste ato, o contraditório passa a existir e o indiciado passa a contar com (todas as garantias previstas na Constituição Federal, com especial destaque para a possibilidade de permanecer em silêncio durante o interrogatório, um direito do indiciado que não pode ser interpretado desfavoravelmente à sua pessoa, sob pena de estar-se rasgando a Constituição.”

O Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu no sentido de acolher a ampla defesa a partir do indiciamento do investigado:

“A situação de ser indiciado gera interesse de agir, que autoriza se constitua, entre ele e o Juízo, a relação processual, desde que espontaneamente intente requerer no processo ainda que em fase de inquérito policial. A instauração de inquérito policial, com indiciados nele configurados, faz incidir nestes a garantia constitucional da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.”³

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já sinalizou pela possibilidade de se garantir, no âmbito do Inquérito Policial, a incidência do contraditório e da ampla defesa. Confira-se:

“Inquérito policial. Ampla defesa. O inquérito policial é um procedimento preparatório que apresenta conteúdo meramente informativo no intuito de fornecer elementos para a propositura da ação penal. Contudo, mesmo não havendo ainda processo, no curso do inquérito pode haver momentos de violência e coação ilegal, daí se deve assegurar a ampla defesa e o contraditório. [...]”⁴

Ao caso, vale trazer à colação as palavras proferidas pelo então deputado Ulysses Guimarães, em pronunciamento à Nação, quando da promulgação da atual *Magna Carta*, na Constituinte de 1988:

“A nação nos mandou executar um serviço. Nós o fizemos com amor, aplicação e sem medo. A

Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa ao permitir a reforma. Quanto a ela, discordar, sim, divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca. Traidor da Constituição é traidor da pátria. Conhecemos o caminho maldito: rasgar a Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas para a cadeia, o exílio, o cemitério.”

É preciso, pois, amadurecer o entendimento atualmente posto sobre o assunto, garantindo-se ao indiciado que se utilize do contraditório e ampla defesa no curso do Inquérito Policial, sabendo-se de todos os recursos e defesas inerentes à defesa de seus direitos.

Sendo assim, diante de tudo quanto argumentado, é inegável que, no âmbito do Inquérito Policial, não há como negar a incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa. ■

NOTAS

1 ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *A contrariedade na instrução criminal*. Tese de livre-docência apresentada junto ao Departamento de Direito Processual da FADUSP, São Paulo, 1937, p. 110.

2 O Princípio do contraditório no Inquérito Policial, www.boletimjuridico.com.br, acessado dia 12 de junho de 2008.

3 RT 522/403.

4 HC 69.405-SP, relator ministro Nilson Naves, julgado em 23/10/2007.

O Inquérito Policial é um procedimento administrativo e, como tal, podem e devem ser aplicados, no seu âmbito, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tal como preceitua a Constituição Federal

eventos notícias

XX CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS

Local: Centro de Convenções - Natal/RN

Data: 11 a 15/11/2008

Informações: (84) 3236 2843

www.oab.org.br

3º CONGRESSO DE DIREITO DE INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES

Local: Recife Palace Hotel - Recife/PE

Data: 20 e 21/11/2008

Informações: (81) 3412-5156

www.ibdi.org.br

IV SIMPÓSIO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS DE BROTAS

Local: Sindicato Rural - Brotas/SP

Data: 21 e 22/11/2008

Informações: (14) 3653-9800

TRIBUTAÇÃO EM CONTRATOS INTERNACIONAIS

Local: Hotel Mercure - São Paulo/SP

Data: 2/12/2008

Informações: (11) 3017-6801

ASSÉDIO MORAL, SEXUAL E INDENIZAÇÕES ABUSIVAS

Local: Hotel Estanzplaza - São Paulo/SP

Data: 11 e 12/12/2008

Informações: (11) 3017-6801

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS E AS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 30/04/08

Local: Auditório NDJ - São Paulo/SP

Data: 15 e 16/12/2008

Informações: 0800-775-7000

simposiosetreinamentos@ndj.com.br

NOVA SÚMULA DO STJ

Súmula 361

A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu. (DJe, 22/9/2008)

Visite-nos em: www.bonijuris.com.br

NORMAS EDITORIAIS PARA ENCAMINHAMENTO DE ARTIGOS À REVISTA

1. As opiniões emitidas nos artigos não refletem, necessariamente, a opinião do Conselho Editorial da Revista, sendo de exclusiva responsabilidade de seus autores.
2. A remessa e o recebimento de matérias não implicam a obrigatoriedade de publicação.
3. Dá-se preferência a trabalhos inéditos ou apresentados em eventos públicos (congressos, seminários, palestras etc.).
4. Solicita-se que o autor envie os artigos por e-mail, em arquivo Word, onde conste também sua qualificação profissional/acadêmica e endereço.
5. Os artigos serão 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

Produtos Bonijuris

A maior biblioteca eletrônica titulada do País

Revista Bonijuris Impressa

A Revista fala sobre todas as áreas do Direito, com doutrinas, jurisprudência, o que muda na legislação, e um assunto em destaque por mês.



Conteúdo:

1. Apresentação;
2. Doutrina;
3. Acórdão em Destaque;
4. Inteiro Teor;
5. Ementário;
6. Legislação;
7. Como decidem os Tribunais;
8. Notícias e Eventos.

Envie seus artigos para juridico@bonijuris.com.br

Site Bonijuris

A maior biblioteca eletrônica titulada do País.



Serviço de apoio e pesquisa

- Jurisprudência
- Doutrina
- Argumentos e Petições
- Legislação
- Série Tudo Sobre
- Trabalhista
- Cláusulas e Contratos
- Decisões e Sentenças
- Revista Bonijuris On-line

profficiam

Controle de Processos Jurídicos



O sistema de controle de processos jurídicos profficiam é uma ferramenta destinada a auxiliar o advogado e os escrivães de advocacia no controle dos processos e movimentos financeiros do escritório.

Revista Bonijuris JURISPRUDÊNCIA



Conteúdo: Jurisprudência selecionada de todos os Tribunais: Estaduais, Regionais Federais e Trabalhistas, Superiores e Supremo; para todas as áreas do Direito.

Doutrina: A Revista Bonijuris Doutrina conta, atualmente, com 23.687 informações, separadas nas seções: Citações, Comentários, Revista Bonijuris, Monografias e Dissertações.

Legislação: Principais Códigos Nacionais, Estatutos, Constituição, Leis Nominadas e Normas Extravagantes.

Prática: Mais de 1.000 peças processuais por trimestre e 500 contratos para todas as áreas.

Revista Bonijuris TRABALHISTA



Jurisprudência: Acórdãos, Ementas, Orientações do TST, Precedentes Normativos, Sentenças e Súmulas.

Doutrina: Com citações e comentários.

Legislação: CF, CLT, Lei do Trabalho Temporário, CPC, Lei da Execução Fiscal, Lei de Falências, Plano de Custeio, Plano de Benefícios e Regulamentação da Previdência Social.

Prática: Argumentos, Petições, Contratos e Recursos.

Argumentos & Petições



Quase 7.000 peças processuais das seguintes áreas:

- Administrativo
- Civil e Processo Civil
- Constitucional
- Eleitoral
- Imobiliário
- Previdenciário
- Trabalhista
- Ambiental
- Comercial
- Consumidor
- Família
- Penal e Processo Penal
- Successões
- Tributário

Cláusulas & Contratos



Próximo lançamento

Minutas de instrumentos contratuais dos seguintes Setores:

- Agrícola
- Comércio
- Diversos
- Indústria
- Recursos Humanos
- Serviços
- Bancário
- Cultural
- Imobiliário
- Internacional
- Saúde
- Societário

Série Tudo Sobre

Atualmente com 27 títulos diferentes, cada um deles enfocando uma área bem definida da atividade jurídica.

1. Direito Bancário
2. Direito Ambiental
3. Direito Eleitoral
4. Rotinas Trabalhista
5. Direito Agrário
6. Magistratura
7. Direito de Família
8. Ministério Público
9. Execução Fiscal
10. Rotinas Penais
11. Direito das Successões
12. Relação de Consumo
13. Dano Moral
14. Execução Penal
15. Direito da Saúde
16. Comércio Exterior
17. Direito Acidentário
18. Direito Municipal
19. Sistema Financeiro de Habitação
20. Direitos Humanos
21. Propriedade Intelectual
22. Direito Previdenciário
23. Responsabilidade Civil
24. Rotinas Tributárias
25. Direito Urbanístico
26. Juizado Especial
27. Execução Trabalhista

Coletânea Bonijuris

Direito Penal



Dir. Administrativo



FALE CONOSCO
0800-645 4020

comercial@bonijuris.com.br

Visite nosso sítio: www.bonijuris.com.br

Apoio Institucional:



Recuperação e Melhoria
da Vida Urbana

Associação dos Condomínios
Garantidos do Brasil

www.acgb.com.br

(041)3223-7708

www.bonijuris.com.br