

Revista Bonijuris

www.bonijuris.com.br

Ano XXIII | # 569 | Abril 2011 | R\$49,90

Ementário

Configura dano moral indenizável a denúncia à polícia, com base em informação equivocada, de suposta prática de crime
pág. 63

Legislação

Lei 12.382/11 - Novo valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. Representação fiscal para fins penais nos casos de parcelamento do crédito tributário
pág. 76

Não tropece na língua

A folhas tantas
pág. 82

Repositório autorizado

TST - Registro nº 24/2001

STF - Registro nº 34/2003

STJ - Registro nº 56/2005

ISSN 1809-3256

Acórdãos em destaque | pág. 40

STJ
Recusa injustificada para a internação de associado de plano de saúde em UTI configura descumprimento de norma contratual a gerar dano moral indenizável

TJ/DF
Locatário não é parte legítima para responder por débito referente à taxa condominial

STJ
Réu que pode ser prejudicado por rescisória de outro réu é litisconsorte passivo necessário

STJ
Prisão preventiva decretada há mais de dezessete anos, estando o réu em liberdade no distrito da culpa, configura coação ilegal

TST
Pacto de permanência lesivo ao empregado não possui validade e viola direito à liberdade de trabalho

STF
Atividade inerente à função de magistério não desempenhada dentro da sala de aula também computa para fins de aposentadoria especial

STJ
É vedada a compensação de valores a serem restituídos com débito tributário cuja exigibilidade está suspensa

Doutrina

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Pablo Rodrigo Alflen | pág. 6

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO PRINCIPAL FONTE SUBSIDIÁRIA DIANTE DAS LACUNAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Gilberto Carlos Maistro Junior | pág. 8

A NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE MULTA ASTREINTE

Kleber Cazzaro | pág. 12
Eduardo Roos Elbl

A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA E A PERSPECTIVA DE DESENVOLVIMENTO SOCIOAMBIENTAL: UM ENSAIO À LUZ DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

Priscila Ferraresi | pág. 17

A TEORIA DO GARANTISMO PENAL EM QUESTÃO: O OLHAR ANTI-INQUISITORIAL DA AXIOLOGIA DE LUIGI FERRAJOLI

Débora de Souza de Almeida | pág. 28

SEGURANÇA DE OBRAS FEITAS NO CONDOMÍNIO

André Luiz Junqueira | pág. 36

Como decidem os tribunais | pág. 77

“Exceção de Pré-Executividade” sob a Ótica Doutrinária e Jurisprudencial

Davi Souza de Paula Pinto

CONVÊNIOS E PARCERIAS



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**

É com grande satisfação que oferecemos a nossos leitores uma nova *Revista Bonijuris*. Mudamos o *layout*, optando por um visual mais moderno. Também aumentamos o número de páginas. Ainda, incluímos ao final uma nova seção, *Não Tropece na Língua*, da professora Maria Tereza de Queiroz Piacentini, com explicações sobre a correta aplicação da língua portuguesa.

Abrimos a seção *Doutrina* deste mês com o professor universitário, doutorando e mestre em ciências criminais Pablo Rodrigo Alflen, que escreve sobre a garantia da ordem pública, fundamento para a prisão preventiva, e a violação ao princípio da proporcionalidade. Aduz que há excesso por parte do legislador ao não estabelecer qualquer critério que a caracterize, causando, assim, lesão a direito fundamental.

O advogado e mestre em direitos difusos e coletivos Gilberto Carlos Maistro Junior versa acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor como fonte subsidiária diante das lacunas na legislação trabalhista. Explica que referido diploma legal se mostra perfeitamente compatível com o direito laboral, em especial no que tange à vulnerabilidade de uma das partes – o que acarreta desequilíbrio na relação contratual.

Na sequência, o advogado, doutorando e mestre em direito Kleber Cazzaro e o advogado Eduardo Roos Elbl abordam a não incidência tributária sobre multa astreinte. Asseveram que inexistente previsão expressa sobre a incidência de imposto de renda sobre o valor de tal multa cominatória, concluindo que o valor a ela correspondente deve ser considerado rendimento isento e não tributável.

Priscila Ferraresi, advogada e especialista em direito público, expõe suas ideias acerca da promoção da dignidade humana e a perspectiva de desenvolvimento socioambiental. Questiona quanto às possibilidades de se alcançar o desenvolvimento sem retornar a níveis inferiores de qualidade de vida e de se proporcionar um bem-estar ao homem sem diminuir a proteção ambiental.

A advogada, mestranda e especialista em ciências criminais Débora de Souza de Almeida discorre sobre a teoria do garantismo penal, sob o prisma anti-inquisitorial da axiologia de Luigi Ferrajoli. Com base na lição do doutrinador italiano, explana que tal sistema garantista, como instrumento de intervenção mínima, propõe-se a conferir ao direito penal um modelo racional, opondo-se às políticas criminais expansionistas e extremistas, que recaem mormente sobre aqueles que se encontram à margem da sociedade.

Ao término da seção, o advogado e especialista em direito civil André Luiz Junqueira pondera quanto à segurança de obras realizadas em um condomínio. Atenta para a possibilidade de este exigir a paralisação e eventual demolição de obra que possa pôr em risco a segurança da coletividade condominial, podendo penalizar o condômino com multa – se previsto na convenção – e até mesmo propor a competente demanda judicial com essa finalidade.

Em *Legislação* apresentamos a Lei 12.382, de 25 de fevereiro de 2011, que dispõe sobre o valor do salário mínimo em 2011 e a sua política de valorização de longo prazo e disciplina a representação fiscal para fins penais nos casos em que houve parcelamento do crédito tributário.

Derradeiramente, em *Como Decidem os Tribunais*, o acadêmico Davi Souza de Paula Pinto critica o uso da expressão 'exceção de pré-executividade' sob a ótica doutrinária e jurisprudencial. Porém, ressalta que a objeção de não executividade, nome que defende, é de extrema importância para o executado, pois evita injustiças e lesividade, posto que não há que se falar em constrição patrimonial.

Bonijuris Revista

Ano XXIII | # 569 | Abril 2011

Conselho Editorial

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, Luiz Fernando Coelho (coordenador),
Manoel Antonio Teixeira Filho, Manoel Caetano Ferreira Filho,
Maximiliano Nagl Garcez, Rolf Koerner Júnior, Zeno Simm

Editor responsável

Luiz Fernando de Queiroz

Pesquisadores

André Barbieri Souza, Carlos Oswaldo M. Andrade, Eduardo Cambi,
Elionora Harumi Takeshiro, Geison O. Rodrigues (coordenador), 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 (editor adjunto),
Rogério Distéfano, Roland Hasson, Sérgio de Aragon Ferreira, Solange Roessle, Yoshihiro Miyamura

Coedição:

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

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 | www.bonijuris.com.br | ISSN 1809-3256 | Qualis C – Capes

Para firmar convênios ou permutas jurídicas, entre em contato conosco. | Fone/FAX: (41) 3323-4020 | e-mail: diretoria@bonijuris.com.br

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

Administrativo | Comercial
Fone-fax: (41) 3323-4020
bonijuris@bonijuris.com.br
comercial@bonijuris.com.br

Assinaturas
0800 645 4020

Jurídico | Pesquisa
Fone: (41) 3322-3835
juridico@bonijuris.com.br



Todos os acórdãos são fiéis às íntegras obtidas nos tribunais. Publicação dirigida ao território nacional. Edição mensal – Tiragem 5.000 exemplares

Doutrina

- 06 | **Garantia da Ordem Pública e Violação ao Princípio da Proporcionalidade**
Pablo Rodrigo Alflen
- 08 | **O Código de Defesa do Consumidor Como Principal Fonte Subsidiária Diante das Lacunas na Legislação Trabalhista**
Gilberto Carlos Maistro Junior
- 12 | **A Não Incidência Tributária Sobre Multa Astreinte**
Kleber Cazzaro
Eduardo Roos Elbl
- 17 | **A Promoção da Dignidade Humana e a Perspectiva de Desenvolvimento Socioambiental: Um Ensaio à Luz da Proibição do Retrocesso**
Priscila Ferraresi
- 28 | **A Teoria do Garantismo Penal em Questão: O Olhar Anti-Inquisitorial da Axiologia de Luigi Ferrajoli**
Débora de Souza de Almeida
- 36 | **Segurança de Obras Feitas no Condomínio**
André Luiz Junqueira

Acórdãos em destaque

- 40 | STJ | **Ministro Luis Felipe Salomão**
Recusa injustificada para a internação de associado de plano de saúde em UTI configura descumprimento de norma contratual a gerar dano moral indenizável
- 43 | TJ/DF | **Des. Fernando Habibe**
Locatário não é parte legítima para responder por débito referente à taxa condominial
- 45 | STJ | **Ministra Nancy Andrighi**
Réu que pode ser prejudicado por rescisória de outro réu é litisconsorte passivo necessário
- 49 | STJ | **Ministro Celso Limongi**
Prisão preventiva decretada há mais de dezessete anos, estando o réu em liberdade no distrito da culpa, configura coação ilegal
- 54 | TST | **Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi**
Pacto de permanência lesivo ao empregado não possui validade e viola direito à liberdade de trabalho
- 57 | STF | **Ministro Ricardo Lewandowski**
Atividade inerente à função de magistério não desempenhada dentro da sala de aula também computa para fins de aposentadoria especial
- 58 | STJ | **Ministro Luiz Fux**
É vedada a compensação de ofício de valores a serem restituídos com débito tributário cuja exigibilidade está suspensa

Legislação

- 76 | Lei 12.382/11
Novo valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. Representação fiscal para fins penais nos casos de parcelamento do crédito tributário

Ementário

- 63 | STJ | **Civil e Comercial**
Min. Aldir Passarinho Junior
Configura dano moral indenizável a denúncia à polícia, com base em informação equivocada, de suposta prática de crime
- 65 | TJ/DF | **Imobiliário**
Des. Nívio Geraldo Gonçalves
Condomínio não é parte legítima para propositura de ação de nunciação de obra nova
- 66 | TRF | **Processo Civil**
Des. Federal Joel Ilan Paciornik
A impenhorabilidade prevista no art. 649, inc. V do CPC incide para micro e pequenas empresas e para firmas individuais
- 68 | STJ | **Penal e Processo Penal**
Min. Gilson Dipp
A produção antecipada da prova é medida excepcional e deve ser devidamente justificada
- 70 | TST | **Trabalhista e Previdenciário**
Min. Dora Maria da Costa
Cláusula no contrato de trabalho que prevê jornada móvel e variável é inválida
- 72 | STJ | **Administrativo e Constitucional**
Min. Napoleão Nunes Maia Filho
A data da publicação do edital constitui o *dies a quo* do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança
- 74 | TJ/GO | **Tributário**
Des. Delintro Belo de Almeida Filho
Aquisição de veículo por portadora de deficiência física, cuja condução se dará por terceiro, é isento de ICMS e IPVA

Como decidem os tribunais

- 77 | Davi Souza de Paula Pinto
“Exceção de Pré-Executividade” sob a Ótica Doutrinária e Jurisprudencial

Não tropece na língua

- 82 | Maria Tereza de Queiroz Piacentini
A folhas tantas

GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Pablo Rodrigo Alflen | pablo@advocaciapenal.adv.br

Doutorando e mestre em Ciências Criminais pela PUCRS

Professor da Faculdade de Direito e da pós-graduação em Ciências Penais da UFRGS

Professor de Direito Penal e Processual Penal da UNIVATES

Excerpts

In the face of criminal law all citizens must be treated equally. Law enforcement must be predictable, and it should protect all citizens from state representatives

Article 312 of the Criminal Procedure Code sets the "guarantee of public order" as a cornerstone for imposing preventive custody. The use of this term, given its absolute generalization, is in tandem with the infamous phrase "it is the peoples feelings" much touted by the German Nazis state

It is essential that the law be necessary and suitable and that it does not disproportionately intervene in the fundamental right to freedom of action and general freedom to move around

Intervention in the sphere of the fundamental right of freedom by means of a general clause utterly vague as the "guarantee of public order" implies going beyond the bounds of discretion granted the lawmaker, and it totally and disproportionately disrupts the citizens fundamental right of freedom

The clause of "guarantee of public order" is not appropriate for attaining the ends pursued by the statute, because it fails to establish any discretion about what characterizes such a ground for probation

Uma das facetas da legalidade, senão a mais importante delas, assenta justamente na exigência de precisão da lei, posto que contribui, ainda que em um certo grau, com o ideal de segurança jurídica¹. Isso, naturalmente, é decorrência de postulados inerentes ao Estado Democrático de Direito, tais como o da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e, sobretudo, da controlabilidade dos atos jurisdicionais. É pelo respeito à condição do indivíduo como ser humano que o critério *racional* de legalidade estatui como premissa fundante do sistema jurídico a exigência de que se proporcione ao cidadão o conhecimento acerca do limite a partir do qual a intervenção punitiva estatal não caracteriza ingerência na esfera dos direitos fundamentais. De outra sorte, como refere **Hassemer**, as leis prescrevem aos juízes as normas de acordo com as quais eles têm que decidir os casos e isso traz a lume a questão da vinculação do juiz à lei, pois é “a vinculação do juiz que autoriza um prognóstico mais preciso do resultado da decisão”. Com isso, a vinculação do juiz a critérios (legais) de decisão é “pressuposto de verificabilidade desta decisão”².

Nessa esteira há que se observar, como refere **Albrecht**³, que o princípio da legalidade tem a importante tarefa de efetivar a legalidade penal no processo penal. Perante a lei penal todos os cidadãos devem ser iguais, a aplicação da lei deve ser previsível, *ela deve proteger o cidadão do arbítrio estatal*. O princípio da legalidade processual, como refere o jurista alemão, segue estes postulados, e face à sua observância “*exclui-se o arbítrio estatal e cuida-se da segurança jurídica*”. Mais especificamente, “*cumprindo-se o princípio, satisfaz-se a exigência de uma atuação controlável e previsível do poder estatal*”⁴.

Aqui cumpre ressaltar que o processo penal somente é justo se efetivado em atenção aos direitos fundamentais como *direitos de defesa*. Nesse sentido, ao legislador descabe utilizar expressões vagas, genéricas, em matéria de processo penal, sobretudo no âmbito das cautelares pessoais, uma vez que recaem sobre o direito fundamental de liberdade.

Entretanto, o art. 312 do CPP estabelece como um dos fundamentos da decretação da prisão preventiva a “garantia da ordem pública”. Ocorre que o emprego dessa expressão, face à sua absoluta generalidade, em nada destoa da famigerada expressão “são sentimento do povo” propalada pelo Estado alemão nazista e que conduziu a uma total inversão do princípio da legalidade, permitindo a prática de teratológicos atos violadores de direitos fundamentais. Isso porque, na medida em que nada específica, a tudo se presta. Assim, por muito tempo, na doutrina e jurisprudência pátrias, foram absorvidos por este conceito argumentos como o de “evitar estado de continuidade delitiva”, “acautelar o meio social”, “restabelecer a credibilidade da justiça”, a “gravidade do crime e sua repercussão”,

“clamor público”, “restabelecimento da ordem social abalada pela gravidade do fato”.

Esta problemática, inclusive, já foi referida por **Mendes, Coelho e Branco**, ao ressaltarem que “o conceito de ordem pública é assaz impreciso e provoca grande insegurança no âmbito doutrinário e jurisprudencial, tendo em vista a possibilidade de se exercer, com esse fundamento, um certo e indevido controle da vida social”⁵. No mesmo sentido, na doutrina processual penal refere **Aury Lopes Jr.** que “por ser um conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer *senhor*, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante”⁶. É indubitável, portanto, que tal expressão não estabelece qualquer critério que permita a controlabilidade do ato jurisdicional de decretação da prisão.

O que se deve ter em vista aqui é que ao legislador se reconhece o poder de conformação dentro dos limites estabelecidos pela Constituição e a inconstitucionalidade resultará sempre que o legislador ultrapassar a esfera de liberdade de conformação, ou seja, sempre que exceder os limites da discricionariedade⁷. O excesso de poder legislativo, por conseguinte, decorre da violação à proibição de excesso, postulado que, como bem adverte **Manfred Seebode**, não deve ser deixado de lado, sobretudo na determinação do fim das medidas estatais sobre a liberdade⁸.

Com isso, o legislador não deve produzir ou permitir incongruências no sistema, por meio da criação de regras que afetem (quer suprimindo, quer reduzindo) as garantias dos cidadãos, isso como decorrência do princípio da proibição de excesso que “se revela mediante contraditoriedade, incongruência e *irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins*”⁹. Nesse sentido, como refe-

rem **Hauptmann e Rübenstahl**, é imprescindível que a lei seja necessária e adequada e não intervenha de maneira desproporcional no direito fundamental à liberdade geral de ação e à liberdade de locomoção¹⁰.

Essa ideia corresponde à aplicação corrente do princípio da proporcionalidade como limite às limitações dos direitos fundamentais e, nesse ínterim, deve se orientar pelos critérios da adequação e da necessidade. O subprincípio da *adequação* exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos, ao passo que o subprincípio da *necessidade* estabelece que o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Nessa ótica, uma lei será inconstitucional se se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas¹¹.

Pois bem, a intervenção na esfera do direito fundamental de liberdade por meio de uma cláusula geral absolutamente vaga como a “garantia da ordem pública” implica a ultrapassagem dos limites de discricionariedade que foi outorgada ao legislador e que intervéem de maneira absolutamente desproporcional no direito fundamental de liberdade.

Isso, aliás, se evidencia a partir do exame comparativo do § 112 do StPO (CPP alemão). O referido preceito dispõe que “a prisão para investigação pode ser decretada contra o acusado, quando ele é sus-

peito imediato e existe *motivo para a prisão*”.

Ante a generalidade da caracterização da expressão “motivo para a prisão” (*Haftgrund*), o legislador alemão especificou no mesmo dispositivo, na alínea 2, que “há motivo para a prisão, quando, em razão de certos fatos: 1. verifica-se que o acusado é fugitivo ou se mantém escondido; 2. na apreciação das circunstâncias do caso concreto existe o perigo de que o acusado se subtraia ao processo penal (perigo de fuga); ou, 3. o comportamento do acusado fundamente a suspeita imediata de que ele: a) eliminará, modificará, suprimirá ou falsificará meios de prova, ou b) influenciará coacusados, testemunhas ou peritos de forma ilícita, ou c) induzirá outros a tais condutas; e quando, com

isso, houver iminente perigo de que a apuração da verdade seja dificultada”.

Ad comparandum, a cláusula de “garantia da ordem pública” inserida no art. 312 do CPP não estabelece critérios legais e, por conseguinte, não estatui parâmetros racionais suscetíveis de controlabilidade.

Outrossim, cumpre ter em vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 94404/

SP, pela Segunda Turma, mencionou que “o legislador não pode substituir-se ao juiz na aferição da existência de situação de real necessidade capaz de viabilizar a utilização, em cada situação ocorrente, do instrumento de tutela cautelar penal. Cabe, unicamente, ao Poder Judiciário, aferir a existência, ou não, em cada caso, da necessidade

É IMPRESCINDÍVEL
QUE A LEI SEJA
NECESSÁRIA E
ADEQUADA E
NÃO INTERVENHA
DE MANEIRA
DESPROPORCIONAL
NO DIREITO
FUNDAMENTAL À
LIBERDADE GERAL
DE AÇÃO E À
LIBERDADE DE
LOCOMOÇÃO

concreta de se decretar a prisão cautelar”. *Mutatis mutandis*, o modelo legal alemão demonstra de forma clara que as circunstâncias estabelecidas como “motivo para a prisão”, enquanto critérios legais, serão aferidas de forma concreta pelo julgador, nos limites da discricionariedade e, com isso, respeitando os direitos fundamentais dos cidadãos.

Portanto, a cláusula de “garantia da ordem pública” não é adequada para atingir os fins pretendidos com a norma, uma vez que, ao não estabelecer qualquer critério acerca do que caracterize tal fundamento para a prisão preventiva, o legislador excede os limites da discricionariedade que lhe foi outorgada, causando, assim, lesão a direito fundamental. ■

Notas

1 Não pactuamos do posicionamento propalado em um setor da doutrina, segundo o qual o ideal de “segurança jurídica” seria utopia ou ficção. É crível, e a história das ciências penais comprova isso, que os argumentos radicais em sua plenitude padecem do mesmo vício da carência de racionalidade que os posicionamentos contra os quais se levantam e, para usar uma metáfora de Hassemer, significam o mesmo que *combater o diabo com o belzebu*; compare HASSEMER, W. Rechtssystem und Kodifikation, in KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtslehre der Gegenwart*. C.F. Müller Verlag, 1989, p. 216.

2 HASSEMER, W. *Op. cit.*, p. 221.

3 O autor fala do princípio da legalidade penal (*Prinzip der Strafgesetzmäßigkeit*) e do princípio da legalidade processual (*Legalitätsprinzip*), compare ALBRECHT, P.A., *Die vergessene Freiheit. Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte*. Berliner Wissenschaftsverlag, 2003, p. 87 e ss.

4 ALBRECHT, P.A., *op. cit.*, p. 88.

5 MENDES, G.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. *Curso de direito constitucional*. Saraiva, 2010, p. 770.

6 LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, Lumen Juris, 2009, v. II, p. 370.

7 MENDES, G.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. *Op. cit.*, p. 770.

8 SEEBODE, M. *Der Vollzug der Untersuchungshaft*. Berlin, De Gruyter, 1985, p. 124.

9 MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. *Op. cit.*, p. 409.

10 Conforme HAUPTMANN, Markus; RÜBENSTAHN, Markus. Zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit einer Doping-Besitzstrafbarkeit de lege ferenda – insbesondere gemessen am “Cannabis-Urteil” des BVerfG in *HRRS*, Heft 4/2007, p. 144.

11 MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. *Op. cit.*, p. 409.

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO PRINCIPAL FONTE SUBSIDIÁRIA DIANTE DAS LACUNAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Gilberto Carlos Maistro Junior | gmaistrojr@terra.com.br

Advogado

Mestre em Direitos Difusos e Coletivos (UNIMES-Santos/SP)

Especialista em Direito e Relações do Trabalho (FDSBC-SBC/SP)

Excerpts

The Consolidated Statute of Labor (CLT), in article 8th, single paragraph, states that common law will be the subsidiary source of labor law, in those matters which are not inconsistent with its fundamental principles

However, some issues should be addressed: is there room for the application of the Code of Consumer Protection as a subsidiary source of labor law?

The Code of Consumer Protection (CCP) is the main source of legislation that copes with existing omissions in the labor law and a point solution of interpersonal conflicts of interest, whether individual or metaindividual, when we do not find direct regulation in the labor law

A CLT, em seu art. 8º, parágrafo único, dispõe: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

Na doutrina, é comum encontrarmos interpretação no sentido de que tal dispositivo conduz à aplicação subsidiária do Código Civil no campo do direito material do trabalho.

Sérgio Pinto Martins, comentando o mesmo dispositivo legal, abre o leque de possibilidades ao consolidar que o “direito comum” aludido na norma em comento é “tanto o Direito Civil como o Comercial”, não se podendo entender por direito comum qualquer ramo

do direito vigente, “mesmo outros especiais”. E conclui: “As normas do Direito Civil e do Direito Comercial, são, portanto, fontes integrativas das lacunas do Direito do Trabalho. Para a aplicação subsidiária, é preciso que não haja incompatibilidade com o Direito do Trabalho e omissão da norma trabalhista. Havendo, portanto, lacuna na legislação trabalhista, aplica-se o Direito Civil ou Comercial. Subsidiário tem sentido de algo que vem em apoio ou reforço. O Direito Comum será uma fonte secundária, supletiva, na omissão da CLT”¹.

Essa posição parece-nos mais afinada ao atual cenário legal brasileiro, uma vez que não centra no Código Civil a única via de aplicação de textos legais estranhos à seara juslaboral como fonte subsidiária do direito do trabalho naquilo em que for compatível com seus princípios fundamentais. Observe-se, outrossim, que a referida admissão da aplicação do “Direito Civil e Comercial” alcança, segundo entendemos, todas as leis que informem esses ramos e não apenas os respectivos códigos, permitindo a busca da melhor solução legal no ato de suplementação exigido pela verificação de lacuna no direito laboral.

Todavia, algumas questões merecem ser enfrentadas: há espaço para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor como fonte subsidiária do direito do trabalho? Consistiria aquele em ramo especial do direito a ponto de merecer afastamento da condição de “direito comum” indicada no parágrafo único do art. 8º da CLT?

As indagações não são tão simples. E assim afirmamos uma vez que nos parece claro que o direito do consumidor, informado por princípios, regras e institutos próprios e bastante peculiares, não

pode ser considerado como mero capítulo, quer do direito civil, quer do direito comercial (ou “direito empresarial”). Assim, entendemos que o direito do consumidor, atualmente, emerge no cenário do direito brasileiro como um ramo específico, dentro da divisão acadêmica que não desvirtua sua unidade, mas que resta organizada para fim de estudo e sistematização legal, entre outros fins.

Porém, ao mesmo tempo, é certo que esta característica não se exhibe suficiente para afastar o direito do consumidor do preenchimento do sentido de “direito comum” fixado no dispositivo legal em comento, o que, é notório, tem recebido confirmação na jurisprudência².

Ocorre que, em decorrência desta conclusão, uma outra questão emerge: qual seria a posição do Código do Consumidor dentre as fontes disponíveis para aplicação subsidiária face às lacunas na lei trabalhista?

Entendemos, aqui, que razão assiste a **Jorge Pinheiro Castelo** quando faz referência ao Código de Defesa do Consumidor como o “Estatuto de Direitos” mais moderno “do mundo”, devendo ser aplicado pelos operadores do direito do trabalho como fonte subsidiária face às lacunas na legislação trabalhista, valendo-se, para tanto, do permissivo do art. 8º, parágrafo único, da própria CLT³.

É que o referido dispositivo da CLT não alude ao Código Civil, especificamente, como instrumento

normativo de aplicação subsidiária ao direito do trabalho, trazendo, sim, que tal dar-se-á pelo “direito comum”, conceito que, como *supra* defendido, também abarca o Código de Defesa do Consumidor, que, aliás, deve ser buscado *preferencialmente* como fonte subsidiária do direito laboral, aplicando-se, nestes casos, “paralelamente”, o Código Civil.

Justifica-se essa posição, de início, na evidente afinidade das características essenciais do direito do consumidor com as pertinentes ao direito do trabalho, a tornar inegável a compatibilidade dos princípios e regras que informam e sustentam o CDC com as relações laborais. Esta compatibilidade, aliás, verifica-se em grau bastante

acentuado, superando – em muito – o que se nota quando da busca da dita solução integrativa no vetusto Código Civil.

Portanto, a militar pela consideração do Código de Defesa do Consumidor como instrumento normativo primeiro de aplicação subsidiária para fim de superação das lacunas dos textos legais trabalhistas brasileiros, há de se considerar a salientada afinidade

– apesar da ausência de identidade⁴ – teleológica e axiológica que aproxima os dois sistemas. Nesta trilha, considere-se que, embora o direito do trabalho tenha como objeto principal a relação laboral – para muitos, ainda, a relação subordinada, apesar das alterações impostas pela Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, ao

TODAVIA,
ALGUMAS
QUESTÕES
MERECEM SER
ENFRENTADAS:
HÁ ESPAÇO PARA
A APLICAÇÃO
DO CÓDIGO
DE DEFESA DO
CONSUMIDOR
COMO FONTE
SUBSIDIÁRIA
DO DIREITO DO
TRABALHO?

texto do art. 114 da Constituição Federal, que fixa a competência material da Justiça do Trabalho – e o direito do consumidor tenha como tal a relação de consumo, é inegável que, em ambos os sistemas, deparamo-nos com relações de natureza contratual – contrato de trabalho e contrato de consumo –, marcadas, via de regra, pelo desequilíbrio decorrente das diferentes condições econômicas das partes contratantes. Notamos que, no contrato de trabalho, o empregador, se não se mostra em extrema vantagem econômica em relação ao empregado por razões financeiras, ostenta supremacia na relação contratual por ser o detentor dos meios de produção, dos quais depende o empregado para trabalhar – no mais das vezes como meio de obter seu sustento, via salário⁵. O mesmo acontece na relação de consumo, em que o fornecedor tem o produto necessário ao consumidor que, então, para obtê-lo, acaba por sujeitar-se às condições, por vezes pouco idôneas, impostas pelo primeiro. Assim, o elemento “necessidade” pode ser vislumbrado em ambos os contextos contratuais – quer de trabalho, quer de consumo –, mitigando as forças e até a verdadeira liberdade tanto do trabalhador, quanto do consumidor, a caracterizá-los como hipossuficientes⁶.

Por princípio, o direito e o primado da justiça impõem o equilíbrio contratual, de modo que a solução encontrada foi a construção de sistemas específicos que ou-

torguem supremacia jurídica aos hipossuficientes, visando, assim, equilibrar a posição das partes no contexto contratual: se empregador ou fornecedor detém o objeto de necessidade do empregado ou consumidor de modo a ostentar inegável superioridade econômica, na mesma medida deve ser outorgada uma maior proteção jurídica aos outros, para que restem mitigadas, no contexto contratual geral, as desigualdades.

Reconhecendo esse contexto, **Jorge Pinheiro Castelo** alude à função política, social e jurídica do direito do trabalho de proteger o empregado contra a “mais-valia empresarial” na sociedade neoliberal pós-moderna – enquanto o CDC veio a lume a fim de promover a emancipação social do consumidor em face do mercado, tendo como função política, social e jurídica a proteção do consumidor

contra a “mais-valia empresarial” na sociedade de massa e de consumo⁷. Não há como ignorarmos, pois, a proximidade de ambos os sistemas, na forma *supra* apontada.

Disso, a conclusão do mesmo jurista no sentido de que: “Em síntese, nem o direito 'comum' do Código Civil brasileiro (de 1916), nem o do novo Código Civil (Lei n.10.406/2002), nem o direito 'comum' do Código de

Defesa do Consumidor (1990), regem as relações de emprego.”⁸

Porém, as similitudes das condições das partes contratantes, e dos próprios contextos contratuais, verificadas entre as searas tra-

balhista e consumerista, conduzem à conclusão de que o Código de Defesa do Consumidor exhibe-se, atualmente, como o diploma legal mais compatível com o direito do trabalho, em especial se confrontado com o Código Civil. Trata-se, afinal, de sistema construído para tutela de relações contratuais entre desiguais, estando uma delas em situação de vulnerabilidade, como salienta **Pinheiro Castelo**⁹, cuja criação foi impulsionada pela mesma constatação da necessidade do intervencionismo básico do Estado que impulsionou o surgimento e o desenvolvimento do direito do trabalho¹⁰.

Evidenciamos que sequer com o advento do Código Civil de 2002, e sua inegável evolução no que tange à teoria geral dos contratos, em especial pelo abarcar das chamadas cláusulas gerais, este não conseguiu carregar, em seus dispositivos, a mesma dinâmica do Código do Consumidor, no que respeita ao advento de normas e institutos, pautados em princípios específicos, tendentes à efetivação do equilíbrio contratual em contexto comumente caracterizado pelo desequilíbrio das forças contratantes, tendo, quase que em regra, um dos polos (no caso, o consumidor) em situação de clara vulnerabilidade¹¹.

Esta conclusão exhibe-se extremamente relevante e carrega inegáveis reflexos práticos haja vista que, à guisa de exemplo, permite ao juiz do trabalho a aplicação do art. 6º, VIII, do Código do Consumidor¹², que autoriza a inversão do ônus da prova em favor do trabalhador como instrumento de facilitação da defesa de seus direitos, sempre que verossímil a sua alegação ou quando for hipossuficiente – condição que, no mais das vezes, caracteriza o obreiro, pelo aspecto técnico, pela condição econômica,

A CLT, EM SEU ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DISPÕE: O DIREITO COMUM SERÁ FONTE SUBSIDIÁRIA DO DIREITO DO TRABALHO, NAQUILO EM QUE NÃO FOR INCOMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DESTA

pela posição legal de subordinação a ele imposta, ou, ainda, e principalmente, pela dependência perante o empregador por ser o último detentor dos meios de produção. Reforça, ainda, a possibilidade de invocar as normas de proteção contratual, realçando a imperiosa consideração de princípios como o da informação, da boa-fé (inclusive objetiva) e da equidade, dentre outros.

Saliente-se que sequer a escusa de que as relações de consumo têm natureza que não coincide com a laboral é capaz de sustentar eventual tese de inaplicabilidade de suas disposições para suprir as lacunas encontradas na CLT e nos demais diplomas legais trabalhistas. Neste sentido, a lição de **Valentim Carrion**, ao comentar a alusão feita no parágrafo único do art. 8º da CLT à aplicação subsidiária do “direito comum”, *verbis*: “Como direito comum se entende qualquer ramo do direito vigente, mesmo os outros especiais, quando aplicáveis a certas hipóteses”¹³ (*italico* nosso).

Não resta dúvida, portanto, que, além de totalmente compatível e permitida pelo ordenamento legal pátrio, a aplicação do CDC às questões trabalhistas, na forma aqui defendida, exhibe-se como caminho para a tão perseguida aproximação do Direito à Justiça, realidade que não pode ser ignorada sem prejuízo de ofensa aos primados que sustentam nosso edifício jurídico, em especial o respeito à dignidade humana, o valor social do trabalho, com o indesejado afastamento do objetivo maior de nossa ordem jurídica: a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, fonte da devida felicidade.

Conclusão

Pelo exposto, resta demonstrado que o CDC é o principal diplo-

ma legal de socorro à legislação trabalhista para fim de enfrentamento das lacunas verificadas e solução pontual dos conflitos intersubjetivos de interesses, individuais ou metaindividuais, quando, na lei especial obreira, não encontrarmos disciplina direta. ■

Referências

CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do novo Código Civil*. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1996.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Método, 2007.

MACHADO, Antonio Claudio da Costa (org.); ZAINAGHI, Domingos Savio (coord.). *CLT Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri: Manole, 2007.

MAISTRO JUNIOR, Gilberto Carlos. O contrato de trabalho como instrumento de garantia da dignidade humana. *Revista Bonijuris*. Ano XXII, n. 564. Curitiba: Bonijuris, nov./2010, p.11-16.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Site consultado:

Tribunal Regional do Trabalho da 2a. Região: www.trtsp.jus.br. Pesquisa de Jurisprudência. Consulta em: 29.11.2010.

Notas

1 Comentários à CLT, p. 35-26.

2 Mandado de segurança. Grupo econômico. Penhora em conta corrente. 1. A identidade de acionistas autoriza, sem qualquer sombra de dúvida, a incidência da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em relação à impetrante, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, aplicável por força do parágrafo único do artigo 8º da CLT, objetivando-se atingir o seu patrimônio, para viabilizar a satisfação do crédito do litisconsorte. 2. A ordem de bloqueio não se constituiu em abuso de autoridade, porquanto atendidas as cautelas legais, visando assegurar a rápida solução do litígio e o resultado útil da execução, haja vista que não se vislumbra no caso em questão qualquer violação a direito líquido e certo do impetrante a ser amparado por mandado de segurança, não existindo, por conseguinte, amparo legal que justifique a concessão da segurança. (TRT/SP, SDI, Mandado de Segurança, Processo nº 13003-2004-000-02-00-4, Rel. Marcelo Freire Gonçalves, Rev. Rilma Aparecida Hemetério, d.j. 12.3.2007).

– Execução. Insuficiência do patrimônio da sociedade. Desconsideração da pessoa jurídica. A insuficiência do patrimônio societário para garantia do crédito trabalhista autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica, com direcionamento da execução em face dos sócios, individualmente considerados, que respondem solidária e ilimitadamente pela dívida. Aplicação analógica do art. 28, parágrafo 5º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) (TRT/SP, 6a. Turma, Agravo de Petição em Embargos de Terceiro, Processo nº 00764-2008-070-02-00-0, Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro, Rev. Valdir Florindo, d.j. 2009).

Também em matéria processual (vide nota 3, seguinte), inclusive no processo do trabalho coletivo, como, por exemplo: complementação de aposentadoria. Plano PRÉ-75. Inexistindo similaridade entre as situações jurídicas, impossível deferir isonomia, instituto que decorre do tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. Infirmadas as alegações de vício por erro, de quebra do tratamento isonômico e de equivalência entre os planos de complementação de aposentadoria, o pedido de alteração das bases de correção da complementação de aposentadoria deve ser rejeitado. Litispendência. Ação coletiva e ação individual. Inexistência. Por força de lei (artigo 104, Código de Defesa do Consumidor), aplicável ao processo do trabalho coletivo por incidência do artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública, não há litispendência entre ação individual e ação coletiva de tutela de interesses individuais homogêneos (TRT/SP, 9a. Turma, Recurso Ordinário, Processo nº 02964-2005-039-02-00-3, Rel. Eliane Aparecida da Silva Pedrosa, Rev. Rita Maria Silvestre, d.j.27.5.2010).

3 *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade*, p. 227 e ss., onde, também, assevera que, em sede de matérias processuais, a conclusão deve ser a mesma, *ex vi* do art. 769 do texto consolidado.

4 Neste sentido, afirma Jorge Pinheiro Castelo (*O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade*, p. 228): “O novo direito da sociedade informacional de massa e consumo, ou seja, o direito do consumidor, não disciplina as relações de emprego. O CDC não veio a lume para disciplinar a emancipação social do empregado em face do mercado, mas sim a emancipação social do consumidor em face do mercado. O direito do consumidor não tem como função política, social e jurídica a proteção do empregado contra a 'mais-valia empresarial' na sociedade liberal moderna (ou na sociedade neoliberal pós-moderna). Tem como função política, social e jurídica a proteção do consumidor contra a 'mais-valia empresarial' na sociedade de massa e de consumo. Por conseguinte, não se pretende nem se propugna aqui que o CDC venha disciplinar ou regular as relações de emprego.”

5 Neste sentido, vide Gilberto Carlos Maistro Junior, O contrato de trabalho como instrumento de garantia da dignidade humana, *Revista Bonijuris*, nº 564, nov./2010, p. 11-16.

6 Jorge Pinheiro Castelo afirma que o CDC, tal como ocorre no direito do trabalho, representa a evolução do pensamento jurídico para uma teoria contratual que vislumbra a função social do contrato. Salienta, outrossim, lembrando lição de Cláudia Lima Marques, que, no caso dos contratos, o problema é o desequilíbrio

flagrante de forças dos contratantes. Uma das partes é vulnerável, é hipossuficiente, ocupando o pólo mais fraco da relação contratual, pois não pode discutir o conteúdo do contrato, sendo condenada a “pegar ou largar”, mesmo que saiba que determinada cláusula é abusiva. Assim, até quando diante de nítida abusividade no conteúdo do contrato ofertado pelo fornecedor, ao consumidor resta apenas aceitar as ditas condições ou não aceitá-las e, então, procurar outro fornecedor (*O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade*, p.229).

7 *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade*, p. 227-228.

8 *Ibid.*, p. 228.

9 *Ibid.*, p.229.

10 Gustavo Filipe Barbosa Garcia, **Curso de direito do trabalho**, p.32, trata da questão do intervencionismo básico do Estado afirmando: “O Estado deixa seu estado de abstenção, e passa a intervir nas relações de trabalho, impondo limitações à liberdade das partes, para a proteção do trabalhador, por meio de legislação proibitiva de abusos do empregador, como forma de preservar a dignidade do homem no trabalho”.

11 Filiamo-nos, pois, à corrente de pensamento defendida por Jorge Pinheiro Castelo, *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade*, p. 229, ao ensinar: “Ocorre que parcela ainda significativa dos operadores do direito do trabalho esquece ou desconhece que, como demonstrado, o direito comum hoje vivo, vigente de forma predominante, no que diz respeito às relações obrigacionais contratuais entre pessoas físicas e jurídicas, que é o que interessa como aplicação subsidiária ao direito (e do processo) do trabalho (art.8º, 769 e 889 da CLT), é o Código de Defesa do Consumidor e não (a parte das obrigações) o velho Código Civil brasileiro (nem mesmo com sua reforma, que não alcança a extensa área de aplicação do CDC).

12 Não se argumente, aqui, a menção expressa trazida no dispositivo em questão ao “processo civil” vez que tal não exclui a possibilidade de utilização, no processo do trabalho, dos direitos e instrumentos processuais nele carregados. Tal se defende por dois principais motivos: primeiro, pela total compatibilidade de seu teor com os princípios e normas que regem o processo do trabalho, não havendo impeditivo algum de ordem juslaboral – ao contrário, portanto, deve ser incentivada a aplicação do art. 6º, VIII, do CDC, pelos juizes do trabalho, observado o permissivo do art. 769 da CLT. Por fim, parece-nos que a intenção do legislador ao incluir menção expressa ao “processo civil” no dito inciso foi deixar claro a inaplicabilidade da inversão do ônus da prova no processo penal, onde existe o princípio da inocência presumida, incumbindo ao autor da ação penal a prova da existência, materialidade e autoria do fato típico. Assim, “processo civil”, aqui, há de ser lido como distinto do “processo penal”, a não comprometer a aplicação da medida no processo do trabalho. Quanto às discussões sobre o anteprojeto de CDC que seria apresentado ao Congresso Nacional, acerca da inversão do ônus da prova, os protestos de inconstitucionalidade, dentre outras questões, vide Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, p. 1805.

13 *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, p. 70.

A NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE MULTA ASTREINTE

Kleber Cazzaro | klebercazzaro@hotmail.com

Advogado/PR

Especialista, mestre e doutorando em Direito (UNIVALI/SC)

Eduardo Roos Elbl | eduardo@wsw.com.br

Advogado/PR

Especialista em Direito

Resumo

O artigo trata sobre a incidência de imposto sobre a renda sobre multa processual astreinte convertida em perdas e danos por conta do descumprimento de ordem judicial pela personalidade contra quem a reprimenda foi aplicada.

Excerpts

[Superior Justice Court’s] most recent decisions have backed [astreinte], which helps to restrain the indefinite postponement of compliance obligations imposed by the judiciary system

Forfeiture and compensation for damages are perfectly accumulated, although they are different legal institutes

Tax law does not explicitly regulate the taxation of income raised in proceedings under astreinte, which enables administrative or judicial claims in favor of the mulct’s beneficiary

It’s suggested that, in such cases, one should assume the matching astreinte indemnity as exempt and nontaxable income, like a compensation for damages

It is easy to see that the daily fines do punish violations of duties, but with the definite purpose of inducing compliance of other norms; in fact, they are an anomalous penalty since they do not derive from the practice of tort in a strict sense

O tema em foco surgiu de uma situação pontual e prática da atividade jurídica. Certa feita chegou-nos a seguinte situação concreta: determinado cliente demandava contra uma operadora de telefonia perante o Juizado Especial Cível por onde buscava o restabelecimento dos serviços que usava através de antigo contrato mantido com esta última. Tudo porque ela interrompera abruptamente os serviços, sem qualquer aviso e motivo. Ignorando que ambos mantinham contrato de prestação de serviço de linha telefônica, documento que nunca foi distratado, a operadora simplesmente desligou o ramal do autor e não mais fez o restabelecimento dele. Promovida a ação para obrigar a operadora a restituir o serviço conforme estava no contrato, o juiz da causa fixou multa diária – astreinte – para punir eventual desobediência. A companhia telefônica, apesar de citada sobre a lide e intimada das consequências pecuniárias caso não cumprisse a ordem liminar, ficou inerte. Com isso adveio a reprimenda e o valor, no final, quando do julgamento de mérito da questão, foi convertido em prol do autor da ação a título de indenização como perdas e danos havidas por conta do mal-

sinado corte de serviço telefônico e os prejuízos por ele sofridos. Na hora de receber o valor executado, e cobrado, surgiu a dúvida: o autor da ação, beneficiado pela quantia pecuniária fruto de multa processual cobrada da parte *ex adversa*, cujo valor recebeu para restabelecer as perdas e os danos que teve pela conduta praticada pela operadora que cessou inadvertidamente os serviços telefônicos, deveria pagar imposto de renda sobre ela? Em outras palavras: haveria incidência tributária sobre a somatória financeira da astreinte convertida em perdas e danos no caso em estudo? A resposta negativa, apesar de simplista, exigiu a justificativa fundante exposta nos tópicos a seguir transcritos.

2. Conceito de astreinte

Etimologicamente, de acordo com De Plácido e Silva¹, a origem do termo multa vem do latim *'mulcta'* ou *'multa'* e, no seu sentido lato significa "sanção imposta à pessoa, por infringência à regra ou a princípio de lei ou contrato, em virtude do que fica na obrigação de pagar certa importância em dinheiro". Segundo a natureza do ato ou fato jurídico motivador, a multa toma várias denominações: compensativa, moratória, cominatória, fiscal, penal ou penitencial. No que concerne especificamente às penas cominatórias (multas diárias), objeto do presente estudo, caber registrar que o vocábulo qualificador "astreintes", numa acepção de pressão ou constrangimento, é proveniente da criação pretoriana francesa que inspirou a sanção pecuniária compulsória, introduzida no Brasil como instrumento às ações que visam cumprir obrigações de fazer ou não fazer². Destina-se a obrigar o devedor a prestar a obrigação pactuada sem invadir direitos essen-

ciais. Tal multa pode ser cobrada ainda que não haja, no contrato, cláusula penal; afinal, as astreintes não têm qualquer relação direta com recomposição ou com atraso no adimplemento de obrigação. Elas, na verdade, fortalecem-se de modo significativo no processo judicial com o intuito de garantir o cumprimento obrigacional, revestindo-se, destarte, de uma dimensão marcadamente pública, evitando-se atos atentatórios à dignidade dos contratos e da própria justiça. É fácil perceber que as multas diárias punem violações a deveres, mas com a característica determinante de conduzir ao cumprimento de outras normas. Com efeito, elas são uma espécie de multa anômala uma vez que não decorrem da prática de um ato ilícito em sentido estrito. Prestam-se, pois, para induzir ou a obrigar alguém a cumprir determinada norma ou uma conduta. No dizer de Diniz³, "a astreinte é, pois, a multa destinada a forçar o devedor indiretamente a fazer o que não deve e não a reparar dano decorrente de inadimplemento". As astreintes, portanto, objetivamente, são multas diárias aplicadas à parte que deixa de atender decisão judicial. Promove-se com ela um reforço à dignidade do juízo e da ordem pública.

Aliás, O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem reforçando o papel das astreintes no sistema jurídico brasileiro. A jurisprudência mais recente do tribunal tem dado relevo ao instituto, servindo para coibir o adiamento indefinido do cumprimento de obrigação imposta pelo Poder Judiciário. Duas decisões recentes relatadas pela ministra Nancy Andrichi são exemplos importantes do novo enfoque dado às astreintes. Em uma delas, a Bunge Fertilizantes S/A foi condenada em mais de R\$ 10

milhões por não cumprir decisão envolvendo contrato estimado em R\$ 11,5 milhões. Em outra, o Unibanco terá de pagar cerca de R\$ 150 mil por descumprimento de decisão – a condenação por danos morais no mesmo caso foi de R\$ 7 mil. Nesta última, a relatora afirmou: "Este recurso especial é rico em argumentos para demonstrar o exagero da multa, mas é pobre em justificativas quanto aos motivos da resistência do banco em cumprir a ordem judicial." Em situações como essa, reduzir a astreinte sinalizaria às partes que as multas fixadas não são sérias, mas apenas figuras que não necessariamente se tornariam realidade. A procrastinação sempre poderia acontecer, afirma a ministra, "sob a crença de que, caso o valor da multa se torne elevado, o inadimplente a poderá reduzir, no futuro, contando com a complacência do Poder Judiciário"⁴. Em outro precedente, também da ministra Nancy Andrichi, foi mantida condenação em que o Banco Meridional do Brasil S/A afirmava alcançar à época do julgamento R\$ 3,9 milhões, com base em multa diária fixada em R\$ 10 mil. Nessa decisão, de 2008, a ministra já sinalizava seu entendimento: a astreinte tem caráter pedagógico, e, na hipótese, só alcançou tal valor por descaso do banco. Segundo ela, não há base legal para o julgador reduzir ou cancelar retroativamente a astreinte. Apenas em caso de defeito na sua fixação inicial seria possível a revisão do valor. "A eventual revisão deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incide e com o grau de resistência do devedor", anotou em seu voto definitivo no Resp 1.026.191. Ainda conforme os precedentes da ministra Nancy Andrichi, se o único obstáculo ao cumprimento da decisão

judicial é a resistência ou descaso da parte condenada, o valor acumulado da multa não deve ser reduzido. Por esse entendimento, a análise sobre o excesso ou adequação da multa não deve ser feita na perspectiva de quem olha para os fatos já consolidados no tempo, depois de finalmente cumprida a obrigação. Não se pode buscar razoabilidade quando a origem do problema está no comportamento desarrazoado de uma das partes, afirmam os votos orientadores. A ministra também afirmou, no julgamento do caso da Bunge – que pode ser o maior valor já fixado em astreintes no Brasil –, que a condenação deve ser apta a influir concretamente no comportamento do devedor, diante de sua condição econômica, capacidade de resistência, vantagens obtidas com o atraso e demais circunstâncias. Em outro precedente, relatado pelo ministro Carlos Alberto Menezes Direito, foi mantida multa de R\$ 500 diários, acumulados por mais de sete meses até o valor de R\$ 120 mil, em ação com valor de R\$10 mil. A empresa condenada construiu uma divisória e uma escada e atrasou o cumprimento da demolição determinada em juízo (Resp. 681294). Por outro lado, o julgador também pode determinar a redução da multa caso o devedor tenha sido diligente na busca de solução do problema e cumprimento de sua obrigação. É o que ocorreu em mais um caso relatado pela ministra Nancy Andrichi, envolvendo atendimento médico a menor ferido em assalto. A transportadora de valores Brink's havia sido condenada em R\$ 10 mil por dia de atraso no oferecimento do atendimento. Porém, a empresa comprovou que o problema ocorreu por falha da operadora do plano de saúde, que não reconheceu pagamentos efetivamente realiza-

dos pela Brink's e recusou atendimento ao menor por dois meses. Nesse caso, a ministra entendeu que, apesar de a transportadora ter atuado para corrigir a falha, um acompanhamento mais intenso e cuidadoso poderia ter evitado a interrupção. Por isso, a multa total foi reduzida de R\$ 670 mil para R\$ 33,5 mil. O STJ, no entanto, também exerce controle de valores excessivos das multas. Foi o que ocorreu em recurso da General Motors do Brasil Ltda. contra multa que somava mais de R\$ 1,1 milhão. A montadora tinha sido obrigada a entregar veículo que deixara de produzir em 1996, em razão de defeito de fabricação. Nesse caso, o ministro Aldir Passarinho Junior reduziu a multa diária de R\$ 200 para R\$ 100, limitando o total ao valor do automóvel. No julgamento, o ministro destacou que o comprador já tinha obtido a substituição do veículo por outro similar, além de indenização por danos morais no valor de R\$ 20 mil. No seu entendimento, o valor da astreinte deve ser limitado de forma razoável e proporcional, porque o seu objetivo é o cumprimento da decisão, e não o enriquecimento da parte⁵.

3. Natureza jurídica do instituto

A base que solidifica a isenção tributária aqui defendida está firmada na natureza jurídica do instituto em comento. Normalmente as multas astreintes decorrem ou derivam de uma obrigação, seja de fazer, de não fazer, ou de dar. Ou seja, há prévia existência de um vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde, por isso, a uma relação que é derivada de

uma outra (anterior) de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível. A obrigação principal emana de várias fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, portanto, obrigação e responsabilidade. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. Ou seja: a responsabilidade é, pois, corolário jurídico-patrimonial do descumprimento de uma relação obrigacional. Assim, a multa que trata o parágrafo 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil é uma técnica de coerção psicológica do devedor para forçar o cumprimento de uma determinada obrigação. Dada a natureza coercitiva, a multa em apreço destina-se prioritariamente ao cumprimento da obrigação, sem visualizar a questão reparatória. A partir desta afirmação aparentemente simples, há uma série de consequências que influenciam diretamente na aplicação do instituto. Primeiramente, observa-se que o valor da multa pecuniária será devido independentemente das perdas e danos. Isto, inclusive, é regra da legislação instrumental pátria, que no parágrafo 2º do artigo 461 estabelece que a multa seja devida independentemente das perdas e danos. Sendo assim, é bom registrar que são perfeitamente cumuláveis a multa e a indenização por perdas e danos, embora sejam institutos diferentes. Ou seja: o fato de serem cumuláveis não quer dizer que o valor das astreintes seja convertido em indenização por perdas e danos. Evidentemente, uma vez desprovida da finalidade ressarcitória, a multa poderá ser devida mesmo no caso de ausên-

cia de qualquer prejuízo em decorrência do não cumprimento da obrigação. Por força disto, pode-se afirmar que o valor da multa não está adstrito ao valor da obrigação principal. Por isso, o valor da multa cominatória pode até ultrapassar o valor da obrigação a ser prestada porque a sua natureza não é compensatória. Ela visa só persuadir o devedor a realizar a prestação devida. Então, sobre o tópico, há respeitável entendimento doutrinário, exemplificativamente, de que teriam as multas, como um todo, natureza meramente reparatória, ou seja, teriam a função de reparar eventual lesão ou dano. Acrescentamos, a esse entendimento, que a função da penalidade não é única. Em verdade, as multas têm caráter essencialmente *punitivo*, mas também: *repressivo* – para que não seja compensador o descumprimento da norma; *retributivo* – para que haja o exemplo da punição, desestimulando condutas ilícitas; *ressociabilizador* – determinando que a multa seja graduada em percentual que não leve à inadimplência crônica. Por outro lado, em se analisando o caso sob aspecto diverso, não parece menos razoável entendê-las como verdadeiras *obrigações*. Seriam obrigações fruto de outras obrigações anteriores. Possuiriam, portanto, natureza jurídica de uma verdadeira obrigação e não de uma responsabilidade. Note-se nas astreintes a existência de elementos subjetivos, objetivos e vinculatorio conformando-se numa típica obrigação. Esta últi-

ma opção, inclusive, parece evidenciar melhor certas características das multas diárias como, por exemplo, seu caráter de autonomia e desvinculação. Para uma corrente doutrinário-jurisprudencial, aparentemente menos corajosa, as multas astreintes são vistas como verdadeiras cláusulas penais. Nesta hipótese há evidente desnaturação dos propósitos originais de implantação e mesmo ideológicos do instituto, o que confunde e homogeneiza institutos, malgrado parecidos, intrinsecamente diversos. Seu intuito, porém, é pragmático e converge sua preocupação com a concretização e execução das astreintes, evitando-se a desmoralização no momento de execução. Noutras palavras, busca viabilizar desde a cognição, de

A JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO TRIBUNAL TEM DADO RELEVÂNCIA AO INSTITUTO, SERVINDO PARA COIBIR O ADIAMENTO INDEFINIDO DO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO IMPOSTA PELO PODER JUDICIÁRIO

maneira equânime, multas não cumpridas, ainda que com isto frustrate ou transmute as astreintes a outro tipo de multa ou composição. **Machado**⁶, por exemplo, preleciona a questão, a nosso ver acertadamente, estabelecendo a diferença entre as naturezas econômica e jurídica das multas e dos tributos: "Do ponto de vista econômico a multa é despesa. Ninguém ousa afirmar o contrário. Com o pagamento da multa o patrimônio da pessoa jurídica fica diminuído do valor correspondente. Por isto não há como se possa escriturar tal pagamento de outro modo. Há de ser mesmo escriturado como despesa. Do ponto de vista jurídico a multa é sanção pelo cometimento de ato ilícito. A ili-

cidade é seu pressuposto essencial. Aliás, a distinção entre o tributo e a multa reside precisamente nisto; na hipótese de incidência da norma de tributação não pode figurar a ilicitude, enquanto na hipótese de incidência da norma sancionatória ou punitiva a ilicitude é essencial."

Sendo assim, ainda que reconhecendo sujeição de críticas, podemos definir a multa diária (astreintes) como penalidade pecuniária imposta àquele que descumpriu dever jurídico imposto legal ou contratualmente, possuindo no contexto econômico natureza de despesa; no jurídico, natureza de sanção.

4. Sobre a incidência tributária sobre valores com tal natureza

O sítio da Receita Federal do Brasil oferece o seguinte esclarecimento sobre a incidência de imposto de renda sobre a indenização por ato ilícito recebido judicialmente. "Indenização por ato ilícito. 274 – Os rendimentos correspondentes a indenizações reparatórias em decorrência de ato ilícito são tributáveis? Os prejuízos físicos ou materiais, em consequência de ato ilícito praticado por terceiros, são indenizáveis na forma da lei civil. Essas indenizações têm por finalidade repor o patrimônio danificado ou destruído, bem como substituir os rendimentos não percebidos em decorrência da perda do bem, de invalidez temporária, permanente ou de morte. As indenizações por ato ilícito podem ser: 1 – indenizações por bem material danificado ou destruído, denominadas 'danos emergentes'. São valores que visam exclusivamente repor o bem destruído ou a reparar o bem danificado, até o limite fixado em condenação judicial. Não sofrem incidência do imposto

sobre a renda; 2 – (...) b) quantia certa paga de uma vez ou dividida em um número certo de parcelas – referindo-se ao ressarcimento dos danos anteriormente causados e guardando com eles equivalência – caracteriza-se como indenização. Esses valores não sofrem incidência do imposto sobre a renda.” Portanto, não sofrem incidência de imposto de renda as indenizações de caráter reparatório, tal qual é o valor recebido no caso em análise neste artigo, referente ao valor que o autor da ação promovida em face da companhia telefônica que lhe cortou o contrato indevidamente. Tudo porque o referido valor foi convertido pelo juízo da causa em perdas e danos, e possui, no caso, caráter indenizatório reparatório. O fundamento jurídico para sustentar essa tese dentro do direito tributário é o seguinte:

O conceito de renda e de proventos é apresentado pelos incisos I e II do art. 43 do Código Tributário Nacional, infratranscritos: “Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.” Não se olvide, porém, que, com base nesse artigo, o fisco poderia sustentar que o valor das astreintes poderia ser enquadrado no inciso II do artigo 43, ou seja, como proventos de qualquer natureza que causem acréscimo patrimonial. Contudo, é ainda de extrema relevância atentar-se ao disposto no art. 106 do CTN, o qual menciona que no âmbito do direito tributário é vedada a analogia *in malam partem*, e que as-

sim nos permite dizer que é ilegal se fazer analogia que prejudique a parte. Cumpre assinalar mais: a legislação tributária não dispõe expressamente acerca da tributação pelo imposto de renda incidente sobre os valores levantados em processo a título de astreintes, o que viabiliza sua discussão administrativa ou judicial em prol do beneficiário da multa, recebida por conversão a título de perdas e danos. Com base nisso, considerando-se a conversão da multa aplicada em perdas e danos para a pessoa prejudicada pelo descumprimento praticado pela companhia operadora do caso em tela, tem-se que é indevido qualquer recolhimento tributário sobre os valores que lhe deram ensejo.

5. Considerações finais

Frente ao exposto, verifica-se a negativa da incidência tributária de renda sobre multa astreinte, fixada como punição processual e convertida, depois, em perdas e danos em prol da parte prejudicada pelo descumprimento da ordem judicial pela outra penalizada. Neste caminho, considerando que inexistente previsão expressa sobre a incidência de IR sobre o valor da multa cominatória (astreintes), bem como inexistente jurisprudência pacífica sobre o assunto (conforme pesquisa exaustiva no STJ, TRF4, TJPR, TJRS), sugere-se que, em casos quejandos, se declare o valor correspondente às astreintes como rendimentos isentos e não tributáveis, tal qual uma indenização por perdas e danos, como foi o caso. ■

6. Referências

- AMARAL, Luiz Otávio de O. Do injusto ônus processual para se executar obrigação pecuniária. <http://www.ambitojuridico.com.br/aj/dpc-0047.htm>. [26 de novembro de 2002].
- COSTA, Dilvanir José da. A execução das obrigações de dar, fazer e não-fazer no direito

brasileiro e no direito comparado. http://www.forenses.com.br/Atualida/Artigos_DC/execucao.htm. [26 de novembro de 2002].

DE BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho. Execução de Termo de Compromisso Firmado perante o Ministério Público do Trabalho: Competência da Justiça do Trabalho. http://www.prt21.gov.br/dt_2_04.htm. [26 de novembro de 2002].

DE CARVALHO, Luís Camargo Pinto. Saisine e astreinte. <http://www.stac.sp.gov.br/cedes/trab-juridicos/cedes-trab-5.htm>. [26 de novembro de 2002].

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. "Astreintes" – Essa grande desconhecida. <http://www.indicebrasileirodeadogado.com.br/-artigos/astreintes.htm>. [26 de novembro de 2002].

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998.

FARÁG, Cláudio Renato do Canto. Multa pelo Aumento ou Excesso de Consumo de Energia Elétrica – Limites Constitucionais. <http://www.ilumina.org.br/multas.html>. [26 de novembro de 2002].

LEOCÁDIO, Carlos. O Limite da Multa Cominatória. <http://www.-leocadioadvogados.hpg.com.br/arquivo/a20011125.htm>. [26 de novembro de 2002].

MACHADO, Hugo de Brito. As multas e o imposto de renda, in *Revista Jurídica*, ano XXXI, vol. 105, maio/junho de 1984, pp. 49-55, p. 54.

MACHADO, Hugo de Brito. O ICMS e a prestação gratuita de serviço, in *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 20, maio de 1997, pp. 41-47, p. 41.

NERY JR, Nelson e Rosa Maria Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.

NEVES, Marcelo. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esferas de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. *Anuário do Mestrado em Direito*. Recife, 1993.

_____. O direito positivo enquanto subsistema social. *Revista da Faculdade de Direito de Caruaru*. Caruaru, 1985.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, vol. III.

THEODORO JR, Humberto. *Código de processo civil anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

Notas

1 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, vol. III, p. 218.

2 DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 301.

3 DINIZ, Maria Helena. *Ob. cit.* p. 301.

4 <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2507442/reforco-a-astreintes-para-cumprir-decisoes>

5 <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2507442/reforco-a-astreintes-para-cumprir-decisoes>

6 MACHADO, Hugo de Brito. As multas e o imposto de renda, in *Revista Jurídica*, ano XXXI, 1984, vol. 105, p. 54.

A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA E A PERSPECTIVA DE DESENVOLVIMENTO SOCIOAMBIENTAL: UM ENSAIO À LUZ DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

Priscila Ferraresi | priscilaferraresi@gmail.com

Advogada

Especialista em Direito Público pela Esmafe/Unibrasil

Resumo

O crescimento econômico experimentado nos dias atuais e, bem assim, a melhora das condições de vida e bem-estar ocorreram à custa do meio ambiente, mediante seu uso muitas vezes indevido e insustentável, causando, por via de consequência, a degradação ambiental e até o empobrecimento de certas populações. Como reagir, então, face aos conflitos existentes entre a proteção ambiental, o desenvolvimento econômico e o bem-estar social segundo a perspectiva da proibição do retrocesso?

O presente trabalho vem ao encaço, então, do seguinte questionamento: como possibilitar o desenvolvimento sem retornar a níveis inferiores de qualidade de vida, contudo, e, ao mesmo tempo, como proporcionar bem-estar ao homem sem diminuir a proteção ambiental?

Abstract

The economic growth experienced in the present day and the improvement of welfare and living conditions occurred at the expense of the environment through its often inappropriate and unsustainable use, are causing, by consequence, environmental degradation and depletion of certain populations. How to react, then, given the conflicts among the environmental protection, economic development and social welfare, given the perspective of the forbiddance of retrogressive measures? Therefore, what is aimed here is to answer the following question: how to enable the development without returning to lower levels of quality of life, and, at the same time, provide a welfare-to-man without reducing the environmental protection?

A agenda contemporânea dos direitos humanos promove uma interseção dos direitos relativos ao meio ambiente, ao desenvolvimento e à sadia qualidade de vida, em que pese o exercício integral das capacidades humanas.

Frustrar ou mitigar o acesso a um desses direitos culmina seja maculado o caráter integral da dignidade. O que se anseia explanar é a cadeia de eventos depreciativos do conteúdo da dignidade. De forma concatenada, a depredação ambiental afeta diametralmente a qualidade de vida. Essa pobreza, então, obsta a possibilidade de um mínimo desenvolvimento, fenômeno este que, viciosamente, propuliona uma utilização inconsciente e desmedida dos recursos naturais na tentativa de uma insignificante sobrevivência. Por via de consequência, resta tolhida a observância e materialização dos direitos fundamentais.

Há falar, neste diapasão, portanto, na impossibilidade de divorciar sequer um dos componentes da tríade aqui formulada e exposta. Ademais, pela presença deste paralelo entre os direitos suprarreferidos, faz-se necessária uma proteção de maneira global com vistas a proporcionar a tão mencionada dignidade. Origina-se, em decorrência desta conjunção, um desenvolvimento ecologicamente equilibrado e socialmente justo.

Merece realce o fato de que, em uma perspectiva tradicional, o foco dos sistemas de proteção dos direitos humanos contemplou, até o presente momento histórico, apenas os direitos sociais, econômicos e culturais. Entretanto, abre-se uma janela de onde surgem outros direitos tão essenciais aos seres humanos como os já abraçados pela proteção jurídica. Bem ainda, vislumbra-se através desta abertura

uma nova percepção da vida, que até agora revelava acentuada dificuldade em entender o meio, posto que o visualizava através de lentes com tendência a isolar cada um dos elementos. Admira-se a vida de maneira sistêmica, entendendo os elementos holisticamente.

Imersos neste intenso caldo discursivo, presentes estão os direitos que detêm a capacidade de conduzir o ser humano à sua condição plena de existência, e, perante tal premissa, faz-se necessário otimizar a voz dos direitos de terceira dimensão, afastando-se qualquer e minúscula possibilidade de retroceder à condições inferiores de dignidade e bem-estar.

Sem deter a pretenciosa intenção de exaurir a temática, o presente ensaio é elaborado sob a forma de um estudo que descortina fragmentos do ideário da dignidade humana em sua dimensão ecológica, transitando pelas liberdades proporcionadas a reboque mediante a proteção do meio ambiente. Tal concepção merece ser acolhida, tendo em vista o meio ambiente sadio constituir solo promissor ao desenvolvimento pleno das liberdades e essências do ser humano, permitindo-lhe alcançar sua cabal dignidade, sendo esta, por sua vez, desígnio basal de todas as leis do Estado.

À vista do que foi colocado, as concepções dos direitos de terceira dimensão que tecem conexões íntimas entre o homem e o meio ambiente serão, nas linhas que se seguem, sumariamente delineadas, posto que a discussão que ora se

denuncia está, ainda, em candente crescimento, sendo que não se verificou, na plenitude, a articulação de uma ruptura paradigmática em substrato prático, material. Sobreleve-se, por oportuno, que apesar da tutela ambiental representar meio para obtenção da completa dignidade e ainda, em que pese a irrefragável proteção ao meio ambiente encontrar guarida em muitas cartas de intenções e constituições de estados, a consecução desta tutela não é satisfeita de maneira substancial. O idioma predominante não conjuga a proteção ambiental com o alcance do desenvolvimento e de tantas outras liberdades e direitos que sobrevivem dessa inter-relação.

Encravada neste espectro de perspectivas, pois, gravita a proposta de uma progressiva ampliação de direitos fundamentais, cujos contornos elementares aportam na

proibição de retrocessos que esvaziem de conteúdo o mínimo existencial (*minimum core content*) imprescindível à dignidade.

Tema recorrente na tratativa dos direitos sociais, o mínimo existencial será examinado, no presente trabalho, sob as lentes do direito ambiental, concebendo-o como vértice ao alcance do desenvolvimento sustentável. A matriz intangível

dos direitos humanos confere às relações jurídicas a possibilidade de ponderar os valores em apreço sem, no entanto, macular o cerne existencial e mínimo dos direitos, contemplando, desta maneira, a garantia da dignidade. Neste dia-

pasão, a problemática ambiental *versus* social encontrará ponto de convergência quando se perceber que o desenvolvimento humano pleno, noutros dizeres, o alcance do exercício de todas as liberdades do indivíduo somente mostra-se possível quando o ambiente é respeitado, protegido e aproveitado de maneira consciente e ponderada. Nesta esteira, consubstanciados estão os direitos ecológicos como bases estruturais do *Estado Socioambiental de Direito*, uma vez que insculpidos no sistema de direitos fundamentais. Ademais, insta asseverar que a antinomia aparente entre o direito ao desenvolvimento e o direito ao meio ambiente saudável vela-se repudiada posto que ambos deitam suas raízes na realização maior da dignidade humana.

A par deste ideal, a proibição do retrocesso revela-se como a possibilidade de diálogo entre esferas por vezes antagônicas, na medida em que o retorno a níveis inferiores de proteção ambiental bem como de qualidade de vida vem a ferir e macular o próprio meio, impossibilitando ou, ao mínimo, afastando o alcance do desenvolvimento.

1. A dignidade humana como núcleo dos direitos humanos

Enfrentar a temática dos direitos humanos importa perpassar, necessariamente, pelo entendimento e interpretação da dignidade humana¹. O conceito quer significar, sob um viés universal, a dimensão intrínseca do ser humano adquirida pela sua simples existência, conforme professou **Immanuel Kant**. Constitui, em essência, uma simbologia de valores que ostenta a feição de verdadeira matriz gravitacional de todos os direitos reconhecidos como inerentes ao ser humano: estes, direitos fundamentais.

FAZ-SE NECESSÁRIO
OTIMIZAR A VOZ
DOS DIREITOS
DE TERCEIRA
DIMENSÃO,
AFASTANDO-
SE QUALQUER
E MINÚSCULA
POSSIBILIDADE
DE RETROCEDER
ÀS CONDIÇÕES
INFERIORES DE
DIGNIDADE E
BEM-ESTAR

A concepção oferecida representa, assim, a fundamentalidade de valores capazes de proporcionar e realizar as condições essenciais à existência da vida humana².

Promover a dignidade humana comporta realizar uma garantia integral do elenco de direitos humanos, observando-se o diálogo e a interpenetração entre estes valores. Merecem registro, no particular, as lições de **Luís Roberto Barroso**:

“O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. (...). A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.”³

E prossegue o autor, a respeito do núcleo essencial dos princípios, asseverando que, relativamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, este núcleo corresponde ao chamado mínimo existencial.

A moldura conceitual da dignidade humana importa a proteção de uma esfera ampliada de direitos fundamentais, consoante decorrido nas linhas passadas. Neste aspecto, um dos primados da ciência jurídica a esse respeito traduz-se na existência de uma paridade hierárquica entre tais direitos. Não obstante tal assertiva, em que pese a realidade fática não constituir um invólucro hermético de relações, há, inevitavelmente, em diversas situações, um estranhamento recíproco entre direitos. Perfaz assente o discurso cuja retórica advoga pela rejeição à superposição desses direitos, em virtude de sua universalidade e indivisibilidade⁴.

2. Os direitos de terceira dimensão

A dignidade da pessoa humana, alçada como princípio de primeira grandeza, deve ser reconhecida

numa dimensão cujos pilares de estabilidade necessitam ser constantemente aprimorados, uma vez que as transformações sociais provocam alterações nos parâmetros de bem-estar.

Consoante identifica e sustenta **Celso Lafer**⁵, associados ao discurso atual dos direitos humanos, consagram-se imbricados, *inter alia*, o direito ao desenvolvimento e o direito ao meio ambiente arguido no debate ecológico.

A nova topografia dos direitos fundamentais reflete a expansão das necessidades dos seres humanos. Necessário realçar que para a efetiva pavimentação deste cenário foi considerado o fato de que todo o processo evolutivo da sociedade humana flutua sobre a capacidade de ingerência do homem na natureza, relação caracterizada pela imperativa complexidade, turbulência e anacronismos agudos.

Denota-se destas colocações que o vasto catálogo de direitos fundamentais foi sendo concebido ao longo do tempo, por influência da dinâmica social. Dessa feita, por não ser concebido em um reduto engessado, o elenco de direitos humanos e toda malha principiológica que os acompanha, configura um construto histórico-social. No que pertine ao caráter histórico dos direitos humanos, assim preceitua **Norberto Bobbio**:

“(...) os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder, remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.”⁶

A respeito deste recente construto reflexivo, importa consignar as circunstâncias que direcionaram o reconhecimento desta nova gama de direitos, posto que sistema protetivo mostrava-se insuficiente face às necessidades e exigências da conjuntura hodierna⁷.

Na seara dos direitos fundamentais, não obstante a natureza indissolúvel e universal desses valores, há falar na sua classificação dimensional, e a consequente forma como tais direitos são administrados.

Assim designadas pela doutrina, as diferentes dimensões dos direitos fundamentais adquirem determinado colorido em consonância com sua alocação espaço-temporal. Contudo, releve-se, não há uma adjunção de valores quando outros adquirem importância. Reputa-se pela complementaridade desses direitos, mesmo que seu reconhecimento aporte em diferentes épocas.

Relativamente a este viés dimensional de direitos fundamentais, convém esclarecer que os valores tratados neste espaço remetem aos chamados direitos de terceira dimensão. Análise prévia, entretanto, merece ser realizada em torno das outras dimensões, porquanto o devir histórico de sua origem é anterior.

Consoante este nominalismo, define-se a primeira dimensão de direitos como uma ordem caracterizada pela tônica individualista, esfera esta protegida contra as ingerências estatais. Esta nota distintiva espelha o condão negativo desses direitos, ainda que a ausência de prestações advindas do Estado. Em suma, recebem a alcunha de direitos relativos às liberdades, aqui consignados os direitos civis e políticos.

De outro norte, o rol dos direitos considerados de segunda

dimensão demanda uma atuação positiva do Poder Público para sua efetiva cristalização. Isto quer significar que os pronunciados direitos sociais reivindicam prestações mediante a presença e interferência do ente estatal. Articulam-se sob a forma recém-descrita os direitos econômicos, sociais e culturais, superfícies onde se encontra imbricado o princípio da igualdade.

No que concerne, portanto, aos direitos sob exame neste trabalho, os direitos de terceira dimensão, estes são assim reconhecidos pelos nuances da solidariedade e fraternidade. Há que referir, neste ponto, que há um deslocamento do homem como indivíduo para fora da órbita de proteção, passando a incluir toda a coletividade como cerne da tutela jurídica. Na seara dos direitos de terceira dimensão, não há falar em efetiva prestação ao revés da ausência de atuação do Estado ou evento contrário. Neste plano, em verdade, percebe-se a coexistência de direitos que exigem desempenho positivo por parte do Estado para que então sejam efetivamente materializados. No entanto, vislumbra-se, também, a presença de direitos que repelem uma atuação, evidenciando uma natureza defensiva em face do Estado. A respeito dessa caracterização, vez que a questão favorece a compreensão da temática principal deste estudo, assim aduz **Ingo Wolfgang Sarlet**,

“(…) nada obstante a já relevada dimensão coletiva e difusa de parte dos novos direitos da terceira (...) dimensão, resta, de regra, preservado seu cunho individual. Objeto último, em todos os casos referidos, é sempre a proteção da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, o que pode ser bem exemplificado pelo direito ao meio ambiente. Este, em que pese a habitual (embora não-cogente) presença do interesse coletivo ou difuso, não deixa de objetivar a proteção da vida e da qualidade de vida do homem na sua individualidade.”⁸

A densificação da tutela desses novos direitos, “em franco processo de reivindicação e desenvolvimento”⁹, e, portanto, legítimos “law in making”¹⁰ ocorre com o advento de declarações que, apesar do estado da arte mostrar-se incipiente no campo prático, abandonaram a vocação antropocêntrica, também conhecida como ecologia rasa, para abraçar uma ressignificação do meio ambiente em si mesmo e a vida como um todo, constituindo em um biocentrismo equitativo e intergeracional. A tradicional índole conservadora e capitalista foi permeada por institutos que celebravam a sustentabilidade, lapidando a arquitetura jurídica. Pavimentando este cenário de um Estado de Direito Socioambiental, encontramos, a título exemplificativo¹¹, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, elaborada em 1972; Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), Declaração sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Declaração do Rio, de 1992) e a Agenda 21¹².

2.1. Direitos relativos ao meio ambiente

Notar a plena dignidade humana requer a compressão de seu viés ecológico, tendo em vista que uma qualidade ambiental mínima é necessária para alcançar tal desiderato, e, antes ainda, este meio ambiente equilibrado constitui parte, ou elemento, dessa dignidade. Noutros dizeres, significa promover a dignidade humana ao mesmo tempo em que se ratifica o caráter de essencialidade e a importância do meio ambiente em sua autonomia, ao que se propõe designar de direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadia qualidade de vida¹³.

Esta relação entre o ser humano e o meio ambiente configura foco de tormentosas discussões político-jurídico no plano nacional, assim como vem adquirindo destaque, há certo tempo, frise-se, no cenário externo.

Cumprir observar que a ordem internacional para a proteção do meio ambiente, fortalecida ao longo dos anos, criou mecanismos e promoveu ações para efetivamente assegurar o direito ao meio ambiente, impondo um dever geral de cuidado e assistência à natureza. Esta política conduziu em cooperações internacionais, evidenciadas nos tratados celebrados pelos Estados modernos, bem como a notável evolução de suas constituições, caminhando para a implementação de um verdadeiro *Direito Ambiental*.

Celebrando a tese do equilíbrio deste relacionamento, tem que se falar nos eventos onde a preocupação com o meio ambiente mostrou-se insuflada, como a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, realizada na cidade de Estocolmo, em 1972; a idealização do Relatório Brundtland, no ano de 1987, também chamado de Nosso Futuro Comum; a realização, na cidade do Rio de Janeiro, em 1992, da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, quando foi elaborada a Agenda 21; o estabelecimento da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, ainda em 1992; o Protocolo de Quioto, datado de 1997; o encontro designado Rio +10, conferência sediada em Johannesburgo no ano de 2002. Enfim, apenas para relacionar alguns eventos de significativa magnitude e que em muito acrescentaram ao demonstrar a iminente preocupação com o meio ambiente, edificando uma nova consciência ambiental.

Os documentos acima elencados fornecem uma ilustração no corpo de seus dispositivos do fundamento dorsal da retórica jus-ambientalista predominante, qual seja, pois, a dignidade. Todo instrumental subjacente à proteção do meio ambiente deita suas raízes na importância capital do direito a condições dignas de existência do ser humano. Importa consignar que manifesta-se na superfície jurídica moderna um deslocamento de perspectiva para a natureza, sendo ela detentora de um valor em si mesma, constituindo este fato o denominador comum para a tutela dos chamados direitos ambientais. Inobstante a adoção da teoria antropocêntrica alargada ou da chamada ecologia profunda, o conteúdo das declarações supra-nominadas contribui na edificação do ideário ambiental, posto que a trilogia *meio ambiente, seres humanos e desenvolvimento* ainda é vista sob o prisma de uma tensão ineliminável.

Neste íterim, mister se faz demonstrar que este valor ecológico do meio ambiente concede, além de tudo, o alcance da dignidade humana, possibilitando o desenvolvimento e exercício pleno do direito à personalidade. **José Rubens Morato Leite**, ao examinar este aspecto, considera que

“(...) o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos bens e valores indispensáveis à personalidade humana, considerado essencial à sadia qualidade de vida, portanto, à dignidade social. Nesta acepção, o direito da personalidade ao meio ambiente justificar-se-ia, porque a existência de um ambiente salubre e ecologicamente equilibrado representa uma condição especial para um completo desenvolvimento da personalidade humana. Com efeito, se a personalidade humana se desenvolve em formações sociais e depende do meio ambiente para sua sobrevivência, não há como negar um direito análogo a este.”¹⁴

2.2. Direito ao desenvolvimento (sustentável)

Considerando-se que o processo de desenvolvimento contempla múltiplos desdobramentos, cumpre-se revelar a ausência de um intento em exaurir a cadeira, passando-se a meditar, em especial, sobre a tônica ecológica do desenvolvimento enquanto direito fundamental.

Realizar o direito ao desenvolvimento impende na observância de um feixe mínimo de liberdades essenciais imbricadas no conteúdo da dignidade, de modo a expandir o rol destas, ao mesmo tempo em que promove seu fortalecimento. No alcance desta ampliação e enrubescimento, observa-se a necessidade de atuação positiva por parte do Estado, consoante explicações antecedentes.

Na dicção de Norberto Bobbio, “a efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana”¹⁵.

Relevantes, também, as ponderações de **Amartya Sen**, no sentido de que “o desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos”¹⁶.

Tendo em vista a emergente preocupação com o meio ambiente, multiplicaram-se as iniciativas em estabelecer parâmetros para o alcance do progresso, demonstrando a iminente necessidade de proteger o meio ambiente sem abdicar da promoção de desenvolvimento humano, acabando por pautar, assim, a responsabili-

dade da sociedade atual na preservação da natureza para gerações futuras. Neste espeque, insurge a concepção de desenvolvimento sustentável¹⁷.

A perseguição de um desenvolvimento socioambiental, que resguarde a proteção ao meio ambiente e as condições sociais adquiridas, encontra asilo nas principais declarações atinentes aos direitos humanos¹⁸.

A sustentabilidade, como se sabe, é um desafio atual diante do vasto potencial econômico ínsito no meio ambiente.

Por via de consequência, desnecessário ressaltar a crescente consciência ambiental no seio da sociedade mundial, hoje alerta às grandes mudanças ocorridas no planeta, ocasionadas pelos próprios homens, na ânsia por melhores condições de vida. Há que se falar, sob

o pálio do desenvolvimento econômico, que o ser humano não se aquietou ao alcançar melhorias pretendidas inicialmente e, estimulado pelo consumismo, continuou utilizando os recursos oferecidos pela natureza sem ater-se à condição finita desses bens naturais. Este descompasso entre o uso indiscriminado de seus recursos naturais e o alcance do desenvolvimento econômico não pode, em qualquer

hipótese, prosperar e implica, em verdade, reunir estes dois propósitos, vicejando um crescimento econômico socialmente justo e ecologicamente equilibrado.

No contexto atual, o aumento do consumismo e a simultânea pre-

PROMOVER
A DIGNIDADE
HUMANA
COMPORTA
REALIZAR UMA
GARANTIA INTEGRAL
DO ELENCO
DE DIREITOS
HUMANOS,
OBSERVANDO-SE
O DIÁLOGO E A
INTERPENETRAÇÃO
ENTRE ESTES
VALORES

ocupação com os recursos ambientais aproximam-se nas crescentes discussões sobre o panorama global do presente século.

A aceleração da economia representa a exigência do homem contemporâneo, que demonstra um comportamento ativamente consumista. Instrumentos deste modelo apontam, historicamente, por inviabilizar o alcance de um estado de bem-estar socioambiental, tendo em vista as duas esferas contrapostas de importância.

Paradoxalmente diversos, os objetivos econômicos e ambientais são defendidos por movimentos muitas vezes extremistas, que não entendem possível a compatibilização destas liberdades.

Dentre diversas opiniões, há que se definir como finalidade, em qualquer proposta, a estabilidade entre o desenvolvimento humano, econômico e ecológico como corolário primordial.

Esta discussão, que transcende a esfera jurídica e as fronteiras nacionais, fez gerar a implementação de princípios nas constituições dos Estados, princípios esses basilares para práticas que já vêm sendo adotadas em países de todo o globo.

2.3. Direito à *sadia qualidade de vida*

Perante as argumentações previamente arrazoadas, resta cristalinamente, pois, que não se pode resumir o direito à vida à satisfação única de exigências básicas de existência. Para que se possa assegurar a consecução das pretensões humanas, que se dilatam em uma progressividade geométrica, tão mais essencial mostra-se o entrecruzamento das relações humanas e o meio ambiente.

Consoante dizeres de **Hannah Arendt**,

“A Terra é a própria quintessência

da condição humana e, ao que sabemos, sua natureza pode ser singular no universo, a única capaz de oferecer aos seres humanos um habitat no qual eles podem mover-se e respirar sem esforço ou artifício. O mundo – artifício humano – separa a existência do homem de todo o ambiente meramente animal, mas a vida, em si, permanece fora desse mundo artificial, e através da vida o homem permanece ligado a todos os outros organismos vivos.”¹⁹

É cediço que as condições ambientais influenciam o modo de vida do homem, podendo lhe proporcionar uma vida mais ou menos profícua. Desta feita, os instrumentos de defesa dos direitos humanos acabaram por incorporar a defesa de um ambiente sadio para o alcance de saudáveis condições de vida, empossando os preceitos da dignidade humana²⁰.

Infere-se do conteúdo preambular da Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948, o prenúncio do respeito à dignidade humana por intermédio da realização do progresso social e melhores condições de vida. Na conjuntura internacional, muitos são os documentos que apresentam de forma evidente o liame entre a tutela ambiental e o acesso a melhores condições de existência.

Impende destacar que mesmo os direitos fundamentais podem sofrer limitações. A máxima efetividade desses direitos deve ser assegurada quando em conflito com outros direitos, ao se buscar um padrão de bem-estar socioambiental.

Cumpra-se ressaltar que, ao causar um desequilíbrio ecológico, não será apenas o meio ambiente o único a sofrer consequências. Em uma visão ainda mais longínqua,

“(…) os componentes ambientais não existem apenas para servir ao homem. Pelo contrário, o homem faz parte dessa cadeia, mas, pelo seu papel central, tem o dever de proteger a salubridade desses elementos que se integram e interagem, justamente para

assegurar a manutenção do equilíbrio do ecossistema, até porque, se assim não o fizer, será diretamente afetado por isso.”²¹

Ademais, afirmação una e incindível de que, no atual momento histórico, impossível desvincular a qualidade de vida humana das benesses trazidas pela utilização dos recursos ambientais.

Compartilha-se do entendimento de Amartya Sen, ao clamar que a qualidade de vida e bem-estar está a depender de certas condições, como, a título exemplificativo se expõe as diversidades ambientais, tendo em vista que patamares saudáveis de vida sofrem interferência direta de um meio ambiente igualmente saudável²².

A *sadia* qualidade de vida constitui, de forma aglutinada, o fato de suplantarem a mera satisfação de exigências básicas dos seres humanos, mas impende, bem assim, em desfrutar de condições de bem-estar, possibilitando o exercício das diversas liberdades humanas em sua plenitude. Resta suficiente, deste modo, este substrato argumentativo de que a geração de progresso recorrendo-se ao uso insensato do meio ambiente não se mostra capaz de conduzir ao desenvolvimento ora desenhado como sustentável²³.

3. O alcance pleno da dignidade

O conceito do instituto da proibição do retrocesso traduz-se na rejeição de qualquer atuação estatal, na esfera de suas funções executivas e legislativas, que possa aviltar posições e conquistas sociais cristalizadas, no que pertine à plena consumação dos direitos fundamentais e de sua eficaz proteção. Destarte, refuta-se o retorno a estágios de proteção inferiores. Esta acepção planta suas matizes em diversos documentos conexos

aos direitos humanos, donde se defluiu que não serão admitidas restrições ou suspensões a direitos fundamentais.

Sobreleve-se, por oportuno, que a temática da vedação do retrocesso alberga assuntos subjacentes além da questão do mínimo existencial, compreendidos como a segurança jurídica e a confiança social, o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, contudo, não possui neste espaço a intenção em penetrar no exame dessas esferas, porquanto resta adstrita a esta simples alusão.

José Joaquim Gomes Canotilho sintetiza o postulado da proibição do retrocesso nas seguintes palavras:

“O princípio da proibição de retrocesso [social] pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura a simples deste núcleo essencial.”²⁴

Mostra-se incontestemente e patente a presença de uma blindagem contra atuações estatais retrocessivas na seara dos direitos de segunda dimensão. O reconhecimento da aplicabilidade da vedação de medidas de cunho retrocessivo sobre as conquistas alcançadas pela humanidade é facilmente observado no campo dos direitos sociais.

No que pertine, pois, à emergência de novos direitos no catálogo de direitos fundamentais como reflexo das hodiernas exigências sociais, sob o viés da vedação de medidas retrocessivas, acompanha-se julgamento de **Antônio Augusto Cançado Trindade** quando assevera que

“O gradual reconhecimento de ‘novos’ direitos humanos não pode de modo algum ter o efeito de rebair o grau de proteção estendida aos direitos existentes. A emergência de ‘novos’ direitos humanos não pode de forma alguma minar a proteção assegurada aos direitos pré-existentes. Isto simplesmente militaria contra o curso da evolução histórica do processo de expansão do direito internacional dos direitos humanos, que tem consistentemente apontado rumo à ampliação, ao aprimoramento e ao fortalecimento do grau e alcance da proteção dos direitos consagrados.”²⁵

Tracejado este mapeamento, constata-se que a salvaguarda dos direitos de terceira dimensão também deve seguir na direção evolutiva, pugnando-se, assim, pela proibição de retrocessos, como assim se verifica na proteção dos direitos sociais.

A visibilidade das catástrofes ambientais tem motivado, entretanto, políticas extremistas, que não podem evitar esses colapsos mas ferem a dignidade humana, mesmo que por via transversa, impedindo a melhoria das condições de vida, retrocedendo ao obstruir a evolução de certas atividades humanas que interagem com o meio ambiente.

A essência de desenvolvimento sustentável, logo, comporta uma política ambiental norteadora da exploração de recursos, satisfazendo às necessidades e aspirações humanas regradas por uma única ação: a prudência.

O que se propõe é que o enfoque ambiental deve ser traduzido de maneira a permitir o exercício de atividades econômicas em par-

cimônia com a preservação das condições ambientais, vinculando o bem-estar do homem ao equilíbrio desta relação, efetivando ambos os direitos fundamentais, e evitando embates desnecessários.

Proteger e tutelar o meio ambiente não deve significar um óbice ao crescimento econômico. Por via de consequência, estas ações acarretam, entretanto, significativas mudanças neste cenário. Os bens jurídicos ambientais, em razão de sua importância e imprescindibilidade, devem de toda a maneira ser resguardados.

Nesta toada, válido transcrever o posicionamento de **José Eli da Veiga**, para quem “em vez de exigir recuo da legislação ambiental, o crescimento moderno se apóia na capacidade de inovação da sociedade”²⁶.

A adoção de um ecocentrismo exacerbado enseja em obstáculo às garantias fundamentais do ser humano. Permanecer estanque na tônica antropocêntrica também acabará por lesionar o conteúdo de dignidade do homem. A preocupação coletiva é direcionar as ações humanas com vistas a evitar um colapso ecológico, utilizando-se racionalmente dos recursos oferecidos pela natureza.

Apesar de complexa, a aproximação destas garantias mostra-se possível. Instrumentos que visam assegurar a mais ampla harmonização já esboçam caráter de efetividade na órbita da sustentabilidade. Logo, esta conscientização ambiental adquire nuances de real eficácia, abandonando sua natureza utópica e imaterial.

A NOVA
TOPOGRAFIA
DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS
REFLETE A
EXPANSÃO
DAS
NECESSIDADES
DOS SERES
HUMANOS

O impulso conservacionista não pode, em seu espectro de abrangência, eliminar programas de crescimento econômico. O novo ângulo de visão da realidade mundial apresenta, em observância aos preceitos normativos presentes nas Declarações, iniciativas como a educação ambiental, a gestão empresarial, a consciência e moderação legislativa, entre outros mecanismos vinculados o amparo e conservação do meio ambiente.

Esta política propõe, dentre seus princípios, a manutenção do equilíbrio ecológico mediante um planejamento para o uso dos recursos ambientais, tendo em vista o caráter coletivo incrustado nesses bens.

Incentiva, ademais, o desenvolvimento de estudos, pesquisas e tecnologias direcionadas à proteção ambiental.

Diante de tudo isso é necessário deixar claro que a adoção dessas medidas rompe o mito de que toda atividade humana causa danos irreparáveis ao ambiente, tornando todo e qualquer espaço, sob um paradigma mais radical, áreas intocáveis. Afasta, nesta ótica, a mínima possibilidade de harmonia entre o desenvolvimento econômico e social e o uso dos recursos naturais, imperativo inerente a toda a sociedade.

Importante é perceber a distinção entre práticas de uso racional dos recursos oferecidos pela natureza das demais atividades que se destinam apenas e precipuamente a retirar do meio ambiente tudo que dele provém, sem atentar para sua proteção e seu inevitável perecimento.

O que se pretende dizer é que, alcançadas certas conquistas no âmbito social, estas não poderão ser suprimidas ou impedidas em detrimento de uma proteção intocável ao meio ambiente. Outro

norte, permitir um crescimento econômico em parâmetros irracionais de exploração ambiental é sentenciar a humanidade. A intenção é garantir o grau de desenvolvimento e então compatibilizá-las aos padrões ambientais. Segundo lições de **Carlos Alberto Molinaro**, almeja-se

“(…) um conjunto normativo que atenda um compromisso antrópico viabilizador da existência do ser humano, defendendo, antes de tudo, sua dignidade e dirigindo-nos à manutenção de um estágio mínimo para o ambiente, vedando-se a degradação do mesmo.”²⁷

Como direitos fundamentais que são, o direito a um meio ambiente saudável que propicie sadias condições existenciais, além do direito a um desenvolvimento econômico trazem consigo conteúdo de grande importância, mas é preciso lembrar que não há hierarquia entre esses direitos.

Neste espeque, a comedita relativização desses direitos fundamentais é necessária até mesmo para que todos possam coexistir, tendo em vista ser comum a ocorrência de conflitos entre eles.

Tomando-se o exemplo do conflito entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao desenvolvimento econômico, qual deveria ser posto em uma escala preferencial, em uma situação conflitante, porquanto esta localizada em sociedades privadas de direitos básicos de sobrevivência?

Uma vez que o direito vem ao encalço dos mais variados problemas, a ponderação²⁸ pretende oferecer um abrangente espectro de perspectivas, a ser escolhida pela forma mais equitativa no caso concreto.

Nesse sentido, ressaltando entendimento de **Karl Larenz**, esta ponderação de bens ou interesses,

com vistas a solucionar conflitos entre normas, deverá por concretizar, de maneira aberta, o direito e valor que deve ser tutelado e, portanto, prevalecer.

Este fenômeno procura evitar um possível “engessamento” ou “estabilização” dos valores fundamentais, tendo em vista que esses direitos detêm caráter irrenunciável e relacionam-se de maneira muito estreita uns com os outros, posto que todos se encontram imbricados no conteúdo da dignidade.

Merecem registro as palavras de **Jairo Gilberto Schäfer**, no tocante à relativa imperatividade dos direitos fundamentais e uma consideração proporcional deles: “o intérprete deve atuar segundo o princípio da justa medida, vale dizer, escolhendo dentre as medidas necessárias para atingir os fins legais, aquelas que impliquem o sacrifício mínimo dos direitos dos cidadãos.”²⁹

Em face da argumentação acima, revela-se essencial enfatizar que, mesmo que admissível a prática de uma ponderação ou relativização, não é aceitável que o cerne dos direitos fundamentais sofra qualquer forma de arrefecimento ou supressão valorativa.

O conteúdo do mínimo irreduzível dos direitos fundamentais, conforme restou evidente de explanações anteriores, localiza-se estreitamente vinculado ao conceito de dignidade humana. Como manifestação desta, não será passível, logo, de limitações impostas pelo poder estatal tampouco em relações entre particulares.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a noção de mínimo existencial compreende “o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que

corresponda a padrões qualitativos mínimos”³⁰ e prossegue afirmando que

“a dignidade da pessoa humana atua como diretriz jurídico-material tanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo existencial que (...) abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção de um mínimo vital ou uma noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais.”³¹

Obviamente, o sistema de direitos fundamentais apresenta um vasto catálogo de direitos que podem, de maneira aparente, confrontar-se em situações concretas. Dada a preservação deste substrato dos direitos fundamentais, o mínimo existencial corresponde, portanto, ao limite em que determinado direito deve, e não apenas pode, frise-se, ser realizado.

Com supedâneo nas lições de **David Bilchitz, Flávia Piovesan**³² afirma que o alicerce basal do dever de observância deste patamar mínimo e essencial é o princípio da dignidade humana, trazendo à colação o significado da expressão:

“[A] *minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. (...). Minimum core obligations are those obligations to meet the minimum essential levels of a right.*”

Na tratativa ambiental, equiva- le falar em um mínimo existencial ecológico, que consiste nas mínimas condições ambientais que devem ser asseguradas com vistas ao alcance de parâmetros saudáveis de vida³³.

Embora o desenvolvimento sustentável, ou sustentado, seja o foco da tutela ambiental atual, im- pende, todavia, registrar a impos-

sibilidade de interrupção da explo- ração dos recursos naturais tendo em vista que o modelo econômico adotado mundialmente necessita desses recursos.

4. Notas conclusivas

Há que se ter em mente que, ao reconhecer o meio ambiente equi- librado como direito fundamental, promove-se, a reboque, possibili- dade da existência da vida em si, posto que configura corolário capi- tal à garantia de condições saudá- veis para o pleno desenvolvimento das capacidades humanas e, bem assim, o alcance integral da digni- dade. Perseguindo tal expectativa, não é admissível, nem justificável, seja imposta qualquer forma de re- gressão das conquistas sociais até o momento obtidas, em virtude da complementaridade e indivisibi- lidade dos direitos fundamentais, distanciando-se, pelo máximo, da distorcida ideia de superação de direi- tos.

Frente à existên- cia de correntes ri- vais, perspectivas opostas e objetivos que se contrapõem, a humanidade ques- tionava o modelo de organização políti- ca, jurídica, social e econômica adotado atualmente, sobre- pesando princípios que devam nortear a vida em sociedade. Sob o viés do direi- to ambiental e dos direitos humanos, a sociedade contemporânea almeja equilibrar o desenvolvimento hu- mano, o crescimento econômico e a manutenção de um ambiente eco- logicamente saudável.

O esfacelamento de qualquer uma destas garantias implica o

distanciamento de uma existência digna e saudável para os seres hu- manos.

Restrições de natureza ambien- tal não devem interromper abruptamente as ambições do homem. Do mesmo modo, os recursos na- turais não devem sofrer flagrante violação para que a humanidade alcance plenamente as condições existenciais desejadas. Enfim, não se pode querer que o sentimento arraigado de manutenção de for- matos originais do Planeta Terra ignore o aumento vertiginoso da população humana empurrando conceitos de conservadorismo contra o paredão da fome e explo- são demográfica. Enfrenta-se, ao mesmo tempo, o cruel diagnóstico da fragilidade do meio ambiente em face do consumismo incont- rolável incorporado ao sistema contemporâneo. Pugna-se, destar- te, pela prudência que congregue

as duas necessida- des, convertendo na dignidade alcan- çada pelo desen- volvimento huma- no ambientalmente sustentável.

Ao passo disso, os princípios da ve- dação do retroces- so e do desenvolvi- mento sustentável devem ser contem- plados em comu- nhão, uma vez que a sociedade, hodiernamente, advoga, de forma conscien- te, pela estabilidade e segurança de suas

liberdades, estas inseridas em um grande sistema, de maneira con- creta e positivada.

Transferindo o prestígio de José Joaquim Gomes Canotilho para estas ponderações pessoais conclusivas, posto que se com-

A PERSECUÇÃO
DE UM
DESENVOLVIMENTO
SOCIOAMBIENTAL,
QUE RESGUARDA A
PROTEÇÃO AO MEIO
AMBIENTE E AS
CONDIÇÕES SOCIAIS
ADQUIRIDAS,
ENCONTRA ASILO
NAS PRINCIPAIS
DECLARAÇÕES
ATINENTES AOS
DIREITOS HUMANOS

partilha de seu entendimento, re-produz-se aqui, então, a sua fala, ao que julgamos constituir exato entendimento sincrético a respeito da proibição do retrocesso em uma plataforma ambiental:

“A proibição do retrocesso não deve interpretar-se como proibição de qualquer retrocesso referido a medidas concretas ou como proibição geral de retrocesso. Não se pode falar de retrocesso quando forem adotadas medidas compensatórias adequadas para intervenções lesivas no ambiente, sobretudo quando estas medidas contribuírem para uma clara melhoria da situação ambiental.”³⁴

Em assim sendo, o recente fenômeno de conscientização sobre a problemática ambiental não deve, contudo, inviabilizar o processo de industrialização e consumo. O inverso também deve ser reconhecido. O que se busca alcançar é o maior grau de desenvolvimento sustentável como paradigma deste século.

“Que o nosso tempo seja lembrado pelo despertar de uma nova reverência face à vida, pelo compromisso firme de alcançar a sustentabilidade, a intensificação dos esforços pela justiça e pela paz e a alegre celebração da vida.”³⁵

Com as palavras anteriormente transcritas se pretende finalizar este trabalho, advogando seja efetivamente transplantada para o terreno da prática a liturgia socio-ambiental, e assim, diminuir ou extirpar o abismo entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento, perpassando, de modo óbvio, pela dignidade humana. Se as tonalidades apresentadas em linhas

passadas puderam, de alguma forma, atribuir um colorido diferente à tendência ambiental-humanista às vezes submersa por inclinações econômicas instrumentalmente capitalistas, o trabalho, então, satisfaz seu desígnio. ■

Referências

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21*. Petrópolis: Vozes, 1997.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. (Orgs.) *Meio ambiente e acesso à justiça: flora, reserva legal e APP*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007, vols. I e II.

BITENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRAGA FILHO, Edson de Oliveira; et al. (coord.) *Advocacia Ambiental: segurança jurídica para empreender*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Cultrix, 2004.

CARSON, Rachel Louie. *Primavera silenciosa*. São Paulo: Melhoramentos, 1964.

CAVALCANTI, Clóvis (org.). *Desenvolvimento e natureza: estudo para uma sociedade sustentável*. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1995.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Levando os direitos a sério*. Tradução de

Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. (coord.). *Julgamentos históricos do direito ambiental*. Campinas: Millennium, 2010.

HAWKEN, Paul; LOVINS, Amory B.; LOVINS, L. Hunter. *Capitalismo natural: criando a próxima revolução industrial*. São Paulo: Cultrix, 2005.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das letras, 1988.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____; BELLO FILHO, Ney de Barros. (orgs.) *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

MAY, Peter Herman; LUSTOSA, Maria Cecília; VINHA, Valéria da. *Economia do meio ambiente: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Direito processual ambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

SACHS, Ignacy. VIEIRA, Paulo Freire (org.). *Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, setembro/outubro/novembro, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 20 nov. 2009.

OS INSTRUMENTOS DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS ACABARAM POR INCORPORAR A DEFESA DE UM AMBIENTE SADIO PARA O ALCANCE DE SAUDÁVEIS CONDIÇÕES DE VIDA, EMPOSSANDO OS PRECEITOS DA DIGNIDADE HUMANA

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais numa perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

_____. (coord.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

SÉGUIN, Éliada. *Direito ambiental: nossa casa planetária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro, 2004.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: SAFE, 1993.

VEIGA, José Ely da. *A emergência socioambiental*. São Paulo: Senac, 2007.

Nossa comunidade global: comissão sobre governança global. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1996.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. Disponível em: <<http://www.undp.org>>. Acesso em 09. Jan. 2010.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. Disponível em: <<http://www.unep.org>>. Acesso em 09. Jan. 2010.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<http://www.ohchr.org>>. Acesso em 09. Jan. 2010.

Notas

1 O conceito de dignidade da pessoa humana, pretendendo empreender uma fuga a possível abstração, deve então ser tecido de acordo com uma contextualização espacial e temporal, levando-se em conta a tônica evolutiva da humanidade.

2 Não obstante a perspectiva antropocêntrica apresentada, merecem ser transcritas as ponderações de Ingo Wolfgang Sarlet: “Convém lembrar aqui não existir uma necessária convergência entre o conteúdo em dignidade da pessoa e o núcleo essencial dos direitos fundamentais, já que a garantia do núcleo essencial (que possui uma função autônoma) pode ir até mesmo além da proteção assegurada pelo conteúdo em dignidade da pessoa, dependendo do direito fundamental que estiver em causa.” SARLET, Ingo Wolfgang. *Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais*: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Revista Eletrônica sobre a Reforma do

Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 15, setembro/outubro/novembro, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 20 nov. 2009. Neste ínterim, cumpre mencionar que, em relação à terminologia empregada no presente estudo, optou-se pelo uso unívoco das expressões direitos humanos e direitos fundamentais. No que concerne à diferença semântica entre os termos, necessita-se esclarecer que há, na doutrina, quem prefira adotar nomenclatura distinta para direitos relativos ao âmbito doméstico daqueles direitos compreendidos pelo ordenamento jurídico internacional.

3 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 381.

4 Sobre este aspecto, cfr. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 7-32.

5 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 131.

6 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

7 Consoante entendimento de Norberto Bobbio, esta propagação de direitos ocorreu de três maneiras: “a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade”. *Ibidem*, p. 68.

8 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais numa perspectiva constitucional. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 54.

9 *Ibidem*, p. 50.

10 *Ibidem*, p. 56.

11 Optou-se por relacionar, somente, diplomas que guardam estreita relação com a temática que se comenta, dela constituindo em suporte legal. Portanto, deflui-se do exposto que não serão mencionadas outras declarações detentoras, indubitavelmente, de igual e imponente relevância, contudo, que não apresentam íntima e flagrante conexão com o objeto em exame.

12 Visando um mapeamento destes signos que preconizam a proteção ambiental, o desenvolvimento e a qualidade de vida, urge trazer à colação artigos destas declarações, sendo alguns deles:

Princípio 1 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Tem o direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”

Princípio 4 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste.”

Princípio 25 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “A paz, o desenvolvimento e a proteção ambiental são interdependentes e indivisíveis.”

13 A este respeito, pronuncia-se R. Falk: “Environmental quality is a critical dimension of human dignity that may have a significant impact on development, and even survival, of mankind.” FALK, R., Human rights and state sovereignty, N.Y./London, Holmes & Meir Pubs., 1981, p. 167. *apud*. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente*: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: SAFE, 1993, p.78.

14 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 284.

15 BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, 45.

16 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 29.

17 “Far from being a burden, sustainable development is an exceptional opportunity – economically, to build markets and create jobs; socially, to bring people in from the margins; and politically, to give every man and woman a voice, and a choice, in deciding their own future.” O pensamento aqui suscitado, de autoria de Kofi Annan, Ex-Secretário Geral das Nações Unidas, encontra-se disponível em: <<http://www.un.org/esa/desa/aboutus/dsd.html>>. Acesso em 02. fev. 2010.

18 Em 1992, a cidade do Rio de Janeiro foi palco das discussões acerca do tema desenvolvimento sustentável. No ano seguinte, em 1993, Viena recepcionou os debates em torno do desenvolvimento e direitos humanos.

19 ARENDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 10.

20 Relacionando as três esferas substanciais do composto fundamental da dignidade humana, mostra-se interessante trazer à baila decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, no sentido que confirma a inter-relação entre o meio ambiente e a sadia qualidade de vida, possibilitando o desenvolvimento de todas as potencialidades do ser humano. Trata-se do emblemático caso Lopez Ostra v. Espanha, julgado em 9 de dezembro de 1994 (Caso nº 41/1993/436/515).

“Facts: the applicants were nationals and residents of Spain who complained that a waste treatment facility was sitting a few meters from their home. They claimed a violation of their right to privacy and family security guaranteed by article 8 of the European Convention.

Holding: the ECHR held that there had been a violation of the applicant's right to privacy and family security.

Reasoning: the Spanish government breached article 8 of the Convention because it failed to take steps to protect the applicant and her family from the environmental problems caused by the facility. Severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health. Environmental problems may violate the right to privacy and personal security even where they do not violate the right to health.” A decisão retro encontra-se disponível no seguinte endereço eletrônico: [<http://www.echr.coe.int>]. Acesso em 1º. dez. 2009.

21 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: RT, 2008, p. 36.

22 SEN, Amartya. *Op. cit.*, p. 90-91/305-306.

23 Este é o entendimento de José Afonso da Silva, cujo discurso possui a seguinte entonação: “Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça às necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser qualificado sustentável.” Adiante, opina pela necessidade de “compatibilizar crescimento econômico e qualidade de vida, ou seja, orientar o desenvolvimento de tal forma que não continue a destruir os elementos substanciais da natureza e da cultura”. SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995, p.8-14.

24 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 339-340.

25 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Op. cit.*, p. 162.

26 VEIGA, José Eli da. *A emergência socio-ambiental*. São Paulo: Senac, 2007, p. 55.

27 MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 68.

28 Para efeitos de estudo sobre o conflito e a ponderação de normas, princípios e regras, sugere-se submeter às lições de Robert Alexy e Ronald Dworkin, em que pese a fundamental importância desta temática. Contudo, devido a sua extensão e abrangência, não se permite, aqui, tecer maiores considerações ou um aprofundamento filosófico a respeito, distanciando-se, porventura, da questão central do presente ensaio.

29 SCHÄFER, Jairo Gilberto. Restrições a direitos fundamentais. In: SILVIO, Dobrowolski (org.). *A constituição no mundo globalizado*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 193.

30 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais...*, p. 452.

31 *Idem, ibidem*.

32 PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais: proteção nos sistemas internacional e regional interamericano. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 5, p. 67-80, outubro/2009.

33 Amparando-se neste argumento, vale dizer que “Num Estado Socioambiental e Democrático de Direito, o princípio nuclear tem sede no direito fundamental à vida e a manutenção das bases que a sustentam, o que só pode dar num ambiente equilibrado e saudável, onde vai concretizar-se, em sua plenitude, a dignidade humana; ademais, um tipo de Estado com esta característica está comprometido com o privilegiar a existência de um ‘mínimo ecológico’, pois tem a obrigação de proteção à prosperidade.” MOLINARO, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 104.

34 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 8.

35 Extrato final da Carta da Terra, documento elaborado pela UNESCO, visando estabelecer comunhão entre desenvolvimento e meio ambiente. A íntegra do documento pode ser encontrada no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.earthcharterinaction.org>>. Acesso em: 08. jan. 2010.

A TEORIA DO GARANTISMO PENAL EM QUESTÃO: O OLHAR ANTI-INQUISITORIAL DA AXIOLOGIA DE LUIGI FERRAJOLI

Débora de Souza de Almeida | debora.almeida@gmail.com

Advogada

Mestranda em Ciências Criminais (PUC/RS)

Especialista em Ciências Penais (PUC/RS)

Excerpts

When it defends the minimization of penal intervention through the reserve of guarantees, the Ferrajoli theory shows itself evidently averse to the dogmatic and non-pluralistic models represented by the Inquisition, by National Socialism, the criminal law for enemies and many other [institutions] marked by the paradigm of intolerance

Abolitionism reveals itself not to recognize any legitimacy of criminal artifacts, whether for the ethical-political grounds submitted by the latter, whether for the small benefits that it brings compared to the immense damage they cause

The premises of the theory of criminal guarantees stand explicitly contrary to those preached by the abolitionist doctrine – that’s why the worrying confusion that connects them should not thrive

By this bias, it obvious the importance of the adversarial principle, which, based on the contradictory principle and impartiality of the judge, guarantees equality between the parties

De “uma (mera) racionalidade instrumental”¹ à salvaguarda dos direitos fundamentais. Através desse raciocínio, a teoria do garantismo penal visa imprimir ao direito um novo papel, contrapondo-se ao juspositivismo vigente, a fim de adequá-lo aos valores constitucionais. Nesta direção, ressalta a dicotomia entre a vigência e a validade da norma, uma vez que esta pode obedecer à forma, mas o seu conteúdo pode ser inválido por não acolher as garantias fundamentais, vinculando o julgador a uma análise crítica e não à mera aplicação da lei vigente².

Todavia, frisa-se que o Judiciário não possui responsabilidade exclusiva quanto ao êxito da teoria garantista, eis que no seu ofício de julgar depara-se com conflitos já instalados pela ineficiência na concretude dos direitos fundamentais e sociais. Nesta empreitada, deno-

ta-se que os demais poderes e a própria sociedade são imprescindíveis na efetivação do sistema garantidor, seja na elaboração de leis condizentes com os ditames da Carta Magna, seja na prestação dos direitos sociais, pois como bem leciona **Canotilho**,

“Os direitos fundamentais vinculam as entidades públicas, não apenas de forma ‘negativa’ – impondo-lhes uma proibição de agressão ou ingerência na esfera do direito fundamental –, mas também de forma ‘positiva’ – exigindo delas a criação e manutenção dos pressupostos de facto [*sic*] e de direito necessários à defesa ou satisfação do direito fundamental.”³

Porém, no contexto brasileiro, em que há a persistência do Executivo na implementação de políticas públicas mediatistas, incapazes de aplacar situações de vulnerabilidade social, bem como do Legislativo na produção de uma legislação penal que subjuga as garantias aos anseios escusos de clamor social, cumpre ao julgador, como elemento final e depurador da cadeia, refrear a violência dirigida aos direitos fundamentais, adequando suas decisões aos preceitos constitucionais.

Por este viés, ao apregoar a minimização da intervenção penal através do resguardo das garantias, a teoria de **Ferrajoli** evidencia-se avessa aos modelos dogmáticos e antipluralistas representados pela inquisição, pelo nacional-socialismo, pelo direito penal do inimigo e outros tantos marcados pelo paradigma da intolerância⁴, incluindo-se nessa atroz sistemática os componentes da criminologia da vida cotidiana e a previsão infraconstitucional da reincidência criminal.

2. Notas sobre a confusão entre abolicionismo e garantismo pessoa

No Brasil, tanto nas práticas dos agentes da cultura penal, quanto nas narrativas do senso comum, muito se confunde as diretivas apregoadas pela teoria garantista e pela doutrina abolicionista, resultando equivocadamente por compreendê-las como sinônimas. Por esse prisma, no intuito de contribuir para o afastamento de *pré-juízos inautênticos*⁵ que conduzem à *baixa aplicação*⁶ dos postulados do garantismo penal, depreende-se que a identificação das características distintivas das referidas vertentes é de suma importância, eis que sua melhor compreensão pode propiciar uma revisão de práticas e posicionamentos.

Por este aspecto, enquanto a cadeia de silogismos esculpida por Ferrajoli mostra-se favorável à punição, desde que numa perspectiva de direito penal mínimo, conforme ilustrado nos persistentes questionamentos acerca do por que, de quando e de como proibir, julgar e punir⁷, o abolicionismo revela não reconhecer qualquer legitimidade dos artefatos penais, seja pelo fundamento ético-político por estes apresentados, seja pelos pequenos benefícios que trazem se comparados aos vultosos danos que acarretam⁸.

Nestes termos, ancorada nos estudos realizados pela Teoria da Reação Social⁹, a corrente abolicionista, cujos expoentes são Christie, Hulsman e Mathiesen, exara uma patente *vontade de eliminação* do sistema penal, alertando que os conflitos, incapazes de ser totalmente suprimidos do *corpus social*, devem ser remetidos para tratamento no âmbito cível ou administrativo, quando

não resolvidos no plano informal-comunitário.

Christie, numa linha mais comedida, concorda que o sistema penal, com suas prisões que mais parecem *gulags* e campos de concentração, é um instrumento hábil para produção de dor, razão pela qual devem ser buscados meios alternativos de cunho privatista ou comunitário, pautado na mediação e na reparação do dano impresso pelo desvio, a fim de que a sanção penal seja relegada a *ultima ratio*¹⁰.

Mathiesen, por seu turno, influenciado pelos preceitos marxistas e calcado na eficácia inversa da prevenção especial positiva¹¹, advoga pela progressiva abertura do seletivo sistema penal, bem como pela abolição da vultosa máquina carcerária, apontando que a maior parte dos que lá se encontram fora condenada por crimes contra o patrimônio.

Hulsman, numa implícita conjugação desses dois exames, comparece por derradeiro como o abolicionista mais radical, reivindicando em linhas gerais pela eliminação integral do que denomina de *mal social*¹² em prol de meios informais ou comunitários menos danosos, como a resolução de conflitos na seara cível ou administrativa, com vistas a “dar vida às comunidades, às instituições e aos homens”¹³.

Todavia, embora reconheça os contributos da referida doutrina, que, centrada na perspectivas externa e seletiva do direito penal, estimulou pesquisas sobre as origens culturais e sociais do desvio, bem como acerca do relativismo histórico-político dos interesses penalmente tutelados, intensificando indagações sobre a legitimidade moral das doutrinas penais dominantes e, por conseguinte, impondo a estas a tarefa

de elaborar justificativas positivas mais convincentes para este constructo arbitrário e artificial¹⁴, reflete Ferrajoli que

“*El abolicionismo penal más allá de sus intenciones libertarias y humanitarias se configura por todo ello como una utopía regresiva que, bajo presupuestos ilusorios de una sociedad buena o de un estado bueno, presenta modelos en realidad desregulados o autorregulados de vigilancia y castigo respecto a los cuales es el derecho penal –con su complejo, difícil y precario sistema de garantías– el que constituye, histórica y axiológicamente, una alternativa progresista.*”¹⁵

Inobstante, acrescenta que, igualmente, os vieses do substitucionismo penal não devem ser confundidos com a axiologia garantista e, tampouco, com o ideal abolicionista, tendo em vista que aqueles, ao apregoarem a substituição dos métodos penais atuais por *tratamentos pedagógicos ou terapêuticos informais*, incluindo, neste rol, novos instrumentos coercitivo-institucionais, restam por cristalizar, ainda que sob um discurso libertário-humanista, um claro perfilamento ao correlacionismo positivista¹⁶.

Nestes termos, fica nítido que as premissas da Teoria o Garantismo Penal demonstram-se explicitamente contrárias às apregoadas pela doutrina abolicionista, razão pela qual a preocupante confusão que as interliga não pode prosperar.

Dito isso, adentra-se ao necessário exame da axiologia garantista cunhada magistralmente por Luigi Ferrajoli.

3. O sistema garantista: a construção de Luigi Ferrajoli

Resumidamente, o sistema garantista de Ferrajoli, representado pela sigla SG, é composto por dez axiomas, conexos e não deriváveis, que dividem-se em garantias penais e processuais penais que, representadas por equações, visam limitar o arbítrio punitivo do Estado, tanto na cominação quanto na aplicação da pena.

Desse modo, são garantias penais: *nulla poena sine crimine* (A1), denominada como princípio da retributividade; *nullum crimen sine lege* (A2), intitulada como princípio da legalidade em sentido

lato ou estrito; *nulla lex (poenalis) sine necessitate* (A3), chamada de princípio da necessidade ou economia do direito penal; *nulla necessita sine iniuria* (A4), traduzida pelo princípio da lesividade ou ofensividade do ato; *nulla iniuria sine actione* (A5), que corresponde à materialidade ou exterioridade da ação; e *nulla actio sine culpa* (A6), que indica o princípio da culpabilidade ou responsabilidade

pessoal.

As garantias processuais, por seu turno, são compostas pela *nulla culpa sine iudicio* (A7), que reveste o princípio da jurisdiccionariedade em sentido lato ou estrito; pela *nullum iudicium sine accusatione* (A8), que denota o princípio acusatório ou da separação do juiz e acusação; pela *nulla accusatio sine probatione* (A9), que consiste no princípio do ônus da prova ou da verificação e, por

fim, pela *nulla probatio sine defensione* (A10), que enuncia o princípio do contraditório, também conhecido como da defesa ou da falseabilidade¹⁷.

O atendimento de tais axiomas, que, combinados, podem expressar até 75 teoremas¹⁸, revela o grau de garantismo de cada sistema, pois não basta que as garantias estejam previstas no texto constitucional, mas sim que sejam efetivadas, sendo inadmitida a interferência de qualquer legislação ordinária ou de cunho inquisitorial sobre os direitos fundamentais que delas decorrem¹⁹.

3.1. As garantias penais e seus derivados

O princípio da retributividade é a primeira e mais singela garantia penal esposada por Ferrajoli. Traduzido pela máxima *nulla poena sine crimine*, indica que a pena só pode ser aplicada na ocorrência do seu pressuposto, isto é, o delito. Para tanto, a pena exerceria uma função retributiva e não preventiva, eis que, se optasse pela segunda alternativa, revelar-se-ia acolhedora de uma política inquisitorial e, portanto, antigarantista, haja vista que

“*La garantía del carácter retributivo de la pena –en virtud de la cual nadie puede ser castigado más que por lo que ha hecho (y no por lo que es)– sirve precisamente para excluir, al margen de cualquier posible finalidad preventiva o de cualquier otro modo utilitarista, el castigo del inocente aun cuando se le considere por sí malvado, desviado, peligroso, sospechoso o proclive al delito, etc.*”²⁰

Contudo, alerta o autor italiano que a prática de um ato descrito como crime não é suficiente para acionar a punição, visto que da análise do caso concreto, sob a observância das demais garantias, uma excludente poderá ser encontrada²¹.

A TEORIA DE
FERRAJOLI
EVIDENCIA-SE
AVESSA AOS
MODELOS
DOGMÁTICOS E
ANTIPLURALISTAS
REPRESENTADOS
PELA INQUISIÇÃO,
PELO NACIONAL-
SOCIALISMO, PELO
DIREITO PENAL
DO INIMIGO E
OUTROS TANTOS

Doravante, traz-se a lume as concepções substancialista e formalista, as quais pretendem explicar o que é ou o quê deve ser concebido como delito.

A primeira acepção, também denominada *quia peccatum*, é radicalmente repudiada pelo sistema garantista, eis que ao acoplar ao delito elementos subjetivos, ligados à moral e à natureza, ceifa qualquer possibilidade de refutação. Sinteticamente, menciona Ferrajoli que “se trata, en efecto, de una técnica punitiva que criminaliza inmediatamente la interioridad o, peor, la identidad subjetiva del reo y que, por ello, tiene un carácter explícitamente discriminatorio, además de antiliberal”²².

Constata-se, então, que a aludida vertente fere frontalmente o princípio da secularização dando guarida a decisões inquisitoriais motivadas por critérios extraordinários ao fato.

A segunda concepção, também chamada *quia prohibitum*, determina que o texto legal atenha-se a dados objetivos ao descrever o tipo penal, a fim de propiciar a sua aferição no lastro probatório. Desnudando-se de aspectos morais, a criminalização primária resultaria num suporte racional, atuando como instrumento limitador do Estado e, ao mesmo tempo, desencadeador dos demais axiomas garantistas²³.

Destarte, é manifesta a importância do princípio da legalidade na estruturação da ordem jurídica e no controle interventivo penal. Todavia, cabe esclarecer que o siste-

ma de Ferrajoli não se satisfaz com a diretiva em sentido lato, também denominada mera legalidade, mas sim com o princípio em sentido estrito.

Consoante o princípio da mera legalidade, toda norma vigente implica punição, independentemente de seu conteúdo. Tal visão, extremamente mecanicista, é contrária aos preceitos garantistas, posto que o intérprete, ao não questionar a validade da norma, alimenta o ciclo de desigualdade. Contudo, como fiel defensora da vigência, contribuiu para o direito penal, inserindo ao sistema os corolários da irretroatividade da lei e da ultra-atividade²⁴.

No que tange ao princípio da estrita legalidade, cumpre ao magistrado, através de uma filtragem axiológica, analisar a validade da norma vigente, a fim de anulá-la ou, então, deixar de aplicá-la quando for considerada inválida²⁵. Nesse momento, as concepções substancialistas seriam rechaçadas de plano, haja vista que a diretiva veda inclusive a analogia *in malam partem*²⁶. As formalistas, por seu turno, seriam apontadas como válidas, eis que são internalizadas pela norma regulativa que dispõe sobre o ato.

Desse raciocínio, surge o princípio da regulatividade a fim de vedar as normas constitutivas ou quase-constitutivas que, por serem características de direito penal máximo, apregoam a discriminação e a desigualdade²⁷. Por este aspecto, Ferrajoli comenta que no decorrer da história

“(…) han cambiado, obviamente, los tipos y las técnicas constitutivas: no trata ya de la previsión directamente constitutiva de determinadas categorías de personas como desviadas (brujas, herejes, judíos, etc.), sino de la relevancia que las leyes cuasi-constitutivas conceden a condiciones personales cuya comprobación queda confiada a normas constitutivas. Los tipos más importantes en los que se explicita este moderno paradigma cuasi-constitutivo son los de la ‘reincidencia’, el ‘vagabundo’ y la ‘peligrosidad’.”²⁸

Da união dos axiomas da legalidade e da retributividade, tem-se o princípio da proporcionalidade, revelado pela máxima *poena debet commensurari delicto*. De acordo com o corolário, a resposta penal deve ser proporcional ao crime cometido, tanto na fase da predeterminação quanto nas fases da determinação e pós-determinação da pena.

Na predeterminação, o legislador deve guiar-se por critérios objetivos que propiciem a falseabilidade, como a lesividade e a culpabilidade da ação praticada, para que a pena cominada não seja onerosa ou tão mínima a ponto de não intimidar o indivíduo. Com relação à determinação da pena, cabe ao juiz analisar o caso concreto de acordo com as peculiaridades do ato, como a responsabilidade subjetiva e a extensão do dano, a fim de que a decisão seja fundamentada na sua verificabilidade. No que tange à pós-determinação, esta ocorre na execução da pena, com a autorização de benefícios ou imposição de gravames ao detento. Tal fase revela-se inquisitorial, uma vez que os procedimentos baseiam-se em uma avaliação de disciplina cujos parâmetros são contrários às regras que norteiam o convívio social²⁹.

O princípio da necessidade ou da economia do direito penal

O ABOLICIONISMO
REVELA NÃO
RECONHECER
QUALQUER
LEGITIMIDADE
DOS ARTEFATOS
PENAI, SEJA PELO
FUNDAMENTO
ÉTICO-POLÍTICO
SEJA PELOS
PEQUENOS
BENEFÍCIOS QUE
TRAZEM

possui uma íntima ligação com o princípio da proporcionalidade, eis que considera a certeza da punição, ainda que branda, um estímulo coercitivo mais eficaz do que previsão de severas penas. Para tanto, visa coibir a violência institucional por meio da minimização das penas e das normas, salvaguardando as garantias fundamentais do agente, pois “un estado que mata, que tortura, que humilla a un ciudadano no sólo pierde cualquier legitimidad, sino que contradice su razón de ser, poniéndose al nivel de los mismos delincuentes”³⁰.

A quarta equação garantista é o cerne do direito penal. Vinculada ao axioma retro, o princípio da lesividade afasta a incidência normativa e, por conseguinte, repressiva sobre a conduta interna do autor, determinando que somente lesões a bens jurídicos fundamentais sejam consignadas no texto penal³¹. Por este viés, prima pela despenalização de contravenções, delitos bagatelares e de desobediência, deixando a cargo do direito penal somente as penas privativa de liberdade e restritiva de direitos, evitando etiquetamentos desnecessários.

Fundado na laicização do Estado, o princípio da materialidade firma-se na objetividade, devendo ser observado o nexo causal entre a ação externa e o resultado como pressuposto da pena. Desse modo, preconiza ao agente “el derecho de ser uno mismo y a seguir siéndolo –esto es, el derecho a libertad interior y a la propia identidad, malvada, inmoral, o peligrosa”³², revelando-se antigarantista a pu-

nição amparada na imaterialidade de preceitos como reincidência ou delinquência habitual³³.

Todavia, a exterioridade da ação lesiva não é suficiente, eis que a pena somente poderá ser aplicada se também for comprovada a responsabilidade subjetiva do agente imputável. Nesta esteira surge o princípio da culpabilidade, que, por ser o axioma mais recente na história da civilização, ainda encontra problemas, pois além da culpabilidade não ser mensurável, alguns sistemas insistem em recobri-la de critérios ético-biológicos que propiciam o juízo de valor. Atento à questão, o mestre italiano propõe que a culpabilidade seja aferida pelo ato criminoso praticado, eis que no sistema garantista

“(...) no tienen sitio ni la categoría peligrosidad ni cualquier otra tipología subjetiva o de autor elaboradas por la criminología antropológica o eticista, tales como la capacidad criminal, la reincidencia, la tendencia a delinquir, la inmoralidad o la deslealtad.”³⁴

Neste sentido, lamenta que as codificações penais ainda prevejam a reincidência, eis que tal instituto “es un modo de ser más que un modo de actuar, que actúa, indebidamente, como un sustitutivo de la culpabilidad en el que queda expresada la actual subjetivización del derecho penal”³⁵, constituindo-se, desse modo, numa “homenaje a la equivalencia premoderna entre delito y pecado”³⁶.

Encerrada a breve abordagem acerca das garantias penais, passa-se às processuais, responsáveis

pela instrumentalização do sistema garantista.

3.2. As garantias processuais penais

Considerando que o objetivo crucial do processo penal é o resguardo da liberdade negativa perseguida pela lesiva teia do sistema penal, Ferrajoli, com vistas a salvaguardar o aludido direito fundamental, insere em seu complexo sistema quatro axiomas, os quais são expressos pela *nulla culpa sine iudicio* (A7), pela *nullum iudicium sine accusatione* (A8), pela *nulla accusatio sine probatione* (A9) e pela *nulla probatio sine defensione* (A10)³⁷.

O princípio da jurisdiccionarieidade se divide nos sentido lato e estrito. Enquanto o lato sustenta que não há “culpa sin juicio (axioma 7)”³⁸, o estrito abrange todos os demais axiomas em prol do controle punitivo, primando pela presunção da inocência³⁹.

O princípio da estrita jurisdiccionarieidade assenta que o julgador deve apreciar as provas de acusação e de defesa cunhadas em aspectos verificáveis, evitando assim, que a decisão seja motivada por resquícios inquisitoriais, pois conforme Ferrajoli

“(...) el objetivo justificador del proceso penal se identifica con la garantía de las ‘libertades’ de los ciudadanos, a través de la garantía de la ‘verdad’ –una verdad no caída del cielo, sino obtenida mediante pruebas y refutaciones– frente al abuso y el error. Es precisamente esta doble función garantista la que confiere valor político e intelectual a la profesión del juez, exigiendo de él tolerancia para las razones controvertidas, atención y control sobre todas las hipótesis y las contrahipótesis en conflicto, imparcialidad frente a la contienda, prudencia, equilibrio, ponderación y duda como hábito profesional y como estilo intelectual.”⁴⁰

FICA NÍTIDO
QUE AS PREMISSAS
DA TEORIA
DO GARANTISMO
PENAL
DEMONSTRAM-SE
EXPLICITAMENTE
CONTRÁRIAS
ÀS APREGOADAS
PELA DOCTRINA
ABOLICIONISTA

Por este viés, é manifesta a importância do princípio acusatório que, por assentar-se no contraditório e na imparcialidade do juiz, garante a isonomia entre as partes⁴¹.

O princípio do ônus da prova, por seu turno, que corresponde à equação A9, determina à acusação a tarefa de comprovar a culpa do réu, mediante provas válidas que contenham critérios que possam ser contestados, eis que a inocência, preceito reitor de limitação das regras probatórias, é presumida⁴², como assevera *in verbis*: “la culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa –y no la de la inocencia, que se presume desde el principio– la que forma el objeto de juicio”⁴³.

Desse modo, depreende-se que tal diretiva surge como ferramenta crucial no livre convencimento motivado do magistrado, visto que a fundamentação da decisão deve versar somente sobre provas a ele apresentadas, cristalizando, portanto, a incompatibilidade do ativismo probatório, seja ele subsidiário ou supletivo, com a *terzietà*⁴⁴. Por este viés,

*“La garantía de la separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzietà) del juez respecto a las partes de la causa, que, (...), es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la ‘carga de la imputación y de la prueba’, que pesan sobre la acusación, (...) son las primeras garantías procesales del juicio.”*⁴⁵

Nesta linha, sustenta o italiano que a verdade real, por inalcançável, é uma *ingenuidad epistemológica* das doutrinas jurídicas. O processo penal deve guiar-se, portanto, pela verdade processual, a qual funciona como um princípio regulativo e limitador na jurisdição, consubstanciando-se num

modelo formalista que, por sua vez, somente é efetivado com a observância das demais garantias⁴⁶.

Atendido o princípio supra-mencionado, advém o princípio do contraditório, que constitui a essência do sistema acusatório. Ausente em modelos inquisitoriais, este último axioma imprime uma tonalidade democrática ao sistema garantista, eis que, ao assegurar à defesa a refutação da integralidade das provas condenatórias e dos argumentos explanados pela acusação, garante a paridade de armas, coibindo implicitamente o juízo de valor⁴⁷.

4. O princípio da secularização: o implícito pilar da axiologia garantista

Partindo do pressuposto de que ao legislador é vedada a redação de normas maniqueístas, por propiciarem juízo de valor, observa-se que, ao julgador, a consideração das mesmas e a apreciação de elementos subjetivos, que sequer podem ser comprovados ou refutados em virtude da imaterialidade e da não lesividade a qualquer bem jurídico tutelado pela norma, como a conduta interna do processado⁴⁸, restam proibidas, pois conforme magistério de Ferrajoli,

*“El juez (...) no debe someter a indagación el alma del imputado, ni debe emitir veredictos morales sobre su persona, sino sólo investigar sus comportamientos prohibidos. Y un ciudadano puede ser juzgado, antes de ser castigado, sólo por aquello que ha hecho, y no, como en el juicio moral por aquello que es.”*⁴⁹

É MANIFESTA
A IMPORTÂNCIA
DO PRINCÍPIO
ACUSATÓRIO
QUE, POR
ASSENTAR-SE NO
CONTRADITÓRIO
E NA
IMPARCIALIDADE
DO JUIZ, GARANTE
A ISONOMIA
ENTRE AS
PARTES

Por este viés, a teoria garantista traz a lume o princípio da secularização, que, embora não esteja explicitado dentre seus axiomas, traduz-se no postulado fundamental

de uma sociedade pluralista, na qual as leis devem ser elaboradas e aplicadas sob os prismas da tolerância, da igualdade substancial e da dignidade da pessoa humana, sendo inadmitida a punição de “meros estados de ânimo pervertido, condições pessoais ou comportamentos imorais, perigosos ou hostis”⁵⁰, eis que esses quesitos internos não integram as

cláusulas do pacto social.

Desse modo, depreende-se que a essência secularizadora teve seu berço no ideal iluminista, no qual os dogmas religiosos e o ranço inquisitorial deram espaço à laicização do Estado, que se comprometeu a perseguir somente ações ou omissões proibidas em busca da racionalização do controle.

Cumprido ressaltar que na **Declaração Universal** dos Direitos Humanos o princípio da secularização é ratificado, quando dispõe sobre o gozo de direitos e liberdades “sem distinção de qualquer espécie (...) ou qualquer outra condição”⁵¹.

Por fim, relembra **Carvalho**⁵² que tal princípio também está contemplado na Carta Magna vigente através da combinação dos direitos fundamentais da liberdade de expressão e da manifestação do pensamento, da liberdade de consciência e de crença, da inviolabilidade do direito à intimidade e da vida privada, bem como da liberdade à convicção política ou filosófica⁵³,

configurando-se como mecanismo crucial na limitação do arbítrio punitivo estatal.

5. Regras sobre o que se deve decidir ou não numa democracia

No intuito de salvaguardar os direitos fundamentais e a democracia substancial, a teoria garantista propõe uma redefinição dos planos que repercutem na esfera penal, representados pelos planos da teoria do direito, da teoria do Estado e, por fim, da teoria política⁵⁴.

Desse modo, enquanto o primeiro centra-se na perspectiva interna do direito, preconizando por um modelo estritamente normativo em que a revisão crítica da dicotomia entre vigência e validade revela-se imprescindível⁵⁵, observa-se que a segunda, ao preceituar por um governo *sub lege* e *per lege*⁵⁶, determina

que a simples indicação de *quem deve e como deve decidir*, própria de um sistema de democracia política, é incapaz de legitimar o conteúdo de uma norma ou decisão. Neste sentido, para que essas sejam consideradas válidas, há de se observar *regras sobre o que se deve decidir ou não*, pois numa democracia substancial, não pode a maioria suprimir, decidir e sequer omitir direitos de uma minoria⁵⁷.

Diante disso, uma vez explanadas breves linhas sobre o câmbio proposto nos planos das teorias do direito e do Estado, cabe apresen-

tar alguns apontamentos acerca da redefinição da teoria política também preconizada.

Nessa linha, sob o escoro da crucial orientação da democracia substancial, a nova concepção da teoria política por Ferrajoli sustentada consiste em uma *filosofia* externa e ilustrada do papel do Estado, o qual, ao invés de converter-se num Estado-fim, prevalente sobre o indivíduo, deve ser comprometido com o resguardo e efetividade dos direitos fundamentais

a fim de consubstanciar um verdadeiro Estado-instrumento em que a famosa equação do “Estado Liberal mínimo e Estado Social máximo” deve encontrar concretude na minimização da seara punitiva estatal e na maximização dos direitos do cidadão⁵⁸.

Por todos estes aspectos, conclui Ferrajoli que a Teoria do Garantismo Penal representa

“(…) *sin duda, la mayor conquista jurídica*

del siglo: una suerte de segunda revolución que cambia, junto con la estructura del derecho, el papel de la Ciencia jurídica, el de la Jurisdicción, la naturaleza de la Política y la propia calidad de la Democracia. (...) Como consecuencia de ello, en el Estado constitucional de Derecho, el legislador ya no es omnipotente: las leyes no sólo serán válidas por su procedimiento de creación, sino por ser coherentes con los principios constitucionales. Y también dejaría de ser omnipotente la Política: también ella y la legislación («que es su producto»), quedarán subordinadas al derecho. El cambio es total: «ya no será el Derecho el que pueda ser concebido como instrumento de la política, sino que la política ha de ser

*asumida como instrumento para la actuación del Derecho.»*⁵⁹

Considerações finais

Ante o exposto, observa-se que a Teoria do Garantismo Penal, delineada sob os postulados da democracia substancial, em nada se confunde com as matizes defendidas pelo abolicionismo penal, pois enquanto este nega a legitimidade do direito penal, aquele o admite, desde que em consonância com as garantias penais e processuais penais por ele contempladas.

A par disso, explanou-se nas supracitadas páginas a axiologia de Luigi Ferrajoli, a qual invoca a responsabilidade do legislador e do julgador, sendo que ao primeiro é vedada a redação de normas maniqueístas e arbitrárias por propiciarem juízo de valor, enquanto ao segundo é defeso a consideração de normas alicerçadas em critérios subjetivos por impedirem a falseabilidade.

Ilustrou-se, ainda, que o sistema garantista, como instrumento de intervenção mínima, pautado na redefinição das teorias do direito, do Estado e da política, propõe-se a conferir ao direito penal um modelo racional, opondo-se às políticas criminais expansionistas e extremistas, que recaem mormente sobre aqueles que se encontram à margem da sociedade.

Ademais, considerando que o objetivo crucial do processo penal é o resguardo da liberdade dos cidadãos alcançados pela teia do sistema penal, não deve o juiz, em sua nobre função de salvaguarda dos direitos fundamentais, ser reduzido a um mero aplicador da lei vigente, pois é cediço que, em meio aos interesses escusos ou de clamor público que no decorrer da história sempre permearam as legislações, a positivação de um instituto não significa, propriamente, que ele

RESTA EVIDENTE
A PREMENTE
NECESSIDADE
DE UMA
SIGNIFICATIVA
MUDANÇA DESTA
(IR)RACIONALIDADE
INQUISITORIAL,
POIS, DO
CONTRÁRIO, APENAS
PERMANECEREMOS
MUDANDO A
VIOLÊNCIA DE
LUGAR

esteja conforme os valores fundamentais, aos quais é subordinado.

Porém, o aludido raciocínio parece não encontrar guarida na prática, pois o que se vê é um amontoado de decisões judiciais extremamente calcadas no legalismo infraconstitucional, de modo a cristalizar uma verdadeira aberração aos valores contidos no texto fundamental. Com efeito, Schier comenta que esse é um dos grandes problemas atuais, pois “de nada vale qualquer concepção emancipatória se continuarem os juízes a aplicar leis do século passado com a cabeça do século passado”⁶⁰, negando a força normativa da Constituição. Neste sentido, como bem ponderou Ferrajoli, “quizá la verdadera utopía no es hoy la alternativa al derecho penal, sino el derecho penal mismo y sus garantías; no el abolicionismo, sino el garantismo, de hecho inevitablemente parcial e imperfecto”⁶¹...

Nessas circunstâncias, resta evidente a premente necessidade de uma significativa mudança desta (ir)racionalidade inquisitorial, pois, do contrário, apenas permaneceremos mudando a violência de lugar, retirando-a das ruas para perpetrá-la no sistema jurídico. ■

Notas

1 STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do júri: símbolos & rituais*. 3. ed. rev., mod. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 25.

2 FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades (Org.) *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 94.

3 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 139.

4 Interessante lembrar que “(...) os modelos de pureza, os padrões a serem conservados mudam de uma época para outra, de uma cultura para a outra”. Desse modo, “(...) cada esquema de pureza gera sua própria sujeira e cada ordem gera seus próprios estranhos (...)”. Cf. BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 16-23.

5 Neste sentido, invoca-se a esplêndida re-

flexão de Streck que, embora tenha sido motivada pela abordagem da baixa aplicabilidade das diretivas constitucionais, revela-se adequada diante dos preceitos garantistas, eis que estes, alicerçados em direitos fundamentais limitadores do poder punitivo, encontram-se mormente salvaguardados pelas constituições. Cf. STRECK, Lenio Luiz. A Jurisdição Constitucional e as possibilidades hermenêuticas de efetivação da Constituição: breve balanço crítico nos quinze anos da Constituição Brasileira. In: (RÚBIO, Davi Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org). *Direitos Humanos e globalização*. [recurso eletrônico] Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 348.

6 STRECK, Lenio Luiz. A Jurisdição Constitucional e as possibilidades hermenêuticas de efetivação da Constituição: breve balanço crítico nos quinze anos da Constituição Brasileira. In: (RÚBIO, Davi Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (org). *Direitos Humanos e globalização*. [recurso eletrônico] Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p.348.

7 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 231 e ss.

8 *Ibid.*, p. 247-248.

9 Impende registrar que a Criminologia da Reação Social é constituída pela Criminologia Interacionista e pela Criminologia Radical ou Crítica. Para maiores informações conferir CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 98; BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 87.

10 CHRISTIE, Nils. *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004, p. 120-179.

11 MATHIESEN, Thomas. *The politics of abolition*. London: Martin Robertson, 1974, passim.

12 HULSMAN, Louk. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 2. ed. Niterói: Luam, 1997, p. 91.

13 *Ibid.*, p. 92.

14 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 252.

15 *Ibid.*, p. 341.

16 *Ibid.*, p. 248.

17 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 93-98.

18 *Ibid.*, p. 110-113.

19 *Ibid.*, p. 21-23.

20 *Ibid.*, p. 369.

21 *Ibid.*, p. 368.

22 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 101.

23 *Ibid.*, p. 370-374.

24 *Ibid.*, p. 349-378.

25 FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades (Org.) *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 95-102.

26 *Ibid.*, p. 376.

27 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 505-508.

28 *Ibid.*, p. 506-507.

29 *Ibid.*, p. 399-340.

30 *Ibid.*, p. 396.

31 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 464-466.

32 *Ibid.*, p. 484.

33 *Ibid.*, p. 485-487.

34 *Ibid.*, p. 500.

35 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 508.

36 *Ibid.*, p. 483.

37 *Ibid.*, p. 93.

38 *Ibid.*, p. 549.

39 *Ibid.*, p. 549.

40 *Ibid.*, p. 546.

41 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 564.

42 *Ibid.*, p. 610-612.

43 *Ibid.*, p. 549.

44 *Ibid.*, p. 580-612.

45 *Ibid.*, p. 567.

46 *Ibid.*, p. 45-51.

47 *Ibid.*, p. 613-614.

48 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 610-612.

49 *Ibid.*, p. 223.

50 CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 29.

51 Artigo II da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

52 CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 174.

53 Art. 5º, caput e incisos IV, VI, VII, IX e X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

54 STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do júri: símbolos & rituais*. 3. ed. rev., mod. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 23; CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 96.

55 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 851-853.

56 *Ibid.*, p. 855-856.

57 *Ibid.*, p. 853-859.

58 *Ibid.*, p. 860-865.

59 FERRAJOLI, Luigi. Sobre el papel cívico y político de la ciencia penal en el Estado constitucional de derecho. *Crimen y Castigo. Cuaderno del departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho – UBA*, año 1, nº 1, Depalma, Buenos Aires agosto de 2001, p. 27.

60 SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. 1a. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 62.

61 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001, p. 342.

SEGURANÇA DE OBRAS FEITAS NO CONDOMÍNIO

André Luiz Junqueira | andreluizjunqueira@hotmail.com

Advogado

Pós-graduado em Direito Civil e Empresarial

Membro da Associação Brasileira de Advogados do Mercado Imobiliário – ABAMI

Consultor da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/RJ

Excerpts

Once the need to act is evident, the response of the administrator must be immediate. Any inaction of the condominium's representative may have consequences

If the owner or the tenant provide information about the work being done, it is essential that the analysis of such data be made by an engineer or architect hired by the condominium

The condominium is jointly liable for an act or omission of the co-owner regarding repair works that compromise the security of the building, due to the existing co-property fellowship

The condominium must be careful not to adopt measures which, although justified, are considered an abuse of rights

The condominium should only require that a work be suspended when sure of its irregularity; otherwise it must be assumed that the contractor's work is legal until contrary evidence is shown. It is a duty of the administration to demand proof that the repair is being regularly done

Sempre há grande preocupação com a realização de obras em um prédio, especificamente em relação à sua segurança. Por força do art. 1.336, II, do Código Civil, é dever de todo condômino não realizar obras que comprometam a segurança da edificação; dessa forma, o condomínio, representado por seu síndico, pode exigir o cumprimento desse dever.

Ao tratar do dispositivo legal mencionado, **Pedro Elias Avaad** (*Condomínio em edificações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 96) expõe:

“O inciso II proíbe a realização de obras que coloquem em risco a segurança da edificação. Traduz, a regra em questão, parte menor do disposto no inciso III do art. 10 da Lei 4.591/64 que cuida do uso nocivo da propriedade. Na lei atual deu-se destaque, no inciso em causa, à realização de obras contrárias à segurança, deixando para o inciso IV a questão relativa ao uso. A cautela não é infundada. Não foram raras as vezes em que condômino, sem recurso à assistência técnica competente, decide realizar obras pondo em risco a segurança de toda a edificação.”

Todavia, antes de agir, o síndico deve avaliar bem a situação para não cometer erros que possam comprometer o condomínio em vez de protegê-lo. Uma grande quantidade de condomínios possui coberturas com direito ao uso e construção sobre a laje ou terraço.

Esses direitos são outorgados pelo construtor e/ou pela convenção do condomínio aos titulares de apartamentos de cobertura e também representam o problema mais frequente em relação à segurança estrutural do condomínio.

Nas próximas linhas, focando no quesito segurança (e não o de perturbação, estética ou forma de aprovação da obra dentro do condomínio), serão apresentados os principais pontos que devem ser analisados sobre o assunto.

1. Conceitos essenciais relacionados às obras

As dúvidas que os síndicos costumam ter: (a) se devem agir; (b) quando devem agir; e (c) como devem agir. Mas esses questionamentos só podem ser devidamente respondidos tendo conhecimento de alguns conceitos essenciais, que são:

– O direito de construir, modificar ou adaptar o imóvel é inerente ao direito de propriedade do condômino, logicamente esse direito deve ser exercitado respeitando os direitos dos vizinhos, dentro (art. 1.336, II, do Código Civil) ou fora do condomínio (art. 1.311 do Código Civil), mas deve-se sempre presumir que a obra é regular, salvo prova em contrário.

– Tendo em vista que o ato de fazer obras é normal, corriqueiro, cláusulas de convenções que determinam que toda e qualquer obra realizada em apartamentos precisa ser informada ao síndico devem ser interpretadas com razoabilidade, uma vez que pode ser considerada uma intromissão injustificada na privacidade do condômino.

– Deve-se sempre buscar o conselho de advogados para evitar que o condomínio pratique ou deixe de praticar atos que podem prejudicar o próprio condomínio ou membros de sua administração.

– Quem pode concluir sobre a regularidade técnica de uma obra é um profissional habilitado pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, não havendo impedimento na busca de opiniões outros profissionais igualmente habilitados.

– Pode-se presumir que uma obra licenciada pelo órgão público urbanístico local é segura, mas não necessariamente substitui declaração de segurança emitida pelo profissional responsável da obra.

Compreendendo bem os conceitos acima, existem certas etapas que devem ser observadas pelo síndico. Na verdade, trata-se de fases de julgamento da situação, que permitem concluir quais são as medidas adequadas para cada caso.

2. Localização e permissão da obra

Onde a obra está sendo feita? A resposta desta pergunta influi diretamente nas medidas que serão adotadas, porque, uma vez determinada a localização física da obra – parte comum, parte exclusiva ou parte comum de uso exclusivo –, pode-se concluir se uma pessoa em particular tem legitimidade ou permissão para realizá-la. Lembrando que não se pode afirmar que determinada área é exclusiva ou comum por ter seu acesso restrito a um apartamento, deve-se analisar criteriosamente a convenção, atas de assembleias e as escrituras dos imóveis. Uma vez certificada de que é uma parte comum, se estiver sendo feita alguma obra, esta é irregular, salvo se o próprio condomínio for o responsável pela obra ou se a autorizou. Nessa hipótese, a solução é mais fácil de ser vislumbrada, devendo-se exigir a cessação imediata das atividades, sejam as obras seguras ou não. Exemplo: obras realizadas por um coproprietário na portaria do prédio.

Entretanto, as outras duas hipóteses precisam de uma abordagem mais cautelosa por parte do síndico. Sendo uma parte exclusiva, deve-se solicitar a comprovação de segurança da obra e não buscar suspender a obra de imediato, como será visto adiante. Exemplo: obras de interligação entre dois apartamentos do mesmo pavimento e do mesmo proprietário.

E, na terceira e última situação, a convenção ou assembleia podem ter cedido determinada parte comum para ser utilizada de forma exclusiva por alguma pessoa, concedendo direito de construção, embora a área continue sendo comum. Nesse caso o direito de construir costuma ser limitado, mas deve-se investigar a existência de restrições impostas pelo ato que cedeu a área ao condômino. O condomínio também poderá solicitar que sejam apresentadas provas da segurança da obra, mas a principal diferença é que, mesmo que a obra seja segura, dependendo da forma de cessão da área, o condomínio poderá exigir a suspensão das obras e, até mesmo, retomar a área judicialmente. Exemplo: obras realizadas no terraço por uma empresa de telefonia que aluga essa parte para instalação de antena.

3. Momento e forma de se exigir comprovação de segurança

A primeira dúvida que acomete os síndicos é se devem ou não agir quando têm ciência da realização de alguma obra. Se ouvir uma

martelada, o síndico já deve solicitar informações sobre uma obra? Ou somente quando algum vizinho reclama? Ou será que o síndico só deve se movimentar se houver algum dano? A resposta é realmente simples: o síndico deve solicitar informações sobre qualquer obra cujo volume justifique sua ação. Esse “volume” é avaliado, por

exemplo, com base no número de operários que entram e saem do condomínio, na quantidade de carga e descarga de materiais ou entulhos dos imóveis, pelos ruídos gerados pelos trabalhos da obra etc.

Assim que for constatada a necessidade de agir, a atuação do síndico deve ser imediata. A eventual demora do representante do condomínio pode

ter as seguintes consequências: (1) maior risco de danos serem causados aos bens imóveis, móveis ou pessoas, dentro ou fora do condomínio; (2) possibilidade de aumento de investimento do responsável da obra ou do condomínio para a reparação dos danos; (3) fomento da expectativa do responsável pela obra de que sua conduta será tolerada pelo condomínio, dificultando ou inviabilizando medidas contra ela, devido à aplicação do instituto da *suppressio*, relacionado ao princípio da boa-fé. Quanto maior o tempo de reação, maior a probabilidade e o tamanho dos prejuízos/danos.

Para atingir o objetivo, que é resguardar a integridade física do condomínio, mas sem desrespeitar os direitos do condômino ou ocupante, o segredo, se é que pode

SE O CONDÔMINO
OU POSSUIDOR
FORNECER AS
INFORMAÇÕES
SOBRE SUA OBRA,
É IMPRESCINDÍVEL
QUE A ANÁLISE
SEJA PROMOVIDA
POR ENGENHEIRO
OU ARQUITETO
CONTRATADO
PELO PRÓPRIO
CONDOMÍNIO

ser chamado assim, está na forma como o síndico se dirige ao condômino ou ocupante responsável pela obra. Em um primeiro momento, o síndico solicita informações, para, posteriormente, havendo recusa ou ausência de resposta do condômino, exigi-las, com base no art. 1.336, II, do Código Civil.

A falta de fornecimento de informações do condômino não é compatível com seu dever de garantir que as atividades realizadas em suas áreas privativas não prejudiquem os demais. Por esse motivo, o condomínio pode, com base em sua convenção, impor penalidades ao condômino, no intuito de resguardar a edificação como um todo. Se a convenção não dispuser sobre a aplicação de multa por essa infração, ou a prever de forma inadequada (com o valor muito baixo ou em desacordo com a legislação vigente), pode-se aprovar uma multa de até cinco quotas de condomínio, mas desde que em assembleia com item específico e por 2/3 de todos os condôminos, não só dos presentes, excluindo o suposto infrator da contagem de votos, mas dando a oportunidade de apresentação de sua defesa (artigo 1.336, § 2º, do Código Civil).

Por outro lado, se o condômino ou possuidor fornecer as informações sobre sua obra, é imprescindível que a análise desses dados seja promovida por um engenheiro ou arquiteto contratado pelo próprio condomínio. Não se pode confirmar ou, tampouco, contestar informações técnicas sem a aná-

lise de um especialista na área. É importante solicitar declaração do engenheiro responsável pela obra atestando sua segurança (o profissional deve informar seu número de inscrição no CREA), assim como Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) da obra, fornecimento do projeto e comprovação de que este projeto foi aprovado pelo órgão urbanístico local.

Após uma avaliação técnica das informações prestadas pelo responsável pela obra, o condômino pode, dependendo da conclusão do laudo de seu *expert*, exigir a paralisação e eventual demolição das obras, sob pena de multa, da forma já abordada, ou propositura de ação judicial para obrigar o condômino a cumprir as exigências.

4. Responsabilidade do condomínio em relação às obras

A ocorrência das situações acima comentadas produzem diversos efeitos jurídicos no campo da responsabilidade do condomínio por seu ato ou omissão em relação a obras que gerem danos ou modificações sem a devida licença.

4.1. Consequências decorrentes da omissão do condomínio

A partir da instalação de um condomínio, em determinados casos, a copropriedade induz à corresponsabilidade. Devido à individualização das unidades exclusivas, nem sempre essa corresponsabilidade é nitidamente notada em condomínios edilícios, mas

ela existe, especialmente no que toca à construção, ruína ou demolição da edificação.

O Código Civil brasileiro, ao regular a responsabilidade civil, expressa:

“Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.”

Baseado nos dispositivos acima, pode-se entender que o condomínio é solidariamente responsável por ato ou omissão do condômino em relação às obras que comprometam a segurança predial, devido à situação de comunhão do prédio. E, além disso, uma vez que é dever do condômino respeitar o art. 1.336, II, do Código Civil, forma-se o pensamento de que, uma vez que o condomínio pode punir o condômino por desrespeito a esse dever, ele também é responsável quando não age para fiscalizar e retificar a conduta desse condômino (similar à *culpa in vigilando*).

Aplicar-se-ia a mesma lógica na hipótese de desrespeito a regras urbanísticas que visam à segurança da própria edificação. Mas, antes de se concluir pela responsabilidade do condomínio, deve-se analisar o caso com cautela, pois, na eventualidade do condomínio ser multado pelo Estado ou acionado judicialmente, há possibilidade do condomínio não ser responsabilizado se houver condições de se identificar o causador do dano.

Os dispositivos mencionados compelem o condomínio a adotar medidas visando obediência ao art. 1.336, II, do Código Civil, sob pena de ser responsabilizado caso ocorra algum dano ou transgressão.

O CONDOMÍNIO É
SOLIDARIAMENTE
RESPONSÁVEL
POR ATO OU
OMISSÃO DO
CONDÔMINO
EM RELAÇÃO
ÀS OBRAS QUE
COMPROMETAM
A SEGURANÇA
PREDIAL, DEVIDO
À SITUAÇÃO DE
COMUNHÃO DO
PRÉDIO

4.2. Consequências decorrentes de excesso na ação do condomínio

No outro extremo, mas com a mesma intensidade, o condomínio deve ter cautela em não adotar medidas que, embora justificadas, são consideradas abuso de direito. Em relação a obras, os abusos mais frequentes são: (1) exigir paralisação ou demolição da obra sem prova de sua irregularidade; e (2) criar obstáculos ao acesso de prepostos do proprietário da unidade que promove as obras.

As consequências desse tipo de ação geralmente se apresentam da seguinte forma: (a) no âmbito cí-

vel, na responsabilidade de se indenizar danos materiais e morais (art. 187 e art. 927 do Código Civil); e (b) no âmbito criminal, na prática de crime de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal).

O condomínio só pode exigir que se suspenda uma obra quando tem certeza de sua irregularidade, do contrário deve-se presumir que a obra é legal até prova em contrário. Cabe à administração do condomínio exigir a comprovação de que a obra é regular. Havendo recusa na comprovação de regularidade da obra ou de suspensão/demolição de uma obra comprova-

damente ilegal, o condomínio pode aplicar as penalidades previstas na convenção ou buscar assistência junto ao Poder Judiciário.

De outro lado, é indevido criar obstáculos ao acesso de prepostos do proprietário da unidade que promove as obras (desde que devidamente credenciados pelo proprietário), mesmo que se tenha certeza da irregularidade da obra. O condomínio pode até adotar outras medidas coercitivas, mas não pode usurpar função do Poder Judiciário, que é a de aplicar medidas de força similar com base, por exemplo, no art. 461 do Código de Processo Civil. ■

Citações Doutrinárias

Nunciação de obra nova é ação que compete ao proprietário, possuidor, condômino e ao município contra aquele confinante que constrói ilicitamente

A ação de nunciação de obra nova é ação que compete ao proprietário, possuidor, condômino e ao município contra aquele confinante que constrói ilicitamente seja violando as normas do direito de vizinhança contidas no Código Civil, seja violando as normas municipais, seja o co-proprietário que execute obra com prejuízo/modificação da coisa comum, seja o particular que construa contra a lei, regulamento ou código de postura (art. 934, incisos I a III, do CPC), ou seja, a ação de nunciação pode fundamentar-se no direito de propriedade, no *jus possessionis*, do condomínio e da quebra de regras até mesmo municipais de obras, motivo pelo qual está situada entre as ações possessórias *lato sensu*. (FERREIRA, Sólton Angelim de Alencar. Outros Meios Processuais de Defesa da Posse. In: *Boletim Informativo Bonijuris*. ano XIII, n. 441. 30 de março de 2001. Curitiba: Bonijuris, p. 5732).

Marcada assembleia para execução de obra, deve o condômino levar orçamento ao síndico

Sendo a Assembléia convocada para deliberar sobre a execução de alguma obra, com aprovação do valor e da empresa executante, deverá o condômino entrar em contato com o síndico, procurando saber todos os detalhes que envolverão a obra, para que o condômino também possa trazer um orçamento, visando proporcionar um maior número de opções, garantindo uma melhor qualidade do produto ou serviço a ser prestado pela empresa e com um preço mais justo. Os inquilinos poderão participar de todas as assembleias que envolvam a aprovação de despesas extraordinárias, inclusive com o voto, caso o condômino-locador a elas não compareça (Lei 4.591, art. 24, § 4º). (OLIVEIRA, Rodrigo Damásio de. *Manual Prático do Condomínio*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 34-35).

O síndico estará autorizado a executar a obra caso haja aprovação em assembleia, caso contrário poderá ser responsabilizado pessoalmente

Sobre as obras procedidas pelo condomínio em benefício da comunidade condominial, isto é, aquelas que atingem as coisas comuns, a regra é bastante simples: há, ordinariamente, a necessidade de realizar-se uma assembleia para que a conveniência e a oportunidade sejam discutidas pelos condôminos. Se a deliberação for positiva, ou seja, se ela for aprovada pelo quorum necessário para tanto, o síndico estará autorizado a executar a obra; se rejeitada a proposição, o síndico estará vedado de empreendê-la, sob pena de responsabilizar-se pessoalmente. A lógica do sistema é bastante simples e consiste, em regra, no seguinte raciocínio: como as obras têm o escopo de manter ou aumentar o valor patrimonial das coisas, tocando a parcela do direito de propriedade de cada um, exige-se a sua regular aprovação para que possam ser realizadas. (LEONARDI, Renzo. O Novo Panorama do Condomínio Edilício. In: *Condomínio Edilício: aspectos relevantes*. Coord.: Francisco Antonio Casconi e José Roberto Neves Amorim. São Paulo: Método, 2005. p. 26).

CIVIL E COMERCIAL

RECUSA INJUSTIFICADA PARA A INTERNAÇÃO DE ASSOCIADO DE PLANO DE SAÚDE EM UTI CONFIGURA DESCUMPRIMENTO DE NORMA CONTRATUAL A GERAR DANO MORAL INDENIZÁVEL

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 907.655 – ES

Órgão julgador: 4a. Turma

Fonte: DJe, 09.12.2010

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA DE PROCEDER INTERNAÇÃO EM UTI. COMA. DESCUMPRIMENTO DE NORMA CONTRATUAL A GERAR DANO MORAL INDENIZÁVEL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A recusa injustificada para a internação de associado de Plano de Saúde, em estado de coma, configura abuso de direito e descumprimento de norma contratual, capaz de gerar dano moral indenizável.

2. A angústia experimentada pelo esposo e filhos da paciente, em face do medo de óbito, o temor em não conseguir obter o numerário necessário às despesas de sua internação, acarretando a venda de bem imóvel familiar, caracterizam situações que vão além de mero aborrecimento e desconforto.

3. As cláusulas restritivas ao direito do consumidor devem ser interpretadas da forma mais benéfica a este, não sendo razoável a seguradora se recusar a prestar a cobertura solicitada, principalmente existindo o risco de morte.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel

Gallotti e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO – Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. (...) e sua esposa ajuizaram ação de indenização em face de UNIMED, sustentando que a requerente, em 23/10/1996, após apresentar quadro convulsivo nas dependências do Hospital Praia da Costa, entrou em coma, necessitando de atendimento médico-hospitalar urgente.

Como os autores possuíam contrato de prestação de serviços médicos-hospitalares com a demandada, procedeu-se à transferência da paciente para o CTI do Hospital Santa Rita, sendo necessária sua internação naquela instituição de saúde. Contudo, mesmo com a apresentação dos documentos exigidos, a cobertura foi negada ao argumento de que o plano não assegurava o direito reclamado, sendo-lhe informado que deveria transferir sua esposa a um hospital da rede pública de saúde, o que recusou-se a fazer, arcando com as despesas resultantes da internação.

O requerente afirma que a recusa decorreu do fato de a sua esposa ter-se submetido 48h (quarenta e oito horas) antes do mal-estar, a uma cirurgia estética que não estaria coberta pelo contrato.

Asseveram ter sido injusta a recusa da requerida, pois o mal sofrido pela requerente não teve relação de causa e efeito com a cirurgia e, assim, fazem jus à indenização material e moral pleiteada.

A ação foi julgada procedente, conforme sentença prolatada às fls. 412/417, que fixou os danos materiais em R\$ 17.087,09, e morais em R\$ 10.000,00.

Dela apelaram os autores (fls. 419/430), e a ré (461/481).

O TJES, em acórdão (fls. 601/624) proferido por maioria de votos, deu parcial provimento à apelação da UNIMED para afastar a indenização pelo dano moral, prejudicado o exame da apelação dos autores, que postulavam a majoração da indenização pelo dano moral.

Embargos de declaração opostos (fls. 632/637) pelos autores, foram rejeitados (fls. 644/650).

Interpostos embargos infringentes (fls. 676/682), o TJES (fls. 693/705), novamente, por maioria, negou-lhes provimento conforme a seguinte ementa:

EMBARGOS INFRINGENTES. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância de cláusulas contratuais possa trazer desconforto ao outro contratante, e normalmente o traz, trata-se, em princípio, de desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. Embargos infringentes desprovidos. Inexistência de nexo de causalidade entre o coma da paciente/autora e a cirurgia estética realizada pela mesma em conformidade com a perícia dos autos. (fl. 693).

Opostos embargos de declaração (fls. 712/719), foram rejeitados (fls. 743/752).

Inconformados, os autores interpedem recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, alegando violação aos artigos 6º, VI e 14, § 1º do CDC e 159 do CC/1916.

Os recorrentes afirmam que, diversamente do que entendeu o acórdão impugnado, uma vez reconhecido e assente que o descumprimento contratual foi ilegal, impõe-se a indenização do dano moral.

Asseguram que, no caso concreto, o descumprimento contratual pela recor-

rida ultrapassou o simples desconforto, causando sérios transtornos aos autores, não só pela possibilidade de óbito da segunda requerente, como pela angústia causada ante a necessidade de buscar, de forma inesperada, meios para arcar com as despesas hospitalares da esposa.

Noticiam que este STJ possui precedentes considerando que gera dano moral indenizável a negativa de cobertura de internação de emergência, sendo que, ademais disso, o dano moral decorreu não só da negativa de internação mas, ainda, dos desdobramentos que lhe sucederam.

Contra-razões, fls. 783/801.

Recurso especial admitido às fls. 803/804.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. De início, cumpre assinalar o questionamento explícito dos preceitos insertos nos artigos 6º, VI e 14, § 1º do CDC e 159 do CC/1916, pelo acórdão de fls. 743/752, prolatado nos embargos de declaração opostos pelos recorrentes.

Consta expressamente do item III, de sua ementa que:

(...)

III – Embargos declaratórios improvidos. Ausência de qualquer ofensa aos artigos 6º, inc. VI e 14, par. 1º do CDC, bem como o art. 159 do CC/1916, vigente à época do ato (...).

Conforme relatado, o Tribunal de origem afastou, na hipótese vertente, a indenização por danos morais ao fundamento de que o mero descumprimento de cláusula contratual não gera direito a essa verba.

Firmou conclusão de que "embora a inobservância de cláusulas contratuais possa trazer desconforto ao outro contratante, e normalmente o traz, trata-se, em princípio, de desconforto a que todos podem estar sujeitos" (fl. 693).

3. São fatos incontroversos nos autos a) ocorrência do estado comatoso; b) recusa da recorrida em prestar o serviço de

internação na UTI; c) ausência de relação entre o coma e a cirurgia estética realizada pela paciente; d) obrigação de a recorrida prestar a cobertura, ainda que o mal sofrido fosse decorrente da cirurgia estética, pois o que o plano não cobre é a própria cirurgia e não os males porventura dela advindos; e) carência financeira da família que ficou inadimplente frente aos seus credores e que, para honrar as despesas, teve que vender, às pressas, bem imóvel.

3.1. É bem verdade que esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que o mero descumprimento de cláusula contratual, em princípio, não gera dano moral indenizável, mas observa que se há recusa infundada de cobertura pelo plano de saúde, é possível a condenação, "pois na própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível observar as conseqüências bastante sérias de cunho psicológico que são resultado direto do procedimento culposo" (REsp 1072308/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 10/06/2010).

Nessa mesma orientação:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RECUSA DE CLÍNICA CONVENIADA A PLANO DE SAÚDE EM REALIZAR EXAMES RADIOLÓGICOS. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. VÍTIMA MENOR. IRRELEVÂNCIA. OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE.

– A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. Precedentes – As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, *in fine*, da CF e 12, *caput*, do CC/02.

– Mesmo quando o prejuízo impingido ao menor decorre de uma relação de consumo, o CDC, em seu art. 6º, VI,

assegura a efetiva reparação do dano, sem fazer qualquer distinção quanto à condição do consumidor, notadamente sua idade. Ao contrário, o art. 7º da Lei nº 8.078/90 fixa o chamado diálogo de fontes, segundo o qual sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo.

– Ainda que tenha uma percepção diferente do mundo e uma maneira peculiar de se expressar, a criança não permanece alheia à realidade que a cerca, estando igualmente sujeita a sentimentos como o medo, a aflição e a angústia.

– Na hipótese específica dos autos, não cabe dúvida de que a recorrente, então com apenas três anos de idade, foi submetida a elevada carga emocional. Mesmo sem noção exata do que se passava, é certo que percebeu e compartilhou da agonia de sua mãe tentando, por diversas vezes, sem êxito, conseguir que sua filha fosse atendida por clínica credenciada ao seu plano de saúde, que reiteradas vezes se recusou a realizar os exames que ofereceriam um diagnóstico preciso da doença que acometia a criança.

Recurso especial provido.

(REsp 1037759/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/03/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA. RECUSA DE ATENDIMENTO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1059909/SP, desta relatoria. QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 02/09/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. RECUSA DA COBERTURA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO.

I – Em determinadas situações, a recusa à cobertura médica pode ensejar reparação a título de dano moral, por revelar comportamento abusivo por parte da operadora do plano de saúde que extrapola o simples descumprimento de cláusula contratual ou a esfera do mero aborrecimento, agravando a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, já combatido pela própria doença. Precedentes. (...)

(AgRg no Ag 884.832/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 09/11/2010).

3.2. Ficou comprovado nos autos a inexistência de nexos de causalidade entre o coma sofrido e a cirurgia estética realizada pela recorrente.

Da mesma forma, ficou estabelecido que, ainda que assim não fosse, caberia à recorrida cobrir a internação da UTI.

Primeiro, porque a recorrente arcou com a despesa relativa à cirurgia não coberta pelo plano.

Segundo, o estado comatoso não foi decorrência da cirurgia.

E terceiro, o plano excluía apenas as despesas com a cirurgia, não constando do contrato, como reconheceu a própria recorrida, a não-cobertura pelos possíveis desdobramentos oriundos de uma cirurgia dessa natureza.

O equívoco do Tribunal na valoração dos fatos fica ainda mais evidenciado quando se lê os fundamentos do voto-vencido, abaixo reproduzido parcialmente:

Para a caracterização do dano moral, há que se considerar a existência de um "ato" ou "fato" causado pelo agente e que tenha o condão de provocar no cidadão médio o rompimento de seu equilíbrio psicológico em função da exposição a uma situação vexatória, causando-lhe dor, sofrimento, angústia ou humilhação, sendo certo, conforme abalizada doutrina e firma jurisprudência, que meros aborrecimentos, transtornos comuns no dia-a-dia e situações desconfortáveis pelas quais as pessoas passam no cotidiano não são adequadas a ensejar reparação.

In casu, as agruras experimentadas pelo marido, filhos e demais familiares até o pronto restabelecimento da esposa tornaram muito mais tormentosas em razão da negativa de atendimento por parte da embargada, levando-os a buscar recursos financeiros de maneira inesperada para arcar com as despesas oriundas da internação.

Não se trata, pois, de um mero descumprimento contratual, sem qualquer consequência na esfera jurídica da outra parte na relação, motivado pelo entendimento de que os serviços médicos buscados pela 2a. embargantes não estaria coberto pelo contrato de prestação de serviços médico e hospitalares.

Ora, qualquer cidadão ao aderir a um plano de saúde, principalmente àqueles que prevêm completa assistência médica e hospitalar, busca principalmente obter tranquilidade em momentos de emergência, embora ninguém deseje precisar dessa espécie de serviços. (...)

Assim, não age no exercício regular de um direito a prestadora de serviço que nega a cobertura de procedimento emergencial indicado ao usuário, frustrando, pois, o objeto precípuo do contrato avençado entre as partes, que é, exatamente, assegurar o tratamento médico e hospitalar quando o aderente deles necessite.

Além disso, as cláusulas restritivas ao direito do consumidor devem ser interpretadas da forma menos gravosa a este, não sendo razoável que o aderente a plano de saúde veja-se desamparado no momento em que mais precise da prestação do serviço, quando caracterizada situação de urgência médica.

(...)

Contudo, agindo exatamente ao contrário, de forma a sobrelevar tão-somente os seus interesses, a embargada permitiu que os ora embargantes chegassem à beira do desespero de terem inesperadamente, que buscar recursos para arcarem com as elevadas despesas com internação e outras, decorrente apenas em razão da sua equivocada interpretação contratual, conforme restara comprovado nestes autos.

Tanto é verdade que, em sua manifestação fls. 494/500, a embargada mostra-se resignada com a sua condenação apenas ao ressarcimento dos danos patrimoniais, como se demonstrasse ter ciência, o tempo todo, de que interpretara incorretamente o contrato celebrado.

(...)

É inquestionável que essa inesperada situação trouxe enorme desconforto, aborrecimento e angústia aos embargantes, emergindo evidente o seu ânimo abalado e lhe causando indubitosa dor interior, ensejadora de dano moral, merecedor de ressarcimento pecuniário. E ainda, repita-se, não me refiro aos momentos difíceis ocasionados pelo repentino estado de coma em que entrara a segunda embargante, demandando atendimento médico especializado em caráter de urgência, mas sim, àqueles posteriores à negativa por parte da embargada em autorizar a sua internação, sob o argumento de que o plano não lhe assegurava tal direito. (fls. 95/698).

3.3. Sendo assim, a recusa em autorizar a internação da UTI afigura-se injustificada e gera o direito à indenização por dano moral.

É de destacar, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor estabelece normas de ordem pública e interesse social, consagrando, em seu artigo 4º, os princípios da boa-fé objetiva, equidade, assim como coíbe o abuso de direito que, no caso, restou configurado.

Efetivamente, a seguradora não poderia, absolutamente, se recusar a prestar a cobertura solicitada, principalmente existindo o risco da sua segurada morrer.

3.4. Ademais, a angústia experimentada pelo esposo e filhos da paciente, em face do medo de óbito, o temor em não conseguir obter o numerário necessário às despesas de sua internação, obrigando a alienação de imóvel familiar para fazer frente às despesas, caracterizam situações que vão além de mero aborrecimento e desconforto.

4. O descumprimento de norma contratual que não inflige dano moral é

aquele que apenas causa desconforto ou aborrecimento superficial, como é exemplo a ocorrência de pequeno atraso na realização de uma cirurgia de rotina.

Tais transtornos psicológicos não configuram conseqüência moral indenizável, sendo mais uma reação aos incômodos naturais dos embates normais presentes no dia-a-dia de um indivíduo.

Nesse passo, tem-se que nada obsta a que o inadimplemento de cláusula contratual possa vir causar dano moral passível de indenização, valendo, neste contexto, trazer à baila excerto de texto de André Gustavo Corrêa de Andrade ("Dano Moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual"; disponibilizado no site eletrônico http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_ge-rais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/dano_moral_em_caso_de_descumprimento_de_obrigacao_contratual.pdf, consultado dia 25/11/2010) no qual faz citação de Ramón Daniel Pizarro: "Um fato ilícito não deixa de ser tal, nem modifica sua natureza, pela mera circunstância de produzir-se 'dentro' de uma obrigação preexistente que resulta descumprida ou 'fora' dela" (*Daño moral*, Buenos Aires; Hammurabi, 2000).

5. Na hipótese vertente, o próprio acórdão reconheceu que a recorrida deveria ter prestado os serviços médicos a que se propôs no contrato, por estarem cobertos pelo plano de saúde.

Por sua vez, a recorrida também assestiu em que interpretara erroneamente o contrato celebrado.

O descumprimento do contrato, em face da urgência da situação, trouxe, portanto, conseqüências que ultrapassaram o simples desconforto e mal-estar, agravando sobremaneira o equilíbrio emocional e psicológico dos embargantes, já afetado em face do risco de morte decorrente do coma que acometeu a esposa-segurada.

6. Releva apontar que os recorrentes pleiteiam danos morais no *quantum* fixado pelo voto-vencido, que provia

seu apelo para majora o valor de R\$ 10.000,00 para R\$ 15.000,00.

Este STJ tem fixado danos morais em valores substancialmente superiores nos casos em que pacientes que devem ser submetidos a tratamentos de urgência, têm sua assistência securitária injustamente negada.

Neste sentido os seguintes precedentes: AgRg no Ag 520.390/RJ, DJ 05.04.2004, considerou ser justa a compensação de R\$ 50.000,00 pelos danos morais oriundo da recusa de fornecer cobertura ao tratamento de câncer; Ag 661.853/SP, Rel. Ministra Nancy Andri-gli, DJ 04.04.2005, fixou danos morais em R\$ 48.000,00.

Em face dos escólios mencionados e do pedido expresso dos recorrentes, é razoável que estes venham a ser compensados no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) pelos danos morais sofridos.

7. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar à UNIMED/ES ao pagamento da importância de R\$ 15.000,00 aos recorrentes, incidindo juros legais desde o evento danoso e correção monetária a contar desta data.

Custas processuais pela recorrida. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 02 de dezembro de 2010

Teresa Helena da Rocha Basevi – Secretária

IMOBILIÁRIO

LOCATÁRIO NÃO É PARTE LEGÍTIMA PARA RESPONDER POR DÉBITO REFERENTE À TAXA CONDOMINIAL

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Apelação Cível n. 20080110864235

Órgão julgador: 4a. Turma Cível

Fonte: DJe, 21.02.2011

Relator: Des. Fernando Habibe

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. RITO SUMÁRIO. TAXA CONDOMINIAL. LOCATÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

A Legitimação para responder por despesas condominiais é do proprietário, promitente comprador ou cessionário.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 4a. Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, FERNANDO HABIBE – Relator, ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Vogal, ANTONINHO LOPES – Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, em proferir a seguinte decisão: DAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 9 de fevereiro de 2011

Desembargador FERNANDO HABIBE – Relator

RELATÓRIO

Apela o réu (104-111) contra sentença (99-100) da 7a. Vara Cível de Brasília/DF que, em ação de cobrança de taxas condominiais, condenou-o ao pagamento das taxas ordinárias e extraordinárias vencidas e não pagas desde julho de 2003, bem como ao fundo de reserva estabelecido em Assembléia, corrigidos monetariamente e acrescidos de multa convencional de 2%, com base no CCB 1336, §

1º, e de juros de mora de 1% ao mês até a data do efetivo pagamento.

Condenou-o, ainda, a pagar as taxas condominiais ordinárias e extraordinárias vencidas e não pagas até o trânsito em julgado da sentença, e a verba de sucumbência, fixando os honorários em 10% sobre o valor do débito.

Alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, em virtude de não ostentar a condição de inquilino, mas sim de administrador do imóvel objeto da cobrança, e, ainda, cerceamento de defesa, haja vista que não tinha conhecimento da necessidade de se fazer acompanhar por advogado na audiência de conciliação, não lhe sendo designado defensor dativo.

No mérito, afirma que as taxas não foram pagas porque estão vinculadas à cobrança de valores relativos a uma vaga de garagem da qual não se utiliza, negando-se o administrador do condomínio/autor a desmembrar as taxas da sala e da vaga de garagem.

Juntou os documentos de fls. 113-127.

O preparo foi efetuado (132).

Em contrarrazões (136-140), o apelado defendeu a legitimidade do apelado e a manutenção da sentença, juntando documentos (141-146).

VOTOS

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE – Relator

Cerceamento de defesa.

No caso em análise, não se verifica o alegado cerceamento de defesa. Ora, constou expressamente do mandado de citação (94) que a resposta deveria ser apresentada na audiência designada, por meio de advogado, e que, não contestada a ação, os fatos alegados pelo autor seriam presumidos como verdadeiros.

Embora cediço que no rito sumário o comparecimento do réu à audiência de conciliação desacompanhado de advogado para realizar sua defesa técnica atrai os efeitos da revelia, não custa trazer a colação os elucidativos precedentes desta e. Corte:

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RITO SUMÁRIO. COMPARECIMENTO DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO DESACOMPANHADO DE ADVOGADO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. REVELIA. ADVERTÊNCIA CONSTANTE NO MANDADO DE CITAÇÃO. CERCERAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Verificando-se que o réu em ação de cobrança submetida ao rito sumário compareceu à audiência de conciliação desacompanhado de advogado, não apresentando contestação, mostra-se correta a r. sentença que determinou a incidência dos efeitos da revelia, nos termos dos Artigos 278 e 319, ambos do CPC.

2. Apelo não provido (200301110 40460APC, Relator CRUZ MACEDO, 4a. Turma Cível, julgado em 05/11/2009, DJ 03/12/2009, p. 65.)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. COMPARECIMENTO EM AUDIÊNCIA DESACOMPANHADO DE ADVOGADO. NÃO PRODUÇÃO DE DEFESA TÉCNICA. REVELIA.

I – A não produção de defesa técnica acarreta, na audiência de conciliação prevista para o rito sumário, os efeitos da revelia.

II – Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que oportunizada a chance para fazê-la, inclusive com advertência no mandado de intimação e citação para comparecimento com advogado.

III – Negou-se provimento ao recurso. (20090710107309APC, Relator JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6a. Turma Cível, julgado em 02/09/2009, DJ 09/09/2009, p. 192)

Ilegitimidade passiva

Quanto a esta preliminar, caracterizando-se as despesas de condomínio como obrigação *propter rem*, decorrente

do direito real de propriedade, a legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de cobrança é do proprietário, promitente comprador ou cessionário. Tal entendimento resulta da disciplina do art. 12 da Lei 4.591/64 quando determina caber ao condômino o pagamento das despesas do condomínio.

O CCB 1.336, I, por sua vez, deixa claro ser dever do condômino contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de sua fração ideal, desde que a convenção não disponha de modo diverso.

Desse modo, como condômino deve ser entendido o titular do domínio, o cessionário ou o promitente comprador, posto que a lei lhes confere poderes para elaborar a convenção do condomínio, aprová-la e registrá-la, de acordo com o artigo 9º da Lei 4.591/64.

O locatário não se enquadra no conceito de condômino. Assim, mesmo obrigado a pagar as despesas ordinárias, conforme prevê o artigo 23, XII da Lei 8.245/91, não detém legitimidade passiva para figurar em ação de cobrança movida pelo condomínio.

Ainda que tal obrigação esteja prevista no contrato locatício, circunstância alheia ao caso concreto, ocorrendo inadimplência, a ação de cobrança deve ser ajuizada em desfavor do proprietário, promitente comprador ou cessionário, cabendo a estes demandar regressivamente contra o locatário.

Nesse contexto, mesmo tendo o condomínio/autor demonstrado pelos documentos de fls. 14-22 que quem utiliza o imóvel é o apelante, forçoso reconhecer a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, mormente pela juntada dos documentos de fls. 115-118 noticiando ser ele mero administrador do imóvel.

A propósito do tema, os seguintes precedentes deste e. TJDF:

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMÓVEL FUNCIONAL. PLANILHA DE DÉBITO. COMPROVAÇÃO.

I – As obrigações condominiais têm natureza *propter rem*, portanto, aderem à coisa e não à pessoa que as contraiu, vinculando a obrigação à titularidade do bem.

II – (...).

III – Negou-se provimento ao recurso. (20010110582087APC, Relator JOSÉ DIVINO DE OLIVEIRA, 6a. Turma Cível, julgado em 10/05/2010, DJ 20/05/2010 p. 115)

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL – AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS – CESSÃO DE DIREITOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO – AUSÊNCIA DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO CONDOMÍNIO – OBRIGAÇÃO "PROPTER REM" – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – REJEIÇÃO – SENTENÇA MANTIDA.

1. Tratando-se de obrigação "propter rem", a ação de cobrança de despesas de condomínio deve ser ajuizada, em princípio, contra o proprietário identificado no registro imobiliário, ressalvando-lhe o direito de regresso, mormente quando o condomínio não tem ciência das transações particulares realizadas envolvendo o imóvel objeto da demanda. Precedentes.

2. Correta a sentença que reconhece a legitimidade passiva do requerido por ainda figurar como proprietário no competente cartório imobiliário.

3. Recurso conhecido e não provido. (20070110369013APC, Relator HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, 3a. Turma Cível, julgado em 25/11/2009, DJ 02/12/2009 p. 61)

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE. DÍVIDAS *PROPTER REM*. PROPRIETÁRIO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. INADIM-

PLEMENTO. PROVA NEGATIVA. INVIABILIDADE. RITO SUMÁRIO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. As taxas condominiais, por se constituírem em obrigação *propter rem*, aderem à coisa, e não à pessoa que as contraiu, recaindo o pagamento sobre aquele que figura como titular do domínio.

2. (...).

5. Recurso não provido. (20060110483490 APC, Relator CRUZ MACEDO, 4a. Turma Cível, julgado em 10/02/2010, DJ 17/03/2010 p. 90)

Litigância de má-fé

Ausente a alegada litigância de má-fé, porquanto o autor/apelado apenas exerceu o seu direito de ação, que é abstrato. Convém sublinhar que o apelante não nega estar inadimplente com as cotas condominiais, reputando indevidas apenas as taxas relativas à vaga de garagem, alegando dela não se utilizar.

Posto isso, provejo o apelo para, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, extinguir o processo sem resolução de mérito.

Em virtude do princípio da causalidade, condeno o autor/apelado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrando estes em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS – Vogal: Com o Relator.

O Senhor Desembargador ANTONIHO LOPES – Vogal: Com o Relator.

PROCESSO CIVIL

RÉU QUE PODE SER PREJUDICADO POR RESCISÓRIA DE OUTRO RÉU É LITISCONORTE PASSIVO NECESSÁRIO

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial n. 863.890 – SC
Órgão julgador: 3a. Turma
Fonte: DJe, 28.02.2011
Relatora: Ministra Nancy Andrighi

PROCESSO CIVIL. PEDIDO. EXEGESE. AÇÃO RESCISÓRIA. RESCISÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO. NOVO RÉU. INCLUSÃO APÓS O DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL PARA AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Deve se conferir ao pedido uma interpretação lógico-sistemática, que guarde consonância com o inteiro teor da petição inicial, de modo a conceder à parte o que foi efetivamente requerido. Precedentes.

2. A ação rescisória pode objetivar a anulação de apenas parte da sentença ou acórdão. A possibilidade de rescisão parcial decorre do fato de a sentença de mérito poder ser complexa, isto é, composta de vários capítulos, cada um contendo solução para questão autônoma frente às demais.

3. O fato das partes terem figurado em polos distintos na ação rescindenda não impede que sejam incluídas no polo passivo da ação rescisória. Isso porque existem relações jurídicas de direito material subjetivamente complexas, que envolvem três ou mais pessoas – e não apenas duas, uma no polo ativo e outra no polo passivo – ou que, mesmo envolvendo somente duas pessoas, podem projetar reflexos sobre outras relações, que a elas sejam conexas ou delas dependentes.

4. Decorrido o prazo decadencial para interposição da rescisória (CPC, art. 495), já não pode a ação ser proposta contra novo réu, sendo, consequentemente, impossível a regularização da relação processual nos termos do disposto no art. 47 do CPC. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a).

Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). MAXMILIAM PATRIOTA CARNEIRO (Protestará por Juntada), pela parte RECORRIDA: DIOMÍCIO FREITAS.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2011 (Data do Julgamento)

Ministra Nancy Andrighi – Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por (...), (...), espólio de (...) e (...), com fulcro no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/SC.

Ação: rescisória, ajuizada pelo espólio de (...) e por BALNEÁRIO CONVENTOS S.A., em desfavor dos recorrentes, objetivando a rescisão de acórdão que julgou parcialmente procedente ação de evicção.

Consta da inicial que, em 1969, os recorrentes adquiriram dois terrenos: um dos recorridos, transcrito no Registro de Imóveis sob o nº 16.044, e outro do Sr. (...), transcrito sob o nº 18.504.

Todavia, a União Federal e o INCRA promoveram a desapropriação, por interesse social, da denominada Gleba Ocoi na qual estavam encravados os referidos terrenos, sob a alegação de que se tratava de área de fronteira, portanto terras da União que foram alienadas pelo Estado do Paraná a título *non domino*.

Diante disso, o INCRA ajuizou ação de desapropriação em desfavor dos recorrentes, no âmbito da qual foi confirmada a legalidade do decreto expropriatório.

Em 1974, os recorrentes ingressaram com ação em face da União, postulando a declaração de validade de seu domínio sobre as terras expropriadas, com denúncia à lide dos recorridos e de (...), na condição de alienantes das áreas. Os pedidos foram julgados improcedentes, inclusive no que tange à lide secundária.

Em 1984, os recorrentes ajuizaram nova ação, dessa vez em desfavor dos recorridos e de (...), tendo este último denunciado à lide os próprios recorridos, de quem adquiriu o lote, depois vendido aos recorrentes. Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, com a condenação dos réus ao pagamento de indenização decorrente de evicção e o reconhecimento do direito do litisdenunciante de ser reembolsado do que despendesse. Houve a interposição de apelação pelos recorridos, à qual foi dado parcial provimento pelo TJ/SC, mantido o dever de indenizar e o direito de regresso de (...).

Inconformados, os recorridos propuseram a presente ação rescisória, alegando a existência de erro de fato, violação de literal disposição de lei e dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida.

Decisão interlocutória: o Relator na origem deferiu a produção das provas requeridas pelos recorridos (fls. 723/724).

Primeiro agravo regimental: interposto pelos recorrentes contra a decisão que deferiu a produção de provas. Alegam, incidentalmente, que (...) e seus advogados não foram incluídos no polo passivo da ação rescisória, implicando decadência, tendo em vista serem eles litisconsortes necessários (fls. 729/738).

Decisão interlocutória: o Relator na origem negou seguimento ao agravo interno, por extemporaneidade (fls. 886/887).

Segundo agravo regimental: interposto pelos recorrentes contra a decisão que julgou intempestivo o primeiro agravo interno (fls. 889/896).

Acórdão: o TJ/SC negou provimento ao segundo agravo interno, conhecendo de matéria de ordem pública, e manteve a intempestividade do primeiro agravo interno, nos termos do acórdão (fls. 1.124/1.131) assim ementado:

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À AGRAVO REGIMENTAL MANEJADO EXTEMPORANEAMEN-

TE – ABORDAGEM DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – CONHECIMENTO PARA APRECIÇÃO PELO COLEGIADO – MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA – DESPROVIMENTO.

Mesmo que se entenda que todas as partes, da ação rescindenda, devam figurar na rescisória, é bem verdade também que se habilitam na ação rescisória parcial, consoante tem sido decidido: “a ação rescisória tanto pode atacar a decisão rescindenda quanto uma das partes se esta se apresentar autônoma e destacável” (AR 1.136.8, rel. Min. Soares Munhoz, in Alexandre de Paula, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, vol. XII, n. 27.965).

Saliente-se, por fim, que a ação rescindenda é de evicção envolvendo pretensão indenizatória, hipótese em que não se estabelece o litisconsórcio necessário, mas sim facultativo, segundo proclamou o colendo STJ, consoante revelou Theotônio Negrão em sua obra, *CPC e legislação processual em vigor*, 28a. edição, pág. 118.

Embargos de declaração: interpostos pelos recorrentes, foram acolhidos em parte pelo TJ/SC, apenas para fins de esclarecimento (fls. 1.187/1.212).

Embargos de declaração nos embargos de declaração: novamente interpostos pelos recorrentes, foram rejeitados pelo TJ/SC (fls. 1.260/1.267).

Recurso especial: alega violação dos arts. 47, 264, 267, IV, 458, III, 460, 487, I, e 535, I e II, do CPC, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 1.270/1.296).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/SC negou seguimento ao recurso especial (fls. 1.369/1.370), dando azo à interposição de agravo de instrumento, ao qual dei provimento para determinar a subida dos autos principais (fl. 1.380).

Parecer do MPF: o i. Subprocurador-Geral da República Dr. Pedro Henrique Távora Niess opinou pelo provimento do recurso (fls. 1.420/1.423).

Acordo: os recorrentes e o recorrido BALNEÁRIO CONVENTOS S.A. informaram terem celebrado acordo,

homologado judicialmente, tendo requerido a desistência parcial do recurso especial (fls. 1.439/1.441), cujo interesse no julgamento se mantém em relação ao outro recorrido, espólio de (...).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a lide a determinar a regularidade do polo passivo da ação rescisória, notadamente a inclusão de todos os litisconsortes necessários.

I. Da negativa de prestação jurisdicional. Violação dos arts. 458, III, e 535, I e II, do CPC.

Ao contrário do que procuram fazer crer os recorrentes, o acórdão hostilizado se manifestou sobre todos os pontos suscitados nas apelações, inclusive os temas enumerados nas razões recursais e reputados de omissos ou contraditórios, alcançando solução tida como a mais justa e apropriada para a hipótese vertente.

A prestação jurisdicional dada, portanto, corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem omissão a ser sanada, tampouco contradição a ser aclarada. O TJ/SC se pronunciou de maneira a abordar todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados adiante.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

Constata-se, na realidade, o inconformismo dos recorrentes e a tentativa de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, inviável no contexto do art. 535 do CPC. Dessa forma, correta a rejeição daquele recurso, posto inexistir omissão ou contradição a ser

sanada e, por conseguinte, ausência de ofensa aos dispositivos legais invocados.

II. Do litisconsórcio. Violação dos arts. 47, 264, 267, IV, 460 e 487, I, do CPC.

Alegam os recorrentes que, tendo os recorridos formulado “pedido pleno de rescisão do julgado atacado” (fl. 1.273), deveriam obrigatoriamente ter incluído no polo passivo da ação (...), que figurou como réu na ação em que foi proferido o acórdão rescindendo, bem como os advogados que o representaram naquela ação.

O TJ/SC refutou essa tese, destacando que, não obstante a ação de evicção tenha sido originalmente ajuizada também contra (...), este denunciou à lide os recorridos, tendo a denúncia sido acolhida.

Diante disso, o Tribunal Estadual afirma que “existem várias relações jurídicas envolvidas no litígio” e que, embora (...) “tenha figurado como réu na *actio rescindenda* (evicção), desempenhou nesta tão só o papel de litisdenunciante, promovendo a formação de uma nova lide, circunspecta aos adquirentes das terras objeto da desapropriação [recorrentes] e (...) e sua esposa, bem como a empresa BALNEÁRIO CONVENTOS S.A. [recorridos]”. Por fim, conclui que “o litisconsórcio, *in casu*, revela-se facultativo e não necessário, até em virtude da possibilidade de ajuizamento de ação regressiva” (fls. 1.203/1.204).

É incontroverso na doutrina e na jurisprudência que a ação rescisória, de natureza desconstitutiva, pode objetivar a anulação de apenas parte da sentença ou acórdão. Tanto é assim que, ao ajuizar a rescisória, a parte deve ter o cuidado de observar quais instâncias conheceram do ponto alvo de rescisão, de modo a determinar o órgão competente para processar e julgar a ação.

Nesse sentido, aliás, a Súmula 515/STF estabelece não ser do Excelso Pretório a competência para a ação rescisória “quando a questão federal, apreciada no recurso extraordinário ou no agravo

de instrumento, seja diversa da que foi suscitada no pedido rescisório”.

Na realidade, essa possibilidade de rescisão parcial decorre do fato de a sentença de mérito poder ser simples ou complexa. Nas sentenças simples se dirime uma única questão de fundo, enquanto nas complexas a decisão é composta de vários capítulos, cada um contendo solução para questão autônoma frente às demais. O reflexo de julgamentos complexos se faz sobre a formação da coisa julgada e sobre a ação rescisória, sobretudo quando se impugna apenas um determinado capítulo da sentença e não toda a sua extensão.

Fixada a premissa quanto à possibilidade da rescisória ser manejada para anulação apenas parcial do julgado, cumpre verificar se, na hipótese dos autos, e à luz da relação jurídico-processual estabelecida na ação rescindenda, há compatibilidade entre a composição do polo passivo e o alcance que os recorridos pretenderam dar à ação rescisória.

Em seu pedido inicial, os recorridos requerem “a rescisão total do acórdão referente à ação de evicção”, a partir do que se infere, em princípio, que a intenção foi de obter a anulação inclusive da parte da decisão que deu provimento ao pedido de denúncia da lide formulado por (...).

Todavia, consoante manifestação reiterada desta Corte, “o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição, a partir da análise de todo o seu conteúdo” (AgRg no Ag 784.710/RJ, 3a. Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 06.10.2010. No mesmo sentido: REsp 1.159.409/AC, 2a. Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.05.2010; e AgRg no Ag 1.175.802/MG, 5a. Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 15.03.2010).

Conforme se ressaltou no julgamento do REsp 1.107.219/SP, 1a. Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 23.09.2010, “os pedidos devem ser interpretados como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide”.

Vale menção, ainda, o destaque feito no julgamento do AgRg no REsp 737.069/RJ, 3a. Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 24.11.2009, de que “não viola os arts. 128 e 460 do CPC a decisão que interpreta de forma ampla o pedido formulado pelas partes, pois o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda”.

Os precedentes acima denotam a posição assente do STJ quanto à necessidade de se conferir ao pedido uma exegese sistêmica, que guarde consonância com o inteiro teor da petição inicial, de modo a conceder à parte o que foi efetivamente requerido.

Na hipótese específica dos autos, o exame integral e acurado da petição inicial revela que os recorridos jamais intentaram anular a lide secundária, tanto que fizeram questão de ressaltar que a denúncia arguida por (...) e sua mulher “foi julgada procedente, para o fim de declarar a responsabilidade dos litisdenunciados espólio de (...), seus herdeiros, e a firma BALNEÁRIO CONVENTOS S.A.” (fl. 06).

Mas não é só. Em seu pedido inicial os recorridos requerem a rescisão do acórdão prolatado pelo TJ/SC, “salvo no que tange ao reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam dos herdeiros e meeira de (...)” (fl. 52). Essa ilegitimidade foi declarada pelo acórdão rescindendo, modificando justamente a parte da sentença que acolheu a denúncia da lide e declarou a responsabilidade da BALNEÁRIO CONVENTOS e de (...) e seus herdeiros. Ao assim proceder, evidenciaram expressamente que não objetivavam a anulação da parte da decisão que admitiu a denúncia da lide, pois se assim fosse não teriam feito a mencionada ressalva.

Em suma, dos termos da petição inicial transparece de forma clara que os recorridos se conformaram com a decisão relativa à denúncia da lide, a qual, por via de consequência, não deve ser considerada abrangida pela ação rescisória.

Estabelecido que a rescisória tem por escopo unicamente a anulação da lide

principal da ação de evicção – excluída, portanto, a denúncia da lide – resta, por fim, determinar se, para tanto, era indispensável a inclusão de (...) no polo passivo.

Como bem anotam Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, “se o objeto da ação rescisória só disser respeito a algum ou alguns dos participantes do processo originário, somente esses devem ser citados como litisconsortes necessários, e não todos”, concluindo que a legitimidade passiva na ação rescisória “deve observar o capítulo da decisão que se busca rescindir, para identificar quem é o titular atual do direito ali certificado, que será sempre a parte legítima nessa ação autônoma de impugnação” (*Curso de direito processual civil*. vol. III, 7a. ed. Salvador: Editora Podium, 2009, p. 372-373).

Na espécie, como visto, os recorridos ajuizaram ação de evicção em desfavor dos recorridos e de (...), tendo este último denunciado à lide os próprios recorridos, de quem adquiriu o lote, depois vendido aos recorridos. Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, com a condenação de todos os réus ao pagamento de indenização e o reconhecimento do direito do litisdenunciante de ser reembolsado do que despendesse.

Para melhor compreensão da controvérsia, vale transcrever a parte dispositiva da sentença:

Por todo o exposto, com base nas provas existentes nos autos, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, a presente ação e, em consequência, CONDENO o espólio de (...), a viúva meeira (...), os [seus] herdeiros (...) e a Firma BALNEÁRIO CONVENTOS S.A., a pagar aos autores a importância de Cz\$493.432.880,00, referente ao valor da terra nua e ao manto vegetal das áreas que haviam adquirido dos mesmos (...). CONDENO os réus (...) E SUA MULHER, pagar aos autores a importância de Cz\$48.725.961,00 (...). JULGO PROCEDENTE, por fim, a denúncia à lide requerida por (...) e sua mulher a

fim de declarar a responsabilidade do espólio de (...), seus herdeiros e a Firma BALNEÁRIO CONVENTOS S.A., que (...) deverão reembolsar, proporcionalmente, aos denunciante os valores das indenizações que eles pagarem aos autores nesta ação (...).

Induidoso, portanto, que na lide principal (...) foi condenado ao pagamento de indenização aos recorridos, muito embora, em contrapartida, lhe tenha sido assegurado o reembolso frente aos recorridos.

Mas esse direito de regresso não exclui da lide principal (...), que mantém relação jurídico-processual com os recorridos, obrigando-o a indenizar pela evicção, na proporção das terras por ele vendidas.

Equívocada, portanto, a conclusão do TJ/SC, no sentido de que, não obstante (...) “tenha figurado como réu na *actio rescindenda* (evicção), desempenhou nesta tão só o papel de litisdenunciante” (fl. 1.203).

O provimento da denúncia da lide e o reconhecimento do direito de regresso não elimina o dever de indenizar de (...). Ao contrário, o confirma! Afinal, para que faça jus ao reembolso frente aos recorridos, (...) terá primeiro de indenizar os recorridos, sendo certo que, mesmo diante de eventual inadimplência dos recorridos, subsistirá a sua obrigação frente aos recorridos.

Isso tudo está a demonstrar que (...) tem interesse direto na lide principal e, por conseguinte, também na ação rescisória, visto que os recorridos pretendem a anulação do acórdão rescindendo inclusive na parte em que o condena a indenizar os recorridos, afetando, pois, sua esfera patrimonial.

Note-se que, apesar de na ação rescindenda não ter figurado no mesmo polo dos recorridos, (...) pode ser eventualmente prejudicado pelo resultado da rescisória, na hipótese do TJ/SC, apreciando o pedido de anulação integral da decisão que julgou a lide principal, dar-lhe parcial provimento, anulando apenas o dever de indenizar dos recorridos,

mantendo, porém, a responsabilidade de (...) pela evicção relativa ao terreno por ele vendido aos recorrentes.

Muita apropriada, nesse ponto, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, de que a complexidade da vida em sociedade e das situações em que se veem envolvidos os membros do convívio social produz situações jurídicas que de diversas maneiras interessam a uma pluralidade de pessoas. Há relações subjetivamente bastante complexas, de modo que o mesmo grupo de questões relevantes para a decisão de um litígio entre duas pessoas ali envolvidas poderá valer também para o julgamento de outra pretensão, inerente ao mesmo contexto mas envolvendo outras pessoas (*Litisconsórcio*. 8a. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 50).

Com efeito, existem relações jurídicas de direito material subjetivamente complexas, que envolvem três ou mais pessoas – e não apenas duas, uma no polo ativo e outra no polo passivo – ou que, mesmo envolvendo somente duas pessoas, podem projetar reflexos sobre outras relações, que a elas sejam conexas ou delas dependentes.

Dessa forma, a circunstância das partes terem figurado em polos distintos na ação rescindenda não impede que sejam incluídas no polo passivo da ação rescisória.

Acrescente-se, por fim, que o fato de (...), em princípio, nada ter a opor quanto à anulação do acórdão rescindendo na parte em que julgou a lide principal, não torna incompatível a sua inclusão no polo passivo da ação rescisória, pois nada impede o réu de concordar com o pedido formulado pelo autor.

Dessarte, como corolário de tudo quanto exposto até aqui, exsurge inexoravelmente a existência, no particular, de litisconsórcio passivo necessário entre os recorrentes e (...).

Diante disso, incide à espécie o entendimento já consolidado desta Corte, no sentido de que, “decorrido o prazo decadencial para interposição da rescisória (CPC, art. 495) já não pode

a ação ser proposta contra novo réu, sendo, conseqüentemente, impossível a regularização da relação processual nos termos do disposto no art. 47 do CPC” (AR 2.009/PB, 1a. Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 03.05.2004. No mesmo sentido: AgRg nos EDcl na AR 4.363/PI, 3a. Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 12.11.2010; e AgRg no REsp 617.072/SP, 3a. Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.08.2007).

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, declarando, por via de consequência, a extinção do processo, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Ainda, condeno os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada.

O depósito previsto no art. 488, II, do CPC será levantado pelos réus, em partes iguais.

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de fevereiro de 2011

Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha –
Secretária

PENAL E PROCESSO PENAL

PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA HÁ MAIS DE DEZESSETE ANOS, ESTANDO O RÉU EM LIBERDADE NO DISTRITO DA CULPA, CONFIGURA COAÇÃO ILEGAL

Superior Tribunal de Justiça
Habeas Corpus n. 140.269 – SC
Órgão julgador: 6a. Turma
Fonte: DJe, 14.02.2011
Relator: Ministro Celso Limongi
(Desembargador convocado do TJ/SP)

'HABEAS CORPUS': PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA HÁ MAIS DE DEZESSETE ANOS. GRAVIDADE DO DELITO. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITUOSA. AGENTE QUE PERMANECIU EM LIBERDADE POR MAIS DE QUATRO ANOS. COAÇÃO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

a) A prisão cautelar, decretada ou mantida sem a demonstração de sua necessidade, mediante elementos concretos constantes dos autos, caracteriza coação ilegal.

b) A gravidade do delito e a circunstância de ter sido o agente condenado por outro delito ou responder a outros processos não justificam, só por só, a prisão cautelar.

c) No caso em exame, o paciente permaneceu em liberdade por mais de quatro anos, em gozo do benefício do livramento condicional. Durante esse período, continuou no distrito da culpa e compareceu regularmente ao setor de serviço social da Vara das Execuções Penais, circunstâncias que permitem concluir não pretender ele furta-se à aplicação da lei.

d) Ordem concedida, para revogar a prisão preventiva, com expedição de alvará de soltura, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento após voto-vista do Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) concedendo a ordem, e os votos da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Sr. Ministro Og Fernandes no mesmo sentido, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior

Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) (voto-vista), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de dezembro de 2010
(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO
DO TJ/SP) – Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): Trata-se de "habeas corpus" impetrado em benefício de (...), sob alegação de coação ilegal por parte do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Narram os autos que o paciente fora denunciado, em 21 de fevereiro de 1992, por suposta infração ao artigo 157, parágrafo 3º, 2a. parte, combinado com os artigos 14, inciso II; e 71, parágrafo único, todos do Código Penal. Em outubro de 1992 fora decretada a sua prisão preventiva (processo nº 045.92.000137-1, de Palhoça/SC). O paciente se encontra preso. Nos autos do "habeas corpus" nº 045.92.000137-1 foi determinada a nulidade do processo, a partir da citação, por ofensa à súmula nº 351 do Supremo Tribunal Federal, anulando-se toda a prova produzida. Aduz o impetrante que, até a data da impetração, nenhuma testemunha fora ouvida. Requerida a liberdade provisória, o pedido foi indeferido. A defesa impetrou "habeas corpus" perante o E. Tribunal Estadual, mas a ordem foi denegada. Acrescenta ser manifesta a coação ilegal por excesso de prazo, porque a demora no encerramento do feito é injustificada e sem nenhuma contribuição por parte da defesa. Por outro lado, o paciente estava em liberdade desde 2004 e, durante esse período, não se afastou do distrito da culpa. A prisão cautelar,

em suma, é totalmente desnecessária. Pleiteia o impetrante a concessão de liminar, para que seja determinada a imediata soltura do paciente; e a concessão da ordem, ao final, para revogar a prisão preventiva (fls. 2 a 10).

Indeferida a liminar (fls. 453/454), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 457 a 462).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): Da leitura dos autos verifica-se que o paciente fora denunciado pela prática do delito de latrocínio e teve decretada, em seu desfavor, a prisão preventiva, em outubro de 1992. Em 29 de setembro de 1995, fora ele condenado a vinte e três anos e quatro meses de reclusão. O processo, no entanto, foi anulado, a partir da citação do paciente. Na data em que a cautelar fora decretada, o paciente estava a cumprir pena por outro delito. Em 09 de dezembro de 2004, fora beneficiado com o livramento condicional. Permaneceu ele em liberdade até a data do cumprimento do mandado de prisão, em 03 de março de 2009 (fls. 230).

Em 15 de abril de 2009, o juízo da Primeira Vara Criminal da comarca de Palhoça indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente, nestes termos:

Apesar dos fatos narrados na exordial acusatória e o decreto prisional serem datados do longínquo ano de 1992, tenho que ainda persistem os motivos do art. 312 do CPP que, por consequência, acarretam a manutenção da segregação do acusado.

As provas carreadas no caderno indiciário revelam fortes indícios de materialidade e autoria.

A segregação cautelar do denunciado se faz necessária a bem da manutenção da ordem pública, notadamente diante da gravidade dos fatos narrados na denúncia e o modo e circunstâncias de sua execução, bem como pelo cla-

mor público dos jurisdicionados desta comarca, que não bastando viverem expostos à violência diária e crescente neste meio social, terão que se deparar com a libertação do acusado, denunciado por um crime gravíssimo, o que certamente gerará repulsa por parte desta população.

(...)

Ademais, as provas dos autos dão conta que o denunciado responde a inúmeros outros processos pelo mesmo crime (CP, art. 157), também contra taxistas, já sendo conhecido na região do litoral catarinense e Vale do Itajaí, razão pela qual se faz necessária sua segregação a fim de evitar novos delitos.

Verifica-se, outrossim, que a manutenção da segregação do acusado também se faz necessária para evitar prejuízos à instrução criminal, tendo em vista que solto o réu poderá intimidar testemunhas e furtar-se à aplicação da lei penal.

Por fim, destaco que residência e emprego fixos não são suficientes para deferir o pedido de revogação da prisão preventiva. Além disso, não vejo nos autos modificação fática e jurídica capaz de ensejar a alteração da decisão anteriormente prolatada.

Ante o exposto, INDEFIRO o presente pedido e, em consequência, MANTENHO O DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA do acusado (...).

O Tribunal Estadual denegou a ordem em "writ" lá impetrado, em v. acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Crime de latrocínio. Indeferimento de liberdade provisória. Prova da materialidade e indícios de autoria. Necessidade de garantia da ordem pública em face da reiteração criminosa. Requisitos do art. 312 do CPP preenchidos. Constrangimento ilegal inexistente. Homenagem, outrossim, ao princípio da confiança do juiz da causa. Ordem denegada.

"Reiteração na prática criminosa: é motivo suficiente para constituir gravame à ordem pública, justificador da decretação da prisão preventiva" (Nucci, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. São Paulo: 2007, p. 593).

É verdade que o delito atribuído ao paciente é de extrema gravidade: latrocínio.

Mas, tal fato é, só por só, insuficiente para o decreto ou manutenção de prisão preventiva, como se vê dos seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGADO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DO CONSTRANGIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1 – A custódia preventiva do paciente foi decretada para assegurar a futura aplicação da lei penal e o desenvolvimento da instrução criminal, assim como para garantir a ordem pública, sem apontar, contudo, qualquer elemento concreto que justificasse a imposição da medida extrema.

2 – Circunstâncias de caráter genérico, tais como aquelas concernentes à gravidade abstrata do delito e à frieza do acusado no cometimento da infração, além da suposição, desamparada de suporte fático, de que o paciente pudesse influenciar na apuração dos fatos, ameaçando testemunhas e alterando provas, não se mostram suficientes à constrição cautelar da liberdade, mormente em se tratando de réu primário, sem antecedentes, com profissão lícita e residência fixa, evidenciando-se o constrangimento ilegal.

3 – Proferida sentença condenatória no feito de que se cuida, foi negado ao paciente o direito de recorrer em liberdade essencialmente porque respondeu preso ao processo, sem acrescentar qualquer fato ou fundamento novo para a manutenção da custódia, permanecendo o constrangimento.

4 – *Habeas corpus* concedido para assegurar ao paciente o direito de recorrer em liberdade na ação de que se cuida, se por outro motivo não estiver preso.

(*Habeas corpus* nº 133542/PI, relator Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe. 17/05/2010).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE PRONÚNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 21. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ DO DELITO, REPERCUSSÃO SOCIAL E CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. FUGA. DESCARACTERIZAÇÃO. PACIENTE QUE SE APRESENTA NO DIA SEGUINTE AOS ACONTECIMENTOS, ENTREGANDO A ARMA UTILIZADA NO CRIME E CONFESSANDO A AUTORIA.

1. Com a superveniência da pronúncia, fica superado o apontado constrangimento decorrente de excesso de prazo na instrução processual.

2. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar – assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória – são medidas de índole excepcional, as quais somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação, que demonstre, principalmente, a necessidade de restrição ao sagrado direito à liberdade.

3. No caso presente, vê-se que o Juiz do processo aludiu à credibilidade da Justiça, à gravidade do crime e sua repercussão na comarca. Houve também referência à hediondez do delito, à necessidade de garantir a lisura e efetividade da instrução criminal e ao fato de o paciente ser pessoa de grandes posses, o que poderia influenciar o depoimento das testemunhas.

4. Tais fundamentos, entretanto, não constituem justificativa idônea à manutenção da prisão. Isso porque esta Corte firmou jurisprudência no sentido de não bastar se faça menção à gravidade e hediondez do delito, abstratamente consideradas. Há de se ressaltar, ainda, que a

credibilidade da Justiça ou à repercussão do delito não se apresentam como medida hábil a restringir o *status libertatis*.

5. Igualmente, exige-se a apresentação concreta da intimidação a testemunhas, não se prestando para tanto a presunção de que, por ser detentor de "grandes posses", o paciente influenciaria o regular andamento da instrução que, aliás, transcorreu (durante a primeira etapa do procedimento escalonado) sem que houvesse qualquer embaraço. Ademais, o fato de o paciente responder a outra ação penal, por crime contra a ordem tributária, não pode obstar a revogação da custódia.

6. Por fim, de se ressaltar que a apresentação do paciente um dia após os acontecimentos, confessando o envolvimento no crime e, inclusive entregando a arma utilizada, afasta a intenção de fuga; em consequência, também se afasta a apontada necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

7. Ordem concedida, para revogar a prisão preventiva, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, a ser firmado perante o Juiz da causa.

(*Habeas corpus* nº 142044/ES, relator Ministro Og Fernandes, DJe. 16/11/2009).

No caso em exame, poder-se-ia alegar que a prisão cautelar está justificada, porque o paciente responde a outros processos, e, como destacado na decisão que indeferiu a liberdade provisória, seria ele conhecido na região do litoral catarinense e Vale do Itajaí, sendo necessária a segregação, a fim de evitar novos delitos.

Embora ponderoso tal entendimento, deve ser considerado que o paciente fora colocado em liberdade no ano de 2004, por força de benefício de livramento condicional.

E, durante o período em que permaneceu solto, não consta tenha ele cometido outros crimes, circunstância que permite concluir que, pelo menos por ora, está afastada a possibilidade de reiteração criminosa.

Verifica-se, ainda, que o paciente fez prova de endereço fixo; e, tão logo colocado em liberdade, pleiteou, junto ao juízo da execução, autorização para prestar serviços na Penitenciária de Florianópolis, no programa “Pintando a liberdade”, como técnico de máquinas de costura industriais e semi-industriais. O pedido foi deferido. Cf. fls. 283.

Tal circunstância demonstra que o paciente não pretende furtar-se à aplicação da lei, valendo anotar, ainda, que durante o cumprimento da pena em outro processo, manteve comportamento satisfatório, obteve benefícios decorrentes do trabalho exercido no estabelecimento prisional e demonstrou aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto, como reconheceu o MM. Juiz da execução, na decisão que deferiu o benefício do livramento condicional.

Necessário ressaltar que a prisão preventiva do paciente foi decretada há mais de dezessete anos. Durante esse período, o paciente esteve preso por doze anos, em cumprimento de pena por outro crime. Dos cinco anos restantes, permaneceu em liberdade.

Se tivesse o paciente a intenção de furtar-se à aplicação da lei, certamente teria empreendido fuga do distrito da culpa. Não o fez. Apresentou-se regularmente perante o setor de serviço social da Vara das Execuções Penais até o dia 16 de janeiro de 2009. A nova apresentação, que seria em 16 de abril de 2009, não ocorreu, porque o mandado de prisão preventiva foi cumprido no mês de março. Cf. fls. 25.

Com tais informações, não se divisa motivo para a segregação cautelar do paciente, uma vez que não há nenhum dado concreto a justificar a medida.

E, prisão cautelar sem fundamentação em elementos concretos que demonstrem a necessidade do recolhimento provisório do agente, caracteriza coação ilegal.

Confira-se:

PENAL PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE

DO CRIME. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. 2. RÉU CITADO POR EDITAL. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. IMPOSSIBILIDADE. 3. APRESENTAÇÃO EM FACE DE DECRETO DESFUNDAMENTADO. INEXIGIBILIDADE. 4. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ilegal é a prisão mantida por força de decisão que se funda apenas na gravidade abstrata do crime, sem indicar elementos concretos a justificar a medida.

2. O fato de não ter sido o paciente encontrado para a citação não constitui indicativo seguro de que esteja buscando se furtar à aplicação da lei penal, mormente quando há notícia de que foi preso no distrito da culpa, quando tentava obter documento de idade junto ao Poupas-tempo.

3. Ademais, o acusado não é obrigado a se apresentar estando diante de decreto de prisão que reputa desfundamentado.

4. Ordem concedida para permitir ao paciente que aguarde o trânsito em julgado da ação penal em liberdade, se por outra razão não estiver preso, mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo a que for chamado.

(*Habeas corpus* nº 113.903/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe. 30/03/2009).

Demonstrada a coação ilegal descrita na inicial, a ordem deve ser concedida, para revogar a prisão cautelar do paciente.

Em face do exposto, concedo a ordem, para revogar a prisão preventiva do paciente, com expedição de alvará de soltura, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): A hipótese é de *habeas corpus* impetrado em favor de (...), preso preventivamente

e denunciado por latrocínio, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O paciente foi denunciado por um latrocínio consumado e outro tentado ocorridos, respectivamente, em 22/12/1991 e 3/12/1991, tendo sua prisão preventiva sido decretada em 27/10/1992.

Decretada a revelia, sobreveio sentença condenando-o a uma pena de 23 anos e 4 meses de reclusão, e multa, provimento que transitou em julgado em 18/3/1996.

O paciente foi preso em 3/3/2009

A Corte Estadual, no julgamento do HC nº 2009.010147-1, concedeu parcialmente a ordem para: "a) extinguir a ação penal n. 045.92.000137-1 da Comarca de Palhoça somente no que diz respeito aos fatos ocorridos em 03/12/1991 na cidade de Joinville contra a vítima (...), em virtude da coisa julgada; b) de ofício, estender os efeitos da coisa julgada ao co-réu (...); e, por fim, tendo em vista a subsistência do fato criminoso praticado contra a vítima (...), c) determinar a nulidade do processo n. 045.92.000137-1 a partir da citação do paciente, por ofensa à Súmula 351 do STF", denegando, contudo, o direito de o paciente aguardar o novo julgamento em liberdade.

Requerida a revogação da preventiva, o Magistrado manteve a segregação cautelar, decisão confirmada pela Corte Estadual.

O Relator, Ministro Celso Limongi, concede a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante condição de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Para melhor exame, pedi vista dos autos.

Como bem colocado pelo Ministro Celso Limongi, tanto a decisão do Juiz de primeiro grau que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva (fls. 289/290), como a do Tribunal de origem que a confirmou não apresentam fundamentos suficientes à manutenção da segregação antecipada.

O latrocínio é crime de extrema gravidade e a reiteração na prática desse

tipo de delito, justifica a manutenção da custódia cautelar visando assegurar a garantia da ordem pública, todavia, observadas as peculiaridades do presente caso, tenho que a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias não se mostra idônea.

Para manter o decreto preventivo, valeu-se o Magistrado de delitos praticados pelo paciente a quase vinte anos, constando dos autos que, após a prática de tais crimes, já havia ele cumprido pena em decorrência dos outros ilícitos cometidos, tendo sido lhe concedido o livramento condicional em 9/12/2004.

O mandado de prisão preventiva relativo a ação penal de que aqui se cuida foi cumprido somente em 3/3/2009, ou seja, após transcorridos quase 5 anos da data em que foi concedido o livramento, não havendo nos autos qualquer notícia de que o paciente tenha se envolvido em outros crimes, constando, ao contrário, que trabalhava regularmente como técnico das máquinas de costura industriais e semi-industriais instaladas na Penitenciária de Florianópolis.

Dessa forma, não há como justificar a imposição da custódia cautelar com base na periculosidade que o paciente apresentava a 18 anos atrás, notadamente se demonstrado que já respondeu pelos delitos outrora praticados e, quando foi novamente preso, encontrava-se no gozo de livramento condicional a mais de 4 anos sem registrar a prática de qualquer outro delito, não sendo suficiente à imposição da medida a alusão ao "clamor público dos jurisdicionados" ou a gravidade abstrata do delito.

Nesse sentido:

A – "PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDADA NO CLAMOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RÉU QUE MUDOU DE ENDEREÇO SEM ALERTAR A AUTORIDADE POLICIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DILIGÊNCIA PARA ENCONTRAR SEU NOVO ENDEREÇO. ENDEREÇO FIXO HÁ

MAIS DE 17 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO ENCERRADA. DESNECESSIDADE DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A mera referência ao clamor público provocado pelo cometimento do crime não é fundamento idôneo para o decreto de prisão preventiva.

2. Preso o réu, se se verifica que este não pretendia furtar-se à aplicação da lei penal, praticando diversos atos da vida civil sem restrição, não há porque manter a prisão cautelar.

3. Encerrada a instrução, a prisão decretada para a conveniência da instrução criminal perde seu fundamento.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada."

(HC nº 74.665/RJ, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 14/5/2007)

B – "PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada em fatos concretos que demonstrem a presença dos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar reprimenda a ser cumprida no caso de eventual condenação.

2. Na hipótese, entre a data dos fatos e o julgamento da apelação que anulou a decisão absolutória para submeter o paciente a novo júri, já transcorreram mais de 17 (dezesete) anos, tendo ele permanecido solto durante todo esse interregno.

3. Desse modo, configura constrangimento ilegal a ordem de recolhimento do paciente à prisão, determinada pelo Tribunal *a quo*, fundamentada em meras suposições de que ele possa vir a ameaçar, novamente, a vítima e seus familiares.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, determinando-se a ex-

pedição de contramandado de prisão em favor do paciente, caso ele não se encontre preso por outro motivo.

(HC nº 67.626/SP, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 5/2/2007)

C – "PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEPÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. USO DE DOCUMENTO FALSIFICADO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR (DUAS VEZES). PORTE ILEGAL DE ARMA. DELITOS COMETIDOS HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. DECRETO INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DOS DELITOS SUPOSTAMENTE PERPETRADOS. JUSTIFICATIVA INADEQUADA. SEGURANÇA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. NÃO INDICAÇÃO DE RAZÕES CONCRETAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A exigência de fundamentação do decreto judicial de prisão cautelar, seja temporária ou preventiva, bem como do indeferimento do pedido de liberdade provisória tem atualmente o inegável respaldo da doutrina jurídica mais autorizada e da Jurisprudência dos Tribunais do País, sendo, em regra, inaceitável que a só gravidade do crime imputada à pessoa seja suficiente para justificar a sua segregação, antes de a decisão condenatória penal transitar em julgado, em face do princípio da presunção de inocência. Por conseguinte, é fora de dúvida que a manutenção da constrição cautelar há de explicitar a necessidade dessa medida vexatória, indicando os motivos que a tornam indispensável, dentre os elencados no art. 312 do CPP, como, aliás, impõe o art. 315 do mesmo Código.

2. No caso, constata-se que a decisão que decretou a prisão preventiva pertine a crimes que datam de aproxima-

damente 5 anos e não aponta, objetivamente, as razões pelas quais se mostra indispensável o encarceramento provisório da paciente. Em verdade, funda-se, apenas, na gravidade dos delitos por que denunciado o paciente e no fato de estarem presentes indícios de materialidade e autoria do delito.

3. Ademais, ao apontar a segurança da aplicação da lei penal como fundamento da custódia cautelar, o decreto não indicou razões concretas pelas quais o réu poderia frustrar os propósitos da persecução penal. Insubsistente, por isso, também nesse ponto.

4. Ordem concedida, a despeito do parecer ministerial, mas sem prejuízo de nova decretação, atendendo às exigências do art. 312 do CPP."

(HC nº 94.654/SC, Relator o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 25/8/2008)

Diante do exposto, acompanho o voto do eminente Relator concedendo a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante assinatura de termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

É como voto.

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento após voto-vista do Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) concedendo a ordem, e os votos da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Sr. Ministro Og Fernandes no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) (voto-vista), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 16 de dezembro de 2010
Eliseu Augusto Nunes de Santana –
Secretário

TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

PACTO DE PERMANÊNCIA LESIVO AO EMPREGADO NÃO POSSUI VALIDADE E VIOLA DIREITO À LIBERDADE DE TRABALHO

Tribunal Superior do Trabalho
Agravado em Recurso de Revista n. 5440-40.2006.5.02.0016
Órgão julgador: 8a. Turma
Fonte: DEJT, 18.02.2011
Relator: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO – INDENIZAÇÃO – PACTO DE PERMANÊNCIA – AÇÃO MONITÓRIA

A cláusula penal, constante do contrato de trabalho, que prevê a devolução, pelo empregado, da quantia recebida quando da celebração do pacto laboral, se não observado o prazo mínimo de 18 meses no emprego – pacto de permanência–, viola o direito fundamental à liberdade de trabalho, previsto no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, bem como o disposto no art. 444 da CLT.

A assinatura do contrato de trabalho é a ocasião de maior vulnerabilidade do trabalhador em relação ao empregador, ou tomador de serviços. Vale lembrar o previsto na Súmula nº 199 do Eg. TST, quando trata da pré-contratação de horas extras, prática reputada nula se efetuada na admissão do trabalhador.

No caso concreto, conforme consignava a Corte Regional, a mencionada cláusula não trouxe qualquer vantagem para o empregado. Ao contrário, o encargo imposto revelou-se lesivo ao trabalhador, não podendo, portanto, ser considerado válido.

Agravado em Recurso de Revista a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-5440-40.2006.5.02.0016, em que é Agravante BANCO ITAÚ S.A. e Agravado RICARDO ROSA.

Agravado em Recurso de Revista de fls. 2/25, ao despacho de fls. 195/196, que negou seguimento ao Recurso de Revista.

Contramínuta e contra-razões às fls. 198/207.

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento, porque regularmente formado, tempestivo e subscrito por advogado habilitado.

II – MÉRITO

O Juízo primeiro de admissibilidade denegou seguimento ao Recurso de Revista.

No Agravo de Instrumento, o Banco sustenta que o apelo atendia os requisitos do art. 896 da CLT. Indica os artigos 5º, II e XIII, da Constituição, 113, 104, 422 do CC e 444 da CLT. Traz arestos.

Contudo, o Agravante não logra inferir os termos do despacho agravado.

Eis o teor do despacho da Presidência do Eg. TRT:

– CONTRATO DE TRABALHO INDENIZAÇÃO

Alegação(ões):

– contrariedade à(s) OJ(s) 54, SDI-I/TST.

– violação do(s) art(s). 5º, II da CF.

– violação do(s) art(s). 444 da CLT, 104, 166 e 171 do CC.

– divergência jurisprudencial.

Consta do v. Acórdão:

Isso porque, a interpretação que a recorrente conferiu ao disposto no art. 444 da CLT, não conduz ao entendimento por ela pretendido.

Assim está redigido o dispositivo supra referenciado:

"As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das

partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes." (destaquei).

Note-se que, de fato, as partes são livres para estipular condições de trabalho, desde que respeitadas às disposições de proteção ao trabalho, o que nada mais é que, como bem evidenciou o nobre julgador de origem, a liberdade de trabalho.

A toda evidência, a cláusula que estipulou a pena por descumprimento do contrato não pode ser tida como válida, porquanto contrariou não somente preceito fundamental assegurado pela Constituição Federal, como também o comando emergente do texto consolidado supra mencionado.

Não há como considerar válida cláusula que, primeiro, oferta por mera liberalidade um valor para que o futuro empregado (ora réu) aceite o emprego colocado à sua disposição e, depois, tolhendo a sua liberdade, porque supostamente teria descumprido o acordo assumido pelas partes, e, friso, ajuste (que mais se assemelha a encargo) assumido unicamente pelo recorrido, tornasse obrigatória a devolução daquela importância de grande soma para este último e quase irrisória para o banco-autor.

Mencionada cláusula não trouxe qualquer vantagem para o empregado. Ao revés, deixou-o com o encargo do pagamento da propalada pena, sendo que não teria condições de exercer efetivamente o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal quanto à sua liberdade de trabalho.

No que se refere a art. 104 do Código Civil, não houve na r. sentença de origem menção ao fato de que a sua disposição não teria sido observada. Mas acrescento que a proteção conferida ao trabalhador pela Legislação Trabalhista prevalece sobre a norma inserida no citado artigo (princípio protetor), sendo dever do magistrado aplicar o mencionado princípio para afastar toda condição imposta ao empregado contrária aos mandamentos constitucionais e consolidados.

A aplicação da norma deve estar em consonância com as regras e princípios constitucionais e não o contrário, como pretende a recorrente.

A pretensão não viabiliza o apelo, porquanto os arestos colacionados não abrangem todos os fundamentos adotados pelo acórdão e não abordam situação idêntica à definida pela v. decisão, revelando sua inespecificidade para o confronto de teses (Súmulas 23 e 296/TST).

Trata-se de interpretação mais do que razoável da legislação infraconstitucional aplicável à hipótese, o que não autoriza a conclusão de que o v. acórdão teria violado os dispositivos legais mencionados (Súmula nº 221/TST).

A violação imputada ao art. 5º, II da Lei Maior não viabiliza o apelo, pois eventual ofensa ao texto da Constituição da República resultaria da infringência reflexa a normas legais, o que não se coaduna com o caráter extraordinário do instrumento processual ora analisado.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao Recurso de Revista.– (fls. 195/196)

Em Recurso de Revista, o Banco aduziu que o trabalhador não poderia pedir demissão no prazo de 18 meses sem devolver a gratificação recebida quando da assinatura do contrato de trabalho. Sustentou que a cláusula fora pactuada por livre e espontânea vontade. Asseverou que o princípio da liberdade de trabalho deveria coadunar-se com os demais princípios constitucionais. Apon-tou violação à cláusula 3.1 do contrato de trabalho. Indicou os artigos 5º, II, da Constituição; 444 e 818 da CLT; 104, 113, 166, 171, 408 e 422 do CC. Indicou a Orientação Jurisprudencial nº 54 da SBDI-1. Trouxe arestos.

Eis o teor da acórdão regional:

-Trata-se a presente de ação monitoria ajuizada pelo banco-autor em face do réu (ex-empregado), buscando o pagamento do valor de R\$ 30.000,00, por ter descumprido a cláusula que estipulava prazo mínimo para que o contrato de trabalho perdurasse.

O nobre prolator da r. sentença de origem nas suas razões de decidir consignou que "não há nos autos qualquer elemento que justifique o pagamento da quantia de R\$ 30.000,00 por parte do autor por ocasião da celebração do contrato de trabalho, não chegando este Juízo a outra conclusão senão a de que o valor foi contraprestado por mera liberalidade, sendo, portanto, ilícita a cláusula penal estipulada. Isso porque o pagamento da referida quantia sob a condição de permanecer o empregado vinculado ao contrato pelo prazo de 18 meses viola a liberdade de trabalho, ofício ou profissão assegurada em preceito constitucional que se reveste da qualidade de direito fundamental, indisponível e irrenunciável. Seria, portanto, necessária a demonstração do interesse do autor hábil a justificar a violação da garantia fundamental do embargado, a qual se encontra em patamar hierarquicamente superior ao mero direito e interesse patrimonial e financeiro do autor." (fl. 124).

Feito este esclarecimento, não prospera o inconformismo da autora.

Isso porque, a interpretação que a recorrente conferiu ao disposto no art. 444 da CLT, não conduz ao entendimento por ela pretendido.

Assim está redigido o dispositivo supra referenciado:

"As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes." (destaquei).

Note-se que, de fato, as partes são livres para estipular condições de trabalho, desde que respeitadas às disposições de proteção ao trabalho, o que nada mais é que, como bem evidenciou o nobre julgador de origem, a liberdade de trabalho.

A toda evidência, a cláusula que estipulou a pena por descumprimento do contrato não pode ser tida como válida, porquanto contrariou não somente preceito fundamental assegurado pela Constituição Federal, como também o

comando emergente do texto consolidado supra mencionado.

Não há como considerar válida cláusula que primeiro, oferta por mera liberalidade um valor para que o futuro empregado (ora réu) aceite o emprego colocado à sua disposição e, depois, tolhendo a sua liberdade, porque supostamente teria descumprido o acordo assumido pelas partes, e, friso, ajuste (que mais se assemelha a encargo) assumido unicamente pelo recorrido, tornasse obrigatória a devolução daquela importância de grande soma para este último e quase irrisória para o banco-autor.

Mencionada cláusula não trouxe qualquer vantagem para o empregado. Ao revés, deixo-o com o encargo do pagamento da propalada pena, sendo que não teria condições de exercer efetivamente o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal quanto à sua liberdade de trabalho.

No que se refere a art. 104 do Código Civil, não houve na r. sentença de origem menção ao fato de que a sua disposição não teria sido observada. Mas acrescento que a proteção conferida ao trabalhador pela Legislação Trabalhista prevalece sobre a norma inserida no citado artigo (princípio protetor), sendo dever do magistrado aplicar o mencionado princípio para afastar toda condição imposta ao empregado contrária aos mandamentos constitucionais e consolidados.

A aplicação da norma deve estar em consonância com as regras e princípios constitucionais e não o contrário, como pretende a recorrente.

Nesse contexto, irrepreensível o julgado de origem.— (fls. 158/159)

O Recurso de Revista não alcança conhecimento nos termos do art. 896 da CLT.

A controvérsia diz respeito à validade de cláusula penal, estipulada quando da celebração do contrato de trabalho, prevendo a devolução, pelo trabalhador, da quantia de R\$ 30.000,00, recebida naquela ocasião, caso não observado o prazo mínimo de permanência no emprego, de 18 meses.

A questão posta assume contornos constitucionais, na medida em que o art. 5º, XIII, da Carta de 1988, consagra, como direito fundamental, a liberdade de trabalho, nos seguintes termos: —é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer—.

Sob esse prisma, já se evidencia, de imediato, a contrariedade da cláusula penal, estipulada no caso concreto, ao texto constitucional. A conclusão é reforçada pelo exame da legislação infraconstitucional pertinente.

Nos termos do art. 444 da CLT, as partes são livres para estipular as condições laborais, desde que respeitadas as disposições de proteção ao trabalho. Nesse sentido, caracteriza ofensa a essas normas protetivas a estipulação de pacto de permanência no emprego, cerceando a liberdade de trabalho do empregado, em violação ao referido art. 5º, XIII, da Constituição.

Ressalte-se que o momento da assinatura do contrato de trabalho é o de maior vulnerabilidade do trabalhador em relação ao empregador, ou tomador de serviços. Vale lembrar o previsto na Súmula nº 199 do Eg. TST, quando trata da pré-contratação de horas extras, prática reputada nula se efetuada na admissão do trabalhador.

No caso concreto, conforme consignava a Corte Regional, a mencionada cláusula não trouxe qualquer vantagem para o empregado. Ao contrário, atribuiu a ele, em caso de descumprimento, o ônus de pagar multa elevada, restringindo seu direito constitucional à liberdade de trabalho. O encargo imposto revelou-se, portanto, lesivo ao trabalhador, não podendo ser considerado válido.

A liberalidade que caracteriza o pagamento realizado pelo Reclamado diferencia a situação em análise, daquela em que, v.g., o pacto de permanência no emprego advém da proteção do investimento feito pela empresa no aperfeiçoamento técnico de um empregado, como quando custeia um curso de pós-graduação. Naquela hipótese, a permanência do

empregado, além de decorrer de previsão legal e convencional (art. 476-A da CLT) visa a compensar o dispêndio efetuado pelo empregador na formação do empregado. Essa peculiaridade não se verifica, entretanto, no caso em análise.

Ademais, a verificação de violação aos artigos indicados pelo Recorrente, bem como a verificação do cumprimento do pacto referido e das demais nuances referentes ao contrato de trabalho, demandaria outras considerações acerca de elementos que sequer estão presentes nos autos, procedimento que passa ao largo da abrangência do que pertinente à ação monitoria.

No entender da doutrina especializada “a ação monitoria é um instrumento processual destinado ao credor de quantia em dinheiro, de coisa fungível (incerta) ou de coisa móvel (certa), portador de prova documental sem eficácia executiva de tais créditos, mediante o qual pretende obter judicialmente a imediata expedição de um mandado judicial de pagamento ou entrega dos referidos créditos”. (Carlos Henrique Bezerra Leite, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 4a. Edição, Ed. LTR, pg. 1089).

Os dispositivos de lei invocados não tratam especificamente do tema, de forma que não é possível divisar violação literal às suas disposições.

Ademais, no entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, —as alegações de ofensa aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário— (AGRAG-243675/SP, DJ de 13/10/2000, Rel. Min. Celso de Mello).

Nessa esteira, a violação ao artigo 5º, II, da Constituição, se houvesse, seria reflexa, a depender do exame da legislação infraconstitucional que regula a matéria discutida. Não há falar, pois, em violação direta à Constituição, na forma

preconizada pelo artigo 896, *c*, da CLT.

Os arestos invocados, por sua vez, não tratam de situação idêntica à dos autos, tampouco abordam todos os fundamentos da decisão recorrida. Pertinência das Súmulas nºs 23 e 296 do TST.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 16 de fevereiro de 2011.

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – Ministra Relatora

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

ATIVIDADE INERENTE À FUNÇÃO DE MAGISTÉRIO NÃO DESEMPENHADA DENTRO DA SALA DE AULA TAMBÉM COMPUTA PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Supremo Tribunal Federal

Agravo Regimental em Agravo de

Instrumento n. 820.494/SC

Órgão julgador: 1a. Turma

Fonte: DJe, 04.03.2011

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. TEMPO DE SERVIÇO. ADI 3.772/DF. AGRAVO IMPROVIDO.

I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.772/DF decidiu que para fins de aposentadoria especial as funções de magistério incluem, além das restritas às salas de aula, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a preparação de aulas, a coordenação e o assessoramento peda-

gógico e, ainda, a direção da unidade escolar. II – Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011.

Ricardo Lewandowski – Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI: Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, sob fundamento de que o acórdão recorrido está em harmonia com a decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI 3.772/DF.

O agravante sustenta, em suma, que a decisão agrava deve ser reformada e insiste, dessa forma, no processamento do recurso extraordinário. Requer a reforma da decisão,

"(...) posto ter ela expressamente determinado o cômputo, para fins de aposentadoria especial, de tempo de serviço público não decorrente do exercício de funções de magistério, como expressamente estabelecido pelo § 5º, do artigo 40, da Carta da República. A Decisão assim vulnerou o referido § 5º, do artigo 40 da Constituição Federal, na exata medida em que determinou fosse valorado para fins de aposentadoria especial, período não correspondente ao exercício do magistério, em sala de aula, por professora" (fl. 190 – grifos no original)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (Relator): Eis o teor da decisão agravada:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão cuja ementa segue transcrita:

'CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – MAGISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – APOSENTADORIA ESPECIAL – CÔMPUTO DE TEMPO EM ATIVIDADE ADMINISTRATIVA EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO BÁSICO/FUNDAMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO PARCIALMENTE (...)' (fl. 82).

No RE, interposto com base no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 40, § 5º, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. Isso porque o acórdão recorrido está em consonância com o que foi decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal, na sessão de 29/10/2008, que julgou parcialmente procedente, com interpretação conforme, o pedido formulado na ADI 3.772/DF, na qual fui relator para o acórdão, no sentido de que as funções de magistério compreendem, além das restritas às salas de aula, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a preparação de aulas, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. O acórdão possui a ementa a seguir transcrita:

'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 4º, E 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME. I – A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala

de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II – As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 4º, e 201, § 1º, da Constituição Federal. III – Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra'.

Isso posto, nego seguimento ao recurso." (fls. 179 – 180).

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Com efeito, não procede o argumento do recorrente de que as funções de magistério são apenas aquelas desenvolvidas em sala de aula. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.772/DF, Plenário, de minha relatoria, firmou entendimento no sentido de que as funções de magistério compreendem, além das restritas às salas de aula, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a preparação de aulas, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.

O acórdão do referido julgado foi assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFEN-

SA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME. I – A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II – As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III – Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra."

Isto posto, nego seguimento ao agravo regimental.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. 1a. Turma, 15.2.2011.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian – Coordenadora.

TRIBUTÁRIO

É VEDADA A COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE VALORES A SEREM RESTITUÍDOS COM DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE ESTÁ SUSPensa

Superior Tribunal de Justiça
Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.352.592/RS
Órgão julgador: 1a. Turma
Fonte: DJe, 22.02.2011
Relator: Ministro Luiz Fux

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS NÃO-CUMULATIVA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITO SUSPENSO POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OPOSIÇÃO DO FISCO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. É firme a jurisprudência desta Corte que veda a compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte com débito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, por força de programa de parcelamento fiscal. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.136.861/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/05/2010; EDcl no REsp nº 905.071/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2010; REsp nº 873.799/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2008; REsp nº 997.397/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2008.

3. É devida a correção monetária de créditos concedidos sob o regime da não-cumulatividade quando a sua utilização for indevidamente obstada pela entidade fiscal. Precedentes: AgRg no REsp nº 725.126/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MAR-

QUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2009; REsp nº 757.130/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/10/2008; EREsp nº 430.498/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/04/2008.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010

(Data do Julgamento)

Ministro Luiz Fux – Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 557, § 1.º do Código de Processo Civil, no intuito de ver reformada decisão monocrática de minha lavra, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS NÃO-CUMULATIVA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITO SUSPENSO POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OPOSIÇÃO DO FISCO. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, pretendendo a recorrente, em última análise, a reforma do julgado objurgado.

2. É firme a jurisprudência desta Corte que veda a compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte com débito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, por força de programa de parcelamento fiscal. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.136.861/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/05/2010; EDcl no REsp nº 905.071/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2010; REsp nº 873.799/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2008; REsp nº 997.397/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2008.

3. É devida a correção monetária de créditos concedidos sob o regime da não-cumulatividade quando a sua utilização for indevidamente obstada pela entidade fiscal. Precedentes: AgRg no REsp nº 725.126/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2009; REsp nº 757.130/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/10/2008; EREsp nº 430.498/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/04/2008.

4. Agravo de instrumento conhecido, para negar seguimento ao recurso especial (art. 544, § 3º, c/c art. 557, *caput*, do CPC).

Em suas razões recursais sustenta que o art. 13 da Lei nº 10.833/03 veda a incidência de correção monetária de créditos de COFINS não-cumulativa.

Ao final, requer a reconsideração da decisão ou apresentação em mesa do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A decisão monocrática ora impugnada encontra-se redigida nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 544 do Código de Processo Civil, contra decisão que inadmitiu seu recurso especial, sob o fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ e aplicou a Súmula nº 83/STJ.

Noticiam os autos que a parte impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando a concessão de ordem para que a autoridade coatora abstenha-se de efetuar as compensações de ofício dos créditos de COFINS não-cumulativa, com tributos cuja exigibilidade está suspensa, ressarcindo imediatamente tais créditos retidos, acrescidos de juros pela taxa SELIC.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança.

Irresignada, a UNIÃO apresentou apelação, que restou improvida, assim como a remessa oficial, em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITOS FISCAIS DO CONTRIBUINTE. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS DE COFINS. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. Inviável a compensação de ofício de créditos fiscais do contribuinte com débitos tributários cuja exigibilidade encontra-se suspensa em virtude de adesão a parcelamento legal.

2. Cabível a correção monetária de créditos de COFINS não-cumulativa nas excepcionais situações em que o Fisco, mediante ato administrativo ou normativo, opõe resistência indevida à sua obtenção". (fl. e-STJ 330)

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (fls. e-STJ 338/341).

Nas razões do apelo excepcional, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, a recorrente apontou violação aos art. 535 do CPC; art. 7º

e §§, do Decreto nº 2.287/86; e art. 13 da Lei nº 10.833/03, defendendo, em síntese, que é possível a compensação com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa pelo parcelamento e que não é devida a incidência de atualização e juros (SELIC) no ressarcimento de créditos oriundo da COFINS não-cumulativa, por se tratar de renúncia fiscal.

Houve contrarrazões e contraminuta, apresentadas respectivamente às fls. e-STJ 357/368 e 376/388.

Na minuta de agravo, a agravante impugna os fundamentos da decisão agravada.

Relatados, decido.

Primeiramente, verifica-se que não restou configurada a violação ao art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, pretendendo a recorrente, em última análise, a reforma do julgado objurgado.

Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

Neste sentido, colacionam-se precedentes desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. OFENSA AO ART. 535,

II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, asentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como no caso concreto, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

2. (omissis)

3. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.198.331/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/10/2010).

"AÇÃO DE DEPÓSITO. BENS FUNGÍVEIS. ARMAZÉM GERAL. GUARDA E CONSERVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. PRIÇÃO CIVIL. CABIMENTO. ORIENTAÇÃO DA TURMA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20, CPC. EQUIDADE. RECURSO DO BANCO PROVIDO. RECURSO DO RÉU DESACOLHIDO.

(omissis)

III – Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o aresto que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado. (...) (REsp nº 396.699/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 15/04/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXIS-

TÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 21, 467 E 471 DO CPC — SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS E VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 2º, § 5º, DO DECRETO-LEI 406/68 — 1) FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE; 2) EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO (INFRACONSTITUCIONAL) AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO; 3) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO PELA VIA PRÓPRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

(omissis)" (REsp nº 844.603/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/10/2010).

No que pertine a alegada ofensa ao art. 7º do Decreto nº 2.287/86, tenho esta por inexistente.

A controvérsia apresentada resume-se à possibilidade de compensação de ofício, pela autoridade fiscal, de valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com créditos tributários objeto de parcelamento, ou seja, cuja exigibilidade encontra-se suspensa.

Como já tive a oportunidade de analisar anteriormente, no REsp nº 1.130.680/RS, DJe de 28/10/2010, as Instruções Normativas IN SRF 600/2005 e IN SRF 900/2008, que de-

correm do dispositivo legal tido por violado, exorbitam dos limites regulamentares, conforme se extrai de trecho do julgado supra-aludido:

"Conquanto a previsão contida no art. 170 do CTN, possibilite a atribuição legal de competência às autoridades administrativas fiscais para regulamentarem a matéria relativa à compensação tributária, é mister que a norma complementar (consoante art. 100 do CTN) não desborde o previsto na lei regulamentada.

Destarte, as normas insculpidas no art. 34, *caput* e parágrafo primeiro, da IN SRF 600/2005, revogadas pelo art. 49 da IN SRF 900/2008, encontram-se eivadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar, ao incluírem os débitos objeto de acordo de parcelamento no rol dos débitos tributários passíveis de compensação de ofício, afrontando o art. 151, VI, do CTN, que prevê a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, bem como o princípio da hierarquia das leis.

As aludidas Instruções Normativas afrontaram o princípio da hierarquia das leis, ao limitarem a eficácia de Lei Complementar (art. 151, VI, do CTN), que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impedindo qualquer ato de cobrança do respectivo montante, bem como a oposição desse crédito ao contribuinte. É que a suspensão da exigibilidade conjura a condição de inadimplência, conduzindo o contribuinte à situação regular, tanto que lhe possibilita a obtenção de certidão de regularidade fiscal".

Com este fundamento, a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido do julgado hostilizado, porquanto considera vedado a compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte com débito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, por força de programa de parcelamento fiscal. São os precedentes, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁ-

RIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.

1. É vedada a compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com o valor do montante de débito tributário que está com a exigibilidade suspensa, por força de programa de parcelamento fiscal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp nº 1.136.861/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/05/2010).

TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – COFINS – VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE FINSOCIAL – COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS ORIUNDOS DE PARCELAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – HONORÁRIOS – OMISSÃO INEXISTENTE – CORREÇÃO DA APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA SEGUNDO O MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

2. Esta Corte entende pela impossibilidade de compensar os créditos já pagos em parcelamento anterior, visto que não há como o judiciário imputar em pagamento valores objeto de acordo de vontades entre as partes. Precedente.

(...) (EDcl no REsp nº 905.071/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2010).

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS A SEREM RESTITUÍDOS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COM VALORES DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CONSOLIDADOS NO PROGRAMA REFIS. IMPOSSI-

BILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. ART. 163 DO CTN. NÃO-APLICAÇÃO.

1. Afasto a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão guerreado se pronunciou de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe foram apresentadas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.

2. Não é necessária a expressa alusão às normas tidas por violadas, desde que o aresto guerreado tenha se manifestado, ainda que implicitamente, sobre a tese objeto dos dispositivos legais tidos por violados, no caso dos autos, os arts. 7º, *caput*, e § § 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 2.287/86 e 163 do Código Tribunal Nacional.

3. Esta Corte vem adotando entendimento no sentido de não ser possível que a Secretaria de Receita Federal proceda à compensação de ofício de valor a ser restituído ao contribuinte em repetição de indébito, com o valor do montante de débito tributário consolidado no Programa REFIS, visto que os débitos incluídos no referido programa tem sua exigibilidade suspensa.

4. O disposto no art. 163 do CTN, que pressupõem a existência de débito tributário vencido para que se proceda a compensação, não é aplicável ao caso, pois o valor do débito tributário consolidado no REFIS, além de ter sua exigibilidade suspensa, será pago de acordo com o parcelamento estipulado, sendo opção do contribuinte compensar os valores dos créditos tributários a serem restituídos em repetição de indébito, com os débitos tributários consolidados no Programa Refis.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido (REsp nº 873.799/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2008).

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PARCELAMENTO.

1. Os débitos incluídos em liquidação parcelada não devem ser conside-

rados como vencidos para o fim da inclusão em compensação solicitada pelo contribuinte.

2. A homenagem ao princípio da legalidade não autoriza que, caracterizada a situação acima enfocada, a administração tributária inclua o débito parcelado para ser liquidado por compensação.

3. O débito tributário incluído no REFIS sujeita-se, necessariamente, a ter sua exigibilidade suspensa.

4. Impossibilidade de o Fisco reter valores constantes no REFIS, não-vencidos, para serem liquidados em regime de compensação.

5. Certidão expedida com base no art. 206 do CTN tem os mesmos efeitos da negativa de débitos.

6. Recurso da Fazenda Nacional não-provido (REsp nº 997.397/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2008).

Por fim, no que toca ao art. 13 da Lei nº 10.833/03, embora não seja prevista a correção monetária de créditos de COFINS não-cumulativa, este Col. STJ possui jurisprudência reiterada de que tal correção será devida sempre que a sua utilização for indevidamente obstada pela entidade fiscal.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados abaixo, *litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO IMPLÍCITO. IPI. PROVA DE NÃO-REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIREITO DE CREDITAMENTO DO IPI RELATIVO A INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS NÃO-TRIBUTADOS, ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO QUANDO O PRODUTO FINAL É TRIBUTADO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL ADOTADO PELA ORIGEM. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATI-

VIDADE. RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA.

(...)

2. Além disso, no ponto, o entendimento do Tribunal de origem está conforme a orientação desta Corte Superior segundo a qual eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais dará ensejo à correção monetária sempre que o creditamento não tenha ocorrido por oposição injustificada da Fazenda. Precedentes.

(...)

6. Agravo regimental não-provido" (AgRg no REsp nº 725.126/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2009).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 166 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGADO JULGAMENTO ULTRA PETITA. JUROS MORATÓRIOS E TAXA SELIC.

(...)

3. A jurisprudência que se firmou nesta Corte Superior foi no sentido de que é incabível correção monetária de créditos escriturais de IPI, salvo quando não aproveitados no momento oportuno por injusto óbice administrativo ou normativo atribuído ao Fisco (REsp 1.034.398/SP, 2a. Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.4.2008; REsp 1.019.047/SC, 1a. Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 24.4.2008; EREsp 430.498/RS, 1a. Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 7.4.2008; REsp 891.367/RS, 1a. Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.2.2007).

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (REsp nº 757.130/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/10/2008).

"TRIBUTÁRIO – CREDITAMENTO ESCRITURAL DE IPI –

ISENÇÃO E ALÍQUOTA ZERO – RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA OPOSTA PELO FISCO – CORREÇÃO MONETÁRIA – POSSIBILIDADE.

A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento. Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco.

Embargos de divergência providos" (EREsp nº 430.498/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/04/2008).

Ex positis, CONHEÇO do agravo de instrumento e, com fulcro nos arts. 544, § 3º, e 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimações necessárias.

Desta feita, resta evidenciado que a parte, ora agravante, não expendeu qualquer argumento capaz de infirmar a decisão monocrática que pretende ver reformada, razão pela qual tenho que a mesma há de ser mantida íntegra por seus próprios fundamentos.

Ex positis, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2010

Bárbara Amorim Sousa Camuña –
Secretária

CIVIL E COMERCIAL

A perda da eficácia executiva das notas promissórias não obstaculiza a exigência dos juros de mora

Direito comercial e processual civil. Ação monitória. Notas promissórias prescritas. Obrigação positiva e líquida, nos moldes do que dispunha o artigo 960 do Código Civil de 1916, aplicável na espécie. 1. A ação monitória busca, de modo mais célere, a obtenção do mesmo resultado que seria obtido por meio do processo de conhecimento de rito ordinário. 2. Sendo o devedor sabedor da data em que deve ser adimplida a obrigação líquida - porque decorre do título de crédito -, descabe advertência complementar por parte do credor. Destarte, havendo obrigação líquida e exigível a determinado termo - desde que não seja daquelas em que a própria lei afasta a constituição de mora automática -, o inadimplemento ocorre no vencimento. 3. A perda da eficácia executiva das notas promissórias não obstaculiza a exigência dos juros de mora, nos moldes do prescrito no artigo 960 do Código Civil anterior. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 740.362/MS - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão - Fonte: DJe, 14.02.2011).

Configura dano moral indenizável a denúncia à polícia, com base em informação equivocada, de suposta prática de crime

Civil e processual. Recurso especial. Ação indenizatória. Danos morais. Denúncia à polícia sobre a suposta prática de crime. Informação equivocada. Imprudência e excesso

caracterizados. Culpa. Responsabilização. Valor. Manutenção. Ausência de impugnação a fundamento do acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). Recurso desprovido. I. Em princípio, não dá ensejo à responsabilização por danos morais o ato daquele que denuncia à autoridade policial atitude suspeita ou prática criminosa, porquanto tal constitui exercício regular de um direito do cidadão, ainda que, eventualmente, se verifique, mais tarde, que o acusado era inocente ou que os fatos não existiram. II. Todavia, configura-se o ilícito civil indenizável, se o denunciante age com dolo ou culpa, e seu ato foi relevante para produção do resultado lesivo (REsp n. 470.365/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3a. Turma, unânime, DJU de 01.12.2003 e REsp n. 721.440/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3a. Turma, unânime, DJU de 20.08.2007). III. Caso em que houve imprudência e excesso dos recorrentes, que além de fornecer informação equivocada, ameaçou anteriormente a autora com vários telefonemas e, inclusive, de fornecer uma suposta gravação à mídia para divulgação. IV. Reconhecida a responsabilidade da recorrente, cabível a indenização, quantificada, no caso, em valor não abusivo. V. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF. VI. Recurso especial desprovido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.040.096/PR - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Aldir Passarinho Junior - Fonte: DJe, 22.02.2011).

É cabível a reparação por danos materiais ao empregado que contrata advogado para o ajuizamento de reclamação trabalhista

Direito civil e processual civil. Prequestionamento. Ausência. Súmu-

la 211/STJ. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência. Violação da coisa julgada. Reclamação trabalhista. Honorários convencionais. Perdas e danos. Princípio da restituição integral. Aplicação subsidiária do Código Civil. 1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 3. A quitação em instrumentos de transação tem de ser interpretada restritivamente. 4. Os honorários convencionais integram o valor devido a título de perdas e danos, nos termos dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02. 5. O pagamento dos honorários extrajudiciais como parcela integrante das perdas e danos também é devido pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas, diante da incidência dos princípios do acesso à justiça e da restituição integral dos danos e dos arts. 389, 395 e 404 do CC/02, que podem ser aplicados subsidiariamente no âmbito dos contratos trabalhistas, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da CLT. 6. Recurso especial ao qual se nega provido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.027.797/MG - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Nancy Andrighi - Fonte: DJe, 23.02.2011).

É inviável pedido de falência de empresa como substitutivo de ação de cobrança de quantia ínfima

Comercial e processual civil. Pedido de falência. Decreto-Lei nº 7.661/45. Valor ínfimo. Princípio da preservação da empresa. Indeferimento. I. O Superior Tribunal de Justiça rechaça o pedido de falência como substitutivo de ação de cobrança de quantia ínfima, devendo-se prestigiar a continuidade

das atividades comerciais, uma vez não caracterizada situação de insolvência, diante do princípio da preservação da empresa. II. Recurso especial conhecido, mas desprovido. (STJ - Rec. Especial n. 920.140/MT - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Aldir Passarinho Junior - Fonte: DJe, 22.02.2011).

NOTA BONIJURIS: *Na mesma baila, citamos precedente do próprio STJ: “Apesar de o art. 1º do Decreto-lei nº 7.661/45 ser omissso quanto ao valor do pedido, não é razoável, nem se coaduna com a sistemática do próprio Decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa. Nessas circunstâncias, há de prevalecer o princípio, também implícito naquele diploma, de preservação da empresa.” (RESP 959.695/SP - 3a. T. - Rel.: Ministra Nancy Andrighi - Dje, 10.03.2009)*

Impossível o reconhecimento de união estável paralela a outra

Apelação cível. União estável. Ausência de requisitos para seu reconhecimento. Relacionamento paralelo a outra união estável. Impossibilidade de caracterizar a relação objeto da declaração pretendida. O reconhecimento da união estável depende de prova plena e convincente de que o relacionamento se assemelha, em tudo e perante todos, ao casamento. A existência de relação amorosa entre as partes, sem os requisitos exigidos pela lei, não se caracteriza como união estável. Mantendo o réu união estável com outra mulher, assim reconhecido judicialmente em outra ação, no mesmo período do relacionamento mantido com a autora, não há falar em união estável com esta, seja pela ausência de requisitos legais para tanto, seja em razão da afronta ao princípio da monogamia, já que a lei impede a manutenção paralela de dois núcleos familiares com convívio

marital. Apelação desprovida. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70035825207 - Caxias do Sul - 7a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. André Luiz Planella Villarinho - Fonte: DJ, 11.03.2011).

Inaplicável cláusula limitativa de fornecimento de prótese se esta é indispensável ao êxito da cirurgia

Consumidor. Plano de saúde. Cláusula limitativa de fornecimento de próteses. Inaplicabilidade. Cirurgia cujo sucesso depende da instalação da prótese. 1. Malgrado válida, em princípio, a cláusula limitativa de fornecimento de próteses, prevenindo o contrato de plano de saúde, no entanto, a cobertura de determinada intervenção cirúrgica, mostra-se inaplicável a limitação caso a colocação da prótese seja providência necessária ao sucesso do procedimento. 2. No caso, é indispensável a colocação de próteses de platina para o êxito da cirurgia decorrente de fratura de tíbia e maléolo. 3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Rec. Especial n. 873.226/ES - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão - Fonte: DJe, 22.02.2011).

NOTA BONIJURIS: *Citamos trecho do voto prolatado pelo relator: “Em outras palavras, as limitações contratuais decorrentes de uma contratação menos ampla, o que é, em princípio, legítimo, não podem obstar o adimplemento, por parte do plano de saúde, de outras prestações contratadas. Nessa linha de raciocínio, mostra-se evidente que, a prosperar a tese sufragada no acórdão recorrido, estar-se-ia a cancelar a possibilidade de o plano de saúde fornecer os fins, a cirurgia, não fornecendo os meios - os instrumentos necessários a tal desiderato. Necessariamente, nessa hipótese, a vontade do consumidor estaria viciada por ocasião da*

assinatura do contrato, porquanto é impossível, de antemão, saber se para determinado tratamento seria necessária a utilização de próteses cujo fornecimento é excluído pela avença.”

O prazo de decadência para a reclamação de vícios do produto não corre durante o período de garantia contratual

Recurso especial. Código de Defesa do Consumidor. Veículo novo. Aquisição. Defeitos não solucionados durante o período de garantia. Prestação jurisdicional deficiente. Responsabilidade solidária do fabricante e do fornecedor. Incidência do art. 18 do CDC. Decadência. Afastamento. Fluência do prazo a partir do término da garantia contratual. 1. Diversos precedentes desta Corte, diante de questões relativas a defeitos apresentados em veículos automotores novos, firmaram a incidência do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor para reconhecer a responsabilidade solidária entre o fabricante e o fornecedor. 2. O prazo de decadência para a reclamação de vícios do produto (art. 26 do CDC) não corre durante o período de garantia contratual, em cujo curso o veículo foi, desde o primeiro mês da compra, reiteradamente apresentado à concessionária com defeitos. Precedentes. 3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido. (STJ - Rec. Especial n. 547.794/PR - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Maria Isabel Gallotti - Fonte: DJe, 22.02.2011).

Para indenização do seguro DPVAT o veículo tem que ser o causador do dano, e não mera concausa passiva do acidente

Civil. Seguro obrigatório. DPVAT. Queda de veículo automotor inerte. Causalidade adequada. Ausência. Dever de indenizar. Inexistên-

cia. 1. Os danos pessoais sofridos por quem reclama indenização do seguro DPVAT devem ser efetivamente "causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga", nos termos do art. 2º, da Lei n.º 6.194/74. Ou seja, o veículo há de ser o causador do dano e não mera concausa passiva do acidente. 2. No caso concreto, tem-se que o veículo automotor, de onde caíra o autor, estava parado e somente fez parte do cenário do infortúnio, não sendo possível apontá-lo como causa adequada (possível e provável) do acidente. 3. Recurso especial não-provido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.185.100/MS - 4a.

T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão - Fonte: DJe, 18.02.2011).

IMOBILIÁRIO

A fiança não se renova e nem se prorroga automaticamente, sendo necessário prova da expressa anuência do fiador

Fiança. Locação por prazo determinado. Prorrogação por prazo indeterminado. Ausência de consentimento expresso dos fiadores. Pedido improcedente. A fiança não se renova e nem se prorroga automaticamente, sendo necessário, para tanto, prova da expressa anuência dos fiadores nesse sentido - inteligência do artigo 819 do Código Civil e da Súmula 214 do STJ. Não pode o fiador ser responsabilizado por obrigações futuras, decorrentes da prorrogação do contrato de locação, à qual não anuiu expressamente, sendo irrelevante a cláusula que impõe a sua responsabilidade até a efetiva restituição do imóvel.

(TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0145.08.471156-6/001 - Juiz de Fora - 16a. Câmara Cív. - Ac. por maioria - Rel.: Des. Sebastião Pereira de Souza - Fonte: DJ, 18.02.2011).

NOTA BONIJURIS: *O voto vencido, lavrado pelo des. Otávio de Abreu Portes, foi assim ementado: "Cobrança de locativos - fiança - manutenção da garantia até a entrega das chaves. Estando estipulado que os fiadores são solidariamente responsáveis pelo débito, até a efetiva entrega das chaves do imóvel e, omitindo-se os interessados em buscar sua exoneração pela via consensual ou através de sentença, respondem os mesmos pelo inadimplemento do inquilino em cumprir as obrigações contratuais, mesmo em caso de prorrogação automática do pacto."*

Atraso injustificado na entrega de imóvel possibilita indenização por danos materiais decorrentes do pagamento de aluguel e condomínio

Direito civil. Contrato de promessa de compra e venda de unidade imobiliária. Entrega do imóvel. Atraso injustificado. Pagamento de aluguel e condomínio. Dano material. Ocorrência. Danos morais. Inocorrência. Cooperativa habitacional. Inaplicabilidade CDC. I - Havendo atraso injustificado na entrega de imóvel, objeto de contrato de compra e venda, possível a indenização pelos danos materiais decorrentes do pagamento de aluguel e condomínio. II - Em se tratando de relação jurídica entre cooperativa e cooperado, não incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor, em virtude da natureza jurídica dessa sociedade e de seus objetivos sociais, portanto a cooperativa não se sujeita a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do CDC. Contudo, sujeita-se a responsabilidade prevista nos artigos 186 e 927 do Código Civil. III - A não entrega de imóvel não pode, por si só, ser considerada fato gerador de dano moral, na medida em que não tem aptidão para gerar ofensa aos atributos da persona-

lidade de forma a ensejar a compensação pecuniária. O inadimplemento contratual não é de todo imprevisível e não dá ensejo, por si só, ao pagamento de indenização por danos morais. IV - Negou-se provimento aos recursos.

(TJ/DF - Ap. Cível n. 20080710143640 - 6a. T. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. José Divino de Oliveira - Fonte: DJ, 03.02.2011).

Bem de família indicado à penhora pelo próprio devedor tem sua impenhorabilidade afastada

Agravo de instrumento. Execução de sentença. Bem de família. Lei nº 8.009/90. Indicação à penhora pelo próprio devedor. Impenhorabilidade afastada. Não pode o devedor, que indicou à penhora o bem de família, pretender a sua impenhorabilidade com fundamento na Lei nº 8.009/90. Agravo de Instrumento provido. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70038810354 - Cruz Alta - 13a. Câmara Cív. - Dec. monocrática - Rel.: Des. Lúcia de Castro Boller - Fonte: DJ, 14.02.2011).

Condomínio não é parte legítima para propositura de ação de nunciação de obra nova

Apelação cível. Ação de nunciação de obra nova. Condomínio. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Reconhecimento *ex officio*. Extinção da ação sem julgamento do mérito. Ônus da sucumbência. I - O condomínio não é parte legítima para propor ação de nunciação de obra nova, a teor do art. 934, inc. II, do Código de Processo Civil. II - Extinto o processo por ilegitimidade ativa deve o autor arcar com os ônus da sucumbência, ante o princípio da causalidade. III - Processo extinto sem resolução do mérito, por força de efeito translativo ao recurso. (TJDF - Ap. Cível n. 20060110004458 - 1a. T. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Nívio Geraldo Gonçalves - Fonte: DJ, 01.02.2011).

NOTA BONIJURIS: *Esta é a redação do art. 934/CPC, inc. II: "Art. 934. Compete esta ação: (...) II - ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;"*

Defeitos decorrentes da execução da obra acarreta reparação por danos morais e materiais

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais. Construção civil. Compra e venda de bem imóvel. Residência. Vício de construção. Dever de reparar. Dano material comprovado. Prova pericial. Situação ofensiva à esfera moral danos morais devidos. Redistribuição da sucumbência. Recurso conhecido e parcialmente provido. O fato de sua tão sonhada casa apresentar diversos defeitos decorrentes da execução da obra, que além de arruinar sua aparência externa, prejudicaram a utilização do bem, é causa suficiente para abalar emocionalmente os demandantes, causando-lhes angústia e tristeza.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 704300-5 - Curitiba - 9a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Francisco Luiz Macedo Junior - Fonte: DJ, 22.02.2011).

É possível a concessão de antecipação de tutela em ação de despejo por falta de pagamento

Locação. Despejo. Concessão de liminar. Possibilidade. Art. 59, § 1º, da Lei n.º 8.245/94. Rol não-exauriente. Superveniência de alteração legislativa. Norma processual. Incidência imediata. Determinação de prestação de caução. Aplicação do direito à espécie. 1. O rol previsto no art. 59, § 1º, da Lei n.º 8.245/94, não é taxativo, podendo o magistrado acionar o disposto no art. 273 do CPC para a concessão da antecipação de tutela em ação de

despejo, desde que preenchidos os requisitos para a medida. 2. Ainda que se verifique a evidência do direito do autor, para a concessão da tutela antecipada com base no inciso I do art. 273 do CPC não se dispensa a comprovação da urgência da medida, tudo devidamente fundamentado pela decisão concessiva, nos termos do § 1º do mencionado dispositivo. A ausência de fundamentação acerca de todas as exigências legais conduz à nulidade da decisão. 3. Embora o acórdão recorrido careça de fundamentação adequada para a aplicação do art. 273, inciso I, do CPC, a Lei n.º 12.112/09 acrescentou ao art. 59, § 1º, da Lei do Inquilinato, a possibilidade de concessão de liminar em despejo por de "falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação", desde que prestada caução no valor equivalente a três meses de aluguel. Assim, cuidando-se de norma processual, sua incidência é imediata, sendo de rigor a aplicação do direito à espécie, para determinar ao autor a prestação de caução - sob pena de a liminar perder operância. 4. Recurso especial improvido. (STJ - Rec. Especial n. 1.207.161/AL - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão - Fonte: DJe, 18.02.2011).

Há responsabilidade conjunta da construtora e do condomínio por defeitos da construção do imóvel

Civil. Indenização Defeitos construtivos em imóvel. Configuração de responsabilidade conjunta da construtora e do condomínio Dever de indenizar configurado. Razoabilidade da indenização Valor mantido. Juros de mora e sucumbência recíproca. Recurso desprovido.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 472635-0 - Curitiba - 8a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Juiz Subst. 2º Grau Roberto Portugal Bacellar - Fonte: DJ, 04.03.2011).

Registro de ocorrência desabonatória em livro próprio do condomínio, por si só, não implica ofensa à honra

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ofensas verbais. Registro de ocorrência em livro do condomínio. Danos morais. Ausência de comprovação. Ônus da prova. Indenização indevida. O registro de ocorrência desabonatória em livro próprio do condomínio, por si só, não implica em ofensa à honra e direito de personalidade da parte ofendida. Não tendo a autora comprovado o fato constitutivo do direito alegado, não há como acolher o pleito indenizatório. Art. 333, I, do CPC. Dano moral incorrente. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70040640161 - Porto Alegre - 5a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Isabel Dias Almeida - Fonte: DJ, 03.03.2011).

PROCESSO CIVIL

A impenhorabilidade prevista no art. 649, inc. V do CPC incide para micro e pequenas empresas e para firmas individuais

Embargos à execução fiscal. Impenhorabilidade. Art. 649, V, do CPC. Honorários. 1. Apesar de o texto do art. 649, V, do CPC, em uma interpretação literal, ter aplicação restrita às pessoas físicas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem ampliando a sua incidência para as micro e pequenas empresas e para as firmas individuais. 2. Honorários advocatícios mantidos nos termos fixados pelo MM. Juízo *a quo*, porquanto em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC. 3. Apelação improvida. (TRF - 4a. Reg. - Ap. Cível n. 2008.71.01.000151-0/RS - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal Joel Ilan Paciornik - Fonte: DE, 02.03.2011).

NOTA BONIJURIS: *Assim dispõe referido dispositivo legal do Código de Processo Civil: “Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...) V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;”*

A mera repetição das alegações trazidas na contestação torna o pedido em sede de apelação inepto

Apelação - Recurso - Falta de fundamentação - Não conhecimento - art. 514, inc. II, CPC. Voto vencido. As razões de apelação, conforme determina o art. 514, II, do CPC, devem conter a fundamentação de fato e de direito hostilizadores da sentença e que alicerçam o pedido de nova decisão. A mera repetição das alegações já trazidas na contestação, sem qualquer fundamentação específica contra a sentença, torna o pedido inepto e o não conhecimento do recurso é a medida que se impõe. Preliminar acolhida e recurso não conhecido.

(TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0024.09.586814-7/001 - Belo Horizonte - 10a. Câmara. Cív. - Ac. por maioria - Rel.: Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade - Fonte: DJ, 25.02.2011).

Apólices de dívida pública emitidas no início do século não são passíveis de oferecimento à penhora

Processual civil. Agravo interno em agravo de instrumento. Execução fiscal. Nomeação à penhora. Título da dívida pública. Impossibilidade. 1. As apólices da dívida pública emitidas ao longo das primeiras décadas do século passado não são passíveis de serem oferecidas à penhora, uma vez que destituídas de certeza e liquidez. Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Agravo interno desprovido.

(TRF - 1a. Reg. - Ag. Interno no Ag. de Instrumento n. 0031165-85.2009.4.01.0000/RO - 5a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal Fagundes de Deus - Fonte: e-DJF1, 25.02.2011).

Deve haver intimação do advogado da parte autora não localizada antes do julgamento de extinção da demanda

Apelação cível. Processo civil. Abandono da causa. Endereço desatualizado. Intimação pessoal. Necessidade. Requerimento da parte adversa. Súmula 240 STJ. Hipótese em que a credora não foi localizada no endereço fornecido na inicial. Caberia a intimação do seu advogado para fornecer o endereço atual da parte antes do julgamento de extinção da demanda. Logo, como não houve essa providência, e inexistindo requerimento do executado quanto à extinção do feito, inviável o decreto de extinção do processo de ofício, operado na origem, impondo-se a desconstituição da sentença. Enunciado 240 do Superior Tribunal de Justiça. Entendimento sufragado no TJRS e STJ. Apelação provida, com a desconstituição da sentença. Unânime.

(TJ/RS - Ap. Cível n. 70038739579 - Cruz Alta - 9a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Tasso Caubi Soares Delabary - Fonte: DJ, 10.03.2011).

É possível a inversão do ônus da prova em ação civil pública que defende interesse do consumidor

Consumidor e processual civil. Julgamento monocrático. Legalidade. Art. 557 do CPC. Possibilidade de agravo interno. Ação civil pública. Ministério Público. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. 1. Não há óbice a que seja invertido o ônus da prova em ação coletiva - providência que, em realidade, beneficia a coletividade consumidora -, ainda que se cuide de ação civil pública ajuizada

pelo Ministério Público. 2. Deveras, "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas" - a qual deverá sempre ser facilitada, por exemplo, com a inversão do ônus da prova - "poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo" (art. 81 do CDC). 3. Recurso especial improvido.

(STJ - Rec. Especial n. 951.785/RS - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão - Fonte: DJe, 18.02.2011).

Há litisconsórcio passivo necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos complementares

Civil e processual. Recurso especial. Família. Alimentos. Insuficiência dos alimentos prestados pelo genitor. Complementação. Avós paternos demandados. Pedido de litisconsórcio necessário entre avós paternos e maternos. Cabimento, nos termos do art. 1.698 do Novo Código Civil. Precedentes. I. Nos termos da mais recente jurisprudência do STJ, à luz do Novo Código Civil, há litisconsórcio necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos complementares. Precedentes. II. Recurso especial provido.

(STJ - Rec. Especial n. 958.513/SP - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Aldir Passarinho Junior - Fonte: DJe, 01.03.2011).

NOTA BONIJURIS: *Esta é a previsão do Código Civil: “Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”*

Parte deve indicar novo advogado no momento da revogação do mandato anterior, não havendo suspensão do processo mesmo que não haja representação processual

Processo civil. Revogação de procuração do advogado pela parte. Art. 44 do CPC. Inocorrência de suspensão do processo. Inexistência de nulidade. 1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. O Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 2. A falta do prequestionamento explícito não prejudica o exame do recurso especial, uma vez que a jurisprudência desta Corte é uníssona em admitir o prequestionamento implícito. Precedentes. 3. O art. 44 do CPC impõe que a parte constitua novo advogado para assumir o patrocínio da causa, no mesmo ato em que revogar o mandato anterior, não constituindo, portanto, a revogação da procuração, causa de suspensão do processo, ainda que a parte fique sem representação processual. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - Rec. Especial n. 883.658/MG - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão - Fonte: DJe, 28.02.2011).

Sentença de improcedência proferida nos moldes do art. 285-A do CPC deve indicar outros casos idênticos

Processual civil. Sentença proferida nos termos do art. 285-A do CPC. Ausência de indicação de outros casos idênticos. Descumprimento dos requisitos exigidos pela norma legal. Nulidade da sentença. -Dispõe o art. 285-A do CPC que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já

houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. -Tendo o juízo *a quo* deixado de indicar anteriores decisões que tenha prolatado, com dados que a identificassem, v.g., número dos autos, partes etc., descumpre o ordenamento em evidência, tornando nula a sentença proferida. -Apelação provida para anular a sentença.

(TRF - 3a. Reg. - Ap. Cível n.

2009.61.83.014735-8/SP - 8a. T. - Ac. por maioria - Rel.: Desa. Federal Vera Jucovsky - Fonte: DJF3, 24.02.2011).

PENAL E PROCESSO PENAL

A produção antecipada da prova é medida excepcional e deve ser devidamente justificada

Penal. Processual penal. Réu citado por edital. Não comparecimento. Suspensão do processo. Produção antecipada das provas. Carência de fundamentação acerca da necessidade da medida. Urgência não comprovada. Anulação das provas produzidas por antecipação. Recurso provido. I. Hipótese em que o acusado, citado por edital, deixou de comparecer à audiência de instrução, tendo sido aplicada a regra do art. 366 do Código de Processo Penal, com a determinação de produção antecipada das provas testemunhais. II. A produção antecipada da prova prevista no art. 366 do CPP é medida excepcional que deve ser devidamente justificada, não podendo ser utilizada como rotina em todos os casos em que haja suspensão do processo diante da ausência do réu citado por edital. A providência deve ser resultante de uma avaliação do risco concreto de perecimento da prova, e

de impossibilidade de sua obtenção futura caso não seja realizada antecipadamente. III. Hipótese em que foi determinada a produção antecipada das provas, com oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público em despacho desprovido de qualquer fundamentação acerca de sua eventual urgência. IV. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (STJ - Rec. Especial n. 1.224.120/PR - 5a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Gilson Dipp - Fonte: DJe, 09.03.2011).

Advogado que, por mera negligência, não efetua a restituição dos autos não comete o crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório

Penal e processo penal - Sonegação de papel ou objeto de valor probatório - Retenção de autos - Dolo - Inexistência de prova - Absolvição - Recurso provido. O advogado experimentado que, por mera negligência, deixa de restituir autos de processo criminal que se encontram em seu poder, não pratica o fato descrito no art. 356, do Código Penal, que exige a presença de dolo para a sua caracterização. Recurso provido. (TJ/MG - Ap. Criminal n. 1.0223.07.217193-5/001 - Divinópolis - 7a. Câm. Crim. - Ac. unânime - Rel.: Des. Hélcio Valentim - Fonte: DJ, 23.02.2011).

Audiência de oitiva de testemunha de acusação sem a presença do advogado do réu é nula

Habeas corpus. Roubo com resultado morte (tentativa). Oitiva de testemunhas da acusação. Ausência de defensor. Depoimentos que serviram de base para a condenação. Nulidade. Reconhecimento. 1. É nula a audiência de oitiva de testemunhas da acusação quando ausente o advogado do réu ou não lhe é nomeado defensor para o referido ato, mormente quando tais depoimentos são

utilizados para lastrear a sentença condenatória. 2. Ordem concedida para, de um lado, anular o processo desde a audiência de oitiva de testemunhas realizada sem a presença do defensor; de outro lado, assegurar possa o paciente responder em liberdade à referida ação penal.

(STJ - *Habeas Corpus* n. 102.226/SC - 6a.

T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Og Fernandes - Fonte: DJe, 21.02.2011).

É inconstitucional a exigência do recolhimento do réu à prisão como requisito de admissibilidade de recurso

Habeas Corpus. 2. Recolhimento do paciente à prisão como requisito de admissibilidade de recurso. Ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência, ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição. Constrangimento ilegal caracterizado. 3. Ordem concedida. (STF - *Habeas Corpus* n. 103986/SP - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Gilmar Mendes - Fonte: DJe, 24.02.2011).

NOTA BONIJURIS: *Assim diz a Súmula 347/STJ: “O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão”.*

É nulo julgamento de apelação sem a prévia intimação pessoal do defensor dativo para a sessão

Habeas corpus. Julgamento do recurso de apelação. Defensor dativo. Intimação pessoal. Necessidade. 1. A teor da jurisprudência desta Corte, a intimação de defensor público ou dativo para o a sessão de julgamento da apelação deve ser pessoal. 2. Ordem concedida para, de um lado, declarar a nulidade do julgamento da apelação, a fim de que o referido recurso seja novamente julgado, agora com a prévia intimação pessoal da defensora dativa do

paciente; de outro lado para assegurar que o réu, já em liberdade, nessa condição permaneça até desfecho do processo. Extensão da ordem, nos mesmos termos, ao corrêu.

(STJ - *Habeas Corpus* n. 178.192/RJ - 6a.

T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Og Fernandes - Fonte: DJe, 28.02.2011).

Fornecimento de nome falso à autoridade policial, com o intuito de esconder antecedentes criminais, é conduta atípica

Habeas corpus. Falsa identidade (artigo 307 do Código Penal). Agente que fornece nome falso perante a autoridade policial. Conduta atípica. Ordem concedida. 1. Não comete o delito previsto no artigo 307 do Código Penal o agente que declina nome falso à autoridade policial, com o intuito de esconder antecedentes criminais. 2. A conduta da paciente não caracteriza o crime de falsa identidade, porque ela, ao declinar nome falso durante a lavratura do flagrante, exerceu o direito da autodefesa, garantido pelo artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. 3. Ordem concedida, para absolver Erika Regina Baia das penas do artigo 307 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

(STJ - *Habeas Corpus* n. 145.261/MG

- 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Celso Limongi (Des. conv. TJ/SP) - Fonte: DJe, 28.02.2011).

NOTA BONIJURIS: *Em sentido oposto, tem-se a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete e Renato Fabbrini: “Enquanto, em uma orientação, entende-se não existir o crime por ter o acusado o direito de não dizer a verdade para não se prejudicar (nemo tenetur se detegere), como no direito ao silêncio e de mentir, além de agir sem o dolo específico indispensável para a caracterização do tipo;*

em outra, ora predominante e mais adequada, conclui-se pela existência do crime diante da inexistência de regra jurídica no sentido genérico da autodefesa.” (Código Penal Interpretado, 6a. ed., SP: Atlas, p. 2334)

Há nulidade absoluta quando o órgão colegiado é composto pelo julgador de primeiro grau

Processo penal. *Habeas corpus*. Estelionato. Embargos declaratórios. Órgão colegiado composto por julgador do primeiro grau. Nulidade absoluta. Ordem concedida. I. Nos termos do art. 252, inciso III do Código de Processo Penal, ao juiz que num mesmo processo tenha funcionado em outro grau de jurisdição fica vedado o seu exercício. II. O impedimento é proibição legal do exercício da jurisdição, cujo descumprimento constitui nulidade absoluta. III. Ordem concedida.

(STJ - *Habeas Corpus* n. 152.713/RJ - 5a.

T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Gilson Dipp - Fonte: DJe, 21.02.2011).

Juízo estadual pode cumprir precatória na hipótese de inexistência de vara federal na comarca deprecada

Criminal. Conflito de competência. Carta precatória expedida pela Justiça Federal. Cumprimento pelo juízo de direito deprecado. Competência da justiça estadual firmada. I. O Juízo Estadual pode cumprir precatória, na hipótese de inexistência de Vara Federal na Comarca. Precedentes. II. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Santa Helena/PR, o suscitado, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal.

(STJ - Confl. de Competência n. 114.672 / PR - 3a. S. - Ac. unânime - Rel.: Min. Gilson Dipp - Fonte: DJe, 17.02.2011).

TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

Atividades extraclasse, ínsitas no salário-base do professor, não ensejam o pagamento de horas extras

Professor. Atividades extraclasse. Horas extras indevidas. Na remuneração da hora-aula a que alude o art. 320 da CLT estão incluídas todas as atividades inerentes à função de professor, que são aquelas desenvolvidas na sala de aula, além das ligadas ao estudo, planejamento e avaliação, exercidas fora do estabelecimento escolar. Logo, as atividades extraclasse, ínsitas no salário-base do docente, não ensejam o pagamento de horas extraordinárias.

(TRT - 12a. Reg. - Rec. Ordinário n. 05173-2009-054-12-00-7 - São José - 2a. T. - Ac. por maioria - Rel.: Juíza Teresa Regina Cotosky - Fonte: TRT-SC/DOE 03.03.2011).

NOTA BONIJURIS:

Transcrevemos passagem do voto da relatora: “Dessa forma, considerando que as atividades extraclasse não geram direito à remuneração extra, merece reforma a sentença que condenou a ré ao pagamento de horas suplementares às atividades de elaboração de Provas Interdisciplinares - PIs, Provas Técnicas Interdisciplinares - PTIs, o atendimento a alunos.”

Bancário obrigado a transportar valores tem direito à indenização por dano moral

Recurso de revista. Dano moral. Bancário. Transporte de valores. Ficou demonstrado o perigo da atividade, que só pode ser desempenhada por profissional habilitado, conforme dispõe a Lei nº 7.102/83, e também o risco de vida a que o reclamante estava

submetido, por executar atividade irregular para a reclamada (transporte de valores), sem qualquer segurança. Demonstrado o ato ilícito da reclamada, por desobediência à Lei nº 7.102/83, está caracterizada a culpa (por negligência) e o dano em potencial à segurança e vida da reclamante, sendo a indenização por danos morais uma medida que se impõe. Recurso de revista a que se dá provimento.

(TST - Rec. de Revista n. 153900-12.2009.5.09.0325 - 5a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Kátia Magalhães Arruda - Fonte: DEJT, 18.02.2011).

Cláusula no contrato de trabalho que prevê jornada móvel e variável é inválida

Recurso de revista do Ministério Público do Trabalho. Ação civil pública. Jornada móvel e variável. Invalidez. Entende-se pela invalidez de cláusula prevista em contrato de trabalho que fixa jornada móvel e variável porque prejudicial ao trabalhador, pois, embora não exista vedação expressa sobre a prática adotada pela requerida, percebe-se que a contratação efetivada visa a que o trabalhador fique sujeito a ato imperativo do empregador que pode desfrutar do labor de seus empregados quando bem entender, em qualquer horário do dia, pagando o mínimo possível para auferir maiores lucros. Esta prática, contratação na qual os trabalhadores ficam à disposição da empresa durante 44 horas semanais, em que pese esta possa utilizar-se de sua força laborativa por apenas 8 horas semanais, na medida de suas necessidades, é ilegal, porquanto a empresa transfere o risco do negócio para os empregados, os quais são dispensados dos seus serviços nos períodos de menor movimento sem nenhum ônus e os convoca para trabalhar nos períodos de maior movimento sem qualquer acréscimo nas suas despesas. Entender o contrário implicaria desconsiderar as disposições contidas nos artigos 4º, *caput*, e

9º da CLT, que disciplinam o tempo à disposição do empregador e nulificam os atos praticados com o objetivo de desvirtuar ou fraudar os dispositivos regulamentadores da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - Rec. de Revista n. 9891900-16.2005.5.09.0004 - 8a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Dora Maria da Costa - Fonte: DEJT, 25.02.2011).

Compensação de horas acima de duas diárias é ilegal

Compensação de horas acima de duas diárias. Impossibilidade. A compensação de horas acima de duas diárias é ilegal, nos termos do artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho. Em que pese a Constituição Federal, no inciso XIII, artigo 7º, autorizar a compensação sem referência expressa a um limite diário, impõe-se a técnica da ponderação das normas constitucionais, de modo a dar prevalência à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho em detrimento da livre iniciativa previstos no artigo 1º da Lei Maior, tornando possível a regulação dos limites da jornada em norma infraconstitucional. Recurso a que se dá provimento parcial. (TRT - 2a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00353008320085020253 - Cubatão - 14a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Sidnei Alves Teixeira - Fonte: DOE, 17.01.2011).

Cópia de documento sem autenticação inviabiliza mandado de segurança

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Petição inicial instruída com cópias de documentos despidas de autenticação. Súmula nº 415 do TST. Incidência. Nos termos da Súmula nº 415 do TST, —exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável se torna o art. 284 do CPC quando verificada, na petição inicial do 'mandamus', a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação—. No

caso em exame, os documentos que acompanham a inicial foram apresentados em cópias despidas de autenticação, em desalinho, portanto, com a redação do art. 830 da CLT, anterior à Lei nº 11.925/2009 e vigente à época em que os documentos foram acostados. Impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, por fundamento diverso, qual seja a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo relativo à autenticação.

(TST - Rec. Ordinário em Ag. Regimental n. 1034100-07.2008.5.02.0000 - SBDI-2 - Ac. unânime - Rel.: Min. Emmanoel Pereira - Fonte: DEJT, 25.02.2011).

Diárias que correspondem a despesas de viagens, sem caráter retributivo, não integram ao salário

Diárias concernentes a efetivas despesas de viagens sem caráter retributivo disfarçado. Não-integração ao salário. Natureza jurídica indenizatória. A CLT criou um critério objetivo de identificação da natureza jurídica das diárias para viagens. Enquanto o §1º do art. 457 menciona que tais diárias integram o salário obreiro, esclarece o §2º do mesmo artigo que essa integração somente ocorrerá caso o montante mensal das diárias exceda a 50% do salário percebido pelo empregado (Súmula 101, TST). Assentese, contudo, que a natureza da referida parcela goza de presunção relativa, podendo ser elidida por significativa prova em contrário no caso concreto. Na hipótese, está evidenciado que tais diárias, apesar de elevadas, correspondem a efetivas despesas de viagens, sem caráter retributivo. Para que se pudesse chegar a conclusão diversa, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado a esta Corte Superior, ante o óbice da Súmula 126/TST Recurso não conhecido.

(TST - Rec. de Revista n. 1060900-42.2006.5.09.0002 - 6a. T. - Ac. unânime

- Rel.: Min. Mauricio Godinho Delgado - Fonte: DEJT, 25.02.2011).

NOTA BONIJURIS: Transcrevemos a redação da Súmula 101/TST:

“Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens.”

Gravidez durante aviso prévio garante estabilidade à gestante

Estabilidade provisória. Empregada gestante. Confirmação da gravidez no curso do aviso-prévio. Indenização devida. A garantia à gestante é projetada por força constitucional a até cinco meses após o parto, uma vez confirmada a existência de gravidez no curso do contrato de trabalho, neste incluído o período do aviso-prévio indenizado, o qual integra o tempo de serviço do trabalhador para todos os efeitos de lei, conforme expressamente ditado no art. 487, § 1º, *in fine*, da CLT.

(TRT - 4a. Reg. - Rec. Ordinário n. 0000022-55.2010.5.04.0007 - Porto Alegre - 10a. T. - Ac. por maioria - Rel.: Des. Milton Varela Dutra - Fonte: DEJT, 04.02.2011).

Jornada de trabalho especial de técnico em radiologia se aplica a auxiliar

Auxiliar de radiologia. Jornada especial. De acordo com o art. 14 da Lei nº 7.394/85, que regula o exercício da profissão de técnico em radiologia, a jornada de trabalho dos profissionais abrangidos pela referida Lei é de 24 horas semanais. Essa jornada especial também se aplica aos auxiliares de radiologia que trabalham com câmara clara e escura, ante o disposto no § 2º do art. 11.

(TRT - 12a. Reg. - Rec. Ordinário n. 03107-2009-028-12-00-6 - Joinville - 3a. Câ. - Ac. unânime - Rel.: Juiz Edson Mendes de Oliveira - Fonte: TRT-SC/DOE, 10.03.2011).

Obrigar empregado a pedir autorização para ir ao banheiro gera dano moral

1. Restrição ao uso de banheiros. Abuso no exercício do poder diretivo. Ato ilícito. Dano moral configurado. O cerne da controvérsia é saber se o condicionamento do uso de banheiros durante a jornada de trabalho à autorização prévia do empregador configura dano moral. Este colendo Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que a submissão do uso de banheiros à autorização prévia fere o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), traduzindo-se em verdadeiro abuso no exercício do poder diretivo da empresa (artigo 2º da CLT), o que configura ato ilícito, sendo, assim, indenizável o dano moral. Precedentes desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

(TST - Rec. de Revista n. 1300-49.2008.5.15.0074 - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Caputo Bastos - Fonte: DEJT, 11.03.2011).

Plano de cargos e salários que prevê promoção só por merecimento não impede equiparação salarial

Equiparação salarial. Plano de cargos e salários. Promoção apenas por merecimento. Ausência de fato impeditivo. O plano de cargos e salários que prevê progressão apenas por merecimento, inexistindo qualquer critério objetivo, não constitui óbice ao pleito equiparatório, consoante § 2º do art. 461 da CLT.

(TRT - 3a. Reg. - Rec. Ordinário n. 01326-2010-024-03-00-8 - Belo Horizonte - 9a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Ricardo Antônio Mohallem - Fonte: DEJT, 23.02.2011).

Prêmio de incentivo não se caracteriza como verba de natureza salarial

1. Prêmio de incentivo. Natureza jurídica. Integração. O prêmio de

incentivo instituído por meio da Lei Estadual nº 8.975/94 não se caracteriza como verba de natureza salarial, porquanto expressamente previsto na referida norma que tal parcela não se incorpora a vencimentos ou salários para qualquer efeito. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - Rec. de Revista n. 192100-28.2005.5.02.0033 - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Caputo Bastos - Fonte: DEJT, 11.03.2011).

Processo administrativo não interrompe prazo de prescrição para reclamar verba trabalhista

Agravo de instrumento em recurso de revista. 1) Prescrição. Interrupção. Processo administrativo. Diferenças salariais. Previsão em acordo coletivo. Segundo entendimento predominante nesta Corte Superior, o prazo prescricional para reclamar verbas trabalhistas não se interrompe pelo procedimento administrativo que vise à obtenção do mesmo direito postulado em juízo. Precedentes. 2) Diferenças salariais. Reajustes previstos em acordo coletivo. Inexistência de violação direta e literal dos artigos 5º, I, da CLT e 37 da CF. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TST - Rec. de Revista n. 3985-27.2010.5.10.0000 - 8a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Dora Maria da Costa - Fonte: DEJT, 18.02.2011).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

A data da publicação do edital constitui o *dies a quo* do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança

Administrativo e processual civil. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso

especial. Concurso público. Policial militar do mato grosso do sul. Limitação etária. Mandado de segurança. Impugnação de regra editalícia. Decadência. Termo inicial. Publicação do instrumento convocatório. Agravo regimental desprovido. 1. A orientação pacífica deste Tribunal Superior é de que a data da publicação do edital constitui o *dies a quo* do prazo decadencial para impetração de Mandado de Segurança que objetiva questionar exigências, nele estabelecidas, para a participação no concurso público, pois este é o momento em que o impetrante tem ciência do ato que reputa violador de seu alegado direito. 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 1161983/MS - 5a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho - Fonte: DJe, 21.02.2011).

NOTA BONIJURIS: *Citamos precedente do STJ: "1. O termo inicial do prazo decadencial da impetração de mandado de segurança, que visa a impugnação de norma inserta em edital de concurso, é a data de sua publicação." (AgRg no RESP 1154901/MS - Rel.: Min. Jorge Mussi - DJe, 07.06.2010)"*

Alteração fisiológica temporária não possibilita realização de novo teste de aptidão física

Agravo regimental. Processual civil. Recurso especial. Administrativo. Concurso público. Teste de capacidade física. Etapa do certame conforme disposto no edital. Candidato temporariamente incapacitado para realização de etapa. Novo teste. Impossibilidade. Eliminação. Previsão no edital. 1. O Edital é a lei do concurso, vinculando tanto a Administração quanto os candidatos às suas regras. 2. A concessão de tratamento diferenciado, nos casos de alteração psicológica ou fisiológica temporárias, não consignadas pre-

viamente em edital de concurso, obsta pretensão relativa à realização de segundo teste de aptidão física, para ingresso em cargo público, sob pena de violação aos princípios da impessoalidade e da isonomia que regem os concursos públicos. 3. Precedentes: AgRg no REsp 752877/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010; RMS 21.877/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 06/04/2009; AgRg nos EDcl no RMS 22826/RO, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 1201478/RJ - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luiz Fux - Fonte: DJe, 22.02.2011).

É inexigível a inscrição no CREA de empresa que tem por objeto o cultivo de café

Administrativo. Apelação. Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Atividades agrícolas e pastoris. Cultivo de café. Atividade básica. Inscrição. Inexigibilidade. Inversão dos ônus de sucumbência. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto a exploração de atividades agrícolas e pastoris, mais especificamente, o cultivo de café, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia. Precedentes da Sexta Turma. III - Resolução n. 417/98, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapola os diplomas legais reguladores da matéria. IV - Inversão dos ônus de sucumbência, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. V - Apelação provida.

(TRF - 3a. Reg. - Ap. Cível n. 2004.03.99.033209-6/SP - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Desa. Federal Regina Costa - Fonte: DJF3, 11.03.2011).

NOTA BONIJURIS: *Eis o teor do art. 1º da Lei 6.839/80: “Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”*

É possível inscrição no Exame de Ordem independentemente da apresentação do diploma

Administrativo. Exame de Ordem. Realização da prova sem conclusão do curso por determinação de medida judicial. Sentença confirmatória. Aprovação. Colação de grau realizada posteriormente. Situação consolidada. 1. Em recente julgado desta Corte, apreciou-se caso análogo aos destes autos. E conforme já entendido anteriormente, verifica-se que o presente cuida-se de caso especial em que a situação do recorrente encontra-se consolidada e constituída pelo decurso do tempo. 2. A sentença proferida pelo magistrado confirmou a liminar anteriormente expedida no sentido de que o recorrente teria o direito de inscrever-se no exame de ordem independentemente da apresentação do diploma. 3. Posteriormente, o recorrente concluiu o curso de Direito e obteve a aprovação, exigida por lei, no exame da OAB, do que decorreu sua inscrição nos quadros da autarquia. 4. "Assim, verifica-se a consolidação da situação fática do ora recorrente. O fato de o agravado ter prestado o Exame de Ordem - sem ainda ter realizado colação de grau - no curso de Direito não o impossibilitou de obter êxito na prova e a inscri-

ção definitiva na OAB. Portanto, não faz sentido revogar a referida inscrição agora, momento em que o agravado já regularizou a situação, uma vez que já dispõe de diploma de conclusão de curso - e, assim, é bacharel em direito - e teve aprovação no Exame" (AgRg no REsp 1.012.231/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/10/2008). 5. Recurso especial provido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.226.830/RS - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Mauro Campbell Marques - Fonte: DJe, 15.03.2011).

Estudante bolsista em instituição de ensino privada não pode concorrer às vagas reservadas ao sistema de cotas

Administrativo. Ensino superior. Vestibular. Universidade federal. Sistema de cotas. Concorrência às vagas reservadas a estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental e médio na rede pública. I. Ainda que se tenha o sistema de cotas como compatível com a ordem constitucional e inserido dentro da autonomia universitária, a dispensar até mesmo a disciplina de lei para regulamentá-lo, substancia ele nota de exceção às regras gerais do concurso vestibular, impositiva de exegese estrita quanto ao conteúdo do ato normativo que o regulamenta. II. Estabelecendo o edital do certame que as vagas destinadas a ele seriam reservadas aos candidatos que tivessem cursado a educação básica, assim o ensino fundamental e o médio integralmente em escolas públicas, não tem a impetrante direito líquido e certo a ser tutelado na via mandamental, na medida em que ela mesma reconhece que, embora na condição de bolsista, cursos três anos do ensino fundamental em estabelecimento educacional da rede privada. III. Recurso de apelação não provido.

(TRF - 1a. Reg. - Ap. em Mandado de Segurança n. 0001628-72.2009.4.01.4000/PI

- 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves - Fonte: e-DJF1, 28.02.2011).

Há ausência de razoabilidade na exclusão de candidato com formação superior à exigida pelo edital do concurso público

Administrativo. Concurso público. Universidade Federal de Uberlândia. Cargo de técnico de laboratório - Biologia. Candidata com formação superior à exigida pelo edital (Ciências Biomédicas). Negativa de nomeação. Falta de razoabilidade por parte do administrador. Sentença mantida. I. É desprovido de razoabilidade o ato do administrador que deixa de nomear candidata regularmente aprovada em concurso público para o cargo de técnico de laboratório - Biologia, ao argumento de descumprimento de requisito essencial, sendo que a candidata comprovou ser detentora de escolaridade superior à exigida no edital regulador do processo seletivo. II. Sentença mantida. III. Remessa oficial desprovida.

(TRF - 1a. Reg. - Rem. *Ex Officio* em Mand. de Segurança n. 0000213-63.2009.4.01.3803/MG - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro - Fonte: e-DJF1, de 28.02.2011).

Inaplicável a pena de perdimento de veículo importado irregularmente e posteriormente adquirido por terceiro de boa-fé

Administrativo. Veículo importado de forma irregular. Aquisição por terceiro de boa fé. Inaplicabilidade da pena de perdimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 1. Rejeitada a alegação de ilegitimidade passiva, pois se a pena de perdimento, ora impugnada, foi determinada por órgão ou autoridade integrante da Administração Pública Federal, é insofismável que a União Federal de-

tém legitimidade para figurar no pólo passivo da lide. 2. O veículo em questão foi revendido ao autor por outro comprador, em nome de quem estava matriculado no ano de 1995. 3. Nos documentos do veículo não constava qualquer ônus ou embaraço à alienação, o que torna o autor terceiro de boa fé, não podendo ser prejudicado por irregularidades anteriores que a Administração não logrou inserir no cadastro e nos documentos do bem. 4. Impossibilidade da decretação da pena de perdimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF - 3a. Reg. - Ap. Cível n. 2003.61.00.029671-7/SP - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Juiz Federal Rubens Calixto - conv. - Fonte: DJF3, 25.02.2011).

União, estados-membros e municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária quanto ao fornecimento de medicamentos

Administrativo e constitucional. Fornecimento de medicamentos. Entes políticos - responsabilidade solidária. Direito ao recebimento de medicamentos - requisitos. Multa por descumprimento - cabível. Tutela antecipada - requisitos. 1. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos. 2. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto. 3. Possível a aplicação de multa por dia de descumprimento, na esteira do art. 461, § 4º, CPC, se for suficiente e compatível com a obrigação, não podendo, pois, ser exorbitante ou desproporcional, sob pena de ineficaz e desmoralizadora do próprio comando judicial. 4. Presente a

conjugação dos legais pressupostos a tanto, impõe-se a concessão de tutela antecipada em ação ordinária que visa a percepção de medicamentos especiais.

(TRF - 4a. Reg. - Ap. Cível n. 5000171-54.2010.404.7215/SC - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Desa. Federal Maria Lúcia Luz Leiria - Fonte: DE, 04.03.2011).

TRIBUTÁRIO

Aquisição de veículo por portadora de deficiência física, cuja condução se dará por terceiro, é isento de ICMS e IPVA

Mandado de segurança. Tributário. Aquisição de veículo por portadora de deficiência física impossibilitada de dirigir. Condução do automóvel por terceira pessoa. Direito à isenção de ICMS e IPVA. Quando o legislador isentou do ICMS e IPVA os veículos adquiridos por portadores de deficiência física, não o fez, certamente, apenas para os casos em que seus adquirentes pudessem dirigir o veículo adaptado, mas sim para facilitar a aquisição do bem e o deslocamento do portador de deficiência, não importando seja o veículo conduzido ou não por seu proprietário. Segurança concedida.

(TJ/GO - Mand. de Segurança n. 366045-38.2010.8.09.0000 - Goiânia - 5a. Câmara Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Delintro Belo de Almeida Filho - Fonte: DJ, 11.03.2011).

Há extinção do crédito tributário decorrente da concessão da remissão de débito fiscal inferior a R\$ 10.000,00

Tributário. Processual Civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Valor inferior a R\$10.000,00 em 31/12/2007. Remissão. Extinção do crédito tributário. Lei 11.941/2009 (Conversão da MP 449/2008). I. Nos

termos do art. 557 do CPC, pode o relator negar provimento a recurso manifestamente improcedente. II. O art. 14 da Lei 11.941/2009 (conversão da Medida Provisória 449, de 03/12/2008) concedeu remissão aos débitos para com a Fazenda Nacional cujo valor fosse inferior a R\$10.000,00 na data de 31/12/2007, e que seu vencimento tenha ocorrido cinco anos ou mais anteriormente a essa data. III. Os precedentes que deram ensejo ao enunciado 452 da Súmula do STJ tratam da extinção de execução de honorários advocatícios e da aplicação do art. 1º da Lei 9.469/1997, o que não se harmoniza com o caso destes autos. IV. *In casu*, por se tratar de remissão do crédito tributário, inaplicável o teor do enunciado 452 da Súmula do STJ, que dispõe sobre a vedação de extinção judicial de ofício de ações de pequeno valor. V. Entre o vencimento do débito em discussão nestes autos e 31/12/2007 transcorreram mais de cinco anos, e o valor do débito era inferior ao patamar estabelecido na norma. Não demonstrado pela agravante que o presente caso não se adapta à previsão legal, prevalece a extinção do feito. Extinto o crédito tributário, nos termos do art. 156, IV, do Código Tributário Nacional. VI. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 1a. Reg. - Ag. Regimental na Ap. Cível n. 0000721-89.2003.4.01.4200/RR - 8a. T. - Ac. Unânime - Rel.: Desa. Federal Maria do Carmo Cardoso - Fonte: e-DJF1, 11.02.2011).

Imunidade tributária recíproca dos entes políticos é extensiva às autarquias no que tange à renda e ao patrimônio

Direito tributário. Imposto de renda de pessoa jurídica. Imunidade. Art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal. Extensão às autarquias. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Fe-

deral entende que a imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição Republicana, é extensiva às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Ag. Regimental no Rec.

Extraordinário n. 475268/MG - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Ellen Gracie - Fonte: DJe, 15.03.2011).

Incidência PIS e da COFINS sobre a atividade de locação de bens móveis

Direito tributário. PIS e COFINS. Locação de bens móveis: incidência. Necessidade de impugnação de todos os fundamentos da decisão atacada. Súmula STF 283. Reexame de legislação infraconstitucional: impossibilidade. 1. O Supremo Tribunal Federal entende que mesmo após a declaração da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, permanece a incidência do PIS e da COFINS sobre a atividade de locação de bens móveis. Precedentes. 2. As razões do presente recurso não atacam todos os fundamentos da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento do ora agravante. Incidência da Súmula STF 283. 3. Para rever a decisão do Tribunal de origem seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional (Leis Complementares 07/70 e 70/91), hipótese inviável em sede extraordinária. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Ag. Regimental no Ag. de

Instrumento n. 716675/SP - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Ellen Gracie - Fonte: DJe, 16.03.2011).

Não cabe alíquota progressiva no imposto de transmissão *causa mortis* e doação

Inventário. Imposto de transmissão. Progressividade de alíquo-

tas. Impossibilidade. A progressividade de alíquotas é prevista no art. 145, §1º, da Constituição Federal apenas para os impostos de natureza pessoal, não se estendendo aos impostos de natureza real, incidentes sobre o patrimônio, como é o caso do ITCD, imposto de transmissão *causa mortis* e doação. Recurso desprovido.

(TJ/RS - Ag. de Instrumento n.

70040512600 - Porto Alegre - 7a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves - Fonte: DJ, 14.03.2011).

NOTA BONIJURIS: *Art. 145, § 1º da Constituição Federal: “§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”*

Não incide contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado

Tributário. Contribuição previdenciária. Aviso prévio indenizado. Não incidência, por se tratar de verba que não se destina a retribuir trabalho, mas a indenizar. Precedentes. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - Rec. Especial n. 1.221.665/PR - 1a.

T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Teori Albino Zavascki - Fonte: DJe, 23.02.2011).

Não incide imposto de renda sobre créditos resultantes de empréstimo compulsório

Tributário. Processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Imposto de renda.

Créditos resultantes de empréstimo compulsório. Não incidência. Agravo não provido. 1. "Os créditos resultantes de empréstimo compulsório a Eletrobrás não constituem disponibilidade, para fins de imposto de renda, enquanto não forem liberados pela devedora, nos termos do DL 1.512/1976, art. 3º." (REsp 477.477/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma). 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - Ag. Regimental no Ag. de

Instrumento n. 1253775/MG - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJe, 23.02.2011).

Parcelamento do crédito tributário implica a suspensão da execução fiscal

Execução fiscal. Parcelamento. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Arquivamento sem baixa. 1. O parcelamento do crédito tributário implica a suspensão da execução fiscal, sem baixa na distribuição. 2. Apelação provida.

(TRF - 4a. Reg. - Ap. Cível n.

0018494-85.2010.404.9999/RS - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal Joel Ilan Paciornik - Fonte: DE, 02.03.2011).

NOTA BONIJURIS: *Relatamos trecho do voto proferido pelo relator: “Ora, é cediço que o parcelamento, consoante exposto no art. 151, VI, do CTN, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Assim, suspensa a exigibilidade do crédito, resta, por consequência, suspenso o executivo fiscal, cabendo, apenas, o arquivamento do feito sem baixa na distribuição, permitindo que seja dado prosseguimento ao feito, caso ocorra o descumprimento do parcelamento.”*

NOVO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO E A SUA POLÍTICA DE VALORIZAÇÃO DE LONGO PRAZO. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS NOS CASOS DE PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

LEI Nº 12.382, DE 25 DE FEVEREIRO DE 2011

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

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

Art. 1º O salário mínimo passa a corresponder ao valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Parágrafo único. Em virtude do disposto no *caput*, o valor diário do salário mínimo corresponderá a R\$ 18,17 (dezoito reais e dezessete centavos) e o valor horário, a R\$ 2,48 (dois reais e quarenta e oito centavos).

Art. 2º Ficam estabelecidas as diretrizes para a política de valorização do salário mínimo a vigorar entre 2012 e 2015, inclusive, a serem aplicadas em 1º de janeiro do respectivo ano.

§ 1º Os reajustes para a preservação do poder aquisitivo do salário mínimo corresponderão à variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC, calculado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, acumulada nos doze meses anteriores ao mês do reajuste.

§ 2º Na hipótese de não divulgação do INPC referente a um ou mais meses compreendidos no período do cálculo até o último dia útil imediatamente anterior à vigência do reajuste, o Poder Executivo estimará os índices dos meses não disponíveis.

§ 3º Verificada a hipótese de que trata o § 2º, os índices estimados permanecerão válidos para os fins desta Lei, sem qualquer revisão, sendo os eventuais resíduos compensados no reajuste subsequente, sem retroatividade.

§ 4º A título de aumento real, serão aplicados os seguintes percentuais:

I – em 2012, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do Produto Interno Bruto – PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2010;

II – em 2013, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2011;

III – em 2014, será aplicado o percentual equivalente à taxa

de crescimento real do PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2012; e

IV – em 2015, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2013.

§ 5º Para fins do disposto no § 4º, será utilizada a taxa de crescimento real do PIB para o ano de referência, divulgada pelo IBGE até o último dia útil do ano imediatamente anterior ao de aplicação do respectivo aumento real.

Art. 3º Os reajustes e aumentos fixados na forma do art. 2º serão estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de decreto, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. O decreto do Poder Executivo a que se refere o *caput* divulgará a cada ano os valores mensal, diário e horário do salário mínimo decorrentes do disposto neste artigo, correspondendo o valor diário a um trinta avos e o valor horário a um duzentos e vinte avos do valor mensal.

Art. 4º Até 31 de dezembro de 2015, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a política de valorização do salário mínimo para o período compreendido entre 2016 e 2019, inclusive.

(...)

Art. 6º O art. 83 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 1º a 5º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 6º:

“Art. 83.

§ 1º Na hipótese de concessão de parcelamento do crédito tributário, a representação fiscal para fins penais somente será encaminhada ao Ministério Público após a exclusão da pessoa física ou jurídica do parcelamento.

§ 2º É suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no *caput*, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal.

§ 3º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 4º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no *caput* quando a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

§ 5º O disposto nos §§ 1º a 4º não se aplica nas hipóteses de vedação legal de parcelamento.

§ 6º As disposições contidas no *caput* do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz.” (NR)

(...)

NOTA BONIJURIS: Para acessar o conteúdo integral desta lei, acesse www.bonijuris.com.br

“EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE” SOB A ÓTICA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Davi Souza de Paula Pinto | davi_souzapp@hotmail.com

Estudante de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

A presente pesquisa visa analisar juridicamente o instituto da “exceção de pré-executividade” através de auxílio jurisprudencial e doutrinário.

O objetivo é levar aos leitores um mínimo de conhecimento acerca desta modalidade de objeção de que pode se valer o executado no módulo processual executivo, razão pela qual, antes de tratarmos do instituto propriamente dito, analisaremos primeiramente sua origem histórica.

A compreensão histórica será de suma importância para a apreensão do tema, conforme se verá no ponto 1.0 da respectiva pesquisa.

Após as bases do instituto a pesquisa irá abordar a denominação “exceção de pré-executividade”, expressão mais utilizada pela doutrina de direito processual civil brasileiro, dado as suas origens históricas.

Ocorre, como se verá, que tal denominação não se apresenta adequada. A doutrina destacará como mais apropriada ao instituto a denominação “objeção de não executividade”.

Finalmente, do ponto 3.0 em diante, a pesquisa se reservará à análise do instituto através de auxílio doutrinária e jurisprudencial.

Será estudado, portanto, o que é a “exceção de pré-executividade”, quem pode se valer deste instituto jurídico, quais são os seus requisitos de admissibilidade pelo Poder Judiciário, e por fim, por que o instituto se torna viável para o executado e quais os efeitos da sentença

que acolhe ou rejeita o pedido de objeção a não executividade.

1. Aspectos históricos quanto ao instituto da “exceção de pré-executividade”

O tema, apesar de pouco abordado pela doutrina, é de suma importância e corriqueiramente utilizado no âmbito forense. A exceção é um meio de objeção de que pode se valer o executado nos autos do processo de execução.

Antes de analisarmos o instituto, porém, é importante que verifiquemos a sua origem.

Segundo melhor pesquisa na matéria, **Alexandre de Freitas Câmara** apontou que, no Brasil a exceção de pré-executividade surgiu com **Pontes de Miranda**, em “parecer dado em caso que se tornaria célebre na história forense do país” (Câmara, p. 389, 2008).

O que menciona o autor é o intitulado “caso Mannesmann”, em 1966, a saber:

“‘Caso Mannesmann’, ocorrido em 1966, em que diversas demandas executivas (inclusive de natureza concursal, através de requerimentos de falência) foram ajuizadas em face da Companhia Siderúrgica Mannesmann, com base em títulos falsos, demandas estas que geravam um grave problema para a demandada, que, para embargar a execução, precisaria garantir o juízo através do oferecimento de bens à penhora (embora os títulos fossem sabidamente, falsos). Surge então, do Parecer de Pontes de Miranda, esta segunda forma de defesa do executado, dentro do próprio processo executivo, a que se deu o nome de ‘exceção

de pré-executividade’.” (CÂMARA, p. 389, notas de rodapé, 2008) (grifo nosso)

Além de Pontes de Miranda, afirma o autor **Araken de Assis** que **Galeno Lacerda** foi outro pioneiro nos estudos de exceção de pré-executividade em sua obra “Exceção do título judicial e segurança do juízo” (Assis, p. 306, 2006).

Portanto, a exceção de pré-executividade não é instituto novo no direito processual civil, haja vista que já se tinha a preocupação na época de Pontes de Miranda de que a demandada não poderia ver se, em uma situação danosa nos autos do processo de execução, ao apresentar embargos e garantir o juízo, os títulos são falsos, ou qualquer outro motivo de caráter de ordem pública.

2. Da denominação “exceção de pré-executividade” sob a ótica da técnica jurídica

Importa lembrar também que a denominação “exceção de pré-executividade” é a mais utilizada pela doutrina. Apesar de ligada à sua origem, a denominação não é apropriada.

O termo mais adequado estabelecido pela doutrina é “objeção de não executividade”, razões que passaremos a analisar.

Nelson Nery Junior, citado na obra de **Geraldo José de Lima Duarte de Paula**, dispõe a inadequação nos seguintes termos:

“(…) a ‘exceção’, traz insita a idéia de disponibilidade do direito, razão por que não oposta a exceção, ocorre preclusão, donde entender ser correto denominar esse expediente de ‘objeção de pré-executividade’, porque seu objeto de ordem pública decretável *ex officio* pelo juiz e, por isso mesmo insuscetível de preclusão” (Nery, citado por Paula, p. 34, 2000).

Portanto, tecnicamente correto dizer que “exceção” é tratada no âmbito da liberalidade do réu/executado, ao abordar matéria de defesa prevista pelo Código de Processo Civil brasileiro que somente o interessado pode alegar.

Em outros termos, o juiz não pode conhecer a exceção de ofício. Conhece-a, todavia, se o interessado alegar.

Por isto, afirmar que a denominação adequada para o instituto é “objeção” e não “exceção” está perfeitamente correta, quando se “referir às matérias de defesa que só podem ser conhecidas de ofício” (Câmara, p. 390, 2008).

Outra denominação inadequada é “pré-executividade”. Ora, a objeção não é atrelada ao aspecto temporal anterior ou posterior à execução, haja vista que pode ser apresentada pelo interessado a qualquer tempo do módulo processual. Trata-se, porém, de razões que podem ou não haver objeção à execução.

Alexandre de Freitas Câmara dispõe que o melhor termo a se dar ao instituto é de “objeção de não executividade” (Câmara, p. 390/391, 2008), o que pelas razões elucidadas parece-nos perfeitamente correta.

A crítica que se faz é que apesar da doutrina indicar a denominação correta para o instituto, ainda assim prevalece aquela denominação tradicional ao longo do desenvolvimento das obras doutrinárias.

Acreditamos que pela importância que Pontes de Miranda teve para este instituto e porque a denominação foi criada por este célebre processualista em seu parecer, a doutrina considera as raízes históricas deste instituto.

Percebe-se que aos poucos isto está mudando; doutrinadores, ao invés de utilizarem o termo “exceção”, passam a se valer da expressão “objeção”, ou ainda, conforme se nota na obra de Alexandre de Freitas Câmara, a utilização de aspas ao tratar da tradicional “exceção de pré-executividade”.

3. Noções gerais sobre o instituto da “exceção de pré-executividade”

Em síntese, a “exceção de pré-executividade” “é um meio de objeção de que se pode valer o executado dentro do próprio módulo processual de execução” (Guerra, citado por Câmara, p. 389, 2008).

Segundo dispõe Araken de Assis, são legítimos para oferecer a objeção “os responsáveis do artigo 592 (por exemplo, o cônjuge e o sócio). Também terceiros podem se opor à execução por essa via” (Assis, p. 308, 2006).

A objeção de não executividade é possível juridicamente para alegar matéria de ordem pública com o objetivo de obstar a continuidade dos autos do processo executivo. Importa lembrar também que o juiz da execução já deveria ter conhecido de ofício questões de natureza

de ordem pública.

Neste sentido entende também a jurisprudência:

“Processual civil. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Ilegitimidade *passiva ad causam* demonstrada nos autos. Cabimento.

I – Em sede de exceção de pré-executividade admite-se a veiculação de matéria de ordem pública, suscetível de apreciação, até mesmo de ofício, pelo juízo processante, e que independa de dilação probatória.

II – Na espécie dos autos, restando demonstrada a ilegitimidade *passiva ad causam* do executado, deve ser acolhida a exceção de pré-executividade por ele veiculada.

III – Agravo desprovido.

(AG 2003.01.00.028227-9/MG, rel. desembargador federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ de 09/05/2005, p.85).” (grifamos)

São as possíveis alegações do interessado através da “exceção de pré-executividade”:

“Da falta de algumas das ‘condições da ação’ (incluindo-se aqui, as questões ligadas à teoria do título executivo, como a falta de liquidez da obrigação ou a inadequação do meio escolhido para a obtenção da tutela jurisdicional executiva (...) e as referentes à legitimidade das partes e a possibilidade jurídica da demanda), ou de algum pressuposto processual (como, e.g., a falta de capacidade processual ou irregularidade formal da demanda executiva” (Câmara, p. 389, 2008).

As razões acima esposadas demonstram que o instituto é de suma importância para obstar os autos de natureza executória, haja vista, também, que o juiz já poderia *ex officio* conhecer as matérias desta natureza.

No processo de execução por título extrajudicial a “exceção de pré-executividade” é um instrumento utilizado para pôr em evidência a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título. Nesta modalidade de objeção não é necessária a constrição judicial prévia, nem mesmo a observância do prazo dos embargos (ou impugnação), tendo em vista que a matéria é de ordem pública, podendo ser conhecida *ex officio*, a saber:

“*Não se revelando o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constitui-se em nulidade, como vício fundamental; podendo a parte argüi-la, independentemente de embargos de devedor, assim como pode e cumpre ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil*” (STJ, 3a. T., Resp. 13.960/SP, rel. min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 26.11.1991, DJU, 3 fev 1992, p. 464, 1a. col. em.). (grifo nosso)

Portanto, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o executado poderá, antes da penhora e/ou garantia em juízo, advertir o juiz para circunstâncias prejudiciais, suscetíveis de conhecimento *ex officio*.

É conclusivo também que a “exceção de pré-executividade” se dá nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria e desde que possa fazê-lo de plano, com base nos documentos dos autos. Portanto, além das alegações anteriormente descritas, pode

A OBJEÇÃO DE NÃO EXECUTIVIDADE É POSSÍVEL JURIDICAMENTE PARA ALEGAR MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA COM O OBJETIVO DE OBSTAR A CONTINUIDADE DOS AUTOS DO PROCESSO EXECUTIVO

o executado arguir, ainda, comprovadamente, a prescrição do título ou outros meios que impeçam a execução, tal como: novação, pagamento, levando assim à extinção do processo.

Neste sentido dispõe a jurisprudência:

“Execução – Exceção de pré-executividade – Preliminar – Falta de interesse processual – Inocorrência – Contrato de confissão de dívida e nota promissória passada em garantia – Novação – Inexistência – Vinculação ao contrato anterior de abertura de crédito em conta corrente – Nulidade do título – Extinção da execução – Carência da ação – Recurso improvido – Sentença mantida – A exceção de pré-executividade é instrumento adequado para pôr em causa a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título, dispensada a constrição judicial prévia e a observância do prazo dos embargos, por se tratar de matéria que pode ser conhecida de ofício pelo juiz. *Trata-se de uma situação que revela não se tratar de um novo financiamento ou novação, já que o contrato de confissão de dívida, vinculado a nota promissória e outras avenças, constitui mera confirmação do contrato de abertura de crédito, que, por sua vez, não representa título hábil capaz de instruir uma ação executiva. Nulidade da execução e conseqüente extinção por carência de ação*” (TJMT – AC 5099/2002 – 1a. C.Cív. – Rel. Des. Gilberto Giraldelelli – J. 12.08.2002).

Em continuação e conforme entendimento acima exposto:

“Se a confissão de dívida, ou o título originado da repactuação, é resultante de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, sem que sejam juntados os instrumentos pertinentes ao que foi confessado, o credor é carecedor da ação de execução por iliquidez do título” (Apelação Cível nº 145.380.700, Ac.: 12.799, 4a. Câmara Cível do TAPR, Corbelia, Rel. Juiz Conv. *Jurandyr Souza Júnior*, j. 17.05.2000, Publ. 09.06.2000, Fonte: *Juris Plenum*, janeiro/Fevereiro de 2002. Original sem destaque).

“Execução – Exceção de pré-executividade – Admissibilidade. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá em hipóteses excepcionais, quando for evidente a ausência de título ou houver flagrante causa de nulidade da execução, ou, ainda, quando manifesta a prescrição do título ou indubitosa a prova de quitação do crédito exequendo; fora des-

ses casos, impõe-se a oposição de embargos do devedor” (Agravo de Instrumento n. 179.974-1/00-Rel. Des. Antônio Hélio Silva – DJMG de 29.08.00).

A segunda decisão acima esposada merece uma pequena observação. A “exceção de pré-executividade” não deve ser vista como forma de objeção excepcional, nem como hierarquicamente inferior, ou subsidiária aos embargos. Pelo contrário, é forma de objeção autônoma e rompe com o paradigma dos embargos, conforme veremos em tópico posterior.

Importante ainda mencionar que, diferente dos embargos e da impugnação, o instituto da “exceção de pré-executividade” pode a qualquer tempo ser apresentado pelo interessado “ao longo do módulo processual de execução, já que versa sobre matérias de ordem pública, a cujo respeito não se opera a preclusão” (Câmara, p. 392, 2008).

4. “Exceção” como modalidade de objeção do interessado

Sabe-se que, pelo Código de Processo Civil brasileiro, é admitido ao executado utilizar-se de várias formas para se defender da execução, são elas: impugnação, embargos, ações autônomas de oposição.

A “exceção de pré-executividade é vista como outra forma de se opor à execução. Contudo, na prática forense o que mais se vê é a apresentação de embargos à execução ou impugnação à penhora.

A “exceção de pré-executividade” veio para acabar com o paradigma de que os embargos ou a impugnação, dado a habitualidade de seu uso, são únicos meios de objeção. Esse é o entendimento defendido por Alexandre

de Freitas Câmara em obra já citada, e por **Cândido Rangel Dinamarco**, a saber:

“É preciso debelar o mito dos embargos, que leva os juízes a uma atitude de espera, postergando o conhecimento de questões que poderiam e deveriam ter sido levantadas e conhecidas liminarmente, ou talvez condicionando o seu conhecimento à oposição destes” (Dinamarco, 1986).

“A ilegitimidade de mandar a embargos eventual discussão sobre o título executivo mostra-se particularmente aguda nos casos em que a existência deste é perceptível mediante pura ilação jurídica, sem necessidade de investigação probatória. Assim, por exemplo, se a execução tiver sido proposta com base em duplicata não aceita e não protestada, ou em debênture, ou em letra de câmbio sem aceite. O juiz toma posição em face de sua cultura jurídica, uma vez que jura novit curia” (Dinamarco, 1997).

Portanto, a objeção se faz necessária. É uma forma de objeção autônoma, podendo dela se valer o executado, quando das hipóteses de admissibilidade. Não se pode encarar a “exceção de pré-executividade” como forma de objeção subsidiária, ou hierarquicamente inferior aos embargos de terceiro.

Deve-se, também, levar em conta que objeção, em face dos embargos e da impugnação à penhora, visa acabar com o mito de que são únicos meios de objeção do executado.

5. Viabilidade da “exceção de pré-executividade”

José da Silva Pacheco afirmou que a objeção do executado não se esgota nos embargos e pode revestir-se de “defesa imediata com demonstração cabal da impossibilidade do ato executivo, antes da sua concretização” (Pacheco, p. 224, 1976).

Mais recentemente, Galeno Lacerda, em artigo denominado *Execução de*

DEVE-SE,
TAMBÉM, LEVAR
EM CONTA
QUE OBJEÇÃO
EM FACE DOS
EMBARGOS
E DA
IMPUGNAÇÃO A
PENHORA, VISA
ACABAR COM O
MITO DE QUE SÃO
ÚNICOS MEIOS
DE OBJEÇÃO
DO EXECUTADO

título extrajudicial e segurança do juízo (Ajuris, 23:7-15), depois de passar em revista as principais legislações e notar que elas não exigem penhora para discussão sobre o título, como o faz nosso direito, escreveu:

“É violência inominável impor-se injustamente ao executado o dano, às vezes irreparável da penhora prévia, ou, o que é pior, denegar-lhe qualquer possibilidade de defesa se, acaso, não possuir ele bens penhoráveis suficientes” (Lacerda, Revista Ajuris, 23:7-15) (grifo nosso).

Neste sentido, Araken de Assis demonstra a viabilidade da “exceção de pré-executividade” ao mencionar que a constrição patrimonial, o não travamento da marcha executiva, podem causar prejuízos injustos ao executado, senão vejamos:

“De olhar fito no bom e normal andamento da execução, constroem o legislador a estipular um prazo para o oferecimento da oposição (quinze dias a contar da intimação da penhora, a teor do artigo 457-J § 1º). Por sinal, a admissibilidade da oposição pressupõe a constrição patrimonial (art. 737, I) e somente depois desse ato executivo o art. 475-M cogita da possibilidade de suspender o processo, observado algumas condições, de modo que os embargos ou a impugnação prematura não travam a marcha executiva Ora é bem possível que o próprio início da execução e a ulterior penhora já constituam atos injustos e profundamente prejudiciais ao condenado” (Assis, p. 299, 2006) (grifo nosso).

Desta forma, a objeção de não executividade surge como outra modalidade de objeção do executado para levar questões ao Judiciário que deveriam ser analisadas pelo juízo de ofício, ou em situações que apesar de provas existentes nos autos do processo não pode o juiz alegar *ex officio*.

Mesmo após a Lei 11.382/06, que modificou o modo processual, em que o oferecimento de embargos independe agora da garantia da execução, a “exceção de pré-executividade” ainda é útil já que não se sujeita aos prazos existentes para propor embargos (ou prazos da impugnação), já que não se opera a preclusão por tratar de matérias de ordem pública.

Portanto, conclui-se que a objeção de não executividade é viável ao executado, já que “preenche o espaço anterior e posterior à época oportuna para o ajuizamento dos embargos ou da novel impugnação” (Assis, p. 300, 2006).

6. Da sentença que rejeita ou acolhe o pedido de “exceção de pré-executividade”

Com o pedido de “exceção de pré-executividade”, o juiz, ao recebê-lo, de antemão deverá julgar. Preliminarmente resta-nos saber que a rejeição é tida como pronunciamento e o acolhimento da objeção é tido como provimento.

A rejeição do pedido de “exceção de pré-executividade” é tida como *pronunciamento* porque “todos os requisitos de admissibilidade da execução se fazem presentes, será – como parece claro – decisão interlocutória, sujeita a agravo (art. 522 do CPC)” (Câmara, p. 392, 2008).

O acolhimento da “exceção de pré-executividade” será um *provimento* já que porá “termo ao processo executivo, terá natureza de sentença, sendo recorrível através de apelação (art.513 do CPC)” (Câmara, p. 392, 2008).

O acolhimento de tal instituto faz extinguir o processo com julgamento de mérito, bem como condena o excipiente

nas custas processuais e honorários advocatícios condizente com a causa, assim é retratado na jurisprudência.

“Processual civil – Execução – Exceção de pré-executividade – Honorários advocatícios – Condenação – Possibilidade – 1 – Decretada a extinção da execução, em virtude de acolhimento de exceção de pré-executividade, são devidos honorários advocatícios. 2 – Recurso conhecido e provido para que o Tribunal de origem fixe o quantum que entender condizente com a causa” (STJ – RESP 411321 – PR – 6a. T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 10.06.2002). (grifo nosso)

Conclusão

Vimos com a presente pesquisa que a base histórica do instituto estudado advém de um parecer de Pontes de Miranda dado para a conhecida empresa Mannesmann, em 1966.

Concluimos que tal instituto há muito tempo está presente no direito processual civil, preocupando-se com o executado (defesas) na jurisdição de natureza executória.

A denominação atribuída é veementemente criticada pela doutrina, haja vista que “exceção” traz uma ideia de disponibilidade do direito, onde somente o réu pode alegar. Importa lembrar que na exceção pode ocorrer preclusão.

“Pré-executividade” traz uma noção de tempo, quanto à utilização do instituto. Emprego inadequado, já que se trata de possibilidade ou não de arguir a objeção.

Resta claro também que, no módulo processual, a objeção pode ser alegada a qualquer momento, dado que as matérias são de ordem pública, sendo assim, não se tem preclusão.

Importa ressaltar também que estas matérias de ordem pública podem ser conhecidas pelo juiz *ex officio*.

Concluimos, portanto, que, o emprego da denominação “objeção de não executividade” é mais adequado, conforme podemos perceber na orientação doutrinária de Alexandre de Freitas Câmara.

Vimos que a objeção de pré-executividade é um meio de objeção de que

DA DECISÃO
INTERLOCUTÓRIA
QUE REJEITA O
PEDIDO,
CABERÁ AGRAVO
E DA SENTENÇA
QUE ACOLHE
O PEDIDO
EXTINGUINDO O
PROCESSO COM
JULGAMENTO
DO MÉRITO,
CABERÁ
APELAÇÃO

se pode valer o executado, e que esta é feita no próprio módulo processual de execução. As alegações se baseiam em matéria de ordem pública, quais sejam: ausência de condições da ação; iliquidez, ilegitimidade, falsidade etc. do título executivo; falta de capacidade processual, legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido etc.

Conforme visto, a objeção não é um meio secundário ou excepcional. A objeção é autônoma e de grande valia para o executado, quando preenchido os requisitos para a sua apresentação.

Concluimos que tal instituto rompe com o paradigma de que o executado deve se valer necessariamente dos embargos (inclui-se aqui também a impugnação).

O presente instituto é de extrema importância para o executado, evita até mesmo injustiças e lesividade a ele, já que não há que se falar em constrição patrimonial, visa obstar a marcha processual executiva, e, ainda, a objeção de não executividade não está atrelada a nenhum prazo, podendo ser alegada a qualquer momento do módulo processual de demanda executiva.

Por fim, concluímos que, como pedido, a objeção deverá de pronto ser analisada pelo juízo. Sendo assim, poderá ser rejeitada ou acolhida pelo juiz.

Da decisão interlocutória que rejeita o pedido, caberá agravo e da sentença que acolhe o pedido extinguindo o processo com julgamento do mérito, caberá apelação. ■

Referências

Legais

Código de Processo Civil
Jurisprudências

Doutrina

ASSIS, Araken de. *Cumprimento de Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, vol. II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

_____, Cândido Rangel. *Intervenção de Terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997.

GUERRA, Marcelo Lima, citado por CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, vol. II.

LACERDA, Galeno. *Execução de título extrajudicial e segurança do juízo*. Revista *Ajuris*, 23:7-15.

PACHECO, José da Silva. *Tratado das Execuções*. São Paulo: Saraiva, 1976, v. 3.

PAULA, Geraldo José Duarte de. *Exceção de pré-executividade*. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Belo Horizonte: Delrey, 2000.

Citações Doutrinárias

Na exceção de pré-executividade poderão ser alegadas matérias que versem sobre questões processuais de ordem pública

3. Conteúdo. As matérias que podem ser alegadas no incidente em exame referem-se às questões processuais de ordem pública, "que versem sobre a existência e validade do processo executivo ou de seus atos: condições da ação executiva, pressupostos do processo executivo, e a observância do menor sacrifício do devedor (por exemplo, a discussão sobre o bem a penhorar)" e as questões de mérito que "só são objeto de conhecimento na execução de uma forma indireta e sumária - e em casos extremamente restritos" (...) "De uma forma indireta, porque são examinadas estritamente para o mero fim processual de extinção do processo" e "de uma forma sumária, porque têm de estar evidenciadas *prima facie*: qualquer disputa mais profunda que se ponha acerca de sua ocorrência não poderá ser dirimida dentro do processo executivo". (CAMBI, Accácio. *Objecção de pré-executividade: defesa viável após a reforma do processo de execução e outras considerações*. Revista *Bonijuris*. Curitiba. Ano XXI. N. 545. Abril/2009).

A exceção de pré-executividade é admissível, antes da realização da penhora, nos casos em que falte algum dos requisitos para a execução de sentença

No caso de execução de sentença, foi mantida a penhora como condição para a apresentação de impugnação (cf. art. 475-J, §1º, na redação da Lei 11.232/2005). Diante disso, parece-nos correto entender que a exceção de pré-executividade continua admissível, antes da realização da penhora, nos casos em que falte algum dos requisitos para a execução de sentença. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 194).

A exceção de executividade é o primeiro meio de defesa a disposição do executado

O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor na execução é a exceção de executividade. Admite-se a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pág. 643).

A FOLHAS TANTAS

Maria Tereza de Queiroz Piacentini

mtpiacen@matrix.com.br

Licenciada em Letras e mestra em Educação pela UFSC

Revisora da Constituição de Santa Catarina em 1989

Juiz catarinense pede informação sobre o uso correto: "O depoimento da testemunha encontra-se à folha 22, a folhas 22, as folhas 22 ou às folhas 22 do processo?"

As duas primeiras formas podem ser utilizadas. A história dessa expressão começa com a locução adverbial "a folhas tantas", que quer dizer "a certa altura, em dado momento". No livro *Locuções adverbiais* (Curitiba: UFP, 1985) exemplifica-se assim: "D. Maria a folhas tantas avocou o processo a si. A mulher a folhas tantas pôs-se a chorar". Daí a substituir a palavra "tantas" por um número foi um pulo. Alguém resolveu fazer assim e acabou se tornando tradição na área jurídica.

Transcrevo observação do gramático Napoleão Mendes de Almeida: Na linguagem forense se diz a folhas vinte e duas – significa "a vinte e duas folhas do início do trabalho" como quem diz "a vinte e duas braças". O mesmo se diga de "a páginas vinte e duas".

O usual é escrever abreviado: a fls. 20 / a fls. 11 e 12 / a fls. 1-15. Nesses casos também se usa de fls. x.

Mas nada impede que se adote a expressão de acordo com as normas gramaticais, distinguindo-se então o singular à (para uma só folha) do plural às (várias folhas):

O depoimento se encontra à fl. 3.

Ver depoimento (fl.10) etc.

Citado às fls. 3-9.

Ver citação (fls. 11 e 12).

A propósito, vale notar que é equívoco usar a expressão "a fls." ou "de fls." (assim sem o nº) como equivalente ou substituto para "conforme peça juntada aos autos / na petição inicial / nos autos" ou similar. Por exemplo, em vez de dizer "Condeno o réu a entregar o imóvel descrito a fls.", diga-se "Condeno o réu a entregar o imóvel descrito na petição".

Estado com maiúscula

Sobre o emprego da inicial maiúscula na palavra Estado persistem dúvidas, porquanto o Formulário Ortográfico de 1943 é omissivo no tocante a território da Federação. Orienta ele, no item 49, 5º, que se empregue a letra inicial maiúscula "nos nomes que designam altos conceitos religiosos, políticos ou nacionalistas: Igreja (Católica, Apostólica, Romana), Nação, Estado, Pátria, Raça, etc."; observando que "esses nomes se escrevem com inicial minúscula quando são empregados em sentido geral ou indeterminado".

Ocorre que estado, com minúscula, também é substantivo que significa uma situação, condição, e há casos em que somente a inicial maiúscula pode precisar o sentido da frase:

- Vive num estado deplorável. [também poderia ser "Vive num Estado deplorável"]
- A ação de reparação de dano promovida por Almeida contra Seguros será julgada no estado em que se encontra. [na condição ou no Estado da Federação?]
- Um traçado encefalográfico reto é hoje, em muitos estados, a definição legal de morte. [em muitas situações ou em muitos Estados americanos?]

Normalmente não existirá ambiguidade, mas para que o redator não se dê ao trabalho de ver caso por caso, é mais cômodo usar maiúsculas não só quando se trata de "poder juridicamente organizado" mas também sempre que se referir a uma unidade da Federação:

- O governador visitou o Estado todo.
- Muitos migrantes foram mandados de volta ao seu Estado.
- Mora no Estado do Paraná.

Neste último caso (quando aparece o nome Paraná, Sergipe, São Paulo etc.), usa as maiúsculas quem considera a palavra Estado como parte do nome próprio. Quanto ao plural, nunca será erro escrever "Estados", porém é mais comum o uso das minúsculas, entendendo-se que aí há o emprego "em sentido geral":

- Visitou todos os estados e municípios para colher dados.
- A doença foi erradicada nos estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul. ■

ASSINE O BONIJURIS RECEBA UMA REVISTA MENSAL E DUAS SENHAS DE ACESSO AO SITE

2.500 ARGUMENTOS JURÍDICOS
3.000 MODELOS DE CONTRATOS
7.000 PEÇAS PROCESSUAIS
180.000 DECISÕES JUDICIAIS SELECIONADAS

PRODUTOS ONLINE

JURISPRUDÊNCIA · LEGISLAÇÃO · DOCTRINA · PETIÇÕES
ARGUMENTOS JURÍDICOS · CLÁUSULAS E CONTRATOS · DIREITO
ADMINISTRATIVO · DIREITO DO TRABALHO · DIREITO IMOBILIÁRIO
PORTAL DO CONDOMÍNIO · REVISTA BONIJURIS

O que é o Bonijuris?

É um Instituto de Pesquisas Jurídicas que possui uma equipe de pesquisadores e colaboradores que produzem conteúdos úteis e variados, visando levar informações jurídicas completas para seus leitores.

A história do Bonijuris começou em 1989 e, desde então, ele procura se manter atualizado para ser um instrumento para todos os que trabalham com a área do Direito, além de estudantes e estudiosos das Ciências Jurídicas. Atualmente, esse conhecimento se encontra disponível em revista e no site do Bonijuris.

Assinatura Bonijuris

A Revista Bonijuris é uma publicação mensal disponível nas versões on-line e impressa, com atualidades do direito, artigos e acórdãos de destaque e as últimas leis. É repertório autorizado pelo TST, STF e STJ.

Assine o BONIJURIS e receba 1 (uma) Revista impressa mensalmente em sua casa ou escritório e 2 (duas) senhas de acesso ao site.

PARA MAIS INFORMAÇÕES,
ACESSE WWW.BONIJURIS.COM.BR
OU LIGUE PARA 0800 645 4020.

The image displays a screenshot of the Bonijuris website interface and a physical copy of the magazine. The website screenshot shows the header with the logo 'Bonijuris Desde 1989' and navigation tabs: INICIAL, REVISTA, INSTITUCIONAL, CANAIS, CADASTRO, ATENDIMENTO, MAPA DO SITE. Below the header, there are sections for 'Entrar' (login), 'Revista Bonijuris' (ISSN: 1808-3256), 'Divulgação', 'Pré-estrela' (with a notice about the 'CADERNO MANUAIS DE SEGURANÇA'), 'Repositório Autorizado' (listing TST, STF, and STJ), 'Destques' (highlighting 'PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL' and 'ABC DO PROJETO DO NOVO CPC'), 'Coedição' (listing AMAPAR, AMATRA IX, AMATRA 12, and AMC), and 'Produtos' (listing JURISPRUDÊNCIA, DIREITO DO TRABALHO, and LEGISLAÇÃO BRASILEIRA). The magazine cover, titled 'Revista Bonijuris', features the text 'A maior biblioteca eletrônica titulada do país' and 'Conteúdo selecionado e sistematizado'. The cover also lists various articles and authors, including 'Garantia da Dignidade Humana' and 'O Direito ao Silêncio e a Presença de Advogado nas Comissões Parlamentares de Inquérito'.

APOIO INSTITUCIONAL

