

## Ementário

A ausência do lugar do pagamento não afeta a exigibilidade da nota promissória  
pág. 62

## Legislação

Lei 12.468/11 - Regulamentação da profissão de taxista  
pág. 75

## Não tropece na língua

Ter de ou ter que e vistos etc.  
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. 42

**STJ**  
Prestação de contas pode ocorrer de outra forma que não a mercantil, se trazer as informações necessárias

**TJ/DF**  
Condomínio não é responsável por dano moral decorrente de atitude de síndico que ultrapassa os limites legais e convencionais

**STJ**  
Indicação do bem à penhora pelo devedor não implica renúncia ao benefício da impenhorabilidade

**STF**  
Demora em julgamento de *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça configura constrangimento ilegal

**TST**  
É lícita gravação de conversa telefônica destinada a comprovação de fatos em juízo, não se confundindo com interceptação telefônica

**TRF**  
Município não está obrigado a contratar profissional farmacêutico para atuar em dispensário de medicamentos

**STJ**  
Em caso de produtos isentos, o transportador não se responsabiliza pelo pagamento de multa ou de imposto de importação

## Doutrina

### DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES DE APLICAÇÃO E EFETIVIDADE

Narciso Leandro Xavier Baez | pág. 6

### A SÚMULA 331 DO TST À LUZ DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS

Luiz Marcelo F. de Góis | pág. 17

### A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS ESTADOS EM MATÉRIA DE PROCEDIMENTO (ART. 24, XI, DA CF): PONTO DE PARTIDA PARA A RELEITURA DE ALGUNS PROBLEMAS DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Fernando da Fonseca Gajardoni | pág. 20

### CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Aloísio Alencar Bolwerk | pág. 33

### ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A NÃO CULPABILIDADE: UMA PROPOSTA DE ADEQUAÇÃO TERMINOLÓGICA PARA MELHOR EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO PREVISTO NO ART. 5º, LVII, DA CF

Domingos Barroso da Costa | pág. 37

Geraldo Felisberto Egg

## Como decidem os tribunais | pág. 76

### A Inexistência de Gratuidade para os Carteiros no Transporte Coletivo Urbano de Passageiros

Marcelo Harger

## 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**

Em outubro, encetamos a seção *Doutrina* com o juiz federal, professor, doutor e mestre em direito Narciso Leandro Xavier Baez, que preleciona sobre os direitos humanos fundamentais e suas dimensões de aplicação e efetividade. Desenvolve uma análise a partir da construção de um conceito ético para o instituto que tem por base a dignidade humana, em seu nível básico e cultural. Ainda, enfatiza quanto à necessidade de elaboração de um conceito ético capaz de dialogar com as diversas morais existentes nas diferentes culturas, com o objetivo de demonstrar a existência de duas dimensões de atuação desta classe de direitos e a necessidade de um diálogo intercultural para o seu respeito e implementação universais.

Luiz Marcelo F. de Góis, advogado, professor e mestre em direito do trabalho, discorre sobre a Súmula 331 do TST – e a sua recente revisão, e sobre a chamada Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), documento que servirá de comprovação oficial da regularidade das empresas quanto à quitação de seus débitos trabalhistas. Argumenta que tal certidão é um instrumento de controle da idoneidade das empresas contratadas pela administração pública, sendo medida salutar para o ordenamento jurídico trabalhista, e servirá como medida para auferir a existência da ‘conduta culposa’ de que trata o item V do referido entendimento sumulado.

Na sequência, o juiz de direito, professor de direito processual civil e doutor e mestre em direito processual Fernando da Fonseca Gajardoni escreve sobre a competência constitucional dos Estados para legislar sobre procedimentos em matéria processual – artigo 24, inciso XI da Constituição Federal. Aduz que tal competência deve-se ao fato de que, com as dimensões continentais de nosso país e as diferenças regionais gritantes, o regramento genérico emanado pela União haveria de ser compatibilizado às realidades locais pela lei estadual ou distrital, tudo em prol da sua ideal aplicação.

Aloísio Alencar Bolwerk, advogado, professor e mestre em direito do consumidor, trata da prova em matéria de responsabilidade civil. Relata que as provas processuais ganham suporte diferenciado em matéria de responsabilidade civil, porque esta pode ser apreciada sob a acepção subjetiva ou objetiva e, dependendo da situação em que se enquadra, a forma de apuração dos fatos recebe contornos distintos em um ou noutro caso, sendo que o elemento da culpabilidade do agente ofensor é o traço diferencial entre as duas formas de responsabilização.

Por fim, o bacharel em direito e especialista em direito público e criminologia Domingos Barroso da Costa e o acadêmico Geraldo Felisberto Egg apresentam uma proposta de adequação terminológica que melhor expresse o princípio previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, qual seja, a presunção de inocência – ou não culpabilidade. Arrazoam que ao ser submetido a um procedimento de investigação, o sujeito é presumidamente inocente. Somente após ter contra si uma denúncia ou queixa judicialmente admitida passa a ser presumidamente não culpável, o que implica uma mudança de *status*, mas não uma quebra de garantias.

Na seção *Legislação* transcrevemos os seguintes textos legais: Lei 12.468, de 26 de agosto de 2011, que regulamenta a profissão de taxista, conceituando-a e estabelecendo requisitos e condições para seu exercício; e Lei 12.472, de 1º de setembro de 2011, que acrescenta dispositivo na Lei de Diretrizes e Bases da Educação – Lei 9.394/96, para incluir os símbolos nacionais como tema transversal nos currículos do ensino fundamental.

Em nossa última seção, *Como Decidem os Tribunais*, o advogado, mestre e doutor em direito do estado Marcelo Harger explana acerca da gratuidade no transporte coletivo urbano de passageiros para os carteiros. Com o devido respaldo jurisprudencial e doutrinário, conclui que a legislação que concede tal benefício aos funcionários dos Correios não mais subsiste, pois foi revogada de três maneiras: expressa, tácita e globalmente. Também salienta que tal norma legal, caso não tivesse sido revogada, não poderia ter sido recepcionada pela Constituição, por ofensa ao princípio federativo, bem como ao inciso V do artigo 30 e ao inciso II do artigo 173, ambos da Constituição Federal.

# Bonijuris Revista

Ano XXIII | # 575 | Outubro 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](http://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](mailto: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](mailto:bonijuris@bonijuris.com.br)  
[comercial@bonijuris.com.br](mailto:comercial@bonijuris.com.br)

#### Assinaturas

0800 645 4020

#### Jurídico | Pesquisa

Fone: (41) 3322-3835  
[juridico@bonijuris.com.br](mailto: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 | **Direitos Humanos Fundamentais e Suas Dimensões de Aplicação e Efetividade**  
Narciso Leandro Xavier Baez
- 17 | **A Súmula 331 do TST à Luz da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas**  
Luiz Marcelo F. de Góis
- 20 | **A Competência Constitucional dos Estados em Matéria de Procedimento (Art. 24, XI, da CF): Ponto de Partida para a Releitura de Alguns Problemas do Processo Civil Brasileiro**  
Fernando da Fonseca Gajardoni
- 33 | **Considerações Sobre a Prova em Matéria de Responsabilidade Civil**  
Aloísio Alencar Bolwerk
- 37 | **Entre a Presunção de Inocência e a Não Culpabilidade: Uma Proposta de Adequação Terminológica para Melhor Expressão do Princípio Previsto no Art. 5º, LVII, da CF**  
Domingos Barroso da Costa  
Geraldo Felisberto Egg

## Acórdãos em destaque

- 42 | STJ | **Min. João Otávio de Noronha**  
Prestação de contas pode ocorrer de outra forma que não a mercantil, se trouxer as informações necessárias
- 46 | TJ/DF | **Juiz José Guilherme**  
Condomínio não é responsável por dano moral decorrente de atitude de síndico que ultrapassa os limites legais e convencionais
- 48 | STJ | **Min. Luis Felipe Salomão**  
Indicação do bem à penhora pelo devedor não implica renúncia ao benefício da impenhorabilidade
- 52 | STF | **Min. Ellen Gracie**  
Demora em julgamento de *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça configura constrangimento ilegal
- 53 | TST | **Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira**  
É lícita gravação de conversa telefônica destinada a comprovação de fatos em juízo, não se confundindo com interceptação telefônica
- 58 | TRF | **Des. Federal Reynaldo Fonseca**  
Município não está obrigado a contratar profissional farmacêutico para atuar em dispensário de medicamentos
- 60 | STJ | **Min. Arnaldo Esteves Lima**  
Em caso de produtos isentos, o transportador não se responsabiliza pelo pagamento de multa ou de imposto de importação

## Legislação

- 75 | **Lei 12.468/11**  
Regulamentação da profissão de taxista
- 75 | **Lei 12.472/11**  
Inclusão de símbolos nacionais como tema transversal nos currículos do ensino fundamental

## Ementário

- 62 | TJ/MG | **Civil e Comercial**  
**Des. Pereira da Silva**  
A ausência do lugar do pagamento não afeta a exigibilidade da nota promissória
- 64 | TJ/RS | **Imobiliário**  
**Desa. Walda Maria Melo Pierro**  
A responsabilidade do arrematante engloba também as cotas condominiais vencidas
- 66 | STJ | **Processo Civil**  
**Min. Sidnei Beneti**  
A regularidade da representação processual deve ser comprovada no ato da interposição do recurso
- 67 | STF | **Penal e Processo Penal**  
**Min. Dias Toffoli**  
Decisão condenatória transitada em julgado não impossibilita a concessão de *habeas corpus*
- 69 | TST | **Trabalhista e Previdenciário**  
**Min. Maria de Assis Calsing**  
Anotação indevida em carteira de trabalho gera indenização por dano moral
- 71 | STJ | **Administrativo e Constitucional**  
**Min. Humberto Martins**  
Dinheiro pago indevidamente a servidor por força de decisão judicial precária ou não definitiva deve ser devolvido
- 73 | TJ/DF | **Tributário**  
**Juiz Fábio Eduardo Marques**  
É cabível a compensação em sede de requisição de pequeno valor

## Como decidem os tribunais

- 76 | **Marcelo Harger**  
A Inexistência de Gratuidade para os Carteiros no Transporte Coletivo Urbano de Passageiros

## Não tropece na língua

- 82 | **Maria Tereza de Queiroz Piacentini**  
Ter de ou ter que e vistos etc.

# DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES DE APLICAÇÃO E EFETIVIDADE

**Narciso Leandro Xavier Baez** | jf.123456@zipmail.com.br

Juiz federal da 4a. Região

Professor e pesquisador do programa de pós-graduação (UNOESC)

Mestre em Direito Público

Doutor em Direitos Fundamentais e Novos Direitos

Especialista em Direito Processual Civil

## Resumo

Contribuir para a busca de soluções diante do atual quadro de violações dos direitos humanos, através do estudo das dimensões de aplicação e efetividade desta categoria na sociedade contemporânea, constitui o objetivo do presente artigo. A análise é desenvolvida a partir da construção de um conceito ético para o instituto que tem por base a dignidade humana, em seu nível básico e cultural, permitindo, com isto, a visualização de duas dimensões de atuação destes direitos. A divisão teórica proposta embasa de forma objetiva e prática a defesa da universalidade dos direitos humanos no contexto multicultural. Para o alcance desses objetivos, destaca-se, na primeira parte do estudo, a controvérsia teórica existente em torno da definição dos direitos humanos, mostrando-se a insuficiência dos atuais conceitos doutrinários, ao mesmo tempo em que se busca identificar qual o valor comum e nuclear que compõe os bens atualmente reconhecidos como direitos humanos na Declaração

Universal da ONU e nas diversas teorias que ensejam fundamentá-los. Após a identificação do elemento nuclear que é encontrado nos bens jurídicos aos quais se pretenda incluir na categoria dos direitos humanos, propõe-se a construção de um conceito ético, capaz de dialogar com as diversas morais existentes nas diferentes culturas, com o objetivo de demonstrar a existência de duas dimensões de atuação desta classe de direitos e a necessidade de um diálogo intercultural para o seu respeito e implementação universais

## Abstract

The aim of this article is to contribute to the search for solutions to the current situation concerning violations of human rights through the study of the dimensions of their application and effectiveness in contemporary society. The starting point for the analysis is the construction of an ethical concept of human rights based on human dignity at a fundamentally cultural level, which makes it possible to observe the two

dimensions present in the application of these rights. The theoretical division proposed here provides an objective and practical foundation for the defence of the universality of human rights in a multicultural context. In order that this may be achieved, the first part of this study pays particular attention to the theoretical controversy which exists in relation to the definition of human rights (while demonstrating the inadequacy of current widely-held concepts), and, at the same time, tries to identify the common and essential value which is at the heart of the benefits recognised as human rights in the United Nations' Universal Declaration, and in the various theories on which they may be founded. Having identified the essential element present in the legal benefits which are to be included in the category of human rights, the construction of an ethical concept is then proposed which is able to enter into dialogue with the various moral systems of different cultures, with the aim of demonstrating the existence of the two dimensions for the application of this group of rights, and of showing the need to establish an intercultural dialogue in order to ensure that human rights are universally respected and implemented

Pensar nos direitos humanos como uma categoria universal, ou seja, como algo que deva ser respeitado e efetivado em todas as culturas, tem se mostrado um árduo desafio, tanto por conta da diversidade cultural e dos antagonismos existentes nas diferentes sociedades da atualidade, quanto pela crescente disseminação de teses que buscam relativizar a observância e respeito desta categoria de direitos, para justificar práticas e ideologias aviltantes à dignidade humana.

O estudo acerca da universalidade dos direitos humanos no quadro multicultural contemporâneo envolve uma discussão científica que exige o reconhecimento de que se percorre um caminho de incertezas, cujo esclarecimento requer postura construtivista e exploratória no exame do objeto de qualquer investigação que se faça sobre o assunto.

Esta postura deve ser associada à busca de soluções práticas para o tema, visto que em pleno século XXI, segundo dados estatísticos do Millennium Project, da Organização das Nações Unidas<sup>1</sup>, a cada ano morrem aproximadamente onze milhões de crianças, a maioria com menos de cinco anos de idade. Os motivos são a má nutrição e outras causas totalmente evitáveis como a malária, a diarreia e a pneumonia. Mais de 50% dos africanos sofrem de doenças relacionadas à qualidade da água, como cólera e diarreia infantil. Mais de 800 milhões de pessoas vão se deitar todas as noites com fome; dentre elas, 300 milhões são crianças. Mais de 2,6 bilhões de pessoas, ou seja, cerca de 40% da população mundial, carecem de saneamento básico, enquanto mais de um bilhão continua a usar fontes de água imprópria para o consumo. Além disso, no mundo

inteiro, 114 milhões de crianças não recebem instrução sequer ao nível básico e 584 milhões de mulheres são analfabetas. Esses dados estatísticos revelam as causas e expressões da pobreza que afeta mais de um terço da população mundial.

O triste quadro da miséria humana, acima quantificado, evidencia a sensibilidade e o senso de responsabilidade que se devem adotar para o estudo dos direitos humanos e a defesa de sua universalização, analisando-se com cautela as teses contrárias e as que buscam ratificar essa pretensão, a fim de encontrarem-se argumentos éticos, fundados na lógica e na razão, que possam ser utilizados para a minimização das mazelas humanitárias, através da garantia, ao menos dos elementos básicos e essenciais, da dignidade da pessoa humana no espaço multicultural contemporâneo.

O presente artigo tem por objetivo contribuir para a busca de soluções diante deste quadro de violações dos direitos humanos, através do estudo das dimensões de aplicação e efetividade desta categoria na sociedade contemporânea. A análise é desenvolvida a partir da construção de um conceito ético para o instituto que tem por base a dignidade humana em seu nível básico e cultural, permitindo, com isto, a visualização de duas dimensões de atuação destes direitos. A divisão teórica proposta embasa de forma objetiva e prática a defesa da universalidade dos direitos humanos no contexto multicultural.

Para o alcance desses objetivos, destaca-se, na primeira parte do estudo, a controvérsia teórica existente em torno da definição dos direitos humanos, mostrando-se a insuficiência dos atuais conceitos doutrinários, ao mesmo tempo em que se busca identificar qual o

valor comum e nuclear que compõe os bens atualmente reconhecidos como direitos humanos na Declaração Universal da ONU e nas diversas teorias que procuram fundamentá-los.

Após a identificação do elemento nuclear, que é encontrado nos bens jurídicos aos quais se pretenda incluir na categoria dos di-

reitos humanos, propõe-se a construção de um conceito ético, capaz de dialogar com as diversas morais existentes nas diferentes culturas, com o objetivo de demonstrar a existência de duas dimensões de atuação desta classe de direitos e a necessidade de um diálogo intercultural para o seu respeito e implementação universais.

O assunto se insere dentro da *linha de pesquisa*: Direitos Fundamentais e Novos Direitos e na *área de concentração*: Direito Público e Evolução Social, uma vez que busca investigar a possibilidade da construção teórica e prática de uma dimensão universal dos direitos humanos. O desenvolvimento deste trabalho foi realizado através de pesquisa bibliográfica de material nacional e estrangeiro, adotando-se um viés hermenêutico-crítico-dialético, reunindo-se elementos éticos que permitam a concretização dos direitos humanos nas diversas culturas.

A ÉTICA,  
COMO ÁREA  
DA FILOSOFIA,  
É A CIÊNCIA  
DA CONDUTA  
HUMANA  
QUE TEM  
POR OBJETO  
DE ESTUDO  
AS AÇÕES  
HUMANAS

## 1. Problemas teóricos na definição de direitos humanos

Entre os diversos desafios que o estudo dos direitos humanos apresenta, pode-se destacar sua definição, eis que se trata de termo dos mais complexos e controvertidos, ainda hoje objeto de polêmicas, não alcançando consenso doutrinário. O problema começa pela tendência à banalização do termo *direitos humanos*, frequentemente empregado sem critério, para justificar quaisquer sentimentos de indignação e contrariedade frente a situações de opressão, exclusão social e injustiça. Esse lamentável equívoco contribuiu para o alargamento indiscriminado da abrangência do termo, que passa a assumir conotação muito mais *emocional*<sup>2</sup> do que jurídica, perdendo-se, gradativamente, a precisão sobre o seu conteúdo.

Além disso, a própria denominação do instituto é confusa, pois se usa indistintamente expressões como direitos do homem, direitos inatos, direitos naturais, direitos individuais, direitos essenciais do homem, direitos de personalidade, direitos subjetivos públicos, direitos fundamentais, direitos humanos fundamentais, entre outras denominações<sup>3</sup>, ora utilizadas como sinônimos, ora com significados diferentes, o que torna o estabelecimento de uma definição ainda mais complexo.

Não obstante esta diversidade de denominações e suas respectivas insuficiências, deficiências, restrições ou alargamentos de significados, verifica-se que, com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promovida pela Organização das Nações Unidas, em 1948, consolidou-se o uso da expressão *direitos humanos* para designar esta categoria de direitos<sup>4</sup>. Tanto é assim que todos os pactos internacionais proclamados

a partir da histórica Declaração passaram a usar esta expressão.

Em face do exposto, nesta pesquisa, *direitos humanos* referem-se à classe de direitos pormenorizada nas seções subsequentes.

## 2. Elementos formadores de uma definição de direitos humanos

Outro complicador para o estabelecimento do conceito de direitos humanos está na própria forma como eles são usualmente definidos pela doutrina, pois a maior parte das formulações mostra-se vazia de conteúdo, limitando-se a descrever os traços externos deste instituto, usando exemplos de situações de direitos humanos, em prejuízo da delimitação dos seus elementos nucleares propriamente ditos. Isso ocorre porque muitos doutrinadores<sup>5</sup> definem os direitos humanos como categoria de direitos que os indivíduos possuem pelo simples fato de fazerem parte da espécie humana<sup>6</sup>, destacando que eles são compartilhados em condições de igualdade pela pessoa, independentemente da origem, raça, sexo, nacionalidade ou condição econômica. Há ainda pesquisadores<sup>7</sup> que definem os direitos humanos como a *norma mínima* das instituições políticas, que servem de parâmetro de legitimação para os regimes jurídicos dos Estados, fixando um último limite ao pluralismo entre os povos. Por fim, têm-se aqueles que afirmam que os direitos humanos são os consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>8</sup>, promulgada pela Organização das Nações Unidas, em 1948.

Como se pode observar, estas definições não esclarecem o que são direitos humanos, restringindo-se a dizer: que os seres humanos possuem esses direitos e que eles são compartilhados sem dis-

criminação de qualquer natureza; que servem de norma mínima das instituições políticas; ou, ainda, restringem-se a indicar os bens jurídicos elencados na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, para apontar que os valores nela consignados são direitos humanos, quando, a bem da verdade, o que se tem ali são meros exemplos desta espécie jurídica. A insuficiência e a superficialidade dessas definições levaram **Norberto Bobbio**<sup>9</sup> a denominá-las de *tautológicas*, defendendo que não há como se elaborar contornos nítidos sobre o conceito de direitos humanos, chamados por ele de *direitos do homem*, por entender que esta expressão é muito vaga e também pelo fato de seu conteúdo variar ao longo da história.

Não obstante o pessimismo de Bobbio, o desenvolvimento de uma conceituação dos direitos humanos é primordial, pois sua construção viabiliza a expressão de argumentos racionais e morais<sup>10</sup> que justifiquem o seu respeito e observância. A propósito, como se poderia pensar em buscar efetividade para algo que não se consegue definir?

Ora, para se apontar um bem jurídico como *direito humano*, realiza-se um raciocínio prévio, dentro do qual se conferem valores aos elementos em análise, para se chegar à conclusão de que o bem avaliado faz parte ou não desta categoria de direitos. É justamente no âmbito desta pré-análise que se encontra o conceito de direitos humanos, pois ela constitui pressuposto lógico-racional que permite afirmar que certo valor pertence a essa categoria de direitos.

Nesse sentido, quando se observam os bens jurídicos consignados na Declaração Universal da ONU, constata-se que eles estão relacionados com valores que se tornaram importantes a ponto de serem clas-



sificados como direitos humanos. Assim, a construção do conceito dos direitos humanos não pode se embasar em tratados, leis ou qualquer outra espécie de normatização, pois seu conteúdo não está na regulamentação formal do instituto, mas no conjunto de elementos que formam os valores protegidos.

A propósito, **Francisco Laporta**<sup>11</sup> explica que é justamente esta característica que coloca os direitos humanos fora do âmbito do sistema jurídico positivo, pois não se está tratando de um conjunto de direitos que uns possuem e outros não, de acordo com o cumprimento dos requisitos do ordenamento jurídico ao qual estão vinculados. Os direitos humanos vão além das barreiras normativas, pois abrigam a todos indistintamente, independentemente do sistema legal ao qual o indivíduo esteja ligado.

Desse modo, estando os direitos humanos libertos dos grilhões das limitações normativas, vê-se que a sua definição é universal, não podendo sujeitar-se a eventuais restrições estipuladas por interpretações baseadas em princípios normativos ou culturais.

Mas isto não quer dizer que a definição de direitos humanos possa ser reduzida a um simples acordo fático das culturas, posto que os direitos humanos representam “*herança de justiça coletiva de toda a Humanidade*”<sup>12</sup>, e este traço não admite qualquer espécie de minimização do instituto.

A questão então a definir é: que elementos valorativos devem ser percebidos para inserir um bem jurídico na categoria dos direitos humanos? É disso que se tratará no próximo tópico.

### 3. A ética, a moral e os direitos humanos

Como exposto, descartado o uso do regramento jurídico para a

identificação dos valores que constituem esta categoria de direitos, sobressai então a ética para este propósito, pois, por sua própria natureza, permite a construção de paradigmas que podem ser utilizados para se reconhecer os elementos que formam o núcleo dos direitos humanos, independentemente da cultura em que estejam inseridos.

Mas, de que forma seria possível desenvolver argumentos *éticos* para conceituar os direitos humanos, diante da *diversidade cultural e moral* existente na sociedade contemporânea?

Este aparente entrave é dissipado quando se estabelece uma clara distinção entre os sentidos das palavras ética e moral, compreendendo-se a conotação que o fundamento ético representa nesta construção conceitual.

A ética, como área da filosofia, é a ciência da conduta humana<sup>13</sup> que tem por objeto de estudo as ações humanas<sup>14</sup>. A moral, por sua vez, é o objeto de estudo da ética, pois se caracteriza como o conjunto de normas de conduta, ou de costumes adotados por certo grupo social<sup>15</sup>. Nesse contexto, cabe à ética discutir as diversas morais, buscando estabelecer uma forma mais ampla do comportamento humano, extraindo dos fatos morais os fundamentos comuns a eles aplicáveis<sup>16</sup>.

Como exemplo desta heterogeneidade, pode-se citar a moral cristã, a moral judaica, a moral islâmica, entre outras, que estabelecem, de diferentes formas, valores utilizados como diretrizes de conduta para as sociedades que as adotam. Dentro dessa diversidade axioló-

gica, compete à ética desenvolver uma análise das diversas morais, encontrando pontos de interligação e de contato entre elas, constituindo e elaborando suas críticas.

Por todos esses elementos, o uso da fundamentação ética mostra-se tão apropriado à definição de direitos humanos<sup>17</sup>, pois sua capacidade de diálogo com as diversas morais facilita a aproximação intercultural e o estabelecimento de valores universais que formam o núcleo conceitual dessa categoria de direitos, afastando-se, com o seu uso, o risco de sua inaplicabilidade em certos contextos culturais.

À luz dessas considerações preliminares, enfrenta-se a construção da conceituação dos direitos humanos, identificando-se o elemento nuclear que forma esta classe de direitos, buscando-se, para tanto, encontrar o valor ético comum a todos os bens da vida, qualificados

e elevados à categoria de direitos humanos, como se depreende do exposto a seguir.

### 4. A dignidade humana como elemento nuclear dos direitos humanos

O estudo das diversas teorias que atualmente buscam fundamentar esta classe de direitos<sup>18</sup> evidencia que todas elas relacionam, por diferentes caminhos, formas de realização da *dignidade humana*<sup>19</sup>, pondo em relevo que é este o elemento ético nuclear desta classe de direitos<sup>20</sup>. Tanto é assim que a própria Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU insere no seu preâmbulo o reconhecimento

**A DIMENSÃO  
BÁSICA DA  
DIGNIDADE  
HUMANA É  
UNIVERSAL;  
OU SEJA,  
DEVE SER  
OBSERVADA  
EM QUALQUER  
CULTURA**

to da *dignidade inerente a todos os membros da família humana como fundamento* da liberdade, da justiça e da paz no mundo<sup>21</sup>; ou seja, como base de todos os direitos ali consignados. Tal base valorativa é facilmente verificável, visto que não se consegue conceber um bem jurídico ao qual se queira atribuir o *status* de direitos humanos que não tenha por base a *dignidade humana*.

Como elucidou Kant<sup>22</sup>, a dignidade humana é uma qualidade congênita e inalienável de todos os seres humanos, o que impede a sua coisificação e se materializa através da capacidade de autodeterminação que os indivíduos possuem por meio da razão. Contudo, esse atributo é também reconhecido aos indivíduos desprovidos de condições de se autogerir, como, por exemplo, as crianças de tenra idade e as pessoas que sofrem de problemas mentais, uma vez que também elas possuem o direito de receber um tratamento digno por sua existência<sup>23</sup>. Por tais características, a dignidade humana não depende de reconhecimento jurídico para existir<sup>24</sup>, pois é um bem inato e ético, colocando-se acima, inclusive, das especificidades culturais e suas diversas morais, visto que tem a capacidade de persistir, mesmo dentro daquelas sociedades que não a respeitam, já que sua violação representa afronta à capacidade de autodeterminação do ser humano e de sua própria condição de ser livre.

Por outro lado, autores como **Benedetto Croce**<sup>25</sup> e **Pérez-Luño**<sup>26</sup> atribuem um conteúdo crescente e variável ao conceito da dignidade humana, pois entendem que ela é delimitada dentro de cada momento histórico, tendo como norte as necessidades humanas externadas pelos valores morais adotados pelos diferentes momentos vividos pelas diversas sociedades.

## 5. Dimensões da dignidade humana

As ponderações de Kant, Benedetto Croce e Pérez-Luño demonstram que a dignidade humana é bem compreendida, quando separada em dois níveis: **1) a dimensão básica**, dentro da qual se inclui a teoria de Kant e onde se encontram os bens jurídicos básicos e essenciais à existência humana, os quais são necessários para o exercício da autodeterminação de cada indivíduo, impedindo a sua coisificação; **2) a dimensão cultural**, que abarca as teorias de Benedetto Croce e Pérez-Luño e onde estão inseridos os valores que variam no tempo e no espaço, os quais buscam atender às demandas sociais de cada tempo, em cada sociedade.

Com base nessas premissas, pode-se afirmar que a *dimensão básica* da dignidade humana é universal; ou seja, deve ser observada em qualquer cultura, pois representa justamente uma qualidade própria do indivíduo que vai demandar o respeito por sua vida, liberdade e integridade física e moral<sup>27</sup>. Por tais motivos, sua violação é facilmente constatada, pois estará caracterizada em qualquer situação em que uma pessoa venha a sofrer a redução de seu *status* de sujeito de direitos, para o de mero instrumento ou coisa, deixando de ser um fim em si mesmo.

A *dimensão cultural*, por sua vez, representa as formas e condições com que a dignidade humana, em sua *dimensão básica*, é implementada pelos diversos grupos sociais ao longo da história. Nesse nível de análise, abre-se espaço para as peculiaridades culturais e suas práticas, pois se busca uma compreensão ética das finalidades de cada grupo-social, a fim de se construir significados passíveis de serem entendidos interculturalmente<sup>28</sup>.

Observe-se a seguinte ilustração para a melhor compreensão do assunto: um indivíduo residente em um bairro de classe média no Brasil perturba constantemente seus vizinhos com atitudes agressivas e desmedidas. A vizinhança já não suporta mais os seus atos e pretende tomar medidas para resolver a questão. No sistema cultural ocidental, adotado no Brasil, o caminho socialmente aceito para a solução do problema será o encaminhamento da questão à seara policial e judicial, onde se propiciará ao acusado todos os mecanismos de defesa previstos no sistema, para, ao final, aplicarem-se as sanções suficientemente fortes para fazer cessar o comportamento agressivo, como condenações de prestação de serviços à comunidade, recolhimento à prisão e indenização pelos danos morais causados a terceiros. Observe-se que, no caso, a *dimensão cultural* da dignidade humana, impõe ao Estado e à sociedade certas formalidades (registro de ocorrência policial e ajuizamento de ações na esfera cível e penal) que fazem parte das exigências culturais e legais, como instrumento necessário à solução desse tipo de conflito. Essa prática social denota respeito à dignidade humana do agressor, em sua *dimensão básica*, posto que não há redução do seu *status* de sujeito de direitos, para o de mero instrumento ou coisa; pelo contrário, garante-se o direito ao contraditório e à ampla defesa, durante a instauração dos procedimentos policiais e judiciais cabíveis, resolvendo-se a questão ao final, com sanções que também não infrinjam a *dimensão básica* da dignidade do agressor.

Todavia, a mesma situação, em outro contexto, permite comparar as soluções adotadas sob a ótica dos dois níveis de dimensões da dignidade humana. Por exemplo,

na cultura dos índios Kaigang<sup>29</sup>, que vivem no oeste do Estado de Santa Catarina, fato desse tipo levaria o agressor a ser alertado pelo cacique e capitães integrantes das lideranças, sobre a necessidade de mudança de comportamento, eis que a reincidência acarretaria o banimento do convívio junto àquela coletividade, restando encaminhado para outra aldeia silvícola da etnia, entre as diversas situadas no Rio Grande do Sul ou no Paraná, para que ele lá recomeçasse e seguisse sua vida, sem colocar em risco a integridade dos demais integrantes da coletividade com que teve problemas. Dentro deste contexto moral, observa-se que a *dimensão básica* da dignidade humana do agressor também é respeitada, pois em nenhum momento ele é reduzido a mero instrumento ou coisa dentro do grupo e tampouco lhe é subtraído o *status* de sujeito de direitos. O que a comunidade silvícola fez foi, depois de adverti-lo no sentido de que a prática era prejudicial à coletividade e, seguindo suas tradições (*dimensão cultural* da dignidade humana), conduzi-lo para outra reserva indígena. Como se pode depreender do exposto, a mesma situação, em diferentes contextos culturais, acarretou soluções totalmente distintas. A pena de banimento praticada pelos Kaigangs, se avaliada sob a ótica moral adotada pela sociedade brasileira não indígena, seria aviltante à dignidade humana. Esta discordância moral ocorre pelo fato de uma cultura tentar julgar as práticas da outra, tomando como referência seus parâmetros valorativos, quando, a bem da verdade, a única forma de se avaliar com justiça determinada conduta social é utilizar o paradigma axiológico em que ela está inserida.

A aparente dissonância moral entre as duas culturas é resolvida,

contudo, quando se utiliza para a compreensão do caso concreto o critério de diferenciação entre os dois níveis de dimensão da dignidade humana. A análise isolada de cada uma das graduações permite ao intérprete visualizar que a solução realizada pelos índios Kaigang respeitou a *dimensão básica* da dignidade humana, pois não houve redução do *status* de sujeito de direitos do agressor, para o de mero instrumento ou coisa. Por outro lado, sob a ótica da *dimensão cultural* da dignidade do agressor, não se pode pretender censurar a solução silvícola, com base exclusiva nos valores morais seguidos pela sociedade brasileira não indígena, pois este tipo de olhar materializaria a tentativa de imposição de um monismo moral/cultural, com total desrespeito às crenças e axiomas seguidos por esses índios.

Ora, como já se explicou, a *dimensão cultural* da dignidade humana, por sua natureza, não é uniforme nem pode pretender abarcar uma padronização moral, pois varia no tempo e no espaço, de acordo com as peculiaridades culturais adotadas em cada grupo social. A situação estudada se resolve, portanto, com a utilização de um critério ético de conciliação entre dois conjuntos morais, para se compreender que a resposta silvícola, dentro de um diálogo intercultural, respeitou a *dimensão básica da dignidade* do agressor e adotou a prática social mais adequada à preservação da dignidade humana na *dimensão cultural* daquele grupo social, pois o deslocamento do

agressor para outra aldeia indígena não o faz perder seu *status* de sujeito de direitos, encaixando-se perfeitamente no conjunto de valores morais adotados por esta etnia silvícola.

Isto não quer dizer que qualquer prática cultural possa ser aceita, sob o argumento de pertencer à *dimensão cultural* da dignidade humana. A firme linha divisória entre o que pode ou não ser aceito estará sempre relacionada com o respeito e preservação da *dimensão básica* da dignidade humana em cada caso concreto. Nesse sentido, o diálogo intercultural proposto teria chegado a outra conclusão no caso citado, se, por

exemplo, a solução indígena para a questão fosse a decretação da perda da liberdade do silvícola, para reduzi-lo à condição de escravo da tribo. Neste caso, ter-se-ia materializado a violação frontal da dignidade humana, em sua *dimensão básica*, pois o agressor seria reduzido à condição de coisa, fato inaceitável, que afronta a própria natureza humana. Portanto, a solução dos índios Kaigang restaria condenável e aviltante à dignidade do silvícola escravizado, já que tal prática cultural, embora estivesse de acordo com a moral adotada pelo grupo, teria desrespeitado o atributo congênito e inalienável de todos os seres humanos, sustentado por Kant<sup>30</sup>.

Os exemplos estudados demonstram que a dignidade humana, constituída em uma base ética de valoração, permite melhor compreensão de sua aplicação e respeito nas diferentes sociedades

A DIMENSÃO CULTURAL DA DIGNIDADE HUMANA, POR SUA NATUREZA, NÃO É UNIFORME NEM PODE PRETENDER ABARCAR UMA PADRONIZAÇÃO MORAL

contemporâneas. Isto é possível porque, ao mesmo tempo em que se preservam as práticas morais seguidas pelas diferentes culturas (*dimensão cultural* da dignidade), tem-se um instrumento claro e objetivo para avaliar se tais costumes respeitam a *dimensão básica* da dignidade humana, pois o foco de estudo de cada caso concreto será o resultado trazido pela prática cultural neste primeiro nível de proteção. Assim definido o problema, se a ação perpetrada por dado grupo social atentar contra a condição humana, como fim em si mesmo, reduzindo-o a mero objeto, ter-se-á a violação da dignidade humana. Se, por outro lado, o ato questionado não afronta a *dimensão básica*, mas difere tão só do conjunto de valores morais adotados pelo grupo social em que está inserido o observador, inicia-se então o diálogo intercultural, através de uma análise ética do caso, construindo-se argumentos racionais e lógicos que levem à aceitação dessa diferença axiológica, como parte constante da *dimensão cultural* da dignidade do indivíduo, uma vez que, nesse segundo nível de análise, a dignidade humana, por sua natureza, admite mutações por critérios culturais, variáveis no tempo e no espaço.

## 6. O uso da ética para a inserção da dignidade humana no conceito de direitos humanos

Nesta seção pretende-se apresentar algumas ponderações que se acredita fecundas para examinar a aplicação do conceito de dignidade humana e das matizes de suas duas dimensões, estabelecidas como critério de avaliação e entendimento do objeto da investigação. Como consignado, o elemento nuclear dos direitos humanos é a dignidade humana, pois todos os

bens jurídicos afetos a essa classe de direitos, em diferentes tratados e convenções internacionais, externam formas de proteção e realização da dignidade inerente à espécie humana. Com base nessa premissa, no presente estudo, entende-se o termo *direitos humanos* como *o conjunto de valores éticos que buscam proteger, garantir e realizar a dignidade humana em todas as suas dimensões*.

Observe-se que esta definição, propositalmente, deixa de abarcar detalhamentos valorativos e jurídicos, com o fim de evitar o risco de se tornar inaplicável em certos contextos culturais ou legislativos. Além disso, o conceito também não contempla as formas de efetivação e respeito a essa categoria de direitos, uma vez que tal conteúdo, embora importante para o instituto, não é essencial para definir quais bens da vida podem ou não ser considerados direitos humanos.

O conceito em tela associa os direitos humanos a um *conjunto de valores éticos*, justamente para se permitir a análise filosófica de diferentes códigos morais existentes, extraíndo-se deles os fundamentos comuns que podem servir para uma aproximação cultural, a qual, ao mesmo tempo em que exige o respeito dos valores protegidos pelos direitos humanos, preserva as peculiaridades culturais adotadas por distintos grupos sociais.

Outro traço da acepção adotada diz respeito ao objeto e aos objetivos dos direitos humanos nela contidos, pois destaca que o escopo fundamental dessa categoria de direitos é a proteção e garantia do bem maior que sustenta o seu núcleo existencial, que é a dignidade humana, em todas as suas dimensões. Decorre daí que os bens jurídicos que formam esta classe de direitos estão todos relacionados com a dignidade humana em suas

duas dimensões. Este é, portanto, o paradigma que o intérprete deve utilizar para saber se determinado bem faz ou não parte da categoria dos direitos humanos, pois terá que avaliar se o conteúdo do bem analisado expressa formas de proteção, garantia ou realização da dignidade humana.

Com base na definição aqui defendida, pode-se afirmar que os direitos humanos constituem categoria que tem como titulares toda a espécie humana, pois são compostos por valores éticos que buscam proteger e garantir a dignidade humana, a qual é inerente a todos os seres humanos. Complementa-se, por conseguinte, aquele conceito clássico e bastante disseminado, mas desprovido de conteúdo, no sentido de que os direitos humanos são um conjunto de direitos que todos os indivíduos possuem, pelo simples fato de pertencerem à espécie humana. Note-se que os elementos inseridos no conceito ético de direitos humanos preenchem o *vazio* deixado pela definição acima descrita, a qual chegou a ser chamada de *teratológica* por Bobbio<sup>31</sup>, pois não explicam como reconhecer que bens são estes que os seres humanos compartilham, em razão de seu traço comum de humanidade.

Também fica evidente que os direitos humanos independem do reconhecimento estatal para existirem, pois seus destinatários não estão vinculados ao cumprimento de certos requisitos para poder gozá-los, seja na ordem interna dos países, seja na ordem internacional. O reconhecimento nas ordens jurídicas internas dos Estados pode representar poderoso instrumento de efetivação destes direitos e também um ponto de aferição do estágio de democracia em cada país, mas não é essencial para definir o que é ou não direito humano.

Por outro lado, o conceito aqui adotado também assimila aquele estabelecido por Rawls<sup>32</sup> segundo o qual os direitos humanos seriam a norma mínima das instituições políticas, representando o último limite do pluralismo entre os povos. Cumpre notar que, se os valores éticos que protegem a dignidade humana forem observados pelos estados e povos, tem-se então a concretização dessa norma mínima.

### 7. Dimensões de atuação dos direitos humanos

Definindo-se os direitos humanos como o conjunto de valores éticos que buscam proteger, garantir e realizar a dignidade humana em suas duas dimensões, vislumbra-se, como consequência lógica, a concepção de dois níveis de atuação dessa classe de direitos. O primeiro engloba os direitos humanos que visam proteger a *dimensão básica* da dignidade humana; ou seja, aqueles que buscam preservar os bens jurídicos básicos e essenciais à existência humana, os quais são necessários para o exercício da autodeterminação de cada indivíduo, impedindo a sua coisificação. Adicionalmente, o segundo nível de proteção dos direitos humanos inclui a *dimensão cultural* da dignidade humana; ou seja, busca assegurar novos bens jurídicos que se ampliam no tempo e no espaço<sup>33</sup>, de acordo com as peculiaridades, avanços e demandas de cada sociedade.

O conjunto de direitos humanos que protegem a dignidade humana em sua *dimensão básica* é, por natureza, universal, pois permeia todos os níveis legislativos e culturais para definir que cada ser humano tem direito aos bens essenciais a sua existência, como a vida, a liberdade e a integridade física e moral, impedindo que o indivíduo

venha a perder sua característica humana como fim em si mesmo, para ser tratado como mero instrumento ou coisa.

Por outro lado, os direitos humanos que envolvem a dignidade humana em sua *dimensão cultural* estão sujeitos às variações nas formas e condições com que são implementados em cada sociedade, pois se destinam a atender as demandas sociais surgidas no curso da história. É exatamente neste nível de proteção que os direitos humanos não são estáticos, mas constituem espécie em permanente processo de construção e reconstrução<sup>34</sup>. Por esse motivo, deve-se admitir nessa dimensão a ocorrência de diferentes práticas culturais, muitas vezes antagônicas, que são conciliadas através de um diálogo intercultural<sup>35</sup>, estabelecido através de critérios éticos capazes de demonstrar que certos costumes representam a dimensão cultural da dignidade de cada indivíduo e devem ser respeitados, observando-se sempre o limite no sentido de não reduzir a pessoa a mero instrumento ou objeto.

Para ilustrar essas considerações, observe-se que, nas sociedades que adotam como forma de regramento moral da conduta o islamismo, o direito à vida é garantido pelo mandamento preconizado no alcorão: *não matarás*<sup>36</sup>. Não há uma regra expressa em um instrumento constitucional, como geralmente ocorre na cultura ocidental, que declare expressamente o direito à vida. Não obstante lacuna formal consignada em um texto, existe a prática social na cultura

desses povos, em forma de proibição. Decorre daí a inferência de que este tipo de cultura assegura o direito à vida.

### 8. O conceito ético de direitos humanos aplicado à Declaração Universal da ONU

Feitas estas primeiras ponderações acerca do conceito ético de direitos humanos aqui desenvolvido, coloca-se em prova sua aplicação, contrapondo-o com os bens jurídicos elencados na Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, a fim de verificar se eles se ajustam mutuamente.

Observe-se que nos doze primeiros artigos e nos artigos 16 até 21 e 29, consagram-se os direitos

à vida, à liberdade, em seus diversos desdobramentos, à igualdade, à segurança em matéria jurídica e em matéria pessoal, à propriedade e o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos, rechaçando-se a escravidão e a tortura.

O que todos esses bens jurídicos têm em comum?

Eles representam

diferentes formas de realização, proteção e garantia da dignidade humana em suas duas dimensões, *básica* e *cultural*. Veja que a negativa a um ser humano do gozo do direito à vida significa a sua redução a um mero objeto, sem importância, um meio para um fim e não um fim em si mesmo. Restará, por conseguinte, destituído de dignidade. Este é o motivo pelo qual se entende a preservação da vida como a expressão máxima da dignidade humana em sua *dimensão básica*. No mesmo patamar de proteção

ENTENDE-SE O TERMO DIREITOS HUMANOS COMO O CONJUNTO DE VALORES ÉTICOS QUE BUSCAM PROTEGER, GARANTIR E REALIZAR A DIGNIDADE HUMANA

podem ser inseridas as liberdades de locomoção, de pensamento, de ação e de expressão coletiva, inseridas na Declaração Universal, pois, parafraseando Kant<sup>37</sup>, reforçam a capacidade congênita e inalienável de autodeterminação que os indivíduos externam através da razão.

O direito à igualdade também é uma forma de expressão da dignidade humana, pois qualquer espécie de discriminação que venha a reduzir a posição do indivíduo no meio social em que vive acarreta uma redução de seu *status* de sujeito de direitos. Este é o motivo pelo qual este bem jurídico foi elevado à categoria de direitos humanos, pois a sua observância perfectibiliza uma importante forma de realização da dignidade humana.

O direito à propriedade, por sua vez, fruto direto da influência das revoluções burguesas do século XVIII<sup>38</sup>, incorporou-se e disseminou-se em quase todas as culturas, como expressão máxima do individualismo, pondo em relevo o segundo nível de proteção dos direitos humanos, os quais englobam a dimensão cultural da dignidade humana. Neste patamar de proteção, a Declaração Universal, reconhecendo um direito humano historicamente construído, declara que toda pessoa tem direito à propriedade, sendo que ninguém pode ser privado dela.

No artigo 27, complementa incluindo a proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria. Ora, este é um típico direito que, dependendo do contexto cultural em que for inserido, poderá sofrer diferentes formas de realização, sem haver afronta ao seu conteúdo, pois está situado em uma *dimensão* de proteção que aceita peculiaridades culturais na sua efetivação, desde

que não venham a perpetrar a redução do indivíduo como sujeito de direitos. Veja que em países como o Brasil, é garantido o direito de propriedade, desde que com ela se cumpra a função social<sup>39</sup>, enquanto em países socialistas e em algumas comunidades silvícolas dentro de nosso próprio país, a cultura estabelecida atribui à propriedade um caráter coletivo, não passível de apropriação individual. Deste modo, para se compreender a aplicação do direito humano *propriedade* nestes dois últimos contextos morais, deve-se utilizar o conjunto de valores éticos expressos no conceito de direitos humanos aqui defendido, para, através de um diálogo intercultural, observar-se que nestas culturas houve respeito da dimensão básica da dignidade humana, visto que a propriedade coletiva, quando possibilita o seu gozo em condições de igualdade, não causa qualquer redução ao *status* de sujeito de direitos de seus indivíduos, mantendo-os como um fim em si mesmos. Assim, a aceitação das diferenças axiológicas destes diferentes conjuntos de sociedades materializa o respeito à própria dimensão cultural da dignidade de cada pessoa que nelas vive, pois estes são os valores erigidos por estes grupos para a realização plena de seus objetivos de vida.

No que concerne ao bem jurídico segurança, inserto no rol de direitos humanos da Declaração Universal, vê-se que pode ser tratado em dois aspectos: *segurança em matéria jurídica* e *segurança em matéria pessoal*. Nos arts. 10, 11 e 29, assegura-se o acesso à justiça, a presunção de inocência em feitos criminais, a irretroatividade da lei mais severa para atingir situações consumadas em período anterior à sua vigência e a garantia de que ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei. Estes

direitos proclamam a estabilidade jurídica (*segurança em matéria jurídica*) que deve ser ofertada aos seres humanos. Mais uma vez tem-se o estabelecimento de um direito humano historicamente construído, que vem sendo implementado de diferentes formas, dependendo da cultura em que o sujeito esteja inserido. Algumas sociedades terão um ordenamento jurídico com um maior número de restrições legais à atuação dos indivíduos, os quais deverão atender a um maior número de requisitos para poderem efetuar certas realizações em seu contexto cultural, outras sociedades regularão com menos rigor a conduta de seus membros. Certas sociedades adotarão tribunais religiosos, outras, tribunais formados por membros escolhidos por critérios políticos ou, ainda, juízes de carreira, egressos de concursos públicos e assim por diante.

Nosso parâmetro de verificação com respeito às restrições legais adotadas por cada grupo social, por estarem situados na dimensão cultural da dignidade humana, não poderá ser o de estabelecer um modelo padrão que deverá ser seguido e observado por todas as sociedades, mas o de verificar, pelo diálogo intercultural norteado por uma visão ética, se em cada cultura avaliada a execução desse direito não está diminuindo o *status* do indivíduo como sujeito de direitos ou reduzindo-o a mero objeto. Se isto não estiver ocorrendo, as diferentes formas de respostas sociais à implementação destes direitos deverão ser respeitadas em suas especificidades, pois representam a resposta de cada grupo social à demanda enfrentada no momento histórico avaliado. Em última análise, materializam a dimensão cultural da dignidade, que por sua própria natureza é variável.

Quanto à segurança em matéria pessoal, consignada no artigo 12 da Declaração, destacam-se os direitos à intimidade e à inviolabilidade do domicílio e da correspondência. Mais uma vez está-se diante de uma construção histórica de direitos humanos, construída sobre a *dimensão cultural* da dignidade humana, pois estas espécies de direitos têm muitas variações de acordo com o contexto social e político em que estão inseridos, sendo mais ou menos desenvolvidos, dependendo do contexto democrático de cada sociedade. Diante da variedade de formas de atendimento das demandas sociais envolvendo esses direitos, deve-se adotar uma compreensão ética das finalidades de cada grupo, de forma a chegar-se ao entendimento intercultural, compreendendo que cada solução encontrada pelas distintas sociedades representa o respeito à *dimensão cultural* que elegeram. No entanto, a prática cultural será lesiva aos direitos humanos se com ela houver qualquer redução dos seus indivíduos como sujeitos de direitos.

Nos artigos 13, 14 e 15, regulam-se os direitos à nacionalidade, à saída e retorno do país de origem de cada indivíduo e o asilo político. O direito a nacionalidade é caracterizado como um vínculo jurídico estabelecido entre o Estado e o indivíduo, no qual o primeiro reconhece este último como integrante de seu povo. A forma de reconhecimento deste direito é fixada diferentemente por cada Estado, com base em critérios ligados ao *ius solis* ou *ius sanguinis*. Existem requisitos diferenciados para filhos de nacionais nascidos no próprio território do Estado ou fora dele. Cada país adota um critério próprio para regular a saída e o retorno de seus nacionais em seu

território, bem como a concessão de asilo político. A matéria é tão diversificada nos grupos sociais que seria impossível pretender estabelecer um critério único, baseado num monismo cultural, pois estes direitos também são formas de realização da dignidade humana em sua *dimensão cultural*. Logo, admitem-se diferentes formas de realização dentro de cada cultura, desde que não haja redução de seus destinatários a mero objetos, desviando-os de sua característica nata de fins em si mesmos.

### Considerações finais

O estudo sobre as dimensões de aplicação e efetividade dos direitos humanos na sociedade multicultural contemporânea, através da construção de um conceito ético do instituto, baseado na dignidade humana, permitiu demonstrar que a separação dos direitos humanos em dois níveis de atuação facilita a compreensão da universalidade desta categoria, em seu nível básico, e a possibilidade de variações de sua implementação, no tempo e no espaço, decorrentes das práticas adotadas nas diferentes culturas hoje existentes.

Os direitos humanos que visam proteger a dignidade humana em sua *dimensão básica* serão sempre universais, pois constituem um conjunto de normas que impedem a redução do indivíduo à condição de objeto ou, ainda, a diminuição de seu *status* como sujeito de direitos. Neste nível de proteção tem-se, por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, entre outros, pois materializam formas de

preservação do ser humano como um fim em si mesmo.

Por outro lado, os direitos humanos que vêm sendo reconhecidos e implementados lentamente ao longo da história, como forma de realização da dignidade humana em sua *dimensão cultural*, são aplicados e desenvolvidos de forma assimétrica, de acordo com as peculiaridades culturais de cada grupo, levando em conta os valores morais por eles elegidos para reger sua convivência social. Neste nível de análise não se pode censurar ou medir as diversas práticas de realização da dignidade humana, muitas vezes antagônicas de uma

cultura para outra, pois elas representam formas próprias de atendimento das necessidades que surgem ao longo da história, resultado da exteriorização da capacidade de autodeterminação que os indivíduos possuem.

O limite de autonomia das práticas culturais ou legais de cada sociedade, contudo, será sempre a seara da *dimensão básica* da dignidade humana, pois não se pode aceitar qualquer forma de redução do indivíduo à condição de objeto ou a diminuição do seu *status* como sujeito de direitos. ■

### Notas

1 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Millennium Project: banco de dados. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/milenio/numeroscrite.php>. Acesso em: 20 ago. 2010, às 16h 23min.

2 PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1999, p. 22.

3 GARCIA BECERRA, José Antônio. *Teoría de los derechos humanos*. México: Universidad Autónoma de Sinaloa, 1991, p. 11.

## O SEGUNDO NÍVEL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS INCLUI A DIMENSÃO CULTURAL DA DIGNIDADE HUMANA

- 4 Idem.
- 5 ISHAY, Micheline. *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. California: University of California Press, 2004, p. 3.
- 6 DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. ed. New York: Cornell University, 2003, p. 10.
- 7 RAWLS, John Bordley. *O direito dos povos*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 105.
- 8 PEREZ-LUÑO, Antônio Enrique. *Concepto y concepción de los derechos humanos: anotaciones a la ponencia de Francisco Laporta*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001, p. 47.
- 9 BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17/8.
- 10 BARRETTO, Vicente. Os fundamentos éticos dos direitos humanos. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 349, 1998.
- 11 LAPORTA, Francisco J. *Sobre el concepto de derechos humanos*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005, p. 32.
- 12 HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. Trad. Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 69.
- 13 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Edson Bini. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2007, p. 34.
- 14 BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Ética Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 7.
- 15 NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 73.
- 16 GUIZÁN, Esperanza. *Introducción a la ética*. Madri: Cátedra, 1995, p. 34.
- 17 BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría General de los Derechos Humanos*. México: UNAM, 1993, p. 82.
- 18 BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BARRETTO, Vicente. Direitos Humanos e Globalização. In: \_\_\_\_\_. (Orgs). *Direitos Humanos em Evolução*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2007, p. 18.
- 19 Neste trabalho opta-se pelo uso da expressão *dignidade humana*, por representar abstratamente um atributo reconhecido à humanidade como um todo, evitando-se, com isso, o uso da expressão *dignidade da pessoa humana*, por estar associado ao atributo de uma pessoa, individualmente considerada. Utiliza-se, por conseguinte, a mesma distinção feita por Ingo Sarlet, *dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 38.
- 20 FERNANDEZ, Eusébio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1991, p. 78.
- 21 Declaración Universal de los Derechos Humanos – Versión comentada. México, DF: Aministración Internacional – Sección México, 1998, p. 23.
- 22 KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. In: *Os pensadores – Kant (II)*. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 134-135, 140-141.
- 23 DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 309-310.
- 24 MARTINEZ, Miguel Angel Alegre. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León: Universidad de León, 1996, p. 21.
- 25 CROCE, Benedetto. *Declarações de Direitos – Benedetto Croce, E. H. Carr, Raymond Aron*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002, p. 17-19.
- 26 PÉREZ-LUÑO, Antônio Enrique. *Derechos humanos en la sociedad democrática*. Madrid: Tecnos, 1984, p. 48.
- 27 SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 37.
- 28 HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. Tradução Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 77/8.
- 29 FERNANDES, Volmir. *Práticas de solução de conflitos na cultura Kaingang*: depoimento do cacique da tribo Kaingang da Reserva Indígena Toldo Chimbangue, no Município de Chapecó, Estado de Santa Catarina [jul. 2010]. Entrevistador: Narciso Leandro Xavier Baez. Chapecó: 2007. 1 fita cassete (60 min.), estéreo. Entrevista concedida ao juiz federal Narciso Leandro Xavier Baez.
- 30 KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. In: *Os pensadores – Kant (II)*. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 134-135, 140-141.
- 31 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17/8.
- 32 RAWLS, John Bordley. *O direito dos povos*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 105.
- 33 LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 51.
- 34 ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2004, p. 332/3.
- 35 HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Tradução de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000, p. 174.
- 36 MAYER, Ann Elisabeth. The Islamic Declaration on Human Rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 209.
- 37 KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: *Os pensadores – Kant (II)*. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 134-135, 140-141.
- 38 MORAIS, José Luís Bolzan de. Direitos Humanos, Estado e Globalização. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera e CARVALHO, Salo (org.). *Direitos Humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 121.
- 39 Art. 5º, XXIII – *A propriedade cumprirá sua função social*. In: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 5.

## Referências

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2004.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Edson Bini. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2007.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BARRETTO, Vicente. Direitos Humanos e Globalização. In: \_\_\_\_\_. (Orgs). *Direitos humanos em evolução*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2007

BARRETTO, Vicente. Os fundamentos éticos dos direitos humanos. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 1998.

BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*. México: UNAM, 1993.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de ética jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CROCE, Benedetto. *Declarações de direitos – Benedetto Croce, E. H. Carr, Raymond Aron*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002.

Declaración Universal de los Derechos Humanos – Versión Comentada. México, DF: Aministración Internacional – Sección México, 1998.

DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. ed. New York: Cornell University, 2003.

DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERNANDES, Volmir. *Práticas de solução de conflitos na cultura Kaingang*: depoimento do cacique da tribo Kaingang da Reserva Indígena Toldo Chimbangue, no Município de Chapecó, Estado de Santa Catarina [jul. 2010]. Entrevistador: Narciso Leandro Xavier Baez. Chapecó: 2007. 1 fita cassete (60 min.), estéreo. Entrevista concedida ao Juiz Federal Narciso Leandro Xavier Baez.

FERNANDEZ, Eusébio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1991.

GARCIA BECERRA, José Antônio. *Teoría de los derechos humanos*. México: Universidad Autónoma de Sinaloa, 1991.



GUISÁN, Esperanza. *Introducción a la ética*. Madri: Cátedra, 1995.

HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo de hoje*. Tradução Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. *Derecho Intercultural*. Tradução de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

ISHAY, Micheline. *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. California: University of California Press, 2004.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: *Os pensadores – Kant (II)*. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LAPORTA, Francisco J. *Sobre el concepto de derechos humanos*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005.

LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MARTINEZ, Miguel Angel Alegre. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León: Universidad de León, 1996.

MAYER, Ann Elisabeth. The Islamic Declaration on Human Rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristian van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005.

MORAIS, José Luís Bolzan de. Direitos Humanos, Estado e Globalização. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera e CARVALHO, Salo (org.). *Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Millennium Project: banco de dados. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/milenio/numeroscrise.php>. Acesso em: 20 ago. 2010, as 16h 23min.

PEREZ-LUÑO, Antón Enrique. *Concepto y concepción de los derechos humanos: anotaciones a la ponencia de Francisco Laporta*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001.

\_\_\_\_\_. *Derechos humanos em la sociedade democratica*. Madrid: Tecnos, 1984.

\_\_\_\_\_. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1999.

RAWLS, John Bordley. *O direito dos povos*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

# A SÚMULA 331 DO TST À LUZ DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS

**Luiz Marcelo F. de Góis** | [img@bmalaw.com.br](mailto:img@bmalaw.com.br)

Advogado/RJ

Mestre em Direito do Trabalho (PUC/SP)

Especialista em Direito Constitucional (CEPED/UERJ)

Professor da Fundação Getúlio Vargas

## Excertos

*O entendimento pela responsabilização subsidiária do tomador – seja ele administração ou ente privado – fundamenta-se, segundo a doutrina dominante, na culpa in eligendo e in vigilando daquele que terceiriza uma atividade*

*O TST pautava seu entendimento em alguns dispositivos constitucionais que primavam não só pela responsabilização objetiva do poder público (art. 37, § 6º, CF), mas também pela proteção suprema dos créditos trabalhistas*

*Agora é necessária uma conduta culposa inequívoca por parte do poder público para que este responda nos casos de terceirização*

*Para fins de terceirização de atividades por parte da administração pública, mais do que ser um “bom empregador” importa que o licitante seja um “bom pagador” de suas dívidas trabalhistas*

*Nas hipóteses em que a licitação é dispensada, naturalmente, tal certidão será ainda mais necessária, tendo em vista a maior exigência de responsabilidade quanto aos gastos públicos que tal modalidade de contratação reclama*

No final de maio de 2011 o Tribunal Superior do Trabalho realizou a revisão da Súmula 331, que trata da terceirização no direito brasileiro.

Pouco mais de um mês depois entrou em vigor a Lei 12.440/11, que, ao acrescentar à CLT o art. 642-A, criou a chamada Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), documento que servirá de comprovação oficial da regularidade das empresas quanto à quitação de seus débitos trabalhistas.

A inter-relação entre aquela súmula e a nova lei é, a nosso ver, absoluta, conforme se demonstrará nas próximas linhas.

## I. A nova redação da Súmula 331 do TST e o conceito de culpa

De acordo com a Súmula 331 do TST, nos casos de terceirização lícita o tomador dos serviços responsabiliza-se subsidiariamente pelo adimplemento das verbas trabalhistas dos empregados utilizados pelo prestador na execução dos serviços. O entendimento pela responsabilização subsidiária do tomador – seja ele administração ou ente privado – fundamenta-se, segundo a doutrina dominante, na

culpa *in eligendo* e *in vigilando* da-quele que terceiriza uma atividade<sup>1</sup>.

Com efeito, a simples escolha de um prestador de serviços inidôneo sob o ponto de vista laboral representaria conduta culposa – culpa *in eligendo* – capaz de ensejar a responsabilização do tomador do contratante pelos débitos trabalhistas.

Mas, ainda que o contratante demonstre diligência na contratação de empresas idôneas (*rectius*, “bons empregadores”), ele pode ser responsabilizado subsidiariamente pelos haveres laborais dos trabalhadores engajados nos serviços quando, durante o curso da terceirização, a empresa prestadora de serviços deixe de honrar suas obrigações trabalhistas. Assim, o inadimplemento destas por parte da contratada, verificado no curso do contrato, aliado à inércia da contratante na adoção de medidas eficazes para sanar a situação, faz surgir a presunção de culpa *in vigilando*, presunção que, para o TST, aparenta ser *iure et de iure*, já que o Tribunal não vem admitindo que as empresas tomadoras de serviços façam prova de que não incorreram em culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas dos terceirizados. Nesta linha, a presunção absoluta de culpa decorreria, para o TST, do mero inadimplemento destas obrigações por parte do prestador de serviços.

O entendimento acima, cristalizado na Súmula 331 em sua redação anterior<sup>2</sup>, ao ser aplicado quando a tomadora dos serviços era a administração pública, gerava questionamentos em virtude da aparente afronta ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Não obstante, o TST pautava seu entendimento em alguns dispositivos constitucionais que primavam não só pela responsabilização objetiva do poder público (art. 37, § 6º, CF)<sup>3</sup>, mas também pela proteção suprema dos créditos trabalhistas, diante da natureza alimentar destes.

Entretanto, no primeiro semestre de 2011, o STF, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16/2007, pronunciou-se em definitivo pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Além disso, por ocasião desse julgamento, houve consenso no STF no sentido de que o TST não poderia generalizar os casos de responsabilização subsidiária da administração pública e teria de investigar a efetiva existência de falha ou falta de fiscalização junto às empresas contratadas.

Este posicionamento levou o TST a revisitar a redação anterior do item IV da Súmula 331, que presunha a culpa dos “*órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista*” e conseqüentemente os incluía no rol dos devedores subsidiários quanto aos créditos trabalhistas não adimplidos pelas empresas terceirizadas.

Esta revisão resultou, no final de maio de 2011, na nova redação da Súmula 331, que retirou tais entidades do item IV de seu verbete<sup>4</sup>. Entretanto, o TST, ainda que de forma mais branda, manteve seu entendimento original, no sentido de ser possível responsabilizar subsidiariamente os órgãos da administração direta e indireta, desde que, agora, fique evidenciada a conduta culposa de tais entidades no cumprimento dos ditames da Lei 8.666/93 (item V da Súmula 331).

De acordo com a nova redação do verbete, para os entes da administração direta e indireta, o mero inadimplemento das verbas trabalhistas por parte do contratado não mais basta para caracterizar a culpa *in vigilando* da administração, que fundamenta a sua responsabilização subsidiária. Agora é necessária uma conduta culposa inequívoca por parte do poder público para que este responda nos casos de terceirização.

## II. A Lei 12.440/11

Estas considerações se fazem necessárias, na medida em que a Súmula 331 sofrerá uma absoluta influência da Lei 12.440/11, publicada no último mês de julho.

Tal diploma alterou a Lei 8.666/93 para incluir como requisito para a habilitação em licitações públicas a comprovação de regularidade quanto aos débitos trabalhistas do licitante. De acordo com a nova redação desta lei, tal comprovação deverá ser feita mediante a exibição da CNDT, que – presume-se (a lei não é clara quanto a isto) – será expedida pela Justiça do Trabalho.

Como o objetivo deste artigo não é percorrer as peculiaridades da CNDT, nos privaremos de maiores considerações sobre possíveis entraves de ordem prática que podem surgir no cotidiano das empresas para obtê-la. Para o fim a que aqui nos propomos, basta dizer que a CNDT não tem como finalidade comprovar a inexistência de débitos trabalhistas. Nada impede que uma empresa os possua e, ainda assim obtenha a CNDT, como ocorrerá, por exemplo, quando o empregador não quitar determinadas verbas trabalhistas e seus trabalhadores não ingressam em juízo buscando o seu pagamento.

A CNDT também não visa a comprovar que o empregador não possui litígios contra si ajuizados perante a Justiça do Trabalho. Provar tal fato seria fácil antes mesmo da Lei 12.440/11, mediante a expedição de uma certidão por parte dos distribuidores de feitos dos Tribunais Regionais do Trabalho.

A CNDT – cujo prazo de validade é de 180 dias – propõe-se, isto sim, a demonstrar que, ainda que determinada empresa possua débitos trabalhistas materializados em demandas judiciais, ela não se furta de pagá-los quando assim é demandada por ocasião do início da fase de cumprimento da sentença. Assim, apenas

deixarão de obter a CNDT aqueles empregadores que, citados para efetuar o pagamento da condenação, não garantirem o juízo no prazo legal (art. 880, CLT).

Como se vê, para fins de terceirização de atividades por parte da administração pública, mais do que ser um “bom empregador”, importa que o licitante seja um “bom pagador” de suas dívidas trabalhistas.

Conceitualmente, faz sentido a opção legislativa.

Sob o ponto de vista dos princípios de direito administrativo – especialmente dos princípios da economicidade e da eficiência – é mais relevante para a administração, enquanto gestora de recursos públicos, saber que, se for acionada na condição de garantidora de créditos trabalhistas de suas terceirizadas, a devedora principal (empresa contratada) assumirá o passivo de seus próprios trabalhadores.

### III. Parâmetros interpretativos para definição de culpa da administração pública

Conjugando-se as inovações trazidas pela Lei 12.440/11 com a nova redação da Súmula 331, obtém-se um importante parâmetro que deverá ser utilizado pela jurisprudência para determinar “se” e “quando” o poder público poderá ser responsabilizado subsidiariamente pelos débitos trabalhistas contraídos pelas empresas que contratar. É que a Lei 12.440/11 traz um critério objetivo e relativamente seguro para determinar se há ou não culpa dos entes públicos na terceirização de seus serviços: a CNDT.

Ora, como a Lei 8.666/93 (alterada pela Lei 12.440/11) agora determina que a administração pública deve exigir dos licitantes a comprovação da regularidade quanto a obrigações trabalhistas antes da contratação, tem-se que a celebração de qualquer contrato de prestação de serviços da-

quela sem a exibição da CNDT configurará a culpa *in eligendo* do ente público, necessária à sua responsabilização subsidiária, a teor do que dispõe o item V da Súmula 331.

Nas hipóteses em que a licitação é dispensada, naturalmente, tal certidão será ainda mais necessária, tendo em vista a maior exigência de responsabilidade quanto aos gastos públicos que tal modalidade de contratação reclama.

Em qualquer caso (com ou sem processo licitatório), a contratação de serviços pela administração pública sem a exibição de uma CNDT válida importará a responsabilização subsidiária desta, visto que estará evidente a “*conduta culposa*” (negligência) de que trata a Súmula 331.

Mas não é só na contratação que a CNDT deve ser exigida pela administração para evitar sua responsabilização subsidiária pelos débitos trabalhistas que eventualmente se constituírem com relação aos trabalhadores terceirizados.

É que a CNDT possui prazo de validade de 180 dias (art. 642-A, § 4º da CLT). Isto significa que, transcorrido tal prazo, a empresa contratada deixa de ostentar a qualidade de “boa pagadora” de seus débitos trabalhistas. Sendo assim, expirado o prazo da CNDT o poder público passará a ter como contratante alguém que não se sabe se é idôneo.

Portanto, para evitar incorrer em culpa (agora na modalidade *in vigilando*), deverá a administração solicitar nova CNDT que demonstre que o contratado continua a arcar com seus débitos trabalhistas, quando do término do prazo de validade da primeira certidão a cada 180 dias, até que o contrato seja encerrado.

Dito de outro modo, a posse de uma CNDT válida funcionará como demonstração da diligência do poder público quanto à escolha de seus contratados. Nesta linha, não haverá culpa capaz de ensejar a responsabilização subsidiária se os órgãos da administração direta e indireta forem capazes de demonstrar judicialmen-

te que receberam do contratado CNDTs válidas por todo o prazo de vigência do contrato de prestação de serviços.

Se, solicitada a renovar a CNDT, a empresa terceirizada recusar-se ou for incapaz de fazê-lo, caberá ao órgão público a suspensão ou a rescisão contratual (a primeira, naturalmente, preferível), sob pena de assumir

o risco de ser responsabilizada subsidiariamente pelo passivo trabalhista que porventura for gerado.

É oportuno registrar que mesmo que a administração pública possua CNDTs válidas de seus contratados por todo o período contratual, é possível que ela ainda assim seja responsabilizada subsidiariamente pelo passivo trabalhista destes, caso outras condutas por aquela praticadas contribuam para a caracterização da culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Todavia, o que importa ter em mente, neste momento, é que a CNDT terá extrema utilidade para concretizar o conceito de culpa previsto no item V da Súmula 331 do TST.

### Conclusão

Cremos que a criação da CNDT foi medida salutar para o ordenamento trabalhista.

Entendida como um instrumento de controle da idoneidade das empresas contratadas pela administração

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVE EXIGIR DOS LICITANTES A COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE QUANTO A OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS ANTES DA CONTRATAÇÃO

pública, a CNDT servirá como balança para medir a existência da “*conduta culposa*” de que trata o item V da Súmula 331 do TST. Caso os órgãos da administração falhem no dever de mantê-la atualizada, deverão responder subsidiariamente pelos débitos trabalhistas contraídos com relação aos trabalhadores terceirizados.

Por outro lado, a exigência e efetiva posse da CNDT válida pelo poder público, no mais das vezes, eximirá sua responsabilização subsidiária, salvo se, no caso concreto, outras circunstâncias autorizarem o magistrado a concluir pela prática de uma conduta culposa pelo ente estatal. ■

### Notas

1 “O tomador de serviços responderá, na falta de previsão legal ou contratual, subsidiariamente, pelo inadimplemento das obrigações sociais a cargo da empresa prestadora de serviços. Trata-se de uma responsabilidade indireta, fundada na ideia de culpa presumida (*in eligendo*), ou seja, na má escolha do fornecedor da mão-de-obra (...)”; in Alice Monteiro de Barros. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 430.

2 “IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei no 8.666, de 21.06.1993).”

3 “(...) tal exceção efetuada pela Lei de Licitações desrespeitaria, frontalmente, clássico preceito constitucional responsabilizatório das entidades estatais (a regra da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de seus agentes, insculpida já há décadas na história das constituições brasileiras). Semelhante preceito constitucional responsabilizatório não só foi mantido pela Carta de 1988 (art. 37, § 6º, CF/88) como foi inclusive ampliado pela na Constituição, abrangendo até mesmo pessoas jurídicas de direito privado prestadora de serviços públicos (§ 6º do art. 37, CF/88). Ora, a Súmula 331, IV, não poderia, efetivamente, absorver e reportar-se ao privilégio de isenção responsabilizatória contido no art. 71, § 1º da Lei de Licitações – por ser tal privilégio flagrantemente inconstitucional.”; in Mauricio Godinho Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, p. 459.

4 Que passou a vigorar com a seguinte redação: “IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”

# A COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DOS ESTADOS EM MATÉRIA DE PROCEDIMENTO (ART. 24, XI, DA CF): PONTO DE PARTIDA PARA A RELEITURA DE ALGUNS PROBLEMAS DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

**Fernando da Fonseca Gajardoni** | fernando.gajardoni@usp.br

Doutor e mestre em Direito Processual (FD-USP)

Professor-doutor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de

Ribeirão Preto (FDRP-USP)

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

**A** pesar da manutenção da competência privativa da União para legislar sobre processo (art. 22, I, da Constituição Federal, que ainda acresceu ao *caput* do dispositivo a expressão *exclusivamente* não constante da Constituição Federal de 1967), o art. 24 da Constituição Federal de 1988 – que trata da competência concorrente da União, dos Estados federados e do Distrito Federal (excluídos os Municípios) – estabelece em seu inciso XI que compete a todos eles legislar sobre procedimentos

em matéria processual, algo que, sem representar retorno à autonomia estadual para legislar sobre processo (existente na CF/1891), efetivamente foi novidade no âmbito da Carta Constitucional de 1988, já que a separação entre processo e procedimento sequer foi cogitada nas cartas constitucionais anteriores.

A opção do constituinte de 1988 em permitir aos Estados-membros e ao Distrito Federal que legissem sobre procedimento em matéria processual deve-se ao fato de que, com as dimensões

continentais de nosso país e as diferenças regionais gritantes, o regramento genérico emanado pela União haveria de ser compatibilizado às realidades locais pela lei estadual ou distrital, tudo em prol da sua ideal aplicação<sup>1</sup>.

Contudo, por razões que veremos adiante, passado mais de vinte anos de vigência da CF/1988 não se tem notícia de Estado que tenha efetivamente legislado sobre procedimento processual<sup>2</sup>, de modo que os problemas do processo civil brasileiro – boa parte deles situada no procedimento, e não propriamente no processo – continuam a receber inadequado tratamento uniforme pelo legislador federal.

O presente estudo objetiva esclarecer esta questão e demonstrar que, além da renúncia a uma competência legislativa que lhe é própria, os Estados brasileiros submetem-se a um federalismo torto, fomentado pela constante invasão do legislativo federal em sua alçada (principalmente nas normas procedimentais), em movimento que se costumou nominar como *1º, 2º e 3ª fase das reformas do Código de Processo Civil*.

## 2. Repartição vertical de competência legislativa e regras de compatibilização

Em matéria de competência concorrente os parágrafos do art. 24 da Constituição Federal estabelecem que a União limitar-se-á ao estabelecimento de normas gerais (§ 1º), prerrogativa esta que não exclui a competência complementar dos Estados e do Distrito Federal no estabelecimento, também, destas normas gerais (§ 2º). Não existindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão competência legislativa plena (competência supletiva) (§ 3º), cujo produto terá sua vigência suspensa

em caso de superveniência de lei federal sobre normas gerais em sentido contrário (§ 4º). E mesmo que haja normas gerais sobre o assunto editadas pelo poder central, compete aos Estados e ao Distrito Federal a edição de normas específicas, detalhadas, minuciosas, hábeis a particularizar e adaptar a matéria de sua competência à realidade regional (competência suplementar).

Quanto à edição de normas processuais, portanto, não há dificuldade alguma: só à União é lícito legislar (art. 22, I, da CF).

Mas no que toca ao procedimento em matéria processual, como se trata de repartição vertical desta competência entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24, XI, da CF), as seguintes são as conclusões: a) a União só pode editar normas gerais em matéria de procedimento, isto é, legislação fundamental, competindo aos Estados e Distrito Federal a edição de normas suplementares, exclusivamente com o propósito de atender às particularidades regionais; b) quedando-se omissa a União na edição destas normas gerais – e não há necessidade de que os outros entes políticos aguardem qualquer prazo para elaboração destas normas, ou interpelem a União para isto – a competência dos Estados federados e Distrito Federal no tocante ao procedimento é plena, isto é, podem editar leis gerais e particulares para valerem em seu território, sempre condicionadas às peculiaridades locais<sup>3</sup>; e c) todavia, na superveniência de lei federal geral sobre procedimentos

em matéria processual, as normas gerais editadas pelos Estados e Distrito Federal – mas não as específicas que atendem às particularidades locais – terão sua vigência suspensa no que contrariarem as regras genéricas impostas pela União<sup>4</sup>, de modo que se pode dizer estarem elas sujeitas a condição resolutiva (até a vigência de lei federal superveniente).

A grande dificuldade do tema, contudo, não se encontra propriamente na interpretação dos dispositivos constitucionais que tratam da competência para legislar sobre processo ou procedimento, que pelo visto não demandam maiores divagações.

O tormento do intérprete – e não encontramos quanto a isto trabalhos de fôlego mesmo após 20 anos da vigência da Constituição Federal de 1988 – é na definição, primeiro, de quais normas seriam processuais e quais seriam as normas procedimentais em matéria processual – consequentemente definindo a competência privativa da União sobre as primeiras e a concorrente em relação às outras – e depois, já estabelecidas quais são as normas processuais e quais são as procedimentais, saber quais destas últimas são genéricas (de competência da União) e quais são particulares (de competência dos Estados-membros e do Distrito Federal)<sup>5</sup>.

## 3. Processo e normas processuais

O processo é entidade complexa, pode ser encarado em acep-

QUANTO À EDIÇÃO DE NORMAS PROCESSUAIS, PORTANTO, NÃO HÁ DIFICULDADE ALGUMA: SÓ À UNIÃO É LÍCITO LEGISLAR (ART. 22, I, DA CF)

ção ampla ou formal e restrita ou substancial. Na primeira, abrange qualquer combinação de atos tendentes a uma finalidade conclusiva, conceito, portanto, equivalente ao de procedimento<sup>6</sup>. Na segunda acepção, mais técnica, processo é o instrumento pelo qual o Estado exerce a jurisdição, o autor o direito de ação e o réu o direito de defesa, havendo entre seus sujeitos (partes e juiz) uma relação jurídica diversa da relação jurídica de direito material: a relação jurídica processual<sup>7</sup>.

Com efeito, além da faceta organizacional do processo e dos atos processuais (o procedimento) – mais simples ou mais complexa a depender do caso concreto –, no âmbito do processo há também uma relação que une entre si os sujeitos processuais (partes, juiz, advogados, auxiliares da justiça), impondo-lhes deveres, direitos, ônus e sujeições, relação esta autônoma à de direito material e que, como tal, deve ter regras próprias (relação jurídica processual).

Às normas que disciplinam esta segunda faceta do processo (relação jurídica processual), que cuidam dos princípios e das disposições destinadas a possibilitar a administração da justiça, emprestamos a natureza de *normas puramente processuais* ou normas processuais *stricto sensu*<sup>8</sup>. São elas as que regulam a atuação dos sujeitos processuais: partes (ônus, deveres, obrigações, faculdades etc.), juiz (competência, poderes etc.) e auxiliares (atribuições); a capacidade e modo de exercer o direito de ação (condições da ação, pressupostos processuais, intervenção de terceiros); a maneira de se postular ou se defender em juízo (petição inicial, respostas, provas, recursos e outros meios de impugnação etc.); ou os efeitos da prestação da jurisdicional (eficácia da sentença e coisa julgada)<sup>9</sup>.

São normas puramente processuais – e, portanto, de competência privativa da União (art. 22, I, da CF) – todas aquelas relacionados à gênese da relação jurídica processual, como jurisdição, ação, defesa e contraditório<sup>10</sup>, entre as quais se inclui a definição da capacidade e legitimação das partes, a disciplina da prova, dos efeitos da sentença e da coisa julgada<sup>11</sup>.

Mesmo as *normas puramente processuais*, entretanto, não dispensam regras procedimentais respectivas, condição essencial de funcionalidade daquelas<sup>12</sup>. É um erro comum e muitas vezes cometido a separação absoluta que é feita entre processo e procedimento, conseqüentemente entre normas processuais e normas procedimentais, como se o ato processual pudesse sobreviver sem procedimento que lhe dê forma<sup>13</sup>. Mesmo os institutos previstos nas *normas puramente processuais* demandam disciplina procedimental, algo que só pode ser feito por normas procedimentais.

Há, portanto, como veremos a seguir, dois tipos de normas procedimentais: a) as *puramente procedimentais* (aquelas idealizadas a reger o procedimento processual estritamente considerado, isto é, a combinação dos atos processuais entre si e sua relação); e b) as *normas acidentalmente procedimentais* (idealizadas a disciplinar o procedimento para a realização dos institutos contemplados nas normas processuais).

#### 4. Procedimento e normas procedimentais

Na linguagem comum se usam, com frequente promiscuidade, os termos processo e procedimento, designações que efetivamente não se confundem<sup>14</sup>.

De acordo com **João Mendes de Almeida Júnior**, citado por

quase todos aqueles que se dedicam ao estudo do procedimento<sup>15</sup>, enquanto o processo é uma direção no movimento, o procedimento é o modo de se mover e a forma em que é movido o ato. O processo é o movimento em sua forma intrínseca; o procedimento é o mesmo movimento em sua forma extrínseca<sup>16</sup>, tal como se revela aos nossos sentidos<sup>17</sup>.

O procedimento é, por isto, o processo em sua dinâmica, o modo pelo qual os diversos atos se relacionam na série constitutiva do processo, representando o modo do processo atuar em juízo (seu movimento)<sup>18</sup>, pouco importando a marcha que tome para atingir seu objetivo final – que pode ser uma sentença declaratória, constitutiva, desconstitutiva ou condenatória (processo de conhecimento), a apuração do *quantum debetur* (liquidação de sentença), a satisfação do direito (processo de execução) ou a obtenção de uma garantia (processo cautelar)<sup>19</sup> – ou se a marcha alcançará o seu objetivo final (sentença terminativa).

O processo é formado por um conjunto de atos processuais que se iniciam com a apresentação e aceitação da demanda, e terminam das diversas maneiras que a lei admite. O procedimento é o modo como se desenvolve o processo, seus trâmites, a maneira de sê-lo<sup>20</sup>, que pode ser ordinário, sumário, sumaríssimo ou especial; breve ou dilatado; escrito ou oral; com uma ou várias instâncias; com período de prova ou sem ela; e assim sucessivamente<sup>21</sup>. Por isto já se afirmou, com razão, que o procedimento é a medida do processo, ou melhor, o método de trabalho ou a pauta do processo<sup>22</sup>.

Conforme já explicitamos, processo é mais que procedimento, já que este é apenas uma das facetas daquele. Procedimento se-

ria o rito do processo, isto é, a sequência dos atos que se realizam no exercício da jurisdição, assim como a relação que entre estes atos se estabelece na série, variáveis segundo as exigências do direito material, ou segundo outras necessidades ou conveniências que impressionaram o legislador. Já processo seria o conjunto dos atos entre si encadeados e tendentes a uma finalidade comum, a sentença; ou, em outros termos, *seria o procedimento acrescido da relação jurídica que se estabelece entre o juiz e as partes, com eclosão de deveres, direito, premissões, ônus e sujeições*<sup>23</sup>.

Não existe processo sem procedimento<sup>24</sup>. Sem o procedimento se torna impossível definir o que seja processo, uma vez que ele é a estrutura da relação jurídica processual<sup>25</sup>. O procedimento estabelecido em lei, como um *iter* a ser seguido para obtenção da tutela, prevê os atos, suas formas, as posições subjetivas (ativas e passivas) e a dimensão temporal do processo (os prazos). Assim, sem o procedimento, a relação jurídica processual seria algo amorfo, disforme, sem ossatura<sup>26</sup>.

O procedimento, todavia, embora não possa ser destacado do processo a ponto de ser estudado como uma ciência autônoma<sup>27</sup>, também não pode ser tomado como simples ordenação de atos, sem maiores condicionamentos. Faz-se necessário que o procedimento seja realizado em contraditório e cercado de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas e colaborar na formação do convencimento do juiz<sup>28</sup>.

A sedimentação dessas ideias, por isto, obrou para que hoje se encontre pacificado o entendimento de que “o procedimento

não deve ser apenas um pobre esqueleto sem alma, tornando imprescindível ao conceito a regulação das atividades das partes e do órgão judicial, conexas ao contraditório paritário e ainda ao fator temporal, a fatalmente entremear esta atividade”<sup>29</sup>.

Assim, só haverá devido processo legal se o procedimento for regularmente desenvolvido, com a concretização de todos os seus respectivos componentes e corolários, e num prazo razoável<sup>30</sup>.

Em síntese, tem-se que enquanto o processo é um instrumento de atuação da jurisdição, para o exercício do direito de ação e de defesa, composto, como regra, de inúmeros atos processuais que o levam do pedido inicial ao final provimento, o procedimento é o modo, a maneira como estes diversos atos processuais se combinam em contraditório (sua ordem, forma, prazo e tempo), algo que é determinado pela lei ou por circunstâncias ligadas às pessoas ou à causa<sup>31</sup>. Metaforicamente, o processo seria um veículo (instrumento) de transporte de carga (jurisdição, ação e defesa). O procedimento seria o tipo de veículo utilizado para o transporte desta carga, alguns mais rápidos, outros mais lentos, alguns que vão pelo ar, outros pelo mar, outros pelo chão, todos, entretanto, com o mesmo propósito: levar o veículo (processo) até o seu destino final (provimento jurisdicional)<sup>32</sup>.

São normas procedimentais, por isto, todas aquelas que preveem não o ato processual em si considerado, mas a forma como

se combinam os atos processuais como um todo, *lógica e cronologicamente*<sup>33</sup>; as normas que regulam o modo de desenvolvimento da relação jurídica processual, a sua dinâmica e movimento (*normas puramente procedimentais*)<sup>34</sup>. Neste grupo estão as normas que ordenam a prática dos atos processuais nos feitos de rito comum (ordinário e sumário) e especiais; as que disciplinam a sequência dos atos a serem praticados pelo juiz na audiência preliminar (art. 331 do CPC); a ordem de produção de provas em audiência (art. 452 do CPC); a ordem dos processos nos tribunais (artigos 547 a 556 do CPC).

Mas além destas, também serão normas procedimentais as que dão forma aos institutos regulados nas normas processuais, que como tal não podem ficar sem alma, sem procedimento para sua reali-

zação prática (*normas acidentalmente procedimentais*). Assim, são normas desta natureza as que disciplinam a forma de se apresentar a petição inicial em juízo (artigos 282 e 283 do CPC), a contestação (artigos 300 e 301 do CPC), as exceções e a reconvenção (art. 299), o recurso de apelação (art. 514 do CPC) ou de agravo de instrumento (art. 524 e 525 do CPC); as regras que disciplinam os prazos; as que regulam a maneira de serem realizadas as citações e intimações<sup>35</sup>; entre tantas outras a cuidar não da combinação dos atos processuais como um todo, mas da forma de sua realização, do modo para a prática do ato processual em si considerado<sup>36</sup>.

O PROCESSO É ENTIDADE COMPLEXA, PODE SER ENCARADO EM ACEPÇÃO AMPLA OU FORMAL E RESTRITA OU SUBSTANCIAL

O procedimento processual, portanto, deve ser analisado, conforme já anotamos, sob dupla ótica: a) modo e prazo de manifestação dos atos processuais das partes, dos magistrados ou da secretaria, algo disciplinado pelas *normas acidentalmente procedimentais*; e b) lugar que cada ato tem no conjunto do procedimento, ou seja, a ordenação formal dos atos, objeto das *normas puramente procedimentais*<sup>37</sup>.

### 5. A edição de normas procedimentais pela União após 1988

O breve apanhado de normas (puramente e acidentalmente) procedimentais do CPC, realizado no item precedente<sup>38</sup>, coloca-nos diante de uma indagação: poderia uma lei nacional<sup>39</sup>, editada pelo Estado Federal, reger tudo sobre procedimento em matéria processual vinculativamente para os Estados-membros?

Rememore-se que o atual Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973), foi editado no regime constitucional pretérito (Constituição Federal de 1967), quando *não havia*, como já apontamos, distinção constitucional entre competência para legislar sobre processo e sobre procedimento em matéria processual. Era lícito à União, portanto, editar todas as normas processuais ou procedimentais (já que as últimas estariam incluídas no sentido *lato* das primeiras), restando aos Estados e ao Distrito Federal, exclusivamente, a competência complementar (art. 8º, § 2º, da CF/1967).

O quadro constitucional agora é outro. O art. 24 e §§ da Constituição Federal de 1988 reconhecem a competência da União exclusivamente para a edição de *normas gerais em matéria procedimental*, sendo absolutamente in-

constitucional as disposições suas que extravasem esta limitação e avancem sobre a competência privativa dos Estados e do Distrito Federal em editarem *normas procedimentais não gerais*. Estariam, portanto, implicitamente incompatibilizadas com a Constituição Federal as disposições do Código de Processo Civil e de outras leis nacionais anteriores à Constituição Federal de 1988 que cuidem puramente ou acidentalmente de *matéria procedimental não geral*? E as leis nacionais sobre *procedimento não geral* posteriores à Constituição Federal de 1988 (as inúmeras reformas do CPC, por exemplo): seriam elas viciadas pela incompetência legislativa?<sup>40</sup>

A resposta para esta indagação passa necessariamente pela delimitação, no campo do procedimento, do que seriam normas gerais, a respeito das quais a competência para edição é mesmo da União Federal.

### 6. Normas gerais em matéria de procedimento processual e a inconstitucionalidade das normas desta natureza editadas pela União Federal após 1988

Quando discorremos sobre a repartição vertical de competência legislativa (item 2), já havíamos estabelecido, genericamente, a dificuldade em se conceituar normas gerais para fins de aplicação do art. 24, § 1º, da Constituição Federal.

Apesar da dificuldade encontrada<sup>41</sup>, entendemos que normas gerais são regras de caráter e abrangência nacional, de natureza mais genérica e abstrata do que as normas locais; são disposições a determinar parâmetros mínimos, com maior nível de generalidade e abstração, do que as leis editadas fora dos limites da competên-

cia concorrente; são disposições já predispostas a serem desenvolvidas e suplementadas pela ação normativa subsequente dos Estados e Distrito Federal.<sup>42</sup>

De modo inverso, não são gerais as disposições que se ocupem de detalhamentos, que minudenciem condições específicas, que esgotem por completo o assunto, de modo que nada deixam à criação própria do legislador a quem se destinam (o legislador estadual ou distrital), exaurindo, assim, o assunto de que tratam.

Frente a isto, normas gerais em matéria procedimental são as que determinam os parâmetros mínimos para o trâmite processual – visto como a combinação dos vários atos, fatos ou negócios processuais que conduzem o processo do seu início ao final (*normas puramente procedimentais*) – ou para a prática de determinado ato processual em si considerado (*normas acidentalmente procedimentais*).

Estes parâmetros mínimos – sujeitos (destinatário da norma de procedimento), objeto (qual ato processual ou combinação de atos é regulado pela norma) e forma essencial (mínimo aspecto organizacional) – são os que permitem o exercício do direito processual independentemente de qualquer outra complementação legislativa, algo que é essencial e evita que a omissão do Estado ou do Distrito Federal impeça o exercício dos direitos de cunho processual.

São normas gerais de procedimento, exemplificativamente, as que regulam a sequência dos atos processuais no rito ordinário, sumário ou sumaríssimo; as normas que disciplinam os atos que devem ser praticados pelo juiz na audiência preliminar (art. 331 do CPC); e a maneira e a ordem como são arguidas as testemunhas em



instrução (art. 452 do CPC) (normas puramente procedimentais). Mesmo sem complemento legal, é plenamente possível a utilização dos ritos padrões, a realização da audiência preliminar ou a colheita da prova oral – independentemente de particularidades locais – com base nestas normas ditas gerais.

Também são normas gerais as que regulam os requisitos mínimos para apresentação da petição inicial em juízo (art. 282 do CPC), ou a forma e o conteúdo mínimo da contestação (artigos 300 e 301 do CPC); que determinam as peças a obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento (524 do CPC), ou o conteúdo do recurso de apelação (art. 514 do CPC); as regras que fixam abstratamente os prazos ou as que disciplinam a forma de sua contagem (normas acidentalmente procedimentais). Todas elas não exigem nada mais do que o essencial e logicamente necessário para a prática do ato processual.

Não são normas gerais em matéria de procedimento, entretanto, aquelas que ultrapassam os limites da generalidade, excedendo a disciplina dos sujeitos, objeto ou forma mínima do rito, ou disciplinando por inteiro a maneira de ser praticado o ato processual; que, tecendo às minúcias, praticamente impeçam ou desprezem a atividade útil e suplementar do legislador estadual ou distrital (que é o destinatário da regra de competência).

Bom exemplo são as regras sobre tempo (art. 172 do CPC) e lugar (art. 176 do CPC) para a prática do ato processual, que, como tal, não tratam de sujeitos, objeto ou forma mínima. Só ao legislador local compete estabelecer onde serão praticados os atos processuais e em que horário. A União, ao fazê-lo, invade competência que é privativa das

entidades parciais, únicas capazes, conforme as particularidades regionais, de estabelecer o melhor local para a prática dos atos processuais e o horário para fazê-lo. Os horários de trabalho das comunidades locais, os meios de transporte, o excesso de serviço ou o acúmulo de processos pendentes, tudo recomenda que o legislador local decida sobre extensão ou redução da jornada de trabalho, prática de atos processuais nos sábados, domingos e feriados, fora do fórum etc.<sup>43</sup>

Estas normas editadas pela União que fixam tempo e lugar para a prática de ato processual, todavia, não podem ser consideradas inconstitucionais. Sendo editadas antes de 1988, quando a competência em matéria de procedimento em geral também era da poder central (não havia distinção entre processo e procedimento no art. 8º, XVII, “b”, da Carta Constitucional de 1967), são válidas até que os Estados e o Distrito Federal disciplinem o assunto de maneira diversa (o que farão com competência privativa para tanto). Após, automaticamente, perdem sua vigência diante da edição das normas locais<sup>44</sup>.

Também não são normas gerais – e, portanto, fora da competência da União – as que criam alternativas procedimentais muito específicas, como é o caso do art. 527, II, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 10.358/02, e recentemente aperfeiçoado pela Lei 11.187/05<sup>45</sup>. De fato, ao permitir que o relator do recurso de agravo de instrumento, entenden-

do não ser ele cabível (art. 523 do CPC), converta-o em agravo retido, determinando o encaminhamento do instrumento para apensamento em primeiro grau, o legislador federal se ocupou de detalhamento totalmente incompatível com a generalização que se exige das normas procedimentais editadas pela União. Trata-se de disposição que, por ser poste-

rior à Constituição Federal de 1988, é de manifesta inconstitucionalidade por vício de competência.

Por conta desta última afirmação já é chegada a hora de introduzirmos as primeiras reflexões sobre os efeitos deletérios da edição, pela União, de normas procedimentais não gerais, algo que inspirou o constituinte de 1988, por isto, a atribuir aos Estados e ao Distrito Federal a competência para estas normas não gerais.

A conversão do agravo de instrumento em agravo retido com a consequente irrecorribilidade de tal decisão (art. 527, parágrafo único, com redação pela Lei 11.187/05) – e é tomado este exemplo único com a ressalva de que há outras normas não gerais e inconstitucionais como esta editada após a Carta Constitucional de 1988 – foi concebida para resolver exclusivamente a realidade de no máximo dois ou três Estados da Federação, especialmente do Estado de São Paulo<sup>46</sup>.

Com efeito, os dados estatísticos revelam que o Estado de São Paulo concentra mais de 45% dos feitos em trâmite no Brasil<sup>47</sup>. Como consequência disto, tem,

O PROCEDIMENTO  
É, POR ISTO, O  
PROCESSO EM  
SUA DINÂMICA,  
O MODO PELO  
QUAL OS  
DIVERSOS ATOS  
SE RELACIONAM  
NA SÉRIE  
CONSTITUTIVA DO  
PROCESSO

também, um dos maiores índices de congestionamento de feitos em 2º grau de todo o país<sup>48</sup>.

Isto porque, com o advento da Lei 9.137/95, houve facilitação da recorribilidade das interlocutórias: os agravos de instrumento, que antes eram processados em primeiro grau, passaram a ter processamento e trâmite diretamente em 2º grau, com manifesto abreviamento de tempo. Some-se a isto o aumento dos poderes liminares do juiz com as reformas do Código de Processo Civil (art. 273 e 461, § 3º, do CPC)<sup>49</sup> e a inexistência de custas recursais no agravo até a Lei Estadual 11.347/05. Temos, então, o quadro completo para uma explosão da recorribilidade das interlocutórias.

Pois, com isto, os tribunais paulistas receberam verdadeira avalanche de agravos de instrumento. E para julgar estes inúmeros agravos contra decisões interlocutórias, foram sendo deixadas de lado as apelações (já eram muitíssimas), que, pela sua natureza, resolveriam o cerne o conflito propriamente dito.

A nova norma de procedimento recursal editada pela União tem nítido escopo de reduzir o número de agravos de instrumento (especialmente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), consequentemente tentando restabelecer a ordem de preferência de julgamentos, colocando as apelações em primeiro plano. Permitindo ao relator fazer o controle procedimental do agravo, possibilita-se a retenção obrigatória do agravo, algo que, diante da irrecorribilidade da decisão monocrática (art. 527, parágrafo único, do CPC), propicia diminuição de recursos em 2º grau.

Ocorre que as justiças estaduais de Minas Gerais, Rio de Janeiro ou Goiás não precisam de tal

regra, pois por lá o índice de congestionamento é inexistente, pois se julgam mais recursos do que os entrados no próprio ano (estando, por isto, sendo eliminadas as sobras dos anos anteriores)<sup>50</sup>. Qual a razão, então, para que se permita genericamente a conversão do agravo de instrumento em retido nestes Estados, quando eles são plenamente capazes de julgar os agravos de instrumento sem prejuízo das apelações? Não é benéfico ao processo como um todo que as interlocutórias sejam retificadas ou ratificadas antes da sentença, que por força do provimento do agravo pode se tornar prejudicada?

Já não é possível, pois, “que se tente preservar, no que toca aos procedimentos em matéria processual, aquela funesta simetria entre Estados e Distrito Federal, entes díspares sob vários aspectos. De outro ângulo, fruto verdadeiramente dessa desigualdade, diferenciados volumes de casos reclamando soluções surgem naquelas unidades da Federação, destacando-se a situação de São Paulo, que apenas na Justiça Estadual expõe cifra extravagante” de feitos. Por isso, “não é sequer imaginável que a lei, extravian-do-se, procure impor ao Distrito Federal e aos Estados, errada e desnecessariamente, uniformidade de procedimentos em matéria processual”<sup>51</sup>.

Esta foi a razão pela qual o constituinte permitiu aos Estados legislar sobre procedimento local, flexibilizando-o conforme a realidade judiciária local<sup>52</sup>. A despeito da já mencionada centralização dos poderes, as entidades parciais foram agraciadas com pequenas parcelas de competência legislativa, que bem desenvolvidas “poderão solucionar problemas regionais, tudo a depender, como

óbvio, da capacidade e criatividade do legislador local”<sup>53</sup>.

Por isto, quando a União edita norma procedimental específica como o art. 527, II, do CPC (Lei 11.187/05), o faz em detrimento de parcela dos jurisdicionados, cuja condição local do Judiciário permite o julgamento imediato do agravo de instrumento, sem a possibilidade da facultativa retenção<sup>54</sup>.

## 7. Normas não gerais em matéria procedimental e a relativa capacidade dos Estados e do Distrito Federal flexibilizarem o procedimento

Diante de todo o exposto, de se convir que o engenho do legislador estadual ou distrital pode contribuir decisivamente para a quebra da rigidez clássica do procedimento desenhado pelo poder central, flexibilizando-o em favor da pronta tutela dos direitos<sup>55</sup>.

O Estado ou o Distrito Federal, de acordo com sua conveniência, tem competência para, observadas as normas gerais mínimas editadas pela União, disciplinar, de maneira até diversa da constante da lei federal, o procedimento em matéria processual, *desde que o faça para suplementá-la e para atender às particularidades regionais*<sup>56</sup>.

É possível, por isto, que haja lei estadual para disciplinar, exemplificativamente:

a) O local ou o horário para a prática dos atos processuais conforme as necessidades do povo local (inclusive no período noturno);

b) Serviços de protocolo e recepção de petições dirigidas ao primeiro e segundo graus (inclusive quanto a possibilidade de sua extensão em período noturno, fim de semanas, feriados, além da dis-

ciplina do recebimento de documentos por meio eletrônico);

c) Procedimentos especiais novos, não previstos por lei federal, mas capazes de tutelar de maneira mais adequada situações comuns no Estado (como a previsão local de uma ação de imissão na posse com possibilidade de concessão de liminar, de uma nova cautelar típica com particularidades procedimentais próprias, ou de um novo procedimento para os executivos fiscais estaduais)<sup>57</sup>;

d) A forma de cumprimento dos mandados pelos oficiais de justiça (via *palm top*, como já ocorre na leitura de contas de água e luz);

e) Novas modalidades de citação e intimação, desde que observadas as garantias constitucionais mínimas do contraditório e da ampla defesa (v.g. intimações e citações particulares, por cartório extrajudicial ou na pessoa do escritório de advocacia representante do demandado, esta última especialmente no contencioso de massas)<sup>58</sup>;

f) A forma de comunicação dos atos processuais em seu território (cartas precatórias e de ordem, intimação por *email*, fax etc.);

g) Ampliação de prazos, mesmo os rigidamente fixados no Código de Processo Civil ou leis processuais extravagantes, conforme as particularidades locais (por exemplo, em Estado cuja extensão territorial seja muito vasta, ou em que o transporte seja precário);

h) A definição do período em que os prazos processuais estarão suspensos por força de circunstâncias locais<sup>59</sup>, observadas as diretrizes gerais traçadas por norma geral editada pela União<sup>60</sup>;

i) A inserção, no bojo de procedimentos genéricos estabelecidos pelo legislador federal, de atos processuais não constantes do *iter* geral, ou discipliná-los, quanto à

organização, de maneira distinta (inserindo, por exemplo, audiência de conciliação logo no início do processo, antes da citação do demandado);

j) A ordem dos processos nos tribunais, criando preferências de julgamento locais além dos já estabelecidos pela lei federal, ou inserindo audiências de conciliação compulsoriamente nos processos entrados em 2a. instância;

k) Criação, conforme as possibilidades e necessidades locais, de uma nova modalidade de liquidação de sentença (por institutos oficiais de pesquisa, por exemplo);

l) A avaliação dos bens penhorados por oficial de justiça (art. 475-J, §§, e art. 680, ambos do CPC), ou a alienação particular (art. 685-C do CPC);

m) A colheita de depoimento por via telefônica<sup>61</sup>;

n) A inversão do procedimento executivo contra a Fazenda Pública, determinando que os cálculos de liquidação (art. 614, I, do CPC) sejam apresentados pelo órgão público, que, além de possuir os dados que possibilitam a conta, tem em seus quadros equipe de contadores capaz de apresentá-la com mais precisão e celeridade.

## 8. Conclusão

Os países que adotaram o federalismo têm, geralmente, realidades regionais heterogêneas, extensão continental e sociedade complexa, razões que exigem melhorias dos serviços públicos, inclusive do serviço público judiciário, algo que só ocorre com a descentralização<sup>62</sup>.

Não se pode aceitar, como acena equivocadamente, *data venia*, parte da doutrina, que a interpretação descentralizadora em favor dos Estados e do Distrito Federal para legislação em matéria processual e procedimental acarrete violação do princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), visto que jurisdicionados, em diversos locais da federação, teriam “direitos diferentes”<sup>63</sup>.

O simples abraçar, pelo Estado brasileiro, do regime federalista, já implica reconhecimento de inúmeras diferenças regionais, hábeis, portanto, a ensejar tratamento não igualitário aos jurisdicionados postados em locais diferentes dentro da imensidão do território brasileiro.

Ao contrário do afirmado, este tratamento diferenciado vem em favor da isonomia, e não contra ela. Possibilita que nos mais diversos rincões do país jurisdicionados recebam tratamento igualitário conforme suas igualdades, e não tratamento igualitário tendo realidades completamente desiguais.

Caso doutrina, jurisprudência (especialmente do Supremo Tribunal Federal<sup>64</sup>) e os próprios entes federados se postassem de conformidade com este ideário – que não precisa de alteração legislativa para ser implantado, pois já decorre da interpretação correta do texto constitucional – certamente muito dos problemas do processo (e do procedimento) poderiam ser solucionados pela via legislativa no âmbito local, evitando este sem número de reformas do Código de

**NORMAS GERAIS SÃO REGRAS DE CARÁTER E ABRANGÊNCIA NACIONAL, DE NATUREZA MAIS GENÉRICA E ABSTRATA DO QUE AS NORMAS LOCAIS**

Processo Civil<sup>65</sup>, que, apesar de bem intencionadas, buscam expressamente solucionar problema de um ou outro Estado da Federação, onde as causas da ineficiência do sistema judicial são históricas e sociais<sup>66</sup>.

Destarte, muito embora tenha procurado redefinir a fisionomia do Estado brasileiro, atribuindo maior grau de autonomia aos entes da Federação no tocante ao direito processual como um todo, a Constituição de 1988 não conseguiu alterar o curso histórico de nosso federalismo. Ao arrepio da Lei Maior, a tradição centralista talhou a disciplina do processo civil brasileiro, que continua com seus modelos básicos, genéricos e extremamente rígidos, sem possibilidade de conformação de sua estrutura à realidade da causa ou da região onde tem curso a demanda. ■

## Notas

1 Cf. CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no Brasil*, p. 79.

2 E exatamente por isto recebi com entusiasmo o convite que me foi formulado pelo deputado estadual Fernando Capez e pelo professor Cássio Scapinella Bueno, para integrar a comissão, coordenada por eles, que pretende elaborar um anteprojeto de *Código de Procedimentos Processuais Cíveis do Estado de São Paulo*, a disciplinar o procedimento processual de acordo com as particularidades do povo e do Judiciário paulista.

3 Edson Ribas Malachini indica, com correção, estar mal alocada a expressão “para atender a suas particularidades locais” no art. 24, § 3º, da CF, pois que cuidando o dispositivo da hipótese em que a União é omissa na elaboração de normas gerais, a competência dos Estados e Distrito Federal é plena, tanto para as normas gerais não editadas quanto para as normas particulares, só estas atinentes das especificidades locais. Melhor alocada estaria a expressão no § 2º do dispositivo, que cuida exatamente da competência suplementar dos Estados e Distrito Federal para atender às particularidades regionais (MALACHINI, Édson Ribas. *A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 89, n. 324, p. 52, out./dez. 1993).

4 Esta última regra, que já estava no art. 18, parágrafo único, da CF de 1937, tem origem no direito alemão e representa o ideário não verdadeiro de que “direito federal corta direito

local” (Cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 (com a emenda n. 1 de 1969)*, p. 177).

5 Compartilhando de certa forma nossa aflição, Luiz Rodrigues Wambier aduz que, apesar de não haver dúvida sobre a distinção teórica entre processo e procedimento, inúmeras são as dificuldades em “se saber se certa norma tem natureza processual ou procedimental, isto é, que temas de normatização processual são encartáveis exclusivamente na noção de normas não gerais de procedimento, com competência legislativa dos Estados-membros. E, por outro lado, quais são de natureza processual, a respeito de que se manteve exclusiva competência da União Federal?” (*Sentença civil: liquidação e cumprimento*, cit., p. 91-92). Esta mesma dificuldade na diferenciação entre normas processuais e procedimentais também é apontada por CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 110.

6 Daí por que hoje não é incomum ouvir referências a processos fora do Poder Judiciário (processo administrativo, processo legislativo etc).

7 Autonomia primitivamente e notoriamente revelada por Oskar Von Bülow em 1868 (BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: Ejea, 1964. *passim*), mas posteriormente desenvolvida com algumas particularidades próprias por Chiovenda (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998. v. 1, p. 77-88, v. 1); Carnelutti (CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, v. 1, p. 339-341) e Liebman (LIEBMAN, Enrico Tullio. *L'opera scientifica di James Goldshmidt e la teoria del rapporto processuale*. In: \_\_\_\_\_. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962, p. 132 e ss.).

8 Esta é a nomenclatura utilizada por Arruda Alvim para definir as normas “diretamente ligadas ao processo em si, regulando, por excelência, o processo contencioso, as atividades das partes, o reflexo destas atividades nas próprias partes e, eventualmente, sobre terceiros, o órgão jurisdicional e sua atividade, bem como a atividade dos auxiliares da Justiça” (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 135).

9 Em sentido parcialmente semelhante cf. Sérgio Bermudes, a apontar que os Estados não podem legislar sobre “condições da ação, os pressupostos processuais, a intervenção de terceiros, as provas, os recursos, coisa julgada, elementos, como se sabe, atinentes às pessoas que reclamam a jurisdição, à prestação jurisdicional, à sua eficácia; instituições do processo e não do procedimento” (*Procedimentos em matéria processual*, p. 164). Também Edson Ribas Malachini, para quem “as regras sobre competência; a exigência de citação e das intimações, atos de comunicação processual que se constituem em requisito fundamental do contraditório; as regras sobre os pressupostos

processuais (inclusive sobre as nulidades) e as chamadas condições da ação; sobre os meios de prova, os requisitos da sentença, os recursos interponíveis, a coisa julgada, os pressupostos de admissibilidade da ação rescisória e da ação executiva e sobre certo princípio inerentes ao processo de execução certamente não são normas meramente procedimentais, mas – atendendo-se à dicotomia estabelecida na doutrina e no próprio Código de Processo Civil (especialmente o Título VII do Livro I e seus artigos 270 a 273), e que parece corresponder à natureza das coisas – normas processuais” (MALACHINI, Édson Ribas. *A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos*, p. 53-54). E Ernane Fidélis dos Santos, a indicar que são normas de processo propriamente ditas as “relativas à jurisdição e competência, à ação e suas condições, à relação processual, sua formação, extinção e suspensão, às partes, aos atos processuais, do juiz e das partes, à matéria de prova e recursos” (SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 2).

10 Cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*, p. 92.

11 Arruda Alvim, embora apontando que estes assuntos não podem ser disciplinados por normas procedimentais não gerais – com o que não concordamos em absoluto, já que para nós temas como ação, defesa, contraditório, capacidade e legitimação das partes, disciplina da prova, efeitos da sentença e da coisa julgada, entre outros, são normas processuais (e não procedimentais) – corretamente aduz serem eles de competência exclusiva da União (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 137-142).

12 ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 136.

13 Cf. TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, v. 2, p. 17-18.

14 Cf. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Direito processual civil: processo cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v. 4, p. 15-16. Apesar disto, Calamandrei aponta a semelhança e dificuldade em se traçar uma distinção clara entre os dois institutos, já que o significado de processo é muito afim da expressão procedimento (CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Tradução de: Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Depalma, 1943, v. 1, p. 241). Esta semelhança também é indicada por Jedor Pereira Baleeiro, ao se referir ao processo (conteúdo) e ao procedimento (continente) como irmãos siameses (BALEIRO, Jedor Pereira. *Processo e procedimento*. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, v. 2, p. 220, dez. 1991).

15 Embora não se possa deixar de reconhecer que coube aos administrativistas, e não propriamente aos processualistas, o desenvolvimento inicial da disciplina e conceito do procedimento, cujo modelo não é exclusivo da Justiça, mas de qualquer setor do ordena-

mento jurídico, como a Administração Pública, o Poder Legislativo etc. (cf. NALINI, José Renato. Processo e procedimento – distinção e a celeridade da prestação jurisdicional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 730, p. 680, ago./1996). Isto ocorreu porque os processualistas, influenciados pela teoria da relação jurídica de Bulow, acabaram por rejeitar a ideia de procedimento, só retomada na metade final do século passado (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 126).

**16** Niceto Alcalá-Zamora e Castillo aponta que o procedimento mostra o movimento dos atos da ação em juízo na sua forma extrínseca, enquanto o processo é, essencialmente, de índole finalística ou teleológica (ALCALÁ-ZAMORA e CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 2. ed. México: Unam, 1970, p. 115-116).

**17** ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Direito judiciário brasileiro*. Atualizada por João Mendes Neto. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 243-244.

**18** PASSOS, J.J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, p. 9.

**19** SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 27. Cf., também, Sérgio Bermudes, para quem o processo é uma unidade, formada pelos atos, por intermédio dos quais se exerce a função jurisdicional, enquanto o procedimento é a ordem ou sucessão consoante a qual se desenvolvem e se sucedem estes atos (*Procedimento em matéria processual*, p. 162-163).

**20** Paulo Heerdts aduz que “se o processo é um conjunto de atos que visam a um efeito jurídico final, procedimento será o modo ou a forma como se desenvolvem estes atos, ou seja, o conjunto de normas que estabelecem a conduta a ser observada no desenvolvimento da atividade processual” (HEERDT, Paulo. Sumarização do processo e do procedimento. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 48, p. 81, mar./1991).

**21** PALLARES, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. 11. ed. México: Porrúa, 1978, p. 635.

**22** Cf. FENECH, Miguel. *El proceso penal*. 3. ed. Madrid: Ageda, 1978, p. 185; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, p. 131.

**23** Cf. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 8, p. 2; e MALACHINI, Édson Ribas. A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos, p. 50. De acordo com Antonio Scarance Fernandes, o procedimento é visto como elemento essencial do processo, “seja quando se afirma que o processo é o procedimento realizado em contraditório, seja quando se entende que é entidade complexa formada por um conjunto de atos e situações, seja quando é definido como procedimento animado pela relação jurídica processual” (FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do processo e do procedimento penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 13).

**24** Mas há procedimento sem processo? José Frederico Marques responde positivamente a esta indagação, indicando os feitos de jurisdição voluntária como exemplo (MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. Campinas: Millenium, 2000, p. 207). Também neste sentido, trilha Fazzalari, ao indicar que quando o procedimento contempla atos normais de desenvolvimento do processo sem que haja contraditório ele é mero procedimento, que para ser processo não prescinde daquele elemento (FAZZALARI, Elio. *La giurisdizione volontaria: profilo sistematico*. Padova: Cedam, 1953, p. 71-73). Mas Hélio Tornaghi, bem acompanhado por Dinamarca (*A instrumentalidade do processo*, cit., p. 127) e Ernane Fidélis dos Santos (*Manual de direito processual civil*, v. 3, p. 371), nega terminantemente tal possibilidade. Utilizando-se de metáfora que originariamente é de Carnelutti (*Instituições do processo civil*, v. 1, p. 472) afirma que se o processo fosse uma escada, o procedimento seria os seus degraus (algumas escadas com eles mais curtos, outras com eles mais espaçados). Separado da escada o degrau, perde a escada por completo o seu caráter específico. Por isso o procedimento destacado do processo pode ser qualquer outra coisa, menos procedimento (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 2, p. 17-18).

**25** Neste sentido Rogério Lauria Tucci, correto ao aduzir que o processo sempre se formaliza em ao menos um procedimento, a que corresponde a sua esquematização formal, razão pela qual pode ser ele conceituado como “um conjunto de atos, realizados, sucessiva e coordenadamente, pelo agente do Poder Judiciário – juiz ou tribunal que o dirige – seus auxiliares, e demais pessoas dele integrantes e participantes, a propósito da definição de uma relação jurídica material tornada litigiosa (processo extrapenal, marcadamente o civil), ou do solucionamento de um conflito de interesses de alta relevância social (processo penal); e, outrossim, quando necessário, de sua realização prática (execução), bem como de sua assecuração (cautela)” (TUCCI, Rogério Lauria. *Processo e procedimentos penais*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, n. 749, p. 487, mar. 1998).

**26** WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 122.

**27** Esta foi a proposta apresentada por José Ovalle Favela, ao aduzir, ainda que em nomenclatura há bom tempo considerada obsoleta para designar a disciplina do processo, que “as normas que regulam o processo jurisdicional e os órgãos encarregados de levá-lo a cabo (normas que constituem o direito processual em seu sentido objetivo) formam só uma parte do que se chama direito instrumental. Este inclui, ademais do direito processual, as regras que disciplinam os procedimentos legislativos e administrativos. Para distinguir estes últimos podemos agrupá-los sob a expressão ‘direito procedimental’, tal como propõe Fix-zamudio. As normas de Direito instrumental ou formal podem ser classificadas: 1) Direito processual; 2) Direito procedimental” (OVALLE FAVELA, José. *Teoria general del proceso*. México: Harla, 1991, p. 40).

**28** Cf. PICARDI, Nicola. *La sucession processuale*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 23 e 58-65; e FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 7. ed. Padova: Cedam, 1994, p. 78-85; *Proceso (teoria generale)*. In: *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1966, v. 13, p. 1.067, n. 6. Não acreditamos, entretanto, como fazem os citados autores, que possa ser destacada a noção de relação jurídica processual do conceito de processo (que para eles já integra o procedimento), até porque o contraditório apontado como integrante do conceito pelos mestres italianos (processo é procedimento em contraditório) é um dos condicionamentos constitucionais da relação jurídica processual. Exatamente como nós, cf. WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 122; e CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 290-293.

**29** OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 112. Para Dinamarca esta nova ótica sobre o procedimento fez, efetivamente, com que seu estudo fosse reabilitado pela doutrina moderna (*A instrumentalidade do processo*, p. 126).

**30** TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, 1993. Tese (Titular de direito processual penal) – Faculdade de Direito da Universidade, São Paulo, 1993, p. 68-69.

**31** Correto, por isto, Amaral dos Santos, ao apontar que “que o processo não se move do mesmo modo e com as mesmas formas em todos os casos; e ainda no curso do mesmo processo pode, nas suas diversas fases, mudar o modo de mover ou a forma em que é movido o ato” (SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 1, p. 11-13). E também Sérgio Shimura, para quem o procedimento, como aspecto externo do processo, varia conforme também varie o pedido formulado pelo autor, a defesa ofertada pelo réu, o tipo de prova utilizado, a espécie de decisão proferida etc. (SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 17).

**32** Esta metáfora, um pouco menos elaborada, foi originariamente atribuída por Paulo Heerdts à Ovídio A. Baptista da Silva (HEERDT, Paulo. Sumarização do processo e do procedimento, p. 81).

**33** Coube a Nicola Picardi o mérito de trazer à discussão em tema de procedimento, ao lado do seu aspecto organizacional, o seu aspecto temporal, sem o que, de fato, o procedimento fica reduzido a mero esquema formal, sem ritmo (PICARDI, Nicola. *La sucession processuale*, p. 77).

**34** Liebman anota que os atos processuais não se apresentam isolados, “pois cada ato se encontra ligado e coordenado a um grupo mais ou menos numeroso de outros atos processuais que se sucedem no tempo e formam uma série contínua, como os elos de uma corrente; o grupo forma uma unidade que recebe o nome de procedimento e os atos são elementos constitutivos dessa unidade”. Aduz ainda, em lição que merece ser integralmente reproduzida, que a coordenação dos atos no procedimento manifesta-se no seu escopo, nos seus efeitos e

na sua validade. Todos os atos têm o mesmo escopo (entendido em sentido formal), pois que se “destinam a provocar e preparar o ato final que complementará e encerrará o procedimento”, sem prejuízo do escopo imediato e próprio de cada ato que o qualifica em sua individualidade. Afinal, o esquema do procedimento é manifestado em dois atos: um inicial (pedido) e outro final (sentença)“. Todos os atos intermediários não têm outro escopo senão o de “preparar essa resposta e o procedimento se encaminha com todo o seu peso na direção desse provimento final”. Daí porque é apenas o ato final que encerra o procedimento que tem, como regra, sua eficácia jurídica externa, isto é, não meramente processual (excepcionadas as situações de extinção do feito sem apreciação do mérito). Os efeitos dos outros atos operam apenas internamente ao próprio procedimento, só excepcionalmente tendo algum efeito substancial externo (como o despacho da inicial que interrompe a prescrição, a citação que gera prevenção etc.). Finalmente, quanto a validade dos atos processuais, cada um deles tem seus próprios requisitos, mas todos devem ser interpretados em conjunto, pois a eficácia do consequente pode depender da validade do antecedente. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 228).

**35** Pontes de Miranda, neste sentido, aponta que o procedimento compreende a regulação do ato processual em si considerado, desde a apresentação dos escritos, da oralidade, das citações, até a fixação dos prazos para a prática do ato processual (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. 3, p. 675).

**36** Por isto, Sérgio Bermudes aduz que os Estados só podem legislar sobre matérias a respeito do modo de desenvolvimento da relação jurídica processual, como as referentes “ao modo de postular, como a estrutura da petição inicial e da contestação, a oportunidade das manifestações posteriores, a suscitação de incidentes, tal, por exemplo, a ação declaratória incidental na sua forma e arguição de suspeição ou incompetência relativa; à distribuição; ao modo de citar-se, aos meios de se praticarem atos em outras comarcas; ao lugar dos atos processuais e ao respectivo tempo, inclusive prazos; à maneira de se efetivar o direito de recurso, nas modalidades previstas na norma do processo”, e, ainda, “o modo de se colherem as provas, que a lei processual admite” e “a forma e estrutura dos pronunciamentos judiciais e respectiva comunicação aos interessados” (*Procedimentos em matéria processual*, cit., p. 164). Edson Ribas Malachini, em sentido mais semelhante ao nosso, indica que “os modos, as formas como as citações e as intimações se farão, como certas provas se produzirão; as regras sobre os ritos de certos recursos e, particularmente, sobre os procedimentos propriamente ditos, ou seja, sobre a sequência dos atos a ser praticados em casos comuns (ordinária, sumária ou executivamente) ou em casos especiais – certamente são normas tipicamente procedimentais”, como tal admitida a competência concorrente entre União (para normas gerais), Estados e Distrito Federal (para as normas particulares) (MALACHINI, Édson Ribas. *A Constituição Federal e a legislação*

*concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos*, p. 53-54).

**37** MARTIN DE LA LEONA ESPINOSA, José Maria. *La nulidad de actuaciones en proceso civil: análisis constitucional de la nulidad en la Ley orgánica del poder judicial*. 2. ed. Madrid: Colex, 1996, p. 76.

**38** No sentido de que os Códigos de Processo Civil e Penal atuais cuidam de normas processuais e também procedimentais, cf. ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. *A federação brasileira e os procedimentos em matéria processual*, p. 186.

**39** É de Geraldo Ataliba a precisa diferenciação entre leis nacionais e leis federais. As primeiras, a atingir todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), são emanadas pelo Congresso Nacional no papel de casa legislativa do Estado Federal (como o CPC). Ao lado delas, as leis federais, emanadas pelo Congresso Nacional no papel de casa legislativa da União, a regular exclusivamente as relações jurídicas dos órgãos federais (lei de criação de cargos no poder público federal, que discipline procedimento administrativo perante o INSS etc.) (ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 53-54, p. 62-69, jan./jun. 1980).

**40** Este é o entendimento de Fontes de Alencar, *verbis*: “nas reformas que se tem pretendido fazer no campo do processo civil, cabe a observação de que muito se tem tratado de procedimento, e não de processo. E porque procedimento em matéria processual não é tema da competência privativa da União, ela o faz de maneira inconstitucional” (...) “Devem os Estados atentar nessa sua competência legiferante a respeito de procedimentos em matéria processual, eliminando os percalços da vida forense. E não estou a cogitar de códigos procedimentais. Por enquanto, leis isoladas, regras tópicas, a atenderem a necessidade de cada região, de cada unidade da Federação, podem servir ao povo, que é alvo da atividade jurisdicional. Ou alguém aqui imagina, que na lonjura dos seringaais amazonenses há um oficial de justiça carregando um mandado para fazer de viva voz a intimação?” (ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. *A federação brasileira e os procedimentos em matéria processual*, p. 186).

**41** A fim de contornar a referida dificuldade conceitual, fracassou a tentativa legislativa, ocorrida no já distante ano de 1989, de ser definido o âmbito de alcance do art. 24, XI, da CF. O projeto de lei de autoria do deputado Manoel Moreira (PLC 3588/89) estabelecia quais eram os assuntos procedimentais que o Estado poderia legislar (procedimento processual). Apesar de aprovado em ambas as casas legislativas, referido projeto foi vetado pelo então presidente FHC. Para análise do projeto e das razões de seu veto cf. o nosso *Flexibilização procedimental*: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008, p. 54-57.

**42** Para ampla análise do desenvolvimento do conceito de normas gerais e não gerais, bem como da crítica ao modelo federalista centralizador adotado pelo Estado brasileiro, cf. o

nosso *Flexibilização procedimental*, cit., p. 15 e ss.

**43** Parece-me ser este o entendimento de Arruda Alvim, para quem “se se entende que o procedimento é a forma assumida pelo processo, o encadeamento dos atos, fatos e negócios processuais, no que diz respeito à forma, ao tempo e ao lugar, são estas realidades, as que dizem respeito, tipicamente, a atos procedimentais, que podem assumir disciplinas em locais diferentes (i.e., podem ter aspectos peculiares), e, como tais, reguláveis pelos Estados (ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 140).

**44** Cf. ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 136. Aponta, ainda, o professor da PUC-SP, que estas normas não gerais da União, conduzem “a um paradoxo, porquanto todas as possíveis regras ditas não gerais, atualmente, são gerais, pela circunstância de que se constituem num sistema com o atributo da uniformidade, e, pois, com aplicação uniforme em todo território nacional (dado que todas elas foram editadas pela União)”.

**45** Para análise do novo regime do agravo, cf. o nosso *A nova sistemática do recurso de agravo introduzida pela Lei n. 11.187/2005 e os prejuízos à justiça de 1º grau*. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coord.). *O novo regime do agravo de instrumento e do agravo retido*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 159-168. Cf., também, JORGE, Flávio Cheim. A nova disciplina do cabimento do agravo: Lei 11.187, de 19/10/2005, *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 26, n. 85, maio 2006.

**46** Fontes de Alencar traz como exemplos de normas procedimentais inconstitucionalmente editadas pela União os artigos 511 (Lei n. 9.756/98) e 526 (Lei n. 9.139/95 e 10.352/01), ambos do CPC (*A federação brasileira e os procedimentos em matéria processual*, cit., p. 186). De fato, determinar o momento de recolhimento e comprovação do preparo é questão específica afeta à legislação estadual ou distrital, que os fixará de acordo com a realidade local (horário de atendimento bancário do Estado, por exemplo). É o legislador local que deve, também, decidir sobre a necessidade e a forma da comunicação da interposição do agravo de instrumento em 1º grau (art. 526 do CPC). Há Estados em que a informatização já possibilita ao juiz e ao agravado consultar *on line* as razões de agravo digitalizadas, algo que torna inútil o desnecessário trânsito de papéis previsto na lei federal.

**47** Com 22% da população brasileira, São Paulo respondeu em 2003 por cerca de 49% do movimento judiciário nacional na justiça comum (incluindo a Federal). No entanto, enquanto a população paulista cresce 1,14% ao ano o número de processos aumenta 12,49%. Para cada grupo de 10 habitantes há 3 processos (Fonte: *Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – Supremo Tribunal Federal*).

**48** São Paulo, no ano de 2003, alcançou a marca de 60,6% de processos represados na Justiça do Estado de São Paulo. Dos mais de 362 mil casos novos na segunda instância, os desembargadores julgaram apenas 270 mil e os

processos pendentes de julgamento chegaram a mais de 320 mil. Nos anos seguintes (2004 e 2005), após uma greve de mais de 90 dias, o número de processo represados em 2º grau atingiu a alarmante marca de 500.000 feitos. Uma ação chegava a demorar até cinco anos para ser distribuída a um relator em São Paulo, enquanto em tribunais como o do Rio de Janeiro e o de Minas Gerais esse prazo variava de um a cinco dias. Mesmo após a Emenda Constitucional n. 45, que determinou a distribuição imediata de todos os feitos (art. 93, XV, da Constituição Federal), uma apelação pode ficar até seis anos para ser julgada em São Paulo, tendo a nova disposição constitucional, portanto, implicado simples mudança de prateleiras dos recursos, que, de qualquer forma, permanecem aguardando julgamento (Fonte: *Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – Supremo Tribunal Federal*).

49 Sobre este tema cf. a excelente monografia de José Carlos Baptista Puoli, *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 193 e ss.

50 Os tribunais estaduais de Minas Gerais, do Rio e de Goiás aparecem com índices de produtividade superiores a 100% (contra os 60,6% de São Paulo). O campeão de 2003 – o TJ mineiro – conseguiu julgar 21,9 mil recursos, enquanto deram entrada naquela corte 19,8 mil, atingindo a marca de 111% de apelações julgadas. Logo atrás, aparece o TJ do Rio, que apresentou um índice de aproveitamento de 110% (82,2 mil processos entrados e 91,2 mil julgados). Em seguida vem o TJ de Goiás, que atingiu a marca de 101,89% de recursos julgados (Fonte: *Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – Supremo Tribunal Federal*). O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro informa que um recurso tem média de duração de 5 (cinco) meses, enquanto em São Paulo esta média supera os 4 (quatro) anos (Fontes: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Tribunal de Justiça de São Paulo*).

51 ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. *Procedimentos em matéria processual*, p. 95.

52 Esta foi a mensagem do texto constitucional captada por José Renato Nalini, quando aponta que o reconhecer da competência legislativa dos Estados em matéria procedimental “propiciará iniciativas estaduais de desincumbência da atribuição até agora não exercida”, com reflexos na otimização do serviço público judicial decorrente da simplificação procedimental”. E que a continuidade dos estudos delineadores da distinção entre processo e procedimento se mostra imprescindível, pois “com ela poderá o Estado-membro implementar a vontade do constituinte e tornar a prestação jurisdicional mais célere, disciplinando o procedimento de acordo com as condições de desenvolvimento de cada unidade federada” (NALINI, José Renato. *Processo e procedimento – distinção e a celeridade da prestação jurisdicional*, p. 673-674).

53 BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-membros*, p. 60.

54 E vale a nota de que o avanço da União sobre matéria de competência legislativa dos Estados não é sentido, apenas, no âmbito da competência concorrente sobre procedimento

em matéria processual. A União avança também sobre competência alheia quando desrespeita a regra que assegura o autogoverno da Magistratura (art. 96, I, “a”, da CF). Por exemplo, a recente Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha) estabelece em seu art. 33, que enquanto não criadas ou instalados Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar, a competência para as questões cíveis e criminais advindas da Lei será das Varas Criminais. Ao fazê-lo, o Legislativo federal disciplina questão de organização Judiciária, de competência exclusiva do Judiciário dos Estados Federados (art. 125, § 1º, da CF). No mesmo sentido cf. CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 116-117.

55 Bom exemplo de que o uso da criatividade pelos Estados pode catalisar a prestação jurisdicional está na Lei Estadual do Estado de Minas Gerais n. 13.454/2000, que apesar de declarada inconstitucional em alguns tópicos (não nos que se seguem), autorizou a utilização do juiz de paz para arrecadar bens de ausentes ou vagos (até que intervenha a autoridade competente), funcionar como perito em processos e exercer outras atividades judiciárias não defesas em lei, de comum acordo com o juiz de direito da comarca. Cf. neste sentido: STF, ADI 2938-MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 09.06.2005.

56 Convém destacar que tais leis locais de procedimento, exatamente pela sua territorialidade, têm eficácia, inclusive, para as Justiças federal, eleitoral e trabalhista. Com efeito, as normas procedimentais fixadas pelos Estados e pelo Distrito Federal têm amplo alcance, inclusive sobre os feitos da competência das Justiças federais, que também deverão seguir, observada a territorialidade, estas normas não gerais de procedimento. É o que sobressai da Constituição de 1988, que diversamente da Carta Constitucional de 1891, não aponta ser competência da União legislar sobre processo e procedimento da Justiça Federal, deixando às entidades parciais a competência para legislação global em matéria procedimental local (cf. ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. *A federação brasileira e os procedimentos em matéria processual*, cit., p. 186).

57 Neste sentido Ernane Fidélis dos Santos indica a possibilidade dos Estados criarem procedimento de jurisdição voluntária que julgarem necessários para a tutela dos direitos (*Manual de direito processual civil*, v. 3, p. 377).

58 Este não é, entretanto, o pensamento de Ada Pellegrini Grinover, para quem “as regras sobre comunicação e intimação dos atos processuais são normas de processo, e não de procedimento” (...) “não se trata de mera regra de procedimento, considerado como simples relação entre os atos processuais, mas de regra de processo, entendido como relação entre os sujeitos processuais” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Inconstitucionalidade de leis processuais estaduais*. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (Coords.). *Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 19-20).

59 Lei estadual, por isto, pode definir a suspensão dos prazos processuais nas festas de

fim de ano, a fim de possibilitar certo descanso aos advogados, observada a impossibilidade de determinar a suspensão das demais atividades do Judiciário, por força da vedação constitucional expressa quanto às férias forenses (Emenda Constitucional n. 45).

60 No regime constitucional de 1967, quando então não havia a competência dos entes parciais para legislar sobre procedimento em matéria processual, o Supremo Tribunal Federal entendeu, em nosso sentir erradamente, que não era lícito ao Estado federado disciplinar questão referente aos feitos que têm curso na já extintas férias forenses (Recurso Extraordinário n. 87.728-PR, j. 05.03.1980, Rel. Min. Décio Miranda). Sobre este julgado, cf. SANTOS, Altamiro J. *Processo e procedimento à luz das Constituições Federais de 1967 e 1988 – competência para legislar*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 16, n. 64, p. 217-246, out./dez. 1991.

61 Aliás, esta medida já é adotada na Inglaterra, cuja regra 3.1 da CPR autoriza o órgão judicial a colher depoimento por telefone ou qualquer outro método de comunicação, inclusive por sistemas de tele-conferência ou análogos (R. 32.3).

62 BONAVIDES, Paulo. *A constituição aberta*, p. 46.

63 ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 150.

64 Assim indicamos porque, entre outros exemplos que poderiam ser dados (cf. o nosso *Flexibilização procedimental*, cit., p. 50 e ss.), o STF, recentemente, fez a mais absoluta confusão, *maxima venia*, dos conceitos de normas processuais e procedimentais, ao estabelecer a inconstitucionalidade da lei paulista de n. 11.819/05, que estabelecia o interrogatório de presos por videoconferência (HC 90.900/SP). A regra previa uma nova forma de ser realizado o interrogatório de presos no Estado de São Paulo, e não um ato processual novo e até então inexistente, vez que havia (e ainda há) circunstâncias específicas em São Paulo que justificam a não retirada dos presos dos estabelecimentos penais no Estado (alto risco de evasão, escolta precária, pouco efetivo, alto custo do deslocamento, PCC etc.). Neste sentido, aliás, foi o voto da ministra Ellen Gracie, precisa ao apontar que a norma era procedimental, como tal, de competência do Estado-membro, e que havia particularidades em São Paulo que justificavam a nova regra de forma.

65 Luiz Rodrigues Wambier, em artigo não publicado, anota que entre os desafios do processualista após as últimas reformas do Código de Processo Civil está o de “discutir os dados obtidos pelas áreas envolvidas em todas as unidades da Federação, e não apenas em unidades em que o sistema é visível e historicamente problemático” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. *A reforma daqui por diante*. Artigo não publicado). Parece-me que o professor paranaense está exatamente a indicar que as reformas processuais não podem visualizar só problemas locais, ainda que do Estado economicamente mais importante do país. Exatamente para evitar estas reformas que valem para todos, mas que visam apenas parcela dos jurisdicionais, é que propomos a revitalização das normas procedimentais estaduais ou distritais.

66 Como bem aponta José Renato Nalini, “na verdade não têm sido as normas de processo as responsáveis pelo aparente aquiloseamento da Justiça, mas a inflexibilidade e o anacronismo das normas de procedimento” (NALINI, José Renato. *Processo e procedimento* – distinção e a celeridade da prestação jurisdicional, cit., p. 679).

## Referências

- ALCALÁ-ZAMORA e CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 2. ed. México: Unam, 1970.
- ALENCAR, Luiz Carlos Fontes de. A federação brasileira e os procedimentos em matéria processual. *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, Brasília, ano 5, n. 13, p. 184-186, jan./abr. 2001.
- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Direito judiciário brasileiro*. Atualizada por João Mendes Neto. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 1 e 2.
- ATALIBA, Geraldo. Regime constitucional e leis nacionais e federais. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 53-54, p. 62-69, jan./jun. 1980.
- BALEEIRO, Jedor Pereira. Processo e procedimento. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, v. 2, p. 220, dez. 1991.
- BERMUDES, Sérgio. Procedimentos em matéria processual. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 5, p. 161-167, fev. 1991.
- BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: Ejea, 1964.
- CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Depalma, 1943, v. 1.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999, v. 1.
- CHAGAS, Magno Guedes. *Federalismo no Brasil: poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Sérgio Antonio Fabris, 2006.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1.
- CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Manual elementar de direito processual*. 3. ed. rev. e atual. por Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 126).
- \_\_\_\_\_. Os efeitos dos recursos. In: \_\_\_\_\_. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 8.
- FAZZALARI, Elio. *La giurisdizione volontaria: profilo sistematico*. Padova: Cedam, 1953.
- \_\_\_\_\_. Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 7. ed. Padova: Cedam, 1994, p. 78-85; Processo (teoria generale). In: *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1966, v. 13, p. 1.067, n. 6.
- FENECH, Miguel. *El proceso penal*. 3. ed. Madrid: Ageda, 1978.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do processo e do procedimento penal*. São Paulo: Revista
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Direito processual civil: processo cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- \_\_\_\_\_. A nova sistemática do recurso de agravo introduzida pela Lei n. 11.187/2005 e os prejuízos à justiça de 1º grau. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coord.). *O novo regime do agravo de instrumento e do agravo retido*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 159-168.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Inconstitucionalidade de leis processuais estaduais. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima (Coords.). *Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 19-21
- HEERDT, Paulo. Sumarização do processo e do procedimento. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 48, p. 81, mar. 1991.
- JORGE, Flávio Cheim. A nova disciplina do cabimento do agravo: Lei 11.187, de 19/10/2005, *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 26, n. 85, maio 2006.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. L'opera scientifica di James Goldshimid e la teoria del rapporto processuale. In: \_\_\_\_\_. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962.
- MARQUES, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. Campinas: Millenium, 2000.
- MARTIN DE LA LEONA ESPINOSA, José Maria. *La nulidad de actuaciones en proceso civil: análisis constitucional de la nulidad en la Ley orgánica del poder judicial*. 2. ed. Madrid: Colex, 1996.
- MALACHINI, Édson Ribas. A Constituição Federal e a legislação concorrente dos Estados e do Distrito Federal em matéria de procedimentos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 89, n. 324, p. 49-54, out./dez. 1993.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. 3.
- \_\_\_\_\_. *Comentários à Constituição de 1967 (com a emenda n. 1 de 1969)*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, v. 1.
- \_\_\_\_\_. *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, t. 1.
- NALINI, José Renato. Processo e procedimento – distinção e a celeridade da prestação jurisdicional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 85, v. 730, p. 673-688, ago. 1996.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- OVALLE FAVELA, José. *Teoria general del proceso*. México: Harla, 1991.
- PALLARES, Eduardo. *Diccionario de derecho procesal civil*. 11. ed. México: Porrúa, 1978.
- PASSOS, J.J. Calmon de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, v. 3.
- PICARDI, Nicola. *La successione processuale*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 23 e 58-65.
- PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas do direito processual civil*. Atualizada por Aricê Moacyr Amaral dos Santos. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3.
- SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 1993. Tese (Titular de direito processual penal) – Faculdade de Direito da Universidade, São Paulo, São Paulo, 1993.
- TUCCI, Rogério Lauria. Processo e procedimentos penais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 87, n. 749, p. 485-501, mar. 1998.
- TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, v. 2.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença civil: liquidação e cumprimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.



# CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL

**Aloísio Alencar Bolwerk** | [aloisio\\_bolwerk@yahoo.com.br](mailto:aloisio_bolwerk@yahoo.com.br)

Advogado

Professor universitário (Universidade Federal do Tocantins, CEULP/ULBRA e FCJP)

Coordenador de Curso da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins

Mestre em Direito do Consumidor

## Resumo

A instrumentalidade do processo civil é mecanismo pelo qual o sistema jurídico pátrio busca atingir a veracidade dos fatos articulados e controvertidos numa demanda judicial. Para alcançar este desiderato faz-se necessário adotar um procedimento com conteúdo probatório, robusto de provas que possam fortalecer as alegações suscitadas pelas partes durante a marcha processual. As provas apresentadas no processo ganham suporte diferenciado em matéria de responsabilidade civil porque esta pode ser apreciada sob a acepção subjetiva ou objetiva e, dependendo da situação em que se enquadra, a forma de apuração dos fatos recebe contornos distintos em um ou noutro caso, sendo que o elemento da culpabilidade do agente ofensor é o traço diferencial entre as duas formas de responsabilização. A apuração do conteúdo probatório no processo civil também ganha outro realce quando o assunto objeto da

lide se trata de relação de consumo, incidindo nesta hipótese as regras do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Do exposto, o artigo em tela pretende fazer breves considerações sobre o instituto da prova, levando-se em conta seus efeitos e sua repercussão processual na disciplina jurídica da responsabilidade civil. Ressalta-se que o cunho do artigo é interdisciplinar porque visa às linhas de pesquisa direito civil, direito processual civil e direito das relações de consumo

## O instituto processual da prova e a disciplina jurídica da responsabilidade civil

Para a apuração da responsabilidade civil não é suficiente a alegação dos elementos que a compõem, como a culpa, conduta do agente, dano e nexo causal, sendo indispensável prová-los a fim de se buscar a responsabilização do ofensor.

É neste sentido que o instituto processual civil da prova se faz presente, na medida em que se insere no conteúdo da responsabilidade, visando apurar probatoriamente os fatos alegados pela vítima do evento danoso.

Quanto à prova da culpabilidade do agente, para abordá-la é preciso versar sobre sua presunção, que é dividida pela doutrina dominante em relativa (*iuris tantum*) e absoluta (*iuris et de iure*).

Na primeira, a conduta ofensiva do sujeito é tida como ato culposos que causa dano à vítima, acarretando o dever de indenizar em virtude da responsabilização do agente. Contudo, esta presunção admite prova em contrário, podendo o elemento culpa ser ilidido, desde que haja comprovação<sup>1</sup>. Já na segunda presunção, a culpa do agente não é contestada, por isso ela é presumida de forma absoluta, equiparando-se à responsabilidade objetiva, que também é prevista em lei<sup>2</sup>.

Sendo assim, a presunção *iuris et de iure* não dá margem ao autor do dano intentar sua exclusão da responsabilidade alegando ausência de culpa, pois nesta presunção não se admite prova em contrário em relação ao elemento culpabilidade.

De fato, enquanto a presunção relativa corresponde à responsabilidade subjetiva, a presunção absoluta corresponde à objetiva,

e nesta responsabilização, havendo ou não culpa na conduta do sujeito, tal elemento não entrará no mérito da discussão.

Neste sentido, **Caio Mário da Silva Pereira**:

“A presunção de culpa pode variar de intensidade. Ou assume as características de uma *praesumptio iuris et de iure*, quando a lei a estabelece em termos peremptórios, fazendo crer que abraçou sem rebuços a doutrina objetiva (...) ora permanece no campo da presunção *iuris tantum*, partindo da indicação de um responsável cuja culpa é presumida, porém admitindo que possa ele trazer elementos de prova convincentes de sua ausência de culpa.”<sup>3</sup>

Pelo exposto, a culpa é apreciada e passível de comprovação na presunção *iuris tantum*, enquanto elemento caracterizador da conduta do agente, mas em termos objetivos de responsabilização não há que se discutir tal comprovação, porque é absolutamente presumida.

Deste modo, em sede de responsabilidade civil subjetiva, é imprescindível a prova da culpabilidade do sujeito causador do dano. Esta demonstração probatória da culpa é necessária para que surja a obrigação de indenizar, ou, nas precisas palavras de **Carlos Roberto Gonçalves**: “A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável.”<sup>4</sup>

Cabe à vítima, via de regra, realizar a aludida prova, entretanto, não apenas a culpabilidade da conduta do ofensor deve ser comprovada, mas também a lesão suportada pelo ofendido,

além do liame causal entre o ato culposo e o dano desencadeado.

Contudo, se a responsabilidade é independente de culpa, a prova quanto a este elemento não será necessária, e, justamente por ser irrelevante à responsabilização objetiva, também não há que se discutir a conduta do agente, sendo dispensável investigar se o comportamento dele é eivado ou não de culpabilidade. Todavia, isto não exclui a vítima de provar o nexos de causalidade entre o acontecimento ou fato que provocou o evento danoso e o dano por ela suportado<sup>5</sup>. Nota-se que não se trata de comprovação da conduta em si, mas tão somente da relação de causalidade geradora da situação ofensiva.

### O tratamento jurídico da prova no Código de Defesa do Consumidor

Há casos em que a lei estabelece a inversão do ônus probante, cabendo não mais à vítima provar os fatos alegados, mas sim ao próprio ofensor. Exemplificativamente, é o caso do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor<sup>6</sup>, que estabelece a inversão quando a alegação do consumidor for verossímil, ou quando estiver em posição de hipossuficiência.

A inversão se justifica porque em determinadas situações é difícil para a vítima comprovar os elementos de responsabilização do agente, tendo em vista que este encargo probatório pode levar ao insucesso da pretensão indenizatória almejada pelo lesado.

Atenta-se que mencionada inversão probatória configura-se não só quanto à conduta culposa do agente, mas estende-se também ao dano e ao nexos causal, e alberga todo e qualquer tipo de produção probatória lícita cabível no processo.

Portanto, dependendo da situação concreta, pode o juiz determinar que os fatos alegados pela vítima sejam provados pelo ofensor, ficando a cargo deste a incumbência de provar as alegações daquela, inclusive, se for cabível ao caso, provar as alegações do dano sofrido pelo ofendido.

Contudo, em se tratando da lei protetiva das relações de consumo, deve ficar claro que não é qualquer pretensão jurídica que pode ser amparada com o benefício da inversão, mas tão somente aquelas que comportam alegações verossímeis ou em que sejam latentes a dificuldade ou impossibilidade de comprovação dos fatos em virtude da hipossuficiência<sup>7</sup> do consumidor, originando uma relação de desigualdade entre as partes no processo.

Quanto ao Código de Defesa do Consumidor, para entender a possibilidade de inversão do ônus probatório, faz-se mister discorrer a respeito da interpretação desse diploma legal. Interpretar a estrutura normativa do CDC é remeter à ideia de sistema como um conjunto de elementos integrados (princípios e regras) que coexistem e se envolvem entre si de modo a formar uma unidade estrutural e sistêmica composta de hierarquia, coesão e coerência.

**Rizzatto Nunes** dispõe que sistema “é uma construção científica composta por um conjunto de elementos que se inter-relacionam mediante regras. Essas

EM SEDE DE RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA, É IMPRESCINDÍVEL A PROVA DA CULPABILIDADE DO SUJEITO CAUSADOR DO DANO

regras, que determinam as relações entre os elementos do sistema, formam sua estrutura”<sup>8</sup>.

Por ser uma construção científica, o sistema não é algo concreto – ou seja, delineado e traçado no mundo real –, mas sim idealizado. Em outros termos, sua estruturação é construída na idealização, sem que haja um modelo estrutural que o materialize *in concreto*<sup>9</sup>.

O CDC, assim, representa uma parte do sistema jurídico e realmente é um subsistema que se manifesta de modo inter e multidisciplinar<sup>10</sup>, pois comporta conteúdo inerente e singular aos parâmetros estabelecidos para a sua finalidade e, ao mesmo tempo, se relaciona com outros subsistemas, como o direito civil, processual civil, administrativo e penal.

Apesar destas características, não deixa de ter a sua vida normativa calcada na autonomia de seus princípios e na imanência de suas regras, que interagem entre si objetivando o equilíbrio das relações de consumo e a consequente proteção dos consumidores.

Neste diapasão, a finalidade do Código de Defesa do Consumidor é alcançar a efetividade jurídica e, para encerrar tal objetivo, a compreensão do seu conjunto de normas é essencial e se realiza mediante interpretação das disposições nele estabelecidas.

O sucesso da compreensão das disposições normativas do subsistema jurídico do CDC se dá mediante o método sistemático de interpretação. Neste sentido é o entendimento de Rizzatto Nunes:

“O CDC, como sistema próprio que é, comporta, assim, que o intérprete lance mão de seus instrumentos de trabalho a partir e tendo

em vista os princípios e regras que estão nele estabelecidos e que interagem entre si. O uso da técnica de interpretação lógico-sistemática é fundamental para o entendimento das normas do CDC, tanto como a de base teleológica, que permitirá entender seus princípios e finalidades.”<sup>11</sup>

A respeito de sistema, esclarecedor é o ensinamento de **Wagner Balera**:

“Sistema é organização. A arrumação das partes n’um todo consiste no encaixe de cada peça no lugar lógico para o qual se acha fabricada (...). A colocação de regra qualquer em um lugar que não lhe cabe poderia provocar desajustamento estrutural do sistema, que passaria a funcionar como um mecanismo defeituoso.”<sup>12</sup>

Wagner Balera, ao visualizar a construção da estrutura de um sistema normativo, prevê a possibilidade de desajuste estrutural em caso de mau posicionamento de alguma regra.

O CDC, como antes dito, é um subsistema, e suas normas precisam estar postas em consonância uma com as outras, formando um todo lógico, de modo a construir um conjunto ajustado e harmonioso.

Ressalta-se que a construção desta estrutura sistematizada também desencadeia numa interpretação sistemática que, na lição de Wagner Balera, configura método interpretativo que abrange e engloba todos os demais, pois, “quem se utiliza do método sistemático deve se valer dos demais recursos de exegese, que hão de cooperar para a perfeita configuração do sistema”<sup>13</sup>.

Portanto, é por meio do método sistemático que as disposições do CDC devem ser interpretadas, pois analisar a totalidade do seu conjunto normativo é imprescindível não somente para a sua compreensão, mas também para a estruturação lógico-formal do Código, que deve se amoldar aos casos concretos, principalmente na parte processual dos seus artigos quando dispõe sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova.

É nesta perspectiva de pensamento que se processa a inversão do ônus probatório estampada no art. 38 do CDC, *in verbis*:

*Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.*

Enquanto no art. 6º, inciso VIII, que também institui a inversão do ônus probante, há a necessidade de incidência ou da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor, a ordem do art. 38 do CDC, por sua vez, estabelece que esta inversão se processe em toda hipótese na qual haja dúvida

ou se suscite a enganiosidade ou abusividade da mensagem publicitária, nos termos do art. 37 e §§ 1º e 2º, respectivamente.

Para a inversão pretendida pelo art. 6º faz-se necessário a aferição discricionária do juiz quanto aos requisitos verossimilhança ou hipossuficiência, já a instituída no art. 38 é obrigatória por força de lei (*ope legis*), independentemente de qualquer manifestação do magistrado.

O PROCESSO É INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS, NÃO PODENDO SER EMPECILHO AO DESIDERATO PRETENDIDO PELA VÍTIMA EM OBTER REPARAÇÃO PELO DANO SOFRIDO

Assim é que, sistematicamente, a leitura do art. 38 se faz em consonância com a do parágrafo único do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe que o fornecedor, quando da realização de publicidade, manterá em seu poder todos os dados que dão suporte à mensagem veiculada. Logo, se o fornecedor deve guardar tais dados a fim de informar os consumidores interessados em certificá-los, passa a ser seu dever, material e processual, provar o conteúdo das informações anunciadas.

### Considerações finais

Não se pode cometer o erro de associar a inversão do ônus da prova à responsabilidade objetiva. Não somente nesta é possível a referida inversão, mas igualmente na responsabilidade subjetiva. De modo contrário, **Carlos Roberto Gonçalves** manifesta-se no sentido de que na culpa presumida, ou seja, em sede de responsabilidade objetiva, há inversão do ônus probante<sup>14</sup>.

Em que pese o posicionamento do autor, não há como concordar com este pensamento, pois, a presunção absoluta de culpa na responsabilidade objetiva não é o fator desencadeante da inversão da prova. Em outras palavras, a inversão não é consequência da presunção relativa ou absoluta da culpabilidade do agente.

Entende-se que a inversão do ônus probatório é matéria pertinente ao processo civil, não estando sua aplicabilidade vinculada à responsabilidade civil. Portanto, se, em casos de alegações verossímeis ou de hipossuficiência, o código protetivo do consumidor – que apresenta disposições de cunho processual – permite a inversão, é porque realmente para a vítima do evento danoso

é árdua ou mesmo irrealizável a comprovação dos elementos que compõem a responsabilidade do agente.

Assim, nada obsta que dita inversão se efetue na responsabilidade subjetiva, pois nesta, por vezes, a comprovação da culpabilidade da conduta do ofensor, do nexo causal e do dano não são passíveis de demonstração pelo ofendido.

Salienta-se que o processo é instrumento para a efetivação de direitos, não podendo ser empecilho ao desiderato pretendido pela vítima em obter reparação pelo dano sofrido. Por tal, a facilitação da defesa do ofendido, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, que possibilita a inversão do ônus da prova, deve ser acolhida sempre que sua situação se encontrar na posição de desequilíbrio processual. ■

### Notas

- 1 *Alvino Lima*, Culpa e risco, p. 72.
- 2 *Caio Mario da Silva Pereira*, Responsabilidade civil, p. 86.
- 3 *Ibidem*, p. 265.
- 4 Responsabilidade civil, p. 21.
- 5 *Mirella D'Angelo Caldeira*, *A inversão do ônus da prova no CDC*, artigo disponível em: <[http://www.acasadodireito.com.br/web2/conteudo\\_artigos](http://www.acasadodireito.com.br/web2/conteudo_artigos)>
- 6 *Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.*
- 7 *Nota-se que a inversão ocorre em virtude da hipossuficiência e não da vulnerabilidade. Enquanto todos os consumidores são vulneráveis (presunção absoluta), nem todos são hipossuficientes. A aferição subjetiva de cada caso se faz necessária para a incidência da hipossuficiência.*
- 8 *Rizzatto Nunes*, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, p. 13.
- 9 *Ibidem*, p. 12.
- 10 *Cf. José Geraldo Brito Filomeno*, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, p. 19-20.
- 11 *Ibidem*, p. 82.
- 12 Sistema de seguridade social, p. 148.

13 *Ibidem*, mesma página.

14 Responsabilidade civil, p. 21. *No mesmo sentido*, *Caio Mário da Silva Pereira*, Responsabilidade civil, p. 265.

### Referências

- BALERA, Wagner. *Sistema de seguridade social*. 4. ed., São Paulo: LTr, 2006.
- BOLWERK, Aloisio Alencar. *Celebridades e publicidade: efeitos legais da responsabilidade civil*. São Paulo: SRS Editora, 2009.
- CALDEIRA, Mirella D'Angelo. *A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor*. Disponível em: <<http://www.acasadodireito.com.br/web2/conteudo>> Acesso em: 31-08-2007.
- FILOMENO, José Geraldo Brito e; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et al. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SILVA, Jaqueline Mielke. *O direito processual civil como instrumento de realização de direitos*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

# ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A NÃO CULPABILIDADE: UMA PROPOSTA DE ADEQUAÇÃO TERMINOLÓGICA PARA MELHOR EXPRESSÃO DO PRINCÍPIO PREVISTO NO ART. 5º, LVII, DA CF

**Domingos Barroso da Costa** | dobarcos@hotmail.com

Graduado em Direito (UFMG)

Especialista em Direito Público e Criminologia

Mestre em Psicologia (PUC-Minas)

**Geraldo Felisberto Egg**

Acadêmico em Direito (UNIPAC/Itabirito-MG)

**M**ostra-se interessante uma breve abordagem acerca do giro hermenêutico determinado pela Constituição de 1988, em especial no que tange ao processo penal. Pode-se afirmar que, após o advento da carta constitucional de 1988, a interpretação das leis ganhou uma nova referência, – a dignidade humana –, a contradizer o Estado autoritário imposto à nação durante o regime militar que vigorou no Brasil por mais de vinte anos, na segunda metade do século passado.

Em seu art. 1º, III, a CF/88 traz a dignidade da pessoa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Assim, sob os influxos da Declaração de 1948, pode-se verificar que o constituinte preocupou-se em colocar o ser humano como referência e medida dos direitos e garantias inscritos na Constituição. Em suma, destacou o ser humano enquanto princípio do ordenamento jurídico, a orientar os valores e regras que se instrumentalizam na preservação e promoção de sua dignidade.

Ainda, no art. 5º, LVII, a Constituição Federal prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, com o que alicerça uma ordem garantista, a qual se sedimenta através de outras limitações impostas ao poder punitivo estatal. É o caso, por exemplo, do disposto no inciso LII do mencionado artigo, que garante ao cidadão ser processado exclusivamente por autoridade competente, enquanto o inciso LIV assegura ao indivíduo que ele não será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. De se destacar, ainda, as garantias referentes ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV, da CF), bem como a inscrita no art. 5º, LXI, que prevê – e limita – as possibilidades de prisão no Brasil.

Tratando do percurso histórico que conduziu à realidade constitucional acima descrita, ensina **Scarance Fernandes**:

“Na evolução do relacionamento indivíduo-Estado, houve necessidade de normas que garantissem os direitos fundamentais do ser humano contra o forte poder estatal intervencionista. Para isso, os países inseriram em suas Constituições regras de cunho garantista, que impõem ao Estado e à própria sociedade o respeito aos direitos individuais, tendo o Brasil, segundo José Afonso da Silva, sido o primeiro a introduzir em seu texto normas desse teor. Além disso, principalmente após as guerras mundiais, os países firmaram declarações conjuntas, plenas de normas garantidoras, visando justamente a que seus signatários assumissem o compromisso de, em seus territórios, respeitarem os direitos básicos do indivíduo” (Fernandes, 2002, p. 13).

Após uma primeira e breve análise, já se pode afirmar que o ordenamento constitucional brasileiro, em termos processuais-penais, marca-se por conferir ao indivíduo um feixe de garantias, com que procura resguardá-lo de eventuais abusos por parte do Estado e seus agen-

tes. Ou seja, no contexto do Estado Democrático de Direito fundado na CF/88, mais que instrumento que viabiliza a punição, apresenta-se o processo penal como verdadeira garantia do sujeito, que, para ser legitimamente punido<sup>1</sup>, deverá antes ter assegurada a oportunidade de defender-se pessoal e tecnicamente, sendo a dúvida decisiva em favor de sua liberdade, da qual só pode ser privado a partir de um juízo de máxima certeza, extraída de provas produzidas em atenção aos princípios constitucionais e determinações legais. E, até que se alcance tal juízo de certeza necessário à condenação, em nome da preservação geral da liberdade, o investigado ou acusado não pode ser considerado culpado, o que ganha especial relevância no presente estudo, que se desenvolve a partir da análise de uma das mais básicas garantias que acompanham o sujeito ao longo de toda *persecutio criminis*, dizendo-se, pois, do princípio da presunção de inocência – ou da presunção de não culpabilidade.

## 2. Entre a presunção de inocência e a não culpabilidade: a garantia prevista no art. 5º, LVII, da CF

De fato, a controvérsia quanto à mais adequada denominação a ser conferida ao princípio previsto no art. 5º, LVII, da CF tem marcado doutrina e jurisprudência. Enquanto alguns optam por dizer de uma *presunção de inocência*<sup>2</sup>, outros preferem *estado de inocência*<sup>3</sup>. Há também quem afirme uma *presunção de não culpabilidade*<sup>4</sup> ou, ainda, se refira a uma *proteção dos inocentes*<sup>5</sup>, mencionando-se, por fim, os que entendem equivalentes as expressões *presunção de inocência* e *presunção de não culpabilidade*<sup>6</sup>.

E a dúvida se justifica tendo em vista, dentre tantas outras, questões como: “se é presumidamente

inocente, o que justificaria a prisão cautelar?”<sup>7</sup> Ou: “se há um estado de inocência ou de uma não culpabilidade presumida, por que se falar de liberdade *provisória*?”

Enfim, as perguntas são muitas e, não raro, descortinam querelas de mera forma e pouca essência juridicamente relevante. Contudo, descartados os excessos, observa-se que a correta adequação entre as expressões e o que significam é bastante salutar, principalmente quando se tem em vista a sedimentação de uma cultura jurídica, a partir de terminologias que melhor reflitam o ordenamento e seus *standards*.

Destaque-se que tal consideração ganha ainda mais importância na medida em que se toma consciência da relevância do princípio da presunção de inocência – ou da não culpabilidade – na fundação de uma ordem processual-penal garantista, em que o *status libertatis* apresenta-se como a regra, só podendo ser restringida a partir de um juízo de certeza, cujo alcance depende exclusivamente de um encargo probatório atribuído à acusação.

### Segundo Pacelli:

“Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou *estado* ou *situação jurídica* de inocência, impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de *tratamento*, segundo a qual o réu, em nenhum momento do *iter persecutório*, pode sofrer restrições fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo *probatório*, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual presença de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada” (Pacelli, 2006, p. 32).

Ou seja, do princípio sob análise irradia toda uma ordem que se manifesta pela contenção do poder punitivo estatal em nome do indivi-

duo a ele submetido, numa proteção máxima dos inocentes frente a possíveis e eventuais abusos do Estado, enquanto detentor do monopólio da coerção. Nos dizeres de Ferrajoli:

“Esse princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado. ‘Basta ao corpo social que os culpados sejam *geralmente* punidos’, escreveu Lauzé di Peret, ‘pois é seu maior interesse que todos os inocentes *sem exceção* sejam protegidos’. É sobre essa opção que Montesquieu fundou o nexo entre *liberdade* e *segurança* dos cidadãos: ‘a liberdade política consiste na segurança, ou ao menos na convicção que se tem da própria segurança’, e ‘essa segurança nunca é posta em perigo maior do que nas acusações públicas e privadas’; de modo que, ‘quando a inocência dos cidadãos não é garantida, tampouco o é a liberdade’”(Ferrajoli, p. 506, 2010).

E prossegue, em seu elucidativo raciocínio:

“Disso decorre – se é verdade que os direitos dos cidadãos são ameaçados não só pelos delitos mas também pelas penas arbitrárias – que a presunção de inocência não é apenas uma garantia de *liberdade* e de *verdade*, mas também uma garantia de *segurança* ou, se quisermos, de *defesa social*: da específica ‘segurança’ fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica ‘defesa’ destes contra o arbítrio punitivo. Por isso, o sinal inconfundível da perda de legitimidade política da jurisdição, como também de sua involução irracional e autoritária, é o temor que a justiça incute nos cidadãos. Toda vez que um imputado inocente tem razão de temer um juiz, quer dizer que isto está fora da lógica do Estado de direito: o medo e mesmo só a desconfiança ou a não segurança do inocente assinalam a falência da função mesma da jurisdição penal e a ruptura dos valores políticos que a legitimam” (Ferrajoli, 2010, p. 506).

O que muitos<sup>8</sup> não levam em conta ao criticar a base garantista de nosso Estado de Direito é o movimento cíclico caracterizador da história, que oscila entre ordens es-

tatais que tendem ao totalitarismo e outras que tendem ao definhamento do poder público, fazendo-se necessárias as garantias para que, tendendo a formas totais, o poder punitivo estatal não infunda um medo generalizado na população, maior até mesmo que o infligido pela própria criminalidade. E, sendo o Estado detentor do monopólio da coerção – por isso mesmo sempre mais forte, ainda que minimizado –, é o seu poder que requer controle, sob pena de esmagamento dos indivíduos a ele submetidos.

Como ensina Zaffaroni, acerca da dialética entre o Estado de direito e o poder punitivo, os “Estados de direito não são nada além da contenção dos Estados de polícia, penosamente conseguida como resultado da experiência acumulada ao longo das lutas contra o poder absoluto” (Zaffaroni, 2007, p. 169).

Ou seja:

“É por isso que o modelo ideal do Estado de direito, no qual *todos estão submetidos da mesma forma perante a lei*, embora seja indispensável como farol do poder jurídico, não é nada além de um elemento orientador para o aperfeiçoamento dos Estados de direito históricos ou reais, mas que nunca se realiza plenamente no mundo. Sabe-se, outrossim, que a realização desse ideal será sempre impedida pelas pulsões que atuam para que *todos estejamos simplesmente submetidos à vontade arbitrária de quem manda*, que é a regra do Estado de polícia, permanentemente tentado a chegar ao Estado absoluto, ou seja, à sua máxima realização” (Zaffaroni, 2007, ps. 169-170).

Depois de todas essas considerações acerca da necessidade de se presumir a inocência ou a não culpabilidade do sujeito frente ao Estado e seu poder punitivo, cabe agora focar a latitude do princípio em tela, que resguarda o indivíduo ao longo de toda a persecução penal. Aliás, não menos legítima é a afirmação no sentido de que o princípio inscrito no art. 5º, LVII, da CF acompanha

o sujeito mesmo após o trânsito em julgado de sua condenação, consideradas as hipóteses ensejadoras da revisão criminal (CPP 621), que indicam sua latência e aptidão para produzir efeitos capazes inclusive de desconstituir a coisa julgada, em salvaguarda à liberdade e à preservação da inocência.

Assim, atendo-se à aplicação do princípio no decorrer da *persecutio criminis*, passa-se a analisar sua incidência no transcurso da fase pré-processual e da instrução penal em juízo, com o fim de se sugerir a adoção de uma terminologia mais adequada à sua expressão em cada uma dessas etapas.

### 2.1. O art. 5º, LVII, da CF e o inquérito policial

Apesar de sua natureza administrativa, que não comporta, por exemplo, a incidência de princípios como o do contraditório e da ampla defesa<sup>9</sup>, não há dúvida de que a norma insculpida no art. 5º, LVII, da CF também se aplica ao inquérito policial. Nesse sentido, sustenta Pacelli:

“Até mesmo para o ato de *indiciamento*, que vem a ser uma formalização da situação do *investigado* em inquérito policial, é possível reclamar-se a presença de *justa causa*, que logo veremos tratar-se, ou poder tratar-se, de uma condição da ação penal. É que também o indiciamento impõe uma carga significativa e socialmente onerosa à situação jurídica do inocente. Vai nesse sentido a decisão do STF, que, embora relativa a indiciamento de deputado federal – feito pelo Procurador-Geral da República –, pode ser aplicada em relação a qualquer outro acusado (Inq. n. 2.041/MG, Rel. Celso de Mello, em 6.10.2003). Aliás, a rigor, o indiciamento somente deveria ser realizado *após* a conclusão das investigações da autoridade policial, para fins da elaboração do relatório final acerca do material indiciário recolhido, consoante

se pode extrair da leitura do art. 6º, V, do CPP (oitiva do indiciado após a coleta de toda a prova disponível)” (Paceli, 2007, p. 32).

Ou seja, para o citado autor, mesmo o indiciamento administrativo – ao final do inquérito – reclama uma justa causa, não sendo legítimo

se não apoiado em lastro mínimo de elementos que indiquem a autoria e demonstrem a materialidade quanto ao ato delitivo em apuração.

Nesse contexto – e justamente pelo fato de no curso do inquérito não inci-

direm princípios como o do contraditório e da ampla defesa, tratando-se de procedimento marcado pelo sigilo –, pensa-se que é nessa fase que incide com mais vigor a norma constitucional em questão, aqui, sim, podendo-se dizer de um princípio da presunção de inocência. Ou seja, por se tratar de fase investigatória, que precede mesmo à acusação formal, despida de outras garantias que são próprias à fase judicial da *persecutio criminis*, é no curso do inquérito que o sujeito deve ser presumido inocente, dada a inexistência de qualquer juízo de certeza suficiente à sua condenação, que só se legitimará após ser-lhe garantida a plena ciência do que contra si é alegado, além da oportunidade de participar do processo de convencimento do juiz competente para apreciação e julgamento da causa em que figura como réu.

Na contraface do exposto, se, pela falta de maiores garantias que lhe preservem no curso do inquérito, o investigado deve ser presumido inocente, verifica-se que na fase judicial o raciocínio deve ser outro, como se defenderá a seguir.

A NORMA  
INSCULPIDA  
NO ART. 5º, LVII,  
DA CF TAMBÉM  
SE APLICA AO  
INQUÉRITO  
POLICIAL

## 2.2. O art. 5º, LVII, da CF e a persecução penal em juízo

Diferentemente do que se observa durante o inquérito policial – na fase pré-processual, portanto –, no curso da fase judicial da persecução penal o já agora acusado goza de muito mais efetivas garantias, com destaque para o contraditório e a ampla defesa. E isso ocorre justamente no momento a partir do qual quem era simples suspeito ou investigado alcança o *status* de acusado ou réu. Frise-se que essa mudança de *status* justifica-se precisamente pelo fato de o Estado-juiz constatar um lastro mínimo de provas (*justa causa*) a demonstrar que o crime existiu e que o investigado pode ser seu autor, o que se dá com o recebimento da denúncia.

Ou seja, o que se verifica é, sem sombra de dúvidas, um avanço quanto à probabilidade de *culpa* do réu, que, inclusive, terá garantidos instrumentos de defesa e participação no processo ao cabo do qual poderá ser penalmente condenado.

É de se concluir, portanto, que, após o recebimento da denúncia, o acusado já não é presumidamente inocente, mas presumidamente não culpável, considerando-se que contra si já pesam indícios consistentes de autoria e provas efetivas quanto à existência da prática delitiva que lhe é imputada. Tal afirmação ganha ainda mais força e coerência sistêmica quando analisada frente ao que dispõem os ainda recentes arts. 396 a 397 do CPP<sup>10</sup>, os quais, além de ampliarem a força da resposta à acusação, determinaram ao magistrado a análise quanto à possibilidade de absolver sumariamente o acusado antes de proceder ao juízo definitivo de recebimento da denúncia. Verifica-se, dessa forma, um incremento das garantias dos indivíduos quanto à própria instauração do processo penal. No reverso dessa situação, desvela-se um processo cuja deflagração só se legitima se presen-

tes consideráveis elementos de convicção quanto à existência da infração penal, os quais também se mostrem suficientes a autorizar que se acuse formalmente o réu pela autoria de conduta criminosa.

Em suma, o ingresso na fase judicial da persecução penal pressupõe uma carga considerável de elementos acusatórios, suficientes a superar as garantias previstas nos arts. 396 a 397 do CPP. Isso leva à conclusão no sentido de que, nesse momento, o réu já não é presumidamente inocente, mas, ainda contando com garantias que se fortalecem no sentido de preservá-lo contra arbitrariedades, tem a seu favor a presunção de não culpabilidade, que só se elidirá diante de um juízo de certeza que arrime a convicção condenatória.

## 3. Considerações finais

Considerados os graus de incidência da garantia inculpada no art. 5º, LVII, da CF, conclui-se que sua expressão mais adequada informa uma *presunção de inocência* na fase pré-processual, dizendo de uma *presunção de não culpabilidade* quando da fase judicial da persecução penal. Sustenta-se, portanto, que, no revés das garantias que encerra, deve-se também levar em conta o *peso* da acusação que recai sobre o indivíduo submetido à persecução penal, com o que se visa ao alcance de uma terminologia mais completa e adequada na expressão do princípio previsto no mencionado dispositivo constitucional.

Se para o início de um inquérito basta a notícia de um crime<sup>11</sup> – não se podendo dizer de qualquer certeza quanto à existência do delito ou sua autoria, cuja apuração ainda dependerá de investigações –, a deflagração do processo, com o recebimento da denúncia, já pressupõe um lastro mínimo de elementos de convicção a indicarem o acusado como autor de

uma prática criminosa, máxime em se considerando as novas disposições constantes dos arts. 396, 396-A e 397 do CPP. Assim, se submetido a inquérito – ou a qualquer procedimento de investigação –, o sujeito é presumidamente inocente, após ter contra si judicialmente admitida uma denúncia – ou uma queixa-crime, é claro – passa a ser presumidamente não culpável, o que implica uma mudança de *status*, mas não uma quebra de garantias.

Seja albergado pela *presunção de inocência*, seja pela *não culpabilidade*, enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença condenatória, qualquer constrição à liberdade de quem estiver submetido à persecução penal depende de adequada motivação, devidamente arrimada nas hipóteses que legalmente autorizem a prisão provisória. Daí porque, dentre outras garantias, não mais se admitir a obrigatoriedade do recolhimento do réu para interposição de recurso, com o que, por vias principiológicas, acabou se atribuindo efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário.

Destaque-se que a proposta terminológica que aqui se apresenta não viola a essência garantista do processo penal brasileiro. Funda-se, entretanto, em diferenciações determinadas pelo próprio ordenamento processual-penal, que, muitas vezes, acabam embaciadas pelos *excessos garantistas* tão em moda<sup>12</sup>. Em síntese, impossível não se admitir a diferença de *status* entre quem é investigado – e nem mesmo pode ser considerado um acusado, gozando de uma *presunção de inocência* – e quem já tem contra si uma acusação formal, admitida em juízo a partir de elementos de convicção que impõem o exercício de sua defesa<sup>13</sup>, elidindo a presunção de inocência sem privá-lo, contudo, da *presunção de não culpabilidade*, pela qual fora de um juízo de certeza não há conde-



nação, no que se coloca sob o pálio da dúvida a liberdade do réu. E isso, vale destacar, não é pouco, podendo-se concluir, portanto, que o art. 5º, LVII, da CF abriga tanto a *presunção de inocência*, quanto a *presunção de não culpabilidade*, cada uma em seu momento. Têm-se, pelo exposto, duas expressões que, devidamente distinguidas, melhor significam a garantia ampla e una de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

## Notas

1 “À medida que o Estado se fortalece, consciente dos perigos que encerra a autodefesa, assume o monopólio da justiça, ocorrendo não só a revisão da natureza contratual do processo, como também a proibição expressa para os particulares de tomar a justiça por suas próprias mãos. Frente à violação de um bem juridicamente protegido, não cabe outra atividade que não a invocação da devida tutela jurisdicional. Impõe-se a necessária utilização da estrutura preestabelecida pelo Estado – o *processo judicial* – em que, mediante a atuação de um terceiro imparcial, cuja designação não corresponde à vontade das partes e resulta da imposição da estrutura institucional, será apurada a existência do delito e sancionado o autor. O processo, como instituição estatal, é a única estrutura que se reconhece como legítima para a imposição da pena. Isso porque o Direito Penal é despedido de coerção direta e, ao contrário do direito privado, *não tem atuação nem realidade concreta fora do processo correspondente*” (LOPES JUNIOR, 2010, pp. 02-03).

2 Por todos: Luigi Ferrajoli (2010), Aury Lopes Jr. (2010), Alexandre de Moraes (2007) e Ada Pellegrini Grinover (2006).

3 Por todos: Julio Fabbrini Mirabete (2001) e Eugênio Pacelli de Oliveira (2006).

4 Por todos: Gilmar Ferreira Mendes (2009).

5 Por todos: Paulo Cláudio Tovo e João Batista Marques Tovo (2008).

6 Por todos: Nestor Távora e Rosmar A. R. C. de Alencar (2009), além de Denilson Feitoza (2010).

7 Sobre o tema, digna de nota a instigante observação de Zaffaroni:

“Ainda que existam outras posições processualistas que tendem a negar o caráter punitivo para reduzir seu âmbito de aplicação, elas não podem impedir o inevitável dano ao princípio da inocência violado por todo o sistema penal cautelar. Ademais, até agora elas parecem não ter tido êxito no propósito de reduzir sua amplitude. Também não é levado em conta, por outro lado, que ao desconhecer a natureza penal do confinamento cautelar e ao procurar racionalizar a patente violação ao princípio da inocência que inevitavelmente acarreta, elas, na realidade, o legitimam.

O drama do confinamento cautelar se localiza no fato de que sua legitimação implica um problema sem solução, uma *quadratura do círculo*, da qual só é possível sair assumindo com sinceridade o reconhe-

cimento de sua natureza punitiva e sua conseqüente ilegitimidade” (ZAFFARONI, p. 113, 2007).

8 Em geral, leigos, impulsionados pelo apelo punitivo midiático, gerador de grandes lucros.

9 É claro que mesmo aos investigados são assegurados os direitos de ser assistido por um advogado (art. 5º, LXIII, da CF, arts. 14 e 306 do CPP, art. 7º, III, IV, VI, b, e XIV, da Lei 8.906 e Súmula Vinculante nº 14) e de autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF e art. 14 do CPP), o que não equivale à ampla defesa garantida na fase judicial, em que estão à disposição em toda sua efetividade todos os instrumentos necessários à tutela dos interesses do réu.

10 “Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei no 11.719, de 2008).

Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. (Redação dada pela Lei no 11.719, de 2008).

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (Incluído pela Lei no 11.719, de 2008).

§ 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código. (Incluído pela Lei no 11.719, de 2008).

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei no 11.719, de 2008).

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redação dada pela Lei no 11.719, de 2008).

I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (Incluído pela Lei no 11.719, de 2008).

II □ a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; (Incluído pela Lei no 11.719, de 2008).

III □ que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou (Incluído pela Lei no 11.719, de 2008).

IV □ extinta a punibilidade do agente. (Incluído pela Lei no 11.719, de 2008)” (Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)).

11 Admite-se, inclusive, a chamada denúncia anônima, como bem destacam Nestor Távora e Rosmar de Alencar:

“A chamada **delação apócrifa** ou *notitia criminis inqualificada* é o que vulgarmente chamamos de denúncia anônima, podendo dar ensejo à instauração do inquérito policial, devendo, contudo, a autoridade proceder com a cautela devida para evitar eventual arbitrariedade. Em que pese a Constituição Federal consagrar a livre manifestação do pensamento, vedando o anonimato (art. 5º, IV), certo é que a polícia deve acautelar-se diante da notícia anônima, e proceder às investigações com cuidado redobrado, porém não deixando de atuar” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 83).

12 Frise-se que tais excessos e modismos acabam por enfraquecer a tão importante doutrina garantista, banalizando-a na medida em que a evocam

inclusive para legitimar abusos defensivos, com o que a esvaziam em vulgar caricatura.

13 Súmula no 523 do STF: *No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta*, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu (destaque nosso).

## Referências

FEITOZA, Denilson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 7. Niterói: Impetus, 2010. 1198p.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. São Paulo: RT, 2010. 925p.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. São Paulo: RT, 2002, 381p.

GRINOVER, Ada Pellegrini in FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006, 1085p.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. 1, 729p.

\_\_\_\_\_. *Introdução crítica ao processo penal: (fundamentos da instrumentalidade constitucional)*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, 298p.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 12. ed. Atlas, 2001, 784p.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, 1012p.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 1486p.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, 759p.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar A. R. C. de. *Curso de direito processual penal*. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2009, 926p.

TOVO, Paulo Cláudio; TOVO, João Batista Marques. *Princípios de processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, 155p.

VADE MECUM RT. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2010, 2204p.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 222p.

## CIVIL E COMERCIAL

### PRESTAÇÃO DE CONTAS PODE OCORRER DE OUTRA FORMA QUE NÃO A MERCANTIL, SE TROUXER AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1.218.899 – PR

Órgão julgador: 4a. Turma

Fonte: DJe, 16.08.2011

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

#### **RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. NECESSIDADE DE FORMA MERCANTIL. AUSÊNCIA DE RIGOR, SE AS CONTAS SÃO APRESENTADAS DE MANEIRA INTELIGÍVEL. HARMONIZAÇÃO COM A CONCEPÇÃO FINALÍSTICA DO PROCESSO. COMPLEXIDADE DAS CONTAS. POSSIBILIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL.**

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. A apresentação de contas em forma mercantil é uma necessidade do processo, uma vez que o exame, a discussão e o julgamento devem ser facilitados para os sujeitos processuais.

3. As contas apresentadas de forma não mercantil podem ser consideradas diante da apresentação de justificativa pela parte e da possibilidade de realização de perícia contábil.

4. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o exame de recurso especial no ponto em que discute o quantum dos honorários advocatícios, se foi desconstituída a sentença e autorizada a produção de prova pericial.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). MARCELO ROBERTO FERRO, pela parte RECORRENTE: RIO PARANÁ COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS

Brasília, 04 de agosto de 2011 (data do julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – Relator

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO BANESTADO S/A com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL – PRESTAÇÃO DE CONTAS – SEGUNDA FASE – SENTENÇA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO – ACEITANDO COMO BOAS AS CONTAS PRESTADAS PELO AUTOR, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS POR PARTE DO RÉU.

APELO 1 – RIO PARANÁ – NULIDADE DA SENTENÇA – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO – PERÍCIA CONTÁBIL – DESÍDIA DA PARTE QUE NÃO SE MANIFESTOU NO MOMENTO OPORTUNO – APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 915 DO CPC – JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA – DEVOLUÇÃO EM DOBRO – MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA – IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42, DO

CDC – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No presente caso não houve a aplicação da sanção prevista no § 2º do art. 915 do CPC, pois a julgadora singular não apreciou as contas de imediato (conforme lhe faculta o § 3º do art. 915 do CPC), tendo inclusive despachado dando oportunidade às partes de falar sobre os documentos juntados.

2. Trata-se de uma faculdade do juiz determinar ou não a realização da prova pericial, pois o juiz é o destinatário das provas (art.130, CPC).

3. O reconhecimento do pedido do autor no sentido de que os débitos indevidos sejam restituídos impõe, por óbvio, a devolução de tudo quanto foi pago a esse título, porém, na forma simples, pois, para que haja a condenação do pagamento em dobro previsto no parágrafo único, do art. 42 do CDC e no art. 1531 do CC, faz-se necessário comprovar inequivocamente que a cobrança excessiva se deu por má-fé, ônus do qual não se desincumbiu o autor.

APELO 2 – BANCO BANESTADO – NULIDADE DA SENTENÇA – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO – PERÍCIA CONTÁBIL – DESÍDIA DA PARTE QUE NÃO SE MANIFESTOU NO MOMENTO OPORTUNO – APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 915 DO CPC – JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA – DEVOLUÇÃO EM DOBRO – MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA – IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 42, DO CDC – DECADÊNCIA REPELIDA – ARTIGO 26, II, DO CDC – NÃO APLICABILIDADE – PEDIDO DE INDENIZAÇÃO – NÃO CONFIGURAÇÃO – SUSPENSÃO DO FEITO – IMPOSSIBILIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – REDUÇÃO – POSSIBILIDADE – JUROS DE MORA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 COM RELAÇÃO À PARTE DA OBRIGAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que tange à suspensão de lide por força de ação penal em andamento, é claro o artigo 265, IV, 'a' do CPC, quando determina que a suspensão não pode ser em período superior a um ano do pedido, tendo em vista que o pedido foi protocolado em 28/11/2003, sendo juntado aos autos em 02/12 do mesmo ano, entendendo que não havendo também qualquer outra tergiversação sobre tal ponto não há mais que se falar em razão para suspensão do presente processo, sob pena de perpetuar-se a prestação jurisdicional no sentido de que esta jamais seria finalizada, com simples fundamento em aguardo de ação de outra competência.

2. Os juros moratórios serão apurados à taxa de 0,5% ao mês até 11.01.2003, e da data da entrada em vigor do Novo Código Civil, a incidência será de 1% ao mês, consoante o art. 406.

**APELO ADESIVO DO AUTOR POSTULANDO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 20 DO CPC – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO.**

1. A ação de prestação de contas segunda fase não encerra uma condenação a quem tem o dever de prestar contas, eis que este já foi condenado na primeira fase do procedimento.

O que se obtém nesta segunda fase, é a efetiva prestação das contas solicitadas, sejam elas apresentadas pelo réu que foi condenado a prestá-las, ou pelo autor, quando o réu se omite, tendo a sentença nesta fase, natureza declaratória, pois se limita a fixar se há saldo devedor e quem é responsável pelo pagamento, não se falando mais em procedência ou improcedência da ação" (e-STJ, fls. 1.486/1.489).

Foram opostos embargos declaratórios por ambas as partes. Os da empresa Rio Paraná Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros foi acolhido em parte; e os do Banco Banestado S/A rejeitados (e-STJ fl. 1.549). Confira-se:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RIO PARANÁ – ERRO MATERIAL QUE LEVA À CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO – CORREÇÃO – POSSIBILIDADE – EMBARGOS ACO-**

**LHIDOS NESTA PARTE – AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE – EMBARGOS QUE BUSCA APENAS A REFORMA DA DECISÃO – IMPOSSIBILIDADE – INTENÇÃO DE PREQUESTIONAMENTO.**

**INOCORRÊNCIA, NO ENTANTO, DA MOTIVAÇÃO PRÓPRIA DES-TE RECURSO – EMBARGOS ACO-**

**LHIDOS EM PARTE PARA SANAR ERRO MATERIAL E REJEITADOS DEMAIS PONTOS.**

1. A verificação de erro material que leva à contradição da determinação contida na ementa do acórdão, autoriza a correção através de embargos de declaração.

2. A decisão apresenta os motivos que ensejaram o indeferimento do pedido do ora embargante, evidenciando, por conseqüência, o intuito do embargante de reexame da causa, sendo que os embargos de declaração não constituem o recurso adequado a modificar a substância do processo ou para reexame da causa.

3. Inexistindo qualquer obscuridade ou contradição a ser aclarada, nem omissão de matéria sobre a qual devia pronunciar-se o Tribunal, são inadmissíveis os embargos com finalidade de prequestionamento.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO BANCO – AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE – EMBARGOS QUE BUSCA APENAS A REFORMA DA DECISÃO – IMPOSSIBILIDADE – EMBARGOS REJEITADOS.**

4. A decisão apresenta os motivos que ensejaram o indeferimento do pedido do ora embargante, evidenciando, por conseqüência, o intuito do embargante de reexame da causa, sendo que os embargos de declaração não constituem o recurso adequado a modificar a substância do processo ou para reexame da causa" (e-STJ, fls. 1.550-1.551).

A Freezagro (autora), o Banestado (réu) e a Rio Paraná (assistente do réu) interpuseram recursos especiais,

os quais foram inadmitidos (e-STJ, fls. 3.126/3.158).

O Banestado, que teve seu recurso admitido por meio de agravo de instrumento, sustenta as seguintes teses:

a) violação do art. 535 do CPC, porque o acórdão recorrido não se manifestou acerca de fatos incontroversos e essenciais ao deslinde do litígio. Não foi considerado que a recorrida reconheceu ter o recorrente depositado mais de R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais) na sua conta. Também não houve menção à existência de execução hipotecária na qual a recorrida reconhece ser devedor da recorrente em cifra superior a 15.000.000,00 (quinze milhões de reais). As questões são fundamentais para se reconhecer créditos e débitos de ambas as partes na presente ação de prestação de contas;

b) ofensa ao art. 915, § 2º, do CPC porquanto houve apresentação de contas pela assistente do recorrente, mas esta foi desconsiderada porque não apresentava forma mercantil. Assevera a impossibilidade de apresentação de contas mercantil do último contrato, pois a recorrida não efetuou nenhum pagamento do valor dado em mútuo. Afirma também que não se pode criar crédito em favor de quem não o possui e insiste ter impugnado as contas da recorrida e prestado as suas contas;

c) violação dos arts. 130, 330, 332 e 915 do CPC porque o magistrado deve determinar a produção de perícia contábil em razão da litigiosidade em torno das altas cifras e da complexidade dos cálculos, sendo descabida a homologação do valor apresentado unilateralmente pela recorrida;

d) vulneração do artigo 20 do CPC, visto que a fixação de verba honorária no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) revela-se exagerada na ação de prestação de contas, que teve julgamento antecipado. Ademais, o valor da condenação foi reduzido à metade pelo acórdão, e os honorários permaneceram no mesmo patamar.

O recorrente tece considerações acerca da impossibilidade de a recorrida ser

sua credora, uma vez que se encontra em estado falimentar, sendo descabido possuir crédito de mais de R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais). Afirma que os dirigentes da recorrida são suspeitos de lhe causar prejuízo, o que está sendo analisado no bojo de ação penal. Além disso, o acórdão mais se preocupou com as falhas das defesas dos réus do que com o direito material da autora.

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 1.782/1.825).

Os autos ascenderam por força de provimento de agravo de instrumento (fl. 3.524).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Versam os autos acerca de ação de prestação de contas cumulada com exibição de documentos proposta pela recorrida em desfavor do recorrente.

Na inicial, a autora-recorrida afirma ter celebrado contrato FINAME com o réu-recorrente, e em razão da demora na liberação dos valores pelo BNDES, contraiu empréstimo para formação de capital de giro e desconto de duplicatas. Esse segundo contrato foi saldado por meio de dação em pagamento. O réu recebeu os produtos, mas não fez o pagamento das empresas que os mantinha em armazenagem frigorificada e as duplicatas continuaram a ser sacadas contra a autora.

A autora afirma também que foi induzida a firmar outros dois contratos que se destinavam a mascarar operações de interesse exclusivo do banco réu, sob promessa de liberação de novos recursos. Os valores foram lançados em sua conta por meio de expedientes contábeis internos, sem que o dinheiro fosse efetivamente disponibilizado. Afirma não ter recebido os recursos do BNDES e requer a prestação de contas e a exibição dos documentos referentes às transações, bem como aqueles que comprovem a movimentação e/ou apoderamento dos valores creditados.

Houve contestação, e a parte foi condenada a prestar contas no prazo legal.

O recorrente foi intimado a prestar contas, e a empresa Rio Paraná – Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros requereu seu ingresso na lide, na qualidade de assistente com relação a crédito específico, e apresentou suas contas.

A recorrida pugnou pela rejeição da assistência e apresentou as suas contas; todavia, o pedido da Rio Paraná foi aceito. A recorrida juntou trabalho contábil e as partes foram intimadas para se manifestar.

A sentença condenou o recorrente ao pagamento de R\$6.446.229,62 (seis milhões, quatrocentos e quarenta e seis mil, duzentos e vinte e nove reais e sessenta e dois centavos), referentes a saldo credor em conta corrente, débitos não demonstrados e pagamento de armazenagem (fl. 1182). Entendeu que esse valor deveria ser pago em dobro, com base nos arts. 42, parágrafo único, do CDC e 940 do CC (fl. 1.184).

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Autora, réu e assistente apelaram. As apelações da assistente e do réu foram parcialmente providas para que a cobrança seja feita na forma simples, em não em dobro, como determinada na sentença. Os juros moratórios foram redimensionados.

Contra essas disposições foi interposto o presente recurso especial, cuja análise é feita a seguir:

I – Art. 535, II, do CPC

Inexiste a alegada ofensa ao dispositivo em epígrafe, porquanto a Corte de origem examinou e decidiu de modo claro e objetivo as questões que delimitam a controvérsia, não se verificando nenhum vício – omissão, obscuridade ou contradição – que possa nulificar o acórdão recorrido.

Esclareça-se que o fato de o julgamento não ter correspondido à expectativa da parte não constitui hipótese de cabimento dos aclaratórios, tampouco caracteriza vício no julgado.

II – Arts. 130, 330, 332 e 915, *caput* e § 2º, do CPC

O embasamento da aventada ofensa aos dispositivos mencionados encontra-se interligado, razão pela qual analiso em conjunto as alegações.

O réu-recorrente foi condenado a prestar contas à recorrida, e sua assistente o fez, mas sem a forma contábil exigida em lei. Então, o juiz determinou que autora-recorrida o fizesse e concedeu oportunidade à parte contrária para impugná-las. A impugnação foi considerada insuficiente para derruir as contas da autora, as quais foram homologadas.

O recorrente pretende, em síntese, que sejam consideradas as contas apresentadas pela sua assistente, bem como a produção de perícia contábil para solucionar o litígio acerca das altas cifras e dos complexos cálculos que envolvem a questão, sendo descabida a simples homologação das contas apresentadas pela autora de maneira unilateral.

A prestação de contas em forma mercantil é exigida de forma a facilitar o seu exame, uma vez que deve ser feita com base em regras técnicas de contabilidade. Representa, assim, uma necessidade real ligada à finalidade do ato.

Na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Adroaldo Furtado Fabrício leciona:

"A forma representa aqui uma proteção para a substância (...). Ordenadas as contas como acabou de se expor, com a separação clara das parcelas de débito e crédito, especificação precisa da origem dos recebimentos e destinação dos pagamentos, datação individual e progressiva dos lançamentos – resulta mais fácil para a parte contrária o seu exame, conferência e se for o caso, impugnação. Do ponto de vista do juiz, outrossim, a mesma facilidade de compreensão orientará as eventuais providências instrutórias e o julgamento" (fls. 434/435).

Portanto, a apresentação de contas em forma mercantil, mais que simples exigência, é necessidade do processo, uma vez que o exame, a discussão e o

juízo devem ser facilitados para os sujeitos processuais.

Todavia, se as contas são apresentadas por outra forma que não a mercantil, mas de modo inteligível e que apresentem os dados necessários, não podem ser simplesmente desconsideradas, com a devolução ao autor do direito de prestá-las e a presunção de sua veracidade. Situações assim podem ensejar, eventualmente, a distorção ou exagero de parcelas, e inclusive a criação, em tese, de crédito em favor de quem não o possui.

Há sempre que se buscar solução que se harmoniza com a concepção finalística do processo. Se o ato possui aptidão para expor as contas exigidas, levando o julgador a exame seguro do seu conteúdo, deve ser aproveitado; se não possui, é possível a determinação de diligências complementares para que as deficiências sejam supridas de modo a possibilitar a conclusão segura acerca das contas expostas. Assim, a ausência da forma contábil pode ser suprida, desde que tenha havido apresentação de contas e justificada a razão por não apresentarem forma mercantil.

No caso dos autos, as contas da parte ré foram apresentadas pela sua assistente, mas foram desconsideradas em primeira instância por não apresentarem forma mercantil.

Interposta apelação, o acórdão recorrido manifestou-se da seguinte forma:

"Da leitura dos autos, verifica-se que o apelante realmente juntou aos autos às fls. 531/587, documentação intitulada 'prestação de contas', porém, da análise destes documentos constata-se que os mesmos não podem ser considerados prestação de contas na forma mercantil, eis que na verdade somente foram juntados aos autos cópias de extratos, não podendo se considerar que o apelante tenha efetivamente prestado contas conforme condenado a fazer" (fl. 1.497).

A prestação de contas encontra-se às fls. 531/536 dos autos e veio acompanhada da documentação de fls. 537 e seguintes. Na peça, a parte esclarece as contas apresentadas, informando a data

de liberação dos valores, a taxa de juros e a frequência de pagamento pactuada, justificando a impossibilidade de apresentação das contas na forma mercantil pela ausência de pagamentos referentes ao contrato ali referido.

Ora, ainda que destituídas de rigor contábil, não se pode considerar inexistente a apresentação das contas, como fez a sentença. Também não se pode desprezar o seu conteúdo, como fez o acórdão, visto ser aproveitável o ato, que está apto a alcançar a sua finalidade. Logo, devem ser consideradas as contas prestadas pela assistente do recorrente.

Além disso, a sentença não apresenta fundamentação consistente ao aceitar as contas apresentadas pela autora-recorrida e constituir crédito, em seu favor, superior a R\$6.000.000,00 (seis milhões de reais). Limita-se a considerar desnecessária a perícia judicial, presumindo verdadeiras as contas da autora tão somente por reputar que a impugnação apresentada não é suficiente para lançá-lhe dúvidas, conforme transcrição:

"Desta forma, seria cabível neste momento até mesmo uma perícia judicial para análise das contas apresentadas pela A., desde que sobreviesse dúvidas sobre as mesmas, o que inócorre, haja vista que a impugnação superficial idêntica apresentada tanto pelo R. Como pelo assistente não importa em dúvidas quanto à veracidade e realidade das contas prestadas pelo A.

(...)

Assim, visto que se deve aceitar como correto e válido para o mundo jurídico a prestação de contas apresentada pelo A., entendo que o mesmo deve ser homologado (...)" (fl. 1181).

O acórdão, por sua vez, encampou a fundamentação, conforme se verifica das fls. 1.498 e 1.499, deixando de lado o exame da comprovação do crédito e da real existência do direito material.

Tratando-se de ação que envolve questão complexa e valores elevados, não há que se presumir verdadeiras as contas prestadas unilateralmente, devendo o convencimento do julgador

sustentar-se em elementos de convicção concretos.

Na situação examinada, na qual existe controvérsia sobre as contas, é prudente e necessária a instrução probatória e a realização de perícia contábil para ordená-las, em busca da verdade real.

Dessa forma, considerando que houve prestação de contas por parte da assistente do réu, mas permanece a controvérsia acerca do credor, da existência do crédito e do seu valor, e ainda, tendo em conta que a homologação dos cálculos pelas instâncias recorridas deu-se com base em meras presunções, deve ser anulado o julgamento para que seja dada oportunidade para a produção da prova técnica contábil.

III – Art. 20 do CPC

Nesse tópico, a parte pretende que os honorários advocatícios sejam redimensionados. Todavia, o presente recurso especial foi provido para admitir as contas apresentadas e autorizar a realização de prova pericial, devendo os autos retornar à instância originária para isso. A fixação de honorários de segunda fase da ação de prestação de contas fica, assim, invalidada. Logo, por perda de objeto, fica prejudicado o exame do recurso especial nessa parte.

IV – Conclusão

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e dou-lhe provimento para admitir as contas prestadas pela assistente da parte ré e autorizar a realização de exame pericial.

É o 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, conheceu em parte do recurso especial e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

## IMOBILIÁRIO

### CONDOMÍNIO NÃO É RESPONSÁVEL POR DANO MORAL DECORRENTE DE ATITUDE DE SÍNDICO QUE ULTRAPASSA OS LIMITES LEGAIS E CONVENCIONAIS

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Apelação Cível no Juizado Especial n.

2009.06.1.004402-2

Órgão julgador: 2a. Turma Recursal dos Juizados Especiais

Fonte: DJ, 17.08.2011

Relator: Juiz José Guilherme

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATITUDE DE SÍNDICO CONDOMINIAL QUE ULTRAPASSA OS LIMITES LEGAIS E CONVENCIONAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONDOMÍNIO RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. MAIORIA. MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATOS PRATICADOS PELA PESSOA NATURAL DO ADMINISTRADOR QUE NÃO PODEM SER ATRIBUÍDOS AO CONDOMÍNIO. INAPLICABILIDADE, AO CASO, DA TEORIA DA PRESENTAÇÃO (PONTES DE MIRANDA). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. UNÂNIME.**

1. Comprovado nos autos que o síndico, ultrapassando o limite legal e convencional de seus poderes de representação, providenciou as publicações, em jornal de circulação interna do Condomínio requerido, de notícias difamatórias em relação ao Conselho Fiscal do qual faz parte o recorrente, de rigor o reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva *ad causam* do Condomínio Rural Residencial RK.

2. Ilegitimidade passiva *ad causam* reconhecida de ofício. Processo extinto sem julgamento do mérito.

3. Preliminar rejeitada. Maioria. Ressalva do entendimento do Relator.

4. Mérito. É de se reconhecer a irresponsabilidade civil do Condomínio pelos atos praticados exclusivamente pela pessoa natural do seu Administrador, não se aplicando, ao caso, a teoria da apresentação, desenvolvida pela cultura exponencial de Pontes de Miranda.

5. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Unânime.

### ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Juizes da 2a. Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, JOSÉ GUILHERME – Relator, LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA – Vogal, JOÃO FISCHER – Vogal, sob a presidência do Juiz LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, em CONHECER DO RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR. NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, POR UNANIMIDADE, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 19 de julho de 2011.

Juiz JOSÉ GUILHERME – Presidente e Relator

### RELATÓRIO

Cuida-se, na espécie vertente, de recurso inominado, interposto pelo autor, contra sentença que julgou improcedente o pedido de reparação por danos morais, fundamentado em publicação de textos jornalísticos difamatórios, promovida pelo Síndico do Condomínio.

Adoto como Relatório a narrativa contida decisão vergastada – no que interessa –, que assim se enuncia, em face da absoluta e justificada ausência (LJE, artigo 38) de Relatório na sentença increpada:

“(…), já qualificado nos autos, propôs a presente ação de conhecimento sob procedimento sumaríssimo em face de Condomínio Rural e Residencial RK, requerendo: (1) indenização por danos morais e serem fixados em 40

(quarenta) salários mínimos; (2) publicação da sentença transitada em julgado, na íntegra m jornal periódico de real circulação, ou expressão, às expensas da parte vencida.

Para tanto, afirma que: 1) é condômino do requerido e membro efetivo do conselho fiscal; 2) após vários requerimentos não obteve informações junto à administração para que pudesse exercer o seu cargo com probidade e diligência; 3) como reação sofreu ataques infamantes por meio de publicação clandestina – ‘Jornal RK’ e mediante faixas fixadas conforme mostram as fotos em anexo. (...)”

Ao relatório adotado, acrescento que a sentença julgou improcedente o pedido do autor, por entender que o caso em exame diz respeito a meros dissabores do dia-a-dia, sofridos pelo autor, até porque ambas as partes suportaram constrangimentos e aborrecimentos decorrentes de suas respectivas atuações no condomínio, porquanto o requerente também publicara notícias difamatórias, em relação ao síndico.

Inconformada, o autor apela às f. 106-16, pretendendo a reforma da sentença proferida, sob alegada existência de dano moral apto a gerar a devida reparação.

O apelo não foi contra-arrazoado no prazo legal ( f. 121).

Pagamento das custas e do preparo às f. 117.

É o relatório.

### VOTOS

O Senhor Juiz JOSÉ GUILHERME – Presidente e Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O demandante, (...), relata que é membro do Conselho Fiscal do Condomínio requerido, CONDOMÍNIO RURAL RESIDENCIAL RK. Aduz que o representante do requerido o impede de exercer seu múnus, impedindo o Conselho Fiscal de ter acesso à documentação pertinente ao condomínio que se encontra com a administração. Asseve-

ra que o representante legal do requerido, mediante a afixação de faixas e publicações em jornal com circulação no condomínio ataca sua reputação, afirmando que o Conselho Fiscal ao fazer exigências absurdas tenta impedir o bom funcionamento da administração, aduzindo ter prova bastante de atos de improbidade praticado pelo administrador anterior, que sempre recebeu o apoio e anuência dessas pessoas que hoje representam a AMORK e o Conselho Fiscal.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, ao argumento de que “a relação entre o síndico e o conselho fiscal, do qual faz parte o requerente, é inflamada, com provocações recíprocas, o que reflete a responsabilidade de ambas as partes pelo rumo que os acontecimentos tomaram”.

Em que pesem os bem esposados argumentos delineados na sentença vergastada, entendo que emerge clara a ilegitimidade *passiva ad causam* do requerido.

Com efeito, após detida análise dos autos, constato que a publicação e divulgação das informações ditas como difamatórias foram efetuadas por vontade e iniciativa própria do representante do Condomínio requerido, o que extravasa as competências atribuídas ao síndico e delineadas pelos artigos 22, §1º, da Lei nº 4.591/64, 1.348 do CC/02 e 18 da Convenção de Condomínio (f. 62-70). Ademais, o artigo 21 da referida Convenção Condominial estipula que “o síndico não é pessoalmente responsável pelas obrigações contraídas em nome do Condomínio desde que tenha agido no exercício regular de suas atribuições. Contudo, é responsável pelo excesso de representação e pelos prejuízos a que der causa por dolo ou desídia” (NÃO GRIFADO NO ORIGINAL).

Com efeito, devem-se distinguir os atos praticados pelo Condomínio dos atos praticados por vontade pessoal de seu síndico, pessoa natural. O síndico que pratica ato de afixar faixas e providenciar publicações atacando a reputa-

ção pessoal de membros do Conselho Fiscal, o faz em nome próprio. Essa atitude não pode prejudicar o Condomínio como um todo. Neste sentido, patente a ilegitimidade passiva ad causam do requerido – CONDOMÍNIO RURAL RESIDENCIAL RK, pois não detém legitimidade para estar em juízo em face de ato ilícito praticado pela vontade exclusiva do síndico que o representa.

Por fim, entendo inadmissível alteração do pólo passivo para que o nome do síndico do condomínio requerido seja incluído na lide neste mesmo processo, restando ao autor a possibilidade de correção da legitimidade através da proposição de uma nova ação.

Desta feita, ausente uma das condições da ação, em face da ilegitimidade passiva, necessária a extinção do processo sem que se possa adentrar no mérito.

Tratando-se de matéria de ordem pública, perceptível de apreciação a qualquer momento, há de ser necessariamente reconhecida por este Tribunal a ilegitimidade passiva ad causam neste processo e decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Os autores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem o Código de Processo Civil, 8a. edição, tratam do assunto da seguinte maneira:

“A matéria relativa às condições da ação (CPC 267 VI) pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição. Como sobre ela não há preclusão, pode o tribunal examiná-la de ofício, mesmo que não tenha havido alegação da parte. Mesmo que o juiz de primeiro grau já tenha analisado a matéria, o tribunal pode rever aquela decisão, em razão da não existência de preclusão sobre o tema (1º TACivSP, 7a. Câ. De Férias, Ap750639-0, Campinas, rel. Juiz Carlos Renato, v.u.,j.27.1.1998).”

Forte nessas razões, reconheço de ofício a ilegitimidade passiva do requerido – CONDOMÍNIO RURAL RESIDENCIAL RK, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com arrimo no disposto no artigo 267, inciso

VI, do CPC, aberto ao recorrente a possibilidade de aforar ação contra a pessoa física indigitada ora como autora dos fatos imputados.

Sem custas e honorários, por incabíveis (Lei nº 9.099/95, artigo 55).

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O Senhor Juiz FERNANDO TAVERNARD – Presidente em exercício e Vogal

Há dois processos precedentes nesta mesma Turma. Um deles de nº 2009 06 01 00 4400-6, em que situação similar (legitimidade ou não do síndico e eventual extrapolação dos poderes) foi devidamente debatida.

Entendo que a emissão de jornal de circulação interna, de responsabilidade do síndico e do Conselho Editorial, fornece evidência bastante para que o condomínio figure no polo passivo da lide.

Ademais, a questão não ficou centrada em atos pessoais, senão na tentativa do síndico – em meu humilde entender – de não prestar as contas do condomínio ao conselho fiscal. Logo, não há como retirar a legitimidade do síndico para figurar no polo passivo em razão dos atos do seu representante legal e do conselho editorial.

Por força desses argumentos, divirjo do nobre Relator para reconhecer a legitimidade passiva do Condomínio RK.

Rejeito, pois, a preliminar levantada, de ofício, pelo Relator.

A Senhora Juíza EDI MARIA COUTINHO BIZZI – Vogal

Com relação à preliminar levantada, tenho outra via a colocar. Parece-me que não se trata de uma preliminar, porque essa questão parece não pertencer ao compartimento das preliminares. Quem responde pelo dano é uma questão de fundo, essencialmente de mérito.

Então rejeito a preliminar nesse sentido, por entender que o debate acerca da responsabilidade deve ser feito junto com o mérito.

Rejeito a preliminar levantada, de ofício, pelo Juiz José Guilherme.

O Senhor Juiz FERNANDO TAVERNARD – Presidente e Vogal

Peço aos Colegas que me ajudem, caso eu esteja equivocado, mas o Relator vai precisar fazer a análise do mérito para depois de analisar se tem razão ou não.

O Senhor Juiz ASIEL HENRIQUE DE SOUSA

Uma vez vencido na preliminar ele perde a relatoria, V. Exa. fica com a relatoria e passa a conduzir o processo. Não sei como seria no caso de um julgamento com dois quoruns diferentes, um para a preliminar e outro para a questão de mérito. Mas, se é possível haver julgamento de artigos diferentes em datas diferentes, em tese é possível que isso ocorra de modo irreversível. Imaginem se um dos membros do colégio deixa de existir por algum motivo, vai-se retomar tudo ou vai-se aproveitar o que foi julgado?

O Senhor Juiz FERNANDO TAVERNARD – Presidente e Vogal

Tenho receio disso, Dr. Asiel Henrique de Sousa, porque a preliminar foi levantada de ofício. Rejeitamos a preliminar, depois a afastamos. Ele deve analisar o mérito do recurso, que foi no sentido de prover ou não para condenar em dano moral.

O Senhor Juiz ASIEL HENRIQUE DE SOUSA

Só para relembrar, no caso anterior, um era da relatoria de V. Exa. e o outro era da relatoria do Dr. José Guilherme, como pedi vista dos dois e, em ambos, como condutor do voto vencedor, terminei assumindo a relatoria dos dois. Um por causa da preliminar, em que assumi a relatoria, esse o Dr. José Guilherme era o Relator, e outro por causa do mérito.

O Senhor Juiz FERNANDO TAVERNARD – Presidente e Vogal

Temos de pegar as notas taquigráficas, porque, salvo engano, o Dr. José Guilherme teve de analisar o mérito.

O Senhor Juiz ASIEL HENRIQUE DE SOUSA

Ele examinou o mérito e me acompanhou no julgamento pela manutenção da sentença. Ele julgou o mérito nos dois.

O Senhor Juiz FERNANDO TAVERNARD – Presidente e Vogal

A conclusão a que vamos chegar é a de que, se continuarmos no mérito, vamos ter somente o meu voto e o da Dra. Edi Maria Coutinho Bizzi. O voto dele, que está compondo o quorum e que iniciou o processo, não estará.

O Senhor Juiz ASIEL HENRIQUE DE SOUSA

A pergunta que fiz é uma questão regimental ou suprarregimental, pois acho que não vai estar em regimento algum. Se você faz o julgamento em dois momentos, em um primeiro define uma questão e em outro define outra questão, ambas do mesmo processo, como fica? Suponha que por algum motivo, por exemplo, o juiz aposentou e não pode mais compor o quorum, mas participou de um julgamento, teríamos que refazer um julgamento já feito? Acho que não. Creio que prevalece aquele julgamento na parte em que foi resolvida, e a parte subsequente vai ser resolvida depois. É o que acontece nos embargos de declaração. Imagine em embargos de declaração com efeitos infringentes, dá-se uma decisão, depois, com um outro quorum, dá-se uma outra decisão que, em termos, modifica a decisão anterior. Acredito que não haveria problema, Dr. Fernando Tavernard.

O Senhor Juiz FERNANDO TAVERNARD – Presidente e Vogal

Como não estou muito seguro a respeito disso, analisarei só o meu voto sobre mérito e, depois de analisar com muito carinho as colocações que V. Exa. fez na sessão passada, teria de rever o meu posicionamento jurídico, se o mantenho ou não, até por questão de segurança jurídica das decisões da Turma.

Ficaria somente o meu voto e o da Dra. Edi Maria Coutinho Bizzi, e aguardaremos o voto do Dr. José Guilherme.

A Senhora Juíza EDI MARIA COUTINHO BIZZI – Vogal

Acho sensato aguardar, é até uma deferência ao Dr. José Guilherme, que já se manifestou.

MÉRITO (COMPLEMENTO DE VOTO DO RELATOR)

O Senhor Juiz JOSÉ GUILHERME – Presidente e Relator

Fui vencido na preliminar, mas, independentemente disso, não me convenci de que tivesse havido a prática de atos, por parte do condomínio, no sentido de malferir os membros do Conselho Fiscal, mas que isso teria sido ato do administrador individual, da pessoa física.

No mérito, continuo achando que a pessoa física do administrador do condomínio é que teria cometido esses atos lesivos, e não o condomínio em si. Embora haja a questão do acolhimento da teoria da representatividade, que daria legitimidade ao condomínio para ser demandado pela prática de atos supostamente lesivos, voto no sentido de improver o recurso, mantendo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Senhor Juiz LUÍS GUSTAVO – Presidente e Vogal

Diante das peculiaridades do caso concreto, acompanho o eminente Relator.

O Senhor Juiz JOÃO FISHER – Vogal

Acompanho o Relator.

## DECISÃO

Conhecido. Preliminar rejeitada. Maioria. Vencido o Relator. No mérito, recurso improvido. Unânime.

## PROCESSO CIVIL

### INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELO DEVEDOR NÃO IMPLICA RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DA IMPENHORABILIDADE

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 875.687 – RS

Órgão julgador: 4a. Turma

Fonte: DJe, 22.08.2011

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão



**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. RENÚNCIA INCABÍVEL. PROTEÇÃO LEGAL. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. IMPENHORÁVEIS OS BENS MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DOS DEVEDORES. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A indicação do bem à penhora, pelo devedor na execução, não implica renúncia ao benefício conferido pela Lei n. 8.009/90, pois a instituição do bem de família constitui princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada.

2. O aparelho de televisão e outros utilitários da vida moderna atual, em regra, são impenhoráveis quando guardam a residência do devedor, exege-se que se faz do art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.009/90.

3. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser obtido pela simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente. A presunção legal poderá ser elidida por prova em contrário, e também o magistrado, avaliando as alegações da parte interessada ou as circunstâncias da causa, examinará as condições para o seu deferimento.

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 e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO – Relator

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Vitor Hugo da Silva Pires opôs embargos à execução proposta pela Caixa Econômica Federal – CEF, referente à condenação em honorários advocatícios em ação de embargos à execução. Aduziu a impenhorabilidade do bem de família levado à constrição, um televisor. Afirmou que na ação ordinária foi-lhe concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, encontrando-se suspensa, portanto, a exigência do ônus sucumbencial ora em análise. Alegou a compensação com créditos que ainda tem para receber da CEF relativos à correção monetária da ação de indenização por danos morais. Por fim, pediu o parcelamento da dívida em até cinco vezes.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Em grau de apelação, a sentença foi mantida nos termos da seguinte ementa:

**EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. RENÚNCIA. AJG. CONCESSÃO.**

1. Caso o devedor nomeie à penhora bem alienável, efetivamente abre mão da garantia legal prevista no art. 1º da Lei 8.009/90. Precedentes do STJ.

2. Pedido de concessão de AJG denegado.

3. Apelação improvida. (fl. 58)

Sobreveio recurso especial apoiado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se alega ofensa aos arts. 1º e 3º da Lei n. 8.009/90; arts. 1º, 2º e 4º da Lei n. 1.060/50, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta a impenhorabilidade absoluta do aparelho de televisão nomeado à penhora, pugnando pela desconstituição da constrição realizada.

Afirma que apenas possui os bens móveis que guardam sua residência,

sendo que nenhum deles constitui objeto suntuoso ou de luxo.

Alega que faz jus à concessão da assistência judiciária gratuita, pois preenche os requisitos necessários ao seu deferimento. Aduz que a lei não exige para a concessão do benefício que seja firmada declaração de próprio punho pelo recorrente, conforme entendeu o acórdão recorrido.

Não apresentadas as contrarrazões (fl. 79), o especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 80).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Inicialmente, anote-se que a posição adotada pelo Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou posicionamento no sentido que a indicação do bem de família à penhora não implica renúncia ao benefício conferido pela Lei n. 8.009/90, máxime por tratar-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública.

Com efeito, não sendo o bem indicado, na verdade, penhorável, porque compreende móvel que usualmente garante o lar – a despeito de ser essencial, ou não, à manutenção da entidade familiar –, além de não possuir natureza suntuosa (art. 2º da Lei n. 8.009/90), impende o reconhecimento da impenhorabilidade.

Quanto ao tema, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SUSCITAÇÃO A DESTEMPO. DISSÍDIO ENTRE JULGADOS DA MESMA TURMA. INVIABILIDADE. ALTERAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DO COLEGIADO. IRRELEVÂNCIA. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/1990. IMPENHORABILIDADE ABSOLU-**

TA. RENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.

1. Mantém-se na íntegra a decisão recorrida cujos fundamentos não foram infirmados.

2. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula n. 182/STJ).

3. É incabível o pedido de uniformização de jurisprudência formulado após a publicação do acórdão proferido em recurso especial. Qualquer modificação do julgado em razão de eventual confronto com outros arestos do STJ deve ser objeto de embargos de divergência.

4. Os embargos de divergência não objetivam pacificar dissenso interno de turma ou seção, e sim uniformizar dissídio jurisprudencial estabelecido entre órgãos diversos do Superior Tribunal de Justiça.

5. A mudança na composição da turma não constitui fator relevante para efeito de flexibilização da norma (CPC, art. 546, I, e RISTJ, art. 266).

6. A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/1990 não pode ser afastada por renúncia do devedor ao privilégio, pois é princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada. Incidência da Súmula n. 168/STJ.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 888.654/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 18/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA PESSOA JURÍDICA. IMÓVEL DE SÓCIO DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/1990, ART. 3º, V. EXEGESE. PRECEDENTE. QUESTÃO DE DIREITO. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO INCIDÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO BEM. RENÚNCIA INCABÍVEL. PROTEÇÃO LEGAL. NORMA DE ORDEM PÚBLICA.

I. Ainda que dado em garantia de empréstimo concedido a pessoa jurídica, é impenhorável o imóvel de sócio se ele constitui bem de família, porquanto a regra protetiva, de ordem pública, aliada à personalidade jurídica própria da empresa, não admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V, do art. 3º, da Lei n. 8.009/1990.

II. A proteção legal conferida ao bem de família pelo mesmo diploma legal não pode ser afastada por renúncia ao privilégio pelo devedor, constituindo princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada, que se tem por viciada *ex vi legis*.

III. Temas que não envolvem o reexame de matéria fática, demandando apenas o correto enquadramento jurídico.

IV. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1187442/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011)

3. Ademais, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que os bens que garantem a residência são impenhoráveis, conforme teor da disposição da Lei n. 8.009/90, excetuando-se aqueles encontrados em duplicidade (REsp n. 533.388/RS, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/11/2004, DJ 29/11/2004).

No mesmo sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. BENS MÓVEIS QUE GARANTEM A RESIDÊNCIA DOS DEVEDORES. ACÓRDÃO REGIONAL QUE OS CONSIDERA IMPENHORÁVEIS E NÃO SUPÉRFLUOS, ALÉM DE EXPRESSÃO ECONÔMICA ÍNFIMA. SÚMULA N. 7-STJ. INCIDÊNCIA.

I. Os aparelhos de televisão, videocassete e som, utilitários da vida moderna atual, são impenhoráveis quando garantem a residência dos devedores, na exegese que se faz do art. 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 8.009/90.

II. Duplicidade, no caso, de televisores, o que, entretanto, dado ao ínfimo valor encontrado na avaliação, e o montante da dívida atual, não recomenda a incidência da penhora sobre o segundo aparelho, consoante a fundamentação do aresto *a quo*, na apreciação dos fatos da causa, que não têm como ser revistos em sede especial.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 584188/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 416).

PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA – SUFICIENTE A JUNTADA DAS EMENTAS DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – MÓVEIS QUE GARANTEM A RESIDÊNCIA (APARELHO DE SOM, TELEVISÃO, FORNO MICROONDAS, COMPUTADOR, IMPRESSORA E "BAR EM MOGNO COM REVESTIMENTO EM VIDRO") – IMPENHORABILIDADE – ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.009/90.

1 – Em se cuidando de divergência jurisprudencial notória, manifestamente conhecida na Corte, e evidenciada, estreme de dúvidas, por meio da exposição das ementas dos acórdãos em confronto, dispensável a juntada do inteiro teor dos precedentes ou da citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado de jurisprudência, mormente em sendo a matéria exclusivamente de direito e os paradigmas oriundos deste Tribunal (cf. AgRg REsp 335.331/RS, EDcl REsp 297.823/SP, AgRgAG 430.237/SP e EREsp 222.525/MA).

2 – A impenhorabilidade do bem de família compreende os móveis que o garantem, excluindo-se apenas os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos, de acordo com os arts. 1º, parágrafo único, e 2º, *caput*, da Lei nº 8.009/90. Desta feita, são impenhoráveis aparelho de som, televisão, forno microondas, computador, impressora e "bar em mogno com revestimento em vidro",

bens que usualmente são encontrados em uma residência e que não possuem natureza suntuosa.

3 – Precedentes(REsp 402.896/PR, 225.194/SP,198.370/ MG, 691.729/SC).

4 – Recurso conhecido e provido para reconhecer a impenhorabilidade dos móveis em comento, que guarnecem a residência da recorrente, invertendo-se o ônus da sucumbência.

(REsp 589849/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 283)

IMPENHORABILIDADE. LEI Nº 8.009, DE 29.3.1990. ANTENA PARABÓLICA. APARELHO DE SOM. ARCONDICIONADO E VIDEOCASSETE.

– A impenhorabilidade do bem de família compreende o que usualmente garante a moradia do devedor. Ai se incluem a antena parabólica e o aparelho de som, o mesmo não ocorrendo em relação ao ar-condicionado e ao videocassete. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

(REsp 402896/PR, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2002, DJ 26/08/2002, p. 239)

EXECUÇÃO. PENHORA. APARELHOS DOMÉSTICOS (SOM, FORNO E FREEZER). EXCLUSÃO DA PENHORA. LEI 8.009/1990.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 130390/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/1997, DJ 24/11/1997, p. 61228)

4. No tocante ao pedido de assistência judiciária gratuita, é de ver que a Corte de segunda instância, ao analisar a questão afastou-se da dicção do art. 4º da Lei 1.060/50, com a redação dada pela Lei 7.510/86, que estabelece:

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de

que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Conclui-se que, para a lei, a afirmação da parte no sentido de que não tem condições de arcar com as despesas do processo pode ser feita por seu representante judicial na própria petição inicial, não havendo necessidade de declaração de próprio punho do hipossuficiente atestando sua condição.

De fato, esta Corte tem se posicionado no sentido de que a declaração prestada, na forma da lei, firma em favor do requerente a presunção *iuris tantum* de necessidade, que somente será elidida diante da prova em contrário, podendo também o magistrado, avaliando as alegações feitas pela parte interessada, examinar as condições para o seu deferimento.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 908.647/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 283)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

I. É entendimento desta Corte que "pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorá-

rios de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei n. 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas e motivadas razões para isso (art. 5º)" (AgRgAg nº 216.921/RJ, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15/5/2000).

II. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária." (AgRg nos Edcl no AG n. 664.435, Primeira Turma, Relator o Senhor Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 01/07/2005).

III. Se o Tribunal de origem reconheceu que o agravante não se enquadra na situação de pobreza, a pretensão deduzida no recurso especial implica no reexame da matéria fática, não podendo o mesmo ser admitido, nos termos da Súmula n. 07/STJ.

IV. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 714.359/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 07.08.2006 p. 231)

Processual civil. Agravo nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Assistência judiciária gratuita. Pedido perante o tribunal. Possibilidade. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. Prejudicialidade afastada.

– É admissível, nas instâncias de origem, a formulação do pedido de gratuidade da justiça em qualquer fase do processo. Precedentes.

– A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Negado provimento ao agravo.

(AgRg nos EDcl no Ag 728.657/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 02.05.2006 p. 314)

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*.

1. (...)

2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção *juris tantum* de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 379.549/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005 p. 178)

PROCESSO CIVIL – GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50) – DECLARAÇÃO DE POBREZA – AFIRMAÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL OU NO CURSO DO PROCESSO.

1. O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente.

2. Recurso especial provido.

(REsp 901.685/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 06/08/2008)

5. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a impenhorabilidade do bem constrito e conceder ao devedor os benefícios da gratuidade da justiça.

Invertidos os ônus sucumbenciais.

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 e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

## PENAL E PROCESSO PENAL

### DEMORA EM JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONFIGURA CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Supremo Tribunal Federal

*Habeas Corpus* n. 106.382 – RJ

Órgão julgador: 2a. Turma

Fonte: DJe, 01.09.2011

Relator: Ministra Ellen Gracie

### DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DEMORA NO JULGAMENTO PELO STJ. ORDEM CONCEDIDA. RECOMENDAÇÃO DO JULGAMENTO.

1. A demora no julgamento do referido *writ* no Superior Tribunal de Justiça inviabiliza a prestação jurisdicional em prazo razoável, como asseverado no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Essa realidade tem levado esta Corte a recomendar o imediato julgamento do *writ* ao Superior Tribunal de Justiça.

2. Ordem concedida para recomendar ao Superior Tribunal de Justiça que dê absoluta preferência ao julgamento do HC 123.304/RJ, que deverá ser efetivado em até 10 sessões após a comunicação desta decisão.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conceder a ordem, para recomendar ao Superior Tribunal de Justiça que dê absoluta preferência ao julgamento do HC 123.304/RJ, que deverá ser efetivado em até 10 sessões após a comunicação desta decisão, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 2 de agosto de 2011.

Ministra Ellen Gracie – Relatora

## RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra conduta omissiva do Relator do HC 123.304/RJ, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ), do Superior Tribunal de Justiça.

Narra a inicial que o referido *writ* foi distribuído em 11.12.2008, contudo, até a presente data, o mérito da impetração não foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça. Requer a impetrante a concessão da ordem, para que se determine o imediato julgamento do *habeas corpus*.

2. Em 1º.12.2010, solicitei informações ao Relator do HC 123.304/RJ acerca das eventuais circunstâncias que ensejavam a demora do julgamento da mencionada impetração.

3. Em consulta ao sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça na internet ([www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)), verifico que, até a presente data, não houve julgamento do *writ* em questão.

4. Solicitação da defesa quanto à sua intimação para fins de realização de sustentação oral.

5. A Procuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem, para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que proceda ao imediato julgamento do *writ*.

É o relatório.

## VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. A impetração deste *habeas corpus* foi motivada por alegada conduta omissiva do relator do HC 123.304/RJ, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ), do Superior Tribunal de Justiça.

2. A demora no julgamento do referido *writ*, impetrado no Superior Tribunal de Justiça em 11.12.2008, inviabiliza a prestação jurisdicional em prazo razoável, como asseverado no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Essa realidade tem levado esta Corte a conceder a ordem de *habeas corpus*, para recomendar o julgamento do *writ* ao Superior Tribunal de Justiça.

3. Ante o exposto, concedo a presente ordem de *habeas corpus*, para recomendar ao Superior Tribunal de Justiça que dê absoluta preferência ao julgamento do HC 123.304/RJ, que deverá ser efetivado em até 10 sessões após a comunicação desta decisão.

É como voto.

## EXTRATO DE ATA

Decisão: Concedida a ordem, para recomendar ao Superior Tribunal de Justiça que dê absoluta preferência ao julgamento do HC 123.304/RJ, que deverá ser efetivado em até 10 sessões após a comunicação desta decisão, nos termos do voto da Relatora. Decisão unânime. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

2a. Turma, 02.08.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Karima Batista Kassab – Coordenador

## TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

### É LÍCITA GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA DESTINADA A COMPROVAÇÃO DE FATOS EM JUÍZO, NÃO SE CONFUNDINDO COM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Tribunal Superior do Trabalho  
Recurso de Revista n. 16400-26.2009.5.13.0022

Órgão julgador: 3a. Turma

Fonte: DEJT, 02.09.2011

Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

### I – AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. –ACTIO NATA–. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA REALIZADA POR TERCEIRO. MEIO DE PROVA DA CIÊNCIA DA LESÃO DO DIREITO. LICITUDE DA PROVA.

Diante de potencial violação do art. 5º, LV, da Carta Magna, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido.

II – RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. –ACTIO NATA–. GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA REALIZADA POR TERCEIRO. MEIO DE PROVA DA CIÊNCIA DA LESÃO DO DIREITO. LICITUDE DA PROVA. 1. Pelo princípio da *actio nata*–, o termo inicial da prescrição ocorre com a ciência da lesão, momento em que nasce para o autor a pretensão de reparação do direito violado. 2. A gravação de conversa telefônica destinada a comprovação de fatos em juízo, desde que ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação, não se confunde com interceptação telefônica, despidendo-se de qualquer mácula de ilicitude. Precedentes desta Corte e do E. STF. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-16400-26.2009.5.13.0022, em que é Recorrente (...) e Recorridas FIAT AUTOMÓVEIS S.A., DICAR DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., AUTOBRAZ COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. e DICAL – DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS CAJAZEIRAS LTDA.

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 13a. Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto (fls. 685/686, PE).

Inconformado, o Reclamante interpôs agravo de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 656/683, PE).

Contraminuta e contrarrazões a fls. 770/773 e 775/782, 793/795 e 784/792 (PE) pelas segunda e terceira Reclamadas.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

## VOTO

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. PROVA ILÍCITA.

O Regional manteve a sentença em que indeferida prova considerada ilícita e declarada prescrita a pretensão do Autor. Eis o teor do acórdão (fls. 426/429):

– A matéria discutida nos presentes autos diz respeito à prescrição aplicada pelo Juízo de primeiro grau, quando se trata de ação em que se postula indenizações decorrentes de dano moral e material.

O reclamante argumenta, na inicial, que prestou serviços para a FIAT AUTOMÓVEIS S/A, por quatorze anos,

laborando como gerente de assistência técnica em suas concessionárias, sendo: 06 (seis) anos para a Cachoeira Veículos – Paulo Afonso-BA; 07 (sete) anos para a DICAL VEÍCULOS – Cajazeiras/PB e FIDARE VEÍCULOS – Sousa/PB e, por último, por 01 (um) ano na AUTOBRAZ VEÍCULOS – Natal/RN.

Diz que seu último contrato foi firmado com a AUTOBRAZ, em 03/01/2003. Obteve excelente desempenho e êxito nos padrões exigidos pela FIAT, mas foi dispensado, sem justa causa, em janeiro/2004.

Após a sua dispensa, isso em fevereiro/2004, afirma que procurou vários empregos, com promessas de contratação, sendo que, mesmo diante de seu currículo, com vasta experiência e boa atuação nas empresas em que trabalhou, havia sempre uma desculpa para não contratá-lo.

A exemplo, cita que foi convidado pelo Sr. (...) para trabalhar na DICAL VEÍCULOS, em contrato que teria início em março/2004. Naquela ocasião, já contando com a contratação, procurou o Sr. (...) e foi informado da impossibilidade de recontração. O motivo alegado foi o ajuste no quadro de empregados da empresa.

Diante da recusa da DICAL, entregou currículos em várias empresas, a exemplo da Fiori Veículos (J. Pessoa/PB), Cevena Veículos (Juazeiro do Norte/CE) e Promac (J. Pessoa/PB). Somente em junho/2004 foi contratado para trabalhar na PROSERV (J. Pessoa/PB), empresa concessionária da Volkswagen, tendo sido dispensado sem justa causa em março/2005.

Nesse ínterim, alega que o Sr. (...), proprietário da Capital Fiat e da Proserv (VW), em entrevista, disse-lhe que havia vaga na Capital Fiat, concessionária da Fiat, mas, não poderia contratá-lo.

Diante da sua qualificação profissional, com vasta experiência no mercado de automóveis e das dificuldades em arranjar emprego, no dia 16/06/2007, em encontro casual com o proprietário da DICAL, o Sr. (...) (que poderia

ter contratado o reclamante em 2004), procurou saber quais as razões do seu não aproveitamento nos quadros da empresa. Foi informado de que: '...o Sr. (...), o Sr. (...) e o Sr. (...), ambos responsáveis da Fiat Automóveis S/A em Recife/PE, teriam vetado a contratação em março/2004, alegando que o reclamante havia concedido vários serviços em garantias, indevidos aos clientes que encontravam com seus veículos na garantia, e também, ter o reclamante concedido serviço de recalls sem autorização da Fiat.'

Diz, ainda, na inicial, que para comprovar o que foi dito pelo Sr. (...), no dia 31/07/2007, pediu a um amigo para fazer ligações telefônicas do celular do reclamante para o escritório Regional da FIAT em Recife/PE, o Responsável pela Assistência Técnica da FIAT, AUTOBRAZ e DICAL solicitando informações a seu respeito, obtendo confirmação de que a FIAT havia feito restrições a seu nome para laborar em suas concessionárias.

Por causa dos fatos acima relatados, o recorrente sentindo-se prejudicado em sua honra e imagem, maculando a sua vida profissional, dificultando o ingresso no mercado de trabalho, causando-lhe prejuízos de ordem moral e material, postula as respectivas indenizações.

A sentença recorrida, reconhecendo que se trata de ação em que se postula indenização decorrente de suposto ato praticado após a rescisão contratual, observou, para fins da incidência da prescrição, o princípio da *actio nata*, ou seja, quando nasceu para o autor o direito de ação. Por entender que as datas citadas pelo autor não foram provadas, aplicou a bial e extinguiu o processo com resolução de mérito.

A sentença deve ser mantida.

Os fatos relatados pelo autor remontam a 2003/2004. Todavia, o recorrente tenta demonstrar que tomou conhecimento das reais causas de seu afastamento e não aproveitamento no mercado de trabalho, por ato ilícito praticado pelas rés, em junho ou julho/2007.

Acontece que não há prova de que o reclamante tenha, realmente, tomado ciência dos fatos nas datas em que alega. A conversa havida entre ele e o Sr. Osvaldo em 16.06.2007, só foi mencionada por Sr. (...), amigo do autor e responsável pelas ligações telefônicas posteriormente realizadas, razão pela qual foi ouvido em Juízo apenas como declarante.

Quanto às ligações telefônicas citadas, efetuadas supostamente em 31/07/2007, também não servem como prova. É que foram feitas pelo amigo do reclamante, que utilizando nome fictício, se passou por pessoa do escritório Regional da Fiat em São Paulo, e, sem conhecimento dos seus interlocutores, fez indagações sobre a conduta do reclamante e gravou as declarações em CD. Logo, trata-se de prova que não pode ser aceita, uma vez que obtida por meios escusos em ofensa ao direito constitucional da privacidade (CF, art. 5º, X), bem como ao sigilo das telecomunicações. Provas dessa natureza, não podem ser autorizadas pelo poder judiciário, pois eivada de vícios que as invalidam.

Sendo assim, tem-se apenas, por certo, que os fatos alegados ocorreram há mais de três anos, ou seja, ajuizada a ação em 26/02/2009, os fatos relatados teriam acontecido a partir de março de 2004, nos termos do pedido inicial (o autor postula danos materiais a partir dessa data).

Quanto ao lapso prescricional, entendendo que a prescrição aplicável às ações em que se postula indenizações por dano moral e material (responsabilidade civil), é aquela prevista no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, em face da sua natureza eminentemente civil. Todavia, diante do princípio da aplicação da norma mais favorável ao empregado, há casos em que aplico a prescrição prevista no artigo 7º, XXIX, da CF/88, destinadas às verbas trabalhistas, ou seja, para os contratos findos, de dois anos contados a partir da rescisão contratual.

Esclareça-se, por oportuno, que a prescrição decenal somente se aplica àqueles casos em que a lei não prevê

prazo menor, nos exatos termos do artigo 205 do Código Civil, logo, incabível nessa hipótese.

Dessa forma, no caso dos autos, seja pela prescrição assegurada pela Constituição Federal, seja pela do Código Civil, a sentença que acolheu a prescrição para extinguir o processo com resolução de mérito, deve ser mantida.–

E, em sede de embargos de declaração, assim se pronunciou a Corte *a quo* (fls. 652/655):

–O entendimento da Turma Recursal foi no sentido de manter a prescrição declarada pelo Juízo de primeiro grau, seja pela aplicação da prescrição bienal (art. 7º, XXIX, da CF), seja pela prescrição do Código Civil, aplicada aos casos em que se postula indenização por danos moral e material, com base na data do término do contrato, já que as ligações telefônicas mencionadas pelo recorrente, como fatos que modificariam o marco inicial para contagem da prescrição, não foram aceitas por se tratar de prova obtida por meio ilícito e, ainda, por ausência de outras provas capazes de alterar o curso do prazo prescricional.

O embargante, em Recurso Ordinário, apresentou argumentos no sentido de afastar a prescrição bienal declarada pela sentença recorrida, por entender que a prescrição cabível às ações que versam sobre dano moral e material é a decenal, prevista no Código Civil. Caso assim não fosse entendido, pediu que fosse considerada a data em que tomou ciência das atitudes do ex-empregador, ou seja, data em que soube dos fatos, constatados por meio de ligação telefônica feita por um amigo. A decisão embargada analisou a questão de forma clara, explicando o seguinte: (...).

Como se pode perceber, o embargante pretende que os fatos por ele narrados sejam aceitos, quando as provas não foram consideradas pelo Colegiado. Ou seja, a tese adotada no julgado torna irrelevante o conhecimento ou não do ato ilícito praticado pelo ex-empregador, diante da falta de prova de fato que modifique a contagem da prescrição.

Logo, não houve a omissão apontada, mas sim análise do caso *sub judice*, mantendo-se a prescrição declarada, tornando irrelevante a apreciação de outros aspectos da demanda, que ultrapassam a prejudicial de mérito. Outrossim, os embargos não servem para reapreciação de provas, ainda que haja inconformismo das partes com a apreciação e conclusão do julgamento.–

Diz o Agravante, em recurso de revista, que o TRT cerceou seu direito de defesa e violou os arts. 794 da CLT e 5º, X, XII e LV da CF, quando considerou ilícita a gravação telefônica efetuada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Assevera que a gravação da conversa telefônica era o único meio de prova de que dispunha quanto à conduta da Ré. Aduz que a perícia no cartão de memória do aparelho celular em que efetuada a ligação pode comprovar a data da ciência inequívoca dos atos ilícitos, que pretende seja o marco inicial da prescrição. Colaciona arestos.

De acordo com o princípio da *actio nata*, o termo inicial da prescrição ocorre com a ciência da lesão, momento em que nasce para o autor a pretensão de reparação do direito violado.

Nesse sentido, torna-se crucial investigar o momento mesmo em que o Autor tomou ciência do dano que pretende ver reparado, para fins de definir se resta ou não prescrita sua pretensão.

Em contrarrazões, a segunda Reclamada noticia a existência da gravação e entende que deva ser desconsiderada, uma vez que –levado a erro pelo recorrente, o preposto conversava com um funcionário da Fiat, informando uma situação e um problema vivido e de conhecimento de ambas as empresas (Fiat e Autobraz), inclusive ao final da conversa pede sigilo da informação, provando com isso o trato e a responsabilidade que a empresa trata as relações contratuais– (fl. 780). Diz que quem efetuou a gravação é terceiro, caracterizando a interceptação ilegal, razão porque deve ser mantido o indeferimento da prova por ilícita.

A terceira Reclamada, por sua vez, em contrarrazões sustenta que –independentemente de quem seriam os interlocutores das conversas contidas no CD, conforme visto, a ilicitude não reside na admissão ou não da participação do indivíduo na conversa gravada, mas sim no meio de obtenção da prova em si, assim, mesmo que, como almejado no recurso fosse aplicada a pena de confissão requerida, o que não é o caso dos autos, esta não surtiria qualquer efeito, posto que não poderia respaldar uma prova ilícita– (fl. 791).

Da leitura do acórdão e das contrarrazões, depreende-se que o Autor juntou aos autos a gravação clandestina da conversa com preposto da segunda Ré, com que pretende provar o dano e a data da sua ciência inequívoca, na qual figurou como interlocutor a testemunha que indicara e que se apresentou em Juízo, sendo ouvida na condição de declarante.

Assim, incontroverso que a gravação clandestina foi efetuada por um dos interlocutores da conversa, sendo indeferida porque considerada ilícita, daí decorrendo a ausência de provas quanto àquela data e a conseqüente declaração da prescrição da pretensão.

Por ora, portanto, o cerne da controvérsia está na licitude e admissibilidade ou não da referida prova em Juízo.

Dispõe o art. 5º, LVI, da Constituição Federal: –são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos–.

O inciso XII do mesmo dispositivo estabelece que –é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal–.

Para fins de enquadramento na proteção constitucional, a doutrina estabelece nítida distinção entre a interceptação telefônica, realizada por terceiro que não participa da conversa, e a gravação clandestina, efetuada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

Elias Marques de Medeiros Neto (*Proibição da prova ilícita no processo civil brasileiro*, Ed. Fiuza, 2010, p. 89) esclarece:

–A interceptação telefônica, ou grampo, tem como premissa necessária que um terceiro, que está ausente fisicamente do diálogo travado entre os interlocutores, proceda à gravação da conversa.

Essa situação é bem diferente da gravação realizada por um dos interlocutores do próprio diálogo.–

A respeito, Luis J. J. Ribeiro é taxativo quando assevera que –a gravação clandestina de conversa feita por um dos interlocutores, quer de comunicação telefônica, quer de comunicação entre presentes, assim como a interceptação entre presentes, não se enquadra na garantia do art. 5º, XII, da Lei Maior– (*A prova ilícita no processo do trabalho*, LTR, 2004, pp. 99/100).

Desse modo, tem-se que o art. 5º, XII, da CF apenas protege o sigilo de comunicações telefônicas, para colocá-las a salvo da ciência não autorizada de terceiro alheio ao diálogo. A gravação feita por um dos interlocutores da conversa telefônica, mesmo que sem o conhecimento do outro, não configura interceptação ilícita, nem com ela se confunde, sendo aceita sua utilização como meio de prova.

No mesmo sentido, vem a jurisprudência do excelso STF:

–CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. GRAVAÇÃO. CONVERSA TELEFÔNICA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SIGILO OU DE RESERVA DE CONVERSAÇÃO. LICITUDE DA PROVA. ART. 5º, XII e LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conver-

sação não é considerada prova ilícita. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido– (AI-578858 AgR/RS, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe-162 28.8.2009)

–PROVA. Criminal. Conversa telefônica. Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro. Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. Admissibilidade. Fonte lícita de prova. Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. Inexistência de ofensa ao art. 5º, incs. X, XII e LVI, da CF. Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional, é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou– (RE- 402.717-8 PR, Relator Ministro Cezar Peluso, DJe-030 13.2.2009).

Convergindo, colho os seguintes precedentes do TST:

–RECURSO DE REVISTA– NULDADE – GRAVAÇÃO AMBIENTAL – PROVA – LICITUDE. Esta Eg. Corte já manifestou seu entendimento acerca da licitude de gravação ambiental feita por um dos interlocutores. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido– (RR-1700-39.2009.5.03.0114, Ac. 8a. Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DEJT 25.3.2011).

–RECURSO DE REVISTA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. DESCONHECIMENTO DE UM DOS INTERLOCUTORES. PROVA LÍCITA. A gravação de conversa feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro para fins de comprovação de direito não

possui a mácula da ilicitude. Hipótese em que a decisão recorrida alinha-se com a jurisprudência do TST e do excelso STF que no RE-583937, DJe 18/12/2009, reafirmou a validade desse meio de prova. Recurso de revista não conhecido. (...)– (RR-162600-35.2006.5.06.0011, Ac. 3a. Turma, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 18.2.2011).

–RECURSO DE REVISTA. (...) JUSTA CAUSA. GRAVAÇÃO DE CONVERSA ENTRE AS PARTES. PROVA LÍCITA. O entendimento desta Corte é de que a gravação de conversa por um dos interlocutores constitui prova lícita, não se enquadrando na vedação prevista no art. 5º, LVI, da Constituição Federal (Precedentes). Por sua vez, a conclusão do Tribunal Regional pela comprovação da justa causa está baseada no conjunto de fatos e provas, sendo inviável o reexame em recurso de revista, ao teor da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. (...)– (RR-66200-93.2000.5.09.0654, Ac. 5a. Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 27.11.2009).

Nesse contexto, não se pode, ainda que sob pretexto de ilicitude, desconsiderar tais elementos materiais, sob pena de afronta às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa que se postam no cerne do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF).

Assim, tendo em vista que a gravação trazida aos autos foi realizada pelo interlocutor da conversa, a fim de comprovar o direito do Reclamante, não há que se falar em ilicitude da prova.

Resta analisar o aspecto relativo à legitimidade, em face do artifício utilizado para obtenção das gravações em questão, as quais, segundo relata o TRT, –foram feitas pelo amigo do reclamante, que utilizando nome fictício, se passou por pessoa do escritório Regional da Fiat em São Paulo, e, sem conhecimento dos seus interlocutores, fez indagações sobre a conduta do reclamante e gravou as declarações em CD–.



A admissão da prova obtida por meios ilícitos ou ilegítimos é matéria tormentosa, havendo três correntes doutrinárias distintas, que defendem a vedação absoluta, a permissividade ampla ou a ponderação do Juízo, à luz do princípio da proporcionalidade.

Mauro Schiavi (*Provas no processo do trabalho*, LTR, 2010, p. 81), defende a regra da ponderação e ensina que, –para essa vertente de interpretação, o juiz valorará, no caso concreto, segundo critérios axiológicos qual princípio deverá ser prestigiado e qual deve ser sacrificado em prol da justiça da decisão e da efetividade do processo–. E arremata (p. 82):

–Para aplicação do princípio da proporcionalidade, deve o Juiz do Trabalho se valer dos subprincípios que envolvem o instituto, quais sejam:

a) necessidade: o sacrifício do direito fundamental deve ser necessário;

b) adequação: a medida escolhida pelo juiz deve ser adequada à finalidade do processo;

c) proporcionalidade em sentido estrito: realizar juízo de ponderação, sopesando os valores envolvidos no caso concreto e optar pelo sacrifício de um direito fundamental em prol do outro que será efetivado. Diante de dois males, como diz Barbosa Moreira, deverá o juiz escolher o menor.

Acreditamos que a regra da proporcionalidade é a melhor para se admitir a pertinência da prova obtida por meio ilícito no processo, pois nenhuma regra processual é absoluta, devendo ser sopesada em confronto com outro direito fundamental. Além disso, prestigia a justiça da decisão no caso concreto, possibilitando ao juiz, diante do conflito de princípios, escolher, entre dois males, o mal menor, ou escolher a melhor justiça.–

No mesmo sentido, preleciona Luis Alberto Reichelt (–A prova no direito processual civil–, Livraria do Advogado, 2009, p. 295):

–Sob o manto do postulado da proporcionalidade, o afastamento da norma que veicula a proibição de produção de

provas ilícitas pressupõe uma análise situada em três planos. Primeiramente, impõe-se examinar a adequação entre o meio empregado (prova) e o fim almejado (busca da verdade, tutela do bem jurídico pelo direito material). Em segundo lugar, cumpre verificar a existência ou não de outros meios alternativos ao emprego da prova considerada ilícita, capazes de garantir o respeito ao fim anteriormente referido, de maneira que, ao existirem outras possibilidades além de tal expediente probatório, que seja empregado o meio que importe em menor restrição aos direitos fundamentais – como, por exemplo, o emprego de meios de prova lícitos que levem a resultados similares. Por fim, o exame final subsume-se ao da proporcionalidade em sentido estrito, no qual se verifica se as vantagens obtidas mediante o emprego da prova ilícita se sobrepõem às desvantagens verificadas.–

No caso concreto, inequívoco que estão em confronto princípios constitucionais de extrema importância, uma vez que se discute nos autos a eventual recomendação sigilosa de não contratação do Autor entre empresas concessionárias da primeira Reclamada, o que pode configurar a existência da chamada –lista negra– – conduta gravíssima, que atenta contra a ordem constitucional, afronta o Poder Judiciário e desconsidera a dignidade humana.

Tampouco vislumbro meio alternativo que tornasse possível a obtenção da prova de existência de tal conduta ilícita, sem a adoção de algum expediente da mesma natureza dos narrados. Imagine-se, por exemplo, que resposta seria obtida, caso a pessoa que fez o telefonema se identificasse como amiga do Autor ou informasse abertamente a realização da gravação com intenção de ajuizamento de ação trabalhista.

Não se olvide que a própria segunda Ré informa que –levado a erro pelo recorrente, o preposto conversava com um funcionário da Fiat, informando uma situação e um problema vivido e de conhecimento de ambas as empresas

(Fiat e Autobraz), inclusive ao final da conversa pede sigilo da informação– (fl. 780, grifei), donde se conclui que a dita informação somente seria fornecida às empresas potencialmente contratantes e não ao próprio Autor ou a um terceiro qualquer.

Nessa esteira, ao indeferir a utilização da prova e a sua aferição em profundidade, culminando na declaração da prescrição por inexistência de comprovação da data da ciência do evento danoso, o TRT cerceou a defesa do Autor, em afronta ao princípio constitucional insculpido no art. 5º, LV, da CF.

Por todo o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do recurso de revista.

## II – RECURSO DE REVISTA.

Tempestivo o apelo (fls. 459 e 461, PE), regular a representação (fl. 22, PE) e dispensado o preparo (fl. 429, PE), estão preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1 – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. PROVA ILÍCITA.

### 1.1 – CONHECIMENTO.

Reporto-me às razões de decidir do agravo de instrumento, que destrancou o presente apelo, para consignar que o recurso merece conhecimento, por violação do art. 5º, LV, da CF.

### 1.2 – MÉRITO.

Caracterizada afronta ao art. 5º, LV, da CF, dou provimento ao recurso, para, afastada a ilicitude da prova, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que prossiga no exame dos autos, com a reabertura da instrução processual.

## ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento, para determinar o regular processamento do recurso de revista. Por unanimidade, conhecer do recurso

de revista, por violação do art. 5º, LV, da CF, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, afastada a ilicitude da prova, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que prossiga no exame dos autos, com a reabertura da instrução processual.

Brasília, 24 de agosto de 2011.

Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira –  
Ministro Relator

## ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

### MUNICÍPIO NÃO ESTÁ OBRIGADO A CONTRATAR PROFISSIONAL FARMACÊUTICO PARA ATUAR EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS

Tribunal Regional Federal da 1a. Região  
Apelação Cível n. 2007.01.99.043953-6/MG  
Órgão julgador: 7a. Turma  
Fonte: e-DJF1, 26.08.2011  
Relator: Des. Federal Reynaldo Fonseca

### TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MUNICÍPIO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL INJUSTIFICADA. TÍTULO DESCONSTITUÍDO. EXECUÇÃO EXTINTA.

1. A lei não obriga o dispensário de medicamentos, como tal entendido o setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativo de pequenos postos de saúde ou equivalente, nos termos da Portaria nº 316, de 26.08.77, do Sr. Ministro da Saúde, a ter em seu quadro um responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, a ele não se aplicando a exigência a que se sujeitam as farmácias e drogarias, por força do disposto no *caput* do artigo 15 da citada lei, bem como no artigo 27 de seu Decreto regulamentador, de nº 74.170, de 10.06.74.

2. No caso concreto, o apelante não comprova a existência de uni-

dade hospitalar ou farmácia municipal. O Município somente possui um dispensário de medicamentos, não estando obrigado a contratar profissional farmacêutico para atuar no seu estabelecimento.3. Precedentes desta Corte: AR 2003.01.00.001442-5/RO, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Quarta Seção, e-DJF1 p.509 de 22/06/2009; AC 2000.01.99.103532-6/GO, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.577 de 15/05/2009; AC 2007.01.99.012600-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.518 de 29/10/2008).

4. Apelação não provida. Sentença mantida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Brasília-DF, 16 de agosto de 2011 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO  
FONSECA – Relator

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais em face de sentença que, acolhendo embargos opostos à execução, desconstituiu o título executivo e julgou extinta a Ação de Execução Fiscal nº 0335.06.004565-5. (fls. 139/140)

A sentença recorrida considerou que a “(...) A Lei nº 5.991/1973 não obriga o setor de fornecimento de medicamentos já industrializados, privativo de unidade hospitalar, bem como seus equivalentes, classificados como dispensários de medicamentos, a manter responsável técnico inscrito no res-

pectivo Conselho Regional de Farmácia”. (fl. 138)

Em suas razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia sustenta, em síntese, que: “(...) a legislação sanitária exige a presença de farmacêutico nas farmácias, compreendendo aquelas de dispensação e de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica. Ora, não pode prosperar a sentença de 1º grau, uma vez que julgou procedentes os embargos alegando que o Apelado possui na verdade um dispensário de medicamentos. Ocorre, no entanto, que dispensário é um setor de fornecimento de medicamentos localizado dentro de pequena unidade hospitalar ou equivalente. O que não é o caso do Apelado, pois sua farmácia não está localizada em unidade hospitalar, ou mesmo se trata de um setor de fornecimento de medicamentos. O fato de possuir farmácia privativa obriga o Município a manter o técnico responsável por todo o período de funcionamento. Assim, a autuação se deu justamente pela falta de registro e a falta do responsável técnico farmacêutico (situação que coloca em risco a população). Cabe ao Município respeitar os dispositivos legais constantes do art. 24 da Lei 3820/60 e o art. 15, §§ 1º e 2º da Lei 5991/73 por possuir Farmácia hospitalar. (...)”. [fls. 147/148]

Contrarrazões do Município apresentadas às fls. 154/166.

É, em síntese, o relatório.

### VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA (RELATOR):

Dispõe a Lei nº 6.839 de 30/10/80, em seu art. 1º:

“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.”

Nesse diapasão, a lei não obriga o dispensário de medicamentos, como tal entendido o setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativo de pequenos postos de saúde ou equivalente, nos termos da Portaria nº 316, de 26.08.77, do Sr. Ministro da Saúde, a ter em seu quadro um responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, a ele não se aplicando a exigência a que se sujeitam as farmácias e drogarias, por força do disposto no *caput* do artigo 15 da citada lei, bem como no artigo 27 de seu Decreto regulamentador, de nº 74.170, de 10.06.74.

No caso concreto, o apelante não comprova a existência de unidade hospitalar ou farmácia municipal. O Município somente possui um dispensário de medicamentos, não estando obrigado a contratar profissional farmacêutico para atuar no seu estabelecimento.

Sobre o tema, a jurisprudência deste Tribunal consolidou a diretriz no sentido da desnecessidade de farmacêutico técnico responsável por dispensário de medicamentos, exigência afeta tão-somente às farmácias e drogarias, nos termos da Lei 5.991/73, art. 15.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS (POSTO DE MEDICAMENTO HOSPITALAR). INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI 5.991/1973.

1. O art. 1º da Lei 6.839/1980 dispõe que as empresas estão obrigadas a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões em razão da atividade básica exercida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. A exigência de responsável técnico em posto de medicamentos de hospital é desprovida de amparo legal, haja vista que, conforme preconiza o art. 19 da Lei 5.991/1973, os postos de medica-

mentos estão dispensados da assistência de técnico responsável.

3. A Lei 5.991/1973 prescreve a obrigatoriedade de inscrição de farmacêutico no Conselho Regional de Farmácia, bem como a permanência do profissional no local, em se tratando de drogaria e farmácia tão-somente, não contemplando os dispensários de medicamentos localizados no interior dos hospitais e clínicas. (AC 2007.01.99.010212-9/MA, 8a. Turma do TRF da 1a. Região, Relator Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 13/07/2007, p.158).

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 2003.01.00.001442-5/RO, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Quarta Seção, e-DJF1 p.509 de 22/06/2009).

“TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CONSELHO DE FARMÁCIA – PERMANÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO – FISCALIZAÇÃO DE DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS DE HOSPITAIS, CLÍNICAS E CASAS DE SAÚDE – INADMISSIBILIDADE.

a) Recurso – Apelação em Embargos à Execução Fiscal.

b) Decisão de origem – Procedência do pedido.

1 – Sendo a atividade principal da Embargante a prestação de serviços médico-hospitalares, inadmissível a exigência do seu registro no Conselho Regional de Farmácia porque, na espécie, a manutenção de dispensário de medicamentos é atividade acessória, que dá suporte ao seu principal mister, tão-somente.

2 – “Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.” (REsp nº 611.921/MG – Relator Ministro Francisco Peçanha Martins – STJ – Segunda Turma – Unânime – D.J. 28/3/2006 – pág. 205.)

3 – Não sendo a Embargante legalmente obrigada a manter-se vinculada ao Conselho Regional de Farmácia do Esta-

do de Goiás e, conseqüentemente, a contratar e a manter profissional farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, nula, por falta de liquidez e certeza, a Certidão de Dívida Ativa decorrente de autuação pela ausência da aludida contratação.

4 – Apelação denegada.

5 – Sentença confirmada”.

(AC 2000.01.99.103532-6/GO, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.577 de 15/05/2009)

“EXECUÇÃO FISCAL – CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE MINAS GERAIS: POSTO DE SAÚDE LOCALIZADO EM MUNICÍPIO – DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: ART. 24 DA LEI N. 3.820/60.

1. A Lei 5.991, de 17.12.73, não obriga o dispensário de medicamentos, como tal entendido o setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativo de pequenos postos de saúde ou equivalente, nos termos da Portaria nº 316, de 26.08.77, do Sr. Ministro da Saúde, a ter em seu quadro um responsável técnico inscrito no Conselho Regional de Farmácia, a ele não se aplicando a exigência a que se sujeitam as farmácias e drogarias, por força do disposto no *caput* do artigo 15 da citada lei, bem como no artigo 27 de seu Decreto regulamentador, de nº 74.170, de 10.06.74. Correta a sentença recorrida, pois a apelante não comprova a existência de unidade hospitalar ou farmácia municipal, ao contrário, atesta que no aludido Município apenas possui estabelecimento que possuía medicamentos. O Município somente possui um dispensário de medicamentos, não estando obrigado a contratar profissional farmacêutico para atuar no seu estabelecimento.

2. Apelação não provida.

3. Peças liberadas pelo Relator, em 07/10/2008, para publicação do acórdão” (grifei)

(AC 2007.01.99.012600-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.518 de 29/10/2008).

No caso em reexame, trata-se de central de distribuição de medicamentos, conforme esclarece o embargante, ora apelado, em sua petição inicial: “setor do Município destinada a armazenar medicamentos destinados à distribuição à população carente. Setor que não atende ao público diretamente, limitando-se a liberar os medicamentos pedidos pela população, mediante apresentação de receita médica. Liberado o medicamento, ele é repassado a outro setor do Município que procede à entrega ao requisitante.” (fl. 13). Nesse diapasão, considerando que não se trata de comércio afeto diretamente ao público, mas de dispensário de medicamentos municipal, no qual há distribuição gratuita de remédios à população de baixa renda, não há que se falar em contratação de profissional farmacêutico para atuar no estabelecimento. Ademais, o fornecimento de medicamentos se dá em virtude de prescrição de profissional médico, fato que, por si só, já dispensaria a presença de técnico em farmácia.

Por estas razões, nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida.

É o voto.

## CERTIDÃO

Certifico que a(o) egrégia (o) SÉTIMA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. JUIZ FEDERAL EDUARDO JOSÉ CORRÊA, convocado nos termos do ATO/PRESI/ASMAG 1146, de 14/07/2011, e DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL. Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL CATAÃO ALVES.

Brasília, 16 de agosto de 2011.

ANTÔNIO LUIZ CARVALHO NETO –  
Secretário(a)

## TRIBUTÁRIO

### EM CASO DE PRODUTOS ISENTOS, O TRANSPORTADOR NÃO SE RESPONSABILIZA PELO PAGAMENTO DE MULTA OU DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

Agravo Regimental no Recurso Especial n.

1.090.518 – RJ

Órgão julgador: 1a. Turma

Fonte: DJe, 24.08.2011

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

### TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REDUÇÃO. EXTRAVIO DE MERCADORIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TRANSPORTADOR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, no caso de extravio de mercadoria importada ao abrigo de isenção do tributo, o transportador não é responsável pelo valor deste.

2. Se na hipótese de isenção o transportador não responde, na importação efetivada ao abrigo de redução legal do imposto também não responderá, logicamente, pelo que exceder ao valor que seria devido caso se concretizasse a importação.

3. Agravo regimental não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciados os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Francisco Falcão.

Brasília/DF, 18 de agosto de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA – Relator

## RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão de fls. 330/331e, que negou seguimento ao recurso especial com base no entendimento firmado por esta Corte no sentido de que, no caso de produtos isentos, o transportador marítimo não se responsabiliza pelo pagamento de multa ou de imposto de importação quando houver avaria ou extravio de mercadoria.

Sustenta a agravante que o caso dos autos é diverso do que foi decidido. Aduz que se refere à redução tributária, e não à isenção, sendo necessária a apreciação do art. 481, § 3º, do Regulamento Aduaneiro, visto que a importação foi realizada sob o regime de benefício fiscal instituído pelo Decreto-Lei 1.219/72 e Decreto 77.065/75 – BEFIEX.

É o relatório.

## VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim concebida (fls. 330/331e):

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2a. Região assim ementado (fl. 295e):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO EM REMESSA EX-OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL – BENEFÍCIO FISCAL USUFRUÍDO – REDUÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – MERCADORIA EXTRAVIADA.

1. A agravante pretende através do agravo interno (fls. 230/232), a reconsideração da decisão (fls. 224/225), ou apreciação pela E. Turma, que negou seguimento à remessa, que julgou pro-

cedente, em parte, o pedido "para condenar a União a devolver o valor cobrado a maior, referente ao percentual de 80%, da parte autora, relativos aos procedimentos fiscais nºs 10845-006365/87-11, e, 10845-007822/87-68, acrescido de correção monetária, na forma da Súmula 46, TRF, e juros moratórios de 1% a.m., a partir do trânsito em julgado".

2. A decisão atacada incorporou a fundamentação da sentença, no sentido de que "a parte autora usufrui do benefício fiscal, referente ao Decreto-Lei 1219/72 (Befifex), com uma redução de oitenta por cento (80%) do Imposto de importação. Desta forma, há que ser considerada esta redução, no cálculo do valor indenizatório, devido à Fazenda Nacional, na hipótese do extravio de mercadoria importada, sendo ilegal qualquer ato administrativo normativo, em sentido contrário, que mande desprezar a aludida redução".

3. Não se pode falar, apesar de sua concisão, que haja ausência de motivação na deliberação recorrida.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que, em caso de avaria ou extravio de mercadoria isenta, não há o que indenizar por parte do transportador (...).

5. Agravo interno conhecido e desprovido.

Nas razões recursais (fls. 309/313e), a recorrente alega violação ao 481, § 3º, do Regulamento Aduaneiro vigente à época, aprovado pelo Decreto 91.030/85, ao argumento de que, ocorrendo avaria ou extravio de mercadoria, a redução BEFIEX (benefício fiscal previsto para os importadores) não se aplica ao transportador marítimo.

Sem contrarrazões e admitido o recurso especial na origem (320/321e), vieram-se os autos conclusos.

Decido.

Não prospera a presente irresignação.

Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, no caso de produtos isentos, o transportador marítimo não se responsabiliza pelo pagamento de mul-

ta ou de imposto de importação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO – IMPORTAÇÃO – EXTRAVIO DE MERCADORIA – ISENÇÃO DE IMPOSTO – IRRESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR – PRECEDENTES.

1. Jurisprudência firmada por esta Corte entende que não cabe responsabilizar o transportador pelo pagamento de tributo sobre mercadoria avariada ou extraviada quando o produto importado está isento de imposto de importação.

2. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.127.607/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 20/11/09)

Assim, a fim de que não se opere a reforma para pior, mantenho o acórdão recorrido, que decidiu que, em caso de avaria ou extravio de mercadoria isenta, o transportador marítimo faz jus à redução de 80% do imposto de importação constante do Decreto-Lei 1.219/72 (Befifex).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Consoante se verifica na decisão agravada, o entendimento pacífico desta Corte é no sentido de que, no caso de extravio de mercadoria importada ao abrigo de isenção do tributo, o transportador não é responsável pelo pagamento deste.

Ora, se na hipótese de isenção o transportador não responde, na importação efetivada ao abrigo de redução legal do imposto também não responderá, logicamente, pelo que exceder ao valor que seria devido caso se concretizasse a importação, tal como decidiu, corretamente, o Tribunal de origem.

Com efeito, narram os autos que a parte agravada propôs ação de rito sumaríssimo, à asserção de que recolheu integralmente o imposto de importação e multa relativos à autuação fiscal pelo extravio, não obstante a mercadoria importada se encontrasse albergada pelo benefício fiscal, de que cuidava o De-

creto-Lei 1.219/72 e Decreto 77.065/76, que reduzia o tributo em 80% (oitenta por cento).

Nesse contexto, o Tribunal de origem manteve a sentença proferida pelo então Juiz Federal POUL ERICK DYRLUND, hoje Desembargador Federal, que, com a proficiência de sempre, julgou procedente, em parte, o pedido "para condenar a União a devolver o valor cobrado a maior, referente ao percentual de 80%, da parte autora" (fl. 221e).

Nesse contexto, a decisão recorrida tão somente manteve, em outras palavras, a redução de 80% do imposto de importação no cálculo da indenização devida pelo extravio da mercadoria importada. Não se pode exigir do transportador valor que supere o tributo que seria devido caso se realizasse normalmente a importação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o 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 Benedito Gonçalves e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciados os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Francisco Falcão.

## CIVIL E COMERCIAL

### A ausência do lugar do pagamento não afeta a exigibilidade da nota promissória

Embargos à execução - Nota promissória - Ausência do lugar de pagamento - Falta que não compromete a exigibilidade do título - Improcedência dos embargos. Dispõe expressamente a lei cambial que a nota promissória a que faltar o lugar do pagamento não afeta a exigibilidade do título.

(TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0707.10.009494-5/001 - Varginha - 10a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Pereira da Silva - Fonte: DJ, 02.08.2011).

### Acusação inverídica, em inquérito policial, contra ex-empregado gera dano moral indenizável

Recurso especial. Danos morais. Instauração de inquérito policial devido a acusação realizada sem cautelas. Desnecessidade de dolo. Ação precedente. Indenização determinada. Divergência jurisprudencial. Súmula 7/STJ. 1.- Provoca dano moral indenizável quem, em inquérito policial instaurado devido a fatos imputados à empresa de que sócia representante, acusa ex-empregada da prática de delito que afinal se mostrou inexistente com o arquivamento de inquérito policial contra esta instaurado. 2.- Impõe-se o dever de indenizar, por acusação, que se provou infundada, desnecessária a prova de dolo, bastando a descautela em acusar por crime não cometido. 3.- Indenização de R\$ 10.500,00, corrigida a partir da data do ajuizamento, mantida, por não se configurar exorbitante. 4.- Impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força da Súmula 7 desta Corte. 5.- Recurso Especial improvido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.230.044/SP - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Sidnei Beneti - Fonte: DJe, 06.09.2011).

### Banco que procede protesto de duplicata sem causa, recebida mediante endosso translativo, possui legitimidade passiva para ação declaratória de nulidade

Agravo regimental. Protesto de duplicata sem causa. Endosso translativo. Legitimidade passiva do banco. Prequestionamento de artigos da constituição federal. Recurso não conhecido. 1. O banco que procedeu a protesto de duplicata sem comprovação de entrega e recebimento da mercadoria, recebida mediante endosso translativo, tem evidente legitimidade passiva para a ação declaratória de nulidade do título. 2.- Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal. 3.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 1.201.577/SP - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Sidnei Beneti - Fonte: DJe, 22.08.2011).

### Filiação socioafetiva predomina sobre o vínculo biológico se atende melhor o interesse do menor

Processual civil. Civil. Recurso especial. Registro civil. Anulação pedida por pai biológico. Legitimidade ativa. Paternidade socioafetiva. Preponderância. 1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativa à filiação. 2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe. 3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família. 4. Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas

pela figura do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família. 5. Na hipótese, a evidente má-fé da genitora e a incúria do recorrido, que conscientemente deixou de agir para tornar pública sua condição de pai biológico e, quiçá, buscar a construção da necessária paternidade socioafetiva, toma-lhes o direito de se insurgirem contra os fatos consolidados. 6. A omissão do recorrido, que contribuiu decisivamente para a perpetuação do engodo urdido pela mãe, atrai o entendimento de que a ninguém é dado alegrar a própria torpeza em seu proveito (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) e faz fenecer a sua legitimidade para pleitear o direito de buscar a alteração no registro de nascimento de sua filha biológica. 7. Recurso especial provido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.087.163/RJ - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Nancy Andrighi - Fonte: DJe, 31.08.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *Citamos a seguinte passagem retirada do voto da relatora: "O reconhecimento espontâneo da paternidade por parte W.R.J., na verdade, duplo reconhecimento: o primeiro, putativo, quando achou que seria o pai biológico de J.B.R.R., o segundo, socioafetivo, quando soube da verdadeira origem biológica de sua filha, mas ainda assim manteve a vontade e desejo de continuar sendo seu pai, dão caráter de perenidade a essa relação. Para esses dois atores remanesceria o interesse e, a conseqüente, legitimidade para discutir a validade do registro. O primeiro, porém, praticando atos em sentido contrário a essa opção e deixando escoar o tempo que dispunha para arguir, judicialmente, a nulidade do ato, abdicou de seu direito, em razão do amor que nutre pela sua filha. Com relação a J.B.R.R., esta poderá, se quiser, quando atingir a maioridade civil, pedir a revisão do assento de seu nascimento."*

### Havendo divergência entre os genitores mostra-se impossível a imposição da guarda compartilhada

Apelação cível. Pedido de guarda compartilhada. Ausência dos requisitos. Impossibilidade de imposição aos genitores de tal modalidade de guarda ante a discordância de uma das partes. A guarda compartilhada pressupõe harmonia e consenso entre os genitores, quanto à criação, educação e guarda do filho. Se um dos genitores se opõe à guarda compartilhada, demonstrando inexistência de consenso para criação e educação do filho, não há como se impor a ambos a guarda compartilhada, por ausência de condição essencial. Guarda deferida à genitora, preservado o direito de visitação entre pai e filho, ampliado neste recurso. Apelação provida em parte.

(TJ/RS - Ap. Cível n. 70041773839 - Taquari - 7a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. André Luiz Planella Villarinho - Fonte: DJ, 31.08.2011).

### Provedor não é obrigado a ter controle prévio de conteúdos em site de relacionamentos na internet

Civil e consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do CDC. Gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de conteúdo. Fiscalização prévia do teor das informações postadas no site pelos usuários. Desnecessidade. Mensagem de conteúdo ofensivo. Dano moral. Risco inerente ao negócio. Inexistência. Ciência da existência de conteúdo ilícito. Retirada imediata do ar. Dever. Disponibilização de meios para identificação de cada usuário. Dever. Registro do número de IP. Suficiência. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com

conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por *culpa in omittendo*. 7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo que registra o número de protocolo (IP) na internet dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet. 8. Recurso especial provido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.186.616/MG - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Nancy Andrighi - Fonte: DJe, 31.08.2011).

### Seguradora deve indenizar cliente que preencheu o questionário de risco incorretamente

Direito civil e processual civil. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Contrato de seguro. Questionário de risco. Declarações inexatas ou omissas feitas pelo segurado. Negativa de cobertura securitária. Descabimento. Inexistência, no caso concreto, de agravamento do risco e de má-fé do segurado. Incidência da Súmula 7. Existência de cláusula limitativa com duplo sentido.

Aplicação da Súmula 5. 1. Vigora, no direito processual pátrio, o sistema de persuasão racional, adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, não cabendo compelir o magistrado a acolher com primazia determinada prova, em detrimento de outras pretendidas pelas partes, se pela análise das provas em conjunto estiver convencido da verdade dos fatos. 2. As declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexatidões ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado. Interpretação sistemática dos arts. 766, 768 e 769 do CC/02. 3. "No contrato de seguro, o juiz deve proceder com equilíbrio, atentando às circunstâncias reais, e não a probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos" (Enunciado n. 374 da IV Jornada de Direito Civil do STJ). 4. No caso concreto, a circunstância de a segurada não possuir carteira de habilitação ou de ter idade avançada - ao contrário do seu neto, o verdadeiro condutor - não poderia mesmo, por si, justificar a negativa da seguradora. É sabido, por exemplo, que o valor do prêmio de seguro de veículo automotor é mais elevado na primeira faixa etária (18 a 24 anos), mas volta a crescer para contratantes de idade avançada. Por outro lado, o roubo do veículo segurado - que, no caso, ocorreu com o neto da segurada no interior do automóvel - não guarda relação lógica com o fato de o condutor ter ou não carteira de habilitação. Ou seja, não ter carteira de habilitação ordinariamente não agrava o risco de roubo de veículo. Ademais, no caso de roubo, a experiência demonstra que, ao invés de reduzi-lo, a idade avançada do condutor pode até agravar o risco de sinistro - o que ocorreria se a condutora fosse a segurada, de mais de 70 anos de idade -, porque haveria, em tese, uma vítima mais frágil a investidas criminosas. 5. Não tendo o acórdão recorrido reconhecido agravamento do risco com o preenchimento inexato do formulário, tampouco que tenha sido em razão de má-fé da contratante, incide a Súmula 7. 6. Soma-se a isso o fato de ter o acórdão recorrido entendido que eventual equívoco

no preenchimento do questionário de risco ter decorrido também de dubiedade da cláusula limitativa. Assim, aplica-se a milenar regra de direito romano *interpretatio contra stipulatorem*, acolhida expressamente no art. 423 do Código Civil de 2002: "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente". 7. Recurso especial não provido. (STJ - Rec. Especial n. 1.210.205/RS - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão - Fonte: DJe, 15.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *Transcrevemos lição extraída do voto do relator: "Quanto ao mais, é importante ressaltar que, pelo contrato de seguro, o segurado transfere ao segurador o risco preestabelecido mediante o pagamento do prêmio, nascendo para o primeiro um direito à indenização securitária sujeito à condição, qual seja, a ocorrência do fato aleatório chamado sinistro. Assim, por ser a extensão do risco segurado o próprio objeto do contrato de seguro, deve haver a máxima clareza na pactuação, seja por parte do segurado - no que concerne às suas características pessoais -, seja por parte da seguradora - no que concerne aos direitos dos segurados e, sobretudo, às cláusulas restritivas. Vale dizer, no momento da contratação, o segurador deve saber de antemão qual o risco que está assumindo e o segurado quais os seus direitos caso ocorra o sinistro."*

## IMOBILIÁRIO

### A responsabilidade do arrematante engloba também as cotas condominiais vencidas

Apelação cível. Condomínio. Cobrança. Cotas condominiais. Nos termos do art. 1.345, do Código Civil, as despesas condominiais consistem em obrigação *propter rem*, ou seja, estão atreladas ao imóvel independentemente de quem seja o proprietário. No caso, a responsabilidade do arrematante engloba também as cotas condominiais ven-

cidas. Possível a incidência da multa fixada na convenção, devendo esta ser reduzida para 2% após a entrada em vigor do atual Código Civil, sendo os juros contados a partir do vencimento de cada cota. Precedentes da Corte. Manutenção da sentença que se impõe. Negaram provimento ao recurso. Unânime. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70043480805 - Novo Hamburgo - 20a. Câ. Civ. - Ac. unânime - Rel.: Desa. Walda Maria Melo Pierro - Fonte: DJ, 08.09.2011).

### Cobrança de dívidas condominiais prescreve em cinco anos

Civil e processual civil. Ação de cobrança. Cotas condominiais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Prescrição da pretensão de cobrança de quotas condominiais. Incidência do 206, § 5º, I do CC/02. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. Na vigência do CC/16, o crédito condominial prescrevia em vinte anos, nos termos do seu art. 177. 3. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança das quotas condominiais passou a ser de cinco anos, nos termos do art. 206, § 5º, I, do CC/02, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/02. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - Rec. Especial n. 1.139.030/RJ - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Nancy Andrighi - Fonte: DJe, 31.08.2011).

### É cabível ação de reintegração de posse para que o possuidor recupere a posse de que foi privado por ato de esbulho do ex-inquilino

Civil. Direito das coisas. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência. Reexame de fatos. Interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade. Contrato de locação. Esbulho. Ação cabível para a restituição da coisa. 1. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 2. O reexame de fatos e a interpretação de

cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. 3. A ação de reintegração de posse é a ação cabível para que o possuidor - dissolvido o vínculo locatício e restituído o imóvel locado - recupere a posse de que foi privado por ato de esbulho do ex-inquilino. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - Rec. Especial n. 1.185.541/SP - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Nancy Andrighi - Fonte: DJ, 12.08.2011).

### É válida estipulação em convenção de condomínio quanto ao uso exclusivo de vagas de estacionamento, ainda que localizadas em área de uso comum

Apelação cível. Condomínio. Área de uso comum. Vagas de estacionamento. Possibilidade excepcional. Autorização por convenção. Boa-fé. *Supressio*. Taxa condominial. Fração ideal. Descabida a repetição. 1. É válida a convenção estipulando o uso exclusivo de vagas de estacionamento, ainda que localizadas em área de uso comum, uma vez que aprovada de forma unânime. 2. O registro da convenção de condomínio somente importa para efeitos de dar publicidade ao documento, tornando-o eficaz perante terceiros, o que não é o caso de um dos autores. 3. As vagas de estacionamento, no caso em tela, não são escrituradas, de modo que o adquirente deveria acautelarse das informações sobre o imóvel que estava comprando. Assim, não é razoável que a pretensão do autor implique alteração na realidade dos demais condôminos que há muito têm consolidado o seu direito de uso das vagas de estacionamento. 4. O fato de serem inseparáveis a propriedade exclusiva e o direito às partes comuns, conforme dispõe o art. 1.339, CC, não inviabiliza a destinação de uso exclusivo, uma vez que a própria lei relativiza a inseparabilidade suscitada (art. 1.339, § 2º, CC). 5. A taxa condominial é calculada com base na fração ideal pertencente a cada condômino. Desse modo, justifica-se a igualdade de valores pagos em relação aos demais condôminos. 6. Os investimentos realizados na garagem foram promovidos com recursos do fundo de reserva do condomínio, inexis-



tindo chamada extra para tanto. Logo, houve somente a cobrança das taxas condominiais regularmente devidas. Apelo improvido.

(TJ/RS - Ap. Cível n. 70030879373 - Porto Alegre - 19a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Eugênio Facchini Neto - Fonte: DJ, 06.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** Art. 1.339/CC: “Art. 1.339. Os direitos de cada condômino às partes comuns são inseparáveis de sua propriedade exclusiva; são também inseparáveis das frações ideais correspondentes as unidades imobiliárias, com as suas partes acessórias. § 1º Nos casos deste artigo é proibido alienar ou gravar os bens em separado. § 2º É permitido ao condômino alienar parte acessória de sua unidade imobiliária a outro condômino, só podendo fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio, e se a ela não se opuser a respectiva assembléia geral.”

### Em rescisão de promessa de compra e venda, consumidor não precisa esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro

Agravo regimental no recurso especial. Financiamento. Imóvel. Obra. Promessa de compra e venda. Rescisão. Devolução das parcelas pagas. Súmula 83/STJ. 1. “Há enriquecimento ilícito da incorporadora na aplicação de cláusula que obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro, pois aquela poderá revender imediatamente o imóvel sem assegurar, ao mesmo tempo, a fruição pelo consumidor do dinheiro ali investido.” (REsp 633.793/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 378). 2. Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação desta Casa se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 863.639/SC - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão - Fonte: DJe, 15.08.2011).

### Esposa não se qualifica como terceira em execução de despesas condominiais contra o marido

Embargos de terceiro. Mulher. Despesas de condomínio. Penhora. Bem de família. 1 - Em se tratando de despesas condominiais oriundas do próprio imóvel, afasta-se a impenhorabilidade do bem de família (L. 8.009/90, art. 3º, IV). 2 - A mulher não se qualifica como terceira em execução de despesas condominiais contra o marido. Não pode se valer dos embargos de terceiro para afastar constrição que recaia sobre o imóvel do casal, e que deu origem a dívida. 3 - Apelação não provida.

(TJ/DF - Ap. Cível n. 20110710019464 - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Jair Soares - Fonte: DJ, 08.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** Assim o relator discorreu em seu voto: “Legitimado, portanto, para os embargos de terceiro é aquele que, não sendo parte no processo, tem seus bens atingidos por ato judicial. A apelante não é terceiro, pois devedora e proprietária do imóvel penhorado (f. 72). Se o condômino não paga as despesas e é condenado a pagá-las, na execução que se segue, caso não seja possível a penhora de outros bens dele, seja porque não oferece seja porque não existem, a solução é a penhora do próprio imóvel que deu origem as despesas. (...) O que pretende a apelante, na verdade, é afastar penhora que recaiu sobre imóvel que lhe pertence. Não é terceira. Não pode, pois, se valer dos embargos de terceiro.”

### Há ilegitimidade passiva dos sócios em ação de cobrança de aluguéis decorrente de contrato de locação celebrado com pessoa jurídica

Ação de cobrança de aluguéis. Procedência. Locação celebrada com a pessoa jurídica. Ilegitimidade passiva dos sócios. Verificação - Desconsideração da personalidade jurídica. Cabimento apenas nos casos específicos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Inteligência do artigo 50 do Código Civil. 1. Nos termos do artigo 50 do

Código Civil, “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”. 2. No caso dos autos não restaram demonstradas a ocorrência de confusão patrimonial ou desvio de finalidade que pudesse ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso conhecido e provido.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 776061-2 - Londrina - 11a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Ruy Muggiati - Fonte: DJ, 12.09.2011).

## PROCESSO CIVIL

### A denunciação da lide, embasada no art. 70, III, do CPC, pressupõe a previsão do dever de indenizar em lei ou contrato

Processo civil. Agravo de instrumento. Decisão monocrática. Art. 557. Agravo legal. Denunciação da lide. Art. 70, III, do CPC. Hipótese não configurada. Fundamento novo. Inadmissibilidade. 1. A denunciação da lide embasada no art. 70, III, do CPC, pressupõe a previsão do dever de indenizar na lei ou no contrato, não bastando a simples possibilidade de direito de regresso para o denunciante. 2. Não havendo base legal ou contratual que estabeleça vínculo obrigacional entre o denunciante e o denunciado, não se admite a denunciação da lide com fundamento no art. 70, III, do CPC. 3. Na presente hipótese, inexistente obrigação contratual e tampouco legal do denunciado Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em garantir prejuízo do denunciante na hipótese de este sucumbir na ação proposta pelo agravado. 4. Ademais, a ausência de informação do INSS a respeito de anterior concessão de benefício constituiu fundamento novo, cuja introdução no feito originário é vedada pela jurisprudência assente do C. STJ. 5. Agravo legal improvido.

(TRF - 3a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 2010.03.00.036549-2/SP - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Juíza Federal Sílvia Rocha - conv. - Fonte: DJF3, 09.09.2011).

### A regularidade da representação processual deve ser comprovada no ato da interposição do recurso

Processual civil. Regularidade formal. Ausência da procuração outorgada ao advogado que outorgou poderes à advogada subscritora do agravo interno. Recurso inexistente. Súmula 115 do STJ. Impossibilidade de regularização posterior. 1.- Na linha da jurisprudência desta Corte, a regularidade da representação processual deve ser comprovada no ato da interposição do recurso, considerando-se inexistente a irrisignação apresentada por advogado sem procuração (Súmula 115/STJ). 2.- Em casos como o presente, descabe a aplicação do artigo 13 do Código de Processo Civil. Precedentes. 3.- Agravo Regimental não conhecido. (STJ - Ag. Regimental no Ag. de instrumento n. 1.368.397/PE - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Sidnei Beneti - Fonte: DJe, 06.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *Eis o teor da referida Súmula 115/STJ: “Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.”*

### Credor de dívida com banco não é obrigado a aceitar o pagamento em títulos da dívida pública, de menor liquidez, em detrimento de dinheiro

Processual civil. Recurso especial. Execução por título judicial. Nomeação de Notas do Tesouro Nacional. Baixa liquidez. Recusa do exequente. Possibilidade. Moldura fática a apontar que o executado dispõe de numerário suficiente. Inconveniência da medida, por acarretar, sem razoabilidade, maior dispêndio de tempo e de atos processuais. 1. Conforme remansosa jurisprudência desta Corte, é legítima a recusa à penhora de título de baixa liquidez, de difícil alienação. 2. Em execução por quantia certa de valor que não se mostra exorbitante para a instituição financeira, é de rigor que a penhora, em obser-

vância à gradação legal, recaia sobre dinheiro, respeitadas apenas as reservas bancárias mantidas pelo Banco Central. 3. A moldura fática apurada pela Corte local aponta que a executada dispõe de numerário suficiente à garantia do Juízo, por isso a penhora das "Notas do Tesouro Nacional" mostra-se inconveniente, visto que acarretará maior dispêndio de tempo e de atos processuais para o Judiciário, afrontando, por não haver razoabilidade na adoção da medida, os princípios da efetividade, economia e celeridade processual. 4. Recurso especial não provido. (STJ - Rec. Especial n. 918.677/RS - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão - Fonte: DJe, 13.09.2011).

### Declaração de imposto de renda não é suficiente para concessão do benefício da gratuidade da justiça

Agravo de instrumento. Ação ordinária. Justiça gratuita. Inexistência de elementos que autorizem a concessão do benefício. Ausente a prova da necessidade, o indeferimento do benefício da gratuidade da justiça é medida que se impõe. Na espécie, ausente nos autos prova escorreita da necessidade dos autores, empresários individuais, que percebem rendimentos variáveis. A declaração de imposto de renda nem sempre reflete os reais rendimentos do contribuinte, motivo pelo qual inexistente elemento seguro de convicção acerca de seus efetivos ganhos, o que enseja dúvida sobre a alegada falta de recursos. Mantida a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita ao agravante. Negado seguimento ao recurso, por decisão monocrática. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70044842581 - Novo Hamburgo - 18a. Câmara - Dec. monocrática - Rel.: Des. Nelson José Gonzaga - Fonte: DJ, 15.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *Transcrevemos trecho da fundamentação exarada pelo relator: “Posto isto, tenho que para a concessão do aludido benefício, necessária a demonstração de necessidade, cabendo ao juiz, caso a caso, valorar a precisão da ajuda. Vale mencionar que o deferimento desse benefício é suportado por toda a sociedade e que, atualmente, é requerido de*

*forma indiscriminada, onde, muitas vezes, é postulado por quem não é carecedor. O que se quer é conceder o benefício àqueles que realmente necessitam sob pena de tornar regra a exceção. No caso dos autos, depreendo que os agravantes não se desincumbiram de comprovar a necessidade de serem amparados pelo benelácito.”*

### É descabida, em sede de impugnação ao cumprimento da sentença, a alteração do valor patrimonial da ação

Agravo regimental no agravo de instrumento. Brasil telecom. Cumprimento de sentença. Valor patrimonial da ação. Critério definido no processo de conhecimento. Revisão em sede de impugnação ao cumprimento de sentença. Descabimento. Coisa julgada. Mudança jurisprudencial. Alteração do título executivo. Descabimento. Recurso infundado. Imposição de multa. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não se revela possível alterar o critério fixado na sentença de conhecimento, com trânsito em julgado, para o cálculo do valor patrimonial da ação, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada. 2. Aplica-se a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de agravo regimental manifestamente inadmissível ou infundado, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor. 3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa. (STJ - Ag. Regimental no Ag. de instrumento n. 1.404.961/RS - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Luis Felipe Salomão - Fonte: DJe, 06.09.2011).

### É inexistente o recurso quando não há identidade entre a assinatura digital e o nome do advogado indicado na petição

Embargos de declaração nos embargos de declaração. Recurso especial. Petição digital. Falta de identidade entre o nome do advogado indicado na peça recursal e a assinatura eletrônica. Recurso inexistente. 1. Inexiste recurso na hipótese em que não há identidade entre a assinatura digital constante do documento enviado eletrônica-

mente e o nome do advogado indicado como autor da petição (arts. 1º, § 2º, III, da Lei n. 11.419/2006 e 18, § 1º, c/c o 21, I, da Resolução STJ n. 1 de 10.2.2010). 2. Embargos de declaração não conhecidos.

(STJ - Embs. de Declaração nos Embs. de

Declaração no Rec. Especial n. 1.128.778/BA - 4a. T.

- Ac. unânime - Rel.: Min. João Otávio de Noronha -

Fonte: DJe, 09.08.2011).

### Juiz pode indeferir as provas reputadas impertinentes e conhecer diretamente do pedido, proferindo a sentença

Direito processual civil. Petição. Recebimento como agravo retido. Impossibilidade. Pedido de nova perícia. Sentença *ultra petita*. Inocorrência. I - A petição que não preenche os requisitos dos artigos 522 e 523 do Código de Processo Civil não pode ser recebida como agravo retido. II - O juiz é o destinatário da prova (art. 131 do CPC), motivo pelo qual pode indeferir a realização de outras provas quando constatar que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação de sua convicção, caso em que poderá indeferir as provas reputadas impertinentes e conhecer diretamente do pedido e proferir sentença (art. 330, I, CPC). III - Se houve pedido na petição inicial de que as planilhas apresentadas fossem consideradas apenas como parâmetro, sendo ressalvado o valor apurado em perícia, não se revela *ultra petita* a sentença que adota os cálculos apresentados pelo perito. IV - Negou-se provimento ao recurso.

(TJ/DF - Ap. Cível n. 20040110194598 - 6a. T. - Ac.

por maioria - Rel. p/ acórdão: Des. José Divino de

Oliveira - Fonte: DJ, 01.09.2011).

## PENAL E PROCESSO PENAL

### Decisão condenatória transitada em julgado não impossibilita a concessão de *habeas corpus*

*Habeas corpus*. Penal. Decisão transitada em julgado. Possibilidade de impetração de *habeas corpus*. Precedentes. Crime de furto qualificado. Artigo 155, § 4º, inciso IV,

do Código (Penal. Aplicação do privilégio (ibidem § 2º) ao furto qualificado. Possibilidade. Precedentes. Ordem concedida. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte consolidou-se no sentido de que “a coisa julgada estabelecida no processo condenatório não é empecilho, por si só, à concessão de *habeas corpus* por órgão jurisdicional de gradação superior, de modo a desconstituir a decisão coberta pela preclusão máxima” (RHC nº 82.045/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25/10/02). 2. Não há vedação legal ao reconhecimento do furto como sendo concomitantemente qualificado (art. 155, § 4º) e privilegiado (art. 155, § 2º). 3. Ordem concedida.

(STF - *Habeas Corpus* n. 101.256/RS - 1a. T. - Ac.

por maioria - Rel.: Min. Dias Toffoli - Fonte: DJe,

14.09.2011).

### Faz-se necessária perícia para se constatar nocividade de suposta mercadoria imprópria para consumo

*Habeas corpus*. Processual penal. Crime contra as relações de consumo. Art. 7º, inciso IX, da Lei n. 8.137/90. Indiciamento formal após o recebimento da denúncia. Constrangimento ilegal configurado. Mercadoria imprópria para consumo. Perícia. Necessidade para constatação da nocividade do produto apreendido. Ordem concedida. 1. É consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido de que constitui constrangimento ilegal o indiciamento formal do acusado após recebida a inicial acusatória. 2. Para caracterizar o elemento objetivo do crime previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, referente a mercadoria “em condições impróprias ao consumo”, faz-se indispensável a demonstração inequívoca da potencialidade lesiva ao consumidor final. 3. No caso, evidenciam os autos, mormente a sentença condenatória e o acórdão que a confirmou, que não houve a realização de perícia para atestar a nocividade dos produtos apreendidos. 4. Ordem concedida para anular o indiciamento formal do Paciente e trancar a ação penal.

(STJ - *Habeas Corpus* n. 132.257/SP - 5a. T. - Ac.

unânime - Rel.: Min. Laurita Vaz - Fonte: DJe,

08.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** Assim é a redação do referido dispositivo legal: “Art. 7.º Constitui crime contra as relações de consumo: IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo; Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.”

### Magistrado que se manifesta quanto a fatos narrados em representação criminal ofertada pelo Ministério Público do Trabalho não comete crime contra a honra

Penal. Processual Penal. Queixa-crime. Crimes atribuídos a juíza do trabalho. Calúnia. Difamação. Ausência do dolo específico do tipo. *Animus narranti*. Falta de justa causa para a ação penal. I. O princípio da indivisibilidade da ação penal privada, previsto no art. do CPP, estabelece que a queixa-crime deve ser ofertada contra todos os autores do crime, sob pena de extinção da punibilidade, pois evita, nos casos em que o delito é praticado por várias pessoas, que o ofendido escolha apenas um ou alguns daqueles que colaboraram com o ilícito. No caso concreto, não houve violação ao princípio supracitado. II. Para que se configurem os delitos dos arts. 138 e 139 do CP, faz-se mister o dolo específico, representado pelo *animus caluniandi* e pelo *animus difamandi*, respectivamente. III. Não há que se falar em vontade de imputar a outrem, falsamente, a prática de crime se restar configurado apenas o intuito de apuração de fatos atribuídos ao querelante em representação criminal ofertada pelo Ministério Público do Trabalho contra ele. No caso em tela, não se pode enxergar o dolo. O objetivo da parte da querelada de atingir, denegrir, a honra do querelante. IV. Considerando a ausência de dolo e a manifesta atipicidade da conduta da querelada, impõe-se a rejeição da queixa-crime, oferecida por L.H.F.V.

(TRF - 1a. Reg. - Rep. Criminal n. 0045053-

87.2010.4.01.0000/GO - C. Esp. - Ac. unânime

- Rel.: Des. Federal Tourinho Neto - Fonte: e-DJF1,

29.08.2011).

## Para configuração do crime de ato obsceno é necessário o dolo específico de ofender o pudor alheio

Recurso crime. Ato obsceno. Art. 233 do CP. Dolo específico. Inexistência. Atipicidade da conduta. Sentença condenatória reformada. Para a configuração da conduta típica do artigo 233, do CP é imprescindível a presença do dolo específico, consistente na vontade particular de ofender o pudor alheio, o que não se verifica na espécie, ante a inexistência de testemunhas presenciais que se declararam ofendidas pelo ato dos réus. Sentença absolutória mantida. Recurso improvido.

(Turma Recursal/RS - Rec. Crime n. 71003242013 - Giruá - T. Rec. Crim. - Ac. unânime - Rel.: Juíza Cristina Pereira Gonzales - Fonte: DJ, 13.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *De acordo com a doutrina de Victor Eduardo Rios Gonçalves: “A publicidade a que se refere o tipo penal diz respeito ao local onde o fato ocorre e não à necessidade de presença de pessoas. Assim, se um homem está fazendo sexo oral em outra pessoa no banco de uma praça pública em momento em que não há outras pessoas passando pelo local, mas policiais flagram a cena, o fato constitui crime porque existia a possibilidade de pessoas passarem por ali a qualquer momento. Por outro lado, entende-se que não há crime se o ato é praticado em local afastado e ermo, que não pode ser visto pelas pessoas, como no caso de casal que está tendo relação sexual, de madrugada, em estrada de terra longínqua e não iluminada. Também não se punem mulheres que desfilam com os seios à mostra no Carnaval, com o argumento de que, em geral, estão retratando indígenas. Ademais, o fato é socialmente aceito.” (In: Direito Penal Esquemático, Parte Especial, São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 560).*

## Princípio da insignificância não alcança furto de empregada em casa de patrão

Penal. Recurso especial. Furto. Abuso de confiança. Princípio da insignificância. Aplicação. Impossibilidade. 1. Para a incidência do princípio da insignificância, são necessá-

rios a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC nº 84.412/SP, Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, DJ de 19/11/2004). 2. No caso, a conduta perpetrada pela recorrida não pode ser considerada irrelevante para o Direito Penal. Sua atitude revela lesividade suficiente para justificar a ação, havendo que se reconhecer a ofensividade do seu comportamento, já que praticou furto de R\$ 120 (cento e vinte reais), com nítido abuso de confiança de seu patrão. 3. Princípio da insignificância afastado. 4. Recurso especial a que se dá provimento para, cassando a sentença e o acórdão recorrido, determinar o prosseguimento da ação penal de que aqui se cuida.

(STJ - Rec. Especial n. 1.179.690/RS - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Og Fernandes - Fonte: DJe, 29.08.2011).

## Relator não pode examinar o mérito da causa para negar seguimento ao habeas corpus

*Habeas corpus.* Constitucional, penal e processual penal. Dosimetria da pena. Pena-base definida na instância estadual. Decisão monocrática no superior tribunal de justiça negando seguimento ao *habeas corpus*. Apreciação de mérito. Impossibilidade. Princípio da colegialidade. Precedentes. *Habeas corpus* prejudicado e ordem concedida de ofício. 1. O Relator não pode examinar o mérito da causa para negar seguimento ao *habeas corpus*, sob pena de indevida ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes. 2. *Habeas corpus* prejudicado. 3. Concessão da ordem de ofício para cassar a decisão questionada e determinar a apreciação do mérito pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

(STF - *Habeas Corpus* n. 108.144/MS - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Cármen Lúcia - Fonte: DJe, 08.09.2011)

## Tribunal de Justiça não pode corrigir de ofício troca de nomes de réus condenados na sentença

*Habeas corpus.* Falsificação de docu-

mento público e uso de documento falso. Sentença condenatória. Apelação interposta pela defesa. Correção de erro material em prejuízo do réu. Impossibilidade de *reformatio in pejus*. Precedentes. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. 1. A recente jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou entendimento no sentido de que a correção, de ofício, de erro material na sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando feito em recurso exclusivo da Defesa, constitui inadmissível *reformatio in pejus*, conforme ocorre na espécie. 2. A prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição. 3. No caso, o paciente foi condenado nas sanções do art. 297 do Código Penal à pena de 2 (dois) anos de reclusão. Desse modo, o lapso da prescrição seria de 04 (quatro) anos, reduzido, entretanto, pela metade, por se tratar de sentenciado menor de vinte e um anos à época dos fatos, em obediência ao comando do art. 115 do CP. 4. Transcorrido lapso temporal superior a dois anos entre a ocorrência dos fatos (fevereiro e março de 2003) e o recebimento da denúncia, forçoso reconhecer que está extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, *ex vi* dos, 109, inciso V, 110, § 1º (em sua redação anterior) e 115, todos do Código Penal. 5. Ordem concedida para restabelecer a pena de 02 anos de reclusão, tal como fixado na sentença de 1º grau e, por conseguinte, declarar a extinção da punibilidade do fato ante o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

(STJ - *Habeas Corpus* n. 103.460/RS - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Maria Thereza de Assis Moura - Fonte: DJe, 08.09.2011).

## TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

### Acidente de trabalho originário de culpa exclusiva do empregado afasta responsabilidade civil do empregador

Acidente de trabalho. Responsabilidade

civil subjetiva. O entendimento desta Turma é o de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva, porque ela valoriza o empregador que age com boa-fé, que observa as normas de higiene e segurança no trabalho, e não o responsabiliza pela ocorrência de fatalidades, enquanto que a responsabilidade objetiva trata de maneira igual os empregadores cuidadosos e os negligentes, o que poderia até estimular algumas empresas a não se preocuparem com a melhoria das condições de trabalho. No caso dos autos, não há provas de que a reclamada agiu com culpa. Ao contrário, há provas de que a culpa pela ocorrência do acidente foi exclusiva do reclamante, e, sendo isso um fator de exclusão da responsabilidade civil da empregadora, ele não faz jus ao pagamento das indenizações pleiteadas. Recurso do reclamante não provido.

(TRT - 4a. Reg. - Rec. Ordinário n. 0000206-90.2010.5.04.0304 - 7a. T. - Ac. unânime - Rel.: Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira - conv. - Fonte: DEJT, 09.09.2011).

### Anotação indevida em carteira de trabalho gera indenização por dano moral

Recurso de revista. Indenização por danos morais. Anotação na CTPS. Ajuizamento de ação trabalhista. O registro realizado pelo Reclamado na CTPS da Autora, deliberado e desnecessário, de que houve um acordo trabalhista entre as partes, caracteriza conduta desrespeitosa e ofensiva da imagem profissional da Reclamante. Constitui atuação abusiva que ultrapassa os limites do artigo 29 da CLT, ensejando violação de direito subjetivo individual à imagem. Encontra-se, assim, caracterizado o ilícito patronal e, por consequência, materializado o dano moral, em razão do qual é inquestionável o direito à indenização compensatória. Recurso de Revista conhecido e não provido.

(TST - Rec. de Revista n. 480-35.2010.5.24.0001 - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Maria de Assis Calsing - Fonte: DEJT, 09.09.2011).

### Câmeras de vigilância para monitorar empregados em embarcação não são ilegais

Recurso de revista. Dano moral - Ausên-

cia. Câmeras de vigilância no ambiente de trabalho. A utilização de câmeras de filmagem no ambiente de trabalho, desde que não foquem locais onde haja risco de violação de privacidade dos empregados (refeitórios ou banheiros) ou um ou outro empregado em especial, não viola a intimidade, não constitui ilícito e, em consequência, não induz dano moral. Recurso de revista não conhecido.

(TST - Rec. de Revista n. 976-82.2010.5.11.0015 - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira - Fonte: DEJT, 09.09.2011).

### Descabida a concessão do descanso semanal no oitavo dia, sob pena de pagamento em dobro

Recurso de revista - Descanso semanal remunerado - Concessão após 7 dias ininterruptos de labor - Previsão em acordo coletivo. O descanso semanal remunerado deve ser gozado dentro de uma semana de trabalho, que compreende o lapso temporal de sete dias. Perante a normatividade legal - arts. 7º, XV, da Carta Magna; 67 e 68 da CLT; 1º e 10 da Lei nº 605/49; Decreto nº 27.048/49 e Portaria Ministerial nº 417/66 - o repouso ocorre, no máximo, após seis dias de trabalho, recaindo no sétimo dia. Descabida a concessão do descanso semanal no oitavo dia, sob pena de pagamento em dobro. Incide a Orientação Jurisprudencial nº 410 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - Rec. de Revista n. 7700-41.2008.5.16.0013 - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Vieira de Mello Filho - Fonte: DEJT, 12.08.2011).

### É inaplicável, em ação individual apresentada por empregado, destinação do valor da condenação conforme lei da ação civil pública

Recurso de revista. Julgamento extra petita. É defeso ao magistrado extrapolar o que foi pedido (decisão ultra petita) ou conhecer de questões não suscitadas na lide (decisão extra petita). Nesse sentido, o art. 460 do CPC dispõe ser defeso ao juiz proferir sentença, de natureza diversa

da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Na hipótese, o eg. TRT negou provimento ao recurso ordinário da Reclamada, mantendo o valor da condenação de danos morais em R\$ 17.000,00; contudo, determinou, de ofício, que desse valor, R\$ 12.000,00 fossem destinados ao obreiro e R\$5.000,00 à Associação de Deficientes Auditivos por aplicação analógica dos arts. 13 e 20 da Lei 7348/85. Ocorre que a hipótese dos autos diz respeito à ação individual proposta pelo empregado em face de seu empregador, e não à tutela de cunho coletivo, razão pela qual foi indevida a aplicação dos dispositivos da Lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública), quanto à destinação do valor da condenação. Assim, o Tribunal a quo, ao determinar que parte do valor da condenação por dano moral fosse destinado à instituição acima referida, sem que houvesse pedido nesse sentido, proferiu julgamento extra petita. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - Rec. de Revista n. 11400-70.2008.5.12.0034 - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Mauricio Godinho Delgado - Fonte: DEJT, 12.08.2011).

### É válido substabelecimento formulado diretamente no corpo da petição

Recurso ordinário em agravo regimental. Ação rescisória. Representação processual. Regularidade. Substabelecimento formulado no corpo da petição. 1. Evidenciada nos autos a regularidade de representação da recorrente, pelo substabelecimento formulado no corpo da petição, impositivo o processamento do apelo. 2. O aspecto menos formalista constitui um dos traços característicos do processo do trabalho e o diferencia do processo comum. Assim, ainda que se considere o procedimento adotado pouco usual na praxe forense, não se pode afirmar que a Lei (Código Civil, arts. 653 e seguintes) o exija de forma diversa. Recurso ordinário conhecido e provido.

(TST - Rec. Ordinário n. 96600-31.2010.5.03.0000 - SDI-2 - Ac. unânime - Rel.: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira - Fonte: DEJT, 02.09.2011).

## Empregado demitido após sofrer acidente de trabalho na vigência do contrato de experiência tem direito à estabilidade provisória

I - Agravo de instrumento. Recurso de revista. Estabilidade provisória. Acidente de trabalho. Contrato de experiência. Ante a demonstração de divergência jurisprudencial válida, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento. Agravo de Instrumento provido. II - Recurso de revista. Estabilidade provisória. Acidente de trabalho. Contrato de experiência. O art. 118 da Lei nº 8.213/91 não comporta leitura restritiva, no sentido de não estender a estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho aos contratos de experiência, já que previu, de forma geral, garantia ao empregado para reinserção e aproveitamento no mercado de trabalho. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST - Rec. de Revista n. 71000-56.2008.5.04.0030 - 8a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Carlos Alberto Reis de Paula - Fonte: DEJT, 16.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *De acordo com o relator: “Considerando a possibilidade de ocorrerem infortúnios também durante o prazo do contrato de experiência e a constatação de que o ônus de assumir os riscos do empreendimento é do empregador, ainda que haja prazo determinado para finalização do contrato, deve ser confirmada a estabilidade provisória.”*

## Execução provisória pode atingir ente público condenado subsidiariamente, exceto quanto à expropriação patrimonial

Execução provisória - Celeridade processual. A execução provisória deverá prosseguir, realizando-se todos os atos a ela inerentes, exceto aqueles que acarretem a expropriação do patrimônio da Autarquia Federal. Tal interpretação atende ao princípio da celeridade processual, pois tão logo transite em julgado a decisão do processo de conhecimento e, confirmada esta, bastará o exequente requerer a citação dos executados, sendo a autarquia Federal, na forma

do art. 730 do CPC, medida que garante a utilidade dos atos processuais praticados na carta de sentença e o princípio constitucional da duração razoável do processo.

(TRT - 3a. Reg. - Ag. de Petição n. 00596-2011-114-03-40-8 - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Juiz Márcio José Zebend - Fonte: DEJT, 17.08.2011).

## Normas coletivas de trabalho não podem limitar as horas *in itinere*

Horas "in itinere". Limitação do direito por meio de normas coletivas. Impossibilidade. As horas "in itinere" não são fruto de construção jurisprudencial, consubstanciada na Súmula nº 90 do colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST), mas decorrem do disposto nos artigos 4º e 58, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e de outros preceitos legais, de caráter cogente, relativos ao tempo de serviço e jornada. Consequentemente, sob a ótica da doutrina maioria dos integrantes desta Turma, não se pode atribuir validade jurídica às normas coletivas de trabalho que restringem as horas "in itinere" independentemente do tempo gasto, suprimem o caráter salarial da referida verba e/ou afastam o tempo de percurso como tempo à disposição, sobretudo quando não há nenhuma previsão compensatória no instrumento normativo. Dessarte, se, por força de lei, o tempo de percurso deve ser considerado como à disposição do empregador, o período despendido pelo trabalhador no trajeto, que importa excesso da jornada ordinária, deve ser remunerado como extraordinário. Recurso ordinário da reclamada conhecido e desprovido, neste tema.

(TRT - 9a. Reg. - Rec. Ordinário n. 01712-2008-242-09-00-0 - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Altino Pedrozo dos Santos - Fonte: DEJT, 13.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *Na mesma baila tem-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: “O reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, previsto no art. 7º, XXVI, da Carta Magna, não autoriza que por meio destes instrumentos seja promovida a simples supressão de direitos e garantias legalmente assegurados. No caso em exame, a norma coletiva, objeto de*

*discussão, subtraiu direito do empregado assegurado em norma cogente, qual seja, o artigo 58, § 2º, da CLT. A situação dos autos não encontra amparo no ordenamento jurídico, que não contempla a supressão, mediante acordo ou convenção coletiva, de direitos trabalhistas protegidos por norma legal de caráter cogente.”* (AIRR - 655/2006-241-06-40 - 6a. T. - Rel.: Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DJ, 15.08.2008)

## Serviço de faxineira prestado três vezes por semana e mediante pagamento mensal gera vínculo de emprego

Faxineira. Vínculo de emprego. Doméstica. Continuidade. O doméstico que prestou serviços por 12 (doze) anos para a mesma família, três vezes por semana, e mediante pagamento mensal, ainda que em serviços de faxina, atende o pressuposto da continuidade, suficiente para se reconhecer a existência de vínculo de emprego.

(TST - Embargos em Embargos de Declaração em Rec. Revista n. 250040-44.2004.5.02.0078 - SDI-1 - Ac. unânime - Rel.: Min. João Batista Brito Pereira - Fonte: DEJT, 16.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *Citamos a seguinte lição explanada pelo relator: “O empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinação, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial desta. Portanto, presentes os elementos da pessoalidade, onerosidade, da subordinação jurídica e da continuidade, sendo os serviços prestados a pessoa ou a família, é o quanto basta para configurar a relação como de trabalho doméstico, nos termos dos arts. 3º da CLT e 1º da Lei 5.889/1972.”*

## Trabalhador dos Correios que exerce atividade bancária, decorrente do Banco Postal, faz jus a hora extra a partir da sexta diária

Empresa Brasileira de Correios. Banco Postal. Atividade bancária. Horas extras a

partir da sexta diária. Após realizado o trabalho subordinado sob a direção e orientação do tomador de serviços, com a consequente transferência a ele do valor-trabalho, há um desequilíbrio entre as partes quando não há a devida contraprestação ao trabalhador, não sendo razoável que o obreiro assumira sozinho o ônus de uma irregularidade para o qual não deu causa, mas que adveio do poder diretivo do empregador. Assim, constatado que o obreiro realiza atividades tipicamente bancárias, não previstas no seu contrato de trabalho e irregularmente desempenhadas pela ECT, faz jus mesmo assim às horas extras a partir da sexta diária, por equiparação ao empregado de banco, no mesmo sentido do entendimento consignado na Súmula nº 239 do TST (aplicação analógica).

(TRT - 12a. Reg. - Rec. Ordinário n. 0002015-67.2010.5.12.0054 - 1a. T. - Ac. por maioria - Rel.: Juiz Jorge Luiz Volpato - Fonte: TRT-SC/DOE, 22.08.2011).

## ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

### Candidato considerado inapto por ser portador de patologia prevista em edital deve comprovar aptidão para o exercício do cargo

Concurso público. Candidato portador de megapófise transversa. Inaptação para o exercício do cargo. Capacidade para o exercício da profissão não comprovada. Sentença confirmada. I - Agravo retido cujo pedido de julgamento não foi reiterado no apelo não pode ser conhecido. II - Trata-se de candidato excluído do concurso público para provimento do cargo de carteiro I, por ter sido considerado inapto para o exercício da profissão quando da realização de exames médicos pré-admissionais. III - O edital do certame continha regra específica que previa que os portadores de megapófise transversa seriam considerados inaptos, bem como eliminados do certame. IV - Não constam dos autos outras provas capazes de refutar o relatório médico exarado pela banca examinadora, indicando que a patologia em

questão não impede o exercício da profissão de carteiro. V - Assim, não há na espécie, ofensa à regra constitucional de acesso aos cargos públicos, uma vez que o art. 37, II, da CF/1988 confere ao legislador infraconstitucional a discricionariedade quanto aos atributos exigidos para o acesso aos cargos, sendo-lhe facultado, inclusive, estabelecer requisitos diferenciados de admissão, quando a natureza do cargo o exigir. VI - Agravo retido não conhecido. VII - Apelação do autor não provida.

(TRF - 1a. Reg. - Ap. Cível n. 0008807-75.2009.4.01.3800/MG - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Juiz Federal Francisco Neves da Cunha - conv. - Fonte: e-DJF1, 05.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *Art. 37, inc. II da CF: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;"*

### Dinheiro pago indevidamente a servidor por força de decisão judicial precária ou não definitiva deve ser devolvido

Administrativo. Servidor público. Valores recebidos indevidamente por força de decisão judicial não definitiva. Reforma da decisão em recurso especial. Critérios para identificação da boa-fé objetiva. Inexistência de comportamento amparado pelo direito no caso concreto. Possibilidade de restituição dos valores art. 46 da Lei n. 8.112/90. Não aplicabilidade da súmula 7/STJ. 1. O art. 46 da Lei n. 8.112/90 prevê a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente aos servidores públicos. Trata-se de disposição legal expressa, não declarada inconstitucional e, portanto, plenamente válida. 2. Esta

regra, contudo, tem sido interpretada pela jurisprudência com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé. A aplicação desse postulado, por vezes, tem impedido que valores pagos indevidamente sejam devolvidos. 3. A boa-fé não deve ser aferida no real estado anímico do sujeito, mas sim naquilo que ele exterioriza. Em bom vernáculo, para concluir se o agente estava ou não de boa-fé, torna-se necessário analisar se o seu comportamento foi leal, ético, ou se havia justificativa amparada no direito. Busca-se, segundo a doutrina, a chamada boa-fé objetiva. 4. Na análise de casos similares, o Superior Tribunal de Justiça tem considerado, ainda que implicitamente, um elemento fático como decisivo na identificação da boa-fé do servidor. Trata-se da legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio. 5. É por esse motivo que, segundo esta Corte Superior, os valores recebidos indevidamente, em razão de erro cometido pela Administração Pública ou em decorrência de decisão judicial transitada em julgado e posteriormente reformada em ação rescisória, não devem ser restituídos ao erário. Em ambas as situações, eventual utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores integraram em definitivo o patrimônio do beneficiário. 6. Situação diferente - e por isso a jurisprudência do STJ permite a restituição - ocorre quando os valores são pagos aos servidores em decorrência de decisão judicial de característica precária ou não definitiva. Aqui não há presunção de definitividade e, se houve confiança neste sentido, esta não era legítima, ou seja, não era amparada pelo direito. 7. Se não havia razão para que o servidor confiasse que os recursos recebidos integraram em definitivo o seu patrimônio, qualquer ato de disposição desses valores, ainda que para fins alimentares, salvo situações emergenciais e excepcionais, não pode estar acobertado pela boa-fé, já que, é princípio basilar, tanto na éti-

ca quanto no direito, ninguém pode dispor do que não possui. 8. No caso dos autos, os valores que foram pagos aos servidores não são decorrência de erro de cálculo efetuado pela administração, mas sim de decisão judicial que ainda não havia transitado em julgado, e que foi posteriormente reformada. Ademais, em nenhum momento houve concordância da administração com a quantia que foi paga, o que demonstra que sempre houve controvérsia a respeito da titularidade. 9. Se os agravantes utilizaram desses valores, sem possuir a legítima confiança de que lhes pertenciam, não há como identificar a boa-fé objetiva nessa conduta. Portanto, sendo a decisão judicial final desfavorável aos servidores, a devolução do que foi pago indevidamente se faz possível, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/90. 10. Vale ressaltar que concluir pela ausência de boa-fé objetiva dos agravantes não implica em violação da Súmula 7/STJ, pois em nenhum momento se negou ou alterou os fatos que foram consignados pela instância ordinária, eles apenas sofreram uma nova qualificação jurídica. Agravo regimental improvido.

(STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 1.263.480/CE - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Humberto Martins - Fonte: DJe, 09.09.2011).

### É constitucional a exigência de exame psicotécnico em concurso público

Direito administrativo - Concurso público - Exame psicotécnico - Exigibilidade. 1 - A exigência de exame psicotécnico é constitucional, tendo como fundamento a necessidade da Administração Pública verificar se o candidato se encontra apto para exercer e desempenhar adequadamente as funções. 2 - Havendo reprovação no exame psicotécnico recorrível, público e fundamentado, o candidato não pode ser nomeado nem tomar posse, sendo irrelevante o fato de o candidato ter passado nas outras fases do concurso, em exames psicotécnicos anteriores ou se submetido a outros exames psicológicos. 3 - Apelação provida.

(TRF - 3a. Reg. - Apelação em Mand. de Segurança n. 1999.60.00.003501-0/MS - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal Nery Junior - Fonte: DJF3, 09.09.2011).

### É dever do Estado fornecer gratuitamente, às pessoas carentes, os medicamentos necessários a sua sobrevivência

Mandado de segurança. Ministério público. Substituto processual. I - Fornecimento do medicamento a paciente carente. Dever do estado direito a vida e a saúde. Princípios constitucionais. O estado tem o dever constitucional de fornecer às pessoas carentes os medicamentos necessários a sua sobrevivência, gratuitamente, por tratar-se de serviços de relevância pública, conforme estatuído no artigo 197, da Lei Maior. II - Ofensa a direito líquido e certo. A negativa do estado em fornecer medicamento devidamente prescrito por profissional médico ofende direito líquido e certo, ferindo o disposto no artigo 196 da Carta Magna. Segurança concedida.

(TJ/GO - Mand. de Segurança n. 170060-97.2011.8.09.0000 - Sylvania - 2a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. João Waldeck Felix de Sousa - Fonte: DJ, 14.09.2011).

### Em licitação por tomada de preço, é inexequível proposta que não prevê lucro

Apelação cível. Mandado de segurança. Licitação. Tomada de preços. Proposta inexequível. Ausência de previsão de lucro, apesar do menor preço. Desobediência a requisitos do edital. Litisconsorte necessária. Buscando a impetrante a sua proclamação como vencedora do certame, desclassificando-se a empresa que foi apontada como tal, deveria tê-la incluído como litisconsorte passiva necessária. Nulidade que restará ultrapassada em razão do resultado do writ. O art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 afasta a possibilidade de previsão de preço mínimo, critérios estatísticos ou faixas de variações das propostas em processo de licitação. Aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público, devendo na espécie escolhida buscar a Administração a oferta que lhe seja mais vantajosa. No caso, contudo, o valor apresentado pela impetrante no certame não contém estimativa de lucro, exigência editalícia, sendo a proposta em montante idêntico ao seu cálculo de custo da prestação do serviço, configurando-se a inexequibili-

dade reconhecida. Artigos 44 § 3º e 48 da Lei nº 8.666/93. Apelação desprovida.

(TJ/RS - Ap. Cível n. 70044145449 - Getúlio Vargas - 2a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Almir Porto da Rocha Filho - Fonte: DJ, 15.09.2011).

### Não abertura de prazo para defesa ou impugnação de auto de infração lavrado pelo Ibama não respeita os princípios da ampla defesa e do contraditório

Administrativo. Auto de infração. Ibama. Multa. Não abertura de prazo para defesa ou impugnação. Devido processo legal administrativo. Princípios da ampla defesa e do contraditório. CF/88, art. 5º, IV. Lei 9.784/1999, art. 2º. Lei 9.605/1998, arts. 70 e 71. Inobservância. I. Os postulados da ampla defesa e do contraditório são de observância obrigatória não apenas no processo judicial, mas também em procedimento administrativo (CF 88, art. 5º, LV, Lei 9.784/99, art. 2º). II. Ao tratar, no Capítulo VI, da infração administrativa, a Lei 9.605 de 12/02/1998 estabelece as regras procedimentais para a respectiva apuração, além de fixar prazos - como aquele de "vinte dias para o infrator oferecer defesa ou impugnação contra o auto de infração, contados da data da ciência da autuação" (art. 71, I) - e cominar sanções. III. Em 02/12/2001, o impetrante viu-se autuado por construir, sem licença da autoridade competente, duas represas em áreas de preservação permanente situadas em gleba de terras de sua propriedade. Na mesma oportunidade, recebeu dos policiais militares que atuavam na qualidade de fiscais do Ibama o documento de arrecadação para pagamento da multa, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e com vencimento em 22/12/2001. IV. A leitura dos autos evidencia que a atitude daqueles que agiam em nome da autarquia de fiscalização ambiental, tendo desrespeitado as normas legais pertinentes, não se coaduna com o dogma do devido processo legal, de estatura constitucional. V. Não provimento da apelação e da remessa oficial, tida por interposta.

(TRF - 1a. Reg. - Apelação em Mand. de Segurança n. 0003885-62.2002.4.01.3500/GO - 5a. T. - Ac. unânime - Rel.: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo - conv. - Fonte: e-DJF1, 10.08.2011).



## O Estado é responsável, objetivamente, por morte de preso em delegacia

Apelação cível Administrativo Ação de indenização Morte de detento em cela da delegacia Responsabilidade objetiva do Estado Dever de zelo que incumbe à administração pública Ausência de comprovação de qualquer causa excludente de responsabilidade. Verba fixada a título de ressarcimento pelos danos morais redução do "quantum" em razão do elevado valor e do reconhecimento de parcela de culpa da vítima. Juros de mora incidentes sobre a verba que a partir deste julgamento deverão obedecer aos limites do art. 1º-F da Lei 9494/97 com redação dada pela Lei 11960/2009. Redistribuição da sucumbência. Recurso parcialmente provido, sentença mantida, quanto ao mais, em reexame necessário. Em se tratando de ente público, ao qual se aplica a responsabilidade objetiva pelos danos por ele causados, não há que se falar em culpa do agente. É dever do Estado a guarda e custódia dos presos, razão pela qual deve assegurar a garantia constitucional da integridade física e moral dos mesmos. Não tendo sido comprovada a ocorrência de caso fortuito ou força maior, ou mesmo a culpa exclusiva da vítima não há que se falar em inexistência de responsabilização do Estado pelos danos causados. A indenização por danos morais deve atender à capacidade financeira das partes, bem como ser suficiente a compensar os danos do ofendido e servir como medida educativa ao agressor. Tendo a sentença fixado valor excessivo, a mesma merece reforma devendo a verba ser reduzida, até mesmo diante da parcela de culpa da vítima ora reconhecida. Com a edição da Lei 11960/2009 que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9494/97 os juros de mora deverão obedecer os ditames nele determinados, o que deve ser feito a partir deste julgamento, vez que tal norma engloba juros e correção monetária. Deve ser redistribuída a verba de sucumbência fixada em sentença em razão do decaimento de cada parte.

(TJ/PR - Ap. Cível e Reexame Necessário n. 773221-6 - Maringá - 2a. Câ. Civ. - Ac. por maioria - Rel.: Des. Silvio Dias - Fonte: DJ, 25.07.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *Transcrevemos trecho do voto proferido pelo relator: "A integridade física e moral de todos os presos é garantia fundamental prevista pela Constituição Federal em seu art. 5º, XLIX, sendo que cabe ao Estado, detentor da custódia dos mesmos, zelar pelo cumprimento de tal garantia. Sendo assim, é responsabilidade do Estado atentar para que não ocorra qualquer tipo de acidentes dentro das cadeias, não havendo razão para elidir tal dever; ainda que sob o fundamento do alto custo ou mesmo da deficiência do sistema carcerário do país. Ora, a partir do momento em que o Estado restringe o direito de liberdade de determinadas pessoas recai sobre ele o dever de guarda e vigilância das mesmas, não sendo possível afastar sua responsabilidade objetiva."*

## TRIBUTÁRIO

### A isenção do ICM concedida na saída do produto não se comunica com a etapa anterior da entrada da matéria-prima tributada

Agravo regimental em agravo de instrumento. Tributário. ICM. Isenção concedida na saída do produto. Benefício fiscal que não se comunica com a etapa anterior da entrada da matéria-prima tributada. Agravo improvido. I - Este Tribunal possui o entendimento de que a isenção do ICM concedida na saída do produto não se comunica com a etapa anterior da entrada da matéria-prima tributada. Assim, no presente caso, não há se estender a isenção do tributo às matérias-primas adquiridas, visto que tal benefício fiscal foi concedido apenas ao produto final. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (STF - Ag. Regimental no Ag. de Instrumento n. 489.155/SP - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Fonte: DJe, 06.09.2011).

### Ausente comprovação de notificação de contribuinte para constituição do crédito, afasta-se a presunção de legitimidade da CDA

Tributário. Conselho profissional. Execução fiscal. Certidão de dívida ativa: presunção relativa de legitimidade. Possibilidade de o juiz, de ofício, requerer cópia do processo administrativo. Matéria de ordem pública. I. Cabe ao juiz verificar a regularidade do crédito apresentado em juízo na execução fiscal, naquilo que a lei exige para que seja regular, além da mera forma extrínseca. Pode o juiz, com base no art. 130 do CPC e 41 da LEF exigir a comprovação da regular constituição do crédito. II. Intimado o exequente para comprovar a notificação do contribuinte para constituição do crédito, o que fora descumprido, há de se presumir sua nulidade por ofensa às garantias do contraditório e da ampla defesa do devedor. Presunção de legitimidade relativa da CDA afastada. III. Apelação improvida.

(TRF - 1a. Reg. - Ap. Cível n. 0001242-51.2009.4.01.3803/MG - 8a. T. - Ac. por maioria - Rel.: Juiz Federal Cleber José Rocha - conv. - Fonte: e-DJF1, 26.08.2011).

### É cabível a compensação em sede de requisição de pequeno valor

Tributário. Requisição de pequeno valor - RPV. Compensação. 1. Cabível a compensação em sede de Requisição de Pequeno Valor. 2. Reclamação conhecida e provida. (Turma Recursal/DF - Div. Juizado Especial n. 20110110401218 - 3a. T. Rec. - Ac. unânime - Rel.: Des. Fábio Eduardo Marques - Fonte: DJ, 19.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *Assim discorreu o relator: "De início registro que não se sustenta a assertiva de ausência da autorização legislativa para a compensação, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, de vez que possuem mesma natureza jurídica o Precatório e a Requisição de Pequeno Valor - RPV. (...) Em decorrência, a Requisição de Pequeno Valor está sujeita à mesma regra do artigo 100, § 9º, da Constituição Federal, ou seja, no momento da requisição deve ser abatido, a título de compensação, o valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não na dívida ativa e constituídos contra o credor original contra a Fazenda Pública devedora."*

### É irrelevante, em sede de execução fiscal, a natureza jurídica de autarquia dos conselhos profissionais para fins de isenção de custas processuais

Execução fiscal. Conselhos profissionais. Recolhimento de custas processuais. Isenção. Natureza jurídica de autarquia. ADIn 1.717/DF. Irrelevância. Aplicação do art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996. I. Embora os conselhos profissionais possuam natureza de autarquia, conforme restou decidido pelo STF no julgamento da ADIn 1.717-6, há regra especial veiculada após a Constituição de 1988 a tratar das custas com relação a eles no parágrafo único do art. 4º da Lei 9.289/1996, que dever reger o caso em detrimento da regra geral prevista no inciso I do citado artigo (Precedentes desta Corte e do STJ). II. Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 1a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 0051899-57.2009.4.01.0000/MG - 8a. T. - Ac. por maioria - Rel.: Juiz Federal Cleberon José Rocha - conv. - Fonte: e-DJF1, 09.09.2011).

### É possível a dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil

Tributário. ISSQN. Construção civil. Base de cálculo. Dedução de valores referentes aos materiais empregados. Possibilidade. Precedentes da Suprema Corte. 1. O Supremo Tribunal Federal, no RE 603.497/MG interposto contra acórdão desta Corte, reconheceu a repercussão geral da questão posta a julgamento, nos termos do art. 543-B do CPC, e exarou decisão publicada em 16.9.2010, reformando o acórdão recorrido, com o seguinte teor: "Esta Corte firmou o entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil. Precedentes". 2. A base de cálculo do ISS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento acima, portanto, revejo o entendimento anterior, a fim de realinhar-me à orientação fixada pela Corte Suprema para reconhecer a possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil. 3. Como o

agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (STJ - Ag. Regimental no Ag. Regimental no Rec. Especial n. 1.228.175/MG - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Humberto Martins- Fonte: DJe, 01.09.2011).

### O proprietário do veículo é o sujeito passivo da obrigação tributária de IPVA, não havendo solidariedade do alienante que deixa de comunicar a venda do bem

Apelação cível. Direito tributário. Ação anulatória de auto de lançamento. IPVA. Ausência de averbação de alienação no Detran. É sujeito passivo da obrigação tributária de IPVA o proprietário do veículo, na forma da Lei nº 8.115/85. O alienante que deixar de comunicar à autoridade de trânsito a venda do bem é solidariamente responsável apenas pelas penalidades administrativas aplicadas, a teor do art. 134 do CTB, sem influência na tributação. A propriedade de automóvel transfere-se pela tradição, na forma do art. 1.267 do Código Civil (art. 620 do Diploma Civil anterior, vigente à época da transação). Os registros do DETRAN geram mera presunção, que pode ser afastada através de prova de venda do veículo. Precedentes do STJ e desta Corte. Existe, ainda, outra questão impeditiva: a decretação de fraude à execução envolvendo o pretérito proprietário do veículo tributado, acarretando, inclusive, a penhora e adjudicação nos respectivos autos. Apelação desprovida.

(TJ/RS - Ap. Cível n. 70042815605 - Porto Alegre - 2a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Almir Porto da Rocha Filho - Fonte: DJ, 12.09.2011).

**NOTA BONIJURIS:** *Transcrevemos lição retirada do voto proferido pelo relator: "Nas palavras do ilustre jurista Hugo de Brito Machado, em seu Curso de Direito Tributário, 29a. ed., pág. 384, 'o fato gerador do IPVA é a propriedade do veículo automotor. Não é a sujeição ao poder de polícia, como acontecia com a taxa rodoviária única, por ele substituída. Também não é o uso. É pura*

*e simplesmente a propriedade'. (...) A regra do art. 123 do CTN, segundo o qual 'as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes', não afasta a ilegitimidade do alienante no caso, mas a reafirma: o sujeito passivo do tributo é o proprietário/adquirente."*

### São inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS

Processual. Contribuições devidas ao FGTS. Natureza não tributária. Inaplicabilidade do art. 135, III, do CTN. 1. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte em reconhecer a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. 2. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula 353/STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em redirecionamento da execução fiscal em tela. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - Agravo em Rec. Especial n. 15.159/RJ - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Castro Meira - Fonte: DJe, 30.08.2011).

# REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO DE TAXISTA

LEI Nº 12.468, DE 26 DE AGOSTO DE 2011

Regulamenta a profissão de taxista; altera a Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica reconhecida, em todo o território nacional, a profissão de taxista, observados os preceitos desta Lei.

Art. 2º É atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros.

Art. 3º A atividade profissional de que trata o art. 1º somente será exercida por profissional que atenda integralmente aos requisitos e às condições abaixo estabelecidos:

I - habilitação para conduzir veículo automotor, em uma das categorias B, C, D ou E, assim definidas no art. 143 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997;

II - curso de relações humanas, direção defensiva, primeiros socorros, mecânica e elétrica básica de veículos, promovido por entidade reconhecida pelo respectivo órgão autorizatório;

III - veículo com as características exigidas pela autoridade de trânsito;

IV - certificação específica para exercer a profissão, emitida pelo órgão competente da localidade da prestação do serviço;

V - inscrição como segurado do Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, ainda que exerça a profissão na condição de taxista autônomo, taxista auxiliar de condutor autônomo ou taxista locatário; e

VI - Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, para o profissional taxista empregado.

Art. 4º (VETADO).

Art. 5º São deveres dos profissionais taxistas:

I - atender ao cliente com presteza e polidez;

II - trajar-se adequadamente para a função;

III - manter o veículo em boas condições de funcionamento e higiene;

IV - manter em dia a documentação do veículo exigida pelas autoridades competentes;

V - obedecer à Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, bem como à legislação da localidade da prestação do serviço.

Art. 6º São direitos do profissional taxista empregado:

I - piso remuneratório ajustado entre os sindicatos da categoria;

II - aplicação, no que couber, da legislação que regula o direito trabalhista e da do regime geral da previdência social.

Art. 7º (VETADO).

Art. 8º Em Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) habitantes é obrigatório o uso de taxímetro, anualmente aferido pelo órgão metrológico competente, conforme legislação em vigor.

Art. 9º Os profissionais taxistas poderão constituir entidades nacionais, estaduais ou municipais que os representem, as quais poderão cobrar taxa de contribuição de seus associados.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 10. (VETADO).

Art. 11. (VETADO).

Art. 12. (VETADO).

Art. 13. (VETADO).

Art. 14. (VETADO).

Art. 15. (VETADO).

Brasília, 26 de agosto de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

(D.O.U de 29.08.2011, col. III, p. 1)

# INCLUSÃO DE SÍMBOLOS NACIONAIS COMO TEMA TRANSVERSAL NOS CURRÍCULOS DO ENSINO FUNDAMENTAL

LEI Nº 12.472, DE 1º DE SETEMBRO DE 2011

Acrescenta § 6º ao art. 32 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, incluindo os símbolos nacionais como tema transversal nos currículos do ensino fundamental.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 32 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, passa a vigorar acrescido do seguinte § 6º:

“Art. 32. ....

§ 6º O estudo sobre os símbolos nacionais será incluído como tema transversal nos currículos do ensino fundamental.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 1º de setembro de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

(D.O.U de 02.09.2011, col. I, p. 2)

# A INEXISTÊNCIA DE GRATUIDADE PARA OS CARTEIROS NO TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS

**Marcelo Harger** | [marcelo@hargeradvogados.com.br](mailto:marcelo@hargeradvogados.com.br)

Advogado/SC

Especialista em Processo Civil (PUC/PR)

Mestre e doutor em Direito do Estado (PUC/SP)

O transporte coletivo urbano de passageiros é um serviço público de competência municipal por força do inciso V do art. 30 da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”

A competência municipal não se limita a organizar e prestar o serviço, mas também a legislar sobre o tema por força do disposto no inciso I do mesmo art. 30, que determina ter o município competência para “I – legislar sobre assuntos de interesse local;”.

Imagine-se que certo município, ao disciplinar o transporte coletivo, resolva instituir uma empresa municipal de transportes para prestar o serviço. Imagine-se, ainda, que ao disciplinar o referido serviço crie um artigo com o seguinte conteúdo:

“Os concessionários e franqueados dos serviços postais são obriga-

dos a remeter as correspondências emitidas pela empresa municipal de transportes livremente, sem a cobrança de quaisquer taxas, inclusive referentes à aposição de selos.”

Ao ler referido dispositivo é de se supor que a maioria dos operadores do direito prontamente chegasse à conclusão de que tratar-se-ia de dispositivo inconstitucional. A razão da inconstitucionalidade seria ofensa ao inciso X do art. 21 e ao inciso V do art. 22, ambos da Constituição Federal. Dispõem respectivamente os referidos dispositivos:

“Art. 21. Compete à União:

(...)

X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;”

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

(...)

V – serviço postal;”

Ao ler o dispositivo da “suposta lei municipal” e cotejá-lo com os dispositivos da Constituição Federal perceber-se-ia imediatamente que o município, a pretexto de legislar acerca do serviço público municipal de transporte coletivo, estaria a legislar

sobre o serviço público postal, que é de competência privativa da União Federal.

A situação que é de clareza hialina aparentemente deixa de sê-lo quando ocorre a situação inversa. Não se trata, na verdade, de algo menos claro. Trata-se de uma espécie de “miopia” dos tribunais brasileiros acerca de uma questão que é juridicamente bastante clara.

Ela diz respeito à concessão de gratuidade para os carteiros no transporte coletivo municipal. A legislação federal concede gratuidade em um serviço público que não é de sua competência. A gratuidade está prevista pelo art. 139 do Decreto 29.151/51, pelo parágrafo único do art. 9º do Decreto-lei 3.326/41 e pelo art. 51 do Decreto-lei 5.405/43, que dispõem respectivamente:

“Art. 139 – O concessionário de transporte urbano é obrigado a conceder passe livre, em seus veículos, ao distribuidor de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço, o qual deverá viajar de pé, quando completa a lotação normal do veículo.

Art. 9º (...)

Parágrafo único. Os concessionários de transporte urbano ônibus são, também, obrigados a dar passe livre, em cada veículo, ao distribuidor da correspondência postal, ou telegráfica, podendo o referido serventário viajar de pé, quando completa a lotação normal do carro.

Art. 51. Nas cidades em que haja serviço de distribuição da correspondência postal ou telegráfica, as empresas concessionárias de transporte em ferro-carris ou em ônibus são obrigadas a conduzir, em cada veículo, um empregado encarregado do referido serviço.”

Acerca do tema os tribunais brasileiros têm sido praticamente unânimes, conforme se verifica pelas ementas das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça transcritas a seguir:

“Processual civil e administrativo – Concessão de passe livre para carteiros no transporte urbano – Decreto 3.326/41 não derogado – Súmula 237/TFR – Impossibilidade de exame de matéria constitucional em sede de recurso especial – Reexame de matéria fático-probatória – Súmula 7/STJ.

1. Não compete ao STJ o exame de matéria constitucional.

2. É inviável o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. As Leis 8.666/93 (Lei de licitações) e 8.987/95 (Lei de concessões de serviços públicos) não alteram as disposições do Decreto 3.326/41, reiteradas pela Súmula 237/TFR, que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica por que não tratam da mesma matéria.

4. O Decreto 3.326/41 é anterior ao contrato de concessão firmado pela parte e o ente público, não se podendo falar em violação de ato jurídico perfeito. Ao contrário, deve-se reiterar que o ato jurídico precisa observar as leis regentes da matéria nele tratada.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1025574/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Administrativo. Concessão passe livre para carteiros no transporte urbano. Artigos 9º, parágrafo único, do Decreto-lei 3.326/41, e 51, do Decreto-lei 5.405/43. Súmula 237/TFR. CPC, artigos 479 e 557 e parágrafos.

1. Permitindo o artigo 479, do CPC, que os Tribunais adotem enunciados sumulados, a menção ao número da Súmula e ao seu teor dispensa a reprodução de todos os fundamentos que levaram à sua elaboração, sem que, com isso, necessite de fundamentação a decisão.

Aplicação do disposto no artigo 124, do RISTJ.

2. Não revogados os Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43, a Lei 6.538/78 e o Decreto 83.858/79 não alteraram as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula 237, do extinto TFR.

3. Recurso não provido.

(REsp 209.950/RJ, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 06/12/2001, DJ 25/03/2002 p. 181)

Administrativo e processual civil – Violação do ART. 535 do CPC – Não caracterizada – Mandado de segurança – Ausência de prova pré-constituída – Súmula 7/STJ – Concessão de passe livre para carteiros – Decreto-lei 3.326/41 e Decreto-lei

5.405/43 – Não revogação – Súmula 237/TFR.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Aferida na instância ordinária a existência de prova pré-constituída a amparar o direito líquido e certo postulado pelo autor do mandado de segurança, inviável a modificação desse entendimento por força do enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

3. As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43.

Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1074493/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009)

Administrativo. Concessão passe livre para carteiros no transporte urbano. Artigos 9º, parágrafo único, do Decreto-lei 3.326/41, e 51, do Decreto-lei 5.405/43. Súmula 237/TFR. CPC, artigos 479 e 557 e parágrafos.

1. Permitindo o artigo 479, do CPC, que os Tribunais adotem enunciados sumulados, a menção ao número da Súmula e ao seu teor dispensa a reprodução de todos os fundamentos que levaram à sua elaboração, sem que, com isso, necessite de fundamentação a decisão.

Aplicação do disposto no artigo 124, do RISTJ.

2. Não revogados os Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43, a Lei 6.538/78 e o Decreto 83.858/79 não alteraram as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, entendimento consubstanciado no enunciado da Súmula 237, do extinto TFR.

3. Recurso não provido.

(REsp 209.950/RJ, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 06/12/2001, DJ 25/03/2002 p. 181).”

As decisões proferidas causam espanto. Trata-se de questão equivalente à da hipótese levantada no início do presente trabalho. A diferença é que a União Federal estabelece gratuidades em um serviço público que é de competência privativa do município.

Aparentemente, a razão pela qual as decisões têm sido proferidas dessa maneira é a repetição acriteriosa de jurisprudência firmada por ocasião da Constituição anterior acerca do tema. De fato, a Súmula 237 do extinto Tri-

bunal Federal de Recursos dispunha:

“As empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço.”

Ocorre que a Constituição de 1988 torna imperativa uma revisão acerca da matéria, pois, conforme alerta **Marçal Justen Filho**, “é necessário

evitar o costume de dar aplicação a todos os dispositivos de leis antigas, tal como se fossem todos constitucionais”<sup>1</sup>.

É o que se passará a demonstrar.

## 2. O princípio federativo e a repartição de competências

Os princípios mais importantes na estrutura do Estado brasileiro são a federação e a república<sup>2</sup>. Trata-se de princípios que se encontram lógica e cronologicamente colocados em posição de supremacia na Constituição brasileira. A superioridade pode ser vista em primeiro lugar pelo fato de constarem no *caput* do art. 1º da Constituição Federal e por constituírem-se em cláusulas pétreas nos termos do § 4º do art. 60 da Constituição Federal<sup>3</sup>. Isso significa dizer que nem mesmo podem ser discutidos emendas ou

ONDE HOVER  
SERVIÇO PÚBLICO  
DE TRANSPORTE  
COLETIVO  
INCUMBE AO  
EMPREGADO  
PAGAR A  
CONDUÇÃO  
DE IDA E  
RETORNO AO SEU  
TRABALHO

projetos de lei que tenham tendências a abolir, ainda que indiretamente, um desses princípios.

Para fins do presente trabalho importa apenas analisar o princípio federativo. Acerca do conceito de federação leciona **Roque Antônio Carraza**:

“De qualquer modo, podemos dizer que *Federação* (de *foedus*, *foedoris*, aliança, pacto) é uma associação, uma união institucional de Estados, que dá lugar a um novo Estado (o Estado Federal), diverso dos que dele participam (Estados-membros).”<sup>4</sup>

Trata-se de um conceito genérico, pois, conforme o mesmo autor leciona, as federações variam no tempo e no espaço:

“Nenhum Estado se assemelha a outro, de tal forma que se possa dizer que os seus respectivos regimes sejam idênticos. Eles, quando muito, podem ser análogos. Para classificar um organismo estático nos quadros da noção *Estado federal*, subsiste a mesma dificuldade. Os Estados que iniciaram o regime federativo, e que serviriam, portanto de base para a elaboração das diversas teorias sobre a natureza jurídica do Estado Federal são os únicos que nunca têm contestada a sua estrutura federal. O mesmo não se dá com os outros países, pois os seus regimes, embora modelados sobre os dos primeiros, deles sempre se afastam e, muitas vezes, de maneira importante’.

Logo, os que buscam um conceito definitivo, universal e inalterável de Federação, supõem, erroneamente, que ela, aqui e alhures, tem forma única, geométrica, recortada de acordo com um molde inflexível. Para estes, os Estados só são federados quando se ajustam, como verdadeiras luvas, nos “arquétipos eternos”, cujas origens e contornos lutam por precisar. Mas, normalmente, são os Estados Unidos da América do Norte tomados pelos estudiosos como exemplo consumado de Federação.

Olvidam-se que Federação é apenas uma forma de Estado, um sistema de composição de forças, interesses e objetivos, que podem variar, no tempo e no espaço, de acordo com as características, as necessidades e os sentimentos de cada povo. É por isto (e não por outras razões), que a Federação Norte-Americana difere da Argentina; a Venezuelana da Austríaca; a

Mexicana da Brasileira; e assim por diante. Debalde delas alguém conseguirá extrair todos os traços comuns.”<sup>5</sup>

Embora as federações sejam diferentes, é necessário ressaltar que dentro de qualquer federação sempre é dada uma esfera de autonomia aos entes federados. É por essa razão que **Carmen Lúcia Antunes Rocha** leciona que “o princípio federativo assegura a pluralidade de ordens jurídicas autônomas e afinadas numa unidade que se assenta na totalidade da ordem constitucional soberana”<sup>6</sup>.

Partindo dos pressupostos de que uma federação é diferente da outra, e que os entes federados sempre têm reservada uma esfera de autonomia, é necessário esclarecer que a Constituição Federal brasileira instituiu um federalismo *sui generis*, que tem os municípios como parte integrante. É o que leciona Carmen Lúcia Antunes Rocha:

“Cada sistema jurídico confere ao Município um regime que o integre à organização nacional, donde serem diversos os tratamentos que o Direito confere a essa instituição.

No Brasil, o Município é uma pessoa jurídica de direito público interno, constitucionalmente definida como pessoa da Federação, dotada de autonomia política e administrativa. Do princípio constitucional da autonomia política municipal decorre a condição de deter essa entidade federada estrutura sociopolítica própria e condições financeiras suficientes à realização de objetivos locais consoantes com os princípios constitucionais positivados no sistema jurídico.

Como corpo político autônomo, o Município é pessoa dotada de autonomia administrativa, tendo sua gênese, no sistema constitucional brasileiro vigente, numa Lei Orgânica (art. 29), cujos princípios são definidos no próprio sistema jurídico fundamental.

A elevação do Município à categoria de pessoa integrante da Federação brasileira, de uma parte estancou os debates que permanentemente se travavam sobre essa condição da entidade local. Alguns autores negavam ao Município essa situação jurídica de entidade federada, por ser o modelo federativo uma composição geralmente afirmada entre entidade nacional (que no

caso brasileiro, é a União) e as entidades estaduais. Outros, contrariamente, preferiam ver na presença do Município como pessoa da Federação uma peculiaridade do constitucionalismo brasileiro, afirmando que, se não da essência da Federação, o Município sempre foi essencial à Federação nacional, donde a dispensa de se ter que negar-lhe tal condição por não ser essa encontrada na teoria do federalismo ou na prática federalista de outros povos. Promulgada a Constituição de 1988 e incluído o Município entre as pessoas da Federação (arts. 1º e 18), cessou aquele debate travado e que não encontrava resposta taxativa no sistema normativo.”<sup>7</sup>

Sendo entes integrantes da Federação, os municípios possuem uma esfera de competência privativa, que é dada pela noção de interesse local nos termos do inciso I do art. 30 da Constituição Federal.

Acerca da competência privativa dos municípios assim leciona Carmen Lúcia Antunes Rocha:

“Como o princípio da autonomia municipal foi revigorado na Constituição da República de 1988, a esfera das competências exclusivas e privativas da entidade local foi coerentemente ampliada, fortalecendo-se, ainda, aqueles outros elementos que compõem e realizam o princípio. Assim, deitaram abaixo as exceções antes havidas quanto ao autogoverno e afirmou-se uma maior participação dos munícipes na gestão administrativa dos negócios locais.

Detém o Município uma competência que lhe é, pois privativa, vale dizer, eliminatória da presença de outras entidades políticas na mesma matéria. Essa competência é afirmada, especialmente, pela garantia constitucional de que os próprios Municípios elaboram as suas respectivas Leis Orgânicas (art.29). São estas que oferecem os fundamentos da organização municipal, assegurando-se, pois, dessa forma, a auto-organização política e autônoma das entidades locais.”<sup>8</sup>

Mais adiante a mesma autora complementa o ensinamento:

“A competência legislativa dos Municípios foi definida em termos de ‘assuntos de interesse local’, hipótese em que a sua competência é exclusiva e excludente, portanto, da competência das demais entidades. Nessa matéria, a atuação competente da entidade municipal sobrepe-se a qualquer outra ação, que, se ocorrer, será

considerada inconstitucional por violação do princípio da autonomia municipal.”<sup>9</sup>

Partindo-se do pressuposto de que os municípios têm competência privativa para tratar de assuntos de interesse local, é seguro dizer que não há nada mais local do que o transporte coletivo urbano, que é reconhecido pelo inciso V do art. 30 da Constituição Federal como serviço público essencial de interesse local. Trata-se do único serviço público municipal cuja competência é atribuída expressamente pela Constituição Federal aos municípios.

Estabelecidos os pressupostos de que os municípios integram a federação brasileira e de que legislar acerca do transporte coletivo urbano é de competência privativa dos municípios, fica bastante claro que nenhum outro ente federativo poderá instituir gratuidades nesse serviço. A instituição de gratuidades no transporte coletivo urbano por um ente federativo diverso do município certamente estaria acarretada de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 1º e também aos incisos I e V do art. 30 da Constituição Federal.

Isso significa dizer que há uma incompatibilidade flagrante entre os já citados dispositivos legislativos federais e a Constituição Federal. Não se trata de inconstitucionalidade, mas sim do fenômeno da *não recepção*. É que, conforme leciona **Michel Temer** “toda a normatividade infraconstitucional terá como parâmetro a nova Constituição, subsistindo no ordenamento somente as normas que forem compatíveis com esta”<sup>10</sup>. Como as normas citadas antecedem à Constituição de 1988, é seguro dizer que não foram recepcionadas pelo novo ordenamento jurídico inaugurado com a Constituição atualmente em vigor.

Essa, contudo, não é a única razão pela qual a legislação federal não pode ser aplicada aos municípios. É o que se passará a expor a seguir.

### 3. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos como empresa pública

É cediço que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, criada pelo Decreto-lei 509/69, tem a natureza jurídica de uma empresa pública.

Isso significa que ela se submete ao regime jurídico de direito privado e que não pode ter privilégios que são exclusivos de pessoas jurídicas de direito público. Sintetizando o que aqui se expôs, transcreve-se trecho de decisão monocrática proferida pelo então desembargador federal **Hugo de Brito Machado**, relator do MS 28. 620-PE, justificando a decisão concessiva da segurança postulada pela Associação das Empresas de Transporte Coletivo de João Pessoa contra medida liminar concedida em favor da ECT:

*“De todo modo, inteiramente injustificável é que a ECT possa operar, cobrando de todos, inclusive de órgãos do Estado, a remuneração pelos serviços que presta, e desfrutando de gratuidade nos serviços que utiliza. Esse hibridismo, de quem é Estado quando convém ser Estado, e é empresa quando convém ser empresa, é inteiramente inaceitável porque não se compatibiliza com a Constituição Federal em vigor”* (TRF 5a. R - MS 28.620 - PB, Rel. Juiz Hugo de Brito Machado, pub. 17/06/93, Impetrante: Associação das Empresas de Transportes Coletivos Urbanos de João pessoa – AETC-JP, Impetrado: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos).

A conclusão a que se chega é por demais simples: onde houver serviço público de transporte coletivo incumbe ao empregado pagar a condução de ida e retorno ao seu trabalho. Quando for da essência do trabalho a locomoção do empregado para suas diversas frentes de ação, como é o caso do carteiro ao entregar a corres-

pondência, incumbe ao empregador, ou seja, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, fornecer o veículo ou os meios necessários para esta locomoção, ou pagar pelo transporte. Esta obrigação é da ECT e não das empresas concessionárias de transporte coletivo ou do município.

Não querendo, por razões de conveniência administrativa, fornecer o transporte, incumbe à ECT pagá-lo, como ocorre em qualquer atividade econômica.

Isso ocorre porque o inciso II do art. 173 da Constituição Federal determina que as empresas públicas submetem-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. É certo dizer que nenhuma outra empresa privada tem a possibilidade

de não prover o transporte aos seus funcionários para que executem as suas funções externas. Isso significa dizer que há um privilégio trabalhista não extensível ao setor privado, e isso acarreta a primeira afronta ao inciso II do art. 173 da Constituição Federal.

Há também uma segunda afronta. É que as empresas privadas, em suas relações com as empresas concessionárias de serviço público municipais, tampouco podem deixar de pagar a tarifa. Dependendo da natureza jurídica que se dê à tarifa, haverá um privilégio tributário, comercial ou cível não extensível às empresas privadas. Surge aqui a segunda afronta ao inciso já mencionado.

Demonstra-se, assim, mais uma vez a inconstitucionalidade da legislação que concede gratuidade aos carteiros no transporte coletivo urbano.

A LEGISLAÇÃO  
QUE CONCEDE  
GRATUIDADE  
AOS CARTEIROS  
NO TRANSPORTE  
COLETIVO URBANO  
DE PASSAGEIROS  
NÃO MAIS  
SUBSISTE

#### 4. A revogação dos dispositivos que concedem a gratuidade aos carteiros

O processo “normal” de cessação de vigência de uma norma jurídica é denominado revogação. O ordenamento jurídico brasileiro trata da revogação de normas jurídicas no art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657/42), que assim dispõe:

“Artigo 2º: Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º: A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º: A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º: Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido à vigência.”

Verifica-se que o § 1º do artigo transcrito estabelece três modalidades de revogação de leis. É o que leciona **José de Oliveira Ascensão**:

- “I – Podemos distinguir a revogação:
- Expressa ou por declaração
  - tácita ou por incompatibilidade
  - global ou por substituição.

Costuma falar-se simplesmente em revogação expressa e tácita. Mas as leis brasileira e portuguesa, recolhendo ensinamentos da doutrina mais autorizada, inovaram, trazendo um terceiro termo. Não há para este designação assente: diremos que se trata de revogação ‘global’ ou ‘por substituição’.”<sup>11</sup>

A revogação expressa é aquela na qual uma nova lei expressamente revoga lei anterior utilizando termos como: “fica revogada a lei X”. A revogação tácita, por sua vez, ocorre quando se edita uma nova lei com um conteúdo incompatível com a lei até então existente.

Finalmente a revogação global. Ela está prevista na parte final do § 1º do artigo 2º do Decreto-lei 4.657/42 (lei de introdução às normas do direito brasileiro) que dispõe que ocorre

revogação quando a nova lei “regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior”. Sobre a revogação global assim leciona José de Oliveira Ascensão:

“IV – Global. Se uma lei nova regula todo o instituto jurídico (por exemplo, arrendamento rural) ou todo um ramo de direito (por exemplo, processo penal), os preceitos da lei anterior ficam revogados, sem ser necessário demonstrar a incompatibilidade específica de cada um deles com o preceituado na nova lei.

Por exemplo, o regime das letras de câmbio, constante do Código Comercial, foi afastado pela adoção dum lei uniforme sobre esta matéria. Suponhamos então que exista uma lacuna na lei uniforme e que um daqueles preceitos do Código Comercial regula directamente esse aspecto. Nem por isso nos é lícito, para resolver o caso, lançar mão do preceito do Código Comercial. Ele foi revogado, pois as disposições em que se inseria foram globalmente revogadas.”<sup>12</sup>

É necessário ressaltar que a nova legislação não precisa dispor pontualmente acerca de todas as matérias. Ela regula globalmente o tema e muitas vezes deixa lacunas. A existência de lacunas, contudo, não implica a manutenção da vigência da legislação anterior. Não se exige uma correspondência “ponto a ponto” em relação aos temas tratados na legislação anterior. Exige-se apenas que regule de modo amplo o tema. É o que leciona, mais uma vez, José de Oliveira Ascensão:

“Há que se confessar a lacuna da lei, que deverá ser preenchida nos termos gerais.

Este exemplo nos mostra que a fórmula usada no art. 2º / § 1º da Lei de Introdução brasileira é mais feliz que a do art. 7/2 do código civil português. Este fala na ‘circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior’. Mas a possível existência de lacunas demonstra-nos que o que interessa é uma nova disciplina genérica daquele instituto ou ramo de direito, e não uma correspondência ponto por ponto’. ‘Regular toda a matéria’ significa pois ‘regular globalmente a matéria’ e não ‘regular todas as matérias’.”<sup>13</sup>

Utilizando os ensinamentos do mestre português, é seguro dizer que

a legislação que concedia as gratuidades foi revogada.

O Decreto-lei 29.151/51 foi revogado expressamente, em sua integralidade, pelo art. 4º do Decreto 83.858/79 que dispõe:

“Artigo 4º: Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogados o Decreto 29.151 de 17 de janeiro de 1951 e as demais disposições em contrário.”

Os Decretos-lei 3.326/41 e 5.405/43 foram revogados globalmente pela Lei 6.538/78. Faz-se essa afirmação porque o objeto dos dois primeiros diplomas normativos pode ser sinteticamente descrito como o transporte e a guarda de correspondências.

A Lei 6.538/78 trata dos mesmos temas e de outros e opta por deixar muitas matérias anteriormente tratadas pelos decretos-lei à competência regulamentar do executivo. De fato, o *caput* do artigo 12 assim dispõe:

“Art. 12º – O regulamento disporá sobre as condições de aceitação, encaminhamento e entrega dos objetos postais, compreendendo, entre outras, código de endereçamento, formato, limites de peso, valor e dimensões, acondicionamento, franqueamento e registro.”

Verifica-se o que antes se afirmou: a nova legislação trata globalmente da matéria tratada pela legislação anterior. Disciplina por inteiro a questão determinando que as condições de transporte e guarda de correspondências serão disciplinadas por regulamento.

Finalmente, identifica-se a existência de revogação tácita do parágrafo único do art. 9º do Decreto-lei 3.326/41 e do art. 51 do Decreto-lei 5.405/43 pelos seguintes dispositivos da Lei 6.538/78:

“Artigo 18: A condução de malas postais é obrigatória em veículos, embarcações e aeronaves em todas as empresas de transporte, ressalvados os motivos de segurança, sempre que solicitada pela autoridade competente, mediante justa remuneração na forma da lei’.

‘Artigo 33: (...)



Parágrafo primeiro – As tarifas e os preços devem proporcionar:

- a) Cobertura dos custos operacionais;
- b) Expansão e melhoramento dos Serviços.”

Verifica-se que a condução de malas postais após a edição da Lei 6.538/78 é obrigatória, mas dependerá de justa remuneração e que as tarifas do serviço postal devem abranger os custos operacionais.

O transporte nada mais é do que um dos custos operacionais do serviço postal e a passagem a ser exigida dos carteiros no transporte coletivo urbano nada mais é do que a justa remuneração pelo transporte da mala postal.

## 5. Conclusão

Diante do que se expôs no presente trabalho, identifica-se claramente que a legislação que concede gratuidade aos carteiros no transporte coletivo urbano de passageiros não mais subsiste, pois foi revogada. A revogação deu-se de três maneiras: expressa, tácita e globalmente.

É necessário ressaltar que caso não tivesse sido revogada não poderia ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988; a razão da não recepção é a ofensa ao princípio federativo, bem como ao inciso V do art. 30 e ao inciso II do art. 173 da Constituição Federal. ■

## Notas

1 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 432.

2 ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 36-37.

3 O princípio federativo vem expresso no inciso I do § 4º do art. 60 e o princípio republicano, embora não seja mencionado expressamente, tem o seu conteúdo transcrito nos incisos do mesmo parágrafo.

4 *Revista de Direito Público* / Roque A. Carrazza, ano 71, julho/setembro, 1984 – Princípio Federativo e Tributação, p.173.

5 *Revista de Direito Público* / Roque A. Carrazza, ano 71, julho/setembro 1984 – Princípio Federativo e Tributação, p.173.

6 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e Federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 172.

7 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços cons-*

titucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 262/263.

8 IBIDE, p. 291.

9 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 292/293.

10 TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 36.

11 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. 7. ed. Almedina, 1993, p. 286.

12 IBIDE, p. 288.

13 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. 7. ed. Almedina, 1993, p. 288.

## Referências

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito – Introdução e Teoria Geral*. 7. ed. Almedina, 1993.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Roque A. Carrazza /, Princípio Federativo e Tributação, *Revista de Direito Público*, ano 71, julho/setembro, 1984.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e Federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

## EVENTOS

XXV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data: 19 a 21.10.2011

Local: Hotel Maksoud Plaza – São Paulo/SP

Informações: [www.iga-idepe.org.br](http://www.iga-idepe.org.br)

II CONGRESSO INTERNACIONAL DE MEDIAÇÃO – JUSTIÇA RESTAURATIVA

Data: 20 a 22.10.2011

Local: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas – Lisboa – Portugal

Informações: [www.iscsp.utl.pt](http://www.iscsp.utl.pt)

[www.gral.mj.pt](http://www.gral.mj.pt)

II CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Data: 28 e 29.10.2011

Local: Centro de Convenções de Pernambuco – Olinda/PE

Informações: [www.direitopenaleconomico.adv.br](http://www.direitopenaleconomico.adv.br)

[contato@direitopenaleconomico.adv.br](mailto:contato@direitopenaleconomico.adv.br)

XXI CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS

Data: 20 a 24.11.2011

Local: Expo Unimed – Curitiba/PR

Informações: <http://conferencia.oab.org.br>

[Conferencianacional@oab.org.br](mailto:Conferencianacional@oab.org.br)

# TER DE OU TER QUE E VISTOS ETC.

Maria Tereza de Queiroz Piacentini | linguabrasil@linguabrasil.com.br

Licenciada em Letras e mestra em Educação pela UFSC

Revisora da Constituição de Santa Catarina em 1989

--- Deve-se dizer tenho QUE ir ou tenho de ir?, muitos leitores perguntam. A resposta é: tanto faz. As duas frases abaixo, por exemplo, estão corretamente redigidas:

Os autores tiveram que se desfazer do negócio.

Os autores tiveram de se desfazer do negócio.

A forma original – como ensina longamente Napoleão Mendes de Almeida – é TER DE, no sentido de “obrigação, necessidade”: *temos de fechar o negócio agora; ele teve de sair; as crianças têm de dormir cedo*. TER QUE seria reservado para expressar “coisas que, algo”, como por exemplo: *Tenho muito que fazer*, isto é, tenho muitas coisas que fazer (por fazer). Porém houve uma evolução do “que” na direção da obrigatoriedade. Ao falante atual a diferença está mais na repercussão sonora e na força expressiva do que no aspecto histórico. Se ter de soa mais culto, ter que é a forma mais viva, da linguagem corrente.

Aceitando-se que as duas formas estejam corretas, o que sugiro em frases mais longas é usar o “de” quando já existam outros “ques”, e usar “que” num contexto de muitos “des”.

Exemplos:

É intolerável que o povo tenha de pagar o pato. [Em vez de: É intolerável que o povo tenha que pagar o pato]

Depois de fazer as contas, temos que proceder aos pagamentos devidos. [Melhor do que: Depois de fazer as contas, temos de proceder aos pagamentos devidos]

A necessidade de ter que lutar a fim de garantir um trabalho permeia a vida de todos.

É vergonhoso que os pais tenham de se submeter a tantas dificuldades para ver os filhos na escola.

No mais, deixando a gramatiquice de lado, a escolha é pessoal.

## VISTOS ETC. – PONTUAÇÃO ET CETERA

Advogados e juízes estão sempre às voltas com o termo ETC. Um deles assim se manifesta: “Em sentença judicial, substituiu-se a expressão *Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decido* por *Vistos etc*. Aí temos encontrado as mais variadas pontuações.” E arrola seis, querendo saber qual é a certa.

Posso afirmar que há dois modos corretos: Vistos etc. e Vistos, etc.

1ª observação: A vírgula antes do etc. é facultativa. O moderno é não usá-la, pois além de contribuir para a não poluição do texto, a vírgula ali não tem muita lógica, já que “et cetera” (do latim *et coetera*), aportuguesado “etcétera” em Celso Luft, quer dizer “e outras coisas, e os outros (de uma dada sequência); e assim por diante”. Contudo, o Formulário Ortográfico de 1943 emprega a pontuação antes de etc. Usa mesmo o ponto-e-vírgula quando fecha uma enumeração separada por esse sinal gráfico. Por exemplo: “A letra H (...) se conserva no princípio de várias palavras e no fim de algumas interjeições: *haver, hélice, hidrogênio, hóstia, humildade; hã!, hem?, puh!; etc.*”

2ª observação: O ponto depois de etc. é abreviativo. Quando o ponto abreviativo coincide com o ponto-final, basta um ponto (isso vale também para outras abreviações). Do mesmo modo, não há por que usar três ou quatro pontinhos: etc... etc.... Reticências depois de etc. só para marcar uma ironia, o que é caso raro.

Exemplos de uso e pontuação:

Visitou todos os Estados (Rio, São Paulo, Bahia, Minas Gerais, Goiás, etc.).

Visitamos o Rio, São Paulo, Minas, Santa Catarina etc.

Os ministérios da Fazenda, do Planejamento, da Saúde, de Minas e Energia, da Educação etc. foram contemplados com recursos extras no fim do ano.

# ASSINE O BONIJURIS

## A MAIOR BIBLIOTECA ELETRÔNICA TITULADA DO PAÍS.

### ARGUMENTOS JURÍDICOS & PETIÇÕES

Milhares de modelos de peças processuais e também de fundamentos jurídicos utilizados em instâncias judiciais

### CLÁUSULAS & CONTRATOS

Minutas de instrumentos contratuais, de todas as áreas, e sugestão de cláusulas prontas para montar novos contratos

### JURISPRUDÊNCIA

Acervo pré-pesquisado: direito civil, imobiliário, processo civil, administrativo, trabalhista, constitucional e tributário

### DIREITO DO TRABALHO

Orientação trabalhista para empregados e empregadores, em artigos, decisões dos tribunais, leis, argumentos e muito mais

### LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Constituição, códigos, estatutos, leis especiais, leis ordinárias, de forma esquemática e fácil de pesquisar

### DIREITO ADMINISTRATIVO

Doutrina, jurisprudência, legislação e prática processual voltada às prefeituras e órgãos públicos

### DIREITO IMOBILIÁRIO

Orientação jurídica, legislação, jurisprudência e modelos práticos sobre locação, condomínio, compra e venda

## 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](http://WWW.BONIJURIS.COM.BR)  
OU LIGUE PARA 0800 645 4020.

The image displays a screenshot of the Bonijuris website interface and a physical magazine cover. The website screenshot shows a navigation menu with options like 'REVISTA', 'INSTRUMENTAL', 'CONVIZ', 'CADASTRO', 'ATENDIMENTO', and 'SENA DO SITE'. The main content area features a search bar, a 'Entrar' button, and a 'Divulgação' section with a banner for 'A maior biblioteca eletrônica titulada do país'. Below this, there are sections for 'Pre-estria', 'Repositório Autorizado', and 'Destaque' with buttons for 'PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL' and 'ABC DO PROJETO DO NOVO CPC'. The magazine cover, titled 'Revista Bonijuris', shows the ISSN 1609-3236 and a date of September 2011. It features a 'Pesquisas' section with a list of articles and a 'Doutrina' section with a featured article on 'CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE POSTULADOS CLÁSSICOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO'.

## APOIO INSTITUCIONAL

---

