

A seção *Doutrina* desta edição é aberta pelo advogado e mestre em processo civil **Fernando Rubin**, com artigo sobre a concretização da efetividade jurisdicional e a segurança jurídica à luz do novo Código de Processo Civil. Demonstra que embora existam muitos avanços processuais no texto do novo CPC, também existem retrocessos, como por exemplo em matéria probatória articulada com a recursal, onde o projeto aprovado apresenta solução extremamente temerária, ao passo que não há previsão de qualquer recurso típico imediato – agravo de instrumento ou mesmo protesto antipreclusivo – diante do indeferimento de provas.

O desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, dr. **Lauro Laertes de Oliveira**, disserta sobre a constitucionalidade das leis municipais que proíbem a venda e o consumo de bebidas alcoólicas em vias públicas, defendendo que a venda e o consumo em locais públicos somente prejudicam o direito dos outros, além de constituir péssimo exemplo para as crianças, sendo preferível que os adeptos do álcool exerçam seu direito de beber em casa e nos locais adequados (bares, clubes etc.) e deixem as ruas, as praças e parques para famílias e crianças brincarem, sem qualquer incômodo proveniente do álcool.

Sobre o adicional de desconexão das responsabilidades e obrigações trabalhistas que vinculam o psicológico do empregado ao ambiente de trabalho mesmo quando fora da empresa, estando em descanso, o professor especialista e mestre **Luiz Marcelo Góis** entende que as novas formas de trabalho desenvolvidas na sociedade tecnológica geraram mudanças, surgindo um novo regime de sobreaviso – que inspirou a alteração da Súmula 428 do TST em setembro de 2012 – e o teletrabalho – que ensejou a alteração do art. 6º da CLT. O autor vislumbra ser possível conceder aos empregados que se ativam em tarefas intelectuais um “adicional de desconexão” para lhes compensar a potencialidade de trabalho remoto durante o período de descanso.

Prosseguindo, o pós-doutorando e juiz de direito **Wanderlei José dos Reis** comenta sobre a dignidade da pessoa humana diante das internações compulsórias determinadas pelo Poder Judiciário. Frisa que o problema das drogas aflige a sociedade de maneira geral, na medida em que reduz sensivelmente o discernimento dos usuários, devendo o Judiciário dar uma resposta rápida ao jurisdicionado, garantindo a disponibilização de vagas para dependentes químicos em hospitais e clínicas especializadas, pois cabe ao Estado adotar medidas, ainda que extremas, para preservar a vida e os valores que regem a sociedade, afinal, não há direito fundamental absoluto.

Encerrando o rol doutrinário, quanto ao seguro-desemprego no Brasil e o alto custo da ineficiência, **Luiz Otávio Góes**, advogado especialista em direito do trabalho, analisa que o custo do seguro-desemprego tem aumentado nos últimos anos de maneira significativa, pois sua majoração está vinculada ao reajuste do salário mínimo acima dos índices inflacionários, a maior formalização dos contratos de trabalho e a alta rotatividade do mercado formal brasileiro. Fazendo estudo de direito comparado, demonstra que o benefício existe em diversos países, com requisitos e critérios diferentes porém um ideal sempre comum: o reingresso célere do trabalhador ao mercado de trabalho.

Na *Legislação*, a *Revista Bonijuris* deste mês transcreve a **Lei 13.163**, de 9 de setembro de 2015, que modifica a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal – para instituir o ensino médio nas penitenciárias, que será ministrado aos presos e presas e integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino. Será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária. Determina ainda que os sistemas de ensino ofereçam cursos supletivos de educação de jovens e adultos.

Por derradeiro e diante da relevância nacional, apresentamos aos nossos leitores rol com as novas **Súmulas Vinculantes** do Supremo Tribunal Federal.

Excelente Leitura. Equipe Bonijuris.

# Revista Bonijuris

Ano XXVII | # 623 | Outubro 2015

## Conselho Editorial

Antonio Carlos Facioli Chedid, Carlos Alberto Silveira Lenzi (*in memoriam*),  
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,  
Oksandro Gonçalves, Roberto Víctor Pereira Ribeiro, Rolf Koerner Júnior, Zeno Simm

## Editor responsável

Luiz Fernando de Queiroz

## Pesquisadores

Alberto Nahum Lima de Moura Feres, André Barbieri Souza, Carlos Oswaldo M. Andrade, Eduardo Cambi,  
Elionora Harumi Takeshiro, Geison de Oliveira Rodrigues (coordenador), Geraldo Vaz da Silva, José Lúcio Glomb,  
Joseph Ernest Gardemann Filho (*in memoriam*), Luciano Augusto de Toledo Coelho, Luiz Carlos da Rocha, Luiz Salvador,  
Maria de Lourdes Cardon Reinhardt, Pollyana Elizabete Pissaia (editora adjunta), Rogério Distéfano, Roland Hasson,  
Sérgio de Aragon Ferreira, Solange Roessle, Yoshihiro Miyamura

## Revisoras

Dulce de Queiroz Piacentini – Noeli do Carmo Faria

## 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: [contato@bonijuris.com.br](mailto:contato@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 1.400 exemplares

## Doutrina

06 | **Efetividade versus Segurança Jurídica: Cenários de Concretização dos Dois Macroprincípios Processuais no novo CPC**

Fernando Rubin

17 | **Da Constitucionalidade das Leis Municipais que Proíbem a Venda e o Consumo de Bebidas Alcoólicas em Vias Públicas**

Lauro Laertes de Oliveira

20 | **Adicional de Desconexão: O Tempo à Disposição do Empregador à Luz das Novas Fronteiras da Empresa**

Luiz Marcelo Góis

28 | **A Dignidade da Pessoa Humana e as Internações Compulsórias Determinadas pelo Judiciário**

Wanderlei José dos Reis

31 | **Seguro-desemprego no Brasil: Alto Custo da Ineficiência**

Luiz Otávio Góes

## Acórdãos em destaque

33 | TJ/RS | **Des. Paulo Roberto Lessa Franz**  
Site deve indenizar jogador de futebol por notícia fictícia

41 | STJ | **Min. Ricardo Villas Bôas Cueva**  
Admitida a penhora de fração ideal de imóvel indivisível

45 | STJ | **Min. Raul Araújo**  
É válido o comprovante de pagamento de custas pela internet

49 | STJ | **Min. Reynaldo Soares da Fonseca**  
Liberdade condicional em crime de associação para o tráfico é possível após o cumprimento de dois terços da pena

53 | TST | **Min. José Roberto Freire Pimenta**  
Empresa é responsável por acidente com motoboy que não usava capacete

59 | STF | **Min. Marco Aurélio**  
Anulação de ato administrativo depende da instauração de processo administrativo

60 | TRF | **Desa. Maria de Fátima Freitas Labarrère**  
Cobrança do IOF relativamente às operações de mútuo firmadas por pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras é permitida

## Ementário

65 | STJ | **Civil e Comercial**  
**Min. Raul Araújo**  
Bancos não são obrigados a manter conta-corrente e outros serviços

67 | STJ | **Imobiliário**  
**Min. Herman Benjamin**  
Ação demolitória é de natureza real e exige citação do cônjuge

69 | TRF | **Processo Civil**  
**Des. Federal Marcelo Saraiva**  
Ação para reclamar depósitos em conta poupança é imprescritível

71 | TRF | **Penal e Processo Penal**  
**Desa. Federal Cláudia Cristina Cristofani**  
Aplicação do princípio da insignificância ao contrabando de medicamentos para uso próprio

73 | TRT | **Trabalhista e Previdenciário**  
**Des. do Trabalho Nelson Hamilton Leiria**  
Execução trabalhista deve ser direcionada aos condôminos quando ausentes bens do condomínio

75 | STJ | **Administrativo e Constitucional**  
**Min. Laurita Vaz**  
Demora da justiça não pode ser resolvida por mandado de segurança

77 | TRF | **Tributário**  
**Des. Federal Giovanni Bigolin**  
Anotação de responsabilidade técnica possui natureza de tributo direto

## Legislação

80 | **Lei 13.163/15**  
Institui o ensino médio nas penitenciárias

## Súmulas em destaque

81 | **Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal**

## Não tropece na língua

82 | **Maria Tereza de Queiroz Piacentini**  
Grafia de números e de nomes próprios

# EFETIVIDADE VERSUS SEGURANÇA JURÍDICA: CENÁRIOS DE CONCRETIZAÇÃO DOS DOIS MACROPRINCÍPIOS PROCESSUAIS NO NOVO CPC

**Fernando Rubin** | fernando.rubin@direitosocial.adv.br

Advogado-sócio do Escritório de Direito Social

Mestre em Processo Civil (UFRGS)

Professor da graduação e pós-graduação do Centro Universitário Ritter dos Reis –

UNIRITTER, Laureate International Universities

## Resumo

O presente trabalho, em uma primeira análise das grandes novidades trazidas pelo novo CPC, destaca as formas atuais de concretização, em equilíbrio no processo, dos macroprincípios da efetividade e da segurança jurídica

## 1. Introdução

Em mais um honroso convite para discutirmos os avanços do projeto para um novo Código de Processo Civil (CPC) no país, convertido em Lei 13.105, de 16 de março de 2015, buscaremos refletir, nesta passagem, a respeito da aplicação de dois macroprincípios do sistema processual – *efetividade e segurança jurídica* – não só relacionados ao novo *codex*, mas tratando da aplicação destes ao longo dos últimos períodos, a partir da entrada em vigor do Código Buzaid e passando pelos movimentos de reforma que se seguiram, especialmente a partir da primeira metade da década de 90.

É de se notar que houve inegavelmente um movimento legislativo tendente a incentivar o âmbito

de incidência do macroprincípio da efetividade, ao longo das décadas de reforma do Código Buzaid, sendo que é de se indagar se realmente tal movimento não extrapolou dos seus propósitos, chegando a se montar sistema processual em que a segurança, a qualidade da prestação jurisdicional, não passou a ser seriamente comprometida.

De outro lado, cabe ainda indagar como o aprovado projeto para um novo CPC se postou diante dessa realidade processual: de forma a incrementar a necessidade de primazia da efetividade ou em busca de um reequilíbrio do sistema, com avanços em disposições que tratem de concretizar as garantias constitucionais amoldadoras da segurança jurídica?

Eis a relevante e densa tarefa que propomos. Vamos em frente.

## 2. As concepções de segurança jurídica e efetividade como macroprincípios processuais

Ao desenvolvermos a nossa obra de processo civil, disponibilizada à comunidade jurídica em revista, atualizada e ampliada versão<sup>1</sup>, tratamos diretamente daqueles que seriam os macroprincípios do processo civil – *efetividade e segurança jurídica* –, responsáveis por determinar a adequada e lógica marcha do processo, tendente à pacificação das relações estremecidas e formação de decisão com o selo do Estado com interessante caráter prospectivo.

O processo precisa transcorrer em duração razoável, mas por outro lado precisa garantir a qualidade da decisão final que irá transitar em julgado. Não pode haver, na realidade, uma supremacia flagrante de um macroprincípio em relação a outro, sob pena de restar configurado desequilíbrio indevido, que compromete a razão de ser do processo. A bem da verdade, se anali-

sarmos com maior cuidado o conflito aparente entre os macroprincípios processuais, devemos definir que a prioridade é pela segurança jurídica, já que realmente antes de qualquer coisa o processo precisa devolver legitimidade aos litigantes envolvidos, oferecendo decisão justa e fundamentada, após todos os trâmites possíveis e necessários para se atingir tal desiderato.

Nesse diapasão, o nosso estudo do instituto da preclusão serviu-nos para aprofundarmos essa questão da busca pela harmonização dos macroprincípios narrados, admitindo-se a complexidade da análise: estabelecendo prazos/oportunidades para a realização de atos processuais, presta-se a preclusão para inviabilizar a eternalização da lide e a sua completa desordem, possibilitando a partir daí que o cidadão, ao se ver como parte de uma demanda judicial, saiba previamente o caminho (rito) a ser percorrido, com as ponderações estabelecidas pelo instituto<sup>2</sup>. Nessa concepção, torna-se necessário o estudo da “preclusão” juntamente com o que se tem por “procedimento”, extraindo-se desse cenário uma primeira definição de segurança jurídica, qual seja, a de previsibilidade e inalterabilidade das disposições processuais a serem seguidas nos feitos em geral.

Forma-se, assim, um sistema em que efetividade, segurança e preclusão estão todos colocados em uma mesma direção, em que cabível a aplicação conjugada desses institutos de maneira harmônica: toda demanda judicial deve seguir um procedimento (rito previamente estabelecido em lei), pautado pelo instituto da preclusão (que determina o fechamento de uma etapa do feito e o início de uma posterior – numa marcha dinâmica, sempre para frente), tudo a determinar efetividade (na prestação

jurisdicional) e segurança jurídica (para as partes litigantes e demais eventuais terceiros interessados).

Nessa primeira acepção, a segurança jurídica (conferida pelo enfeixamento do “procedimento” com a “preclusão”) consolida o princípio da *não surpresa*, já que as partes litigantes, em linhas gerais, passam a saber previamente como se desenrolará o feito, e assim como devem se pautar, em cada oportunidade processual, para garantir melhor sorte no juízo final<sup>3</sup>. Em todas as fases processuais (postulatória, saneadora, instrutória, decisória, recursal e executória) far-se-á presente, em maior ou menor escala, o instituto da preclusão, e como consequência de sua aplicação a inviabilidade de ser suscitada ou enfrentada pelas partes matérias jurídicas a destempo ou ser revisado pelo julgador tema sobre o qual já se posicionou sem irresignação tempestiva<sup>4</sup> – o que vem ao encontro da proteção do cidadão (como parte) de atos arbitrários, respectivamente, do outro litigante e do próprio Estado-juiz.

Contudo, não sendo unívoco o termo segurança jurídica no plano processual, tem-se que da própria noção de procedimento deduz-se outro significado do termo, esse bem diverso do anterior exposto, e que se coloca de encontro aos ideais de efetividade e do instituto de preclusão, como moldado pelo legislador adjetivo<sup>5</sup>.

É essa a concepção de segurança jurídica que mais nos interessa no presente ensaio. Ocorre que, no rito – conferidor de previsibilida-

de ao processo a ser desenvolvido perante uma autoridade judiciária – devem estar corporificadas garantias constitucionais a serem criteriosamente respeitadas, e sem as quais não se chegará à decisão final válida e cogente<sup>6</sup>. Tratam-se aqui dos corolários do devido processo legal, cabendo maior relevo ao contraditório e à ampla defesa – na qual a garantia ao “direito prioritário à prova”, na expressão feliz muito utilizada por Eduardo Cambi, se insere (art. 5º, LIV, LV e LVI da CF/88)<sup>7</sup>.

**O PROCESSO  
PRECISA  
TRANSCORRER  
EM DURAÇÃO  
RAZÓVEL, MAS  
POR OUTRO LADO  
PRECISA GARANTIR  
A QUALIDADE DA  
DECISÃO FINAL  
QUE IRÁ TRANSITAR  
EM JULGADO**

Os elementos integrantes da cláusula do *due process* são vitais para se chegar a uma decisão justa no caso concreto, conferindo legitimidade à sentença estatal a ser pronunciada. Se a existência de um procedimento, por si só, é importante para trazer previsibilidade à demanda (garantia formal – a almejar e

a conferir organização e disciplina ao feito), também são as garantias inerentes ao devido processo legal, verdadeiros direitos fundamentais das partes no processo<sup>8</sup>, a integram o procedimento (garantia material – a almejar e a conferir justiça e paz social no feito<sup>9</sup>). Assim, imprescindível que seja adotado um conjunto de medidas processuais para que se atinja decisão minimamente aceitável, não se tolhendo essas medidas em face de uma sumariedade de rito (a estabelecer uma efetividade perniciososa).

Vinculada então as garantias processual-constitucionais integradoras do *due process*, apresenta-se a segurança jurídica no sentido de uma certeza (maior) do direito a ser confirmado ou negado; ou pre-

visibilidade (tanto maior quanto possível) da decisão judicial de mérito a ser tomada. Essa é uma concepção que articula segurança e devido processo afastando-se, a priori, da preclusão e da efetividade<sup>10</sup>.

Com essa segurança jurídica, conformada a partir de um conteúdo básico a dar corpo ao rito (cláusula do *due process*), não há a pretensão de se estabelecer uma previsibilidade absoluta e matemática do futuro resultado a ser contido na sentença<sup>11</sup>, mas sim busca-se aumentar as chances das partes receberem o que é seu por direito, reduzindo, por outro lado, a possibilidade de ocorrência de atos arbitrários do órgão julgador.

Daí já se pode deduzir abstratamente que quanto maior possibilidade se concede no processo (mesmo contra o estrito teor do texto adjetivo) para o estabelecimento do contraditório/ampla defesa (v.g., aumentando-se as oportunidades do direito a provar), maior segurança se terá no que toca à certeza do direito (invocado ou defendido) e por consequência à previsibilidade da decisão judicial a ser tomada em sentença; mas, por outro lado, por maior lapso temporal se desenvolverá a demanda, sendo possível verificar-se eventualmente uma relativização do rito (nos termos previstos em lei), e por consequência da técnica da preclusão bem como da segurança jurídica na primeira aceção vazada<sup>12</sup>.

Em termos de aplicação do *complexo valorativo segurança*, Rizzo Amaral confere especial ênfase à primeira aceção trabalhada (o que entende como sinônimo de previsibilidade, não surpresa, respeito à lei, confiança legítima, clareza e conhecimento das regras jurídicas), embora reconheça aquilo que entendemos como essa outra grande aceção da segurança jurídica – essencial, frise-se, para o

raciocínio que se desenvolve neste ensaio. Nesse diapasão registra expressamente que “também a pesquisa sobre os fatos e, assim, a busca da verdade (ainda que relativa) surge como importante elemento da segurança jurídica”<sup>13</sup>.

Ainda nesse (segundo) sentido de segurança – o que confirma a possibilidade de sua análise dentro de um compartimento próprio – destaca Rizzo Amaral a relevância do “conjunto probatório” para o processo, o qual não poderia assumir papel secundário, cedendo demasiado espaço para a argumentação (*rectius*: retórica) e para a aparente coerência interna da decisão judicial<sup>14</sup>. Em semelhante contexto, louva-se a abordagem de Daniel Mitidiero – muito próxima da linha, já exposta, de Cambi – ao ressaltar que se impõe contemporaneamente a ideia de processo cooperativo e de “direito fundamental à prova no processo civil”<sup>15</sup>; sentido esse que no direito italiano contemporâneo está bem consolidado, dentre outros, em Comoglio e Marelli<sup>16</sup>.

### 3. As alterações legislativas no Código Buzaid em nome da efetividade processual

Não obstante tenhamos, desde já, defendido a necessidade de um sistema processual que não deixe sobremaneira de valorizar a segurança jurídica – especialmente na segunda aceção discutida no presente ensaio – forçoso reconhecer que o originário sistema projetado por Alfredo Buzaid, o CPC/1973, tinha estrutura demasiadamente voltada para a garantia dessa segurança jurídica, razão pela qual passou a sofrer sensíveis mudanças a partir de momento histórico em que a exigência pela efetividade passou a assumir maior robustez.

O Código Buzaid, efetivamente vigendo no Brasil desde 1974, restou dividido, em termos de es-

quema para tutela dos direitos, em processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar. A relativa autonomia dos títulos é evidente, cabendo destaque central ao processo de conhecimento, já que a execução e a própria medida cautelar mantêm vinculação direta com o resultado esperado daquele – tudo repercutindo na ordem lógica e cronológica seguida pelo código. E dentro do processo de conhecimento, embora previsto o rito comum sumário, destaca-se o rito comum ordinário, especialmente projetado para prolação de sentença de mérito pelo Estado-juiz após cognição plena e exauriente – ultrapassadas, na sequência, a fase postulatória, saneadora e instrutória<sup>17</sup>.

A respeito dessa estrutura geral montada pelo Código Buzaid é oportuna a detida investigação elaborada por Mitidiero, em que, ao qualificá-lo como “individualista, patrimonialista, dominado pela ideologia da liberdade e da segurança jurídica”, explicita que o rito comum ordinário do processo de conhecimento só permite a decisão da causa após amplo convencimento de certeza a respeito das alegações das partes; sendo que tal concepção formatada pelo código, na sua parte central, presta tributo a uma das ideias centrais das codificações oitocentistas, qual seja, a *certeza jurídica*, imaginada a partir de expedientes processuais lineares e com possibilidade de amplo debate das questões envolvidas no processo<sup>18</sup>.

Passando-se mais de vinte anos da entrada em vigor do Código Buzaid, operou-se natural modificação da sociedade, o que repercutindo no processo acabou por determinar a obrigatoriedade de retificações no modelo originário. É de se reparar que essas grandes alterações no CPC/1973 não se deram imediatamente após a entrada em vigor da

novel carta constitucional, em 1988, o que aponta, *s.m.j.*, para certa naturalidade do fenômeno de compatibilização da ordem infraconstitucional processual com a ordem constitucional que emergia – tudo a depor favoravelmente ao modelo vigente a partir da década de 70. De fato, principalmente pelo art. 5º da CF/88 foram positivados determinados valores/princípios processuais que não estavam, quem sabe, devidamente explicitados no Código Buzaid, mas que nem por isso eram solenemente ignorados em período anterior à vigência da última carta magna.

Não houve, portanto, qualquer ruptura dramática no CPC/1973 com a entrada em vigor da CF/88, nem mesmo com as reformas ao código desenvolvidas posteriormente. *Grosso modo*, o que se presenciou foi uma adaptação do modelo Buzaid, com forte carga de defesa à segurança jurídica (*rectius*: certeza jurídica), às reivindicações contemporâneas de um processo efetivo, mais preocupado com o resultado do que com a forma utilizada.

Na grande e eterna tensão entre segurança e efetividade<sup>19</sup>, ao que parece formou-se a convicção de que o CPC/1973 tinha um sistema processual bem acabado/articulado, mas demasiadamente burocrático (com as suas estâncias e prolongadas fases de conhecimento, execução e cautelares), e que, por isso, não atingia em boa parte dos casos os seus propósitos derradeiros, em tempo útil. Assim, a referida onda reformista, implementada já na primeira metade da década de 90, voltava-se para a busca incessante da efetividade – o que, ao fim e ao cabo, confirmou-se com a inclusão, já em 2004, do inciso LXXVIII no art. 5º da CF/88 (a tratar do direito do cidadão brasileiro à razoável duração do processo<sup>20</sup>).

As reformas estruturais no sistema processual pátrio de 1973 começaram realmente a se definir em meados da década de 90, com o desenvolvimento das tutelas de urgência, objeto de alteração do art. 273 do CPC, a partir do seu *caput* – sendo que em período próximo seguiram-se alterações na seara recursal (com destaque ao regime do agravo), deu-se a criação da ação monitoria (com a construção do art. 1102-A e ss.), seguiram-se alterações nas obrigações de fazer (de não fazer e de entrega de coisa, com introdução dos arts. 461 e 461-A no CPC), passando por mudanças na parte de execução (especialmente a partir da implementação do art. 475-A e ss.), na admissibilidade de recursos repetitivos pelas últimas instâncias (com a criação dos conceitos de repercussão geral e seleção de recursos representativos da controvérsia, nos termos do art. 543-A e ss.) e aproximação das linhas de contato das cautelares com as tutelas de antecipação do mérito (com a introdução do § 7º no já aludido art. 273 do CPC).

É certo que reformas pontuais ao código foram verificadas em momento até anterior, sendo constantemente lembradas as alterações em matéria de perícia judicial, ocorrida em 1992<sup>21</sup>. De qualquer forma, 1994 foi ano extremamente marcante pelo acolhimento pela legislação adjetiva da tutela antecipada de mérito, ocorrendo depois reformas múltiplas, como as acima narradas. Ainda nesse contexto, merecem especial realce as reformas estruturais ocorridas em 2006, especialmente na execução de sentença – tratando-se de mais um delicado tema que veio trazer modificação substancial ao sistema arquitetado por Buzaid.

Explique-se: pela reforma de 1994, cogita-se de ser relativiza-

da a segurança jurídica em nome da efetividade do direito pleiteado (sendo concedida prestação de mérito, em fase procedimental ainda inicial – postulatória, muito longe da fase de cognição exauriente – decisória)<sup>22</sup>; e pela reforma de 2006, cogita-se, em nome do *sincretismo*, de ser relativizada a grande divisão dos processos em conhecimento e execução<sup>23</sup>, passando esta a ser um incidente daquele (com a minoração do leque de defesas/recursos do executando, sendo inclusive substituída a robusta expressão “embargos à execução” pela menos sintomática “impugnação à execução”)<sup>24</sup>.

Ademais, não podemos deixar de lembrar que fora do âmbito do CPC/1973 foram também construídas alterações, via legislações esparsas, que passaram a modificar a estrutura arquitetada por Buzaid. Um código com visão marcantemente individualista (voltado à proteção dos direitos individuais), forjado para a solução de litígio de A contra B, seguramente haveria de ser complementado com disposições (*rectius*: procedimentos especiais) que tratassem de processos envolvendo a defesa de direitos coletivos e difusos. Disposições referentes aos *processos coletivos latu sensu*, previstos, v.g., no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), na ação civil pública (Lei 7.347/85) e mais recentemente no mandado de segurança (Lei 12.016/09), são exemplos expressivos desse movimento retificador tendente a buscar uma mais célere solução do direito material para um rol mais alargado de indivíduos<sup>25</sup>.

Por fim, há de se retomar o desenvolvimento de novos ritos fora do sistema do CPC/1973, sendo costurados os formatos dos juizados especiais, especialmente pelas leis 9.099/95 e 10.259/01, a partir da formação de um rito denomina-

do *sumaríssimo*, que acabou por sepultar de vez o rito sumário previsto por Buzaid. O rito dos juizados especiais trata-se de *iter* direcionado ao atendimento do jurisdicionado, propiciando rapidez no trâmite processual e eliminação de formalidades do processo comum (v.g., afastando o reexame necessário e instituindo a igualdade de prazos)<sup>26</sup>. A instalação pioneira do processo eletrônico, na Justiça Federal, também veio nesse mesmo diapasão, concretizando o direito à duração razoável do processo<sup>27</sup> – buscando acelerar a tramitação dos feitos, eliminando os prazos mortos e otimizando a tramitação regular das demandas<sup>28</sup>.

#### 4. O aprovado projeto do novo CPC: uma tentativa paulatina de reequilíbrio do sistema?

Após acompanharmos os avanços do projeto para um novo CPC no período de 2010-2015, necessário registrarmos que se, em um momento inicial, foram visualizadas mais disposições tendentes a incrementar a efetividade no processo – como a sumarização de procedimentos, a antecipação da tutela pela demonstração da evidência do direito do autor, a atenção às decisões das cortes superiores (precedentes) e os julgamentos por amostragem –, foram depois sendo acompanhadas mudanças que, *s.m.j.*, indicam também preocupação com a segurança jurídica (na segunda acepção por nós trabalhada), como a exigência de contraditório prévio, a obrigação de mais ampla fundamentação das decisões judiciais, a previsão de um acordo de procedimento entre as partes litigantes e a maior liberdade para a produção de provas na fase instrutória.

Começando a tratar mais detidamente do Projeto de Lei 8.046/2010 para um novo CPC brasileiro, cabe o registro inicial

de que há algumas similitudes da proposta pátria com o modelo de reforma implementada na Itália, através da Lei 69/2009.

Pelo projeto há opção pela simplificação e rapidez de um “procedimento sumário de cognição” em oposição a um rito de “cognição plena e exauriente”; situação exata que se deu, no direito comparado, pela introdução da lei processual italiana 69/2009 – que tratou da última grande reforma ao CPC italiano/1940<sup>29</sup> – *sul procedimento sommario di cognizione e prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell’istruzione della causa versus la cosiddetta cognizione piena ed esauriente*<sup>30</sup>.

Ao que parece, então, o modelo italiano que já havia sido uma forte inspiração para a constituição e remodelação do Código Buzaid (lembrando que as grandes alterações do código italiano de 1940 deram-se justamente entre 1990-1995<sup>31</sup>), passa a ser também para a sua mais ampla retificação, de acordo com o texto da reforma introduzida pela Lei 69/2009.

Contudo, as similaridades não param por aí. Também na Itália, como ocorreu por aqui, sucedeu-se reação de parte da doutrina em razão do teor da reforma do sistema processual – sendo por lá da mesma forma denunciada a esquizofrenia legislativa *che non aiuta gli operatori del diritto e che non reca certo beneficio al funzionamento della giustizia civile*, bem como criticada a rapidez exagerada na implementação de reformas importantes *senza un adeguato approfondimento e un serio confronto, che deve coinvolgere non solo la dottrina, ma tutti gli operatori del diritto*<sup>32</sup>.

Há de se reconhecer, no entanto, por aqui, que o projeto de novo CPC, depois de passar muito rapidamente pelo Senado, teve melhor

discussão na Câmara dos Deputados, onde seguiu até o segundo semestre de 2014, para votação dos destaques finais, depois de amplo debate a respeito do texto central<sup>33</sup>.

Entendemos como positiva a apresentação inicial de uma sistematização da teoria geral do processo, nos doze primeiros artigos do projeto, com disposições claras de processo constitucional (em capítulo denominado “Dos princípios e das garantias fundamentais do processo civil”), resultado do “profundo amadurecimento do tema que hoje se observa na doutrina processualista brasileira”<sup>34</sup>.

A partir desses dispositivos é explicitado o contemporâneo pensamento processual a respeito da proximidade do texto adjetivo com a lei maior, além de serem externadas exigências mais atuais no processo civil, como a da formação de contraditório prévio anterior à decisão judicial sobre ponto ainda não discutido entre as partes, mesmo que se trate de matéria sobre a qual possa o julgador decidir de ofício.

Fica claro, pelo texto do projeto aprovado, que as partes não podem ser surpreendidas, sendo oportunizado que se manifestem sobre qualquer tema, de ordem pública ou não, antes que o Estado-juiz decida a respeito<sup>35</sup> – situação fundamental para a proteção das partes, que já vinha sendo denunciada anteriormente pela doutrina<sup>36</sup>. Especialmente quanto às matérias de ordem pública, o julgador deve então sinalizar para qual tema pode vir a reconhecer *ex officio*, abrindo prazo para as partes se manifestarem a respeito desse novel possível encaminhamento – v.g.: matéria prescricional; ainda, quando do trato dos recursos em espécie, o projeto explicita mais uma vez a linha do “contraditório prévio”, ao tratar de eventual efeito modificativo do julgado em declaratórios.

Na Câmara dos Deputados, foi apresentada uma nova versão do projeto para o novo CPC, a qual em comparação com o projeto inicial do Senado – parece realmente ser fruto de maior diálogo com o meio jurídico<sup>37</sup>. Percebe-se, ademais, que os participantes das reformas no projeto possuem bom conhecimento e vivência no meio processual, compreendendo que se pode fazer o possível dentro do lapso regulamentar concedido, como também de que a melhora na letra da lei adjetiva deve vir acompanhada de melhor aparelhamento do Poder Judiciário e treinamento intenso dos operadores do direito – inclusive para enfrentar a irremediável instalação do processo eletrônico, bem como deve ser forjada verdadeira cultura (jurídica) de colaboração e de boa-fé dentro da relação jurídica processual.

Com relação a uma real novidade da parte geral do código, proposta na câmara federal, emerge a possibilidade de atuação mais pró-ativa dos advogados das partes em escolher, em paridade de condições e forças, os meios probatórios lícitos que darão forma à fase instrutória.

Se é verdade que o projeto do Senado conferiu ao Estado-juiz poderes para prorrogar prazos e inverter a ordem das provas – o que nos faz crer que os prazos na fase instrutória devem ser compreendidos como de natureza dilatória (não passíveis de preclusão automática), a fim de que se corporifique efetivamente o direito constitucional e prioritário à prova, coube à Câmara acoplar a esse sistema, em matéria de direitos disponíveis, a possibilidade de as partes atuarem para melhor aproveitamento da fase instrutória, a fim de que o julgador tenha melhores subsídios para proferir decisão de mérito – sem que tenha de se utilizar das

malfadas regras (de julgamento) do ônus da prova. Quem melhor que as partes litigantes para saber dos reais pontos controvertidos e da melhor forma de produzir provas a respeito da controvérsia para que finalmente o agente político do Estado diga então com quem está o direito?

A novidade apresentada vem denominada de *acordo de procedimento*, permitindo que as partes possam, em certa medida, regular a forma de exercício de seus direitos e deveres processuais e dispor sobre os ônus que contra si recaiam; o enunciado ora proposto admite a adaptação procedimental, mas a adaptação não é aceita aqui como resultado de um ato unilateral do juiz, e sim como fruto do consenso entre as partes e o julgador em situações excepcionais.

De comum acordo, assim<sup>38</sup>, o juiz e as partes podem estipular mudanças no procedimento, objetivando ajustá-lo às especificidades da causa, fixando, quando for o caso, o calendário para a prática dos atos processuais – mormente, pensamos, os atos probatórios referentes à realização de perícia técnica e coleta de prova oral em audiência.

Também o projeto aprovado, em momento mais adiante, ao tratar dos elementos essenciais da sentença, estabelece corretamente que o juiz é obrigado a fundamentar adequadamente a sua decisão; não se considerando fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase

de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento<sup>39</sup>.

Pois bem. Embora devamos reconhecer avanços no estudo e lapidação do projeto para um novo CPC – quando da comparação do projeto na Câmara dos Deputados com o primeiro projeto destacado no Senado Federal – percebeu-se falta de consensos em temas importantes<sup>40</sup>, o que fez com que a Câmara, em 2013, e o Senado, quando novamente debateu o projeto no final de 2014, tenha adiado novas etapas de discussão e votação.

Notadamente no rito de cognição, causa espécie a falta de um norte seguro nas discussões em relação a temas relevantíssimos<sup>41</sup>. Nesse diapasão, se é bem verdade que o *agravo retido* sempre fora tratado como recurso extinto pelo projeto, a discussão a respeito da

**EMBORA DEVAMOS RECONHECER AVANÇOS NO ESTUDO E LAPIDAÇÃO DO PROJETO PARA UM NOVO CPC PERCEBEU-SE FALTA DE CONSENSOS EM TEMAS IMPORTANTES**

sorte dos *embargos infringentes* persistiu. Na contramão da última versão do projeto na Câmara, que mantém no ponto a solução adotada pelo Senado, ratificamos a nossa preocupação com a supressão desse importante recurso que inegavelmente se mostra oportuno para o reexame das questões fáticas. Em inúmeras matérias dessa ordem, muitas delas com efeito prospectivo considerável, é necessário se dar à instância *ad quem* a possibilidade de reexame fático minudente, com formação mais sólida da posição do tribunal em relação aos temas, por meio de seu grupo cível.

Por certo, projeta-se, ao menos, solução intermediária para que os efeitos práticos do aludido recurso sejam preservados, conforme redação final do art. 942 da Lei 13.105/15. Isto porque se percebeu – mesmo dentro da magistratura – quanto polêmica figura-se a mera supressão dos embargos infringentes do regime processual<sup>42</sup>. Em outros termos, o fim dos embargos infringentes deve vir acompanhado da inserção de uma técnica de julgamento em que novos magistrados serão chamados se houver decisão por maioria, independentemente de manifestação das partes – o que, se de um lado permite maior debate no tribunal, do outro trará uma série de problemas burocráticos no cotidiano forense, que podem até mesmo desestimular a divergência pelos magistrados<sup>43</sup>.

Da mesma forma, lamentamos a possibilidade de *instituição de honorários recursais ex officio*, na redação mantida pelo art. 85 da Lei 13.105/15: a ideia é a de que a cada recurso improvido o sucumbente reste condenado a pagar honorários adicionais que, no todo, não poderão ultrapassar os 20% do valor da condenação, do provento, do benefício ou da vantagem

econômica obtidos. A crítica que fazemos nesse espaço cinge-se à possibilidade dessa majoração oficiosa de honorários, especialmente pela segunda instância ordinária, já que acreditamos estar-se, desse modo, infringindo o *princípio constitucional do duplo grau de jurisdição*; além disso, outro grande princípio processual acaba sendo maculado com essa inovação, qual seja, o *princípio da vedação a reformatio in peius*.

Em matéria de provas, após comemorarmos avanço significativo com relação à disposição contida no art. 139, que autoriza, na instrução, a dilação de prazos a fim de que seja feita determinada prova (inciso VI), passamos a acompanhar com preocupação um acréscimo regulando que a dilação de prazo somente pode ser determinada pelo juiz antes do início do prazo (parágrafo único)<sup>44</sup>. Nesse ponto, para a nossa feliz surpresa, houve nessa votação final avanço positivo, sendo adequadamente modificado o dispositivo para o seguinte: a dilação de prazo prevista somente pode ser determinada antes de *encerrado* o prazo regular<sup>45</sup> (grifo nosso).

Ainda: após comemorarmos a inclusão da matéria de provas no rol do recurso de agravo de instrumento<sup>46</sup>, passamos a acompanhar com preocupação a sua exclusão na versão final do substitutivo encaminhado à discussão e votação no plenário da Câmara dos Deputados – solução desastrada, que se manteve no último relatório finalizado em 2014 pelo Senado Federal – art. 1.015<sup>47</sup>. No mesmo último relatório também se sucedeu indevida, no nosso entender, exclusão do *protesto antipreclusivo* – técnica adequada para embargo imediato e simplificado de decisões interlocutórias de menor gravidade, especialmente envolvendo matéria probatória, na forma como histo-

ricamente desenvolvida na justiça laboral<sup>48</sup>.

Vê-se, portanto, que em matéria probatória articulada com a recursal, o projeto aprovado apresenta solução extremamente temerária, ao passo que não há previsão de qualquer recurso típico imediato – agravo de instrumento ou mesmo protesto antipreclusivo – diante de indeferimento de provas.

Por fim, a respeito da constatação de inexistência de uma gama de dispositivos no projeto tratando dos processos coletivos, destacava-se, ao menos, a previsão, contida no art. 333, no sentido de ser autorizada mesmo que excepcionalmente a “conversão da ação individual em ação coletiva” (decisão interlocutória gravosa que desafiaria agravo de instrumento), quando constatada na petição inicial da ação individual pedido que I – tenha alcance coletivo (direito coletivo ou difuso), em razão da tutela de bem jurídico coletivo e indivisível, cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; ou II – tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

A disposição acabou sendo objeto de veto presidencial<sup>49</sup>.

Tratava-se, no nosso entender, de questão interessante, embora inegavelmente complexa, que se colocava a favor da efetividade, mas que não trazia sério prejuízo à segurança jurídica; muito pelo contrário, buscava dar maior certeza ao direito a ser reconhecido para um número maior de jurisdicionados, garantido, como se espera, o devido processo legal e os seus oportunos corolários<sup>50</sup>.

Seja como for, em outras disposições do projeto pode-se presenciar essa peculiar circunstância, em que não se denota confronto direto entre os macroprincípios processuais – nesse sentido, especialmente, temos as disposições referentes à implementação, mesmo que paulatina, do processo eletrônico (havendo capítulo no projeto denominado “da prática eletrônica de atos processuais”); a possibilidade de apresentação de peça recursal mesmo antes do prazo legal (sem riscos para o causídico de ser declarada a intempestividade da irrisignação); a possibilidade de ser desnecessária a ratificação do recurso encaminhado às instâncias excepcionais, se o recurso de embargos de declaração da parte contrária acabar sendo rejeitado (nessa hipótese em que os aclaratórios acabam interrompendo o prazo de interposição de outros recursos, por qualquer das partes)<sup>51</sup>; a possibilidade do voto vencido servir expressamente para fins de prequestionamento (o que evita que o procurador tenha que interpor embargos de declaração diante de acórdão para o fim específico de prequestionamento); e a determinação de que o juízo de admissibilidade recursal só ocorra perante o *tribunal ad quem* (sendo liberado o *juízo a quo* de responsabilidade prévia a respeito, como ocorria nos termos do atual art. 518 do CPC/1973)<sup>52</sup>.

Vê-se dos exemplos *supra* que realmente muito tem a ser estudado e interpretado, diante de projeto que, ao longo dos seus cinco anos de efetiva tramitação no Congresso Nacional, acabou tendo sua redação alterada em vários dispositivos a cada troca de relatoria e votação até o momento derradeiro de aprovação e encaminhamento à sanção presidencial (ainda sofrendo alguns vetos).

Como tivemos o interesse em demonstrar em linhas gerais, o projeto do novo CPC, com muitos avanços e alguns retrocessos – aqui incluindo o veto presidencial relacionado à conversão da ação individual em coletiva e relacionado à sustentação oral em agravo interno – acabou nas suas versões mais contemporâneas agregando mais disposições garantidoras do macroprincípio da segurança jurídica, buscando assim, no nosso entender, equilibrar um pouco mais o sistema, que vem desde o período das reformas ao CPC/1973 (1994-2010) sendo formatado manifestamente em prol da efetividade processual<sup>53</sup>.

Ratificamos que essa preocupação é legítima e coloca o projeto aprovado em melhores condições de ser utilizado, já que se corporifica como sistema mais harmônico, em que se busca, mesmo a conta gotas, (re)estabelecer um equilíbrio entre os macroprincípios processuais.

Tal cenário, a favor da segurança jurídica, acabou se confirmando em período mais recente com votações na Câmara dos Deputados para a vedação de eficácia plena e imediata à sentença de primeiro grau – sendo garantido, no nosso entender, o importante efeito suspensivo ao recurso de apelação como regra geral<sup>54</sup>.

Quanto à polêmica restrição ao direito à “penhora online”<sup>55</sup>, houve reformulação, pelo Senado Federal, de anteriores limitações da medida gravosa a fases pré-executivas, sendo expressamente registrado, no entanto, que a indisponibilidade se limita ao valor indicado como devido<sup>56</sup> – o que evita excessos em nome de eventual açodado movimento de concretização da penhora.

De qualquer forma, conforme observado mais acima, especialmente em relação ao cenário recur-

sal e probatório, há, sem dúvidas, espaço para melhores ajustes exegeticos, a fim de que a segurança jurídica ganhe ainda mais destaque, retomando o seu devido espaço como primeiro macroprincípio orientador do sistema processual – garantidor, antes de qualquer outra coisa, de um processo qualificado<sup>57</sup>, em que preservadas e plenamente corporificadas as garantias processuais dos jurisdicionados a um processo justo.

Sigamos, pois, acompanhando e estudando os movimentos de reforma processual, sempre com a convicção de que de nada adianta mudar as leis (processuais) se não há modificação/sensibilidade do homem (jurista) que as aplica.

Mais: persistimos convictos de que o novo código deve necessariamente vir acompanhado especialmente de investimentos em cartórios judiciais, com autorização para o aumento do número de julgadores e de servidores do Poder Judiciário, para que se possa realmente bem atender à população que clama pela realização de justiça e nova postura político-social do Judiciário pátrio – questão complexa essa, que evidentemente não será resolvida simplesmente com a projetada mudança legislativa e o desejado (re)equilíbrio entre as forças da efetividade e da segurança jurídica no campo adjetivo.

## 5. Conclusão

A velha tensão entre os macroprincípios processuais – *efetividade e segurança jurídica* – persistiu nesse momento de discussão, votação e aprovação de um novo CPC para o Brasil (2010-2015). Se em um outro momento histórico, da entrada em vigor do Código Buzaid, CPC/1973, a segurança jurídica tinha o seu lugar de destaque, as reformas que se seguiram, no período de 1994-2010, tratam de

inverter a ordem das coisas, dada a necessidade de serem implementadas medidas a favor de um processo com duração razoável, chegando a se estabelecer tal determinação no art. 5º da CF/88, a partir da Emenda Constitucional 45/2004.

Os primeiros passos do projeto, no formato aprovado de plano no Senado, indicavam para uma predominância do complexo valorativo efetividade, sendo que aos poucos, com o aumento do debate, especialmente na Câmara dos Deputados, notou-se a presença de alguns ricos dispositivos que se colocam claramente a favor da segurança, no sentido de se dar não só maior previsibilidade ao rito, mas principalmente determinar uma qualidade maior da prestação jurisdicional, aumentando o grau de certeza quanto ao provimento final de mérito a ser encaminhado pelo Estado-juiz.

A exigência de contraditório prévio, a obrigação de mais ampla fundamentação das decisões judiciais, a previsão de um acordo de procedimento entre os contendores e a maior liberdade para a produção de provas na fase instrutória são exemplos interessantes nesse sentido.

Ademais, oportuno registrar que determinadas valiosas novidades no código se colocam a favor da segurança, mas não chegam a comprometer a efetividade processual: como as disposições referentes à implementação, mesmo que paulatina, do processo eletrônico; a possibilidade de apresentação de peça recursal mesmo antes do prazo legal; a possibilidade de ser desnecessária a ratificação do recurso encaminhado às instâncias excepcionais, se o recurso de embargos de declaração da parte contrária acabar sendo rejeitado; a possibilidade do voto vencido servir expressamente para fins de pre-

questionamento; e a determinação de que o juízo de admissibilidade recursal só ocorra perante o *tribunal ad quem*.

Alguns retrocessos, é bem verdade, foram verificados no último período no Senado Federal, como notadamente a da inexistência de previsão de agravo de instrumento quando do indeferimento de provas em juízo; e também quando do veto presidencial, especialmente em relação à sustentação oral no agravo interno. De qualquer forma, acreditamos que ajustes poderão ser efetuados pelos operadores do direito na exegese do texto aprovado, de acordo inclusive com a Constituição Federal – especialmente no cenário probatório.

Concluimos acreditando que após um longo período, de reformas ao CPC/1973, em que a efetividade processual reinou praticamente sozinha – especialmente na mente do legislador processual – chega-se o momento de permitir maior amadurecimento das disposições tendentes à primazia da segurança jurídica, notadamente nas esferas recursais e probatórias, como descrito ao longo do ensaio, a fim de serem preservadas e plenamente corporificadas as garantias processo-constitucionais dos jurisdicionados a um processo qualificado e justo. ■

## Notas

1 RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

2 GUARNERI, Giuseppe. Preclusione (diritto processuale penale). In *Novissimo Digesto Italiano*, XIII. Napoli: Utet, p. 571/577.

3 MARTINS-COSTA, Judith. A resignificação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos. In *Revista Cejur* n. 27 (2004): 110/120; PRUDENTE, Antônio Souza. Poder judiciário e segurança jurídica. In *Revista de Informação Legislativa* n. 115 (1992): 571/580; FACHIN, Luis Edson. Segurança jurídica entre ouriços e raposas. In *Revista Eletrônica Carta Forense* – <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/seguranca-juridica-entre-ouricos-e-raposas/11727>. Acesso em 01.03.2014.

4 SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Volume I – Teoria geral do direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 484/485.

5 BARBOSA MOREIRA, J. C. Efetividade do processo e técnica processual. In *Ajuris* (64): 149/161.

6 FAZZALARI, Elio. Procedimento e processo (teoria generale). In *Enciclopedia del diritto*, n. 35 (1986): 819/835; SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso. In *Ajuris* n. 16 (1979): 146/156. Muito tempo antes, tal concepção já era sugerida: “intervindo a iniciativa individual, entra e ação o processo. O processo, quer dizer: a fórmula jurídica de abrir o exame contraditório do assunto, e submetê-lo à decisão judicial” (BARBOSA, Rui. *A constituição e os atos inconstitucionais do congresso e do executivo ante a justiça federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlântida. p. 109).

7 CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: RT, 2006, p. 38.

8 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica. In *Ajuris* n. 35 (2008): 57/71.

9 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003; LACERDA, Galeno. “O código e o formalismo processual” in *Ajuris* n.º 28 (1983): 7/14.

10 BARROSO, Luis Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. In *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros* n. 94 (2000): 79/97.

11 SILVA, Ovidio Baptista da. *Curso de processo civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2003, v. 1, p. 19.

12 O leitor atento já deve ter percebido que a lógica do raciocínio apresentado aplica-se com maior correção aos processos cuja matéria não seja exclusivamente de direito, nos quais o julgamento não se dá de maneira antecipada – a respeito, consultar: RUBIN, Fernando. *Fragmentos de processo civil moderno, de acordo com o Novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 173 e ss.

13 AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008, p. 59.

14 Idem, p. 74.

15 MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: RT, 2009, especialmente p. 127 e 133.

16 COMOGLIO, Luigi Paolo. Preclusioni istruttorie e diritto alla prova. In *Rivista di Diritto Processuale* n. 53 (1998): 968/995; MARELLI, Fabio. *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*. Padova: CEDAM, 1996.

17 BUZAID, Alfredo. Linhas fundamentais do sistema do código de processo civil brasileiro. In *Estudos e pareceres de direito processual civil*. Notas de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: RT, 2002, p. 31/48.

18 MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. In *Revista de Processo* n. 183 (2010): 165/194.

19 FURTADO COELHO, Marcus Vinícius. O anteprojeto de código de processo civil: a busca por celeridade e segurança. In *Revista de Processo* n. 185 (2010): 146/50.

20 NICOLITT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2006. p. 8; ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. p. 31.

21 ARAGÃO, E. D. Moniz de. Reforma processual: 10 anos. In *Revista Forense* n. 362 (2002): 15/23.

22 ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

23 Se bem que certos abalos na separação firme entre os processos de conhecimento e de execução já haviam começado a ser estabelecidos em meados da década de 90, com o acolhimento pelo ordenamento brasileiro da ação monitoria – Lei 9.079/1995. A respeito do tema, consultar: TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

24 AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

25 “(...) Criticava-se, a certa altura, o Código de 1973, por se voltar apenas para os conflitos individuais, nada dispondo acerca dos conflitos coletivos ou de massa. Mas, de fato, não poderia tê-lo feito, já que, antes do instrumento processual há de existir o direito material a ser por ele remediado” (THEODORO JR., Humberto. Um novo código de processo civil para o Brasil. In *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil* n. 37 (2010): 86/97).

26 DALL’ALBA, Felipe Camilo. *Curso de juizados especiais*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 19 e ss.

27 FÉLIX JOBIM, Marco. *O direito à duração razoável do processo*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 133 e ss.

28 Já tivemos a oportunidade de recentemente discorrermos a respeito do rito procedimental dos juizados especiais, notadamente os da Justiça Federal (JEFs), em demandas propostas pelo cidadão em desfavor da Fazenda Pública: RUBIN, Fernando. *Benefícios por incapacidade – questões centrais de direito material e de direito processual*. 1a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

29 LUPOI, Michele Angelo. Recent developments in Italian Civil Procedure Law. In *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 1: 25-51, jan.-apr., 2012.

30 CAPPONI, Bruno. *Note sul procedimento sommario di cognizione*. Extraído do site *Judicium Saggi*. Acesso em: 08 nov. 2010.

31 TARUFFO, Michele. Le preclusioni nella riforma del processo civile. In *Rivista di Diritto Processuale Civile* n. 68 (1992): 296/310; TARZIA, Giuseppe. O novo processo civil de cognição na Itália. Trad. por Clayton Maranhão. In *Revista de Processo* n. 79 (1995): 51/64.

32 PUNZI, Carmine. Le riforme del processo civile e degli strumenti alternativi per la soluzione delle controversie. In *Rivista di*

*diritto processuale*, ano 64, segunda série, n. 5 (2009): 1197/1239.

33 GOERGEN, Jerônimo – coordenador. *A reforma do CPC: combate à massificação do processo*. Brasília: Câmara Federal, 2013.

34 GUEDES, Jefferson Carús; DALL’ALBA, Felipe Camilo; NASSIF AZEM, Guilherme Beux; BATISTA, Liliane Maria Busato (organizadores). *Novo código de processo civil. Comparativo entre o projeto do novo CPC e o CPC de 1973*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 27.

35 CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia constitucional do contraditório no projeto do CPC: análise e proposta. In *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil* n. 38 (2010): 05/33.

36 DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório in *Revista da Faculdade de Direito Ritter dos Reis* 1(1998): 7/27.

37 WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoes. Um código de processo civil com DNA democrático. In site *Conjur*, publicação em 02.10.2012. Acesso em 31.03.2013.

38 Última versão do projeto no Senado Federal de que tivemos acesso: informação retirada do site de Luiz Dellore, <http://www.dellore.com/products/textos-do-ncpc/>. Acesso em 01.03.2015.

39 Última versão do projeto na Câmara Federal de que tivemos acesso: informação retirada do site *Atualidades do Direito*, 03/12/2013 <http://atualidadesdodireito.com.br/dellore/files/2013/12/cpc-aprovado-camara.pdf>. Acesso em 01.03.2014.

40 ROQUE, Andre Vasconcelos; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. (Coordenadores). *O projeto do novo Código de Processo Civil: uma análise crítica*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

41 MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e processo – de acordo com o projeto de novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2013, especialmente p. 106/110.

42 Informação retirada do site *Conjur*, 10/12/2011 <http://www.conjur.com.br/2011-dez-10/juizes-pedem-volta-embargos-infringentes-projeto-cpc>. Acesso em 21 de fevereiro de 2013.

43 DELLORE, Luiz. *Novo CPC: 5 anos de tramitação e 20 inovações*. In <http://www.portalcarreirajuridica.com.br/noticias/novo-cpc-5-anos-de-tramitacao-e-20-inovacoes>. Acesso em 01.03.2015.

44 RUBIN, Fernando. As importantes alterações firmadas em relação à atuação da preclusão no projeto do novo CPC. In *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o projeto do novo CPC*. Organizadores: Alexandre Freire, Bruno Dantas, Dierle Nunes, Fredie Didier Jr., José Miguel Garcia Medina, Luiz Fux, Luiz Henrique Volpe Camargo e Pedro Miranda de Oliveira. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 411/432.

45 Última versão do Projeto na Câmara Federal de que tivemos acesso: informação retirada do site *Atualidades do Direito*, 03/12/2013 <http://atualidadesdodireito.com.br/dellore/files/2013/12/cpc-aprovado-camara.pdf>. Acesso em 01.03.2014.

46 RUBIN, Fernando. O direito à produção de provas e as correlatas questões recursais no projeto do novo CPC. In *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o projeto do novo CPC*. Organizadores: Alexandre Freire, Bruno Dantas, Dierle Nunes, Fredie Didier Jr., José Miguel Garcia Medina, Luiz Fux, Luiz Henrique Volpe Camargo e Pedro Miranda de Oliveira. Salvador: Juspodivm, 2014, v. II.

47 Última versão do projeto no Senado Federal de que tivemos acesso: informação retirada do site de Luiz Dellore, <http://www.dellore.com/products/textos-do-ncpc/>. Acesso em 01.03.2015.

48 BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. *Curso de direito processual do trabalho – de acordo com o projeto do novo CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, 2ª Tiragem, p. 431 e ss.

49 Notícia do sítio do Senado Federal: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/03/17/novo-codigo-de-processo-civil-recebe-sete-vetos/tablet>. Acesso em 17/03/2015.

50 Tal inovação constante no projeto da Câmara Federal havia sido suprimida no Senado, voltando a redação no texto derradeiro, de acordo com o art. 333, encaminhado à sanção presidencial em 24.02.2015.

51 O que deve determinar, felizmente, a revogação da Súmula 418 do STJ, publicada no DJe em 11/03/10, a registrar que “é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

52 Nesse belo rol colocaríamos a extensão do direito do procurador realizar sustentação oral também diante de agravo interno (no caso de anterior gravosa decisão monocrática do relator em sede de recurso de apelação, na forma do atual art. 557 do CPC/1973); tal medida, prevista no art. 937 do projeto, veio infelizmente a ser objeto de veto presidencial em 17/03/2015 (inciso VII).

53 THEODORO JR., Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. In *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil* (11): 5/32.

54 Em sentido mais crítico, contra tais medidas do projeto, colocando-se assim mais a favor do macrop princípio da efetividade processual, consultar: ROQUE, André Vasconcelos. *Novo CPC: sabor inosso e validade vencida*. Extraído do site *Migalhas*, 24/02/2014 – <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI195955,61044Novo+CPC+sabor+inosso+e+validade+vencida>. Acesso em 01.03.2014.

55 ROQUE, André Vasconcelos. *Execução no novo CPC: mais do mesmo?* in <http://jota.info/execucao-novo-cpc-mais-mesmo>. Acesso em 23.02.2015.

56 Conforme informação do sítio migalhas, de 17.12.2014 – <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI213017,11049-Novo+CPC+vai+a+sancao+presidencial>. Acesso em 01.03.2015.

57 A respeito, consultar a obra: BOTE-LHO, Guilherme. *Direito ao processo qualificado – O processo civil na perspectiva do Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

## Referências

- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. “A garantia do contraditório” in *Revista da Faculdade de Direito Ritter dos Reis* 1(1998): 7/27.
- \_\_\_\_\_. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- \_\_\_\_\_. “Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica” in *Ajuris* n. 35 (2008): 57/71.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- ARAGÃO, E. D. Moniz de. “Reforma processual: 10 anos” in *Revista Forense* n. 362 (2002):15/23.
- ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- BARBOSA, Rui. *A constituição e os atos inconstitucionais do congresso e do executivo ante a Justiça Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlântida.
- BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. *Curso de direito processual do trabalho – de acordo com o Projeto do Novo CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, 2ª tiragem.
- BARBOSA MOREIRA, J. C. “Efetividade do processo e técnica processual” in *Ajuris* (64): 149/161.
- BARROSO, Luís Roberto. “A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo” in *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros* n. 94 (2000): 79/97.
- BOTELHO, Guilherme. *Direito ao processo qualificado – O processo civil na perspectiva do Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BUZAID, Alfredo. “Linhas fundamentais do sistema do código de processo civil brasileiro” in *Estudos e pareceres de direito processual civil*. Notas de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: RT, 2002, p. 31/48.
- CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: RT, 2006.
- CAPPONI, Bruno. “Note sul procedimento sommario di cognizione”. Extraído do site *Judicium Saggi*. Acesso em: 08 nov. 2010.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. “Preclusioni istruttorie e diritto alla prova” in *Rivista di Diritto Processuale* n. 53 (1998): 968/995.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. “Garantia constitucional do contraditório no projeto do CPC: análise e proposta” in *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil* n. 38 (2010): 05/33.
- DALL’ALBA, Felipe Camilo. *Curso de juizados especiais*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- DELLORE, Luiz. *Novo CPC: 5 anos de tramitação e 20 inovações* in <http://www.portalcarreirajuridica.com.br/noticias/novo-cpc-5-anos-de-tramitacao-e-20-inovacoes>. Acesso em 01.03.2015.
- FACHIN, Luis Edson. “Segurança jurídica entre ouros e raposas” in *Revista Eletrônica Carta Forense* – <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/seguranca-juridica-entre-ouricos-e-raposas/11727>. Acesso em 01.03.2014.
- FAZZALARI, Elio. “Procedimento e processo (teoria generale)” in *Enciclopedia del diritto*, n. 35 (1986): 819/835.
- FÉLIX JOBIM, Marco. *O direito à duração razoável do processo*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- FURTADO COELHO, Marcus Vinícius. “O anteprojeto de código de processo civil: a busca por celeridade e segurança” in *Revista de Processo* n. 185 (2010): 146/50.
- GOERGEN, Jerônimo – coordenador. *A reforma do CPC: combate à massificação do processo*. Brasília: Câmara Federal, 2013.
- GUARNERI, Giuseppe. “Preclusione (diritto processuale penale)” in *Novissimo Digesto Italiano*, XIII. Napoli: Utet, p. 571/577.
- GUEDES, Jefferson Carús; DALL’ALBA, Felipe Camilo; NASSIF AZEM, Guilherme Beux; BATISTA, Liliane Maria Busato (organizadores). *Novo código de processo civil. Comparativo entre o projeto do novo CPC e o CPC de 1973*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- LACERDA, Galeno. “O código e o formalismo processual” in *Ajuris* n. 28 (1983): 7/14.
- LUPOI, Michele Angelo. “Recent developments in italian Civil Procedure Law” in *Civil Procedure Review*, v.3, n.1: 25-51, jan.-apr., 2012.
- MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e processo – de acordo com o Projeto de novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARELLI, Fabio. *La trattazione della causa nel regime delle preclusioni*. Padova: CEDAM, 1996.
- MARTINS-COSTA, Judith. “A resignificação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos” in *Revista CEJUR* n. 27 (2004): 110/120.
- MITIDIERO, Daniel Francisco. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: RT, 2009.
- \_\_\_\_\_. “O processualismo e a formação do Código Buzaid” in *Revista de Processo* n. 183 (2010): 165/194.
- NICOLITT, André Luiz. *A duração razoável do processo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- PRUDENTE, Antônio Souza. “Poder judiciário e segurança jurídica” in *Revista de Informação Legislativa* n. 115 (1992): 571/580.
- PUNZI, Carmine. “Le riforme del processo civile e degli instrumenti alternativi per la soluzione delle controversie” in *Rivista di diritto processuale*, Ano 64, segunda série, n. 5 (2009): 1197/1239.
- ROQUE, André Vasconcelos. “Execução no novo CPC: mais do mesmo?” in <http://jota.info/execucao-novo-cpc-mais-mesmo>. Acesso em 23.02.2015.
- \_\_\_\_\_. “Novo CPC: sabor inosso e validade vencida”. Extraído do site *Migalhas*, 24/02/2014 – <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI195955,61044-Novo+CPC+sabor+inosso+e+validade+vencida>. Acesso em 01.03.2014.
- \_\_\_\_\_; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. – coordenadores. *O projeto do novo Código de Processo Civil: uma análise crítica*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- \_\_\_\_\_. “As importantes alterações firmadas em relação à atuação da preclusão no projeto do novo CPC” in *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o projeto do novo CPC*. Organizadores: Alexandre Freire, Bruno Dantas, Dierle Nunes, Fredie Didier Jr., José Miguel Garcia Medina, Luiz Fux, Luiz Henrique Volpe Camargo e Pedro Miranda de Oliveira. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 411/432.
- \_\_\_\_\_. *Benefícios por incapacidade – Questões centrais de direito material e de direito processual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Fragmentos de processo civil moderno, de acordo com o novo CPC*. 1a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- \_\_\_\_\_. *O direito à produção de provas e as correlatas questões recursais no Projeto do novo CPC* in *Novas Tendências do Processo Civil – Estudos sobre o Projeto do Novo CPC*. Organizadores: Alexandre Freire, Bruno Dantas, Dierle Nunes, Fredie Didier Jr., José Miguel Garcia Medina, Luiz Fux, Luiz Henrique Volpe Camargo e Pedro Miranda de Oliveira. Salvador: Juspodivm, 2014, v. II.
- SANCHES, Sydney. “Objeto do processo e objeto litigioso” in *Ajuris* n. 16 (1979): 146/156.
- SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Curso sistematizado de direito processual civil. Volume I – Teoria geral do direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2003, v. 1.
- TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.
- TARUFFO, Michele. *Le preclusioni nella riforma del processo civile in Rivista di Diritto Processuale Civile* n. 68 (1992): 296/310.
- TARZIA, Giuseppe. “O novo processo civil de cognição na Itália”. Trad. por Clayton Maranhão in *Revista de Processo* n. 79 (1995): 51/64.
- THEODORO JR., Humberto. “A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica” in *Revista Magister de direito civil e processual civil* (11): 5/32.
- \_\_\_\_\_. “Um novo código de processo civil para o Brasil” in *Revista Magister de direito civil e processo civil* n. 37 (2010): 86/97.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JR., Luiz Manoel. “Um código de processo civil com DNA democrático” in *Site Conjur*, publicação em 02.10.2012. Acesso em 31.03.2013.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

# DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS MUNICIPAIS QUE PROÍBEM A VENDA E O CONSUMO DE BEBIDAS ALCOÓLICAS EM VIAS PÚBLICAS

**Lauro Laertes de Oliveira** | laurolaertes@gmail.com

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

## Excertos

*“A mudança de velhos hábitos é tarefa árdua e gradual, mas possível”*

*“A venda e o consumo de bebidas alcoólicas em locais públicos somente prejudicam o direito dos outros, além de constituir péssimo exemplo para as crianças”*

*“É preferível que os adeptos do álcool exerçam seu direito de beber em casa e nos locais adequados (bares, clubes etc.) e deixem as vias públicas, as praças e parques para as famílias, para as crianças brincarem, sem qualquer incômodo proveniente do consumo de álcool”*

*“O juiz e os tribunais precisam hodiernamente estar em sintonia com o sentimento social, ou seja, com a opinião pública, máxime em temas de grande interesse público e relevância social”*

## Introdução

Muitos municípios brasileiros estão editando leis municipais que proíbem a venda e o consumo de bebidas alcoólicas em vias públicas. Surgem as seguintes indagações: o município tem competência para editar as mencionadas leis? São inconstitucionais referidas leis? Pretendo contribuir com o debate de matéria tão relevante.

## Dos males do álcool

São bem conhecidos os males do álcool para o ser humano. O alcoolismo é doença crônica, diz a Organização Mundial da Saúde. Estatísticas apontam que o consumo de bebida alcoólica tem alto percentual de influência nos crimes de homicídio, lesão corporal grave, estupro e atentado violento ao pudor, bem como na violência doméstica e acidentes de trânsito com vítimas fatais.

## Do consumo e prejuízo à juventude

Deve-se lamentar que os maiores prejudicados com a venda e

consumo de bebidas alcoólicas em locais públicos são os jovens. Nas cidades menores eles costumam se reunir em praças públicas para conversar, namorar e beber. Como não existe fiscalização, os adolescentes também bebem e participam dessas reuniões. Esses locais foram apelidados de “bobódromos”. Estatísticas comprovam que beber estimula comportamentos temerários e agressivos. No adolescente, que pensa que sabe e pode tudo, com a impulsividade típica da idade, o consumo precoce e excessivo da bebida alcoólica potencializa, provoca e oportuniza situações de risco como a gravidez precoce, a contaminação por doenças sexualmente transmissíveis, o envolvimento com o crime e o uso de drogas.

Proibir o consumo em locais públicos contribuirá para afastar o deslumbramento pela bebida alcoólica entre a juventude, além de criar e desenvolver o bom exemplo de que não se deve consumir bebidas alcoólicas na frente de crianças. Eis aí também uma forma de educar.

A mudança de velhos hábitos é tarefa árdua e gradual, mas possível. Basta recordar que até recentemente não se usava cinto de segurança nos veículos; hoje todos usam e essa nova rotina já salvou muitas vidas. Até pouco tempo, ser fumante passivo em locais fechados era normal, hoje não acontece mais. São avanços sociais decorrentes da evolução legislativa que foram benéficos à população.

Vários municípios brasileiros que editaram leis proibindo a venda e o consumo de bebidas alcoólicas em locais públicos estão conseguindo bons resultados, sobretudo com a diminuição da criminalidade. Por exemplo, no Município de Prudentópolis, Estado do Paraná, a lei vige há mais de quatro anos.

## Da proibição em outros países

É fato que vários países proíbem a venda de bebidas alcoólicas em vias públicas, alguns deles países desenvolvidos, como Estados Unidos e Canadá. Por outro lado, vários Estados fazem restrições parciais ao consumo e venda de bebidas alcoólicas em determinados dias, horários ou locais – por exemplo, não vender em supermercados e lojas de conveniência depois das 22 h –, tudo para diminuir o consumo entre os jovens. Cito alguns: Espanha, Chile, Colômbia, Venezuela, República Dominicana, Panamá e Costa Rica.

## Da teoria das janelas quebradas

É pertinente o destaque da essência da “teoria das janelas quebradas”. Explico essa teoria por meio do seguinte exemplo: se num bairro qualquer se quebra uma janela de uma residência e não se conserta, os vândalos vão quebrar mais janelas; se a casa estiver desocupada poderão ocupá-la ou incendiá-la. O que significa isso? Onde existe sinal de desordem social, onde não se punem as pequenas faltas, a tendência é a criminalidade aumentar.

## Do aparente conflito de direitos

Existe aqui apenas uma aparente colisão de direitos fundamentais. O direito de ir e vir e o direito à liberdade não estão sendo restringidos pelas leis municipais, que apenas limitam a venda e o consumo de bebidas alcoólicas em vias públicas. Nada mais. O livre comércio sofre sérias restrições, e o consumo de bebidas alcoólicas, embora não seja proibido, também possui severas limitações, como não poder vender bebidas para menores, ser proibida a venda nas estradas etc. Aliás, diga-se de passagem, as pessoas que

sofrem restrição ao seu direito de ir e vir são justamente as que não consomem bebidas alcoólicas, as famílias, os transeuntes. Que pai ou mãe se arrisca a levar a família para passear em um “bobódromo”, uma praça cheia de jovens alcoolizados? Eu mesmo não passo com minha família em frente a um boteco que existe na rua onde moro, porque os fregueses ficam bebendo na calçada.

## Do conflito de direitos e o juízo de ponderação

Somente para argumentar, ainda que se admita a existência de conflito entre direitos constitucionais, é imprescindível a aplicação do método de solução de colisão desses direitos, o denominado juízo de ponderação de valores, que coloca na balança se o sacrifício de um direito (liberdade de vender e consumir bebidas alcoólicas em locais públicos) será útil para a solução do problema (reduzir o consumo de bebidas alcoólicas, principalmente entre jovens, e por consequência melhorar a saúde, reduzir a criminalidade, entre outros benefícios).

Há de se fazer uma ponderação dos conflitos diante do caso concreto, como ensina Gilmar Ferreira Mendes com base na doutrina alemã (*Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 10ª edição, 2015, p. 240). Deve-se verificar a intensidade da intervenção. No presente caso, a intervenção se mostra muito leve, porque apenas proíbe a venda e consumo de bebidas alcoólicas em vias públicas. Num segundo momento, cabe analisar os motivos justificadores da intervenção, os quais já foram aqui relatados (saúde, redução da criminalidade, proteção da infância e adolescência, o bom exemplo para a juventude, a construção de um país melhor para nossos filhos etc.). Enfim, realizada a ponderação em sentido específico e restrito, é evidente que a balança pende a fa-

vor da restrição. Restringe-se pouco a liberdade e os motivos justificadores são muitos. Não se impõe aos atingidos pela norma em exame qualquer ônus intolerável ou desproporcional.

O que pesa mais na balança?

A liberdade de vender e consumir bebidas alcoólicas em praças públicas ou a saúde de nossa juventude, a redução da criminalidade, um trânsito menos violento, menos jovens consumindo drogas?

O sacrifício imposto aos cidadãos é diminuto diante dos benefícios advindos da proibição. A restrição não é arbitrária nem desarrazoada. Os meios são adequados e necessários para consecução de seus fins. É só colocar na balança e comparar.

Onde está a inconstitucionalidade?

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, vale dizer, em vigência há 225 anos, já previa restrições ao direito de liberdade do homem ao dizer que “a liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem”.

Ora, a venda e o consumo de bebidas alcoólicas em locais públicos somente prejudicam o direito dos outros, além de constituir péssimo exemplo para as crianças.

Pergunto: a prostituta tem direito de fazer *trottoir* em vias públicas? Fere sua liberdade de ir e vir? Não. O STF já teve oportunidade de apreciar a questão e restringiu o direito de liberdade em favor dos bons costumes, da moralidade e da fonte de constrangimento para transeuntes e residentes (RHC 59.104, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 3-11-1981).

O direito à liberdade não é absoluto, mas relativo, sujeito a restrições em muitas hipóteses. Que livre-autodeterminação é essa de ter direito de comprar e consumir bebida alcoólica em vias públicas?

“No Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF nº 130, a maioria dos Ministros enfatizou a inexistência de direitos absolutos no sistema constitucional pátrio, a necessária coexistência harmoniosa das liberdades, a ausência de primazia absoluta e *a priori* de um direito sobre o outro e a ponderação como técnica adequada para superar os antagonismos e definir, sempre no caso concreto, qual dos direitos deve prevalecer” (Gilmar Mendes Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 10ª edição, 2015, p. 210).

Nessa coexistência harmoniosa das liberdades, é preferível que os adeptos do álcool exerçam seu direito de beber em casa e nos locais adequados (bares, clubes etc.) e deixem as vias públicas, as praças e parques para as famílias, para as crianças brincarem, sem qualquer incômodo proveniente do consumo de álcool.

### Do direito à liberdade

Costuma-se invocar pela inconstitucionalidade das leis mencionadas o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, que diz: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II – *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*”

Não está escrito na carta magna que os brasileiros e estrangeiros residentes no país têm direito de beber em via pública. Por outro lado, a lei disciplinou a situação, ou seja, proibiu o consumo e venda de bebida alcoólica em vias públicas. Logo, não se pode cogitar qualquer violação ao inciso II do art. 5º da lei maior. Basta ler o art. 5º da Constituição

Federal para verificar que a proteção à liberdade é relativa e o dispositivo dá ênfase a casos específicos.

### Da competência dos municípios

Os municípios têm competência para editar as referidas leis, com fulcro no art. 30, inciso I, da Constituição Federal, que diz: “Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local.” A definição de interesse local somente pode surgir diante do caso concreto. Se a coletividade local sofre com a questão da bebida alcoólica em seu território, principalmente pela reunião de jovens em vias públicas com o fim de beber e embriagar-se, dando mau exemplo, inclusive para as crianças, revela-se evidente seu interesse em combater esse mal. Dessa maneira, evitar-se-iam outras consequências mais gravosas como atos de vandalismo, vias de fato (brigas), embriaguez, perturbação do trabalho e do sossego alheios, utilização de drogas ilícitas, dentre outros.

Nem se alegue que as leis mencionadas esbarram na forma federativa de nossa República. De modo algum isso acontece, muito pelo contrário, as leis encontram respaldo no interesse local do município. É evidente que a matéria refoge ao âmbito exclusivo do município “X” e alastra-se para o interesse nacional, mas isso não significa que aquele não possa disciplinar a situação como inúmeros outros municípios brasileiros fizeram e estão obtendo sucesso. Nesse sentido leciona Hely Lopes Meirelles (*Direito Municipal Brasileiro*, Malheiros, 16ª edição, pp. 111 e 137).

### Da proibição de venda de bebidas em lojas de conveniência

No Rio de Janeiro, um decreto que regulamentou a lei orgânica do município proibiu a venda de bebi-

das alcoólicas em lojas de conveniência dos postos de combustíveis visando justamente proteger os jovens. A questão chegou ao STF e, ao julgar o recurso especial (RE 629.490-RJ – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – julgado em 23 de julho de 1914), negou-se provimento ao recurso. Portanto, prevaleceu a constitucionalidade da norma carioca.

### Da proibição de venda de bebidas alcoólicas às margens das rodovias paulistas

O STF também teve oportunidade de julgar por duas vezes a questão da proibição de venda de bebidas alcoólicas às margens das rodovias paulistas e negou provimento aos recursos, ou seja, prevaleceu a constitucionalidade (RE 148.260/SP – Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 14-11-96 e RE 183.882/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 25-6-99). No Estado de Alagoas já existe também lei estadual que proíbe a venda de bebidas alcoólicas dentro de veículos de transporte coletivo de passageiros, públicos ou privados.

### O juiz e o sentimento social

O juiz e os tribunais precisam hodiernamente estar em sintonia com o sentimento social, ou seja, com a opinião pública, máxime em temas de grande interesse público e relevância social, como ensina Luís Roberto Barroso (*Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, Saraiva, 5ª edição, 2015, p. 472).

No caso em debate, o que mais reflete o sentimento social é a validade da lei que proíbe a venda e consumo de bebidas alcoólicas em vias públicas, porque visa proteger bens maiores como a saúde, mormente a dos jovens, a redução da criminalidade e do consumo de drogas ilícitas.

### Da presunção de constitucionalidade das leis

Não se pode olvidar o princípio da presunção de constitucionalidade das leis. O STF tem decidido que a inconstitucionalidade não se presume; há de ser manifesta (RTJ, 66:631). Na dúvida prevalece a validade da lei. Neste diapasão leciona Luís Roberto Barroso (*Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, Saraiva, 5a. edição, 2015, p. 335/6).

### Conclusão

As leis que restringem a venda e o consumo de bebidas alcoólicas em locais públicos são um pingo de água num oceano, mas precisamos começar a mudar por pequenas coisas. Quando alguém realiza uma proposição para melhorar o país, se o Poder Judiciário corta a iniciativa, desestimula ao invés de estimular ações eficazes como as preconizadas pelas leis em epígrafe, editadas com o escopo de criar uma sociedade mais humana, justa e equilibrada. É o que reclama o sentimento social. Como ensina o pensador e humanista González Pecotche: “Conseguir que as gerações futuras sejam mais felizes do que a nossa será o prêmio mais grandioso a que se possa aspirar. Não haverá valor comparável ao cumprimento dessa grande missão, que consiste em preparar para a humanidade futura um mundo melhor.” (*Introdução ao Conhecimento Logosófico*, p. 252).

Nós operadores do direito somos responsáveis por isso. ■

# ADICIONAL DE DESCONEÇÃO: O TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR À LUZ DAS NOVAS FRONTEIRAS DA EMPRESA

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

Mestre em Direito do Trabalho (PUC-SP)

Especialista em Direito Civil-Constitucional (UERJ)

Professor de Direito do Trabalho da Fundação Getúlio Vargas

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior

### Excertos

*“O tempo é a régua que define se o trabalhador receberá mais ou menos em determinado mês”*

*“O empregador típico é autossuficiente, concentrando sua atuação não apenas no core business, mas também em atividades que, embora periféricas, fossem também úteis para seu empreendimento”*

*“A constante ligação psicológica do empregado com o trabalho, mesmo nos períodos de descanso, impõe-lhe uma situação permanente – e crescente – de estresse, potencializando sensivelmente as chances de adoecer”*

*“O pagamento do adicional de desconexão ao trabalhador intelectual – e não ao trabalhador manual – representa, na verdade, observância ao princípio isonômico, em sua acepção de justiça distributiva aristotélica”*

### Introdução

Há algum tempo penso em escrever este artigo. A ideia surgiu depois de discussões travadas cinco anos atrás em um grupo de estudos sobre direito do trabalho, no Rio de Janeiro.

A observação das novas formas de trabalho desenvolvidas na sociedade tecnológica nos fez questionar alguns postulados até então intocáveis relativos ao direito do trabalho. O novo regime de sobreaviso – que inspirou a alteração da Súmula 428 do TST em setembro de 2012 – e o teletrabalho – que ensejou a alteração do art. 6º da CLT – são exemplos de releitura do postulado de subordinação que caracteriza o emprego.

Entretanto, a evolução do direito do trabalho até o momento ainda caminha timidamente quando comparada à rapidez com que as relações de trabalho se amoldam ao contexto ultracompetitivo e ultratecnológico que marca a modernidade. Evidência dessa lentidão, a meu ver, está na forma de remuneração dos empregados, ainda atrelada ao tempo à dis-

posição do empregador: para a CLT, enquanto está “aguardando ou executando ordens” (art. 4º), o empregado está trabalhando e esse tempo de labor deve ser remunerado.

Remunera-se, assim, o empregado com base no tempo de trabalho. A oito horas diárias e 44 semanais corresponde o salário-base. Estando mais tempo à disposição do empregador, mais dinheiro se paga ao empregado (na forma de horas extras). Ou seja, o tempo é a régua que define se o trabalhador receberá mais ou menos em determinado mês.

Contudo, será que esse critério ainda se mantém nos dias atuais? Ainda é possível sustentar, de forma consistente, que a remuneração do empregado deve ser medida a partir da quantidade de tempo que ele empenha em seu labor?

Neste pequeno ensaio, será proposta uma resposta à questão, à luz da influência que a sociedade tecnológica exerce sobre as tradicionais relações de trabalho.

## 1. A ruptura do modelo “típico” de trabalho

Como se sabe, a referência utilizada pelo direito do trabalho tradicional para a construção de suas normas e princípios foi o modelo de produção existente na virada do século XX. A relação de trabalho, foco da tutela do ordenamento, era aquela travada dentro da indústria – principalmente da grande indústria – onde a linha de montagem havia sido implementada, elevando-se tal paradigma de trabalho a um status de modelo “típico” para o direito do trabalho.

Tal padrão sustentava-se, basicamente, em três pilares.

Em primeiro lugar, as figuras do *empregado* e da própria relação de emprego obedeciam a um *standard*. Os trabalhadores possuíam características socioeconômicas relativamente uniformes. Eles geralmente

eram do sexo masculino, trabalhavam em um único emprego, que como regra era duradouro, executado por prazo indeterminado e relativamente estável. Eram responsáveis pelo sustento da família e se ativavam em tarefas específicas que se diluíam na linha de montagem ao lado de outras tantas. No geral, ativavam-se em tarefas braçais. Eram trabalhadores, geralmente, sem muita qualificação, com forte dependência econômica do empregador, razão pela qual se encontravam sem poder de barganha individual frente a este, dando ensejo a um forte estado de subordinação. Daí o modelo típico ser construído em torno do que Maria do Rosário Palma Ramalho chama de “mito da incapacidade genética e permanente dos trabalhadores subordinados”<sup>1</sup>.

Ao lado do paradigma típico de trabalhador, erige o modelo típico de *empregador* como segundo pilar de sustentação desse direito do trabalho tradicional. O empregador típico é a empresa baseada na linha de montagem e nas técnicas fordista e taylorista de produção, com forte hierarquização e divisão de tarefas. São empresas situadas no setor secundário da economia, de grande porte, centralizadoras da atividade econômica e com grande número de empregados. O empregador típico é autossuficiente, concentrando sua atuação não apenas no *core business*, mas também em atividades que, embora periféricas, fossem também úteis para seu empreendimento.

E todo este modelo de empregado e de empresa típicos torna-se possível e justificado em virtude precisamente do terceiro pilar sobre o qual se desenvolveu e consolidou o direito do trabalho: a *crença na sustentabilidade econômica do modelo de tutela* construído em torno do trabalhador, com a proibição de retrocesso e a incorporação ao contrato de trabalho dos benefícios concedidos ao trabalhador. Trata-se

do modelo protetivo clássico, sendo-lhe inerente o *favor laboratoris*. É, enfim, um sistema que mira o infinito no que diz respeito à melhoria do estatuto dos trabalhadores subordinados.

A crença na sustentabilidade desse modelo deve-se em grande parte à pujança econômica experimentada na Europa imperialista e nos Estados Unidos pós-primeira guerra mundial. O dinheiro existia. A produção escoava, quando não para dentro do país, para fora de suas fronteiras. Com prosperidade financeira o empresariado tinha maiores condições de manter o modelo de tutela trabalhista e de suportar os encargos que lhe vinham a reboque, como férias, gratificações, salários extras e o financiamento da seguridade social.

Entretanto, esse modelo típico de relação de trabalho começou a apresentar problemas a partir dos anos 1970, basicamente em virtude da conjugação de dois fatores: a crise econômica decorrente da escassez de petróleo e o surto de desenvolvimento tecnológico desencadeado a partir desse período.

Em 1973, estoura a chamada crise do petróleo no Oriente Médio, elevando fortemente os custos de produção, ante a alta do insumo provocada por esse fenômeno. Aquela foi, talvez, a primeira grande crise atravessada pelo capitalismo mundial desde a queda da bolsa de Nova York, ocorrida pouco mais de quarenta anos antes.

A crise econômica naturalmente afetou os lucros empresariais. Os empregadores viram-se, de uma hora para outra, obrigados a aumentar preços, gerando processos inflacionários. Com o aumento dos preços, o salário dos trabalhadores passou a não mais ser suficiente para consumir a produção, dando ensejo a recessões econômicas que se arrastaram por toda a década de 1970.

Com seus faturamentos reduzidos, empresas começaram a rever custos, revisão esta que trouxe duas consequências principais. De um lado, intensificou-se o processo de descentralização empresarial, sendo jogadas para fora dos limites da empresa aquelas atividades periféricas, cuja execução não se relacionasse estritamente com o objetivo econômico do empreendimento. De outro lado, o empresariado constatou que boa parte dos custos de sua produção derivava de encargos trabalhistas e previdenciários, o que ensejou questionamentos político-ideológicos acerca do modelo de tutela até então existente.

Paralelamente à crise, foi justamente nesta época que a civilização humana passou por um novo salto tecnológico, com o desenvolvimento do *microchip*, da informática, da cibernética e da robótica. Trata-se da chamada “Terceira Revolução Industrial” ou Revolução Tecnológica<sup>2</sup>.

Este novo avanço importou na internalização para as fábricas da tecnologia incipiente. O trabalho humano começou a ser substituído pelo de robôs e computadores.

Então, aliando-se (i) a crise do petróleo, (ii) a inserção de tecnologia na produção com a possibilidade de supressão do trabalho humano e dos encargos a ele inerentes e (iii) a crescente necessidade de redução de preços ante o acirramento da competição mundial decorrente da globalização (outro fenômeno decorrente da revolução tecnológica), esfacelaram-se os pilares sobre os quais estava construído o modelo típico de relação de emprego a partir do qual o direito do trabalho se desenvolveu e se consolidou<sup>3</sup>.

A verticalização e a hierarquização de outrora dão lugar ao trabalho em grupo e ao compartilhamento de tarefas. As formas de remuneração tornam-se mais flexíveis e o local de trabalho pode ser não mais dentro da

empresa, mas na própria casa do empregado. De um modo geral, o porte das empresas reduz-se, sendo as micro e pequenas empresas responsáveis por aproximadamente 50% dos postos de trabalho subordinado atualmente existentes no Brasil<sup>4</sup>.

Isso demonstra que também as características do empregado são transformadas. O modelo de subordinação típica dá lugar a outros formatos menos rígidos. O trabalhador, agora empregado em empresas de pequeno e médio porte, não é “apenas mais um” e muitas vezes tem sua voz ouvida ao emitir opiniões quanto aos rumos dos negócios. Paralelamente, a crescente capacitação da mão de obra o qualifica a fazer algumas exigências no momento da contratação, criando figuras parasubordinadas de trabalho. Nas empresas de porte mais elevado o fenômeno da desverticalização exige do empregado maior envolvimento na condução da sua gestão<sup>5</sup>, o que demonstra o início da ruptura com o “mito da incapacidade genética” do trabalhador subordinado frente ao empregador.

O perfil do trabalhador também se transforma sensivelmente. Mulheres mergulham no mercado de trabalho e dividem, ombro a ombro com os homens, a responsabilidade de prover o sustento do lar. Formas de trabalho pouco utilizadas e, por vezes, sequer imagináveis antes de 1970 surgem como alternativa ao desemprego, como é o caso do trabalho à distância, do trabalho temporário, a termo e a tempo parcial<sup>6</sup>.

O resultado dessas transformações no modelo sobre o qual o direito do trabalho fincou seus alicerces e desenvolveu-se enquanto ciência autônoma do mundo jurídico levou a que os institutos (agora) “tradicionais” da disciplina passassem a se mostrar insuficientes para explicar e tutelar os novos fenômenos sociais afeitos ao trabalho moderno.

A insuficiência de respostas e de instrumentos jurídicos para disciplinar as novas relações de trabalho – ou mesmo as antigas, transportadas para um contexto econômico, cultural, tecnológico e social diverso daquele em que o direito do trabalho tradicional foi concebido e se desenvolveu – faz nascer um cenário de incertezas.

## 2. Remuneração do tempo à disposição fragmentário

Com as transformações sofridas pelo direito do trabalho, o labor de matiz intelectual, nos últimos 45 anos, teve um vertiginoso aumento no contexto produtivo. O setor de serviços expandiu-se de forma extraordinária e hoje é o principal responsável pela criação de empregos em nosso país.

A nova realidade do mundo funcional leva o operador do direito do trabalho a questionar até que medida aqueles institutos tradicionais previstos na CLT ainda são capazes de tutelar de forma eficiente a relação de emprego e de oferecer respostas satisfatórias aos novos fenômenos sociotecnológicos.

Nesse contexto de migração da mão de obra para o setor de serviços da economia, entendo fundamental enfrentar o seguinte tema: o critério de remunerar o empregado com base no tempo à disposição do empregador ainda é capaz de manter o equilíbrio da relação de emprego?

A pergunta surge a partir da constatação de que o trabalho remoto (aquele realizado fora do local de trabalho por meio de instrumentos tecnológicos como *smartphones* e *notebooks*) vem se expandindo em velocidade espantosa.

É cada vez mais fácil proporcionar ao empregado a possibilidade de se conectar ao ambiente de trabalho, mesmo quando este, a rigor, não está “à disposição” do empregador segundo o conceito clássico de “tem-

po à disposição” previsto no art. 4º da CLT. Nos horários de descanso, é corriqueira a troca de mensagens relacionadas ao trabalho via e-mail ou acessos digitais ao ambiente remoto de trabalho. Muitas vezes, essas trocas não levam mais que segundos para acontecer.

Esses segundos são tempo à disposição do empregador? Ensejam o pagamento de horas extras? Como controlar o tempo efetivamente gasto pelo trabalhador com trocas de e-mails durante o horário de descanso? Será que todos estão, constantemente, de sobreaviso?

É claro que a discussão sobre esse assunto mostra-se relevante apenas no contexto da prestação de serviços intelectuais, já que, para trabalhadores que se ativam em tarefas braçais, o conceito de tempo à disposição do art. 4º Consolidado ainda me parece plenamente aplicável. Estes, quando estão fora do local de trabalho, indubitavelmente não estão trabalhando.

Todavia, os trabalhadores intelectuais vêm cada vez mais se mantendo conectados ao trabalho, mesmo fora do horário de expediente. Daí ser relevante analisar se a equação “tempo à disposição = remuneração” ainda funciona para eles. Pois não se pode perder de mira a realidade de que, ao mesmo tempo em que podem estar conectados ao trabalho no período de descanso, esse período de descanso não é completamente desperdiçado quando o empregado responde um e-mail ou acessa o ambiente virtual da empresa por alguns minutos.

### 3. A crítica ao tratamento dado ao “direito à desconexão”

O fenômeno em questão – que exige constante atenção psicológica do trabalhador intelectual às demandas de trabalho, mesmo quando em período de descanso – é denominado pelos estudiosos “conexão”, sur-

gindo para os trabalhadores um efetivo “direito à desconexão” quando estes estão usufruindo dos intervalos de descanso previstos em lei.

Esses estudiosos explicam que os períodos de repouso do trabalhador previstos em lei têm a finalidade não só de lhe repor as energias físicas, mas também de lhe proporcionar relaxamento psicológico; este é tão importante quanto o primeiro, nos tempos atuais de exigência de máximo resultado no mínimo período de tempo possível.

A constante ligação psicológica do empregado com o trabalho, mesmo nos períodos de descanso, impõe-lhe uma situação permanente – e crescente – de estresse, potencializando sensivelmente as chances de adoecer.

Justamente por macular esse aspecto da dignidade humana – o direito à higidez psicológica – os estudiosos, e já alguns tribunais, têm reconhecido que os empregados que prestam serviços de matiz intelectual devem fazer jus a uma indenização por “danos morais” de seu empregador, quando o cotidiano de trabalho os expõe à potencialidade de trabalhar (ainda que por via remota, em telefonemas e trocas de e-mails) durante o tempo destinado a seu descanso<sup>7</sup>.

Estou plenamente de acordo que o trabalhador intelectual sofre um significativo desgaste em sua higidez psicológica quando fica conectado ao trabalho durante sua folga. Contudo, não creio que o simples pagamento de uma indenização por danos morais seja o remédio para lidar com a compensação necessária ao obreiro submetido a tal situação. A meu ver, reparar essa situação com uma indenização por danos morais – como se faz todas as vezes que se depara com uma injustiça ao trabalhador, sem um correspondente remédio na CLT – parece não resolver a questão.

Em primeiro lugar, porque o juiz do trabalho não possui um parâmetro seguro para arbitrar valores indenizatórios desta natureza. A mesma situação experimentada por dois trabalhadores pode desafiar, para um, o pagamento de R\$ 5.000,00, e, para outro, de R\$ 50.000,00. E pode ser que nenhum dos dois montantes seja correto (ou suficiente) para compensar o desgaste sofrido por cada um.

Em segundo lugar, entendo que reparar o fenômeno da “conexão constante” com danos morais acaba sendo uma medida superficial, que não enfrenta o cerne da questão. Ora, se, de um lado, o valor da indenização, quando arbitrado pela Justiça, pode não compensar satisfatoriamente o empregado, de outro lado, ele não responde se o trabalhador conectado tem direito à percepção de horas extras durante os minutos gastos respondendo a demandas de trabalho em seu tempo de descanso. E mais: se faz jus a horas extras, não explica como calculá-las, pois é inegável que grande parte das vezes esse trabalho *efetivamente prestado* durante o período de repouso não leva mais que poucos minutos. Afinal de contas, quanto tempo alguém leva para responder a uma ligação telefônica ou a um e-mail? Cinco minutos? Dez? Como fazer o controle – e a prova – do “tempo à disposição”?

Por fim, ao defender o pagamento de danos morais ao empregado cujo direito à desconexão é violado, os adeptos a tal solução estão, na prática, impondo a praticamente todos os empregadores o pagamento de indenizações à maioria de seus empregados ativados em tarefas intelectuais, pois a observação do dia a dia releva que o atual contexto sociolaboral exige cada vez mais do trabalhador dessa natureza estar pronto a responder a demandas de trabalho por meio virtual. Aqui, partimos da constatação empírica de

que, muito embora o trabalhador tenha o direito ao repouso mental, ele é comumente violado. Estamos na seara do “ser” e não do “dever ser”.

A realidade revela que o espaço “local de trabalho” não possui mais fronteiras para aqueles que prestam trabalho intelectual. O mundo é o local de trabalho desses empregados. E, estando no mundo, estão potencialmente à disposição para o trabalho. Espaço (local de trabalho) e tempo (duração do trabalho) estão se transformando, portanto, em parâmetros pouco confiáveis para serem usados como medida para quantificação da remuneração devida ao empregado.

#### 4. Proposta: “adicional de desconexão”

Constatado que o simples pagamento de uma indenização por danos morais pode não ser a melhor solução para enfrentar, de forma abrangente e definitiva, o problema da violação ao direito à desconexão, tenho a pretensão, então, de buscar um remédio que possa ser capaz de ao mesmo tempo conjugar o desrespeito à higidez psicológica do empregado e lhe compensar pelo trabalho adicional (extraordinário) a que está potencialmente exposto durante o tempo de descanso.

Se a força-motriz do trabalho de natureza intelectual é o cérebro – o pensamento do empregado – e este está efetivamente em funcionamento em prol do empregador, é possível concluir que se está trabalhando quando o obreiro está *efetivamente* conectado ao labor durante o período de repouso.

E, como o trabalho nos intervalos destinados ao descanso é considerado extraordinário, pode-se concluir que a forma correta de compensar o trabalho fragmentário prestado intelectualmente durante o período de repouso deveria ser por meio do pagamento de horas extras.

Não se diga que o pagamento destas não tem o condão de compensar a violação à higidez psicológica do trabalhador submetido a essa situação. Ora, o trabalhador que presta serviços manuais na sede da empresa, quando extrapola a sua jornada normal de trabalho, recebe as horas extraordinárias, as quais são remuneradas com o adicional previsto em lei ou em norma coletiva. O propósito desse adicional é, em última análise, *compensá-lo por uma violação a aspectos extrapatrimoniais de sua personalidade*<sup>8</sup>: o maior cansaço físico (violação à sua integridade física) e mental (afronta à sua higidez psicológica) a que é submetido.

Então, no adicional de horas extras está embutida uma espécie de “compensação por danos extrapatrimoniais tarifada pela lei ou pela norma coletiva”, já que ele compensa perdas imateriais experimentadas pelo trabalhador em decorrência do sobretrabalho.

Desse modo, ao se defender que a compensação pelo trabalho fragmentário decorrente da violação ao direito à desconexão deve ser feita com o pagamento de horas extras, o que se está a dizer é que tais horas, ao serem remuneradas com o respectivo adicional, já estão compensando a violação perpetrada pelo empregador à higidez psicológica do trabalhador. Nesse contexto, apenas o empregador ao pagamento de uma indenização por danos morais parece-me representar *bis in idem*, pois configura novo pagamento para compensar a mesma perda experimentada pelo trabalhador.

A questão torna-se mais tormentosa quando se questiona como quantificar essas horas extras. Isso porque, conforme já exposto, não é possível calculá-las de forma acurada, não só porque o trabalho *efetivamente prestado* pelo empregado ao se conectar ao trabalho muitas vezes

não tem duração muito significativa, mas também porque, a rigor, ele está, potencialmente, *sempre pronto* para responder a demandas de trabalho no seu período de repouso.

Assim, atrelar o cálculo dessas horas extras ao efetivo tempo à disposição – conforme sugere o art. 4º da CLT – não me parece ser algo correto ou justo porque, de um lado, há potencialidade de trabalho a qualquer momento, e, de outro, o tempo efetivamente trabalhado pelo empregado muitas vezes não é muito significativo. Além disso, como o trabalho é desempenhado fora do “local de trabalho”, é extremamente difícil e complexo controlá-lo e precisar os horários de início e término da conexão do trabalhador.

Na verdade, a conexão pode se iniciar com o simples recebimento de um e-mail e só terminar muito tempo depois de ele o ter respondido. O tempo entre pensar na resposta, realizar alguma pesquisa, redigir a resposta e se desligar do trabalho novamente é volátil e varia de pessoa para pessoa.

Embora respeite aqueles que defendem estar o empregado intelectual *sempre* em sobreaviso para o trabalho, não concordo com o posicionamento. A meu ver, a figura da potencialidade de conexão, embora em certa medida se assemelhe ao sobreaviso previsto no art. 244, § 2º, da CLT, não pode ser com ele confundida. Isso porque o sobreaviso pressupõe uma restrição mais invasiva no direito de autodeterminação obreira quando em período de descanso. O trabalhador em sobreaviso tem limitações geográficas de deslocamento (não pode se ausentar para muito longe do local de trabalho quando em plantão). Ele também tem restrições sociais (não pode, por exemplo, ingerir bebidas alcoólicas durante o tempo de lazer). O trabalhador “conectado” não sofre tais restrições, de modo que,

para eles, incide a regra do item I da Súmula 428 do TST.

Então, persiste a questão: se faz jus a horas extras, como calculá-las, diante de um trabalho etéreo e fragmentado decorrente da violação ao direito à desconexão?

Creio ser possível “importar” a resposta de outras situações vivenciadas pelo próprio direito do trabalho em casos em que se sabe que o empregado ativa-se em sobrejornada, mas o cotidiano de trabalho torna difícil o controle das horas extras. Refiro-me especificamente ao tratamento conferido pela jurisprudência à categoria de trabalhadores marítimos.

É comum que estes, quando em serviço a bordo de embarcações, prestem horas extras de forma assistemática. Como a dinâmica do trabalho embarcado é variável e muitas vezes não permite a anotação precisa dos horários de início e término do serviço, sobretudo o extraordinário, a jurisprudência vem privilegiando as convenções e os acordos coletivos de trabalho que preestabelecem um número fixo de horas extras para compensar a potencialidade de trabalho extraordinário<sup>9</sup>.

Assim, façam ou não horas extras, em quantidade inferior ou superior ao número prefixado, os trabalhadores marítimos recebem a totalidade das horas prevista em norma coletiva.

Penso que esse é um parâmetro que serve de base para compensar os trabalhadores intelectuais pela violação ao direito à desconexão. Tal qual acontece com os marítimos, também eles têm rotinas de trabalho cambiantes, cujas particularidades praticamente impossibilitam o preciso controle do trabalho fragmentário prestado nos períodos destinados ao repouso.

Desse modo, em princípio, vejo como possível solução a prefixação de uma compensação para fazer

frente à *potencialidade* de prestação de trabalho por aqueles cujas atividades cotidianas envolvam o trabalho intelectual.

Ainda buscando no nosso direito do trabalho parâmetros de analogia para enfrentar o problema (art. 8º, CLT), é possível localizar nos arts. 192 e 193, § 1º, da CLT a predeterminação de adicionais destinados a compensar justamente a potencialidade de danos a aspectos extrapatrimoniais da personalidade do empregado: a sua saúde (no caso do adicional de insalubridade) e a sua vida (no caso do adicional de periculosidade).

Entendo que há boa semelhança entre a finalidade desses adicionais e a necessidade de proteção à higidez mental do trabalhador submetido indevidamente à desconexão durante seu repouso. Ao mesmo tempo em que o trabalho durante período de repouso representa sobretrabalho – e, por isso, dá ensejo ao pagamento de horas extras –, ele também configura exposição à saúde do trabalhador, exposição essa de natureza extraordinária, pois não englobada nas condições normais de trabalho.

Nos casos da insalubridade e da periculosidade, o legislador optou pela fixação de adicionais para a compensação do dano extrapatrimonial que o empregado experimenta. Ou seja, foi prefixado – pretarificado – o *quantum* reparador do dano.

Penso ser possível transportar o critério utilizado pelo legislador para o caso ora em estudo e preestabelecer, a partir de um percentual do salário-base, o valor destinado a compensar o trabalhador pela poten-

cialidade da violação ao seu direito à desconexão. O valor a ser pago teria natureza de trabalho extraordinário, mas em quantidade prefixada, tal qual ocorre com os trabalhadores marítimos.

O debate, posto nestes termos, se resumiria apenas (i) ao valor desse percentual e (ii) à base de cálculo daquilo que seria possível denominar “adicional de desconexão”.

Uma análise comparativa dos percentuais definidos para os demais adicionais mais comumente aplicá-

veis nas relações de trabalho – periculosidade (30%), insalubridade (10%, 20% ou 40%), transferência (25%), noturno (20% – trabalhador urbano – ou 25% – trabalhador rural), sobreaviso (33%) e horas extras (50% ou 100%) – pode servir como norte para esta tarefa.

À exceção do adicional de insalubridade, todos os demais são calculados tomando como base o salário do trabalhador. Somando-se a isto o fato de que o que se visa a compensar com o “adicional de desconexão” é a potencialidade de trabalho extraordinário – cujo adicional também é calculado sobre o salário do empregado (embora acrescido de outras parcelas de natureza salarial<sup>10</sup>) –, penso que o mais justo seria manter esta a base de cálculo do benefício que estamos propondo neste estudo.

Quanto ao percentual, sua concretização é tarefa mais complexa. Isso porque, ao se analisar a realidade empírica, não é difícil constatar que a quantidade de trabalho *efetivo* daqueles empregados submetidos à desconexão não é, como regra, muito elevada. A troca de e-mails, o acesso

**SE FAZ JUS A HORAS EXTRAS, COMO CALCULÁ-LAS, DIANTE DE UM TRABALHO ETÉREO E FRAGMENTADO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO AO DIREITO À DESCONEXÃO?**

ao ambiente virtual da empresa e a resposta a telefonemas durante o horário de descanso geralmente não é algo que tome, no máximo, mais que trinta minutos ou uma hora por dia do trabalhador. Há dias – é verdade – em que o trabalho é maior. Mas há outros em que sequer há trabalho ou conexão a ele.

Adotando-se tal realidade como premissa, seria razoável arbitrar esse “adicional de desconexão” em algo próximo a 10% do salário do trabalhador, já que é esse o percentual aproximado que 45 minutos por dia representam em comparação com uma jornada de trabalho de oito horas.

### 5. Ressalvas quanto ao adicional de desconexão

Três ressalvas devem ser feitas ao se analisar a aplicação do adicional de desconexão na relação de trabalho.

Em primeiro lugar, é preciso ter em mente que ele tem o propósito de compensar a potencialidade de conexão mental do empregado ao seu trabalho. Ele o remunera pelo *risco* de violação à sua integridade psicológica, decorrente do uso de aparelhos informatizados de acesso remoto ao ambiente laboral.

Entretanto, caso se constate que o empregado efetivamente teve que trabalhar de forma contínua – e não somente fragmentária, com simples respostas a e-mails esparsos ou a telefonemas isolados –, ele fará jus à percepção das horas extras que prestar. O adicional, nem por isso, deixaria de ser devido, pois em outros dias do mês a virtualidade de trabalho existiria e, naquele em que tiver havido o efetivo sobretrabalho contínuo, o trabalhador precisaria, de todo modo, de algum tempo adicional após o término do serviço extra para se desconectar mentalmente do trabalho.

A segunda ressalva que se faz necessária é que o adicional em

questão não seria devido para aqueles trabalhadores enquadrados no art. 62 da CLT. Os ocupantes de cargo de confiança já têm essa carga adicional de trabalho e de responsabilidade compensada a partir da gratificação de função – ou remuneração adicional – prevista no inciso II daquele artigo. Já os trabalhadores externos, como regra, teriam meios de organizar seu cotidiano de modo a efetuar a desconexão em horários que lhes sejam convenientes.

Estes últimos, todavia, poderiam pleitear, eventualmente, indenização por danos morais em caso de comprovação de efetivo dano psicológico decorrente de excesso de demandas patronais, que pudessem comprometer sua higidez mental. Contudo, tal indenização não seria decorrente de um dano *in re ipsa*; ele precisaria ser demonstrado judicialmente para dar ensejo ao pagamento de sua compensação.

Os ocupantes de cargo de confiança, igualmente, poderiam ingressar com idêntico pedido, caso experimentassem dano à sua saúde – aqui, não potencial, mas efetivo. Trata-se do chamado “dano biológico”, já reconhecido por jurisprudência e doutrina estrangeiras – como a italiana, a alemã e a portuguesa.

A terceira e última ressalva diz respeito aos contemplados com o adicional a que aludimos neste estudo. Eles seriam tão somente os empregados que trabalham com atividades intelectuais, não sendo o benefício extensível àqueles trabalhadores braçais.

Não vislumbramos com isso qualquer afronta ao art. 7º, XXXII, da Constituição Federal. O dispositivo em questão veda a distinção entre trabalho intelectual e manual em questões como patamar salarial, acesso a previdência social, duração de trabalho etc. Violação ao dispositivo em questão existiria, por exemplo, se, em uma empresa onde,

por exemplo, há refino de petróleo, o adicional de periculosidade fosse pago apenas àqueles trabalhadores que manuseiam substâncias inflamáveis, não sendo estendido aos empregados do escritório localizado no mesmo local de trabalho.

O pagamento do adicional de desconexão ao trabalhador intelectual – e não ao trabalhador manual – representa, na verdade, observância ao princípio isonômico, em sua acepção de justiça distributiva aristotélica. Ele consagra o tratamento igual de pessoas iguais, e desigual entre pessoas desiguais, na proporção das suas respectivas desigualdades.

Não se pode negar que os empregados que trabalham com tarefas puramente braçais têm realidade distinta dos que se ativam em tarefas intelectuais. Aqueles trabalham em local geograficamente definido; estes têm as fronteiras do local de trabalho ampliadas pela incidência da tecnologia no cotidiano laboral. Aqueles, como regra, se desconectam do trabalho ao fim do expediente; estes, potencialmente não. Àqueles o modelo de trabalho “típico” da CLT ainda se aplica em boa medida; a estes, não mais.

### Conclusão

Como se vê, é necessário repensar a forma como o trabalho extraordinário é remunerado para empregados que – como os que desempenham tarefas intelectuais – são mais fortemente atingidos com a ruptura do modelo “típico” de trabalho sobre o qual a CLT foi erguida.

Constatando-se a insuficiência de respostas diante do alargamento do conceito de “local de trabalho” e do que se pode entender por estar “aguardando [...] ordens” do empregador (art. 4º da CLT), torna-se importante desatrelar, em certa medida, o cálculo da quantidade de remuneração devida ao empregado

do tempo de efetivo trabalho por ele desempenhado em prol da empresa.

Assim, inspirado em outros institutos trabalhistas – como a prefixação de horas extras existente no trabalho marítimo e os adicionais previstos na CLT para trabalho em condições extraordinárias –, imagino ser possível conceder àqueles empregados que se ativam em tarefas intelectuais um “adicional de desconexão” para lhes compensar a potencialidade de trabalho remoto durante o período de descanso.

Não ignoro que a novidade da solução aqui proposta pode suscitar questionamentos. Na verdade, o propósito deste ensaio é justamente esse: provocar o estudioso a repensar os institutos tradicionais de direito do trabalho e buscar soluções criativas para situações laborais modernas que a CLT não é capaz de tutelar satisfatoriamente. ■

## Notas

1 Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho*, Parte I. Coimbra: Almedina, 2005, p. 55.

2 Esta última expressão é preferida por José Augusto Rodrigues Pinto (*Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 32), pois o fenômeno tecnológico fez em pouco tempo com que a mão de obra novamente migrasse entre setores da economia. Tal como ocorrido na (Primeira) Revolução Industrial, quando a principal forma de trabalho deslocou-se do campo (setor primário) para a indústria (setor secundário), agora a mão de obra deixaria a indústria para ser absorvida pelo setor de serviços. Aquele autor enfatiza que a tecnologia atual já estaria expulsando o trabalhador do setor terciário para um “quaternário”, “comandado pelo conhecimento” (grifo no original).

3 Para aprofundamento do tema, sugerimos a leitura da nossa obra *A Caminho de um Direito Trabalhista-Constitucional*, São Paulo: LTr, 2010.

4 Disponível em <<http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf>>; acesso em 22 de abril de 2015.

5 “Os profissionais que sobraram, já que os cortes de pessoal em algumas atividades chegaram a noventa por cento, tiveram de se adaptar ao sistema do trabalho em grupo. A multifunção e polivalência são intensificadas. Os níveis de responsabilidades foram revolucionados. [...] Os grupos definem tarefas, programam qualificação, férias e rodízios, enfim, são semiautônomos, com

orientação sociotécnica. [...] As funções foram enriquecidas, a utilização das ferramentas da chamada sociedade da informação com a telemática foi difundida e o trabalhador, além de ver aportar no seu posto de trabalho a sofisticação, teve de se adaptar a uma nova linguagem, a trabalhar em conjunto com colegas em outra parte do mundo (...);” Pedro Proscurcin, *Compêndio de Direito do Trabalho*: introdução às relações de trabalho em transição à nova era tecnológica. São Paulo: LTr, 2007, p. 34-35.

6 “De fato, o trabalho regular em tempo integral e por tempo indeterminado foi o tipo ideal de trabalho, sobretudo no século XIX. A exclusividade dessa forma de trabalho subordinado está cada vez mais distante da realidade das relações de trabalho, na medida em que, de um lado, proliferam as chamadas formas atípicas de trabalho subordinado e, de outro lado, novas formas de trabalho não subordinado, mais próximas do trabalho autônomo”; Renato Rua de Almeida, A pequena empresa e os novos paradigmas do Direito do Trabalho, *Revista LTr*, 64-10, p. 1250.

7 “Direito à desconexão. Violação. Dano moral. O direito à desconexão ou ao tempo livre (para descanso, lazer etc.) é um direito fundamental expressamente previsto na Constituição Federal e em diversos diplomas legais internacionais, que tem por objeto a preservação: a) do trabalhador – sob as vertentes fisiológica, psicológica, sociológica, política e espiritual; b) da sociedade – sob a vertente econômica. A violação ao direito à desconexão ofende os direitos da personalidade e caracteriza dano moral.” (TRT 24ª Região; 1ª Turma; RO 0000949-58.2010.5.24.0041; j. em 13/05/2014).

“Direito ao lazer e à desconexão do trabalho. Não observância por parte do empregador. Danos morais. Cabimento. O direito ao lazer está expressamente previsto nos artigos 6º, 7º, IV, 217, parágrafo 3º e 227 da Constituição Federal, estando alçado à categoria de direito fundamental. Também está previsto no art. 4º do Complemento da Declaração dos Direitos do Homem (elaborado pela Liga dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1936), no art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no art. 7º do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ratificado pelo Brasil, e no art. 7º, g e h do Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), ratificado pelo Brasil (Decreto 3.321/99). Ao empregador incumbe organizar a jornada de trabalho de modo a assegurar ao trabalhador a preservação da sua vida privada, social e familiar, assegurando-lhe a desconexão do trabalho. Ao impedir o efetivo descanso do empregado, o empregador exerce o poder empregatício de forma abusiva, e sua conduta caracteriza ato ilícito, nos termos do art. 187 do Código Civil. Cabível, nesse caso, indenização por danos morais, pois o trabalho invade a vida privada do trabalhador, atingindo sua esfera íntima e personalíssima, nos termos do art. 5º, V e X da Constituição Federal e dos artigos 186 e 927 do Código Civil. No caso em tela, ficou provado que o autor era escalado para plantões que duravam quatorze dias seguidos, vinte e quatro horas, podendo ser chamado pelo telefone a qualquer momento, inclusive de madrugada, para dar suporte na área de tecnologia de informação. Recurso provido.” (TRT 2ª Região; 4ª Turma; RO 00020584320125020464; Rel. Des. Ivani Contini Bramante; j. em 25/02/2014; DJT 14/03/2014).

8 Cf. José Martins Catharino. *Tratado jurídico do salário*. São Paulo: Freitas Bastos, 1951. No mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado (*Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, 10. ed., p. 711): “[...] paga-se um plus em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados [...]”.

9 “Agravo de instrumento em recurso de revista. Reclamante. Marítimo. Horas extras. Jornada de trabalho e forma de apuração das horas extras. A Corte de origem, com base nas provas produzidas nos autos e atenta às peculiaridades que envolvem o trabalho prestado pelo empregado marítimo, em especial o fato de permanecer embarcado, considerou a validade da norma coletiva que previu o pagamento de horas extras de forma pré-determinada, relevando, ainda, a adequação do julgado à jurisprudência assente nesta Corte Superior, na forma da Súmula nº 96. Dessa forma, inviável o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.” (AIRR - 479-33.2012.5.09.0022; Data de Julgamento: 05/11/2014, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014).

“Recurso de revista – Empregado marítimo – Horas extras – Jornada noturna – Prefixação em norma coletiva – Possibilidade. 1. A Consolidação das Leis do Trabalho, atenta às peculiaridades inerentes ao trabalho em embarcações, prevê disciplina própria para os empregados marítimos, pois a tripulação está sujeita a rotinas específicas de trabalho, vinculadas às necessidades e às contingências do labor a bordo de embarcações marítimas. 2. O entendimento prevalente desta Corte privilegia as convenções coletivas envolvendo trabalhadores marítimos, haja vista a peculiaridades de suas condições de labor. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido.” (RR - 628-32.2010.5.04.0121; Data de Julgamento: 27/08/2014, Rel. Des. Conv. João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/08/2014).

“Agravo de instrumento em recurso de revista. Empregado marítimo. Previsão de pagamento de horas extras em número fixo. O legislador buscou adequar as particularidades da categoria ao regime de trabalho a ela afeta, reservando também à norma coletiva amplo espaço para a estruturação de regras privadas para as relações do empregado marítimo. Nesse sentido, há de ser reconhecida a possibilidade de estipulação em norma coletiva de pagamento de um número prefixado de horas extras mensais (precedentes desta Corte). Agravo de instrumento desprovido.” (A-AIRR - 49340-65.2003.5.09.0022; Data de Julgamento: 09/06/2010, Rel. Des. Conv. Roberto Pessoa, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/08/2010).

10 Cf. Súmula 264, TST.

# A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AS INTERNAÇÕES COMPULSÓRIAS DETERMINADAS PELO JUDICIÁRIO

**Wanderlei José dos Reis**

Juiz de Direito em Mato Grosso

Doutor e pós-doutorando em Direito (Itália)

Mestrando em Direito Constitucional (Universidade Clássica de Lisboa)

## Excertos

*“Enquanto direitos de defesa, os direitos fundamentais tutelam a esfera de liberdade individual do cidadão contra intervenção indevida do Estado e de particulares que venham a restringir o pleno gozo do seu direito de liberdade”*

*“É de conhecimento público que o problema das drogas aflixe a sociedade de maneira geral, na medida em que reduz sensivelmente o discernimento dos usuários”*

*“Ao lado das comunidades terapêuticas religiosas que realizam trabalhos nessa seara, registre-se que é indispensável que se tenha uma estratégia de enfrentamento da questão por parte, sobretudo, do Poder Executivo”*

## I. Considerações iniciais

Os direitos fundamentais devem ser considerados verdadeira meta da limitação jurídica do Estado e o conteúdo essencial do estado de direito deve residir no reconhecimento desta esfera de autonomia em que os indivíduos são titulares de direitos subjetivos, oponíveis a terceiros e ao Estado<sup>1</sup>.

Na mesma esteira, **Jorge Reis Novais** também destaca que a consagração constitucional dos direitos fundamentais teria sido a limitação de todos os poderes do Estado, acompanhada do reconhecimento da supremacia da Constituição em relação ao Poder Legislativo ordinário<sup>2</sup>. Os direitos fundamentais assumiram, então, o caráter de direitos contra o Estado, de garantias da autonomia individual contrária às invasões do soberano<sup>3</sup>.

No Brasil, a Constituição da República de 1988 recebeu o nome de Constituição Cidadã ao atribuir aos direitos e garantias individuais do homem o caráter de fundamentais – além de serem cláusula pétrea –,

situando-os, inclusive, no início do texto constitucional, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, entre outros, conforme a leitura do art. 5º, *caput*, e dos seus 78 incisos.

Contudo, segundo a advertência explícita do § 2º do aludido artigo, os direitos e garantias previstos no texto constitucional não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais.

Sob uma perspectiva dogmático-jurídica e devido ao seu conteúdo, podem ser entendidos também por direitos fundamentais outros postulados com rótulo diferente na carta magna, a exemplo dos direitos sociais estampados no art. 6º, *caput*, como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, bem como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*, CF), haja vista que são inerentes à própria existência do ser humano.

Além disso, o legislador conferiu a estes postulados constitucionais – direitos fundamentais – aplicação imediata (art. 5º, § 1º, CF), cláusula que deve ser observada pelos órgãos estatais, bem como afastou qualquer forma de supressão por parte do poder constitucional derivado ou reformador (art. 60, § 4º, CF), mantendo hígdas a identidade e a continuidade da lei maior.

Enquanto direitos de defesa, os direitos fundamentais tutelam a esfera de liberdade individual do cidadão contra intervenção indevida do Estado e de particulares que venham a restringir o pleno gozo do seu direito de liberdade.

Neste contexto, cabe fazer uma breve reflexão sobre a legalidade do tratamento de dependentes químicos por meio das internações compulsórias determinadas pelo Poder

Judiciário à luz do ordenamento jurídico vigente, em especial da Lei 10.216/01 e da Constituição Federal, sem olvidar jamais dos princípios e valores que são inerentes ao ser humano.

## II. Análise do tema

Sob a ótica constitucional, releva notar que o estado democrático de direito gravita em torno do princípio da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais, estando incluídos nos direitos fundamentais a liberdade, a igualdade e o mínimo existencial que devem ser realizados pelo Legislativo, Executivo e Judiciário na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos.

A dignidade da pessoa humana, considerada como o centro do constitucionalismo moderno, quando relacionada com os poderes públicos, impõe que estes tracem sua atuação calcada por tal postulado, não praticando qualquer ato que importe a sua ofensa e interpretem toda e qualquer norma sem se descuidar do homem enquanto núcleo do constitucionalismo. Dessa forma, dignidade da pessoa humana não significa somente autonomia da vontade, mas implica, sobretudo, respeito por todos e principalmente pelos entes estatais.

De outro giro, é de conhecimento público que o problema das drogas aflige a sociedade de maneira geral, na medida em que reduz sensivelmente o discernimento dos usuários – tanto homens quanto mulheres, jovens ou adultos, pobres ou abastados –, podendo desencadear problemas sérios de ordem mental e a prática de pequenos delitos ou até crimes graves, tudo com o objetivo de sustentar o vício, representando assim perigo tanto para o próprio toxicômano como para terceiros.

O uso de drogas ilícitas, assim como o consumo de drogas lícitas, como a bebida alcoólica e o cigarro,

foi considerado, já há bastante tempo, uma patologia psíquica, sendo, inclusive, catalogada na Classificação Internacional de Doenças (CID – 10/F19), tendo em vista que subtrai do adicto a capacidade de escolher entre continuar ou não usando a substância entorpecente, colocando-o em situação de total dependência física e psicológica.

Com efeito, o que se tem hoje veiculado pela mídia, infelizmente, é a proliferação das chamadas “cracolândias” (o local em que viciados em crack compram e consomem a droga). Nesses antros, assim como em outros, pessoas de todas as idades consomem drogas em plena luz do dia e em condições degradantes, deixando de lado família, trabalho, amigos e até a própria dignidade, sendo vistos por parte da sociedade como indigentes ou irrecuperáveis.

Nesses casos, tem-se que o tratamento somático e psicossocial, se bem planejado, estruturado e executado, no âmbito doméstico ou ambulatorial, seria capaz de prevenir e coibir o uso de drogas, trabalhar a ansiedade, orientar sobre eventuais recaídas e recuperar pessoas, mas a internação compulsória/judicial é, em muitos casos, evocada pela família como o primeiro, único ou derradeiro escape para a crise instaurada pelo comportamento desregrado de um de seus membros.

Assim, o legislador editou a Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, prevendo, entre outras medidas, as internações compulsórias. Nesse sentido, o legislador estabeleceu no art. 4º da lei que as políticas públicas de prevenção continuam sendo regra e que a internação, em qualquer de suas modalidades, é exceção, só podendo ser recomendada

quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

No que toca às modalidades de internação psiquiátrica, realizadas somente mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos, estas são classificadas em três espécies: internação voluntária, quando há a aquiescência do usuário, sendo o seu término condicionado à solicitação do paciente; internação involuntária, aquela que se dá sem o consentimento do usuário, mas a pedido de terceiro, podendo ser o familiar, o tutor, o cônjuge, um parente próximo ou o Ministério Público (art. 1.177, CPC); e a internação compulsória, aquela determinada pelo Poder Judiciário, depois de observadas as condições de segurança do estabelecimento quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários, devendo o mesmo procedimento ser observado no caso de alta.

É consabido que o direito à vida, *a priori*, deve preceder a qualquer outro, inclusive aos da liberdade e autonomia de vontade, tal como alicerçado no *caput* do art. 5º do pergaminho político, haja vista que, assegurado tal direito, em princípio, o ser humano poderá viver de forma digna e com liberdade.

Nesta ótica, à guisa de exemplo, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 511.961-1/SP, de relatoria do ministro Ayres Britto, assentou que não há direitos absolutos e reconheceu a preponderância da liberdade de imprensa sobre o direito à intimidade e à vida privada, citando o preceito do art. 220 da carta magna, a respeito da comunicação social; e, em outra oportunidade, o ministro Joaquim Barbosa, ao analisar pedido de liminar impetrado em *habeas corpus* contra decisão de indeferimento de liminar proferida (253.818/SP), manejado no STJ, também vaticinou que não há direito absoluto, de

modo que, havendo conflito entre dois princípios constitucionais, resta ao juiz, valendo-se da proporcionalidade, fazer a ponderação entre eles no caso concreto.

Volvendo os olhos ao presente estudo, é possível concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o núcleo essencial do direito à vida e, assim, deve prevalecer no caso de tratamento de jovens e adultos quando as circunstâncias exigirem a internação compulsória determinada pelo Poder Judiciário, atendendo ao verdadeiro espírito da Lei 10.216/01, que é a recuperação e reinserção do usuário ao grupo social da forma menos danosa possível.

Entretanto, algumas vezes se insurgem quanto a este tipo de programa, sob o argumento de que o dependente químico só poderia ser internado com a sua concordância ou, sem esta, após a decretação de sua interdição judicial. Já outra vertente sustenta que obrigar o paciente a se submeter, contra a sua vontade, a um regime de enclausuramento institucional configuraria o ilícito penal de cárcere privado – verdadeira prisão.

A despeito das críticas, temos que essas posições não podem ser consideradas a partir de uma independência moral ou intelectual que os adictos não possuem, pois integra o próprio quadro da doença a recusa ao tratamento, e curvar-se a esta resistência redundaria em afronta à mais basililar das prerrogativas constitucionais, o direito à vida, pois ainda que se alegue que a internação compulsória é infrutífera, tal medida radical, em muitos casos, é o último recurso para aquele que vê o

seu ente querido caminhar a passos largos para a autodestruição.

Assim, ao determinar a realização da internação compulsória de dependentes químicos para fins de tratamento com base na Lei 10.216/01, o juiz não está a usurpar a competência médica nem a tolher a liberdade do cidadão, mas tão somente agindo para dar eficácia aos princípios fundamentais garantidores da vida e da paz social, já que do magistrado, na condição de agente político que

ostenta, se espera não se eximir do seu compromisso constitucional e não ter uma postura alheia aos problemas sociais e políticos do país, visto que tem a responsabilidade de julgar demandas judiciais caracterizadas, na maioria das vezes, por conflitos de interesses entre pessoas ou entre estas e o Estado, sendo

que tais decisões não de ser adequadas e céleres, atendendo às expectativas da população e ao verdadeiro ideal de justiça social.

### III. Considerações finais

Ao se constatar a crescente proliferação de cracolândias país afora, vê-se que os problemas causados pelas drogas refletem em todas as classes e segmentos sociais, atingindo a dignidade da pessoa humana, que constitui o ponto nevrálgico do direito à vida, principal bem jurídico tutelado na atual ordem constitucional. Neste contexto, cabe ao Estado adotar medidas, ainda que extremas, para preservar a vida e os valores que regem a sociedade.

Não é de se olvidar que não há direito fundamental absoluto, de-

vendo o seu exercício ser pautado por interesses maiores como, no caso da dependência química, a vida e a dignidade humana, com reflexos positivos para toda a coletividade.

Neste diapasão, o Poder Judiciário, uma vez provocado, deve dar uma resposta rápida ao jurisdicionado, garantindo o efetivo cumprimento da Constituição e das leis no tocante à disponibilização de vagas para dependentes químicos em hospitais e clínicas especializadas, determinando que se garantam suas estruturas físicas e humanas para esse atendimento adequado e ordenando a internação compulsória – medida de salvaguarda de pessoas vulneráveis – quando houver indicação médica nesse sentido e isso se mostrar como única alternativa viável para a recuperação do dependente químico, que não consegue estabelecer um controle sobre a sua vontade, resguardando-se, assim, a sua dignidade humana e sua própria vida.

Além disso, ao lado das comunidades terapêuticas religiosas que realizam trabalhos nessa seara, registre-se que é indispensável que se tenha uma estratégia de enfrentamento da questão por parte, sobretudo, do Poder Executivo, pela prevenção e conscientização dos jovens, a fim de se cumprir fielmente a legislação, de bem servir à sociedade e de cortar o mal pela raiz.

Sempre haverá grandes desafios a serem superados nessa área, pois a questão das drogas não atinge só o adicto, mas também a família e toda a sociedade – problema coletivo e que não é novo para o Estado. Por isso, o Estado e a própria sociedade precisam apostar cada vez mais na educação e na prevenção, sendo, neste sentido, louvável a atuação de juízes, não só criminais, que, no âmbito de sua jurisdição, ministram palestras e realizam campanhas de prevenção e conscientização quanto ao uso de drogas. ■

## O PODER JUDICIÁRIO DEVE DAR UMA RESPOSTA RÁPIDA AO JURISDICIONADO, GARANTINDO À DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGAS PARA DEPENDENTES QUÍMICOS EM HOSPITAIS E CLÍNICAS ESPECIALIZADAS

## Notas

1 NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 76.

2 *Idem*, *op. cit.*, pp. 77-8.

3 Em outra obra, onde Novais também trata dos direitos fundamentais, explora suas dimensões objetiva e subjetiva e os denomina de direitos de liberdade, distinguindo-os dos direitos sociais (NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 49).

## Referências

FRANCO JÚNIOR, Raul de Melo. *Internação compulsória para tratamento de alcoólatras e dependentes químicos*. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI43263,71043-Internacao+compulsoria+para+tratamento+de+alcooaltras+e+dependentes>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Os direitos fundamentais e os seus múltiplos significados na ordem constitucional*. PLANALTO. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_14/direitos\\_fund.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 2006.

*Nota de repúdio ao anúncio de internação involuntária e compulsória no Estado de São Paulo*. Conselho Regional de Serviço Social. Disponível em: <<http://www.cresspr.org.br/noticias/nota-de-repudio-ao-anuncio-de-acoes-de-internacao-involuntaria-e-compulsoria-no-estado-de-sao-paulo/>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino. *A legalidade da internação compulsória de viciados em droga*. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI171217,91041-A+legalidade+da+internacao+compulsoria+de+viciados+em+droga>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. *Os direitos sociais como direitos fundamentais*: contributo para o balanço aos 21 anos da Constituição Federal de 1988. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/>

[anexo/artigo\\_Ingo\\_DF\\_sociais\\_PETROPOLIS\\_final\\_01\\_09\\_08.pdf](#)>. Acesso em: 23 ago. 2014.

SBANO, Antônio. *Internação compulsória de viciados, prisão ilegal ou proteção?* ANAMAGES. Disponível em: <<http://anamages.org.br/web/artigos/internacao-compulsoria-de-viciados-prisao-ilegal-ou-protecao/>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1993.

*Supremo concede Habeas Corpus em liminar contra STJ*. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-02/supremo-tribunal-federal-concede-habeas-corpus-liminar-stj>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

# SEGURO-DESEMPREGO NO BRASIL: ALTO CUSTO DA INEFICIÊNCIA

**Luiz Otávio Góes**

Advogado especialista em Direito do Trabalho

## Excertos

*“A partir do presente ano verificamos novo acréscimo da demanda ao benefício, o que vem ao encontro do aumento das dispensas imotivadas e da diminuição das oportunidades de trabalho”*

*“O benefício agora é pago de três a cinco parcelas, de acordo com o tempo de serviço e com a quantidade de vezes que o trabalhador solicita o seguro-desemprego”*

*“Resta claro que existe o benefício em diversos outros países, com diferenças entre si. Porém, todos tentam aumentar as chances de reingresso no mercado de trabalho de forma célere, para redução do custo do governo”*

O seguro-desemprego está previsto no inciso II do artigo 7º da Constituição Federal, sendo que tal previsão foi regulada por lei em 1990. A aplicação do seguro-desemprego é para os empregados dispensados sem justa causa, pela rescisão indireta do contrato de trabalho e no caso de trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou de condição análoga à de escravo. Trata-se de benefício concedido pela União Federal e custeado pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador, em que o trabalhador recebe de três a cinco parcelas mensais em valor não inferior ao salário mínimo vigente.

Estudos mostram que o custo do seguro-desemprego tem aumentado nos últimos anos de maneira significativa. A majoração de tal custo leva em conta o reajuste do salário mínimo acima dos índices inflacionários, a maior formalização dos contratos de trabalho e a alta rotatividade do mercado formal brasileiro.

Entendemos que faltam investimentos no sistema público de emprego. As agências do Sistema Nacional de Emprego (Sine) não são eficientes para recolocar trabalhadores no mercado e se transformaram em meros postos receptores dos pedidos de seguro-desemprego.

Denota-se que os funcionários das agências não estão devidamente preparados para evitar aumento dos gastos com o benefício, o que pode ser feito com uma recolocação mais rápida no mercado de trabalho ou mesmo com o cancelamento do benefício, em caso de recusa de vaga adequada ao perfil do trabalhador ou de curso, quando o pedido ocorre pela segunda vez.

Foram tentados novos mecanismos nos últimos anos para tentar reduzir o gasto com o seguro-desemprego por meio da Lei 1.253/11, que passou a prever a obrigatoriedade de frequentar cursos por parte das pessoas que tentam o benefício em questão. Conforme citado, em que pese a expansão do número de empregados registrados e a redução da taxa de desemprego, houve elevação dos pedidos de seguro-desemprego, eis que o número de contratos formais e a rotatividade cresceram.

A partir do presente ano verificamos novo acréscimo da demanda ao benefício, o que vem ao encontro do aumento das dispensas imotivadas e da diminuição das oportunidades de trabalho. Tal fato é mostrado diariamente nos órgãos de imprensa, ou seja, a ampliação da taxa de desempregados e a redução dos postos de trabalho.

Em 16 de junho de 2015, passou a vigorar a Lei 13.134/15 que dispõe sobre as regras de percepção do seguro-desemprego. Trata-se de valor quitado pela União Federal ao trabalhador que foi dispensado sem justa causa. A maior modificação da lei foi em relação aos primeiros benefícios, ou seja, para o trabalhador que pleiteia nas primeiras ocasiões em que é dispensado.

Agora, para fazer a primeira solicitação do seguro-desemprego, a pessoa precisa ter recebido 12 salários em um período de 18 meses. Para o trabalhador fazer a segunda

solicitação é necessário ter recebido nove salários em 12 meses e, a partir da terceira solicitação, o trabalhador precisa ter recebido salário nos últimos seis meses anteriores à demissão.

Também mudaram as regras para receber as parcelas do seguro-desemprego. O benefício agora é pago de três a cinco parcelas, de acordo com o tempo de serviço e com a quantidade de vezes que o trabalhador solicita o seguro-desemprego. Recebe mais parcelas quem ficou no emprego por mais tempo. Por exemplo, quem pede o benefício pela primeira vez vai receber quatro parcelas se trabalhou entre 12 e 23 meses. Se trabalhou 24 meses ou mais, terá direito a cinco parcelas. Em outras palavras, na primeira ocasião em que o trabalhador desempregado requerer o benefício ele terá direito a quatro ou cinco parcelas, dependendo do tempo de prestação de serviço anterior ao requerimento.

Para se ter conhecimento do valor de cada parcela destacamos a fórmula abaixo, em que se calcula o valor do salário médio dos últimos três meses anteriores à dispensa e se aplica a seguinte fórmula: para salários até R\$ 1.222,77, o valor corresponde a 80%, ou seja, multiplica-se por 0.8. A faixa intermediária vai até salários de R\$ 2.038,15 e a conta é: o que exceder a 1.222,77 multiplica-se por 0.5 (50%) e soma-se a 978,22. Para quem recebe mais de R\$ 2.038,15, o valor da parcela será de R\$ 1.385,91 invariavelmente. Como citamos, tais modificações impactam de forma mais expressiva as pessoas que pretendem receber o benefício nas primeiras ocasiões.

Em que pese não ser de conhecimento geral, existe o “seguro-desemprego” em outros países, mas havendo diferenças. Em Portugal, existem três modalidades: o

subsídio de desemprego, o subsídio social de desemprego e o subsídio de desemprego parcial. Tais modalidades abrangem a pessoa que se encontra desempregada no caso dos dois primeiros e até quem voltou ao mercado de trabalho, porém recebe menos que o benefício, sendo complementado ao salário.

Em outros países como Espanha, França e Alemanha, o trabalhador deve estar à disposição dos serviços de emprego, ou seja, estar apto para trabalhar e disposto a aceitar qualquer emprego conveniente que lhe seja proposto, procurando ativamente pôr termo à situação de desemprego. O tempo do seguro-desemprego é muito maior que o praticado no Brasil, chegando a até 36 meses na França em caso de maiores de 50 anos.

No Reino Unido há basicamente as mesmas regras, ou seja, a necessidade de preenchimento de requisitos, comparecimento em palestras e até mesmo entrevistas junto ao órgão que comanda o benefício. As parcelas são pagas semanalmente, podendo chegar a até 182 semanas.

Finalmente, nos Estados Unidos existem nada menos que 55 modelos de proteção ao desempregado, quantidade que se deve à autonomia garantida a cada estado. Em 75% dos estados, o empregado não dá qualquer contribuição. Os recursos vêm de uma contribuição feita pelas empresas a um fundo estadual, uma taxa que vai de 0% a 10%, dependendo do grau de rotatividade de mão de obra: quanto maior o rodízio de trabalhadores na empresa, maior a taxa.

Assim, resta claro que existe o benefício em diversos outros países, com diferenças entre si. Porém, todos tentam aumentar as chances de reingresso no mercado de trabalho de forma célere, para redução do custo do governo. ■

## CIVIL E COMERCIAL

### SITE DEVE INDENIZAR JOGADOR DE FUTEBOL POR NOTÍCIA FICTÍCIA

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul  
Apelação Cível n. 70065974503

Órgão Julgador: 9a. Câmara Cível

Fonte: DJ, 28.08.2015

Relator: Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz

### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE TEXTO HUMORÍSTICO EM SITE DA INTERNET. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.**

É possível a concessão do benefício da gratuidade judiciária à pessoa jurídica, desde que comprove dificuldades financeiras ou escassez de recursos para arcar com o custo processual. Caso concreto em que a apelante não logrou êxito em demonstrar situação econômica compatível com o benefício almejado. Indeferimento do pedido de AJG. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OS DEMAIS DIREITOS INDIVIDUAIS. O direito à livre manifestação do pensamento, previsto no artigo 5º, inciso IV, da CF, não é absoluto, devendo ser compatibilizado com outros direitos individuais assegurados constitucionalmente. Lições doutrinárias. Ainda que se trate de publicação humorística, esta deve obedecer a limites éticos, não se admitindo que, sob o pretexto de fazer piada, haja violação à honra e imagem de terceiros. CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO À HONRA E REPUTAÇÃO DA PARTE AUTORA. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. Hipótese em que o site requerido publicou um texto humorístico e

fictício, envolvendo o autor, jogador da Seleção Brasileira de Futebol, dando conotação de acontecimento real à narrativa, o que ensejou ampla divulgação do fato, como se verdadeiro fosse, inclusive pela imprensa internacional. Excesso de linguagem, com o uso de expressões de baixo calão, expondo negativamente a imagem do autor e submetendo-o à situação constrangedora. Hipótese de dano moral presumido, dispensando comprovação quanto ao prejuízo concreto. Condenação mantida. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. Em atenção aos parâmetros estabelecidos pela doutrina e jurisprudência pátrias para a fixação do montante indenizatório, atento às particularidades do caso concreto, o *quantum* de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, se mostra razoável e proporcional. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, os juros de mora são devidos a contar do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ. Sentença mantida, no ponto.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des. Iris Helena Medeiros Nogueira (Presidente) e Des. Carlos Eduardo Richinitti.

Porto Alegre, 26 de agosto de 2015.

DES. PAULO ROBERTO LESSA FRANZ,

Relator.

### RELATÓRIO

Des. Paulo Roberto Lessa Franz (RELATOR)

Adoto o relatório de fls. 150 e verso, aditando-o como segue.

Proferindo sentença, a Magistrada singular julgou a demanda indenizatória nos seguintes termos, *in verbis*:

Isso posto, julgo PROCEDENTE o pedido da presente ação indenizatória ajuizada por (...) contra Olé do Brasil Serviços de Internet Ltda., e, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo com análise do mérito, para condenar a ré ao pagamento de danos morais arbitrados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), valor que será acrescido de juros de mora, de 1% ao mês, a contar da citação inicial (Súmula 54 do STJ), e correção monetária da presente decisão (Súmula 362 do STJ).

Custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), tendo em vista o expressivo tempo de trâmite da demanda.

Indefiro o benefício da justiça gratuita ao demandado, porque não verificada a sua hipossuficiência financeira.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Inconformada, a ré apelou. Em suas razões (fls. 154/178), pleiteou, preliminarmente, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, afirmando que é microempresa, com reduzido capital social, não possuindo condições de arcar com o pagamento das despesas processuais. No mérito, aduziu que, em 07/09/2014, surgiram diversos boatos envolvendo o corte do jogador (...) da Seleção Brasileira, amplamente divulgados na Internet. Em virtude disso, a empresa requerida criou um texto fictício e humorístico sobre o acontecimento, revelando uma história absurda acerca dos motivos do corte, misturando os dois boatos, no intuito de reforçar a crítica às propagações destes. Destacou

que, ao final da publicação, havia a informação expressa de que este era fictício, além de seu conteúdo deixar claríssimo o intuito humorístico com que foi escrito. Asseverou que, apesar disso, jornais europeus, por não haverem feito a tradução correta do texto, acabaram divulgando-o como se fosse verídico, fato não imputável à empresa ré. Ponderou que, diante da requisição do pai do autor, retirou o texto do ar imediatamente, além de haver publicado uma nota de retratação. Aduziu que o autor não comprovou a existência de qualquer prejuízo material ou moral oriundo do fato, tanto que continua sendo jogador convocado da Seleção Brasileira e titular do time do Corinthians. Enfatizou que o autor, em nota pública, afirmou ter achado graça dos boatos e da publicação, o que vai de encontro à alegação de abalo à honra e imagem retratado na inicial. Afirmou que, não tendo praticado qualquer ilícito, não há falar em dever de indenizar. Colacionou jurisprudência em amparo de sua pretensão. Em caso de manutenção da condenação, postulou a redução de seu montante, bem como a alteração da data inicial dos juros de mora para a data da publicação da sentença. Pediu, ao final, o provimento do apelo.

Contrarrazões às fls. 182/194.

Subiram os autos a esta Corte, vindo conclusos para julgamento.

Registro terem sido cumpridas as formalidades dos artigos 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil, considerando a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

## VOTOS

Des. Paulo Roberto Lessa Franz (RELATOR)

Eminentes colegas.

Adianto que não merecem prosperar as insurgências recursais.

DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

Cumpra analisar, em primeiro lugar, o pedido de deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, renovado pela ré em suas razões recursais.

A Lei Federal nº 1.060/50 garante o benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas físicas.

Na sua função de interpretar a lei federal, o Colendo STJ concluiu que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas, desde que estas comprovem a ausência de condições para suportar os encargos processuais sem prejuízo da própria manutenção.

A título meramente exemplificativo, colaciono jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, tratando-se de pessoas jurídicas, não há que se falar em presunção de miserabilidade, cabendo à parte requerente comprovar a condição alegada. 2. A revisão do Acórdão recorrido, que indefere o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em âmbito de Recurso Especial, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 3. O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios

fundamentos. 4. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 357895 / MG, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, Julgado em: 24/09/2013)

Este entendimento foi, inclusive sumulado, vejamos:

Súmula 481 – “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

No caso sob exame, a empresa requerida não comprovou suficientemente a alegação de que esteja passando por dificuldades financeiras, não logrando êxito em demonstrar situação econômica compatível com o benefício almejado, razão pela qual vai mantido o indeferimento da gratuidade da justiça.

Destaco que o simples fato de se tratar de pessoa jurídica enquadrada como microempresa não é razão suficiente para o deferimento do benefício, ausente prova da efetiva escassez de recursos da demandada.

Veja-se que nenhum documento contendo a contabilidade da ré ou declaração de imposto de renda foi colacionado aos autos. Para a demonstração da insuficiência de capacidade econômica não basta, evidentemente, a simples apresentação de uma “relação de faturamento”, documento unilateral elaborado pelos próprios sócios.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO. Nos termos do que dispõe a Súmula 481 do STJ, a concessão do benefício da gratuidade da justiça à pessoa jurídica está condicionada a demonstração de sua incapacidade econômica. No caso dos autos, a qualificação da pessoa jurídica postulante como microem-

presa não permite presumir a necessidade alegada, não autorizando a dispensa de sua comprovação. Elementos objetivos dos autos que não laboram em favor da parte agravante. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento nº 70065881039, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 06/08/2015)

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA E FÍSICA. MICROEMPRESA. AUSÊNCIA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Segundo entendimento pacificado do STJ, pode a microempresa ser beneficiada com a assistência judiciária gratuita. Porém, na forma do enunciado n. 481 da Súmula de Jurisprudência daquela Corte, necessária a comprovação da precariedade financeira. Da mesma forma, deve a pessoa física comprovar que o montante líquido percebido mensalmente é menor do que cinco salários mínimos – parâmetro utilizado por este Tribunal para verificar se a parte não possui condições de adimplir as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (Agravo nº 70064341761, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 29/04/2015)

Assim sendo, e considerando que a ré não logrou êxito em demonstrar situação econômica compatível com o benefício almejado, resta indeferido o benefício da AJG.

Apesar do indeferimento da benesse, o recurso merece ser conheci-

do, uma vez que a ré efetuou devidamente o preparo recursal.

#### DO MÉRITO.

No que tange ao mérito, deve ser confirmada a sentença, negando-se provimento à apelação.

Estamos diante de dois direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna, tendo de um lado a liberdade de expressão elencada no art. 220 da CF e, de outro, a garantia da inviolabilidade da vida privada, da intimidade, imagem e honra, previstas no artigo 5º, X, da Constituição Federal, respectivamente, *in verbis*:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 2º – É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

“Art. 5º: (...)”

“X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

Assim, certo é que a livre manifestação do pensamento não é princípio absoluto, devendo ser ponderado e compatibilizado com outros direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

E para a solução de aparente conflito entre garantias constitucionais, deve o julgador se valer da técnica da ponderação de direitos, no intuito de inferir, com base no princípio da proporcionalidade, qual daqueles deve se sobrepor em relação ao outro no caso concreto.

A propósito do tema, a lição de a lição de Sérgio Cavalieri Filho<sup>1</sup>:

“[...] o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzissem limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades haveria

de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição.

[...] é forçoso concluir que, sempre que direitos constitucionais são colocados em confronto, um condiciona o outro, atuando como limites estabelecidos pela própria Lei Maior para impedir excessos e arbítrios. Assim, se ao direito à livre expressão da atividade intelectual e de comunicação contrapõe-se o direito à inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem, segue-se como consequência lógica que este último condiciona o exercício do primeiro.”

Ao concreto, a requerida, site de conteúdo humorístico na Internet, publicou um texto envolvendo a polêmica existente à época quanto ao corte do jogador (...) da Seleção Brasileira de Futebol.

Ao fazê-lo, a ré criou uma história, a qual envolvia diretamente o autor, também jogador de futebol, cujo teor transcrevo na íntegra:

“A CBF anunciou, no último domingo (07) o desligamento de (...) da Seleção Brasileira, em Miami. Sem dar muitas explicações, (...), coordenador técnico, apenas afirmou que problemas internos resultaram na decisão do corte e disse que ninguém do Brasil comentaria o assunto. No final da noite, Rinaldi ressurgiu e admitiu que um ato indisciplinado tirou o lateral do grupo, mas não esclareceu exatamente o que ocorreu.

Entretanto, o Olé do Brasil investigou o caso e descobriu a verdade. Depois da vitória diante da Colômbia, (...) liberou os jogadores para saírem do hotel e aproveitarem a noite nos Estados Unidos. Diversos atletas formaram grupos e se dirigiram aos mais variados locais de Miami. Os

atletas (...), (...) e (...) se reuniram no saguão do hotel e partiram para a boate From Dusk Till Dawn.

Foi na casa noturna, famosa por receber diversos rappers, atletas, cientistas, apicultores e enólogos, que o problema começou. Segundo um jogador da Seleção Brasileira, que não quis se identificar, (...) bebeu além da conta e arrumou diversas confusões no local.

O volante do Corinthians mexia com mulheres, se jogava no colo de jogadores de rugby e até mesmo urinava no chão. O mau comportamento acabou obrigando seus companheiros de equipe a ficarem o tempo todo cuidando do jogador, fato que fez com que (...) e (...) perdessem a noite de curtidão e, conseqüentemente, a paciência. Muito irritados, os dois atletas combinaram de fazer uma espécie de pegadinha, com o objetivo de se vingar de (...). (...) deu uma ideia de brincadeira a ser realizada, mas (...) a considerou pesada e acabou desistindo de participar. Desta forma, (...) executou a cruel pegadinha sozinho.

#### A PEGADINHA

Após carregar (...) – ainda inconsciente – de volta para a concentração, (...) solicitou na cozinha do hotel dois ingredientes, que se forem utilizados da maneira errada (e cruel), podem causar um resultado assustador: pimenta e leite condensado. O lateral da Roma voltou ao quarto do corintiano e espalhou os dois produtos no ânus de (...). O objetivo de utilizar pimenta era causar ardência no local. O leite condensado, você entenderá em seguida.

Quando (...) acordou, (...), seu companheiro de quarto, começou a contar algumas peripécias que o volante teria aprontado na noite anterior. Uma delas, o deixou apavorado. (...) disse que, em determinado momento da noite, acabou se perdendo de (...), que vagou bêbado e fora de si pelo local. Minutos depois, o en-

controu no banheiro e o viu sendo violentado por quatro homens. (...) relutou a acreditar, mas neste exato momento se deu conta da ardência no “fuleco”. Foi aí que (...) pediu que (...) olhasse seus trajes íntimos para verificar se havia algum vestígio. Ao notar o leite condensado, o jogador se desesperou.

(...) deixou o local e procurou (...) para falar sobre o resultado da brincadeira. Contudo, neste momento, (...) deixou o quarto, procurou (...) e contou o que aconteceu. A equipe médica da CBF foi chamada e preparou diversos exames que seriam realizados para verificar se o atleta havia sido infectado com alguma doença sexualmente transmissível. Poucos minutos depois, (...) foi chamado pelo treinador para informar as características dos supostos bandidos à polícia. Ao notar a proporção que a brincadeira tomou, contou toda a verdade. O lateral explicou que iria contar a verdade para (...), mas não teve tempo, já que o corintiano deixou o quarto rapidamente.

Posteriormente, todos os integrantes da comissão técnica realizaram uma reunião de emergência e ficou decidido o corte de (...) da Seleção Brasileira. Na mesma reunião, também ficou combinado que a verdade não sairia do local, para preservar o atleta do Corinthians, que acabaria se tornando motivo de piadas em todo o Brasil. A decisão foi acertada, já que entre os próprios jogadores (...) acabou ganhando alguns apelidos pejorativos, como rabo de fogo, peido picante, entre outros.

Depois de verem o estrago que a pimenta causou, os médicos da seleção pediram demissão e passarão por tratamento psicológico.”

A tese defensiva da requerida baseia-se no fato de que o texto teria caráter evidentemente humorístico e totalmente fictício.

Com efeito, ao acessar o site da demandada na Internet (<http://oledo-brasil.com.br/>), verifica-se que se trata de espaço destinado à publicação de notícias inverídicas, “geralmente inspiradas na realidade”, com conteúdo humorístico, envolvendo futebol.

Apesar do cunho satírico do texto, como é de praxe no site da ré, houve, ao concreto, claro excesso na publicação, senão vejamos.

Na história inventada pela ré, o autor teria abusado do álcool durante uma festa com os colegas de time, chegando ao ponto de perder a consciência. Em razão disso, foi alvo de uma “brincadeira” de seus companheiros, fazendo-o crer que havia sido vítima de estupro.

Do teor do texto, verifica-se que houve imprudência na linguagem utilizada, com o uso de expressões de baixo calão, sendo dada conotação de acontecimento real à narrativa, quando tudo não passava de uma invenção.

Além do mais, não houve preocupação ética por parte do autor do texto, que submeteu o demandante à desnecessária exposição de sua imagem, fomentando ainda mais a curiosidade dos internautas a respeito de boatos que já circulavam na Internet envolvendo o autor.

Não se deve admitir que, sob o pretexto de fazer humor, conte-se uma história sem qualquer compromisso com a verdade e capaz de submeter o personagem a constrangimento, em tom de seriedade.

A respeito dos limites do humor, transcrevo trecho da decisão proferida pelo Col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.487.089 – SP (2014/0199523-6), em 23/06/2015, em que foi Relator o Ministro Marco Buzzi:

“No ofício judicante, a “opinião pública” desempenha papel importante, sem dúvida, uma vez que o magistrado deve estar atento à ava-

liação social sobre determinado tema, porém, neste caso concreto são as provas, os fatos/atos apontados como violadores de direitos, as consequências jurídicas e os requisitos explícitos constantes na lei os fatores determinantes para que seja a parte responsabilizada civilmente pela sua conduta.

Verifica-se que na origem houve uma análise categórica de todo o contexto no qual inserido o comentário, tudo objetivando constatar se havia, embora mediante o uso de eventual humor/piada, efetivo *animus diffamandi/injuriandi*, ou negligência/imprudência na verbalização, e ainda, se essa foi capaz de causar real dano moral, atingindo a esfera do direito de personalidade (honra, vida privada, intimidade, imagem, etc) dos autores.

Da sentença depreende-se que o demandado, por ocasião dos fatos, pelo comentário que fez e palavras que utilizou, foi muito além do propósito meramente jocoso, inusitado, irônico e perspicaz, tudo o que se admite na fala do humorista atuante em meios de comunicação social.

Confira-se excertos da sentença de fls. 152-158:

(...) pelo exame da frase insultuosa atirada pelo R. contra os AA., e constante fls. 07, ficou patenteado o insulto, a linguagem vulgar e insultuosa, aniquilada em verdade a moral da família Autora com o gesto pretensamente humorístico do Reqd, que na sua distorcida ótica acerca de graça atingiu até mesmo o nascituro: (...) E direito de expressão e criação artística não são grandezas aplicáveis às palavras de que se valeu o R. para fazer o seu distorcido humor, na sua equivocada ótica. Humor é algo muito diferente da violenta expressão atirada contra os AA., que agride comezinhos Princípios de moral básica. (...) Não houve, assim, apenasmente ingênuo “tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente”

(fls. 75) – e em nenhum momento se haverá de falar em “vedação de humor” (fls. 76) com a reprovação ético-jurídica que desde já se vislumbra na conduta do R., senão grave ataque à honra (...) incrível ainda que a resposta falou em comédia, sátira e humor – mas jamais se podendo aceitar que isso seja feito à custa da honra alheia – e, repita-se, o que é bem pior, a violentar a inocência do nascituro, ou a sacralidade da maternidade. (...) Ora, disso decorre que o gesto do R. efetivamente lesionou a honra da parte A. – e ainda que a contestação falou a fls. 86 que o “comediante pode dizer coisas que uma pessoa normal não pode ou não quer dizer” – não se pode aceitar a posição da ilustre assertora – havida a manifestação apenas como prova de seu apêgo ao sacrossanto direito de defesa, que à exata exegese dos fatos. (...) A atitude da parte Ré de veras atingiu a honra da parte Autora, com a incrível baixeza perpetrada, conforme frase exposta na inicial. (...)

[...]

O Tribunal local, também, no juízo de ponderação de valores constitucionalmente assegurados (direito de personalidade X direito de expressão) afirmou a prevalência do primeiro no caso concreto e, ainda, tomando como base o discurso de diversas pessoas de variadas mídias asseverou que a piada sem graça não seria humor, motivo pelo qual não poderia o réu, estando a participar de um dos maiores meios de comunicação de massa da atualidade, a televisão (...) usar de sua liberdade de expressão de modo a por em risco valores ainda maiores, como a dignidade da pessoa humana.

Confira-se, por oportuno, trechos do acórdão:

“Descabe perquirir a respeito da intenção verdadeira ou não de o réu pretender manter relações sexuais com (...) e (...), embora se acredite que não fosse intuito daquele ver ma-

terializado aquilo que disse a pretexto de fazer humor. Todavia, dito o que foi dito, é necessário anotar que o poder do discurso é capaz de causar repercussão social e impulsionar comportamentos, especialmente quando tal discurso é feito em programa televisivo, de grande audiência, no qual é usada a via do humor como forma direta de comunicação, passando a ideia de que tudo o que ali é falado, sempre e somente, o é para fazer rir. Ocorre que, na hipótese em análise, foi suplantado o limite do humor, e o réu, na realidade, aos se pronunciar na forma acima assinalada procedeu de modo extremamente agressivo contra os autores. Ora, pelo quanto consta do processo, diversas pessoas de variadas mídias perceberam e afirmaram ter o réu ido além do limite do aceitável ao se manifestar na forma nos autos questionada, e, na média de tais críticas, se extrai que o limite do humor antes referido é a graça.

Logo, quando o humor seja sem graça, mais ofenda que divirta, não cumpre sua função: o fazer rir. Assim, não se pode admitir venha alguém querer se escudar no fato de fazer humor para escapar à responsabilidade quanto ao conteúdo de certa manifestação que tenha emitido. Também não se pode aceitar que a título de liberdade de expressão possa alguém dizer o que bem entende, mesmo de forma agressiva, ofensiva, sem esperar venha a ser responsabilizado pelos seus ditos.

Aliás, não se cuida aqui de uma mera piada, a qual, como considerada pelo próprio MD. Relator, seria “...extremamente infeliz, grosseira e de mau gosto”, porém de brevíssimo discurso, todavia, carregado de informações extremamente negativas, que aviltam a imagem tanto da mulher, como da criança e, reflexamente, do esposo e pai destas, todos atingidos de forma a se ter por comprometida a sua dignidade enquanto pessoas humanas.

Não se tome o quanto aqui se afirma por censura, pois é fato que não se pode retirar de quem quer que seja o direito de se expressar, dizer tudo o que entenda razoável e adequado dizer, o que, inclusive, está constitucionalmente consagrado (art. 5º, inc. IX; e art. 220, § 2º, da CR).

Entretanto, deve se entender que ao par desta liberdade está a responsabilidade que a mesma gera (art. 5º, inc. X, da CR), a qual atua como fator repressivo de eventuais excessos, do mau uso de comentada liberdade.

Para evitar-se este inadequado uso, é necessário que o profissional que, atue na área da comunicação, tal como o réu, tenha preocupações éticas – como orienta o disposto no inc. IV, do art. 221, da Constituição da República –, perceba que, estando a participar de um dos maiores meios de comunicação de massa da atualidade, a televisão, não pode usar de sua liberdade de expressão de modo a por em risco valores ainda maiores, como a dignidade da pessoa humana, esta que, de acordo com o inc. III, do art. 1º, da Constituição da República, aparece como um dos fundamentos de nossa Nação (cf. José Miguel Garcia Medina. Constituição Federal Comentada. São Paulo: RT, p. 30-31).

É a dignidade da pessoa humana sobreprincípio, que tem, assim, um peso maior que outros princípios, sendo em nosso ordenamento emba-sador de todos os direitos e garantias elencados no art. 5º, da Constituição da República, o que nos dá a perfeita noção de que quando em conflito este valor com o representado pela liberdade de expressão, deve prevalecer o primeiro, sem que venha a implicar isto derrogação do último)”

Ademais, feita uma leitura rápida do conteúdo da publicação, não é possível depreender, imediatamente, o caráter fictício e humorístico imprimido.

Antes pelo contrário, no início do texto, a requerida refere que “reforçando seu compromisso com a verdade e, principalmente, com o torcedor brasileiro, divulga o que realmente ocorreu. A notícia que será exposta abaixo será divulgada nos principais veículos de comunicação do mundo nas próximas horas, já que esclarece, definitivamente, uma das maiores polêmicas da história da Seleção Brasileira.” (fl. 24).

Considerando que a instantaneidade e atualidade são características inerentes à Internet, que representa ferramenta de veiculação quase imediata das informações, possibilitando o compartilhamento tanto em redes sociais como por outras páginas da Internet, além de comentários dos leitores, era esperado que os internautas menos atentos propagassem a notícia como se verdadeira fosse.

Como agravante, há a circunstância de que, no dia anterior à publicação, já circulavam outros boatos envolvendo o mesmo fato – como refere a requerida, aliás, em sua defesa (fl. 82).

A publicação do texto, assim, fomentou ainda mais a polêmica existente em torno do corte do jogador (...), propagando-se imediata e largamente.

Corroborando a conclusão da dubiedade do texto quanto ao seu caráter verdadeiro ou fictício o fato de diversos sites europeus haverem reproduzido seu conteúdo como se fidedigno fosse, consoante demonstram os documentos de fls. 41/56.

O dano moral oriundo deste fato, capaz de expor o autor a situação extremamente constrangedora, beirando o ridículo, é presumível, dispensando comprovação específica quanto à ocorrência de prejuízo concreto, notadamente se for considerada a posição ocupada pela parte, jogador de futebol de grande notoriedade.

É evidente, ao concreto, a lesão à honra e à reputação do demandante,

colorindo-se a figura do *danum in re ipsa*.

No ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho tem-se, igualmente, a compreensão da desnecessidade de prova, quando se trata de dano moral puro (in Programa de Responsabilidade Civil, 5a. ed., 2a. tiragem, 2004, p. 100):

“...por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Nesse ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. (...) Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis ou facti* que decorre das regras de experiência comum”.

No mesmo fanal, colaciono, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPORTAGEM JORNALÍSTICA. QUADRO HUMORÍSTICO NO PROGRAMA BALANÇO GERAL. REPORTAGEM HUMORÍSTICA AGRESSIVA. ESCÁRNIO. PESSOA EXERCENTE DE FUNÇÃO PÚBLICA. ABUSO DE DIREITO. ATO ILÍCITO E DANOS MORAIS CONFIGURADOS. – A liberdade de imprensa e de expressão, conquanto direitos

fundamentais, não são absolutas, porquanto de forma recorrente esbarram noutros direitos fundamentais: intimidade e imagem. Aquelas podem ser restringidas – consideradas ilícitas, quando comprovado abuso de direito (art. 187, CC), caso dos autos. – A publicação de imagens e a emissão de opinião são absolutamente permitidas e fomentadas, mas o problema do caso está na forma da divulgação, já que a edição do programa busca atingir desproporcionalmente integrante do Conselho Municipal de Transportes Urbanos. – Danos morais. *In re ipsa*, na hipótese, eis que a veiculação abusiva atingiu a esfera moral pessoal e profissional do autor. Não havendo limites quantitativos legais para o arbitramento do valor devido a título de indenização por danos morais, deve esta ser fixada ao livre arbítrio do juiz, observando, por óbvio, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. – Indispensável também a fixação da quantia de forma compatível com a reprovabilidade da conduta, gravidade do dano por ela ocasionado e com as condições econômicas e sociais das partes. Manutenção do valor fixado na sentença, também atendendo aos parâmetros da Câmara. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 70053539458, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 14/08/2013)

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. JUÍZO DEPRECIATIVO DO AUTOR. OPINIÕES APRESENTADAS JORNALISTICAMENTE COMO SE FOSSEM FATOS. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR EXISTENTE. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. Caso dos autos em que o autor busca ressarcimento por

danos decorrentes de matéria publicada na revista *Veja*. A reportagem – intitulada “Pequeno Manual da Civilidade” – apresentou opiniões e conclusões da jornalista e da revista como se fossem fatos minimamente críveis e verazes. A exposição pública e desnecessária realizada pelo meio de comunicação enseja a compensação moral reclamada, uma vez que a editora ré ultrapassou o espaço da informação, afetando, assim, a moral e o bem-estar social do demandante. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. Manutenção do montante indenizatório fixado em primeiro grau – R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) – considerando os parâmetros balizados por esta Corte e atendendo, assim, à dupla finalidade dessa modalidade indenizatória: trazer compensação à vítima e inibição ao infrator. Valor que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M, a contar da data da sentença com fulcro na Súmula nº 362 do STJ, e juros de mora a contar da data do fato danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ. DIREITO DE RESPOSTA. PUBLICAÇÃO DO CONTEÚDO DA SENTENÇA OU DE TEXTO REDIGIDO PELO AUTOR. DESCABIMENTO. O direito de resposta proporcional à ofensa (art. 5º, V da CF), é exercido mediante a difusão, em local semelhante ao da reportagem danosa, de esclarecimentos sobre os fatos exibidos. A publicação do conteúdo da sentença, porém, não configura retratação (REsp. 885.248/MG), descabendo também a publicação de texto a ser elaborado pelo autor, uma vez que sequer consta dos autos o seu conteúdo. Direito de resposta afastado. Redistribuição dos ônus de sucumbência. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível nº 70063265656, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 30/04/2015)

Assim, vai mantida a sentença quanto ao reconhecimento do dever de indenizar da requerida.

DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.

Afirmado o dever de indenizar, cumpre a análise do montante indenizatório, objeto de insurgência recursal pela requerida.

É sabido que, na quantificação da indenização por dano moral, deve o julgador, valendo-se de seu bom senso prático e adstrito ao caso concreto, arbitrar, pautado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, um valor justo ao ressarcimento do dano extrapatrimonial.

Neste propósito, impõe-se que o magistrado atente às condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, assim como à intensidade e duração do sofrimento, e à reprovação da conduta do agressor, não se olvidando, contudo, que o ressarcimento da lesão ao patrimônio moral deve ser suficiente para recompor os prejuízos suportados, sem importar em enriquecimento sem causa da vítima.

A dúplici natureza da indenização por danos morais vem ressaltada na perecúente lição de Caio Mário, citado por Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil:

“Como tenho sustentado em minhas Instituições de Direito Civil (v. II, n.176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I – punição ao infrator por haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II – pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido ‘no fato’ de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo da vingança”

(in: Programa de Responsabilidade Civil. 5a. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.108/109).

Assim, ao concreto, observadas as condições da parte autora, jogador de time de futebol do Corinthians, de capacidade financeira elevada, e da requerida, microempresa, a gravidade da falta cometida e sua repercussão; o caráter coercitivo e pedagógico da indenização; os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; e que a reparação não pode servir de causa a enriquecimento injustificado; impõe-se a manutenção do montante indenizatório em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), *quantum* que se revela suficiente e condizente com as peculiaridades do caso.

DO MARCO INICIAL DOS JUROS DE MORA.

Sem razão a parte demandada quando pleiteia a alteração do marco inicial dos juros de mora.

Tratando-se de responsabilidade civil extracontratual, deve ser considerada a data do evento danoso como termo inicial para a contagem dos juros legais, nos termos da Súmula 54 do STJ, *in verbis*: “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA ACERCA DO HOMICÍDIO DO FILHO DA AUTORA. INFORMAÇÃO INVERÍDICA ACERCA DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS DO “DE CUJUS”. ABUSO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. “QUANTUM” MAJORADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO.

[...] TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA – Em se tratando de dano moral, a correção monetária deve incidir a contar da data do arbitramento da indenização, nos termos da súmula 362 do STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS – Os juros de mora incidem desde da publicação da notícia, uma vez que se trata de responsabilidade extracontratual, consoante súmula 54 do STJ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA, VENCIDO EM PARTE O RELATOR QUE PROVIA EM MAIOR EXTENSÃO. APELAÇÃO DA PARTE RÉ DESPROVIDA, À UNANIMIDADE. (Apelação Cível nº 70042623025, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 21/05/2015)

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. EMPRESA JORNALÍSTICA. REPORTAGEM VEICULADA EM PROGRAMA TELEVISIVO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. A FORMA COMO SE DEU A DIVULGAÇÃO DA NOTÍCIA PERMITIU INFERIR SITUAÇÃO DESABONATÓRIA À HONRA SUBJETIVA DO AUTOR SEM CORRESPONDÊNCIA COM OS FATOS DIVULGADOS. DEVERES ESPECÍFICOS DA ATIVIDADE DA IMPRENSA. DEVER DE VERACIDADE. CORRELAÇÃO AOS DEVERES ANEXOS DE OBJETIVIDADE E EXATIDÃO. DIMINUIÇÃO DA CONSIDERAÇÃO SOCIAL EM RELAÇÃO AO PROTAGONISTA DA SITUAÇÃO DIVULGADA. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. DIREITO À HONRA E À IMAGEM. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO DO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. [...] ARBITRAMENTO DO “QUAN-

TUM” INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO. Montante da indenização arbitrado em atenção aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem assim às peculiaridades do caso concreto. Toma-se em consideração os parâmetros usualmente adotados pelo Colegiado em situações similares. JUROS DE MORA. Os juros de mora, tratando-se de responsabilidade civil extracontratual, fluem da data do evento danoso – Súmula 54 do STJ. Entretanto, prevalece a decisão que estabeleceu como termo inicial de cômputo a data da citação, solução mais favorável à demandada. PEDIDO DE RETRATAÇÃO REJEITADO. AMBOS OS APELOS DESPROVIDOS. (Apelação Cível nº 70057666166, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 27/08/2014)

Assim, vai mantida a sentença singular no ponto.

Por derradeiro, consigno que o entendimento ora esposado não implica ofensa a quaisquer dispositivos, de ordem constitucional ou infraconstitucional, inclusive àqueles invocados pelas partes em suas manifestações no curso do processo.

Ante o exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Des. Carlos Eduardo Richinitti (REVISOR) – De acordo com o(a) Relator(a).

Desa. Iris Helena Medeiros Nogueira (PRESIDENTE) – De acordo com o(a) Relator(a).

DESa. IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA – Presidente – Apelação Cível nº 70065974503, Comarca de Cachoeirinha: “NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.”

Julgador(a) de 1º Grau: ANABEL PEREIRA

1 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2008, pp. .

## IMOBILIÁRIO

### ADMITIDA A PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL INDIVISÍVEL

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1457491/SP

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 11.09.2015

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

### EMENTA

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATAS. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. DESCARACTERIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DISSONÂNCIA. PENHORA. FRAÇÃO IDEAL DE COPROPRIETÁRIO. POSSIBILIDADE.**

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a penhora de fração ideal dos recorridos sobre o imóvel que se encontra em condomínio e servindo de residência para sua genitora.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de ser possível a penhora de fração ideal de imóvel caracterizado como bem de família.

3. A fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, devendo a constrição judicial incidir apenas sobre as frações ideais de propriedade dos executados.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recur-

so especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2015

(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Relator

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S.A., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que a ora recorrente moveu ação de execução de título extrajudicial contra Gonçalves & Moreira Ltda.-ME, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 74.022,99 (setenta e quatro mil vinte e dois reais e noventa e nove centavos) relativa às duplicatas vencidas e não pagas (fls.14/16).

No curso da demanda, foi deferida a desconsideração da personalidade jurídica da executada e indicados à penhora os bens imóveis constantes das matrículas nºs 76.407 e 48.522 de propriedade dos sócios (...) e (...) (fl. 70).

O juízo de primeiro grau indeferiu a constrição do imóvel de matrícula nº 76.407 (fls. 76/77) porque este serve de residência ao executado (...) e sua família, sendo, pois, protegido pela Lei nº 8.009/1.990.

Contudo, autorizou “a penhora do bem constante da matrícula 48.522, recaindo a constrição sobre a parte ideal pertencente aos executados, qual seja, 1/10 do imóvel cada um, respeitando ainda a meação das respectivas esposas” (fl. 77).

Nessa decisão, foi esclarecido que quem reside no imóvel cujos quinhões foram constrictos é a genitora dos executados.

Invocando as proteções legais (Lei nº 8.009/90 e arts. 1.711 a 1.722 do Código Civil) e constitucionais (arts. 5º, XI, e 6º, da Carta Magna/1.988), os executados interpuuseram agravo (fls. 2/10), ao qual o Tribunal local deu provimento em acórdão assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de título extrajudicial. Bem de família. Penhora. Pretensão de que seja reconhecida a impenhorabilidade do imóvel constricto.

ADMISSIBILIDADE: A alegação de impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública e pode ser arguída em qualquer tempo e grau de jurisdição ou ainda conhecida de ofício pelo órgão julgador. Documentos que comprovam que o imóvel é habitado por coproprietário, estranho à lide. Reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família. Determinação do levantamento da penhora efetivada. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO” (fl. 196).

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 223/229.

Nas razões do especial (fls. 235/253), além do dissídio interpretativo, a recorrente aponta negativa de vigência dos seguintes dispositivos e suas respectivas teses:

(i) artigo 535, II, do Código de Processo Civil – porque teria havido defeito na prestação jurisdicional ao deixar o Tribunal de origem de se manifestar acerca de aspecto relevante da demanda, arguido nos embargos de declaração;

(ii) artigos 1º e 5º, *caput*, da Lei nº 8.009/1.990 – porque o imóvel constricto não é bem de família dos executados, pois quem reside nele é a sua genitora, pessoa estranha à execução, embora não haja prova da reserva do usufruto. Além do mais, os recorridos possuem outro imóvel, o de ma-

trícula nº 76.407, o qual já recebeu a proteção da impenhorabilidade pelo Tribunal de origem. Não podem dois imóveis dos executados serem impenhoráveis;

(iii) artigo 4º da Lei nº 8.009/1.990 – pois o devedor agiu de má-fé ao se aproveitar do inadimplemento e construir a residência no imóvel de matrícula nº 76.407, com o propósito de caracterizá-lo como bem de família;

(iv) artigos 591 e 612 do CPC – a “conduta de construir uma casa com mais de 300 metros quadrados ao invés de pagar o débito deixa claro a intenção dos Recorridos em fraudarem credores” (fl. 244);

(v) artigo 1.314 do Código Civil – tendo em vista a inexistência de óbice para que a constrição recaia sobre a fração ideal dos recorridos ou,

“(…) caso Vossas Excelências entendam que é impossível penhorar a fração dos Recorridos em relação ao imóvel registrado sob a matrícula nº 48.522, que esta seja redirecionada para o imóvel de matrícula nº 76.407, localizado na Rua Lírios, nº 25, já que o outro imóvel está em – condomínio com a genitora dos executados e inviabilizaria a sua venda devido ao condomínio” (fl. 247), e (vi) artigo 1.715 do Código Civil – porque “o bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição e não as já existentes como no presente caso em relação ao imóvel registrado sob a matrícula nº 76.407” (fl. 245).

Sem as contrarrazões (fl. 272), o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): A irresignação recursal merece prosperar em parte.

(i) Da alegada negativa de prestação jurisdicional

No tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil), agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.

A propósito:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil dispõe sobre omissões, obscuridades ou contradições existentes nos julgados. Trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que se verifica a existência dos vícios na lei indicados.

2. Afasta-se a violação do art. 535 do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia. (...)”.

(AgRg no Ag 1.176.665/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 19/05/2011)

(ii) Da apontada ofensa aos arts. 4º da Lei nº 8.009/1.990, artigos 591 e 612 do Código de Processo Civil e 1.715 do Código Civil

Verifica-se que as matérias insertas nos arts. 4º da Lei nº 8.009/1.990, artigos 591 e 612 do Código de Processo Civil e 1.715 do Código Civil não foram objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito.

Nessa circunstância, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO DE TÍTULO. NULIDADE. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca das provas produzidas, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Rever os fundamentos que levaram à conclusão acerca do protesto indevido e do dever de indenizar, no caso, demandaria o exame do conjunto probatório, o que é vedado na instância especial, segundo dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Incabível a alegação de divergência jurisprudencial sem a citação de acórdão paradigma. Incidência da Súmula 284 do STF.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 431.782/MA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 12/5/2014).

(iii) Da delimitação da controvérsia

Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a penhora de fração ide-

al dos recorridos (executados) sobre o imóvel que se encontra em condomínio e servindo de residência para sua genitora.

(iv) Da suposta violação dos arts. 1º e 5º, *caput*, da Lei nº 8.009/1.990 e 1.314 do Código Civil

Em suas razões, a recorrente alega que o imóvel constante da matrícula nº 48.552 não pode ser caracterizado como bem de família, pois, além de a proteção legal já ter alcançado o imóvel matriculado sob o nº 76.407, não lhes serve de moradia.

A matéria atinente à caracterização do imóvel como bem de família foi dirimida pelo Tribunal estadual nos seguintes termos:

“(…) o imóvel objeto da constrição é de propriedade dos executados e de outras pessoas, o que caracteriza o instituto da copropriedade.

Nesse caso, a proteção do bem de família estende-se ao coproprietário, e a prova de que coproprietário diverso dos devedores resida no imóvel e lá constitua a sua entidade familiar basta à configuração do bem de família.

É o que ocorre no caso em tela, porque o Sr. oficial de justiça constatou que a mãe do executado, que também é proprietária do imóvel em tela e não é parte na execução, nele reside (fls. 70 vº). A nota fiscal da conta de energia elétrica também demonstra esse fato (fls. 67).

Assim, verifica-se que a penhora recaiu sobre o bem de copropriedade, em que reside pessoa diversa dos devedores, o que configura o instituto do bem de família, nos termos da Lei nº 8.009/90. Não há notícias de outro imóvel de propriedade da mãe dos executados, o que autoriza o levantamento da constrição que sobre ele recaia.

(…)

Logo, a r. decisão recorrida deve ser reformada, para ser reconhecida a impenhorabilidade do imóvel descrito a fls. 27/28, e determinado o

levantamento da constrição judicial que sobre ele recaiu” (fls. 200/201).

Infirmar a conclusão do aresto recorrido – para admitir que o imóvel dos recorridos de fato não satisfazia os requisitos da Lei nº 8.009/1.990 – implicaria a revisão do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 7/STJ.

v) Do alegado dissídio jurisprudencial

A recorrente aponta dissidência jurisprudencial com precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Apelação nº 1.0024.09.516414-1/001, segundo o qual “(…) deve ser afastada a impenhorabilidade do bem, pois tal medida a que se refere o art. 1º da Lei nº 8.009/90, não se caracteriza pelo simples fato de ser imóvel residencial, e sim do imóvel servir de residência ao seu proprietário.

Por isso, havendo condomínio, a fração ideal do condômino que não reside no imóvel não é impenhorável, sendo certo que a penhora não afeta o todo” (fl. 251).

Na hipótese vertente, o Tribunal estadual entendeu que “só é possível a penhora da fração ideal quando o bem imóvel for desmembrável, o que não ocorre no caso em tela” (fl. 227).

Quando do julgamento do AgRg no REsp nº 911.321/RS, o referido tema foi enfrentado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de sanar divergência entre seus órgãos julgadores fracionários.

Na oportunidade, suscitou-se como paradigma da divergência o REsp 1.105.725/RS, Quarta Turma, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe 9/8/2010, que considerou que a proteção da impenhorabilidade do bem de família abrange a integralidade do imóvel, obstando a penhora de frações ideais.

Prevaleceu, porém, o entendimento contrário, no sentido de que

a penhora de fração ideal é cabível, ainda que o imóvel seja caracterizado como bem de família nos termos da Lei 8.009/1.990.

Eis a ementa do referido julgado:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE CONFIRMA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE POR NÃO TER SIDO INCLUÍDO EM PAUTA. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC AFASTADA POR AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. LOCAÇÃO. FIANÇA. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE FRAÇÃO IDEAL DE BEM IMÓVEL. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[…].

3. Nas execuções de dívida oriunda de fiança locatícia, é possível a penhora de fração ideal de bem imóvel de propriedade do fiador. Nesse sentido, *mutatis mutandis*: REsp 1.196.284/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/9/10; REsp 695.240/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 21/5/08; REsp 1232074/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 4/3/11; REsp 789.285/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 14/12/09).

4. Hipótese em que é irrelevante que os demais 50% da fração ideal do imóvel sejam de propriedade da ora agravante, filha do fiador, por força de herança deixada por sua falecida mãe, mormente se considerado que esta última, enquanto viva, também foi fiadora.

5. Agravo regimental não provido” (AgRg nos REsp 911.321/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado

em 05/12/2011, DJe 03/05/2012 – grifou-se).

É importante ressaltar que a hipótese dos autos revela peculiaridade de que a diferencia do precedente supramencionado: trata-se, aqui, de execução de duplicatas vencidas e não pagas; lá, de fiança prestada em contrato de locação.

Tal ressalva é necessária tendo em vista ser notório que, em se tratando de contrato locatício, a legislação é específica em autorizar a penhora do bem de família do fiador.

Contudo, isso não é suficiente para inibir a aplicação do entendimento pacificado na Corte Especial a partir do julgamento do AgRg no EREsp 911.321/RS, pois em ambos os casos o que se está a analisar é a possibilidade de penhora de fração ideal de bem indivisível.

Anote-se, ainda, que essa mesma tese tem sido adotada pela Segunda Turma desta Corte nos julgamentos referentes a execução fiscal, conforme se pode aferir dos seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE BEM INDIVISÍVEL.

IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE VÁRIOS IRMÃOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA DAS FRAÇÕES IDEAIS DE PROPRIEDADE DOS EXECUTADOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. O Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de considerar possível a penhora apenas das frações ideais do imóvel que pertencem aos co-executados, haja vista que o bem indivisível possui diversos proprietários. O cabimento dos embargos de declaração está limitado às hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade do julgado, cabendo, ainda, quando for

necessária a correção de erro material ou premissa fática equivocada sobre a qual se embasa o julgamento. Tais hipóteses não ocorreram no caso dos autos, pelo que não há que se falar em violação ao art. 535, II, do CPC.

2. A indivisibilidade do bem não lhe retira, por si só, a possibilidade de penhora, eis que os arts. 184 do CTN e 30 da Lei n. 6.830/80 trazem previsão expressa de que a totalidade dos bens do sujeito passivo responde pelo pagamento do crédito tributário ou dívida ativa da Fazenda Pública.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a alienação de bem indivisível não recairá sobre sua totalidade, mas apenas sobre a fração ideal de propriedade do executado, o que não se confunde com a alienação de bem de propriedade indivisível dos cônjuges, caso em que a meação do cônjuge alheio à execução, nos termos do art. 655-B, do CPC, recairá sobre o produto da alienação do bem.

4. Recurso especial não provido” (REsp 1.404.659/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/04/2014, DJe 07/04/2014 – grifou-se).

“PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO – PENHORA DE FRAÇÃO DE IMÓVEL – POSSIBILIDADE – PENHORA SOBRE FRAÇÃO PERTENCENTE A TERCEIRO – DESCABIMENTO – PRECEDENTES.

1. Esta Corte em diversos julgados firmou o entendimento de ser possível a penhora de fração ideal de imóvel.

2. A fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro, contudo, não pode ser levada à hasta pública, devendo a constrição judicial incidir apenas sobre as frações ideais de propriedade dos executados.

3. A pretensão de rever a decisão da Corte de origem que, com base nas provas constantes dos autos, firmou a possibilidade de fracionamento do imóvel objeto da lide, encontra vedação na Súmula 07/STJ.

4. Recurso especial não provido” (REsp 1.263.518/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF TERCEIRA REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012 – grifou-se)

Assim, ao impedir a penhora sobre a fração ideal dos executados de imóvel tido em condomínio com a sua genitora, o Tribunal de origem decidiu em confronto com a jurisprudência consolidada desta Corte, merecendo, portanto, ser reformado o acórdão recorrido.

Vale destacar, ainda, que o REsp nº 1.263.518/MG decidiu que “a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro, contudo, não pode ser levada à hasta pública, devendo a constrição judicial incidir apenas sobre as frações ideais de propriedade dos executados”.

(vi) Do dispositivo

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para restabelecer a decisão que autorizou a penhora sobre a fração ideal dos executados no imóvel tido em condomínio com a sua genitora, determinando, por conseguinte, que sejam levadas à hasta pública somente as frações ideais de propriedade dos executados.

É o voto.

## CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

## PROCESSUAL CIVIL

### É VÁLIDO O COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE CUSTAS PELA INTERNET

Superior Tribunal de Justiça  
Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n. 423.679/SC  
Órgão Julgador: 2a. Seção  
Fonte: DJ, 03.08.2015  
Relator: Ministro Raul Araújo

### EMENTA

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO VIA INTERNET. RECIBO EXTRAÍDO DA INTERNET. POSSIBILIDADE. AMPLA UTILIZAÇÃO DE MEIO ELETRÔNICO NA VIDA MODERNA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS.**

1. Admite-se o recolhimento e a comprovação do preparo processual realizados pela Internet, desde que possível, por esse meio, aferir a regularidade do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno.

2. A guia eletrônica de pagamento via Internet constitui meio idôneo à comprovação do recolhimento do preparo, desde que preenchida com a observância dos requisitos regulamentares, permitindo-se ao interessado a impugnação fundamentada.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos para afastar a deserção.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, afastando a deserção do recurso, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 24 de junho de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO  
Relator

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de embargos de divergência interpostos por CASSOL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA contra o acórdão da egrégia Terceira Turma desta Corte assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREPARO NÃO COMPROVADO. RECIBO EXTRAÍDO DA INTERNET. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. DESERÇÃO.

– O recibo impresso da internet não possui fé pública, em virtude da possibilidade de adulteração pelo próprio interessado, não podendo ser utilizado para comprovação de recolhimento de preparo recursal – É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não comprova o recolhimento do preparo no ato de sua interposição.

– Agravo no agravo em recurso especial não provido.

(AgRg no AREsp 342.803/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 12/08/2013)” (na fl. 434).

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão embargado, ao consignar que o comprovante de pagamento da GRU extraído da internet não possui fé pública, diverge da tese firmada pela eg. Quarta Turma

do STJ, no julgamento do AgRg no REsp 1.232.385/MG, de relatoria do eminente Ministro Antonio Carlos Ferreira, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM CONTRARRAZÕES. PETIÇÃO ENVIADA POR FAX. FALTA DE PÁGINA. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. A Resolução do STJ n. 4/2010, vigente à época da interposição do especial, admite a emissão das guias de recolhimento por meio da internet. Quanto ao recolhimento, o referido texto normativo não veda o pagamento por meio da rede mundial de computadores.

2. O próprio sítio do Tesouro Nacional, cuja utilização é recomendada pela referida Resolução, estabelece que a GRU Simples poderá ser paga no Banco do Brasil por meio da internet. Não pode a parte de boa-fé ser prejudicada, devendo ser admitido o recolhimento pela internet, com a juntada de comprovante emitido pelo sítio do banco. Aplicação, ademais, do art. 11 da Lei n. 11.419/2006.

3. Havendo dúvida acerca da autenticidade do comprovante de recolhimento de custas, pode-se determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a apresentação de documento idôneo. Não suprida a irregularidade, será reconhecida a deserção.

4. No caso, não houve impugnação da parte em contrarrazões de recurso especial, mas somente no agravo regimental, após o provimento da irresignação da parte contrária.

5. No mérito recursal, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ, a falta de página da petição enviada por fax desrespeita o art. 4º da Lei n. 9.800/1999 e impede o conhecimento do correspondente recurso.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1.232.385/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 22/8/2013)

Requer a embargante, assim, o conhecimento e provimento dos presentes embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento exposto no acórdão paradigma, reconhecendo a regularidade do recolhimento de custas processuais via GRU efetivado por intermédio de internet banking.

Os embargos de divergência foram admitidos pela decisão de fls. 463/464.

A parte embargada apresentou impugnação (nas fls. 468/473).

É o relatório.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 423.679 – SC (2014/0050157-7)**

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (RELATOR):

De início, observa-se que os presentes embargos de divergência devem ser conhecidos, porquanto as teses dissonantes foram suficientemente prequestionadas e a divergência foi satisfatoriamente demonstrada.

Cinge-se a controvérsia em definir se a comprovação do preparo recursal pode ser feita mediante a juntada de comprovante de pagamento emitido via internet, em condições tais que permitam aferir a regularidade do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno.

Para o aresto embargado, o comprovante de pagamento emitido pela internet não possui fé pública, não podendo ser utilizado para comprovação de recolhimento de preparo recursal em virtude da possibilidade de adulteração pelo próprio interessado.

Por outro lado, o acórdão paradigma considera que, como a norma-

tividade aplicável ao caso não veda expressamente essa modalidade de recolhimento e comprovação, recomendando, ao revés, o seu uso, a comprovação do preparo realizado pela internet deve ser admitida, desde que possível, por esse meio, aferir a regularidade do pagamento.

Disposta a controvérsia nesse moldes, deve prevalecer o entendimento adotado no acórdão paradigma, por ser mais consentâneo com a velocidade e a praticidade da vida moderna, proporcionado pelo uso da rede mundial de computadores.

Ademais, é o entendimento que vem se mostrando majoritário no seio da Segunda Seção desta Corte, conforme se colhe de representativos julgados oriundos da Terceira e da Quarta Turma.

Com efeito, a egrégia Quarta Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 1.232.385/MG, na assentada de 6.6.2013, já padronizara o entendimento de reconhecer a regularidade do recolhimento de custas processuais via GRU efetivado por intermédio de internet banking.

Confira-se a ementa do julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO EM CONTRARRAZÕES. PETIÇÃO ENVIADA POR FAX. FALTA DE PÁGINA. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO MANTIDA.**

1. A Resolução do STJ n. 4/2010, vigente à época da interposição do especial, admite a emissão das guias de recolhimento por meio da internet. Quanto ao recolhimento, o referido texto normativo não veda o pagamento por meio da rede mundial de computadores.

2. O próprio sítio do Tesouro Nacional, cuja utilização é recomendada pela referida Resolução, estabelece

que a GRU Simples poderá ser paga no Banco do Brasil por meio da internet. Não pode a parte de boa-fé ser prejudicada, devendo ser admitido o recolhimento pela internet, com a juntada de comprovante emitido pelo sítio do banco. Aplicação, ademais, do art. 11 da Lei n. 11.419/2006.

3. Havendo dúvida acerca da autenticidade do comprovante de recolhimento de custas, pode-se determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a apresentação de documento idôneo. Não suprida a irregularidade, será reconhecida a deserção.

4. No caso, não houve impugnação da parte em contrarrazões de recurso especial, mas somente no agravo regimental, após o provimento da irresignação da parte contrária.

5. No mérito recursal, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ, a falta de página da petição enviada por fax desrespeita o art. 4º da Lei n. 9.800/1999 e impede o conhecimento do correspondente recurso.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.232.385/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 6.6.2013, DJe de 22.8.2013)

Do mesmo modo, a egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no mesmo sentido, em julgamento assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DESERÇÃO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DE CONTA/TRIBUTO. NÃO ACEITAÇÃO DO COMPROVANTE EXTRAÍDO DA INTERNET. ENTENDIMENTO SUPERADO EM RAZÃO DA AMPLA UTILIZAÇÃO DE MEIO ELETRÔNICO NA VIDA MODERNA. POSSIBILIDADE DE CONFERÊNCIA DOS DADOS LANÇADOS NO DOCUMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO**

**DO ÓBICE. ÔNUS EXCESSIVO. AGRAVO PROVIDO.**

1. Não é razoável impor à parte condições mais rigorosas para a comprovação do pagamento de conta ou tributo (taxas, inclusive) do que aquelas exigidas pelo mercado ou instituições públicas.

2. Para comprovação do preparo, deve ser considerado o uso de meios eletrônicos já incorporados ao cotidiano dos brasileiros, reputando-se válido o comprovante extraído da internet, tendo em vista a possibilidade de aferir se os dados nele lançados referem-se a pagamento relativo a processo específico.

3. Agravo regimental provido. (AgRg no AREsp 249.395/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe de 25/2/2014)

Nessa linha, verifiquem-se os seguintes julgados emanados de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, todos no mesmo sentido do aresto paradigma:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA N. 83. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ.**

1. Admite-se a comprovação do preparo mediante a juntada de comprovante de pagamento emitido via internet, desde que possível, por esse meio, aferir a regularidade do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno.

2. Não viola o art. 535 do CPC acórdão que, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, con-

gruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. É inviável a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil se os embargos declaratórios não tiveram o propósito manifesto de procrastinar o feito. Aplicação da Súmula n. 98/STJ.

4. O órgão julgador, de acordo com os elementos probatórios colacionados ao feito, pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita ainda que tenha pedido expresso da parte.

5. Inviável, em sede de recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório da demanda. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no AREsp 385.955/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 25/11/2013)

**PROCESSO CIVIL. PREPARO. RECOLHIMENTO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO Nº 418 DA SÚMULA/STJ. INCIDÊNCIA. LIMITES E PRAZO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO AMPARADA POR JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E SUMULADA DE TRIBUNAL SUPERIOR. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. CABIMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 365, IV, E 557, § 2º, DO CPC; 11 DA LEI Nº 11.419/06; E 6º, § 1º, DA SUA RESOLUÇÃO Nº 14/11 DO STJ.**

1. Ação ajuizada em 23.03.2012. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 04.10.2013.

2. Recurso especial em que se discute se guia de pagamento via Internet constitui meio hábil à comprovação do recolhimento de custas processuais, bem como os limites de incidência do enunciado nº 418 da Súmula/STJ.

3. A guia eletrônica de pagamento via Internet constitui meio idôneo à comprovação do recolhimento do

preparo, desde que preenchida com a observância de todos os requisitos do art. 6º da Resolução nº 14/11 do STJ, facultada à parte adversa eventual impugnação do documento.

4. O enunciado nº 418 da Súmula/STJ – que dispõe ser inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação – incide mesmo nas hipóteses em que os aclaratórios forem rejeitados. Precedentes.

5. O enunciado nº 418 da Súmula/STJ se aplica a todos os recursos, inclusive o de apelação, pois, dada a natureza integrativa dos aclaratórios, somente haverá o exaurimento da instância após o seu julgamento definitivo. Precedentes.

6. A ratificação prevista no O enunciado nº 418 da Súmula/STJ deve ser feita no prazo de 15 dias do art. 508 do CPC, contado da publicação da decisão relativa aos embargos de declaração.

7. Considera-se manifestamente inadmissível e infundado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC, o agravo interno interposto contra decisão amparada por jurisprudência pacífica e sumulada de Tribunal Superior.

8. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.415.790/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe de 13/2/2014)

Nessa ordem de ideias, deve prevalecer o entendimento exposto no julgado paradigma, do qual, em virtude de sua percuciente abordagem, transcreve-se o excerto seguinte, decalcando-o como integrante das razões de decidir dos presentes embargos:

“Importante, a propósito, reportar-se ao voto vencido, proferido no mencionado julgamento pelo eminente Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, no qual Sua Excelência afirma:

“Por ocasião da Lei n. 11.636/07, quando este Tribunal passou a cobrar custas judiciais em processos originários e também recursais, foi editada a Resolução n. 1/STJ, segundo a qual as custas deverão ser recolhidas mediante GRU disponível no site deste Tribunal (...).

Como se vê, a resolução indica que o pagamento deve ser realizado no Banco do Brasil, mas não faz nenhuma restrição quanto a que seja feito via internet.

Não se pode descartar que a utilização do meio eletrônico para pagamento de quaisquer débitos/contas que necessitem de intermediação bancária avança freneticamente.

Trata-se de uma realidade e pode-se dizer que a sociedade está passando por uma espécie de desmaterialização de documentos. Isso é fato e não pode ser olvidado pelo julgador.

Nesse contexto, não creio que possa ser contestada a validade jurídica dos documentos de fls. 990/991 tão-somente porque foram impressos pelo contribuinte, que preferiu a utilização da internet para recolhimento das custas.

Soma-se a isso mais um fator: o de que as relações sociais partem do pressuposto de que há boa-fé entre seus co-partícipes. Nas mais diversas áreas das relações humanas, esse princípio vigora. Ele vai desde as relações íntimas pessoais, tal como a confiança que se deposita em parentes e amigos, cujos compromissos são selados por um mero aperto de mãos, estendendo-se às relações obrigacionais reguladas pelo direito.

Na esfera jurídica, passando pelas relações contratuais, chega-se ao direito processual de forma geral, o qual não constitui exceção à regra de que as partes, em princípio, agem de boa-fé. Tanto é assim que a exceção é prevista expressamente nos artigos 14 e seguintes do Código de Processo Civil, outorgando-se poderes ao jul-

gador para penalizar aquele que foge à regra geral, ou seja, aquele que age de má-fé”.

Penso que a orientação contida no citado voto vencido deva ser adotada no presente agravo regimental.

De fato, no caso concreto, os comprovantes de pagamento das custas e do porte de remessa e retorno foram extraídos da internet. Todavia, tal circunstância, por si só, não é suficiente para conduzir à deserção do recurso.

O processo civil brasileiro vem passando por contínuas alterações legislativas, de modo a se modernizar e a buscar celeridade, visando a efetivar o princípio da razoável duração do processo. Nesse contexto, insere-se a Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial.

Na vida cotidiana, é cada vez mais frequente a realização de múltiplas transações por meio dos mecanismos oferecidos pelos avanços da tecnologia da informação, particularmente no meio bancário (internet banking), em razão das facilidades e da celeridade que essas modalidades de operação proporcionam. Há, inclusive, um forte incentivo das instituições financeiras nesse sentido.

No que diz respeito ao recolhimento das despesas processuais, no âmbito deste Superior Tribunal, a Resolução n. 4/2010, vigente à época da interposição do especial, estabelecia, em seu art. 6º, § 1º, que as guias de recolhimento das custas e do porte e remessa e retorno deveriam ser emitidas no sítio do Tesouro Nacional (o mesmo se verifica nas posteriores resoluções). Confira-se:

“Art. 6º O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos será realizado mediante Guia de Recolhimento da União – GRU Simples.

§ 1º A GRU é emitida no sítio do Tesouro Nacional, podendo ser acessada por meio do sítio do Tribunal: <http://www.stj.jus.br/>”.

Como se vê, a referida resolução expressamente previa a utilização da internet como o meio para emissão das guias referentes às despesas processuais. Quanto ao pagamento, o referido texto normativo não fixava a maneira pela qual deveria ocorrer, isto é, não estabelecia se o pagamento deveria ser feito obrigatoriamente na agência bancária, ou se poderia ser utilizado outro modo.

Em tais condições, não há como deixar de admitir o pagamento das guias por meio da internet. Parece ser um contrassenso o uso do meio eletrônico na tramitação do processo judicial, a emissão das guias por meio da rede mundial de computadores e, ao mesmo tempo, coibir o seu pagamento pela mesma via, obrigando o jurisdicionado a se dirigir a uma agência bancária.

Com efeito, não há, na legislação de regência, norma que vede expressamente o pagamento pela internet ou determine que este ocorra na agência bancária ou em terminal de auto atendimento.

No caso dos autos, o recorrente recolheu as custas pela internet e juntou o comprovante, de forma eletrônica.

O próprio sítio do Tesouro Nacional, cuja utilização é recomendada pela Resolução n. 4/2010, informa ao contribuinte, *in verbis*:

“Quais são os tipos de GRU?

Existem 2 tipos de GRU: a GRU Simples e a GRU Cobrança, cada qual com uma aplicação específica. A GRU Cobrança pode ser paga em qualquer instituição financeira até a data de vencimento. Já no caso da GRU Simples, seu pagamento tem de ser efetuado exclusivamente no Banco do Brasil por meio da internet, dos terminais de auto-atendimento, diretamente no guichê do caixa ou, em casos específicos, por meio de depósito (GRU Depósito) ou de DOC ou TED (GRU DOC/TED).

(...)

Como efetuar o pagamento da GRU em caso de greve do Banco do Brasil?

“O contribuinte que for cliente do Banco do Brasil poderá efetuar o pagamento da GRU pela internet ou por meio dos terminais de auto-atendimento. O contribuinte que não for cliente do Banco do Brasil deverá entrar em contato com o Órgão Público para o qual será efetuado o pagamento a fim de obter orientações sobre como proceder. O Órgão é o responsável por fornecer uma alternativa para o pagamento como, por exemplo, a autorização do pagamento por meio de DOC/TED” (<https://www.tesouro.fazenda.gov.br/pt/politica-fiscal/gruacesso> em 17/4/2013).

Com a devida vênia, o argumento segundo o qual o comprovante emitido pela internet não goza de fé pública não pode conduzir à deserção do recurso especial. A legislação processual presume a boa-fé dos atos praticados pelas partes e por seus procuradores. Nesse sentido, os arts. 365, IV, e 736, parágrafo único, do CPC preveem a possibilidade de o próprio advogado declarar como autênticas cópias de peças processuais juntadas aos autos.

Ademais, cabe lembrar a Lei n. 11.419/2006:

“Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais”.

Por essas razões, penso ser possível admitir o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno por meio da internet, com a consequente possibilidade de juntada de comprovantes emitidos pelo sítio do banco.

Não pode a parte de boa-fé ser surpreendida com a declaração de deserção do recurso apenas pelo fato

de ter optado pelo pagamento das custas por meio da internet, sobretudo porque, (i) inexistente norma que expressamente vede que o recolhimento ocorra dessa forma, (ii) a informatização do processo é uma realidade, positivada na Lei n. 11.419/2006, devendo o Poder Judiciário prestigiar os instrumentos que facilitem o cumprimento das formalidades processuais por meio eletrônico e (iii) o próprio Tesouro Nacional autoriza o pagamento pela internet.

Tratando de situação análoga e reconhecendo a possibilidade de uso de guias recolhidas pela internet, o seguinte recente julgado do egrégio TST:

“RECURSO DE REVISTA – RECURSO ORDINÁRIO – DESERÇÃO

Na hipótese, o Tribunal de origem não conheceu do Recurso Ordinário, por deserção.

O protocolo do Recurso Ordinário foi realizado pelo sistema e-doc, razão pela qual fica dispensada a autenticação das guias de recolhimento de custas e do depósito recursal.

Recurso de Revista conhecido e provido”.

(Processo: RR-1170-96.2010.5.18.0012, Data de julgamento: 29/05/2013, Relator: Desembargador Convocado JOÃO PEDRO SILVESTRIN, 8a. Turma, DEJT 3/6/2013).

Contudo, por óbvio, havendo dúvida acerca da autenticidade do comprovante (como no precedente desta Quarta Turma antes mencionado), o Tribunal *a quo* ou o relator poderá, de ofício ou a requerimento da parte contrária, determinar a apresentação de documento idôneo e, caso não surtida a irregularidade, declarar a deserção.” (AgRg no REsp 1.232.385/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 22/8/2013).

Nesse contexto, os embargos de divergência devem ser providos para afastar a deserção recursal, permitin-

do-se a análise do especial em seus demais aspectos.

Ante o exposto, conheço dos embargos de divergência e dou-lhes provimento, afastando a deserção do recurso.

É como voto.

## CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, afastando a deserção do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

## PENAL E PROCESSO PENAL

### LIBERDADE CONDICIONAL EM CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO É POSSÍVEL APÓS O CUMPRIMENTO DE DOIS TERÇOS DA PENA

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1469504/RJ

Órgão Julgador: 5a. Turma

Fonte: DJ, 08.09.2015

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

## EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CUMPRIMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS) DA PENA. ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.**

**11.343/2006. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO STF. PROVIMENTO.**

I – Independentemente de ser hediondo ou não, há lei definindo lapso mais rigoroso para obtenção do livramento condicional na condenação pelo crime de associação para o tráfico. Necessário o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, nos termos do que determina o art. 44 da Lei n. 11.343/2006, não se aplicando as disposições do art. 83, incs. I e II, do Código Penal. II – O Tribunal *a quo*, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 44 da Lei de Drogas, no que concerne à necessidade de cumprimento de 2/3 da pena para concessão de livramento condicional, afastou sua aplicação, desrespeitando o art. 97 da Constituição Federal – cláusula de reserva de plenário – e a Súmula Vinculante n. 10 do STF. Precedentes do STF. Revisão da orientação anterior da Quinta e Sexta Turmas do STJ. III – Agravo regimental provido para, retificando a decisão constante às e-STJ fls. 108/111, determinar o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena imposta pelo delito de associação para o tráfico de entorpecente para fins de obtenção de livramento condicional.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro interpõe agravo regimental contra decisão monocrática da lavra do Ministro Marco Aurélio Bellizze, que, com fulcro na Súm. n. 83/STJ, negou seguimento a recurso especial, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 108):

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CUMPRIMENTO DO LAPSO PREVISTO PARA OS CRIMES COMUNS (ART. 83, I, DA LEP). DELITO NÃO INSERIDO NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS. RECURSO IMPROVIDO.*

Invocando os arts. 127, § 2º e 128 e seus §§ 1º, 3º e 5º da Constituição, sustenta, em preliminar, a legitimidade recursal do Ministério Público Estadual para intervir no processo, independentemente da atuação da Procuradoria-Geral da República.

No mérito, alega que “a matéria discutida no recurso (prazo para obtenção de livramento condicional de apenado que cumpre pena pela prática do crime de associação para o tráfico, à luz do disposto no artigo 44, p. único, da Lei 11.343/2006) está longe de se encontrar pacificada no Superior Tribunal de Justiça” (e-STJ fl. 126).

Acrescenta que “esse E. Superior Tribunal de Justiça vem se limitando a reproduzir sua jurisprudência anterior à edição da nova Lei de Drogas, a qual se pautava unicamente na constatação de que o crime de associação não foi previsto pela Lei 8.072/90 como hediondo, olvidando-se do

fato de que a Lei 11.343/2006 estabeleceu, de forma expressa, critério diferenciado para o livramento condicional dos condenados pelo crime de seu artigo 35 (associação para o tráfico) (e-STJ fl. 127).

Prossegue dizendo que “conforme o entendimento consagrado pelo Enunciado n. 10 da Súmula vinculante do E. Supremo Tribunal Federal, não revela possível, sem declarar expressamente a inconstitucionalidade do dispositivo, afastar a incidência do p. único do artigo 44 da Lei 11.343/2006, o qual impõe o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena para obtenção de livramento condicional quando a condenação se der pelo crime do artigo 35 da Lei 11.343/2006 (associação para o tráfico)” (e-STJ fl. 127).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada, com o consequente conhecimento e provimento do recurso especial, ou seja a questão apreciada pela C. Turma.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Destaco, inicialmente, que a 3a. Seção desta Corte, por ocasião julgamento do AgRg nos EREsp n. 1.256.973/RS, de relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, publicado em 6/11/2014, reconheceu a legitimidade recursal do Ministério Público Estadual diante deste Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE PARA RECORRER DENTRO DAS CORTES SUPERIORES (STF E STJ). DIREITO AO EXAURIMENTO DA VIA EXTRAORDINÁRIA (LATO SENSU) NAS AÇÕES PENAIAS PROPOSTAS NA ORIGEM. PRESERVAÇÃO DOS*

*PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DO CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, CAPUT E INCISO LV). SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INVIABILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A ATUAÇÃO DE PARTE E DE CUSTOS IURIS. PRESTÍGIO AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENÁRIO, RCL-AGR N. 7.358/DF). TEMA DE RELEVO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL. AGRAVO PROVIDO.*

1. Os Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal possuem o direito de, por meio dos recursos próprios, desincumbir-se plenamente de suas atribuições constitucionais nos Tribunais Superiores, mantendo-se, ademais, preservados os princípios da igualdade e do contraditório (art. 5º, caput e inciso LV da CF), que alcançam ambas as partes da relação processual.

2. Sob diversa angulação, a que prestigia o princípio acusatório, não se admite que uma ação penal passe a caminhar, em grau de recurso extraordinário (*lato sensu*), movida por instituição que não é a parte autora da demanda, sendo direito do réu, por sua vez, continuar a ser acusado pelo seu acusador natural, ou seja, o órgão oriundo da mesma instituição que o processou na origem.

3. Quando se trata de recursos extraordinários (*lato sensu*), o Ministério Público Federal (pela Procuradoria-Geral ou pela Subprocuradoria-Geral da República) e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ou o Ministério Público estadual (pela Procuradoria-Geral de Justiça) não de ser vistos e tratados como órgãos distintos – como de fato o são – pertencentes a diferentes ramos do Ministério Público brasileiro, de sorte que não se aplicam, entre um e outro, os princípios da unidade e da indivisibilidade.

4. À objeção de que caberia ao Ministério Público Federal atuar é de lembrar que o Parquet federal atua, nessas hipóteses, na qualidade de custos iuris, visto que não foi essa instituição, e sim o Ministério Público da respectiva unidade da Federação, quem exercitou, *ab initio*, a ação penal condenatória e muito menos quem perseguiu, por meio do direito a impugnação, reforma ou anulação do acórdão contrário à lei ou à Constituição Federal.

4. O exaurimento da via especial e extraordinária, com os meios impugnativos próprios dessa fase recursal, não pode ser retirado dos membros do Parquet local, porquanto estão em jogo as legítimas atribuições constitucionais e legais outorgadas ao Ministério Público (CF, arts. 127 e 128), o que suplanta o argumento de que o disposto nos regimentos internos dos Tribunais Superiores (RISTF, art. 48, caput e parágrafo único, e RISTJ, art. 61) impede a atuação dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal nesta Colenda Corte e no STF.

5. A propósito, a Suprema Corte já disciplinou o direito dos Ministérios Públicos e das Defensorias Públicas Estaduais e do Distrito Federal serem intimados das decisões proferidas em processos físicos ou eletrônicos, por meio do art. 5º da Resolução-STF n.º 469/2011.

6. Dessa forma, não há sentido em se negar o reconhecimento do direito de atuação dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal perante esta Corte, se a interpretação conferida pelo STF, a partir de tema que assume, consoante as palavras do Ministro Celso de Mello, “indiscutível relevo jurídico-constitucional” (RCL-AGR n. 7.358) aponta na direção oposta, após evolução jurisprudencial acerca do tema.

7. Reconhecida a legitimidade recursal aos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal, no âmbito do Superior Tribunal de Jus-

*tiça, dá-se provimento ao Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul.*

(AgRg nos EREsp 1256973/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, julgado em 27/08/2014, DJE 6/11/2014)

Passo à análise do mérito.

O delito de associação não integra, nem nunca integrou o rol dos crimes hediondos ou equiparados, previstos na Lei n. 8.072/1990.

Os arestos prolatados por esta Corte sob a égide da Lei n. 6.368/76, entendiam ser suficiente, para fins de concessão de livramento condicional, o cumprimento pelo réu de 1/3 da pena se primário ou de 1/2 se reincidente, conforme determina o art. 83, incs. I e II, do Código Penal. Sufragavam a impossibilidade de se condicionar a lapso qualificado (2/3) a concessão de livramento condicional nas execuções de penas por associação para o tráfico.

A Lei n. 11.343/2006, todavia, pontualmente cuidou do tema. Veja o que diz o art. 44 do referido diploma legal:

*Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.*

*Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.*

Esta Turma, mesmo após o advento da Lei nº 11.343/2006, manteve o entendimento de que os condenados pela prática de associação para o tráfico deveriam observar os requisitos dos incisos I ou II do art. 83 do Código Penal, para a obtenção de livramento condicional.

Veja os precedentes:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE 2/3 DA PENA. CONTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

– O delito de associação para o tráfico não possui natureza hedionda, razão pela qual não se impõe, para fins de concessão do benefício do livramento condicional, o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena.

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reformar a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais, não se exigindo para fins de concessão do benefício do livramento condicional o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, como requisito objetivo. (HC 258.188/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD – Desembargadora Convocada do TJ/SE –, Quinta Turma, julgado em 9/4/2013, DJe 12/4/2013)*

*HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO DE DROGAS. HEDIONDEZ DO DELITO AFASTADA. PROGRESSÃO DE REGIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. OBSERVÂNCIA DO REQUISITO OBJETIVO ATINENTE AOS CRIMES COMUNS.*

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 – associação para o tráfico de drogas – não é hediondo, nem a ele equiparado, tendo em vista que não se encontra expressamente previsto no rol taxativo do art. 2º da Lei n. 8.072/90.

2. Desse modo, não se tratando de crime hediondo, não se exige,

para fins de concessão do benefício da progressão de regime, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente para a progressão de regime prisional, sujeitando-se ele, apenas, ao lapso de 1/6 (um sexto) para preenchimento do requisito objetivo.

3. Do mesmo modo, para fins de concessão do benefício do livramento condicional, o condenado ao crime de associação para o tráfico sujeita-se ao cumprimento de 1/3 (um terço) da pena, se for primário, e 1/2 (metade) da pena, se for reincidente em crime doloso, como requisitos objetivos, consoante dispõe o art. 83, I e II, do Código Penal.

4. *Ordem concedida para, quanto ao crime de associação para o tráfico, afastar da condenação o reconhecimento de sua hediondez. (HC 169.654/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU – Desembargador Convocado do TJ/RJ –, Quinta Turma, julgado em 14/8/2012, DJe 10/9/2012)*

A meu ver, todavia, revendo posição anterior, deve ser dada outra interpretação a questão *sub judice* – requisito objetivo para fins de concessão de livramento condicional a condenado por infração ao art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

Independentemente de ser hediondo ou não, há lei definindo lapso mais rigoroso para obtenção do livramento condicional na condenação pelo crime de associação para o tráfico. Necessário o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, nos termos do que determina o art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

Damásio de Jesus, ao comentar o referido dispositivo legal destaca:

*Restrições aos crimes*

*Os delitos mencionados na disposição são insuscetíveis de fiança, liberdade provisória, sursis, graça, indulto, anistia, substituição de pena privativa de liberdade por restriti-*

*va de direitos. **O condenado pelos crimes previstos no art. 44 somente poderá obter livramento condicional depois de cumprir dois terços da pena, salvo se reincidente específico.***

*Há decisões do STJ no sentido de que as restrições contidas no art. 44 da Lei não têm alcance retroativo, isto é, não se aplicam a fatos anteriores à sua vigência: STJ, RHC 20.384, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6-2-2007. (in Lei Antidrogas Anotada – 10a. edição – pág. 242).*

Desse modo, para a obtenção do benefício de livramento condicional, em condenação pelo tipo penal previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 – associação para o tráfico de drogas –, o reeducando sujeita-se ao cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena, não se aplicando as disposições do art. 83, incs. I e II, do Código Penal.

A Sexta Turma alterou seu entendimento, em 5/8/2014, julgando o HC n. 292.882/RJ, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, com publicação no DJe de 18/8/2014, quanto ao tema. Veja o precedente:

*EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (1) IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAPSO PARA OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. DOIS TERÇOS. CONDIÇÃO OBJETIVA QUE INDEPENDE DA HEDIONDEZ, OU NÃO, DO DELITO. DISCIPLINA DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006. OVERRULING. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

[...]

2. *Na condenação pelo crime de associação para o tráfico, perpetrado sob a égide da Lei 11.343/2006, faz-se necessário o desconto de 2/3 da pena para obtenção do livramento condicional, (ressalvados os casos de reincidência específica, em que há vedação), na condenação por associação para o tráfico, em prestígio*

da programação normativa do artigo 44, parágrafo único, de tal Diploma Normativo.

### 3. Ordem não conhecida.

Nesse sentido, ainda, os recentes precedentes da Sexta Turma:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAPSO PARA OBTENÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. 2/3. CONDIÇÃO OBJETIVA QUE INDEPENDE DA HEDIONDEZ, OU NÃO, DO DELITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 11.343/2006.**

1. Para o crime de associação para o tráfico, há expressa previsão legal da aplicação da fração para o livramento condicional em 2/3. Não se trata de atribuir ou não caráter hediondo ao delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, mas sim de se aplicar o parágrafo único do art. 44 do citado dispositivo legal.

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1484138/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 15/6/2015)

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LIVRAMENTO CONDICIONAL. INVIABILIDADE. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DE 2/3 DA PENA. IMPOSIÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

[...]

– “Na condenação pelo crime de associação para o tráfico, perpetrado sob a égide da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário o desconto de 2/3 da pena para obtenção do livramen-

to condicional, (ressalvados os casos de reincidência específica, em que há vedação), na condenação por associação para o tráfico, em prestígio da programação normativa do art. 44, parágrafo único, de tal Diploma Normativo” (HC 292.882/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 18/08/2014) – Habeas corpus não conhecido.

(HC 311.642/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 16/4/2015, DJe 29/4/2015)

Acrescente que o Tribunal *a quo*, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 44 da Lei de Drogas, no que concerne à necessidade de cumprimento de 2/3 da pena para concessão de livramento condicional, através da sua Sétima Câmara Criminal, afastou sua aplicação, desrespeitando o art. 97 da Constituição Federal – cláusula de reserva de plenário – e a Súmula Vinculante n. 10 do STF, que assim dispõe:

*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*

Veja o seguinte precedente do STF:

*Agravo regimental em reclamação. 2. Crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/2006). 3. O Tribunal a quo, embora não tenha declarado expressamente a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 44 da Lei de Drogas (necessidade de cumprimento de 2/3 da pena para concessão de livramento condicional), afastou sua aplicação, sem observar o disposto no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante n. 10. 4. Violação ao princípio da reserva de plenário. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(Rcl 17411/RJ AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-149 DIVULG 01-08-2014 PUBLIC 04-08-2014)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo regimental para, retificando a decisão constante às e-STJ fls. 108/111, determinar o cumprimento de 2/3 (dois terços) da pena imposta pelo delito de associação para o tráfico de entorpecente para obtenção de livramento condicional. Recurso especial provido, pois.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

## CERTIDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

## TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

### EMPRESA É RESPONSÁVEL POR ACIDENTE COM MOTOBOY QUE NÃO USAVA CAPACETE

Tribunal Superior do Trabalho

Recurso de Revista n. 1776-

84.2012.5.08.0125

Órgão Julgador: 2a. Turma

Fonte: DJ, 28.08.2015

Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta

**ACÓRDÃO****RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. MOTOBOY. ATIVIDADE DE RISCO ACENTUADO. DANO *IN RE IPSA*. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR.**

Trata-se de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho de moto sofrido pelo empregado, na função de motoboy, durante o trabalho. No caso, o Tribunal Regional considerou que o acidente de moto ocorreu por culpa exclusiva do empregado, em razão de não ter utilizado o capacete fornecido pela reclamada, o que afastaria o nexo de causalidade, requisito indispensável à pretensão indenizatória. Todavia, a ausência de capacete não é circunstância suficiente para afastar o nexo de causalidade, uma vez que o acidente de moto ocorreu em razão do trânsito tumultuado. O acidente de trabalho teria ocorrido independentemente da utilização de capacete pelo empregado. Registra-se que a reclamada não se desincumbiu do ônus de comprovar a regular orientação e fiscalização do uso do capacete pelo empregado. Além disso, tratando-se de acidente de trabalho ocorrido no exercício de atividade de risco acentuado, como é o caso dos autos, caracterizada está a culpa presumida da empresa reclamada. Isso se mostra ainda mais evidente quando se está diante de atividade de motoboy, considerada de risco acentuado, ou seja, um risco mais elevado que aquele inerente às atividades de risco em geral, diante da maior potencialidade de ocorrência do sinistro, o que configura o dano moral *in re ipsa* (decorrente do próprio fato em si). Com efeito, a Corte regional, ao desconsiderar a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, mesmo tratando-se de atividade laboral considerada de risco desen-

volvida pelo autor (motoboy), decidiu em desacordo com a jurisprudência predominante nesta Corte superior e em afronta ao artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1776-84.2012.5.08.0125, em que é Recorrente A. C. M. D. S. e são Recorridas CUNHA & SILVA LTDA. E OUTRAS.

O Tribunal Regional do Trabalho da 8a. Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, mantendo a sentença no tocante ao indeferimento do pedido de indenização por danos morais e materiais, por considerar que o acidente de moto por ele sofrido ocorreu por sua culpa exclusiva, em razão da recusa em utilizar o capacete fornecido pela empresa reclamada.

O reclamante interpõe recurso de revista às págs. 212-223, no qual sustenta que a responsabilidade civil objetiva da reclamada em face do acidente de moto sofrido durante o expediente de trabalho e em razão da atividade laboral.

Alega que o mero fornecimento de equipamento de proteção individual, como capacete, por si só, não isenta a empresa da responsabilidade decorrente do acidente de trabalho.

Para tanto, o reclamante invoca a aplicação da Súmula nº 289 do TST.

Assevera, ainda, que ficou totalmente incapacitado para o trabalho, motivo pelo qual faz jus à reparação indenizatória, por danos morais e materiais.

Nesse contexto, o autor argumenta que o indeferimento do pedido de indenização por danos morais e materiais, em face de acidente de trabalho, afronta os artigos 927, parágrafo único, do Código Civil e 7º, incisos XXII e XXVIII, da constituição da República.

Colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso de revista (certidão de pág. 231).

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho ante o disposto no artigo 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

**VOTO**

ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. MOTOBOY. ATIVIDADE DE RISCO ACENTUADO. DANO *IN RE IPSA*. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR

**I – CONHECIMENTO**

O Tribunal Regional do Trabalho da 8a. Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, mantendo a sentença no tocante ao indeferimento do pedido de indenização por danos morais e materiais, por considerar que o acidente de moto por ele sofrido ocorreu por sua culpa exclusiva, em razão da recusa em utilizar o capacete fornecido pela empresa reclamada.

A fundamentação do acórdão regional foi a seguinte:

“Mérito.

Do acidente de Trabalho – Indenização por dano moral e material.

O reclamante narrou na petição inicial que ‘sofreu um acidente de moto no dia 24 de fevereiro de 2011, quando realizava serviços para a reclamada, qual seja, levar o seu encarregado para depositar um dinheiro no banco’ (fls. 45) afirmou que ‘se viu obrigado a desviar de um ciclista que vinha em sua direção e veio a cair na calçada, pelo que bateu a cabeça, sofrendo traumatismo craniano’ (fls. 45). Acrescentou que não utilizava capacete porque as reclamadas não possuíam o referido equipamento de proteção individual.

Alegou também que ‘em virtude do acidente sofrido no decorrer de seu trabalho foi emitida a CAT

2011.089.181-3/01 no dia 02 de março de 2011, além de ter sido registrado o Boletim de Ocorrência de nº 8612011.000660-2.2011.02-04, no qual ficou registrado que o reclamante sofreu traumatismo craniano<sup>7</sup> (fls. 45) Argumentou ainda que após o acidente passou a receber auxílio doença acidentário (código 91) e que devido às sequelas físicas decorrentes do sinistro, não teve mais condições de retornar ao trabalho.

Por estas razões, em resumo, pleiteou o pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) e pensão vitalícia no valor de 725,10 (setecentos e vinte cinco reais e dez centavos) mensais.

As reclamadas apresentaram defesa alegando que o acidente não foi causado por desídia ou descuido do empregador, mas por culpa exclusiva da vítima que estava sem utilizar capacete no momento da queda. Desta forma, entenderam indevido o pagamento das indenizações pleiteadas, por ausência de responsabilidade civil das reclamadas para a ocorrência do evento danoso.

O juízo de origem rejeitou os pedidos, em síntese, pelos seguintes fundamentos:

‘A responsabilidade civil do empregador em regra é subjetiva, sendo necessário a ocorrência do dano, da culpa ou dolo e do nexo de causalidade (Art. 7º, XXVIII da Constituição da República).

Considerando que o acidente foi ocasionado por fato alheio a atividade da empresa, fora do ambiente de trabalho (acidente de percurso), e foi o reclamante quem agiu de forma imprudente na condução da moto e deixou de usar capacete disponível e obrigatório pela lei de trânsito a todos os condutores, afastados estão os elementos nexo de causalidade e culpa ou dolo patronal, motivo pelo qual julgo improcedentes’ (fls. 185v).

O empregado recorre da r. sentença renovando as alegações da petição

inicial. Acrescenta ainda que deve ser reconhecida, no caso concreto, a responsabilidade objetiva do empregador, independente de dolo ou culpa, eis que a própria empresa comunicou a ocorrência do acidente de trabalho ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Examino.

É fato incontroverso que o reclamante sofreu acidente de moto no momento em que transportava o Sr. (...), gerente da Cunha & Silva Ltda – EPP, para a realização de atividades bancárias. Também restou comprovado que em virtude do ocorrido, o reclamante ficou afastado de suas atividades laborais e foi habilitado para o gozo do benefício de auxílio-doença acidentário (Código 91).

Ficou demonstrado ainda que, ao contrário do alegado na petição inicial, as reclamadas disponibilizaram item de proteção individual ao empregado (capacete – ver depoimento do reclamante às fls. 135v), embora o reclamante não estivesse utilizando-o na ocasião do acidente.

Ora, qualquer pessoa de discernimento médio tem plena consciência de que o ato de conduzir motocicletas sem o uso de capacete oferece alto risco à integridade física do condutor. Por esta razão, inclusive, é que o legislador pátrio decidiu punir de maneira rigorosa esse tipo de infração de trânsito, senão vejamos: O Código Nacional de Trânsito (CNT – lei nº 9.503/97), ao dispor sobre os itens de segurança dos motociclistas e similares, prevê o seguinte:

‘Art. 54. Os condutores de motocicletas, motonetas e ciclomotores só poderão circular nas vias:

I – utilizando capacete de segurança, com viseira ou óculos protetores’;

Além disso, nos termos do art. 244, I, do CNT, o condutor de moto que trafega sem capacete comete infração gravíssima e fica sujeito à aplicação de multa e suspensão do direito dirigir.

Desta forma, entendo incabível atribuir a responsabilidade civil às reclamadas pelo dano físico ocorrido pelo reclamante, pois foi o próprio empregado que expôs, de modo temerário, a sua integridade física, circunstância que evidencia a culpa exclusiva da vítima para a ocorrência do traumatismo cranioencefálicos (TCE) relatado pela perícia médica de fls. 160/168.

Por fim, a emissão de comunicação de acidente de trabalho (CAT) não torna inequívoca a responsabilidade civil do empregador, eis que as nuances do caso concreto devem ser levadas em consideração para aferir a culpa ou dolo da empresa para a ocorrência do evento danoso.

Sendo assim, tendo em vista a existência de culpa exclusiva da vítima, elemento que excluiu o nexo causal, não há como responsabilizar as reclamadas pelo pagamento das indenizações por danos moral e material pleiteadas.

Mantenho a r. sentença” (págs. 202-205, grifou-se e destacou-se).

Nas razões de revista, o reclamante sustenta a responsabilidade civil objetiva da reclamada pelo acidente de moto sofrido durante o expediente de trabalho e em razão da atividade laboral.

Alega que o mero fornecimento de equipamento de proteção individual, como capacete, por si só, não isenta a empresa da responsabilidade decorrente do acidente de trabalho.

Para tanto, o reclamante invoca a aplicação da Súmula nº 289 do TST.

Assevera, ainda, que ficou totalmente incapacitado para o trabalho, motivo pelo qual faz jus à reparação indenizatória, por danos morais e materiais.

Nesse contexto, o autor argumenta que o indeferimento do pedido de indenização por danos morais e materiais, em face de acidente de trabalho, afronta os artigos 927, parágrafo único, do Código Civil, 7º, incisos

XXII e XXVIII, da constituição da República.

Colaciona arestos para caracterização de divergência jurisprudencial.

Com razão o reclamante, ora recorrente.

O dever de reparação civil na esfera trabalhista decorre da assunção, pelo empregador, dos riscos do negócio também em relação às consequências decorrentes dos acidentes de trabalho sofridos pelos seus empregados, consoante o princípio da alteridade insculpido no artigo 2º da CLT.

Nesse contexto, surge a responsabilidade civil, que pode se dar tanto na modalidade subjetiva quanto na objetiva, ambas previstas no Código Civil.

Com efeito, os artigos 186 e 187 do Código Civil tratam da responsabilidade subjetiva, calcada na necessidade de comprovação da conduta culposa ou dolosa do agente, sendo essa a regra geral.

No entanto, o artigo 927, parágrafo único, desse mesmo diploma legal preconiza que a responsabilidade independerá da existência de culpa quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Está-se diante da responsabilidade objetiva, em que, mesmo ausente a culpa ou o dolo do agente, a reparação será devida.

No caso destes autos, trata a demanda de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente do trabalho de moto sofrido pelo empregado, na função de motoboy, durante o trabalho.

Conforme se constata da leitura da decisão regional, o Tribunal *a quo* concluiu que não há responsabilidade da empresa pelo acidente de trabalho sofrido pelo empregado motoboy, por considerar que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, e, em razão disso, estaria rompido o nexo causal com a atividade laboral.

Todavia, ao contrário do entendimento adotado pelo Regional, o mero fornecimento de capacete pela empresa ao autor, por si só, não afasta o risco de acidente de trabalho.

Ressalta-se que é obrigação do empregador, além de fornecer equipamento de proteção individual, orientar e fiscalizar a sua efetiva utilização pelo trabalhador, circunstância não evidenciada no caso dos autos.

Outrossim, importante salientar que, em que pese o autor não estivesse utilizando o capacete no momento do acidente de trabalho, esta circunstância não tem o condão de afastar a configuração do nexo de causalidade entre o acidente e a atividade laboral.

Inferese do contexto fático delineado no acórdão recorrido que o reclamante sofreu acidente de moto durante o expediente de trabalho em razão das condições de trânsito, uma vez que caiu na calçada ao ter que desviar de um ciclista que trafegava no sentido contrário ao da via.

É de esclarecer, portanto, que a exposição ao trânsito tumultuado e aos riscos de acidentes suportados pelo motoboy não estão intrinsecamente relacionados ao fornecimento de capacete pela reclamada. Ou seja, mesmo que o reclamante estivesse utilizando o capacete, o acidente teria ocorrido da mesma forma.

A utilização do capacete ou qualquer outro equipamento de proteção individual tem por finalidade apenas reduzir e amenizar os impactos do acidente, não tendo aptidão para impedir a sua ocorrência.

Convém, ainda, destacar que a conduta do autor, em não utilizar o capacete durante o exercício da função de motoboy, no máximo configuraria culpa concorrente da vítima, o que não é suficiente para romper o nexo de causalidade.

Na verdade, a culpa concorrente da vítima servirá apenas como parâmetro para fixação do *quantum* indenizatório.

Além disso, tratando-se de acidente de trabalho ocorrido no exercício de atividade de risco acentuado, como é o caso dos autos, caracteriza-se a culpa presumida da empresa reclamada.

Isso se mostra ainda mais evidente quando se está diante de atividade de motoboy, considerada de risco acentuado, ou seja, um risco mais elevado que aquele inerente às atividades de risco em geral, diante da maior pontencialidade de ocorrência do sinistro, o que configura o dano moral *in re ipsa* (decorrente do próprio fato em si).

Não havendo, na decisão regional, dados que possam infirmar essa presunção, é devida a reparação do dano moral, de responsabilidade da reclamada.

Nesse sentido, os seguintes precedentes a respeito da culpa presumida:

“DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. CAPOTAMENTO DE VEÍCULO PESADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA PRESUMIDA. ATIVIDADE DE RISCO. É da teoria do risco da atividade econômica, por força do art. 2º da CLT, que se extrai a responsabilidade do empregador, pois é do trabalho e do risco a ele inerente que o empregado se coloca na situação de sofrer danos, quando apenas cumpre sua obrigação contratual. É incontroverso nos autos que o reclamante sofreu acidente de trabalho a serviço da reclamada, quando dirigia veículo pesado em uma estrada de servidão da reclamada, no transporte de vinhaça da usina para a bomba do irrigador localizada no campo, do qual resultou em seu óbito em razão do capotamento ocorrido no percurso. Em sendo atividade de risco acentuado, há perigo para a incolumidade física do empregado. Logo, existindo risco de dano à incolumidade física, a regra geral é de presunção da culpa. Existindo nexo de causalidade entre

ação e dano, o ônus de demonstrar ausência absoluta de culpa e a culpa exclusiva da vítima, compete à empresa. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (Processo: RR – 54400-42.2009.5.15.0054, data de julgamento: 21/9/2011, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6a. Turma, data de publicação: DEJT 30/9/2011)

“RESPONSABILIDADE OBJETIVA EMPRESARIAL. ATIVIDADE LABORAL QUE OFERECE RISCO ACENTUADO. CULPA PRESUMIDA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. A assunção do risco empresarial, a que alude o artigo 2º da CLT, guarda uma dimensão mais ampla e plural, a qual abarca as incertezas do sucesso ou não do empreendimento e os seres integrantes de uma relação jurídica complexa, que envolve o empregador (e os sócios), os empregados e toda a sociedade, uma vez que se exige deles, em respeito ao princípio da função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal) e da solidariedade, deveres e direitos recíprocos. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, por sua vez, excepciona o elemento subjetivo (culpa), quando a lei determinar ou a atividade desenvolvida, por sua natureza, ocasionar risco a outrem. Nessa senda, o empregador, ao admitir o empregado, torna-se responsável, por força dos dispositivos da CLT e do Código Civil, pelo dano que o seu operário sofrer ao exercer suas obrigações laborais. Recurso de revista não conhecido.” (Processo: RR – 158400-21.2008.5.15.0154, data de julgamento: 18/4/2012, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6a. Turma, data de publicação: DEJT 27/4/2012)

Ainda que assim não fosse, remanesce, no caso, a responsabilidade objetiva, também adotada por esta Corte em casos como este dos autos, considerando-se a legislação vigente, que, como referido anteriormente,

adota responsabilidade objetiva em tema de reparação civil, especialmente quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, admitida, ainda, no âmbito do direito do trabalho.

No caso dos autos, não há dúvida de que a atividade profissional desempenhada pelo reclamante era de risco, pois o motorista de moto está mais sujeito a acidentes do que o motorista comum.

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Cláudio Brandão, em sua obra “Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador”, assim leciona:

“O primeiro obstáculo a ser solucionado diz respeito ao preceito contido no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que vincula o dever de reparação à necessidade de prova da ação dolosa ou culposa do empregador, adotando, por assim dizer, a responsabilidade subjetiva, como afirmado e se vê, *in verbis*:

(...)

Preocupação em torno é externada por Pablo Stolze Galiano e Rodolfo Pamplona Filho, para quem a regra tem especial aplicação nas relações empregatícias, em face da possibilidade concreta da maior probabilidade de dano ao empregado. Reconhecem tratar-se de intrincada questão de natureza jurídica, a tal ponto que eles próprios possuem posições diametralmente opostas, como relataram em nota de rodapé da obra referenciada (nota n. 14, p.275), embora tenham adotado o posicionamento conclusivo quanto à responsabilidade de natureza objetiva.

(...)

Nessa peleja, todavia, a razão se encontra com Rodolfo Pamplona Filho e vários são os fundamentos que podem ser utilizados. O primeiro deles, a partir do próprio Texto Constitucional, especificamente a

parte final do *caput* do artigo 7º, que qualifica como mínimos os direitos enumerados nos seus diversos incisos, autorizando que outros possam ser acrescidos, desde que tenham por finalidade a melhoria da condição social do trabalhador.

Significa afirmar que os direitos do trabalhador elencados na Carta Constitucional representam o conjunto básico ou mínimo de proteção ao empregado, ao qual se somam outros, desde que atendido o pressuposto nele também previsto, como se observa na regra transcrita novamente:

Art. 7º – (...)

Não há dúvida de que essa melhor condição social é obtida quando se abraça a responsabilidade sem culpa naquelas atividades desenvolvidas no empreendimento que o expõe a um risco considerável, anormal, extraordinário.

Aliás, seria um contra-senso admiti-la para o cliente do estabelecimento, por exemplo, na condição de terceiro alcançado pelos efeitos do ato praticado, e negá-la ao empregado, que nele atua cotidianamente, estando muito mais sujeito, potencialmente, ao risco.

(...)

O legislador constituinte quis assegurar ao trabalhador um catálogo mínimo de direitos, o qual pode ser, e de fato é, ampliado por outros previstos nas mais variadas fontes, autônomas (convenções ou acordos coletivos, etc.) ou heterônomas (leis, sentenças normativas, regulamentos empresariais unilaterais, etc)” (Brandão, Cláudio, in ‘Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador’, Editora LTr, 2a. Edição, páginas 269-271).

Como se sabe, o dano moral, entendido como o sofrimento físico e mental, a perda da paz interior, o sentimento de dor, desânimo e angústia, conquanto não mensurável por critérios objetivos, enseja uma reparação que dê à vítima o conforto e a espe-

rança para mitigar o seu sentimento de dor, de menos valia, de desconforto, indubitável no caso vertente em face da gravidade do acidente sofrido pelo autor, assim como já ressaltado nas linhas anteriores.

Aliás, colhe-se dos ensinamentos do Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira o seguinte:

“O dano moral assume papel de maior relevo quando decorrente do infortúnio laboral, porquanto o trabalhador é atingido na sua integridade psicobiofísica, o que muitas vezes significa o desmonte traumático de um projeto de vida, o encarceramento compulsório numa cadeira de rodas e o sepultamento precoce dos sonhos acalentados quanto à possibilidade de um futuro melhor.

A indenização pelos danos materiais pode até alcançar a recomposição do prejuízo e a equivalência matemática norteia os critérios de cálculo. No entanto, a dor da exclusão, a tristeza da inatividade precoce, a solidão do abandono na intimidade do lar, o vexame da mutilação exposta, a dificuldade para os cuidados pessoais básicos, o constrangimento da dependência permanente de outra pessoa, a sensação de inutilidade, o conflito permanente de um cérebro que ordena a um corpo que não consegue responder, a orfandade ou a viuvez inesperada, o vazio da inércia imposta, tudo isso e muito mais não tem retorno ou dinheiro que repare. Na verdade a dor moral deixa na alma feridas abertas e latentes que só o tempo, com vagar, cuida de cicatrizar, mesmo assim, sem apagar o registro.

(...)

Para a condenação compensatória do dano moral não é imprescindível a produção de prova das repercussões que o acidente do trabalho tenha causado, como ocorre no campo dos danos materiais; basta o mero implemento do dano injusto para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado.

(...)

Em síntese, quando estiverem presentes os pressupostos para o deferimento da reparação pelos danos materiais, é cabível também o acolhimento do pedido de indenização pelos danos morais. É o que basta” (Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, LTr, 4a. Ed., p. 207-210).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes de Turmas desta Corte, que versavam sobre empregados que eram vendedores externos que diariamente conduziam motocicleta para o desempenho de sua função:

“ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. DANO MORAL. 1 – O art. 7º da Constituição Federal relaciona uma série de direitos sociais atribuídos aos trabalhadores, porém, não se trata de um rol taxativo. O próprio *caput* do dispositivo viabiliza o reconhecimento de quaisquer outros direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador, motivo pelo qual boa parte da doutrina e da jurisprudência tem considerado que o dispositivo não veda o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador em determinados casos de acidentes de trabalho. 2 – No caso dos autos, o acidente de trabalho (acidente de moto) que vitimou o reclamante não decorreu das atividades usualmente exercidas no âmbito de sua empregadora, mas sim no trajeto de uma atividade imposta pela recorrente ao reclamante, qual seja, a reunião na sede da empresa (em município diverso da prestação de serviços). Ademais, o acidente ocorreu em transporte fornecido pela empregadora e no trajeto de volta, durante o retorno da reunião, período inclusive reconhecido pelo Regional como tempo à disposição do empregador. 4 – Nesse caso, a responsabilização objetiva do empregador decorre, não do risco da atividade da empresa, mas, sim, do risco da atividade desenvolvida pelo reclamante, que, além de

prestar serviços em três cidades distintas, como vendedor, ainda tinha como obrigação comparecer às reuniões marcadas pela reclamada em sua sede (numa quarta cidade). 5 – A atividade de vendedor não é considerada de risco, porém, a forma como ela era desenvolvida pelo reclamante, sim, já que trafegava pelas vias estaduais, em até quatro cidades distintas, utilizando como único meio de locomoção uma motocicleta fornecida pela empresa. 6 – O tráfego dentro das cidades já é um fator de risco a ser considerado em cada caso concreto, porém, o trânsito em rodovias estaduais, em que o perigo de acidentes é muito maior, associado ao uso de uma motocicleta como meio de transporte, diga-se, fornecido pela própria reclamada, eleva ainda mais esse fator de risco. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece.” (RR-6600-03.2009.5.04.0352, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6a. Turma, data de publicação: 6/7/2012 – grifou-se)

“ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA DE TERCEIRO. NEXO CAUSAL. Destaca-se inicialmente que a reclamada não se insurge quanto à teoria do risco criado e a consequente aplicação da responsabilidade objetiva prevista no art. 927, Parágrafo Único, do Código Civil. Assim, a análise no caso em tela limitar-se-á à discussão acerca do nexo de causalidade do acidente sofrido com o trabalho exercido. A Corte Regional consignou no acórdão recorrido que – ... o próprio trabalho do autor o inseria em atividade de risco, qual seja, a de estar diuturnamente no trânsito, conduzindo motocicleta para chegar até os clientes, efetivar vendas e atingir eventuais metas usualmente exigidas de vendedores. – Desta forma, é evidente a demonstração do nexo causal, haja vista que o acidente ocorreu durante a prestação laboral. Diante do exposto, a análise dos argumentos lançados nas razões

recursais da reclamada, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável nesta fase processual. Incidência da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho.” (RR-120300-21.2007.5.04.0030, 7a. Turma, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, data de publicação: 11/5/2012 – grifou-se)

Nesse sentido, cita-se ainda o seguinte precedente de lavra deste Relator, no qual a demanda, em que se discutiu o direito à indenização por danos morais em relação a trabalhador que sofreu acidente na realização do seu trabalho e que laborava como vendedor, utilizando de motocicleta no seu deslocamento, foi dirimida nos mesmos termos que ora se adotam para a solução da controvérsia: AIRR-19081-50.2010.5.04.0000, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2a. Turma, data de publicação: 13/5/2011.

Nesses termos, a Corte regional, ao desconsiderar a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, mesmo tratando-se de atividade laboral considerada de risco desenvolvida pelo autor (motoboy), decidiu em desacordo com a jurisprudência predominante nesta Corte superior e em afronta ao artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

Diante do exposto, conheço do recurso de revista por violação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

## II – MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é o provimento do apelo.

Assim, dou provimento ao recurso de revista interposto pelo autor para, reformando o acórdão regional, reconhecer a responsabilidade civil objetiva da reclamada pela reparação indenizatória em face de acidente de trabalho.

Em consequência, determina-se o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que sejam apurados os valores da indenização por danos morais e materiais, como entender de direito.

### ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil e, no mérito, dar-lhe provimento para reformando o acórdão regional, reconhecer a responsabilidade civil objetiva da reclamada pela reparação indenizatória em face de acidente de trabalho. Em consequência, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para que sejam apurados os valores da indenização por danos morais e materiais, como entender de direito.

Brasília, 19 de agosto de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

José Roberto Freire Pimenta  
Ministro Relator

## ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

### ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DEPENDE DA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

Supremo Tribunal Federal  
Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 887763/MG  
Órgão Julgador: 1a. Turma  
Fonte: DJ, 10.09.2015  
Relator: Ministro Marco Aurélio

### EMENTA

**DEVIDO PROCESSO LEGAL – ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO – DIREITO DE DEFESA.**

A anulação de ato administrativo que repercute no campo dos interesses individuais somente pode ocorrer mediante a oportunidade do direito de defesa, ou seja, a instauração de processo administrativo.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em desprover o agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pela Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 25 de agosto de 2015.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – À folha 239, proferiu a seguinte decisão: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DEVIDO PROCESSO LEGAL – ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO – DIREITO DE DEFESA – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. O Tribunal, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário nº 594.296/MG, com repercussão geral admitida, assentou ser ilegal a anulação de ato administrativo – cuja formalização tenha refletido no campo individual de particulares – sem a devida instauração de procedimento administrativo no qual se observem as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. 2. Ante o quadro, nego seguimento ao extraordinário. 3. Publiquem.

O Estado de Minas Gerais, na minuta de folha 241 a 246, discorre acerca do tema de fundo, buscando demonstrar a impertinência do precedente evocado. Afirma que não foi analisada a questão “sob o enfoque da presença ou não do processo administrativo que garantisse o contraditório e a ampla defesa”.

A parte agravada, na contraminuta de folha 257 a 259, pede a manutenção do ato impugnado.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na interposição deste agravo, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por procuradora estadual, foi protocolada no prazo legal. Co-nheço.

A argumentação do agravante não merece prosperar. Atentem para o que decidido na origem. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento aos embargos declaratórios, consignando (folha 225-verso):

Dessa forma, não há que se falar em ocorrência de decadência do direito do Estado em revogar o afastamento preliminar, haja vista essa começar a correr somente após o registro da aposentadoria perante o Tribunal de Contas, o que não ocorreu “in casu”.

Já no que tange a ausência do devido processo legal na anulação do afastamento preliminar, entendo que é garantia fundamental, prevista no art. 5º, LIV, garantia do servidor, que tem o direito de não ser surpreendido com ações administrativas que interferem em sua condição jurídica.

Devendo, assim, ser declarado nulo o ato que revogou o afastamento preliminar à aposentadoria, haja vista não ter obedecido ao devido processo legal.

A conclusão está em consonância com a orientação adotada pelo Supremo no julgamento de mérito do Recurso Extraordinário nº 594.296/MG, com repercussão geral reconhecida. O Pleno assentou a ilegalidade da anulação de ato administrativo – cuja formalização repercute no campo dos interesses individuais – sem a devida instauração de procedimento administrativo, no qual sejam efeti-

vamente observados o contraditório e a ampla defesa.

Ante o quadro, desprovejo o regimental.

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1a. Turma, 25.8.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
p/ Secretária da Primeira Turma

## TRIBUTÁRIO

### COBRANÇA DO IOF RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES DE MÚTUO FIRMADAS POR PESSOAS JURÍDICAS QUE NÃO SEJAM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS É PERMITIDA

Tribunal Regional Federal da 4a. Região  
Apelação Cível n. 5050192-54.2011.404.7100  
Órgão Julgador: 1a. Turma  
Fonte: DJ, 20.07.2015  
Relator: Desa. Maria de Fátima Freitas Labarrère

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IOF. MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ENTIDADES NÃO FINANCEIRAS. ARTIGO 13 DA LEI 9.779/99.**

1. É possível a cobrança do IOF relativamente às operações de mútuo firmadas por pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras. 2. A Constituição não exige que o contrato de mútuo seja celebrado com instituição financeira. A primeira lei instituidora do IOF limitara o âmbito

de incidência às operações praticadas por entidades financeiras, o que não restou estabelecido constitucionalmente, tampouco no CTN, de modo que não há impedimento a que o legislador ordinário faça incidir o referido tributo sobre operações de crédito entre outras pessoas. 3. Conforme o art. 13, da Lei nº 7.779/99, incide o IOF sobre contrato de mútuo firmado entre pessoas jurídicas, ainda que não sejam instituições financeiras, sendo que o dispositivo legal não excepciona as sociedades coligadas da exação, descabendo, portanto, a pretensão de isentar as coligadas do imposto. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4a. Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de julho de 2015.

Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS  
LABARRÈRE  
Relatora

## RELATÓRIO

O processo foi assim relatado na origem:

“Trata-se de mandado de segurança, no qual a parte impetrante objetiva, em sede liminar, a suspensão da exigibilidade do IOF incidente sobre as parcelas de mútuo realizadas entre as pessoas jurídicas do Grupo JMT.

Alega ilegalidade na cobrança de IOF com base no Ato Declaratório SRF nº 007/1999, que instituiu alíquotas absolutamente diversas daquelas constantes da Lei nº 5.143/66, além de modificar os parâmetros definidos pela Lei nº 9.779/99. Destaca que os valores exigidos das impetrantes são diferentes dos cobrados

das entidades financeiras, implicando violação ao princípio da isonomia.

Determinada a emenda da inicial, a parte impetrante explicitou a forma de atribuição do valor indicado à causa e regularizou sua representação processual (evento 15).

Indeferido o pedido de liminar (evento 17).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (evento 27). Ergueu preliminar de ausência de prova pré-constituída e inexistência de direito líquido e certo. Quanto ao mérito, defendeu a legalidade da exigência do tributo, pois ‘o atual Regulamento do IOF, no que respeita à ampliação do campo de incidência do tributo, apenas compilou normas preexistentes, sem nada inovar, tanto que o seu texto faz referência expressa ao artigo 13 da Lei nº 9.779, de 1999, que pela primeira vez incluiu entre os fatos geradores a concessão de mútuo que envolvesse pelo menos uma pessoa jurídica’. Salientou não procederem alegações de que os mútuos realizados entre as impetrantes são meras transferências *interna corporis* pois, mesmo que façam parte de um único grupo societário, são pessoas jurídicas distintas, com personalidades jurídicas próprias. Arguiu prescrição quinquenal e discorreu sobre as limitações da compensação e critérios de correção monetária, caso reconhecido indébito.

Manifestação do Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito.

Vieram os autos conclusos para sentença.”

Sobreveio sentença com o seguinte dispositivo:

“Ante o exposto, rejeito a preliminar e a prejudicial de prescrição, julgo improcedente o pedido e denego a segurança.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Custas pela impetrante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas em ambos os efeitos legais, salvo no caso de intempestividade ou ausência de preparo, que serão oportunamente certificados pela Secretaria.

Interposto(s) o(s) recurso(s), caberá à Secretaria abrir vista à parte contrária para contrarrazões, e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4a. Região.

Publique-se e intimem-se.

Transitada em julgado, dê-se baixa nos registros.”

Inconformada, apela a empresa alegando que estão presentes os requisitos exigidos à concessão da segurança.

Requer, então, que “seja conhecido e provido o presente recurso para reformar o julgado monocrático, uma vez que é ilegal/inconstitucional a cobrança de IOF entre empresas de mesmo grupo econômico (coligadas), em face do alargamento do campo de incidência do tributo, sob pena de violação direta aos artigos 5º, II, 146, III, 150, I e 153, V, todos da Constituição Federal, além do art. 13, parágrafos 1º, 2º e 3º, da Lei 9.779 de 1999, bem como os artigos 63, 65, 66, 109, 110 e 116, parágrafo único, todos do Código Tributário Nacional e artigos 1º, 4º e 5º da Lei nº 5.143/66, que foram amplamente debatidos perante o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.222.550/RS.”

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

A sentença da lavra do eminente Juiz Federal Substituto Fabio Has-

sen Ismael deve ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais adoto como razões de decidir:

“II – Fundamentação

Preliminar e prejudicial de prescrição

Não vejo como dar trânsito aos argumentos da autoridade impetrada; primeiro, porque não foi postulada compensação e, segundo, porque o presente mandado é preventivo, destinado a impedir a exigência do imposto sobre as operações mencionadas pela impetrante. Do mesmo modo, vai rejeitada a preliminar de prescrição.

Rejeito a preliminar e a preliminar de prescrição.

“Mérito

Ao apreciar o pedido de liminar, assim decidi:

A concessão da liminar em mandado de segurança é medida que requer a coexistência de dois pressupostos, sem os quais é impossível a expedição do provimento postulado. Tais requisitos estão elencados no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, e autorizam a ordem inicial quando restar demonstrada a relevância do fundamento (*fumus boni iuris*) e o perigo de um prejuízo, se do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida caso seja deferida a segurança (*periculum in mora*).

Analisando a petição inicial, não vislumbro razões suficientes a caracterizarem a presença de perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que, inobstante as alegações encaminhadas, não se comprovou efetiva e concreta ameaça a direito.

Ressalto que eventual adiantamento financeiro não justifica a concessão da medida requerida, porquanto não há nos autos elementos indicativos de que o pagamento do tributo (IOF), nos moldes aqui questionados, esteja a comprometer o funcionamento das empresas.

Ademais, a eventualidade de ter que recorrer a posterior ação de re-

petição de indébito ou proceder à compensação não configura perigo na demora, em face da solvabilidade da parte adversa.

Outrossim, deve ser considerado o célere trâmite da ação mandamental, que restringe a hipóteses excepcionais a urgência que enseja a antecipação dos efeitos da tutela postulada.

Quanto à relevância do fundamento – sem prejuízo de reconsideração na sentença, após o contraditório –, tenho que ao menos nessa análise preliminar, e diante da presunção de constitucionalidade das leis, deve ser seguido o entendimento das Turmas Tributárias do E. TRF da 4a. Região, pela possibilidade da tributação:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IOF. MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. ENTIDADES NÃO FINANCEIRAS. ART. 13 DA LEI Nº 9.779/99. 1. É possível a cobrança do IOF relativamente às operações de mútuo firmadas por pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras. 2. A Constituição não exige que o contrato de mútuo seja celebrado com instituição financeira. A primeira lei instituidora do IOF limitara o âmbito de incidência às operações praticadas por entidades financeiras, o que não restou estabelecido constitucionalmente, tampouco no CTN, de modo que não há impedimento a que o legislador ordinário faça incidir o referido tributo sobre operações de crédito entre outras pessoas. 3. Conforme o art. 13, da Lei nº 9.779/99, incide o IOF sobre o contrato de mútuo firmado entre pessoas jurídicas, ainda que não sejam instituições financeiras, sendo que o dispositivo legal não excepciona as sociedades coligadas da exação, descabendo, portanto, a pretensão de isentar as coligadas do imposto. (TRF4, AC 2007.71.08.006551-9, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 13/07/2011)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IOF. OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. LEI N. 9.779/1999.

1. A operação de mútuo entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico subsume-se à hipótese de incidência do imposto sobre operações financeiras. 2. É sujeito passivo qualquer um que participe da operação econômica tributada, remetendo o CTN à legislação tributária, a definição deste, para cada espécie tributária, o que ocorreu com a edição da Lei n. 9.779/1999. 3. Constitucionalidade e legalidade da Lei 9.779/99. 4. Precedentes do STJ e desta Corte. (TRF4, AC 2008.71.08.004978-6, Segunda Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 27/01/2010)

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

O regular processamento do feito apenas demonstrou o acerto da decisão prolatada em sede de liminar, que utilizo como razões de decidir, agregados aos fundamentos abaixo expostos.

O Imposto sobre Operações Financeiras – IOF é previsto no art. 153, inc. V, da CF, sujeitando-se à reserva de lei complementar no que concerne à definição de seus aspectos gerais, como fato gerador, base de cálculo e contribuinte (art. 146, inciso III, 'a' da CF). De se ressaltar que o legislador constituinte não pretendeu submeter todos seus aspectos ao rito da lei complementar, mas sim os seus aspectos gerais, deixando à lei ordinária a especificação de seus elementos.

Prossigo, salientando que o IOF encontra previsão no Código Tributário Nacional, que é lei ordinária recepcionada com força de lei complementar pela Constituição, assim disciplinando o tributo:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valo-

res mobiliários tem como fato gerador:

I – quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II – quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III – quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV – quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I – quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;

II – quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição;

III – quanto às operações de seguro, o montante do prêmio;

IV – quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;

c) no pagamento ou resgate, o preço.

Art. 65. O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.

Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

Art. 67. A receita líquida do imposto destina-se a formação de reservas monetárias, na forma da lei. (grifos meus)

Já a Lei nº 9.779/99 estabelece:

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador. (grifos meus).

Da análise do artigo transcrito é evidente que o artigo 13 da Lei n. 9799/99 é constitucional, pois não viola os limites já estabelecidos pelo CTN, que define o contribuinte como qualquer das partes da operação tributada, além de ter previsto que a lei ordinária o explicitaria.

Destarte, não vejo malferimento aos artigos 146, inciso III, 'a', e 154, inciso I, da Carta Magna, e as transações que envolvam mútuo de recursos financeiros, realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras ou entre pessoa jurídica e pessoa física, podem ser tributadas pelo IOF na forma do artigo 13 da Lei 9.779/99.

Saliento, por oportuno, que as operações efetuadas entre as empresas não podem ser consideradas *interna corporis* porquanto, como bem aventado pela autoridade impetrada, são empresas com personalidades jurídicas distintas. Ainda, tais operações entre as empresas são caracterizadoras de operação financeira – mútuo, embora a peculiaridade de serem do mesmo grupo econômico e a utilização de 'conta corrente' para disponibilização de valores.

Por fim, quanto ao argumento de que o Ato Declaratório SRF n.007, de 22 de janeiro de 1999, seria contrária a Lei n. 9779/99 pelo fato de instituir alíquotas diversas, entendo que a alíquota do IOF pode ser fixada pelo poder executivo, nos termos do § 1º do artigo 153 da Constituição Federal, não havendo qualquer ilegalidade.

#### II – Dispositivo

Ante o exposto, rejeito a preliminar e a prejudicial de prescrição, julgo improcedente o pedido e denego a segurança.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

[...]

Acrescento que a questão foi objeto de exame no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em acórdão de seguinte ementa:

IOF: incidência sobre operações de factoring (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo – convencional factoring); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títu-

los e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada. (ADI 1763 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/1998, DJ 26-09-2003 PP-00005 EMENT VOL-02125-01 PP-00095 RTJ VOL-00191-01 PP-00070)

Nesta Corte a questão também já foi enfrentada:

TRIBUTÁRIO. IOF. EMPRÉSTIMOS CELEBRADOS COM PESSOAS JURÍDICAS NÃO FINANCEIRAS. LEI 9.779/99. É constitucional o artigo 13 da Lei nº 9.779/79, que determinou a incidência de IOF sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da participação de instituição financeira. Precedentes. (TRF4, AMS 2000.71.08.006264-0, Primeira Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 30/04/2007)

TRIBUTÁRIO. IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. A Constituição não exige que o contrato de mútuo seja celebrado com instituição financeira, o que, inclusive, já restou afirmado pelo STF quando, inobstante entendimentos doutrinários em contrário, apontou, ainda que em sede cautelar, a constitucionalidade da incidência do IOF sobre operações de factoring. A primeira lei instituidora do então IOF limitara o âmbito de incidência às operações praticadas por operações financeiras, o que não restou estabelecido constitucionalmente, tampouco no CTN, de modo que não há mesmo impedimento a que o legislador ordinário faça incidir sobre operações de crédito entre outras pessoas. (TRF4, AC 2002.71.07.005995-1, Segunda Turma, Relator Leandro Paulsen, D.E. 09/05/2007)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEI-

RAS. IOF. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ART. 13 DA LEI 9.779/99. CONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a nova hipótese estatuída pela Lei 9.779/99 para a incidência do IOF, consistente na equiparação das operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas, com as empreendidas entre instituições financeiras, conforme já decidiu o e. STF, nos autos da ADIN 1.763/DF, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence. (TRF4, AC 2006.71.00.035792-9, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 01/06/2010)

Não há impedimento de aplicação do Imposto Sobre Operações Financeiras sobre contrato de mútuo celebrado entre empresas do mesmo grupo, pois não se pode dar interpretação extensiva aos casos de isenção. Nesse sentido o contido no artigo 111, II do CTN.

Quanto à alegação de que há violação ao princípio da isonomia em razão de diversa a alíquota daquela aplicada às pessoas jurídicas, tem-se que é faculdade do Executivo fixar o percentual incidente sobre a base de cálculo, conforme o disposto no artigo 153, V, da Constituição Federal, de seguinte teor:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

I – importação de produtos estrangeiros;

II – exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III – renda e proventos de qualquer natureza;

IV – produtos industrializados;

V – operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

VI – propriedade territorial rural;

VII – grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

§ 1º – É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os li-

mites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.

(...)

Nesse sentido já decidido no Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. IOF. MAJORAÇÃO DO IOF ATRAVÉS DE PORTARIA DO MINISTRO DA FAZENDA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 8.894/94 (art. 1º) determinou a possibilidade da cobrança do IOF a alíquota máxima de 1,5% ao dia sobre o valor das operações de crédito e relativas a título e valores mobiliários e, o parágrafo único do referido dispositivo legal prevê que o Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados em lei, e o Decreto 2.219/97 regulamentando o IOF, estabelecendo delegação do Ministério do Estado da Fazenda, para fixar alíquotas diferenciados para as hipóteses de incidência previstas no decreto.

2. Apelação improvida A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do(a) Relator(a). Ausente, ocasionalmente, o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.AMS 199961020015224 UF: SP; DJU DATA:24/01/2007 PÁGINA:104; Rel. JUÍZA CECÍLIA MARCONDES”.

Também esta Turma, o acórdão proferido na AC 2007.71.08.006551-9, D.E. 13.7.2011), citado na sentença, examinou a questão tendo concluído no sentido de que não há direito líquido e certo a amparar a pretensão das impetrantes, pois é legal a incidência do IOF sobre o contrato de mútuo, bem como possível a aplicação da alíquota definida pelo Executivo.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE

Relatora

EXTRATO DE ATA  
APELAÇÃO CÍVEL Nº  
5050192-54.2011.4.04.7100/RS  
ORIGEM: RS 5050192542011  
4047100

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 15/07/2015, na sequência 303, disponibilizada no DE de 01/07/2015, da qual foi intimado(a) UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 1a. TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

LEANDRO BRATKOWSKI ALVES

Secretário de Turma

## CIVIL E COMERCIAL

### A vistoria de veículo realizada pelo adquirente antes da celebração do negócio jurídico obsta posterior alegação de vício redibitório

Apelação Cível. Ação de reparação de danos c/c lucros cessantes. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa não configurado. Aquisição de veículo usado. Vício redibitório. Inexistência. Desgaste natural das peças em ônibus com mais de 15 anos de uso. Dever de indenizar afastado. Honorários advocatícios fixados com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Manutenção da verba honorária. Recurso conhecido e desprovido. I - Inexiste cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide se o juiz forma seu convencimento diante das provas documentais constantes dos autos, situação em que se mostra perfeitamente dispensável a instrução do feito, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual. II - Não caracteriza vício redibitório o problema mecânico apresentado por veículo após vários anos de utilização, pois é presumível e aceitável a ocorrência de desgaste natural nas peças e componentes integrantes de bens de consumo dessa natureza. Nessa toada, se a Autora adquire ônibus com mais de 15 anos de uso e, dias após a compra, ele vem apresentar defeitos no motor, inadmissível responsabilizar-se a vendedora Ré, sob fundamento de existência de vício oculto, porquanto é de se esperar que depois de tanto tempo de uso seja necessária a manutenção e troca de alguns itens do referido bem, o que justifica, inclusive, o baixo preço pago pelo veículo. Ademais, consoante instrumento contratual juntado aos autos e informações prestadas na peça

exordial, na data da aquisição foi permitida à Demandante a vistoria do veículo, ficando ela ciente das condições e do estado de conservação do ônibus. III - Tratando-se de sentença desprovida de eficácia condenatória preponderante, devem os honorários advocatícios ser fixados equitativamente pelo juiz, atendidos, para tanto, o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo para o seu serviço (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil). Assim, descabida a minoração da verba honorária estabelecida na sentença quando se mostra razoável e congruente com os parâmetros objetivos enunciados no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2014.094025-7 - 4a. Câ. Civ. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Joel Figueira Júnior** - Fonte: DJ, 05.08.2015).

### Bancos não são obrigados a manter conta-corrente e outros serviços

Recurso Especial. Civil e Consumidor. Contrato bancário. Conta-corrente e serviços relacionados. Rescisão pela instituição financeira. Encerramento de conta-corrente após notificação prévia (Resolução BACEN 2.025/93, art. 12). Caráter abusivo. Não caracterização (CC/2002, art. 473). Inexistência de obrigação de contratar. Não incidência do art. 39, IX, do CDC. Recurso provido. 1. Em regra, nos contratos bancários, envolvendo relações dinâmicas e duráveis, de execução continuada, *intuitu personae* - como nos casos de conta-corrente bancária e de cheque especial -, que exigem da instituição financeira frequentes pesquisa cadastral e análise de riscos, entre outras peculiaridades, não há como se impor, como aos demais fornecedores de produtos e serviços de pronto pagamento pelo consumidor, a obrigação de contratar prevista no inciso IX do art. 39 do CDC. 2. Conforme a Resolução BACEN/CMN nº 2.025/1993, com a

redação dada pela Resolução BACEN/CMN nº 2.747/2000, podem as partes contratantes rescindir unilateralmente os contratos de conta-corrente e de outros serviços bancários (CC/2002, art. 473). 3. Recurso especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 1.538.831/DF - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Raul Araújo** - Fonte: DJ, 17.08.2015).

### Cabe ao cônjuge que teve seu nome alterado manifestar-se pessoal e expressamente sobre a manutenção ou retorno ao uso do nome de solteiro

Civil. Divórcio litigioso. Citação por edital. Revelia. Curadoria especial. Nome. Direito personalíssimo. Retorno ao uso do nome de solteira. Impossibilidade. Ausência de manifestação da ré. Sentença reformada. 1. O art. 1.571, § 2º, do CC, que disciplina acerca da utilização do nome no caso de divórcio, faculta ao cônjuge a manutenção do nome de casado, sendo descabida a deliberação judicial para que o demandado em divórcio volte a utilizar o nome de solteiro, quando não houver manifestação volitiva nesse sentido da parte que o utiliza. 2. O nome constitui direito de personalidade (art. 16 do CC), que goza de proteção constitucional, e sua modificação depende de manifestação expressa da parte detentora do direito personalíssimo, o que não ocorreu no presente caso. 3. Recurso conhecido e provido. (TJ/DFT - Ap. Cível n. 20140310196659APC - 5a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Sandoval Oliveira** - Fonte: DJ, 07.08.2015).

### Companheira tem direito a dividir seguro de vida com esposa separada de fato

Recurso Especial. Civil. Seguro de vida. Morte do segurado. Ausência de indicação de beneficiário. Pagamento administrativo à companheira e aos herdeiros. Pretensão judicial da ex-esposa. Separação de fato. Configuração. Art. 792 do CC. Interpretação sistemá-

tica e teleológica. Divisão igualitária entre o cônjuge não separado judicialmente e o convivente estável. Multa do art. 557, § 2º, do CPC. Afastamento. Exaurimento da instância ordinária. Necessidade. Intuito protelatório. Não configuração. REsp 1.198.108/RJ (Representativo de controvérsia).

1. Cinge-se a controvérsia a saber quem deve receber, além dos herdeiros, a indenização securitária advinda de contrato de seguro de vida quando o segurado estiver separado de fato na data do óbito e faltar, na apólice, a indicação de beneficiário: a companheira e/ou o cônjuge supérstite (não separado judicialmente).

2. O art. 792 do CC dispõe de forma lacunosa sobre o assunto, sendo a interpretação da norma mais consentânea com o ordenamento jurídico a sistemática e a teleológica (art. 5º da LINDB), de modo que, no seguro de vida, na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, o capital segurado deverá ser pago metade aos herdeiros do segurado, segundo a vocação hereditária, e a outra metade ao cônjuge não separado judicialmente e ao companheiro, desde que comprovada, nessa última hipótese, a união estável.

3. Exegese que privilegia a finalidade e a unidade do sistema, harmonizando os institutos do direito de família com o direito obrigacional, coadunando-se ao que já ocorre na previdência social e na do servidor público e militar para os casos de pensão por morte: rateio igualitário do benefício entre o ex-cônjuge e o companheiro, haja vista a presunção de dependência econômica e a ausência de ordem de preferência entre eles.

4. O segurado, ao contratar o seguro de vida, geralmente possui a intenção de amparar a própria família, os parentes ou as pessoas que lhe são mais afeitas, a fim de não deixá-los desprotegidos economicamente quando de seu óbito.

5. Revela-se incoerente com o sistema jurídico nacional o favorecimento do cônjuge separado de fato em detrimento do companheiro do segurado para fins de recebimento

da indenização securitária na falta de indicação de beneficiário na apólice de seguro de vida, sobretudo considerando que a união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar. Ademais, o reconhecimento da qualidade de companheiro pressupõe a inexistência de cônjuge ou o término da sociedade conjugal (arts. 1.723 a 1.727 do CC). Realmente, a separação de fato se dá na hipótese de rompimento do laço de afetividade do casal, ou seja, ocorre quando esgotado o conteúdo material do casamento.

6. O intérprete não deve se apegar simplesmente à letra da lei, mas perseguir o espírito da norma a partir de outras, inserindo-a no sistema como um todo, extraindo, assim, o seu sentido mais harmônico e coerente com o ordenamento jurídico. Além disso, nunca se pode perder de vista a finalidade da lei, ou seja, a razão pela qual foi elaborada e o bem jurídico que visa proteger.

7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - Rec. Especial n. 1.401.538/RJ - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva** - Fonte: DJ, 12.08.2015).

### É permitida a colação de bens exigida por filho nascido após doação do patrimônio

Recurso Especial. Direito das Sucessões. Inventário. 1. Omissão do acórdão recorrido. Inexistência. 2. Doação em vida de todos os bens imóveis aos filhos e cônjuges feita pelo autor da herança e sua esposa. Herdeiro necessário que nasceu posteriormente ao ato de liberalidade. Direito à colação.

3. Percentual dos bens que deve ser trazido à conferência. 4. Recurso parcialmente provido. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, tem-se que a matéria controvertida foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que sucinta, com enfoque suficiente a autorizar o conhecimento do recurso especial, não havendo que se falar, portanto, em

ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. Para efeito de cumprimento do dever de colação, é irrelevante o fato de o herdeiro ter nascido antes ou após a doação, de todos os bens imóveis, feita pelo autor da herança e sua esposa aos filhos e respectivos cônjuges. O que deve prevalecer é a ideia de que a doação feita de ascendente para descendente, por si só, não é considerada inválida ou ineficaz pelo ordenamento jurídico, mas impõe ao donatário obrigação protraída no tempo de, à época do óbito do doador, trazer o patrimônio recebido à colação, a fim de igualar as legítimas, caso não seja aquele o único herdeiro necessário (arts. 2.002, parágrafo único, e 2.003 do CC/2002).

3. No caso, todavia, a colação deve ser admitida apenas sobre 25% dos referidos bens, por ter sido esse o percentual doado aos herdeiros necessários, já que a outra metade foi destinada, expressamente, aos seus respectivos cônjuges. Tampouco, há de se cogitar da possível existência de fraude, uma vez que na data da celebração do contrato de doação, o herdeiro pretérito, ora recorrido, nem sequer havia sido concebido.

4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - Rec. Especial n. 1.298.864/SP - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Marco Aurélio Bellizze** - Fonte: DJ, 29.05.2015).

**NOTA BONIJURIS:** Destacamos trecho do voto do relator: “(...) não há dúvida de que, na hipótese, a doação pura e simples realizada por escritura pública beneficiou, individualmente, não apenas cada um dos herdeiros necessários, mas também os seus respectivos cônjuges, razão pela qual a colação deve ser admitida apenas sobre 25% dos bens, assim como sustentam os donatários, ora recorrentes, porque esse foi o percentual que coube conjuntamente aos três irmãos, já que a outra metade foi destinada aos seus esposos e esposa, que poderão, inclusive, exigir sua cota da liberalidade em caso de eventual separação.”

## Na ação de guarda, a oitiva da criança em audiência deve ser realizada somente quando se mostrar imprescindível

Direito de Família. Pedido de inversão de guarda. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa configurado. Cassação da sentença. Mostra-se prudente a realização da prova oral na existência de indícios de que a criança estaria sujeita a comportamento agressivo por parte do titular da guarda.

(TJ/SC - Ap. Cível n. 2015.032263-4 -

1a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des.

**Sebastião César Evangelista** - Fonte: DJ, 13.08.2015).

## Quadro de credores pode ser retificado após homologação do plano de recuperação judicial

Recurso Especial. Recuperação Judicial. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Prequestionamento. Ausência. Súmula nº 211/STJ. Impugnação judicial. Valor do crédito. Procedência. Pedido de retificação do quadro geral de credores após a homologação do plano de recuperação judicial. Possibilidade. 1. Na origem, cuida-se de pedido de retificação do quadro geral de credores em virtude de decisão que julgou procedente a impugnação judicial contra a relação de credores no tocante ao valor do crédito. 2. Cinge-se a controvérsia a saber se é possível a retificação do quadro geral de credores após a homologação do Plano de Recuperação Judicial. 3. As questões passíveis de serem objeto de impugnação judicial contra a relação de credores, previstas no art. 8º da Lei nº 11.101/2005 (ausência, legitimidade, importância ou classificação de crédito), somente se estabilizam ou, na expressão da lei, consolidam-se após o julgamento do citado instrumento processual (art. 18 da Lei nº 11.101/2005), de modo que se admite a retificação do quadro geral de credores

em tais hipóteses, mesmo após a aprovação do plano de recuperação judicial. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.371.427/RJ - 3a.

T. - Ac. por maioria - Rel. Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva** - Fonte: DJ, 24.08.2015).

## IMOBILIÁRIO

### Ação demolitória é de natureza real e exige citação do cônjuge

Processual Civil. Ação Demolitória. Natureza real. Cônjuges. Litisconsórcio necessário. Ausência de citação. Nulidade. 1. Cinge-se a controvérsia a definir qual a natureza da Ação Demolitória e, em consequência, se a hipótese exige a formação de litisconsórcio necessário passivo entre os cônjuges. 2. O Tribunal *a quo* entendeu que, por se tratar de *ação pessoal*, “a citação do cônjuge torna-se dispensável, posto que a ação demolitória não afeta diretamente o direito de propriedade das partes” (fl. 130). 3. A Ação Demolitória visa à demolição de: a) prédio em ruína (art. 1.280 do CC); b) construção prejudicial a imóvel vizinho, às suas servidões ou aos fins a que é destinado (art. 934, I, do CPC); c) obra executada por um dos condôminos que importe prejuízo ou alteração de coisa comum por (art. 934, II, do CPC); d) construção em contravenção da lei, do regulamento ou de postura estabelecidos pelo Município. 4. No sistema do Código Civil, a construção é tratada como uma das formas de aquisição da propriedade imóvel (arts. 1.253 a 1.259). Por outro lado, o direito de exigir a demolição de prédio vizinho encontra-se previsto no capítulo que trata dos direitos de vizinhança e está associado ao uso anormal da propriedade (Seção I do Capítulo V do Título III do Livro dos Direitos das Coisas). 5. A Ação Demolitória tem a mesma natureza da Ação de Nunciação de Obra Nova e se distingue desta em

razão do estado em que se encontra a obra (REsp 311.507/AL, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 5/11/2001, p. 118). 6. Assentada a premissa de que a Ação Demolitória e a Ação de Nunciação de Obra Nova se equivalem, o art. 95 do CPC corrobora a tese sobre a natureza real de ambas. O dispositivo prescreve que, nas ações fundadas *em direito real sobre imóveis*, o foro competente é o da situação da coisa, com a ressalva de que as referidas ações podem ser propostas no foro do domicílio ou de eleição, desde que o litígio não recaia sobre propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e *nunciação de obra nova*. 7. Para o CPC, portanto, a Ação de Nunciação de Obra Nova se insere entre aquelas fundadas em direito real imobiliário. A mesma conclusão deve alcançar a Ação Demolitória. 8. Em precedente de relatoria do saudoso Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o STJ assentou entendimento pela nulidade de processo em que pleiteada a demolição de bem, por ausência de citação de condômino litisconsorte necessário (REsp 147.769/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 14/2/2000, p. 34). 9. Recurso Especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 1.374.593/SC - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Herman Benjamin** - Fonte: DJ, 01.07.2015).

### Aplica-se o prazo prescricional decenal aos débitos condominiais

Ação de Cobrança. Cotas condominiais. Prazo prescricional decenal. Art. 205 do Código Civil. Correção monetária pela média INPC/IGP-DI. Juros de mora e correção monetária. Termo inicial. Vencimento de cada prestação. Condenação ao pagamento das prestações periódicas enquanto durar a obrigação. Art. 290 do CPC. Restituição dos valores acobertados pela prescrição. Impossibilidade. Inteligência do art. 940 do Código Civil. Prescrição afastada. - Aos débitos condominiais

se aplica o prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do Código Civil, pois que a fonte da obrigação não é a convenção de condomínio (instrumento particular), mas sim a propriedade imobiliária. Precedentes. - Não havendo previsão específica na convenção de condomínio, a atualização monetária dos débitos condominiais deve se dar pela média aritmética simples do INPC/IBGE e do IGP-DI/FGV (Decreto 1544/1995). - Nos débitos condominiais os juros moratórios incidem, à taxa legítima, a partir do vencimento de cada uma das prestações periódicas. Precedentes. - Diante da natureza das obrigações dos condôminos, a condenação deve abranger as prestações vencidas “enquanto durar a obrigação” (CPC, art. 290), não sendo razoável que se imponha ao credor a propositura de nova ação para cobrança de débitos surgidos da mesma relação jurídica após o trânsito em julgado da sentença. - Pretensão à restituição dos valores supostamente afetados pela prescrição. Hipótese expressamente vedada pelo art. 940 do CC. Tese, ademais, afastada em grau de recurso. - Verba honorária adequadamente fixada, em consonância com os parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC. Redistribuição dos ônus sucumbenciais. - Recursos conhecidos, com o provimento parcial da apelação do autor e o desprovimento da apelação da ré.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1321911-5 - 10a.

Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Juiz subst.

**Rodrigo F. L. Dalledone** - conv. - Fonte: DJ, 04.08.2015).

### **Desnecessária a apresentação dos balancetes mensais para a cobrança das quotas condominiais**

Apelação Cível - Cobrança de taxas condominiais - Vaga de garagem - Cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide - Inocorrência - Apresentação de balancetes - Desnecessidade - Pedido de exclusão

de valor cobrado a título de lavanderia - Possibilidade. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1 - Não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, quando os elementos probatórios carreados aos autos são suficientes para formar o convencimento do Julgador, sendo certo, ainda, que a produção da prova pretendida - oral -, em nada interferiria no resultado do julgamento. 2 - Não há necessidade de apresentação dos balancetes mensais para a cobrança das quotas condominiais, sendo os boletins bancários ou a planilha de cálculo das quotas condominiais atrasadas, suficientes para comprovação do débito. 3 - Deve ser excluída a cobrança, a título de “lavanderia”, quando esta, além de não observar a fração ideal, é imposta apenas à vaga de garagem dos requeridos, não sendo constatada a sua exigência das demais vagas existentes no condomínio.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1325674-3 - 10a. Câm.

Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Luiz Lopes** -

Fonte: DJ, 02.07.2015).

### **É legal a cobrança de juros remuneratórios antes da entrega das chaves de imóvel financiado pelo SFH**

Civil. Processo Civil. Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI). Imóvel em fase de construção. Cobrança de juros remuneratórios antes da entrega das chaves. Cabimento. 1. Segundo já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos” (REsp 670.117/PB, Relator Ministro Sidnei Beneti, Relator para Acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe de 26.11.2012). 2. O art. 75 da Lei n. 11.977/2009, elaborada de acordo com o processo legislati-

vo constitucionalmente previsto, acrescentou o art. 15-A à Lei n. 4.380/1964, permitindo “a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal nas operações realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH”. 3. Sentença mantida. 4. Apelação não provida.

(TRF - 1a. Reg. - Ap. Cível n. 0002466-

70.2013.4.01.3807/MG - 6a. T. - Rel.: Des.

Federal **Daniel Paes Ribeiro** - Fonte: DJ, 14.08.2015).

### **Promitente vendedor também responde por débitos de condomínio gerados após a posse do comprador**

Recurso Especial. Civil e Processual Civil. Promessa de compra e venda de imóvel. Débitos condominiais posteriores à imissão na posse. Responsabilidade do vendedor e do comprador. Imputação do débito ao comprador. Caráter ‘propter rem’ da obrigação. Interpretação do RESP 1.345.331/RS, julgado pelo art. 543-c do CPC. 1. Controvérsia acerca da responsabilidade do promitente vendedor (proprietário) pelo pagamento de despesas condominiais geradas após a imissão do promitente comprador na posse do imóvel. 2. Caráter ‘propter rem’ da obrigação de pagar cotas condominiais. 3. Distinção entre débito e responsabilidade à luz da teoria da dualidade do vínculo obrigacional. 4. Responsabilidade do proprietário (promitente vendedor) pelo pagamento das despesas condominiais, ainda que posteriores à imissão do promitente comprador na posse do imóvel. 5. Imputação ao promitente comprador dos débitos gerados após a sua imissão na posse. 6. Legitimidade passiva concorrente do promitente vendedor e do promitente comprador para a ação de cobrança de débitos condominiais posteriores à imissão na posse. 7. Preservação da garantia do condomínio. 8. Interpretação das teses firmadas no REsp 1.345.331/RS, jul-

gado pelo rito do art. 543-C do CPC. 9. Recurso Especial desprovido. (STJ - Rec. Especial n. 1.442.840/PR - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Paulo de Tarso Sanseverino** - Fonte: DJ, 21.08.2015).

### Proprietário do imóvel tem a obrigação de pagar as taxas condominiais

Agravo de Instrumento - Cobrança de taxas condominiais - Ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda - Inocorrência - Obrigação *propter rem* - Credor fiduciário - Legitimidade - Solidariedade - Remessa dos autos à Justiça Federal - Decisão mantida - Recurso - Nega provimento. A obrigação de pagar as taxas condominiais é *propter rem*, daí porque o dono da coisa sempre tem responsabilidade pela quitação, o qual, em princípio, é aquele em cujo nome está registrado o imóvel. (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 1347078-5 - 9a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Juiz subst. **Sérgio Luiz Patitucci** - Fonte: DJ, 17.07.2015).

### Recebimento de taxa de arrendamento residencial em período de inadimplência descaracteriza a rescisão automática do contrato

Civil e Processual Civil. Contrato vinculado ao programa de arrendamento residencial (PAR). Lei n. 10.188/2001. Ação de reintegração de posse. Pagamento de taxas de condomínio e de arrendamento antes da prolação da sentença. Improcedência do pedido. Sentença mantida. 1. O atraso no pagamento das taxas de arrendamento e de condomínio é motivo para a rescisão do contrato de arrendamento residencial e autoriza o agente financeiro a propor a respectiva ação de reintegração de posse (art. 9º da Lei n. 10.188/2001). A regularização da dívida, no entanto, antes da data em que proferida a sentença, caracteriza fato novo, a ser levado em consideração, na

forma do art. 462 do Código de Processo Civil, e afasta a alegação de esbulho possessório. Precedente. 2. Conforme já decidiu esta Turma, o recebimento de taxa de arrendamento pela CEF, mesmo durante período em que há inadimplência de taxa de condomínio descaracteriza a alegada rescisão automática de contrato, pois, não existe esbulho possessório (AC 0002486-04.2007.4.01.3700/MA, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 02.05.2011). 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida. (TRF - 1a. Reg. - Ap. Cível n. 0005298-48.2009.4.01.3700/MA - 6a. T. - Rel.: Des. Federal **Daniel Paes Ribeiro** - Fonte: DJ, 01.09.2015).

**NOTA BONIJURIS:** *Nesse sentido, confirma-se o seguinte julgado, in verbis: “Processo Civil. Ação de Reintegração de Posse. Programa de Arrendamento Residencial - Par. Lei 10.188/2001. Inadimplência no pagamento das taxas condominiais. Quitação do débito superveniente ao ajuizamento da ação. Falta de interesse de agir. 1. A apelante celebrou contrato de arrendamento residencial com a Caixa Econômica Federal, a qual, em face de inadimplemento contratual, ajuizou a presente ação de reintegração de posse. 2. Ocorre que os valores discutidos foram quitados em 23/06/2005 (taxas de arrendamento - 26/07/2004 a 26/04/2005; taxa de condomínio 15/03/2004 a 15/04/2005, bem como as vincendas referentes aos meses 05, 06, 07, 08, 09, 10/2005), o que foi olvidado pela sentença de procedência da reintegração prolatada em 05/08/2005. 3. Lidima a adequação, de ofício, neste Tribunal, da sentença à realidade dos autos, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, levando em consideração, no momento do julgamento, fato novo superveniente à propositura de Ação. 4. Assim, a*

*satisfação do débito em discussão esvazia o objeto da ação, com a perda superveniente do interesse de agir. 5. Apelação provida. Sentença reformada. (AC 0004535-49.1997.4.01.3900/PA - Relator Juiz Federal Marcio Barbosa Maia - 4ª Turma Suplementar, e-DJF1 de 10.04.2013)”*

## PROCESSO CIVIL

### Ação para reclamar depósitos em conta poupança é imprescritível

Agravo Legal em Apelação Cível. Processual Civil. Poupança. Depósitos populares. Restituição. Agravo improvido. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No tocante às contas muito antigas e com cadastros desatualizados, não reclamadas por seus titulares por longos períodos de tempo, o C. STJ já se manifestou sobre o assunto, restando firmado entendimento no sentido da imprescritibilidade da pretensão de sua exigência. 3. Agravo improvido. (TRF - 3a. Reg. - Ag. Legal em Ap. Cível n. 0015227-73.2002.4.03.6100/SP - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal **Marcelo Saraiva** - Fonte: DJ, 27.05.2015).

### Cobrança de dívida líquida relativa a frete rodoviário prescreve em cinco anos

Recurso Especial. Ação de Cobrança. Contrato. Frete. Transporte terrestre de cargas. Prazo prescricional. Código Comercial de 1850. Código Civil de 2002. Ampliação. Regra transitória. Observância de novo prazo. 1. Trata-se de ação de cobrança de frete em que se discute a regra de transição de contagem do prazo prescricional. 2. A lei nova tem efeito imediato e geral, de

modo que atinge tanto os fatos presentes quanto os futuros, não albergando os pretéritos, exceto se dispuser de modo diverso a lei revogadora. Inteligência do art. 6º da LINDB. 3. O art. 2.045 do Código Civil de 2002 revogou o art. 499, nº 3, do Código Comercial de 1850 - que previa a incidência do prazo prescricional de 1 (um) ano para as “ações de frete” -, sem, no entanto, oferecer nova disciplina específica a esse respeito. 4. A dívida oriunda de transporte terrestre de carga advém, em regra, de instrumento público ou particular, que estabelece o valor do serviço e as obrigações inerentes, de modo que deve ser observado o prazo prescricional quinquenal, conforme art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002. 5. Se o contrato for firmado verbalmente, apresentando-se a dívida desprovida do requisito de liquidez, deve ser observada a prescrição decenal contida no art. 205 do Código Civil de 2002. 6. Apresenta-se inaplicável a regra de transição excepcional preconizada pelo art. 2.028 do Código Civil de 2002, segundo a qual serão os da lei anterior os prazos prescricionais reduzidos se na data de entrada em vigor do novo diploma legal já houver transcorrido mais da metade do tempo previsto na lei revogada. Na hipótese, além de não ter havido redução de prazo, mas, sim, ampliação, não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional de 1 (um) ano quando entrou em vigor o Código Civil de 2002, em 11 de janeiro de 2003. 7. Recurso especial não provido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.537.348/SP - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva** - Fonte: DJ, 12.08.2015).

### O acordo extrajudicial impede a manutenção do litígio, pois caracteriza comportamento contraditório que viola a boa-fé objetiva

Apelação Cível. Ação de rescisão contratual c/c restituição dos valores

pagos. Perda superveniente do interesse de agir. Transação extrajudicial. Manutenção do litígio. Impossibilidade. Comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). Violação da boa-fé objetiva e segurança jurídica. Extinção do processo sem resolução de mérito. Sentença mantida. 1 - O interesse de agir, como condição da ação, reside na necessidade de se buscar a tutela jurisdicional para resguardar o direito lesado ou ameaçado de lesão. 2. Conquanto os autores tenham ajuizado a ação para a rescisão contratual, a superveniência de acordo extrajudicial impede a manutenção do litígio, pois evidencia comportamento contraditório que viola a boa-fé objetiva, que é vedado pelo ordenamento jurídico. 3. A transação extrajudicial baseia-se na autonomia da vontade das partes que fazem concessões recíprocas. Deve ser preservada a vontade manifestada no acordo, com intuito de resguardar a segurança das relações jurídicas. 2 - Recurso conhecido, mas não provido. Unânime.

(TJ/DFT - Ap. Cível n. 20130110139715APC - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Fátima Rafael** - Fonte: DJ, 02.07.2015).

**NOTA BONIJURIS:** *Nesse sentido, prelecionam os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal: “A vedação de comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa.”* 9 FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil. Teoria Geral. Ed. Lumen Júris. Rio de Janeiro, 2010.*)

### O prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública é de cinco anos

Direito Processual Civil. Embargos de Declaração Recebidos como Agravo Regimental. Princípios da fungibilidade e economia processual. Ação civil pública. Prescrição quinquenal da execução individual. Prescrição vintenária do processo de conhecimento transitada em julgado. Inaplicabilidade ao processo de execução. 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente. 2. Esta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.273.643/PR, por meio da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, concluiu que: No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - Embs. de Declaração no Rec. Especial n. 1303541/PR - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Moura Ribeiro** - Fonte: DJ, 17.08.2015).

### Termo de Ajustamento de Conduta entre a parte e o Ministério Público de São Paulo não afasta o interesse de agir do Ministério Público do Distrito Federal para a propositura de ação civil pública

Apelação Cível - Ação Civil Pública - Direitos Individuais Homogêneos - Legitimidade do MPDFT - Litisconsórcio passivo necessário - Não configuração - Ressarcimento de valores pagos por seguro viagem - Eficácia nacional da sentença. 1. Tratando-se da defesa de direitos individuais homogêneos, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios possui legitimidade ativa

*ad causam* para a propositura da Ação Civil Pública. Precedentes do STJ. 2. O Termo de Ajustamento de Conduta assinado entre a parte e o Ministério Público de São Paulo para adequação do site de internet do réu à regras do Código de Defesa do Consumidor não afasta o interesse de agir do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para a propositura de Ação Civil Pública na qual se visa a condenação da ré ao ressarcimento dos valores desembolsados pelos consumidores. 3. O litisconsórcio passivo necessário somente ocorre por determinação legal ou em razão da natureza da relação jurídica discutida. 4. É abusiva, e, portanto ilícita, a inclusão automática de seguro viagem na venda de passagens aéreas, sem a necessária, prévia e clara divulgação do produto disponibilizado. 5. Os valores pagos pelos consumidores devem ser devolvidos em dobro, porque decorrem de cobrança indevida e injustificável. 6. Incabível a condenação do fornecedor ao pagamento de indenização por danos morais, se o dano não está configurado. 7. A simples má-fé da empresa fornecedora do serviço não é suficiente para fundamentar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. 8. A sentença proferida em ação civil pública que visa a restituição de valores pagos por consumidores de passagens aéreas via da internet deve ter eficácia nacional, tendo em vista o âmbito do dano. 9. Os honorários advocatícios, em causas coletivas, devem ser fixados conforme a análise equitativa do juiz. 10. Negou-se provimento ao apelo da ré e deu-se parcial provimento ao apelo do autor. (TJ/DFT - Ap. Cível n. 20110111652696APC - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Sérgio Rocha** - Fonte: DJ, 07.08.2015).

### **Tribunal não deve interferir na perícia avaliatória realizada na desapropriação**

Processual Civil e Administrativo. Desapropriação. Critérios de fi-

xação dos honorários do perito. 1. A realização da perícia avaliatória, na desapropriação, deve pautar-se pelas diretrizes estabelecidas pelo juiz do processo, que, mais aproximado da realidade, tem melhor condição de aferir os seus elementos, as suas condições e os seus custos, não devendo o Tribunal interferir nas suas diretrizes, especialmente na remuneração do perito, salvo quando a fixação, a olho nu, se mostra de logo incorreta, o que não ocorre na hipótese, considerando tratar-se de perícia complementar, referente a todo o imóvel, cujo valor dos honorários é inferior ao valor da primeira perícia, que contemplou a avaliação de parte pequena do imóvel. 2. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF - 1a. Reg. - Ag. de Instrumento n. 0061881-22.2014.4.01.0000/GO - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal **Marcus Vinícius Reis Bastos** - Fonte: DJ, 18.08.2015).

## **PENAL E PROCESSO PENAL**

### **Aplicação do princípio da insignificância ao contrabando de medicamentos para uso próprio**

Penal. Contrabando de medicamentos. Destinação. Uso próprio. Diminuta quantidade. Ínfimo potencial lesivo. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade das condutas reconhecida. O princípio da insignificância, em se tratando de medicamentos, é aplicável, excepcionalmente, no caso de contrabando para uso próprio, de diminuta quantidade e ínfimo potencial lesivo, estando tais requisitos preenchidos no caso dos autos.

(TRF - 4a. Reg. - Ap. Criminal n. 5004698-97.2010.404.7102 - 7a. T. - Ac. unânime - Rel.: Desa. Federal **Cláudia Cristina Cristofani** - Fonte: DJ, 09.09.2015).

### **Assistente de acusação pode recorrer mesmo contra posição do Ministério Público**

Recurso Especial. Processual Penal. Homicídio duplamente qualificado. Ministério Público. Pedido de absolvição em plenário. Confirmação pelo Júri. Apelação. Interposição pelo assistente de acusação. Legitimidade. Decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Submissão do réu a novo julgamento. Admissibilidade. Recurso improvido. 1. O assistente de acusação possui legitimidade para interpor recurso de apelação, em caráter supletivo, nos termos do art. 598 do CPP, ainda que o Ministério Público tenha requerido a absolvição do réu em plenário. 2. O Código de Processo Penal, em seu art. 593, § 3º, garante ao Tribunal de Apelação o exame, por única vez, de conformidade mínima da decisão dos jurados com a prova dos autos. Não configura desrespeito ou afronta à soberania dos veredictos o acórdão que, apreciando recurso de apelação, concluiu pela completa dissociação do resultado do julgamento pelo Júri com o conjunto probatório produzido durante a instrução processual, de maneira fundamentada. Precedentes do STJ e do STF. 3. Para a revisão do critério de valoração das provas adotado pelo Tribunal *a quo*, necessária seria a incursão aprofundada no material cognitivo produzido perante o juízo de primeira instância, o que se mostra incabível na via recursal. 4. Recurso improvido. (STJ - Rec. Especial n. 1.451.720/SP - 6a. T. - Ac. por maioria - Rel.: Min. **Nefi Cordeiro** - Fonte: DJ, 24.06.2015).

### **Considera-se inválido o ato processual de publicação de sentença realizado e assinado por estagiário, por ser privativo do escrivão**

Apelação Criminal. Ameaça praticada no âmbito doméstico (art. 147 do Código Penal, a/c art. 7º, inciso I,

da Lei n. 11.340/06). Sentença condenatória. Recurso da defesa. Alegada a nulidade do ato processual de publicação da sentença condenatória praticado e assinado por estagiário. Ocorrência. Ato de publicação da sentença que é privativo do escrivão. Exegese do art. 389 do Código de Processo Penal. Sentença condenatória que não foi publicada validamente. Aventada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do estado na forma retroativa. Possibilidade. Marco interruptivo prescricional. Data da publicação da sentença condenatória recorrível inexistente. Pena de 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de detenção. Lapsos superior a 03 (três) anos contados desde a data do recebimento da denúncia até os dias atuais. Inteligência do art. 109, inciso VI, do CP. Extinção da punibilidade. Art. 107, inciso IV do CP. Recurso conhecido e provido.

(TJ/SC - Ap. Criminal n. 2015.033864-4 - 3a. Câ. Crim. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Ernani Guetten de Almeida** - Fonte: DJ, 10.08.2015).

### É possível o reconhecimento de erro de proibição, no crime de estupro de vulnerável, quando o agente não possui consciência acerca da ilicitude do fato

Penal. Apelação Criminal. Crime contra a liberdade sexual. Estupro (CP, arts. 213 c/c 224 "A", e 226, I e II). Atual crime de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A, *caput*). Crime praticado antes da edição da Lei 12.015/2009. Ultra-atividade da Lei Penal mais benéfica. Sentença absolutória. Presunção de violência relativizada. Recurso da acusação. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Provas suficientes para demonstrar que o agente praticou conjunção carnal com a vítima menor de 14 (catorze) anos com o consentimento dos genitores da menor. Casal que convivia maritalmente. Terreno cedido pelos genitores da vítima. Peculiaridades do caso concreto que

viabilizam o reconhecimento do erro de proibição em relação aos três denunciados. Demonstrada a ausência de plena consciência da ilicitude do fato praticado. Absolvição mantida por fundamentação diversa. Pedido de fixação de honorários ao defensor nomeado. Verba fixada pela sentença. Absolvição mantida por outro fundamento. - Reconhece-se a hipótese de erro de proibição ao agente que não possui consciência acerca da ilicitude do fato, quando, pelas circunstâncias, não lhe era possível atingir o discernimento e ciência da conduta criminoso. - Baixa escolaridade, residência no interior de um pequeno município, bem como a ausência de violação do poder familiar viabilizam o afastamento da culpabilidade dos denunciados pelo crime denominado atualmente de estupro de vulnerável. - Havendo fixação de URH's na sentença, não há falar em nova aplicação por ocasião do julgamento do recurso da acusação, visto que aquela verba engloba toda a defesa do réu, inclusive, a apresentação de contrarrazões recursais. - Parecer da PGJ pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso. - Recurso conhecido e desprovido.

(TJ/SC - Ap. Criminal n. 2012.077926-7 - 1a. Câ. Crim. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Carlos Alberto Civinski** - Fonte: DJ, 20.08.2015).

**NOTA BONIJURIS:** *Dispõe Fernando Capez: "[...] a errada compreensão de uma determinada regra legal pode levar o agente a supor que certa conduta injusta seja justa, a tomar uma errada por certa, a encarar uma anormal como normal, e assim por diante. Nesse caso, surge o que a doutrina convencionou chamar de "erro de proibição" [...] o agente pensa agir plenamente de acordo com o ordenamento global, mas, na verdade, pratica um ilícito, em razão de equivocada compreensão do direito (Curso de direito penal. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 321/322)."*

### Falta de pagamento de multa não impede extinção da punibilidade

Recurso Especial. Processamento sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil. Recurso representativo de controvérsia. Cumprimento da pena privativa de liberdade ou de restritiva de direitos substitutiva. Inadimplemento da pena de multa. Extinção da punibilidade. Possibilidade. Recurso provido. 1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ. 2. Extinta pelo seu cumprimento a pena privativa de liberdade ou a restritiva de direitos que a substituir, o inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da punibilidade do apenado, porquanto, após a nova redação dada ao art. 51 do Código Penal pela Lei n. 9.268/1996, a pena pecuniária passou a ser considerada dívida de valor e, portanto, possui caráter extrapenal, de modo que sua execução é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública. 3. Recurso especial representativo da controvérsia provido, para declarar extinta a punibilidade do recorrente, assentando-se, sob o rito do art. 543-C do CPC a seguinte TESE: Nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.

(STJ - Rec. Especial n. 1.519.777/SP - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Rogério Schietti Cruz** - Fonte: DJ, 10.09.2015).

### Substituição da prisão preventiva de acusado por crime de moeda falsa é permitida

Processo Penal. *Habeas Corpus*. Moeda Falsa. Prisão Preventiva. Garantia da ordem pública. Reiteração criminosa não comprovada. Palavra

do paciente. Elemento insuficiente. Medidas cautelares substitutivas. Aplicação. 1. O delito pelo qual o paciente está sendo responsabilizado, moeda falsa (art. 289 do CP), não foi praticado mediante violência e inexistente nos autos qualquer documento comprovando condenação anterior, muito menos com trânsito em julgado. 2. Deve prevalecer a regra geral relativa à privação da liberdade pessoal com finalidade processual, segundo a qual o alcance do resultado se dá com o menor dano possível aos direitos individuais, sobretudo quando existe expressa referência a inúmeras outras medidas de natureza cautelar, que podem ser decretadas pelo juízo da causa e em proveito das investigações. 4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida ao paciente, mediante o cumprimento das medidas cautelares previstas no art. 319, I, II e III, do Código de Processo Penal.

(TRF - 1a. Reg. - *Habeas Corpus* n. 0025693-93.2015.4.01.0000/MG - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal **Ney Bello** - Fonte: DJ, 04.09.2015).

## TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

### Execução trabalhista deve ser direcionada aos condôminos quando ausentes bens do condomínio

Execução. Condomínio. Responsabilidade dos condôminos. Frustrada a execução do crédito trabalhista em razão da inexistência de bens do condomínio, impõe-se direcionar a execução aos condôminos, uma vez que são co-responsáveis pela dívida trabalhista, na proporção correspondente ao seu quinhão sobre a coisa comum. Aplicação do art. 3º da Lei n. 2.757/1956 e do art. 12 da Lei n. 4.591/64 combinados com o arts. 1315 e 1317 do Código Civil.

(TRT - 12a. Reg. - Ag. de Petição n. 01323-2009-054-12-86-9 - 3a. Câ. - Ac. unânime - Rel.: Des. do Trabalho **Nelson Hamilton Leiria** - Fonte: DJ, 16.07.2015).

**NOTA BONIJURIS:** *Acerca das dívidas trabalhistas relativas aos empregados de apartamentos residenciais, há tratamento especial dado pela Lei n. 2.757/56, que dispõe sobre a situação dos empregados, porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais, que em seu art. 3º estabelece: “Os condôminos responderão, proporcionalmente, pelas obrigações previstas nas leis trabalhistas, inclusive as judiciais e extrajudiciais”.*

### Fábrica de papel terá de pagar por produção intelectual de empregado

Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. 1. Nulidade. Julgamento *extra petita*. Estando claros na petição inicial a causa de pedir e o pedido, a conclusão regional no sentido de que “o Juízo não está vinculado à normatização apontada pelas partes, pois a ele compete proceder ao enquadramento jurídico do fato apresentado, pautando-se pela realidade concreta emanada dos autos”, não viola os arts. 128 e 460 do CPC. 2. Dano material. Proteção intelectual de programa de computador. Indenização. Valor. Conforme exposto no acórdão recorrido, a Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) bem como a Lei nº 9.609/98 (Lei de Proteção Intelectual de Programa de Computador) presumem como onerosa a utilização de programa de computador, cabendo à parte que faz uso do programa a prova em sentido contrário, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu. Havendo utilização de programa de computador criado pelo reclamante, sem a devida contraprestação pecuniária prevista nas leis que tratam do assunto, cabe ressarcimento. Logo, a decisão recorrida, ao condenar a empresa ao

pagamento de indenização por dano material relativo ao uso de criação do reclamante, não viola os arts. 186, 402 e 927 do CC. No tocante ao *quantum* indenizatório, constata-se que o Regional considerou o laudo formulado pelo perito especialista em engenharia de software, que analisou os custos de mercado para o desenvolvimento dos dois programas do reclamante, além do valor da manutenção mensal e dos ganhos financeiros que a empresa teve com o uso dos programas de computação. Ileso o art. 944 do CC. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - Ag. de Instrumento em Rec. de Revista n. 105500-31.2009.5.03.0099 - 8a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Dora Maria da Costa** - Fonte: DJ, 04.09.2015).

### Falta de proteção adequada gera direito a adicional de risco a trabalhador de mídias de aeroporto

Adicional de periculosidade. Sistema elétrico de consumo. A Norma Regulamentadora nº 10 do Ministério do Trabalho e Emprego, com a redação que lhe foi conferida pela Portaria SSMT nº 12, de 06/06/83 e pela Portaria GM nº 598, de 07.12.04, amplia a esfera protetiva do trabalhador, visto incluir guarida, além das funções descritas no Decreto nº 93.412/86, para as funções que envolvem consumo de energia elétrica, conforme estabelece, inclusive, a Orientação Jurisprudencial nº 324 da SBDI I do C. TST (“É assegurado o adicional de periculosidade apenas aos empregados que trabalham em sistema elétrico de potência em condições de risco, ou que o façam com equipamentos e instalações elétricas similares, que ofereçam risco equivalente, ainda que em unidade consumidora de energia elétrica.”). “In casu”, o perito apurou em seu trabalho técnico que, de fato, o Reclamante trabalhava em atividades junto a painéis energizados, os quais possuíam corrente de 220 volts, labutando, portanto, em contato com um Sistema Elétrico

de Consumo. Não se pode inferir que o simples fato de o empregado trabalhar em contato com um Sistema Elétrico de Consumo ao invés de um Sistema Elétrico de Potência seja capaz de elidir a periculosidade decorrente da exposição ao agente energia elétrica, pois o eventual contato com as instalações energizadas, mesmo num Sistema Elétrico de Consumo, pode causar um curto-circuito e submeter o obreiro a uma descarga elétrica passível de lhe causar graves lesões ou até a morte. Deve-se ter em conta que o adicional de periculosidade tem por objetivo exatamente remunerar o risco a que está exposto o empregado em relação à sua integridade física, na atividade exercida e no ambiente de trabalho no qual permanece, não se restringindo àqueles que trabalham em atividades desenvolvidas junto a um Sistema Elétrico de Potência. Vale dizer, ademais, que os sistemas por onde passam a eletricidade são integrados, sendo que a energia elétrica em todos os pontos é absolutamente a mesma, devendo-se entender que o sistema elétrico de potência, na verdade, divide a energia elétrica apenas no aspecto didático, pelo fato desta não poder ser fragmentada. Desse modo, estando o Reclamante exposto ao agente perigoso energia elétrica no exercício de suas atividades profissionais, ainda que atuando junto a um Sistema Elétrico de Consumo, faz jus ao adicional de periculosidade. Recurso ordinário da Reclamada a que se nega provimento, no particular.

(TRT - 9a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00343-2011-670-09-00-6 - 7a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. do Trabalho **Ubirajara Carlos Mendes** - Fonte: DJ, 11.08.2015).

### **Imprescindível disposição expressa em convenção coletiva permitindo o trabalho do empregado em feriado**

Mandado de Segurança. Funcionamento do comércio no feriado do dia 20/09/2014. É obrigatória a existên-

cia de disposição em convenção coletiva permitindo a utilização de mão de obra dos empregados em feriados, independentemente do ramo empresarial do empregador, em conformidade com o disposto no art. 6º-A da Lei nº 10.101/2000. Em não havendo a referida norma, viola direito líquido e certo a decisão que autoriza o labor nesses dias, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/2009.

(TRT - 4a. Reg. - Mand. de Segurança n. 0021340-76.2014.5.04.0000 - 1a. S. - Ac. por maioria - Rel.: Des. do Trabalho **Herbert Paulo Beck** - Fonte: DJ, 19.12.2014).

### **Não caracteriza o turno ininterrupto de revezamento a alteração do horário de labor do empregado após meses laborando no mesmo horário**

Turno ininterrupto de revezamento. A ocorrência de variação na carga horária, quando ultrapassados alguns meses, não representa alteração substancial no relógio biológico do reclamante, o que descaracteriza o trabalho constante em turnos ininterruptos de revezamento, na forma estipulada no art. 7º, inciso XIV, da Constituição Federal.

(TRT - 4a. Reg. - Rec. Ordinário n. 0020046-05.2014.5.04.0124 - 10a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. do Trabalho **Rejane Souza Pedra** - Fonte: DJ, 18.06.2015).

**NOTA BONIJURIS:** *Quanto à caracterização do labor em turnos ininterruptos de revezamento, tem aplicação a Orientação Jurisprudencial nº 360 da SDI-1 do TST, in verbis: “Turno ininterrupto de revezamento. Dois turnos. Horário diurno e noturno. Caracterização. Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam,*

*no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.”.*

### **Quando a morte do prestador de serviços decorre de iniciativa do próprio trabalhador não é possível responsabilizar o reclamado**

Responsabilidade Civil. Acidente sofrido durante a prestação de serviços. Ausência de ilícito e de culpa do empregador. Em virtude da limitação imposta pelo inciso XXVIII do art. 7º da Constituição, bem como porque a função examinada não integra as chamadas atividades de risco, impõe-se a sujeição do pleito reparatório formulado em face do empregador aos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: o dano, o nexo causal e, a rigor, a culpa. Inviável a responsabilização da parte ré, quando comprovada a realização, por iniciativa do próprio trabalhador, da atividade que culminou na sua morte.

(TRT - 12a. Reg. - Rec. Ordinário n. 0002818-77.2013.5.12.0011 - 6a. Câ. - Rel.: Des. do Trabalho **Ligia Maria Teixeira Gouvêa** - Fonte: DJ, 24.08.2015).

### **Trabalhador que sofreu amputação do dedo indicador será indenizado**

Acidente de Trabalho. Dever de indenizar. O dever de indenizar decorrente de acidente do trabalho exige que se façam presentes as seguintes condições: a ocorrência do acidente, dano, nexo causal entre o dano e o acidente, e culpa do empregador. No presente caso, o Autor teve parte de um dedo amputado, com comprovação nos autos de que o preposto da Ré foi o responsável pelo acidente ao religar uma máquina na qual o Reclamante estava fazendo a limpeza, sem treinamento específico para a realização dessa ta-

refa. Indenização devida. Recurso da reclamada a que se nega provimento. (TRT - 9a. Reg. - Rec. Ordinário n. 00208-2014-096-09-00-7 - 5a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. do Trabalho **Sergio Guimarães Sampaio** - Fonte: DJ, 28.08.2015).

## ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

### Afigura-se ilegal a cobrança de mensalidades com valores diferenciados para calouros e veteranos submetidos a idêntica grade curricular do mesmo curso superior

Apelação Cível. Ação revisional de contrato de prestação de serviços educacionais c/c repetição de indébito. Ensino superior. Reformulação da grade curricular do curso de medicina da Univille. Diferenciação estabelecida entre o valor das mensalidades cobradas dos alunos novos e dos veteranos. Ofensa ao princípio da isonomia. Ausência de justificativa para a cobrança diferenciada de anuidades referentes às mesmas disciplinas. Aplicação do princípio da isonomia. “De acordo com o art. 1º da Lei nº 9.870/99, não é possível a distinção entre o valor das mensalidades cobradas entre alunos do mesmo curso, mas em períodos distintos, isto é, não é possível a cobrança de mensalidades em valores diferentes para calouros e veteranos de um mesmo curso. Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 674.571/SC, rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi, DJ 12-2-2007)” (Apelação Cível n. 2011.077842-0, de Joinville, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. em 12/03/2013). Inversão dos ônus sucumbenciais. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do *quantum* a ser restituído. Consecutórios legais. Correção monetária pelo INPC a partir do desembolso de cada parcela. Incidência da taxa SELIC a

partir da citação, que inclui os juros e a atualização monetária. Naqueles casos em que os juros moratórios não são convencionados e em que não há legislação específica a impor índice diverso (art. 406 do Código Civil), “(...) considerando que a Taxa Selic engloba juros e correção monetária, passa ela a incidir a partir da citação, sendo a correção monetária anterior àquela data calculada com base no INPC” (Apelação Cível n. 2010.085997-8, de Mondáí, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 29/03/2011). Recurso conhecido e provido.

(TJ/SC - Ap. Cível n. 2012.012580-4 - 1a. Câ. Dir. Públ. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Carlos Adilson Silva** - Fonte: DJ, 18.08.2015).

### Demora da justiça não pode ser resolvida por mandado de segurança

Mandado de Segurança. Ato omissivo. Demora de turma do STJ no julgamento de Embargos de Declaração. Aferição da alegada falta de razoabilidade na demora que demanda dilação probatória, incabível na via do *writ*. Ausência de demonstração de direito líquido e certo. Existência de órgãos de controle administrativo, interno e externo, sobre a atividade jurisdicional. Petição inicial liminarmente indeferida.

(STJ - Mand. de Segurança n. 22.006/DF - Corte Especial - Dec. monocrática - Rel.: Min. **Laurita Vaz** - Fonte: DJ, 27.08.2015).

### Empregado público anistiado deve retornar à administração pública como celetista

Administrativo. Servidor público civil. Empregado regido pela CLT. Anistia. Readmissão. Transposição para o regime jurídico único. Impossibilidade. 1. O retorno dos empregados da Administração Pública Federal, admitidos sob o regime celetista, e demitidos em 1990, antes da edição da Lei nº 8.112/90, em virtude de concessão de anistia, deve ocorrer sob o regime

da CLT, com amparo no disposto no *caput* do artigo 2º da Lei 8.878/94. 2. Estando o empregado submetido ao regime celetista quando da sua demissão, o seu retorno deve corresponder necessariamente ao mesmo regime jurídico que outrora regia sua relação funcional. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. 3. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF - 1a. Reg. - Ap. Cível n. 0006660-10.2012.4.01.3400/DF - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal **João Luiz de Sousa** - Fonte: DJ, 04.09.2015).

### Ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da administração pública pela má-fé do servidor

Administrativo e Processual Civil. Improbidade administrativa. Contrato firmado entre empresa e IBAMA. Agravo retido não provido. Indeferimento de chamamento ao processo. Impossibilidade de reapreciação. Juntada de prova. Desnecessidade. Prescrição. Inocorrência. Dispensa de licitação indevida. Inexistência de dolo ou má-fé na conduta dos apelantes. Violação aos princípios da Administração Pública. Ausência. 1. O pedido de chamamento ao processo já havia sido negado porque intempestivo. Impossibilidade de reiteração do pedido visando à reapreciação de questão já decidida. 2. No que diz respeito à alegação de nulidade do processo, pelo indeferimento da juntada de cópia integral do PAD 02001.005125/2004-83, tenho que desnecessária no caso, sendo aplicável o art. 130, que permite ao juiz, como no presente caso, indeferir provas inúteis ou protelatórias. 3. Não prescreveu a improbidade em relação ao requerido, vez que os fatos a ele imputados ocorreram enquanto exercia cargo em comissão, de sorte que se aplica ao caso o inciso I do art. 23 da Lei 8.429/1992. 4. Propositura de

ação de improbidade administrativa decorrente de irregularidades apuradas na contratação da empresa Estratégia Consultores Ltda., por meio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), para prestação de serviços ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA na implantação do Método PES, de Gestão Estratégica para a Entidade. 5. Não se pode considerar como ato de improbidade, mero ato de má gestão, se não há comprovação de alguma finalidade desonestas. No caso, restou comprovada a exclusividade dos serviços, o contrato foi efetivamente cumprido, não houve superfaturamento e a escolha da empresa para prestar os serviços, em que pese ter sido indicada pelo réu, foi precedida de ampla discussão e expressamente determinada pelo presidente do IBAMA. 6. A ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública pela má-fé do servidor, o que não ficou evidenciado nos autos. 7. Agravo retido não provido. 8. Apelações dos requeridos providas. Apelação do Ministério Público Federal prejudicada. (TRF - 1a. Reg. - Ap. Cível n. 0022467-51.2004.4.01.3400 - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal **Monica Sifuentes** - Fonte: DJ, 25.08.2015).

### **Não é devido adicional de periculosidade a servidor público que trabalha nas proximidades de bomba de combustível desativada e em prédio isolado por paredes**

Apelação. Ação Ordinária. Servidor público estadual. Adicional de periculosidade. Sentença de improcedência. Insurgência do autor. Irresignação quanto ao não acolhimento do laudo pericial. Convicção do juiz sentenciante que não está adstrita à conclusão do expert, quando existentes nos autos elementos outros capazes de formar seu

convencimento em sentido contrário. Documentos e registros fotográficos esclarecedores. Art. 436 do CPC. Manutenção do *decisum*. Pleito para concessão da gratificação de periculosidade. Local de trabalho próximo a bomba de combustível e tanque de óleo diesel. Impossibilidade de acato da pretensão. Ausência de risco à integridade física do postulante. Desativação do posto de abastecimento em 2005. Inexistência, ademais, de contato direto e permanente com os agentes inflamáveis. Recurso conhecido e desprovido. “O servidor público que exerce atividades administrativas em prédio isolado por paredes, ainda que localizado próximo a bomba de combustível situada no pátio do mesmo terreno, não tem direito de perceber adicional de periculosidade, especialmente por não ter contato direto e permanente com inflamáveis, ainda mais quando o equipamento já foi desativado há tempos, secado recentemente e retirado, ante a contratação, pelo DEINFRA, de fornecimento de combustível pela rede comercial de abastecimento”. (TJSC, Apelação Cível nº 2013.070088-7, de Tubarão, rel. Des. Jaime Ramos, j. 29/05/2014). (TJ/SC - Ap. Cível n. 2013.072600-1 - 1a. Câ. Dir. Públ. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Luiz Fernando Boller** - Fonte: DJ, 10.08.2015).

### **Procon possui competência para interpretar cláusulas contratuais**

Administrativo. Consumidor. Procedimento administrativo. Plano “Net Virtua”. Cláusulas abusivas. Transferência dos riscos da atividade ao consumidor. PROCON. Atividade administrativa de ordenação. Autorização para aplicação de sanções violadoras do CDC. Controle de legalidade e interpretação de cláusulas contratuais. Atividade não exclusiva do Judiciário. Fundamentação sucinta. Possibilidade. Divergência incognoscível. Súmula 83/STJ. Redução da proporcionalidade da multa administrativa. Súmula 7/STJ. 1. O Código de Defesa do Con-

sumidor é zeloso quanto à preservação do equilíbrio contratual, da equidade contratual e, enfim, da justiça contratual, os quais não coexistem ante a existência de cláusulas abusivas. 2. O art. 51 do CDC traz um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, num conceito aberto que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor. 3. O Decreto n. 2.181/1997 dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). 4. O art. 4º do CDC (norma principiológica que anuncia as diretivas, as bases e as proposições do referido diploma) legitima, por seu inciso II, alínea “c”, a presença plural do Estado no mercado, tanto por meios de órgãos da administração pública voltados à defesa do consumidor (tais como o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, os Procons estaduais e municipais), quanto por meio de órgãos clássicos (Defensorias Públicas do Estado e da União, Ministério Público Estadual e Federal, delegacias de polícia especializada, agências e autarquias fiscalizadoras, entre outros). 5. O PROCON, embora não detenha jurisdição, pode interpretar cláusulas contratuais, porquanto a Administração Pública, por meio de órgãos de julgamento administrativo, pratica controle de legalidade, o que não se confunde com a função jurisdicional propriamente dita, mesmo porque “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, da CF). 6. A motivação sucinta que permite a exata compreensão do *decisum* não se confunde com motivação inexistente. 7. A sanção administrativa aplicada pelo PROCON reveste-se de legitimidade, em virtude de seu poder de polícia (atividade administrativa

de ordenação) para cominar multas relacionadas à transgressão da Lei n. 8.078/1990, esbarrando o reexame da proporcionalidade da pena fixada no enunciado da Súmula 7/STJ. 8. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” (Súmula 83/STJ). Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.279.622/MG - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Humberto Martins** - Fonte: DJ, 17.08.2015).

**NOTA BONIJURIS:** *Para Claudia Lima Marques: “Assim, institui o CDC normas imperativas, as quais proibem a utilização de quaisquer cláusulas abusivas, definidas como as que assegurem vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor de bens e serviços, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (v. art. 51, IV, do CDC). O Poder Judiciário declarará a nulidade absoluta destas cláusulas, a pedido do consumidor, de suas entidades de proteção, do Ministério Público e mesmo, incidentalmente, ex officio. A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o direito, pois as normas do Código instituem novos valores superiores, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. Formado o vínculo contratual de consumo, o novo direito dos contratos opta por proteger não só a vontade das partes, mas também os legítimos interesses e expectativas dos consumidores. O princípio da equidade, do equilíbrio contratual é cogente. A lei brasileira, como veremos, não exige que a cláusula abusiva tenha sido incluída no contrato por ‘abuso do poderio econômico’ do fornecedor, como exigia a lei francesa, ao contrário, o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exige um ato reprovável do fornecedor.*

*A cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública, contrário às novas normas de ordem pública de proteção do CDC e, portanto, a autonomia de vontade não prevalecerá.” (MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 233/234.)”*

### **Vagas excedentes devem ser preenchidas alternadamente por candidatos da lista geral e deficientes**

Administrativo. Processual Civil. Concurso público. Oficial de Justiça. Alegação de preterição por portador de necessidades especiais. Inexistência de regra no edital sobre a convocação. Chamado alternado. Precedente. Alegação de preterição por convênio e por alocação de pessoal. Não demonstração de ilicitude. Ausência de comprovação do direito líquido e certo alegado. Precedentes. 1. Recurso ordinário interposto em prol da nomeação no cargo de oficial de justiça no Estado de São Paulo. O impetrante alega que teria sido preterido em razão da nomeação de portador de necessidades especiais, bem como pela existência de servidores de outras comarcas na circunscrição, além de servidores municipais cedidos ao Tribunal de Justiça. 2. É incontroverso que foram providas 7 (sete) vagas na circunscrição, tendo tomado posse 5 (cinco) candidatos da lista geral e 2 (dois) da lista de portadores de necessidades especiais, ou seja, houve a nomeação de 2 (dois) excedentes além das 5 (cinco) vagas inicialmente previstas no Edital. 3. Não havia regra no Edital que fixasse o modo pelo qual deveriam ser providas as duas vagas de excedentes e, assim, o Tribunal de Justiça decidiu nomear um candidato de cada uma das listas, de forma alternada, em sintonia com

precedente do STJ no qual se firmou que “(...) se entenda que não se pode considerar que as primeiras vagas se destinam a candidatos não-deficientes e apenas as eventuais ou últimas a candidatos deficientes; ao contrário, o que deve ser feito é a nomeação alternada de um e outro, até que seja alcançado o percentual limítrofe de vagas oferecidas pelo Edital a esses últimos” (RMS 18.669/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 29.11.2004, p. 354.). 4. No caso concreto, tenho que não foi demonstrada a ilegalidade do convênio firmado entre o Tribunal de Justiça e as prefeituras municipais, para que estas auxiliem na tramitação dos feitos de execução fiscal, nem tampouco que haja ilicitude na alocação extraordinária, e por tempo determinado, de oficiais de justiça de uma circunscrição para outra; não havendo comprovação de ilicitude nas condutas da Administração Pública, não há falar em preterição, no caso concreto, nem tampouco em direito líquido e certo à nomeação. Precedentes: (RMS 41.787/TO, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; RMS 33.662/MA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.5.2015; RMS 46.771/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5.12.2014. Recurso ordinário improvido.

(STJ - Recurso em Mand. de Segurança n. 44.631/SP - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Humberto Martins** - Fonte: DJ, 26.08.2015).

## **TRIBUTÁRIO**

### **Anotação de responsabilidade técnica possui natureza de tributo direto**

Tributário. Anotação de responsabilidade técnica. Art. Natureza jurídica. Art. 166 do CTN. Inaplicabilidade. 1. A Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) tem natureza de tributo direto, não comportando a transferên-

cia do encargo financeiro. 2. Inaplicabilidade do disposto no art. 166 do CTN. 3. Recurso a que se nega provimento.

(TRF - 4a. Reg. - Inc. de Uniformização n. 5010542-29.2013.404.7100 - 5a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal **Giovani Bigolin** - Fonte: DJ, 04.09.2015).

**NOTA BONIJURIS:** *Destacamos trecho do voto do relator: “Quanto à natureza tributária da Taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica, peço vênia para dispensar maiores comentários, reputando-a como legítima taxa decorrente do Poder de Polícia, em conformidade com o entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, adota o posicionamento de que o art. 166 do CTN é inaplicável aos tributos diretos, como em regra são classificadas as taxas (1ª T., REsp 1.274.601, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 28.5.2012).”*

### **Aposentado portador de neoplasia maligna controlada possui isenção de imposto de renda**

Ação Ordinária - Isenção de IRPF - Neoplasia maligna - Cura completa não diagnosticada - Necessidade de permanente acompanhamento clínico - Procedência ao pedido - Improvimento à apelação. 1. A própria negativa fazendária ao mérito requerido pelo contribuinte a tornar insubsistente a alegação de necessidade de requerimento administrativo, o qual, aliás, já utilizado e com desfecho de insucesso ao particular, fls. 482. 2. Como de sua essência, decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação

de ambos, art. 43, do CTN. 3. Também estrutural ao tributo em questão, por sua abrangência ou força impositiva, consagrado resta somente não incida sua força, embora um ou outro signo de riqueza a se verificar em concreto, quando a lei assim o exprimir, exemplos muitos traduzidos nos incisos do art. 6º, da Lei 7.713/88. 4. No caso dos autos, a perícia concluiu que o autor “foi portador de neoplasia maligna de pele. É portador de neoplasia benigna de próstata, hipertensão arterial sistêmica, artrose de coluna vertebral e gota. O autor ao longo da vida apresentou várias lesões dermatológicas com diagnósticos anatomopatológicos variados. Em vários momentos durante o acompanhamento médico contínuo a que se submete, foi necessário o tratamento cirúrgico das lesões, sempre realizados com sucesso, sem sequelas estéticas ou funcionais. É fato que existe predisposição clínica, ligada a herança genética, característica da raça branca com pele clara e exposição solar que justificam o aparecimento de novas lesões ao longo dos anos. No presente exame o autor não apresentou lesões do tegumento passíveis de abordagem cirúrgica, devendo manter o controle clínico regular. O autor é portador de fatores predisponentes ao aparecimento de neoplasia de pele, tanto benigna como maligna”, fls. 413/414. 5. Flagra-se o Erário a se esconder, *data venia*, em seu próprio burocratismo, tão veemente o teor do r. laudo médico, fls. 403/413, produzido por perito judicial, cristalino no vaticínio de que a parte contribuinte, há vários anos, a padecer de moléstias de pele, tendo como núcleo neoplasia maligna, com detalhes de constantes intervenções cirúrgicas, possuindo predisposição à doença. 6. Igualmente a prosseguir a inconsistência fazendária, firme-se desde já também sem coerência a invocação aos arts. 283, 333, I e 396, CPC, pois já no lugar próprio - a preambular - tendo o polo demandante conduzido os vitais elementos de

convencimento. 7. Realizada a perícia no ano 2011, em 2012 carrou a parte autora novos elementos a demonstrarem lesões malignas na coxa, dorso do pé e região axilar direita, fls. 459/474, situação a se repetir no ano 2014, com novas afetações clínicas, fls. 568/580. 8. Nenhum o malferimento ao invocado art. 111, CTN, pois objetivamente a atender a seu capital ônus o polo postulante, conduzindo ao feito provas claras, incontroversas, pois, acerca da doença de que padece a contribuinte, restou indelevelmente comprovado não possuir cura, mas surge repentinamente, face aos fatores predisponentes destacados, repise-se. 9. As provas conduzidas vão exatamente ao encontro das exigências normativas fazendárias clamadas nos autos, objetivamente, como os preceitos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, artigo 30 e seus parágrafos, Lei 9.250/95, e o artigo 39, inciso XXXIII, do RIR, Decreto 3.000/99. 10. Síntese elementar, subsume-se o fato à norma, portanto não tributável. Precedentes. 11. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

(TRF - 3a. Reg. - Ap. Cível n. 0009251-41.2009.4.03.6100/SP - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Juiz **Silva Neto** - conv. - Fonte: DJ, 30.05.2015).

### **Confissão de dívida não proíbe o questionamento dos aspectos jurídicos da obrigação tributária**

Tributário. Apelação Cível. Embargos à Execução Fiscal. ICMS. 1. Inépcia da petição inicial não verificada. Exigência da juntada apenas da certidão de dívida ativa. Preenchimento de todos requisitos do art. 202 do Código Tributário Nacional. Presunção de certeza e liquidez não ilidida. 2. Celebração de termo de acordo de parcelamento pelo contribuinte. Confissão de dívida. Revisão judicial. Impossibilidade de discussão dos elementos fáticos que embasaram a tributação. Irretratabilidade. Recurso desprovido.

Sentença reformada, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.” A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.” (REsp 1.133.027/SP - Rel. Ministro Luiz Fux - Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques - 1ª Seção - DJe 16-3- 2011). (TJ/PR - Ap. Cível n. 1386140-4 - 2a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Lauro Laertes de Oliveira** - Fonte: DJ, 03.09.2015).

### Inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e Cofins é inconstitucional

Tributário. PIS e COFINS. Base de cálculo. ICMS. Exclusão. Possibilidade. Compensação. Correção monetária. 1. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, por violação ao art. 195, inc. I, alínea “b”, da Constituição Federal, uma vez que tal montante não têm natureza de faturamento ou receita. Precedente do STF. 2. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação, conforme Súmula nº 213 do e. STJ, devendo esta ocorrer após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN), na forma do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores, observada a prescrição quinquenal. 3. A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo, nos termos da Súmula nº 162 do STJ, até a sua efetiva compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC, a qual engloba juros e correção monetária. 4. Sentença reformada.

(TRF - 4a. Reg. - Ap. Cível n. 5014540-34.2015.404.7100 - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Otávio Roberto Pamplona** - Fonte: DJ, 03.09.2015).

### O fato gerador das anuidades cobradas pelos conselhos profissionais é o efetivo exercício da atividade profissional

Tributário. Embargos à Execução Fiscal. Conselho Regional de Corretores de Imóveis. Fato gerador. Inocorrência. Anuidades. Inexigibilidade. Sucumbência. Art. 20 do CPC. Princípio da causalidade. 1. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constituem tributo, forte no art. 149 da Constituição Federal. Precedentes. 2. O fato gerador das anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais é o efetivo exercício da atividade profissional e não a mera inscrição no Conselho, como reiteradamente vem julgando esta Corte. 3. Não demonstrado o desempenho da atividade fiscalizada, não há como subsistir a execução. 4. O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pelo ajuizamento do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. 5. O princípio da sucumbência cede lugar ao princípio da causalidade quando a parte vencida não dá causa à instauração da lide e reconhece o pedido da parte contrária sem oferecer resistência na demanda judicial proposta. 6. Apelo improvido. (TRF - 4a. Reg. - Ap. Cível n. 5012813-41.2014.404.7208 - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Federal **Otávio Roberto Pamplona** - Fonte: DJ, 03.09.2015).

### Reconhecida legitimidade do Ministério Público para propor ação contra acordo tributário

Processual Civil. Ação Civil Pública. Legitimidade ativa. Ministério

Público. Termo de acordo de regime especial - TARE. Potencial lesão ao patrimônio público. Entendimento do Supremo Tribunal Federal Adotado em regime de repercussão geral. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 576.155/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, submetido ao regime da repercussão geral, consagrou o entendimento de que o Ministério Público, na tutela dos interesses metaindividuais, tem legitimidade para ajuizar ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, potencialmente lesivo ao patrimônio público, em razão de recolhimento do ICMS a menor. 2. Acórdão proferido pela Primeira Turma que, ao reconhecer a ilegitimidade ativa do Ministério Público, destoa do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Recursos especiais desprovidos, em juízo de retratação.

(STJ - Rec. Especial n. 760.087/DF - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Olindo Menezes** - conv. - Fonte: DJ, 18.08.2015).

# INSTITUI O ENSINO MÉDIO NAS PENITENCIÁRIAS

## Lei nº 13.163, de 9 de setembro de 2015

Modifica a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para instituir o ensino médio nas penitenciárias.

### A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º (VETADO).

Art. 2º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

“Art. 18-A. O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização.

§ 1º O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária.

§ 2º Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos.

§ 3º A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas.”

“Art. 21-A. O censo penitenciário deverá apurar:

I – o nível de escolaridade dos presos e das presas;

II – a existência de cursos nos níveis fundamental e médio e o número de presos e presas atendidos;

III – a implementação de cursos profissionais em nível de iniciação ou aperfeiçoamento técnico e o número de presos e presas atendidos;

IV – a existência de bibliotecas e as condições de seu acervo;

V – outros dados relevantes para o aprimoramento educacional de presos e presas.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 9 de setembro de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

*José Eduardo Cardozo*

*Tarcísio José Massote de Godoy*

*Renato Janine Ribeiro*

*Nelson Barbosa*

*Este texto não substitui o publicado no DOU de 10.09.2015*

(Fonte: D.O.U. de 10.9.2015 – col. 2 – p. 1)

## Novas Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal

### Súmula Vinculante 53 Justiça do Trabalho

A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

### Súmula Vinculante 52 IPTU

Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas.

### Súmula Vinculante 51 Servidores militares

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

### Súmula Vinculante 50 Obrigação tributária

Norma legal que altera o prazo de recolhimento de obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.

### Súmula Vinculante 49 Princípio da livre concorrência

Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.

### Súmula Vinculante 48 ICMS

Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

### Súmula Vinculante 47 Honorários advocatícios

Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor constabanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

### Súmula Vinculante 46 Crimes de responsabilidade

A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União.

### Súmula Vinculante 45 Tribunal do júri

A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual.

### Súmula Vinculante 44 Exame psicotécnico

Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

### Súmula Vinculante 43 Concurso público

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

### Súmula Vinculante 42 Reajuste de vencimentos

É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

### Súmula Vinculante 41 Iluminação pública

O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.

### Súmula Vinculante 40 Contribuição confederativa

A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

### Súmula Vinculante 39 Vencimentos

Compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal.

### Súmula Vinculante 38 Horário de funcionamento

É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>

# GRAFIA DE NÚMEROS E DE NOMES PRÓPRIOS

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

## Quando escrever números por extenso?

Trata-se mais de uma convenção gráfica do que de uma norma gramatical: costuma-se escrever por extenso os números de apenas um dígito, quais sejam, de 1 a 9, o que é importante sobretudo em relação aos dois primeiros – que flexionam em gênero – quando eles se encontram diante de palavra feminina, pois do contrário a tendência é o leitor primeiramente ler *um* e *dois*, só para depois se dar conta de que é *uma* e *duas*. Em vez de, por exemplo, “Elaboraram 2 leis inconstitucionais” e “Fez 1 análise criteriosa”, deve-se escrever:

Elaboraram **duas** leis inconstitucionais.

Fez **uma** análise criteriosa.

Igualmente, pode-se (não é obrigatório) escrever por extenso qualquer número que seja dito ou escrito numa só palavra, como as dezenas e as centenas [**dez**, **noventa**, **cem**, **quinhentos**], apesar de terem dois ou três dígitos.

Deve-se evitar a grafia por extenso – salvo nos casos específicos, como documentos – de números que parecem pequenos mas comportam mais de duas palavras, como por exemplo **23** – *vinte e três* e **187** – *cento e oitenta e sete*. A grafia em algarismos sempre proporciona uma leitura visual mais rápida.

Alguns exemplos de redação correta:

Foram investigados **dois** advogados e mais de **30** políticos.

Pretendem construir **19** edifícios no mesmo condomínio.

Das **nove** pessoas abordadas, **cinco** disseram que já produziram mais de **250** peças nos últimos **dez** meses.

Falam como se, em **cinquenta** anos, não tivessem sido realizados inúmeros trabalhos em semiologia, sociologia, psicolinguística.

## Nomes de veículos de comunicação, empresas e obras frequentemente trazem artigo. É correto incorporar a preposição ao artigo numa oração?

Há variações. A primeira é desconhecer o artigo definido que possa existir. No caso de **O** Estado do Paraná, **A** Gazeta Mercantil, **O** Globo, **Os** Lusíadas, **Os** Sertões, **A** Divina Comédia, por exemplo, o artigo fica incorporado à preposição anterior, não sendo escrito em maiúscula:

Na minha última resposta **ao** **Globo**, mencionei esse caso.

Vi sua foto **no** **Globo**.

Dirigiu-se por e-mail à **Gazeta Mercantil**.

Apreciamos os artigos publicados **pelo** Estado do Paraná que você nos encaminhou.

Estivemos **na** **Gazeta** na semana passada.

O professor não aceitou cópia **dos** Lusíadas nem **da** Divina Comédia.

A segunda possibilidade é separar a preposição daquele artigo que faz parte do nome próprio:

Os alunos se debruçaram sobre a lexicografia **de** **Os** Sertões.

O professor pediu que ela encontrasse tal figura de linguagem **em** **Os** Lusíadas.

Vi sua foto **em** **A** **Gazeta Mercantil**.

O uso do apóstrofo, embora seja uma opção prevista no Acordo Ortográfico (2009), não é moderno: Vi sua foto **n’O** **Globo**.