

A Doutrina desta edição é inaugurada pelo desembargador federal do trabalho **Cassio Colombo Filho**, que entende a ampliação dos dias de licença-paternidade como sendo um mero “tiro de festim”. Isso porque a Lei 13.257/16, que se propõe a estabelecer os princípios e diretrizes para a formulação de políticas públicas para a primeira infância – crianças até seis anos – funcionando como marco legal neste assunto, deixa ao livre critério das empresas aderirem ou não ao programa “empresa cidadã”, e somente os empregados das empresas que ingressarem neste sistema teriam tal licença ampliada. Por ora o autor entende que nada mudará na vida dos trabalhadores do Brasil.

O desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná **Lauro Laertes de Oliveira** discorre sobre os honorários advocatícios à luz do novo Código de Processo Civil. Aborda a questão em diversas hipóteses, por exemplo, como serão fixados os honorários quando a Fazenda Pública for ou não parte; quando houver extinção sem resolução do mérito; quando for declarada a improcedência do pedido; quando houver sucumbência recíproca ou inversão desta; e na sequência vai detalhando o instituto de acordo com suas peculiaridades em cada tipo de processo. Ao final, o autor ainda explica como se dará a incidência de juros e correção monetária nos casos em que os honorários forem fixados em quantia certa ou quando incidirem sobre o valor atualizado da condenação.

Alexandre Gazetta Simões, analista judiciário federal e mestre em direito, analisa o momento da caracterização da relação de consumo e sua influência na figura do contrato sob o pálio da constituição econômica. Assevera que para aferir com precisão a existência desta relação é indispensável ter conhecimento prévio de alguns conceitos fundamentais, quais sejam: consumidor e fornecedor, em um viés subjetivo; o produto e o serviço, em um viés objetivo. Conclui que o Código de Defesa do Consumidor serve de instrumento para promover os valores esculpidos na engenharia constitucional do *welfare state*, promovendo a proteção dos consumidores hipossuficientes.

Prosseguindo, o advogado, professor, doutor e mestre em processo civil **Andre Vasconcelos Roque** adverte sobre as armadilhas dos prazos no novo Código de Processo Civil. Pontua que há prazos que não podem ser compreendidos como processuais, por se relacionarem a circunstâncias logicamente anteriores à instauração do processo e demonstra que nem sempre é fácil classificar um prazo como processual ou não. Também explica a incidência dos prazos nos procedimentos fora da justiça comum, ou seja, nos ramos especializados do Poder Judiciário, esclarecendo que o que atrasa um processo são as etapas mortas do processo, em que não há atividade processual por fatores estruturais da administração da Justiça. Ao final, aconselha que os advogados continuem contando os prazos da forma mais tradicional possível.

O mestre e doutorando em direito processual constitucional **Vladimir Polízio Júnior** disserta sobre a secessão e a Federação brasileira sob o novo direito constitucional. Defende que, embora a Constituição da República vede expressamente, é possível que estados-membros federados deixem de fazer parte do país, desde que esse pensamento reflita o desejo majoritário de sua população. Inspirado no art. 5º constitucional, o autor coloca em debate se a unidade política seria mais importante que a vontade de um povo e conclui que as minorias nacionais devem ter resguardados seus direitos humanos fundamentais, e com maior razão quando essas minorias nacionais compõem, num determinado espaço físico contido no território nacional, maioria.

Após encerrar o rol doutrinário, em *Legislação*, a Revista Bonijuris transcreve a **Lei 13.265**, de 1º de abril de 2016, que altera as Leis 12.780, de 9 de janeiro de 2013, que dispõe sobre medidas tributárias referentes à realização, no Brasil, dos Jogos Olímpicos de 2016 e dos Jogos Paraolímpicos de 2016; e 10.451, de 10 de maio de 2002, para prorrogar a isenção de tributos incidentes sobre a importação de equipamentos e materiais esportivos.

Pondo termos e seguindo a meta de facilitar a pesquisa jurisprudencial no país, encerra-se a edição com a apresentação de enunciados da 13ª, 14ª, 15ª e 16ª Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná, que pacificam entendimentos sobre ação de prestação de contas; exibição de documentos; honorários advocatícios; cadernetas de poupança; cobrança de expurgos inflacionários; dentre outros temas de interesse jurídico nacional.

A todos, excelente leitura e pesquisa.
Equipe Bonijuris.

Revista Bonijuris

Ano XXVIII | # 630 | Maio 2016

Conselho Editorial

Antonio Carlos Facioli Chedid, 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 | 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

Repositório autorizado

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

Administrativo | Comercial

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

Assinaturas

0800 645 4020

Jurídico | Pesquisa

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



Todos os acórdãos são fiéis às íntegras obtidas nos tribunais. Publicação dirigida ao território nacional. Edição mensal – Tiragem 1.400 exemplares

Doutrina

- 06 | **A Lei do Aumento da Licença-Paternidade: Um Tiro de Festim**
Cassio Colombo Filho
- 08 | **Dos Honorários Advocatícios no Novo CPC**
Lauro Laertes de Oliveira
- 12 | **Da Caracterização da Relação de Consumo e sua Influência na Figura do Contrato Sob o Pálio da Constituição Econômica**
Alexandre Gazetta Simões
- 22 | **As Armadilhas dos Prazos no Novo CPC**
Andre Vasconcelos Roque
- 26 | **A Secessão e a Federação Brasileira sob o Novo Direito Constitucional**
Vladimir Polizio Júnior

Acórdãos em destaque

- 38 | STJ | **Min. Ricardo Villas Bôas Cueva**
Duplicata pode incluir soma de notas parciais emitidas dentro do mesmo mês
- 42 | STJ | **Min. Paulo de Tarso Sanseverino**
Promitente vendedor possui responsabilidade pelo pagamento das quotas condominiais posteriores à imissão na posse do imóvel do promitente comprador
- 44 | STJ | **Min. Raul Araújo**
Comprovante de pagamento de custas sem apresentação de guias gera deserção
- 45 | STJ | **Min. Nefi Cordeiro**
Apresentação de identidade falsa não constitui exercício de autodefesa
- 48 | TST | **Min. Hugo Carlos Scheuermann**
Mantida nulidade de justa causa aplicada após aviso prévio e pagamento de verbas rescisórias
- 62 | STF | **Min. Roberto Barroso**
Servidor não pode ser investido em cargo público sem a aprovação anterior em concurso
- 65 | TRF | **Desa. Federal Maria do Carmo Cardoso**
Entidade beneficente de assistência social substituta tem isenção de tributos sobre produtos importados recebidos por doação de representações diplomáticas

Legislação

- 80 | **Lei 13.265/16**
Prorroga isenção tributária na importação de equipamentos e materiais esportivos a serem utilizados nos Jogos Olímpicos de 2016

Ementário

- 68 | TJ/PR | **Civil e Comercial**
Des. Albino Jacomel Guerios
Consumidor cuja bagagem contendo medicamentos foi extraviada deve receber indenização
- 69 | TJ/SC | **Imobiliário**
Des. Jorge Luis Costa Beber
Locatário pode ser demandado em ação de cobrança de débitos condominiais
- 71 | TJ/PR | **Processo Civil**
Des. Francisco Pinto Rabello Filho
Preclui a contradita arguida após o compromisso da testemunha
- 72 | TJ/PR | **Penal e Processo Penal**
Des. Antonio Loyola Vieira
Decisão de pronúncia não pode excluir qualificadora de homicídio
- 74 | TST | **Trabalhista e Previdenciário**
Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte
Empresa é condenada por vetar terceirizado que respondia a ação criminal
- 76 | TJ/DF | **Administrativo e Constitucional**
Des. José Divino de Oliveira
Eliminação do candidato de concurso público por ausência de assinatura na folha de respostas viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade
- 78 | TJ/PR | **Tributário**
Des. Paulo Cezar Bellio
Crédito tributário possui preferência sobre qualquer outro

Súmulas em destaque

- 81 | **Enunciados da 13ª, 14ª, 15ª e 16ª Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná**

Não tropece na língua

- 82 | **Maria Tereza de Queiroz Piacentini**
Antes de mais nada, pessoa humana e pronome quem

A LEI DO AUMENTO DA LICENÇA-PATERNIDADE: UM TIRO DE FESTIM

Cassio Colombo Filho | cassiocolombo@trt9.jus.br

Desembargador Federal do Trabalho – TRT-PR

Mestre em Direito

Professor universitário

Excertos

“A proposta do Marco Legal da Infância é que a licença-maternidade e a licença-paternidade devem ser ampliadas, porém atribuindo boa parte do custeio ao empregador”

“Empresas que não aderirem ao Programa Empresa Cidadã ficam dispensadas de conceder as licenças ampliadas, ou seja, os 60 e 15 dias a mais, e isto não acarreta qualquer penalidade para tais empregadores”

“As normas principiológicas, constituem ótimos ideais a serem atingidos, mas a verdade é que já se vão 26 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, repleto de princípios voltados à chamada ‘proteção integral’, e mal conseguimos fazer funcionar os conselhos tutelares municipais, ou aumentar o número de creches”

A Lei 13.257/16, sancionada em 8 de março, se propõe a estabelecer princípios e diretrizes para a formulação de políticas públicas para a primeira infância – crianças até seis anos –, funcionando como *marco legal* neste assunto.

Um marco legal proporciona as bases sobre as quais as instituições constroem e determinam o alcance e natureza da participação política nacional. Estabelece o ponto de partida para o conjunto de normas e diretrizes sobre determinado assunto. Nenhuma delas pode contrariá-lo. Tem-se como exemplo o marco legal da ciência, tecnologia e inovação estabelecido pela Lei 13.243, de 11 de janeiro de 2016.

O Marco Legal da Infância está repleto de normas com conteúdo programático, sem aplicação imediata, e que também não têm grandes chances de se materializar, tais como: “acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para

promoção, proteção e recuperação da saúde” etc.

Como é possível um SUS insuficiente, com deficiências em todos os setores, sucateado como reflexo do tratamento dado à saúde pública nacional, atender à determinação do marco legal? Como se diz no jargão popular: “não vai pegar”.

Aliás, o marco legal é omissivo sobre o custeio das medidas propostas, a não ser quando manda os empregadores gastarem mais e estender os benefícios às próprias custas.

O efeito mais evidente e imediato no setor privado é a instituição do Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 dias a duração da licença-maternidade e de 15 dias para a licença-paternidade, às custas das empresas que aderirem a tal programa. A partir de tal adesão, os empregadores poderão deduzir tais gastos do tributo que pagam sobre lucro real.

As licenças, maternidade (120 dias) e paternidade (cinco dias), são benefícios previdenciários, que assim se desenvolvem:

- o empregador paga integralmente os salários normais durante o afastamento dos pais e mães, e depois deduz tais valores, também integralmente, daqueles devidos à Previdência sobre a folha de pagamento;

- os empregadores com folha de pagamento pequena e os patrões domésticos encaminham os trabalhadores ao órgão do INSS, que lhes paga diretamente o benefício equivalente ao salário, durante os períodos de licença;

- as mães e pais ficam afastados, desobrigados de prestar serviços, e tais períodos são integralmente computados no

tempo de serviço para fins de recolhimento do FGTS, cálculo de férias e indenizações.

A concessão de tais benefícios funciona muito bem porque, na prática, nada custa aos empregadores, e mantém aos trabalhadores remuneração igual àquela que recebem quando não afastados.

A proposta do Marco Legal da Infância é que a licença-maternidade e a licença-paternidade devem ser ampliadas, porém atribuindo boa parte do custeio ao empregador, da seguinte maneira:

1) a empresa adere ao Programa Empresa Cidadã, e imediatamente seus empregados adquirem o direito às prorrogações acima, com custeio misto;

2) a licença-maternidade passa a ser de 180 dias, dos quais 120 custeados pela Previdência Social e os 60 dias pagos diretamente pelo empregador;

3) a licença-paternidade amplia-se para 20 dias, sendo cinco a cargo da Previdência e os 15 restantes pagos pelo empregador;

4) ambas as licenças estendem-se a pais que obtenham guarda judicial ou adotem crianças;

5) os salários decorrentes dos dias de acréscimo (60 e 15) não serão reembolsados ao empregador, que também fica proibido de lançar tais valores como despesa operacional;

6) a empresa tiver resultado financeiro favorável durante o ano, por ocasião da declaração de ajuste anual do imposto sobre a renda, aí sim, poderá deduzir integralmente os valores dos 60 e 15 dias pagos aos trabalhadores mães e pais, do imposto sobre o lucro líquido que teria que pagar;

7) empresas deficitárias, ou nas quais as receitas apenas em-

patam com as despesas na declaração do IR, arcam integralmente com os 60 e 15 dias de acréscimo;

8) os trabalhadores têm prazo e devem preencher requisitos para requerer a ampliação do benefício: mães – até um mês após o parto; pais – dois dias úteis após o parto e comprovar ter participado de programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável;

9) os benefícios só serão oportunizados quando a Lei 13.257 entrar em vigor, após a regulamentação que deve dar-se em 60 dias, isto é, 6 de maio de 2016.

Empresas que não aderirem ao Programa Empresa Cidadã ficam dispensadas de conceder as licenças ampliadas, ou seja, os 60 e 15 dias a mais, e isto não acarreta qualquer penalidade para tais empregadores.

Claro que a intenção é boa, e espera-se que as previsões pessimistas não se concretizem, mas num país com carga tributária excessiva, onde a cultura de que “deixar de pagar imposto não é crime e sim legítima defesa”, e num momento de profunda crise econômica, só devem aderir ao Programa Empresa Cidadã os grandes empregadores, que têm expressivo lucro anual e condições de conseguir reposição para cobrir o afastamento prolongado de seus empregados.

Como as empresas precisam apresentar relatórios à Receita Federal, parece também que será aumentada a vigilância fiscal sobre elas.

Por tudo isso, tende a ser pequena a adesão ao Programa Empresa Cidadã, e, portanto, nada mudará na maioria da vida dos trabalhadores do Brasil.

Pelo contrário, deve gerar mais preconceito contra o trabalho da mulher que se afastará por seis meses e terá ampliado o direito à creche.

Resumindo, neste primeiro momento a Lei 13.257 só faz barulho, permite a políticos fazerem propaganda, bradando que fizeram um grande bem à causa da infância, mas na realidade dificilmente haverá resultado prático em curto prazo, e os trabalhadores, como sempre, ficarão “olhando o doce na prateleira, sem poder comê-lo”.

As normas principiológicas, constituem ótimos ideais a serem atingidos, mas a verdade é que já se vão 26 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, repleto de princípios voltados à chamada “proteção integral”, e mal conseguimos fazer funcionar os conselhos tutelares municipais, ou aumentar o número de creches.

Quem vai instituir e ministrar programa ou atividade de orientação sobre paternidade responsável? Quando?

Parece que continuamos transitando no reino da fantasia e ouvimos o estampido de mais um tiro de festim. ■

TENDE A SER PEQUENA A ADESÃO AO PROGRAMA EMPRESA CIDADÃ, E, PORTANTO, NADA MUDARÁ NA MAIORIA DA VIDA DOS TRABALHADORES DO BRASIL

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO NOVO CPC

Lauro Laertes de Oliveira | laurolaertes@gmail.com

Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná

Excertos

“Interposto recurso, o tribunal, necessariamente, elevará os honorários advocatícios”

“Quando o tribunal der provimento ao recurso e, por conseguinte, inverter o ônus da sucumbência ou fizer nova fixação de honorários advocatícios, cabe majoração pela fase recursal? Perfilho do entendimento de que é possível”

“Não cabe mais compensação dos honorários advocatícios”

1. Introdução

A estipulação de honorários advocatícios rege-se pelos arts. 82 a 97. O maior escopo foi acabar com a fixação de honorários advocatícios com valores irrisórios. Os critérios fixados, inclusive com tabelamento nas ações em que a Fazenda Pública é parte, revelam bem a intenção do legislador. Este ensaio focaliza as principais novidades sobre o tema, bem como os aspectos práticos da fixação pelo juiz.

2. Dos critérios a serem utilizados nas ações em que a Fazenda Pública não for parte

Disciplinam-se pelo § 2º do art. 85. Aplicam-se às sentenças condenatórias, declaratórias, constitutivas e mandamentais, observando-se o seguinte: a) nas condenatórias, incide o percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação; b) nas declaratórias, constitutivas e mandamentais, utiliza-se o percentual de 10% a 20% sobre o valor do benefício econômico ou, se impossível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. Em todas as hipóteses sempre será observado: o grau de zelo do profissional; o lugar da prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Dos critérios a serem utilizados nas ações em que a Fazenda Pública é parte

Atenção: quando a Fazenda Pública for parte e não simplesmente vencida. Fazenda Pública significa União, estados, Distrito Federal, municípios, autarquias e fundações com personalidade jurídica de direito público. Não se aplica a regra às sociedades de economia mista e às empresas públicas. Deve ser observado, obrigatoriamente, o tabelamento dos percentuais, mínimos e máximos, dos honorários advocatícios no § 3º do art. 85. Vale destacar também o conteúdo do § 5º, que determina a incidência do percentual da faixa inicial e, naquilo que a exceder, o percentual da faixa subsequente, e assim sucessivamente. Exemplo: pedido inicial formulado pelo Estado julgado improcedente. Valor da causa R\$ 200.000,00. Condena-se em 10% (percentual mínimo da primeira faixa) até o valor de 200 salários mínimos (R\$ 176.000,00), que corresponde a R\$ 17.600,00. No que ultrapassar a faixa de R\$ 176.000,00, ou seja, R\$ 24.000,00, aplica-se a segunda faixa. Utilizado o mínimo de 8%, atinge-se R\$ 1.920,00. Somados os dois valores, obtém-se o valor total dos honorários advocatícios, de R\$ 19.520,00 (dezenove mil, quinhentos e vinte reais). Estes parâmetros devem constar na motivação da sentença ou do acórdão ao serem fixados os honorários advocatícios, a fim de possibilitar impugnação em recurso. Não é necessário constar na parte dispositiva. Nessa parte deve ser inserido apenas o valor da condenação dos honorários em quantia certa. Insta salientar, por fim, que com a aplicação da tabela, os honorários serão fixados sempre em quantia certa.

4. Do valor do salário mínimo

O valor do salário mínimo, para fins do tabelamento do § 3º do art.

85, será o do salário vigente na data em que prolatada a sentença líquida, ou o valor que estiver em vigor na data da decisão de liquidação (inciso IV, § 4º, do art. 85).

5. Improcedência do pedido inicial ou extinção sem resolução de mérito

Conforme § 6º do art. 85, empregamos os mesmos limites e critérios estabelecidos nos §§ 2º e 3º. De regra, aplicar-se-á o percentual de 10% a 20% sobre o valor do benefício econômico perseguido, ou sobre o valor atualizado da causa. Nas ações em que a Fazenda Pública for parte será observado o disposto no § 3º. Exemplos: a) Autor pede dano material no valor de R\$ 50.000,00. Pedido julgado improcedente. Os honorários advocatícios devem ser fixados entre 10% e 20% daquele valor atualizado; b) Extinção de ação declaratória, sem resolução de mérito, por falta de interesse, onde não se vislumbra o proveito econômico, mas com valor da causa de R\$ 70.000,00. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados entre 10% e 20% sobre o valor da causa atualizado.

5.1 Extinção sem resolução de mérito por ilegitimidade de parte. Se o réu alegar na contestação ser parte ilegítima e o autor realizar a substituição da parte, o juiz excluirá o réu primitivo da demanda e condenará o autor ao pagamento dos honorários advocatícios ao advogado do réu excluído, os quais serão fixados entre 3% e 5% (três e cinco por cento) do valor da causa atualizado ou, sendo este irrisório, incidirá o art. 85, § 8º, tudo conforme art. 338 e parágrafo único, do novo CPC.

6. Da sucumbência recursal

O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários arbitrados anteriormente levando em conta

o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento (§ 11). Cuida-se de grande novidade. Interposto recurso, o tribunal, necessariamente, elevará os honorários advocatícios. Mas esse dispositivo não se aplica a todos os recursos; incide nas hipóteses de apelação das sentenças sem resolução de mérito (art. 485) e com resolução de mérito (art. 487), bem como no agravo de instrumento quando versar sobre o mérito da causa. O aumento vale tanto para decisão monocrática do relator como para o julgamento do colegiado e possui dupla função: punitiva (evitar recursos protelatórios) e remuneratória (aumentar o valor dos honorários em razão do trabalho na fase recursal). Pergunta-se: se o pedido inicial é julgado improcedente, o juiz fixa honorários de 10% sobre o valor da causa, o autor apela, o tribunal reforma a sentença julgando procedente o pedido inicial, como se fixam os honorários advocatícios? Penso que, da mesma forma, deve haver majoração pela fase recursal. Não pode o tribunal fixar os honorários advocatícios em apenas 10% sobre o valor da causa (ou condenação, conforme o caso); deve fixar honorários advocatícios pela fase do processo de conhecimento, por exemplo, 10% sobre o valor da condenação e depois aplicar a majoração a título de sucumbência recursal, com apreciação equitativa. Vale lembrar que o tribunal, ao elevar os honorários, nunca poderá exceder o limite total de 20% para o processo de conhecimento. Aplica-se a majoração dos honorários na fase recursal à Fazenda Pública,

observando-se os parâmetros do § 3º. Inaplicável o aumento no reexame necessário, porque não se trata de recurso e não existe atuação de advogado para justificá-la. Por outro lado, o limite da cumulação dos honorários da fase recursal do § 11 não se aplica aos honorários da fase de cumprimento de sentença, que são independentes e autônomos desta nova fase processual. Entretanto, se inexistir impugnação da Fazenda na fase de cumprimento de sentença, descabe a condenação em honorários (§ 7º).

6.1 Inversão da sucumbência.

Quando o tribunal der provimento ao recurso e, por conseguinte, inverter o ônus da sucumbência ou fizer nova fixação de honorários advocatícios, cabe majoração pela fase recursal? Perfilho do entendimento de que é possível. O escopo da norma é remunerar o advogado pelo trabalho adicional da fase recursal. Nessa hipótese, não se poderá esquecer, entretanto, de se distinguir o valor de cada instância, a fim de se oportunizar o contraditório e a impugnação específica dos valores fixados. Existe corrente que defende que o cabimento dá-se apenas para os recursos desprovidos, uma vez que provido o recurso não há como se cogitar de aumento, diante de nova fixação ou inversão do ônus. Considero uma interpretação razoável, embora prefira a primeira.

6.2 Valor da sucumbência recursal (§ 11 do art. 85). Questão polêmica. Os honorários advocatícios da fase recursal podem ser aplicados por apreciação equitativa do relator ou tribunal? Ou devem ser observados de modo obrigatório os limites dos §§ 2º e 3º do art. 85? Há quem defenda que não existe margem para apreciação equitativa. Se assim for, via de regra, a conde-

nação em honorários advocatícios, incluindo a fase recursal, atingirá o percentual máximo de 20%, o que parece não ter sido a intenção do legislador, pois poderemos chegar a valores absurdos. Exemplo: causa com valor de trezentos milhões de reais. Improcedência do pedido inicial. Honorários fixados em 1º grau de jurisdição no percentual de 10% sobre o valor da causa, que corresponde a trinta milhões. Aplicado o § 2º do art. 85, no percentual mínimo, haverá o acréscimo de mais 10% pela majoração da fase recursal, o que resultará em mais trinta milhões. Os honorários advocatícios finais ficariam em, pasmem, sessenta milhões de reais. O valor adicional da fase recursal consiste apenas num complemento do trabalho do advogado na instância superior. Nessas condições, a fim de se evitarem possíveis disparates, justificada, pois, a apreciação equitativa do julgador. É a solução mais razoável e adequada. Aguardemos, entretanto, o posicionamento do STJ sobre o tema.

6.3 Direito intertemporal. Pergunta-se: aplica-se a regra da majoração dos honorários advocatícios na fase recursal imediatamente à vigência do novo CPC? Penso que não. Se o advogado interpôs o recurso na vigência da lei antiga, quando inexistia previsão de elevação, com certeza ele e seu cliente serão atingidos pelo princípio da surpresa (art. 10), com a imediata aplicação da nova regra. Dessa forma, pelo princípio da razoabilidade a melhor interpretação é a aplicação do aumento somente aos recursos protocolizados a partir de 18 de março de 2016, permitindo que o advogado e o cliente dialoguem a respeito das consequências da interposição do recurso, porque poderá ocorrer considerável elevação dos honorários advocatícios.

7. Sentenças ilíquidas

Nesses casos, posterga-se a fixação dos honorários advocatícios para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85, que diz: “não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado”. Condenar-se-á o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, mas a estipulação do percentual fica relegada para a fase de liquidação. Cabe aqui uma indagação: como decidirá o tribunal em relação ao percentual dos honorários advocatícios se, por exemplo, o juiz julgar improcedente o pedido inicial e o tribunal reformar a sentença para julgar procedente o pedido inicial com uma condenação ilíquida? Nesses casos, deve o tribunal também condenar o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, mas deve postergar o arbitramento do percentual para a fase de liquidação/cumprimento de sentença. Logo, incumbirá ao juiz de primeiro grau de jurisdição, na fase de liquidação/cumprimento de sentença, a fixação dos referidos percentuais. Entretanto, mesmo assim, ainda sem saber o percentual dos honorários advocatícios, deverá o tribunal, desde logo, majorar os honorários advocatícios pela fase recursal. Por exemplo, elevam-se os honorários advocatícios, com apreciação equitativa, em 2% (dois por cento), observado o limite de 20% sobre o valor da condenação (art. 85, § 11).

8. Redução dos honorários pelo reconhecimento do pedido

Dispõe o § 4º do art. 90 que, “se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão

reduzidos pela metade”. Trata-se de um estímulo ao réu para cumprir a obrigação. Dessa forma, parece importante que os juízes façam consignar tal advertência no mandado de citação.

9. Compensação

Não cabe mais compensação dos honorários advocatícios (art. 85, § 14). Cuidam-se os honorários advocatícios de direito autônomo dos advogados. Desse modo, revogada a Súmula 306/STJ.

10. Da sucumbência recíproca (art. 86)

Repete-se em parte a redação do art. 21 do CPC/73, mas suprimida a possibilidade de compensação. Veja-se que o art. 292, inciso V, exige o valor da causa no dano moral o correspondente ao valor pretendido. Dessa maneira, encontra-se revogada a Súmula 326/STJ. Daí se deduz que incumbe ao advogado ter cuidado ao realizar o pedido inicial e observar os parâmetros do respectivo tribunal, sob pena de causar prejuízo ao seu cliente. Exemplo: O autor pediu a condenação do réu em 100 mil reais a título de dano moral. O juiz julgou procedente em parte o pedido inicial e fixou a indenização em 10 mil reais. O juiz poderá fixar a título de honorários advocatícios 20% em favor do autor (valor da condenação), o que corresponde a 2 mil reais, e em 10% em favor do réu, que corresponde a 9 mil reais, o que corresponde ao decaimento do autor do pedido inicial (§ 6º do art. 85). Podemos ter essas situações inusitadas.

11. Dos índices de correção monetária e juros de mora

Embora não seja tema relacionado ao novo CPC, a aplicação dos índices de correção monetária e

dos juros de mora no Brasil é uma verdadeira balbúrdia, ora pelos inúmeros indexadores, ora pela oscilação dos entendimentos dos tribunais superiores sobre o tema. Vejamos:

11.1 Dos índices e termos iniciais de correção monetária e juros de mora dos honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública após o advento da Lei 11.960, de 30 de junho de 2009.

Incidirá correção monetária pela variação do índice oficial da remuneração da caderneta de poupança, a partir da fixação, acrescidos, a partir do trânsito em julgado, de juros de mora também calculados pela variação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança até o efetivo pagamento (REsp 1.257.257/SC – Rel. Min. Mauro Campbell Marques – 2ª Turma – DJe 3-10-11 e Repercussão Geral no RE 870.947/SE).

11.2 Dos índices e termos iniciais de correção monetária e juros de mora dos honorários advocatícios devidos pelo particular à Fazenda Pública. Incidirá correção monetária pelo IPCA-E a partir da fixação, acrescidos, a partir do trânsito em julgado, de juros de mora de 1% ao mês (art. 406, do CC/2002) até o efetivo pagamento.

11.3 Dos índices e termos iniciais de correção monetária e juros de mora dos honorários advocatícios devidos entre particulares. Incidirá correção monetária pelo IPCA¹ a partir da fixação e juros moratórios, a partir do trânsito em julgado, de 1% ao mês (art. 406, do CC/2002) até o efetivo pagamento.

11.4 Esclarecimento. Deve-se compreender a expressão “a partir da fixação” na questão da corre-

ção monetária a data da sentença ou a data do acórdão, quando for realizado novo arbitramento, inclusive quando se reduzirem ou aumentarem os honorários advocatícios.

11.5 Da ausência dos índices e dos termos iniciais de correção monetária e juros de mora dos honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação.

Quando se estipulam os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação, não há que se cogitar de fixação dos índices de correção monetária e juros moratórios para eles, porque o valor da condenação, na data da propositura do cumprimento de sentença, já se encontrará atualizado, ou seja, o percentual dos honorários advocatícios incide sobre o valor atualizado do principal (com correção monetária e juros). Aqui se aplica o entendimento do STJ: “*A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não se admite a incidência de juros de mora em honorários advocatícios se estes foram arbitrados em percentual do valor do débito executado que já está atualizado, sob pena de bis in idem. Agravo regimental improvido.*” (AgRg no AREsp 656.767/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 17.8.2015). No mesmo sentido: REsp 1548608/RS e AgRG no REsp 1528577/RS.

11.6 Dos termos iniciais de correção monetária e juros de mora dos honorários advocatícios fixados em quantia certa.

Quando o arbitramento dos honorários advocatícios ocorrer em quantia certa, a correção monetária incide a contar da data de sua fixação (sentença ou acórdão) e os juros moratórios do trânsito em julgado (art. 85, § 16).

11.7 Dos índices e termos iniciais de correção monetária e juros de mora dos honorários fixados em percentual sobre o valor da causa.

Quando se fixarem os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, não há que se cogitar de correção monetária para os honorários advocatícios, porque o percentual incidirá sobre o valor da causa atualizado, leia-se, já corrigido monetariamente, a partir da propositura da ação. É o que determina a Súmula 14 do STJ, que dispõe: “*Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa, a correção monetária incide a partir do respectivo ajuizamento.*” Os juros moratórios dos honorários advocatícios correm a partir do trânsito em julgado da sentença. Por que do trânsito em julgado? Porque é o momento em que ocorre o inadimplemento, é o momento em que se caracteriza a mora do devedor. A quantia já é certa, líquida e exigível. Neste sentido cito trecho do voto-vista da ministra Nancy Andrighi no REsp 327.708: “*Por outro lado, sendo a sentença ilíquida, não há como configurar a mora do devedor sem que, antes, determine-se o objeto da obrigação, sendo que “mora pressupõe crédito vencido, certo e judicialmente exigível (GOMES, Orlando. Obrigações, 9ª Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 168). [...] o art. 580 do CPC (corresponde ao 786 do CPC/2015) dispõe que “verificado o inadimplemento do devedor, cabe ao credor promover a execução”, a mora não pode se configurar tão somente quando da citação realizada na ação de execução, porquanto, se assim não for, inexistirá o prévio inadimplemento autorizador do ajuizamento da execução, ensejando a carência da ação por ausência de interesse de agir (art. 267, VI, do CPC)”.*

Ressalto que este entendimento diverge da posição atual do STJ, que preconiza que os juros moratórios incidem a partir da citação/intimação do devedor para efetuar o pagamento. Neste sentido: AgRg no REsp 1516094/RS e AgRg no Ag 1382161/SP.

12. Dos índices e termos iniciais de correção monetária e juros de mora dos honorários advocatícios em liquidação de sentença

Nesta fase o juiz observará os mesmos parâmetros de correção monetária e dos juros moratórios do processo de conhecimento. Se a decisão arbitrar os honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação, adotar-se-á o dito no item 11.5. Se fixados os honorários advocatícios em quantia certa, a meu ver, incidirá correção monetária dos honorários advocatícios da sentença de liquidação (data da fixação) e juros de mora a partir do trânsito em julgado dessa decisão. Aplicar-se-ia o mesmo raciocínio do § 16 do art. 85, as duas situações estariam em sintonia, o que traria harmonia na compreensão do sistema processual. Mas não se olvide o atual entendimento de incidência dos juros de mora a partir da citação no processo de execução, segundo decisões do STJ, citadas no item 11.7, supra. ■

Nota

1 Devemos ficar atento ao julgamento do RE 870.947 no STF que está para definir a questão do indexador, embora já tenha sinalizado pelo IPCA.

DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSÚMO E SUA INFLUÊNCIA NA FIGURA DO CONTRATO SOB O PÁLIO DA CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

Alexandre Gazetta Simões | alexandregazetta@yahoo.com.br

Mestre em Direito (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Analista Judiciário Federal – TRF3 e professor de graduação em Direito (FSP – Faculdade Sudoeste Paulista)

Excertos

“A Constituição Federal de 1988, como uma constituição econômica, possui um viés diretivo, ou seja, mais do que simples instrumento de governo, apresenta diretrizes, programas e fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade, através de normas programáticas”

“Para aferir com precisão a existência de uma relação de consumo, é indispensável ter conhecimento prévio de alguns conceitos fundamentais, quais sejam: consumidor e fornecedor, em um viés subjetivo, e o produto e o serviço, em um viés objetivo”

Introdução

O Código de Defesa do Consumidor, como resposta normativa do direito à sociedade de consumo, considerando a realidade brasileira, passou a disciplinar os fatos adstritos ao universo consumerista, buscando, a partir de um mandamento constitucional, a concretização da regra de justiça material, fundada na constatação da vulnerabilidade do consumidor.

O consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores

daqueles mesmos bens e serviços, tendo ao fundo o que se denomina de direito do consumidor, que pode ser conceituado como o agrupamento de normas jurídicas que visam regular as relações estabelecidas entre a pessoa do consumidor e do fornecedor.

A Constituição Federal de 1988, como uma constituição econômica, possui um viés diretivo, ou seja, mais do que simples instrumento de governo, apresenta diretrizes, programas e fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade, através de normas programáticas.

Nesse pormenor, estamos a tratar da efetividade dos mandamentos inseridos nos artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso II, da Constituição Federal.

Tais dispositivos buscam resguardar o consumidor das mazelas do mercado, considerando que hoje, como tentamos demonstrar, “vive-se e morre-se” em uma sociedade em que apenas o consumo é capaz de satisfazer as necessidades de seus componentes.

Para tanto, o CDC como uma lei principiológica, vicejando em um microsistema legislativo, com aplicabilidade em toda relação jurídica que se constitua em relação de consumo.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor, como norma de ordem pública, assim como de interesse social, tem, em sua aplicabilidade, preponderância sobre outras normas, que com ele possam a vir a colidir. Sua aplicabilidade está adstrita à vinculação com uma relação de consumo. Tem a sua justificação baseada na constatação da vulnerabilidade do consumidor.

Desse modo, justificado na contextualização acima apresentada, a presunção de vulnerabilidade do consumidor lastreia toda a siste-

mática delineada naquele diploma normativo.

1. Dos elementos objetivos e subjetivos da relação de consumo

O âmbito de incidência do Código de Defesa do Consumidor está adstrito à proteção do consumidor, pressupondo uma relação jurídica desigual, ante a concepção da ideia de vulnerabilidade do consumidor.

Nesse jaez, o CDC caracteriza-se por ser uma lei de cunho principiológico, e nesse sentido, como explica **Rizzatto Nunes** (2008, p. 66), tem-se que:

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóveis continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentam o setor (Susep, Instituto de Resseguros etc.), porém estão tangenciadas por todos os princípios e regras da Lei n. 8.078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor tem sua gênese adstrita à intervenção do Estado, pela álea econômica, na hoje denominada autonomia privada, vicejando, por exemplo, em fenômenos como o dirigismo contratual.

Assim, a liberdade absoluta de contratar sofre alterações, ante a crescente intervenção do Estado na economia, signo do dirigismo contratual, que tem como escopo substituir a desigualdade econômica pela desigualdade jurídica, de modo a amparar o hipossuficiente, ou seja, aquele que por motivos

sociais, econômicos ou políticos se posiciona em acentuado desnível em relação a outro pactuante (**Kruchewsky**, 2006, p. 11).

Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor, dentro dessa seara, passou a influir, de forma sensível, nas respectivas relações contratuais.

Nesse diapasão, as relações de consumo são as relações jurídicas por excelência, as quais envolvem sempre, basicamente, duas partes bem definidas.

Como primeira parte, uma relação tendo como vértices, de um lado um adquirente de um produto ou serviço (consumidor); de outro o fornecedor ou vendedor de um produto ou serviço (produtor/fornecedor).

Desse modo, **Newton De Lucca** (2003, pp. 136-137) pondera que:

[...] por exemplo, em trabalho que merece ser citado à exaustão pelos estudiosos do direito do consumidor no Brasil, parece identificar ambos os conceitos ao afirmar que “a relação de consumo não se verifica entre simples particulares e que os produtos e serviços de que trata devem ser colocados no mercado por um sujeito no exercício de sua atividade empresarial”

Como segunda parte, tem-se o objeto destinado à satisfação de uma necessidade privada do consumidor.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor fora criado para disciplinar as relações de consumo em geral.

Assim, para aferir com precisão a existência de uma relação de consumo, é indispensável ter conhecimento prévio de alguns conceitos fundamentais, quais sejam: consumidor e fornecedor, em um viés subjetivo, e o produto e o serviço, em um viés objetivo.

1.1 Do consumidor

O consumidor à luz do art. 2º da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do

Consumidor) é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.

Trata-se de uma definição objetiva que tem como única restrição que seja a utilização do produto ou do serviço feita por destinatário final, de forma que surge a dúvida em relação àquele que consome para utilização em sua profissão, com fim de lucro.

Assim, **Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva** (2003, p. 06), procedendo à análise do referido artigo, observa que:

o consumidor, sujeito passivo que é da relação jurídica de consumo, não é somente o adquirente, mas também o usuário do produto ou serviço, não sendo pressuposto para a sua caracterização, a existência de vínculo contratual com o fornecedor.

A título de registro, já existiram vozes que pretendessem uma analogia da figura do consumidor à figura do membro do proletariado, partindo de uma premissa marxista de que a sociedade vive em meio a uma luta de classes; de modo que os consumidores nada mais seriam do que os representantes do polo frágil do conflito com os fornecedores.

Desse modo, o consumidor é caracterizado pelo ato de retirar o produto ou serviço de circulação do mercado. O critério adotado por tal corrente é objetivo, a partir dessa análise, buscando basear-se em um conceito jurídico. Tal corrente é chamada de *maximalistas*.

Por sua vez, uma segunda corrente defende que a caracterização do consumidor não deve se basear, tão somente, em um critério fático, mas dever-se-á agregar um critério econômico, a fim de se alcançar a derivação do termo.

Portanto, além da destinação fática, consistente em retirar o produto ou serviço do mercado, é ne-

cessário não utilizá-los para auferir renda.

Assim, para a caracterização do consumidor, adota-se um critério subjetivo, assim como adotou-se, nesse ponto de vista, o critério econômico. Tal corrente é denominada de *finalista*.

Entretanto, um elemento de conjugação entre essas duas correntes se mostra, justamente, fulcrado no elemento de vulnerabilidade do consumidor. Desse modo, o consumidor é aquele sujeito imbuído de vulnerabilidade¹.

Desse amálgama que emerge da evocação do princípio da vulnerabilidade, o Superior Tribunal de Justiça concebe a corrente *finalista mitigada* ou *aprofundada*. Para tal acepção, por exemplo, a pessoa jurídica poderá ser considerada consumidora, desde que comprove a sua vulnerabilidade².

Ademais, é bom frisar que, além da pessoa que efetua diretamente a aquisição do produto ou serviço, também é consumidor aquele que recebe o produto ou serviço como presente. Assim, alguém que receba uma geladeira de presente de casamento pode, ele mesmo, exigir do fabricante ou importador – e, se for o caso, do comerciante – que responda por vícios ou defeitos do produto.

E nesse sentido, discutindo a aplicabilidade da letra da lei, embora existam opiniões discordantes na doutrina, parece, a nós, ser essa a intenção do legislador, quanto ao disposto no art. 2º do CDC, quando declara ser consumidor não apenas a pessoa “que adquire”, mas também a que “utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Tal constatação deriva da intenção do legislador de buscar a proteção, da forma mais ampla possível, a todos quantos participarem da relação de consumo, ainda que pela via indireta.

Outrossim, a justificativa jurídica a garantir a este “consumidor de uso” a proteção legal funda-se na finalidade primordial do CDC, que é proteger a coletividade e o interesse público, por meio da aplicação do chamado princípio do desestímulo.

Desse modo, de um ponto de vista econômico, que é o enfoque escolhido pelo Código de Defesa do Consumidor para caracterizar os consumidores, **Fábio Konder Comparato** (1998, p. 37) conceitua-os como aqueles “que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes”. E, é justamente a partir da análise das implicações dessa desigualdade que se cristaliza a necessidade de uma proteção efetiva ao consumidor, tanto antes da aquisição do produto ou da prestação de serviço, como na tutela dos direitos já lesados nestas relações.

Claro se afigura, dessa forma, que é fundamental a análise da vulnerabilidade, como “uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo” (**Benjamin; Marques; Bessa**, 2010, p. 87).

A vulnerabilidade, portanto, apresenta-se como elemento substancial da definição de consumidor; irá dar as bases para identificar esse personagem, em relação jurídica, de forma a poder caracterizá-la como uma relação de consumo.

Nesse mister, considerando os ensinamentos de Cláudia Lima Marques (1999, *passim*), ela assevera que existem três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e a fática.

De outro giro, a *vulnerabilidade técnica* consiste na ausência de conhecimentos, por parte do consumidor, sobre o produto ou servi-

ço que consome, ficando, portanto, vulnerável ao fornecedor na relação contratual.

No Código de Defesa do Consumidor, esta vulnerabilidade é presumida para o consumidor não profissional.

A *vulnerabilidade jurídica*, por sua vez, é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade e econômicos. Trata-se, portanto, da falta de conhecimento quanto a direitos, instrumentos contratuais e remédios jurídicos para solucionar eventuais problemas. Manifesta-se também no curso do processo, pois o consumidor é litigante eventual, enquanto o fornecedor é litigante habitual. E justamente por estarem habitualmente envolvidos em processos judiciais, os procuradores dos fornecedores são especialistas, conhecem em detalhes a orientação do tribunal, pré-constituem as provas, beneficiam-se com a demora do processo e, caso percam, podem orientar o repasse do prejuízo aos demais consumidores.

O consumidor não profissional tem esta vulnerabilidade presumida pelo Código de Defesa do Consumidor. O consumidor profissional, por sua vez, sofre a presunção contrária. Ou seja, de que este tem conhecimentos mínimos, derivados do exercício de sua atividade, ou mesmo pela possibilidade de consultar advogados e profissionais especializados antes de contratar.

A *vulnerabilidade fática ou socioeconômica*, por seu turno, consiste na posição de superioridade do fornecedor, seja por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, seja por seu poderio econômico ou em razão da essencialidade do serviço, de forma que todos que contratarem com este fornecedor se encontram em condição de hipossuficiência.

Assim, explica Claudia Lima Marques (2010, p. 91) que:

Há ainda a *vulnerabilidade fática ou socioeconômica*, onde o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam, por exemplo, quando um médico adquire um automóvel, através do sistema de consórcios, para poder atender suas consultas, e se submete às condições fixadas pela administradora de consórcios, ou pelo próprio Estado.

Ainda, pode ser aventada a chamada *vulnerabilidade informacional, básica ou intrínseca* ao consumidor, visto que “o que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional” (Benjamin; Marques; Bessa, 2010, p. 87), em um mundo de consumo “cada vez mais visual, rápido e de risco” (Benjamin; Marques; Bessa, 2010, p. 87).

Por esta análise é possível, portanto, verificar que a possibilidade de um consumidor profissional encontrar-se em situação de hipossuficiência é bastante grande, principalmente se considerarmos os pequenos empresários e profissionais com menor nível econômico e social.

Mesmo assim, seria possível dizer que a estes se aplica a proteção dada pelo Código Civil ou Comercial, não havendo a necessidade de uma tutela especial do Código de Defesa do Consumidor.

O conceito de consumidor poderá ser localizado por meio do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Em seu *caput*, tal artigo estabelece o conceito padrão (*standard*).

No entanto, a definição de consumidor não se esgota no *caput* do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, o qual se restringe a

delimitar a conceituação padrão do mesmo. Tal diploma normativo ainda estabelece outras três definições de consumidor, “que se consideram por equiparação, com a finalidade de permitir a aplicação das normas de proteção previstas no Código” (Miragem, 2012, p. 139).

De outra parte, o CDC equipara consumidor a uma coletividade de pessoas, ainda que de forma indeterminada. Nesse sentido, o CDC objetiva fundamentar a tutela coletiva do consumidor, considerando o caráter transindividual que emana da relação de consumo.

Assim, o parágrafo único³, do já mencionado art. 2º e os arts. 17⁴ e 29⁵, todos do Código de Defesa do Consumidor, apresentam o chamado conceito por equiparação do consumidor.

Nessas hipóteses, como explica Bruno Miragem (2012, p. 139):

[...] o CDC estabeleceu três definições de consumidor equiparado, ou seja, que se consideram previstas no Código [...]. Em todos eles, o que se percebe é a desnecessidade da existência de um ato de consumo (aquisição ou utilização direta), bastando para incidência da norma, que esteja o sujeito exposto às situações previstas no Código, seja na condição de integrante de uma coletividade de pessoas (artigo 2º, parágrafo único), como vítima de um acidente de consumo (artigo 17), ou como destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução de contrato (artigo 29).

Portanto, ao se cotejar os referidos artigos mencionados (parágrafo único, do art. 2º, art. 17 e art. 29 do CDC), em todos eles, o que se percebe é a desnecessidade de um ato de consumo; de modo a serem equiparados a consumidor, uma coletividade de pessoas (parágrafo único, do art. 2º), uma vítima de um acidente de consumo (art. 17), assim como, o destinatário de práticas comerciais, e de formação e execução do contrato (art. 29).

1.2 Do fornecedor

O fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Tal é a previsão do art. 3º da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Desse modo, como se observa pelos conceitos trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor acerca das figuras de consumidor e fornecedor, é imprescindível que se tenha como entes formadores da relação de consumo essas duas figuras em polos distintos, devendo o consumidor figurar em um extremo da relação e o fornecedor em outro.

Entretanto, a abordagem doutrinária sobre os conceitos de consumidor e fornecedor são muita amplas e trazem consigo muitas dúvidas acerca da sua definição e utilização.

Assim, como adverte Newton De Lucca (2003, p. 133): “Entende-se, de maneira geral, que a expressão ‘fornecedor’, no CDC, abrange todos os participantes do ciclo produtivo-distributivo.”

Conclui-se, portanto, que como fornecedor poderão ser considerados todos os que propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de forma a atender às necessidades do consumidor.

Dessa forma, o ponto nodal reside na vinculação legal à palavra destinatário final, de fundamental importância para se determinar essa figura.

Assim, mais uma vez, tem-se que destinatário final é aquela pessoa, física ou jurídica, que adquire ou se utiliza de produtos ou serviços em benefício próprio, ou seja,

é aquele que busca a satisfação de suas necessidades através de um produto ou serviço, sem ter o interesse de repassar este serviço ou esse produto a terceiros. Portanto, caso este produto ou serviço seja repassado a terceiros, mediante remuneração, inexistente a figura do consumidor e surge imediatamente a do fornecedor.

Nesse sentido, **Fábio Ulhoa Coelho** (1999, p. 82) ensina que:

Fornecedor é a pessoa que desenvolve *atividade* de oferecimento de bens ou serviços ao mercado, e consumidor aquela que os adquire como *destinatário final*. Sempre que a relação jurídica ligar um exercente de atividade de oferecimento de bens ou serviços ao mercado ao destinatário final destes, ela é uma relação de consumo e sua disciplina será a do regime de tutela do consumidor.

Adentrando aos meandros da conceituação de fornecedor, cabe repisar que esse não necessita ser uma pessoa jurídica, – mas o legislador “quis garantir-se de que, no caso do fornecedor, nenhuma pessoa jurídica escapasse de se enquadrar na hipótese legal” (Nunes, 2008, p. 88); o texto legal traz a figura dos entes despersonalizados, podendo se entender assim por uma interpretação lógica, que também podem figurar como fornecedores aqueles que praticam atividades definidas em lei, quanto ao fornecimento de produtos e serviços, mesmo que atuando na economia informal.

Assim, o termo “ente despersonalizado” nos conduz à massa falida visto que “apesar de uma pessoa jurídica falir, existirão no mercado produtos e, eventualmente, resultado dos serviços que ela ofereceu e efetivou, que continuarão sob proteção da lei consumerista” (Nunes, 2008, p. 88).

Ainda nessa linha de raciocínio, frise-se que os entes de direito público, os quais prestam serviços

essenciais à sociedade, como serviços de fornecimento de água, luz e esgoto também se enquadram na figura de fornecedores com base no art. 3º da Lei 8.078/90.

Quanto à pessoa física, pode ser aventada a figura do profissional liberal, esse como prestador de serviços, que se insere na órbita do Código de Defesa do Consumidor.

De outro giro, existem ainda situações em que a pessoa física exerce “atividade eventual e rotineira de venda de produtos, sem ter-se estabelecido como pessoa jurídica” (Nunes, 2008, p. 89).

Portando, valendo-se mais uma vez do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, a título de fecho, evidencia o caráter abrangente da definição legal; como fornecedor, podem ser enquadradas todas as pessoas capazes, físicas ou jurídicas, bem como os entes despersonalizados que “desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

1.3 Do produto

A definição de produto está erigida no § 1º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

Em uma primeira análise, verifica-se que a definição de produto apresenta um caráter mais amplo que outros diplomas análogos internacionais, visto que abrange no conceito de produto tanto bens móveis quanto os bens imóveis.

Assim, tal delineamento normativo tem consequências jurídicas próprias, visto que representa, por exemplo, “a aplicação das normas do CDC também a contratos imobiliários, assim como

àqueles conexos com estes, como é o caso dos contratos de empréstimos ou financiamento para aquisição do bem imóvel” (Miragem, 2012, p. 163).

No entanto, os delineamentos previstos do Código de Defesa do Consumidor também encontram limites, quanto à sua aplicabilidade, no que toca à ontologia adstrita à definição de produto. Assim, a relação locatícia não se insere na órbita de aplicabilidade desse diploma normativo, visto que é disciplinada por legislação própria (Lei 8.245/91).

De outra parte, como se pode depreender do conceito legal vertido no § 1º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, pode ser entendido como produto bens materiais e imateriais.

Assim, a imaterialidade do produto nos remete ao âmbito do mundo virtual que envolve “o crescimento da importância econômica da informática e dos bens e serviços produzidos exclusivamente por este meio” (Miragem, 2012, p. 163).

Tal seara traz inúmeros problemas, como o dilema da ubiquidade, ou a impossibilidade de se saber o local onde as relações jurídicas estariam sendo celebradas, ante a natureza *desterritorializada* da *internet*.

De qualquer modo, como bem pondera Bruno Miragem (2012, p. 166):

Ao prever expressamente a caracterização do produto também como bem imaterial, o legislador do CDC, de modo consciente ou não, antecipou-se à regulação do fenômeno da informática e da Internet, determinando as normas de proteção do consumidor como plenamente aplicáveis às relações estabelecidas e desenvolvidas por este meio.

De outra parte, temática adstrita à durabilidade ou não durabilidade

dos produtos é inerente à órbita consumerista. Seu disciplinamento encontra-se vertido no art. 26, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor⁶. Assim, produto durável “é aquele que, como o próprio nome diz, não se extingue com o uso” (Nunes, 2008, p. 92). Por seu turno, produto não durável “é aquele que se acaba com o uso” (Nunes, 2008, p. 93).

Tem-se, desse modo, que os conceitos acima expostos estão relacionados com alguma durabilidade do produto, a partir de critérios razoáveis, ou nenhuma durabilidade do produto, extinguindo-se esse, imediatamente, com o uso⁷.

Nesses podem ser enquadrados os chamados produtos *in natura*, ou seja “os que não passam pelo sistema de industrialização” (Nunes, 2008, p. 94), entre os quais podem ser inseridos, portanto, os produtos hortifrutigranjeiros em geral.

Ademais, o produto que é qualificado como “amostra grátis” também se enquadra na sistemática do Código de Defesa do Consumidor, ante o seu conteúdo econômico indireto.

Portanto, a título de fecho, e levando em consideração a amplitude inerente a sua essência, o conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia de bem, como resultado da produção, no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas.

1.4 Do serviço

A definição de serviço está erigida no § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, o qual

estabelece: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

A caracterização de serviço envolve, portanto, a noção de que somente aquele prestado mediante remuneração poderá ser considerado como tal. No entanto, tal conceito deverá ser entendido em toda a sua abrangência.

Assim, remuneração abrange tanto a contraprestação econômica a um bem de consumo, considerado em uma vertente direta, bem como, quando “resultar de vantagens econômicas do fornecedor a serem percebidas independentes do contrato de consumo presente” (Miragem, 2012, p. 167).

Portanto, quanto à remuneração pelos serviços prestados ao consumidor, além da “situação de pagamento de contraprestação pecuniária direta pelo consumidor ao fornecedor, representado pelo preço do produto ou o valor do serviço prestado” (Miragem, 2012, p. 182), o Código de Defesa do Consumidor reconhece a remuneração indireta, a partir do “pressuposto que toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo tem por objetivo a obtenção de vantagem econômica” (Miragem, 2012, pp. 182 e 183).

De outra parte, ficam excluídas do âmbito de aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor as relações de caráter trabalhistas, seja pela existência de uma legislação especial apta ao seu delineamento, bem por estarem sujeitas

O PRODUTO QUE É QUALIFICADO COMO “AMOSTRA GRÁTIS” TAMBÉM SE ENQUADRA NA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

à apreciação de uma justiça especializada; assim como pelo caráter distinto da relação de trabalho, emergente da relação de trabalho.

Quanto à abrangência dos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária na ontologia consumerista tem-se que, apesar do argumento inicial de terem tais contratos a finalidade típica de aumento patrimonial, não se adequando à noção de destinatário final indicada à figura típica do consumidor, os mesmos são expressões da alta dependência social dos serviços bancários.

Assim como explica Bruno Miragem (2012, p. 167):

É possível afirmar que o *homo economicus* em nossa sociedade, ou seja, qualquer um que deseje relacionar-se economicamente no mercado, afora as relações econômicas mais simples, não pode prescindir de uma instituição bancária. Seja para o pagamento de contas, para perceber o salário, contrair empréstimos ou financiamentos, ou mesmo manter suas economias sob a guarda de uma instituição confiável, a dependência econômica do brasileiro às instituições bancárias acrescenta maior grau à vulnerabilidade reconhecida para este consumidor.

Tal é a linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no teor da Súmula 297⁸; bem como do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inexistência de conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo, ao julgar improcedente a ADI 2591⁹.

2. Do conceito e paradigma atual da figura contratual

Uma vez estabelecidos os elementos subjetivos e objetivos da relação de consumo, de modo a evidenciar tal instituto e desnudar o microsistema normativo próprio do Código de Defesa do Consumidor, cabe contextualizar os parâmetros informativos da figura contra-

tual, tendo como pano de fundo a figura do Estado social, que advindo da crise ética do Estado liberal, emerge no horizonte, apresentando uma quebra no paradigma econômico.

Assim, “o Estado passa a ser considerado como o ‘sujeito’ da intervenção” (Souza, 2002, p. 396), com suas medidas de intervenção estatal na economia, derivadas da concepção de uma constituição econômica.

Desse modo, em uma evolução histórica que revela a metamorfose do paradigma estatal absenteísta, houve um progressivo amadurecimento legal, que se inicia na revolução industrial, a qual marca o Estado liberal e deságua na *standardização* econômica, que, por seu turno, caracteriza o Estado pós-social e o movimento de globalização, passando de roldão o Estado social.

Tal matiz dogmática revela a constituição econômica, vertida em uma significação que é sintetizada por Washington Peluso Albino de Souza (2002, pp. 400 e 401) da seguinte forma:

Na medida em que a intervenção do Estado se concretiza e em que o Poder Privado econômico deixa de gozar de toda a amplitude de sua manifestação, pela obtenção de status constitucional daquela, a estrutura da Constituição e o seu discurso se modifica profundamente. Todos os componentes do pensamento e todos os instrumentos de afirmativa dos princípios ideológicos passam a ser reunidos em um conjunto de artigos com sistematização e organicidade tanto maiores quanto maior for a própria clareza e propriedade do discurso.

Feita tal ponderação contextual, ainda que superficial, imperioso volver-se os olhos ao contrato. Em tal meandro, a derivação que se pode engendrar entre a constituição econômica, a figura do Estado social e toda a principiologia adstrita à figura do consumidor e a

sua presunção de vulnerabilidade, como elemento essencial de sua conceituação, viceja na figura do dirigismo contratual.

Portanto, a enunciação do contrato e o âmbito de sua aplicação estão impregnados de uma aceção social que transcende a órbita privada das partes contratantes, em sua formal autonomia privatista.

Nesse sentido, passa-se a delinear a figura contratual. Assim, pode-se perceber, já de chofre, que o contrato nada mais é que uma modalidade de fato jurídico.

Portanto, o contrato consiste em um negócio jurídico, bilateral ou plurilateral, mediante o qual uma ou mais vontades se harmonizam em um denominador comum, de modo a que possam produzir resultados jurídicos obrigacionais, conforme as disposições legais pertinentes, a partir de sua autonomia privada.

Nesse sentido, quanto ao conceito de contrato, **Paulo Nader** (2010, p. 09) explica: “Na aceção atual, contrato é acordo de vontades que visa à produção de efeitos de conteúdo patrimonial. Por ele, cria-se, modifica-se ou extingue-se a relação de fundo econômico.”

Assim, como já referido, o contrato é uma declaração negocial. Mas é uma declaração por meio da qual as partes perseguem interesses, condicionando-os a parâmetros estabelecidos no Código Civil, como a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

E nesse sentido, a importância do contrato revela-se em ele constituir-se em mecanismo de organização e distribuição de riqueza em nossa sociedade, por excelência.

Nesse sentido, a essência do contrato, a partir dessa caracterização, é apontada por **Ronaldo Macedo Porto Júnior** (2007, p. 47), ao explicar que:

Toda sociedade cria uma determinada ordem de organização e de distribuição da riqueza e do poder. O contrato, à medida que regula as transações econômicas, desempenha um papel fundamental na forma de alocação de poder e riqueza (produção e distribuição).

Por sua vez, o exercício da liberdade de celebração contratual é denominado de autonomia da vontade, mais propriamente denominada, em nossos dias, de autonomia privada, a qual se conforma em uma significação principiológica.

Nesse sentido, **Maria Helena Diniz** (2009, p. 24) elucida:

Assim, o princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade contratual.

Portanto, o conceito de autonomia absoluta, tão em voga na seara civilista, no século XIX, fora substituído pelo conceito de autonomia privada, que, como referido, apresenta um caráter limitado.

Esse novo parâmetro, inaugurado pelo Código Civil de 2002, é evidenciado por Maria Helena Diniz (2009, p. 22), a qual, em trecho de sua obra, pondera:

É preciso não olvidar que a liberdade contratual não é ilimitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse coletivo. Pelo Código Civil, no art. 421, “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (CF, art. 1º, IV, 5º, XXIII, e 170, III).

Nessa mesma toada, ainda Maria Helena Diniz (2009, p. 27) conclui:

O princípio da autonomia da vontade está atrelado ao da socialidade, pois, pelo art. 421 do Código Civil, declarada está a limitação da liberdade de contratar pela função social do contrato. Esse dispositivo é mero corolário do princípio constitucional da função social da propriedade e da justiça (LICC, art. 5º), norteador da ordem econômica. O art. 421 é, como já dissemos, uma norma principiológica que contém uma cláusula geral: a função social do contrato. O art. 421 institui, expressamente, a função social do contrato, revitalizando-o, para atender aos interesses sociais, limitando o arbítrio dos contratantes, para tutelá-los no seio da coletividade, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual, facilitando o reajuste das prestações e até mesmo sua resolução.

Quanto à feição do contrato, em nossa sociedade atual, claro se afigura que a presença dos contratos paritários, cada vez mais se torna escassa, predominando, atualmente, ante a realidade da sociedade de massa, os chamados contratos de adesão, os quais se caracterizam, por sua conformação, pela imposição do poder econômico sobre os contratantes, consumidores, mediados pelos contratados, chamados fornecedores, todos se movimentando no cenário de uma relação de consumo.

Nesse sentido, Paulo Nader (2010, p. 47) pontua:

Os contratos *gré a gré* ou *amigáveis*, chamados ainda *paritários*, formam-se mediante diálogo entre as partes, diretamente, ou por representantes. O ajuste final surge como o resultante da conveniência no momento da declaração de vontade. Nem sempre as partes obtêm as condições desejadas; a harmonização dos interesses às vezes não é alcançada. Mazeaud, Mazeaud e Chabas consideram imprópria a denominação, entendendo que a grande massa de acordos nasce é da imposição por uma das partes, geralmente a mais forte economicamente. Quando se efetua uma compra em estabelecimento comercial o preço e as condições previamente se acham definidos, não ensejando, pois negociação entre os contratantes.

Contrato de adesão, portanto, é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente, como por exemplo, o contrato de prestação de energia elétrica, ou mesmo aquele contrato estabelecido de forma unilateral pelo fornecedor de produtos ou serviços, como por exemplo, o contrato de telefonia celular, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Tais contratos têm previsão no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido é o enunciado normativo:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Portanto, em tal modalidade contratual, o consumidor não participa substancialmente de sua elaboração. Ademais, ao consumidor não é dada a possibilidade de modificar suas cláusulas.

Desse modo, inicialmente, como já fora referido no item anterior, todos os contratos deverão velar por sua transparência.

Ao encontro desse princípio, o art. 46 do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que:

Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Tal princípio possui derivações que podem ser localizadas tanto no Código Civil, quanto no Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o Código Civil evoca os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva, além da

eticidade, dando um embasamento constitucional a partir da inserção, na seara contratual, de princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, **Rômulo Russo Júnior** (2006, pp. 03 e 04) pondera:

O que se ergue, na verdade, é que o contrato passa a receber, com unidade, a saudável influência dos princípios da ordem constitucional vigente (tais como: a dignidade da pessoa humana, o respeito ao meio ambiente, à justiça social, a livre iniciativa, dentre outros), através dos quais poder-se-á passar a dar uma certa concretude ao equilíbrio contratual, corrigindo-se ou ao menos se atenuando, por meio das cláusulas gerais da boa-fé objetiva, função social e probidade e dos referidos deveres anexos ou laterais, o desequilíbrio das forças econômicas dos contraentes.

Portanto, o Código Civil, delineando novas linhas gerais voltadas à reconstrução da teoria geral dos contratos, evidencia que o contrato somente pode se justificar se a sua motivação for adstrita ao interesse social.

Assim, aquele diploma, em seu art. 421, estabelece: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Por seu turno, em seu art. 422 determina que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Nesse mesmo passo, com relação aos contratos de adesão, acima referidos, o Código Civil, em seu art. 423, fixa que: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpre-

tação mais favorável ao aderente.” Ainda, em seu art. 424, estabelece que: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 54, § 4º, determina que as cláusulas contratuais impositivas de obrigações ao consumidor, deverão apresentar redação clara, quando nos referimos a contratos de adesão. Ainda, o seu art. 47, prescreve:

“As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

Ainda nessa linha de raciocínio, considerando a sistemática professada pelo Código de Defesa do Consumidor, ofendem-se seus princípios fundantes, quando cláusula contratual restringe direitos ou obrigações fundamentais,

ou quando se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. É o que dispõe o art. 51, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o referido art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, em seu *caput*, estabelece: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços.”

Nesse pormenor, quanto à nulidade, **Carlos Alberto Bittar** (2007, p. 258) explica que:

Nulo é o negócio jurídico que se perfaz com inobservância de pressu-

postos e de requisitos substanciais, gerais ou especiais, ou que, quanto à causa, ou, aos fins, se conclui em frontal discordância com o ordenamento jurídico (assim, por exemplo, com agente absolutamente incapaz, com objetivo ilícito, com motivos ilícitos; com formas inadequadas). A nulidade investe, portanto, contra elementos essenciais à formação válida do negócio, e relacionadas a valores que interessam a toda sociedade.

Portanto, considerando as derivações constantes do Código do Consumidor, as chamadas cláusulas abusivas são nulas de pleno direito. Ou seja, a tais cláusulas lhes é negado qualquer efeito jurídico; independentemente do intento do fornecedor, bastando a verificação de sua ocorrência, em um contrato de fundo consumerista, conforme o elenco legal.

Conclusão

Antes da concepção do Código de Defesa do Consumidor, e mesmo do conceito de Estado social, com suas medidas de intervenção estatal na economia, derivadas da concepção de uma constituição econômica, houve um progressivo amadurecimento legal, derivado da evolução do contexto histórico, que se inicia na revolução industrial, a qual marca o Estado liberal e deságua na *standardização* econômica, que, por seu turno, caracteriza o Estado pós-social e o movimento de globalização.

Em tal contexto, o Código de Defesa do Consumidor buscou servir de instrumento que, com base nos princípios da justiça social e da dignidade da pessoa humana, promove os valores esculpidos na engenharia constitucional do *welfare state*. Assim, tal diploma normativo almeja promover a proteção dos hipossuficientes, agora chamados de consumidores.

Nesse desiderato, a doutrina e a jurisprudência esforçam-se para

CONSIDERANDO AS DERIVAÇÕES CONSTANTES DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR, AS CHAMADAS CLÁUSULAS ABUSIVAS SÃO NULAS DE PLENO DIREITO

definir o ente consumidor, buscando, a partir da amplitude desse conceito, abarcar as pessoas físicas ou jurídicas que se encontrem em real situação de vulnerabilidade, em uma sociedade massificada e complexa, de modo a se garantir o equilíbrio negocial de uma relação jurídica justa, lastreado em um parâmetro normativo esculpido sobre o valor da igualdade material.

De outra parte, a pessoa do fornecedor, a abarcar as pessoas jurídicas, de um modo geral, além dos entes despersonalizados, levando-se em consideração, ainda, aqueles que eventualmente desenvolvem uma atividade econômica, de forma a oferecerem produtos ou mesmo serviços ao consumidor, apresenta-se fundamental à delimitação do âmbito de aplicabilidade do diploma consumerista.

Da mesma forma, a delimitação do conceito de produtos e serviços, em suas várias nuances, evidencia o elemento material da relação de consumo, apresentando-se como fator de elucidação do ato de consumo, trazendo à luz, por consequência, meandros, por vezes esquecidos, relacionados a tais entes, como, por exemplo, o caráter imaterial dos produtos e a remuneração imprópria adstrita aos serviços.

Quanto à seara contratual, por sua vez, imiscuída em uma contextualização embasada pelo dirigismo contratual, instituída por delineamentos normativos emanados de uma constituição econômica, essa sofre influxos do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. Tais diplomas normativos delineiam novas linhas gerais voltadas à reconstrução da teoria geral dos contratos, evidenciando que o contrato somente pode se justificar se a sua motivação for adstrita ao interesse social, de modo a inserir nessa figura ju-

rídica elementos representativos dessa filosofia de acolhimento e proteção ao consumidor, haurida dessa nova sistemática. ■

Notas

1 REsp 716877/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 22/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 257.

2 REsp 476428/SC, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 390; REsp 1196951/PI, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/02/2012, DJe 09/04/2012.

3 Art. 2º - [...] Parágrafo único. Equiparam-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

4 Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

5 Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

6 Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

7 Quanto à problemática do produto descartável, Rizatto Nunes explica que: “Um produto ‘descartável’ (termo não definido em lei) é o ‘durável’ de baixa durabilidade, ou que somente pode ser utilizado uma vez [...] Um prato de papelão para comer um doce ou um copo de papelão para beber algo são exemplos de produtos ‘descartáveis’. Usados, joga-se os fora” (Nunes, 2008, p. 93).

8 Súmula 297 do STJ: “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

9 ADI 2591, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481.

Referências

ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Almeida, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto Bittar. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2007.

BONATTO, Cláudio. *Questões controversas no Código de Defesa do Consumidor*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

BRASIL, *Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> acesso em 25 de julho de 2013.

BULGARELLI, Waldírio. *Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor*, Atlas, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. *A proteção do consumidor: importante capítulo do Direito Econômico*, in *Defesa ao Consumidor – textos básicos*, 2. ed. Brasília: CNDC/MJ, 1988.

DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*, Teoria Geral da Relação de Consumo. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

DELFINO, Lúcio. Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 230, 23 fev. 2004. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4832>. Acesso em: 19 ago. 2013.

DERANI, Cristiane. Política Nacional das Relações de Consumo e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 29. São Paulo: Saraiva.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. *Manual de teoria geral do estado e ciência política*. São Paulo: Forense Universitária, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004.

JÚNIOR, Rômulo Russo. *Responsabilidade pré-contratual*. Salvador: Juspodivm, 2006.

RUCHESKY, Eugênio. *Teoria geral dos contratos civis*. Salvador: Juspodivm, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos marítimos de transporte de mercadorias. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 72, 01/01/2010 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7104. Acesso em 19/08/2013.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *ADIN 2591: o direito do consumidor e os bancos. Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2741>>. Acesso em: 19 ago. 2013.

PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade civil do profissional liberal no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUZA, Miriam de Almeida. *A política legislativa do consumidor no direito comparado*. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

SOUZA, James J. Marins de. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1993.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TAVAREZ, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

AS ARMADILHAS DOS PRAZOS NO NOVO CPC*

Andre Vasconcelos Roque | avr@tepedino.adv.br

Advogado

Doutor e mestre em Direito Processual (UERJ)

Professor adjunto em Direito Processual Civil (FND-UFRJ)

Excertos

“Há prazos que não podem ser compreendidos como processuais, por se relacionarem a circunstâncias logicamente anteriores à instauração do processo”

“A suspensão de prazo processual é uma perigosa armadilha para o advogado, sobretudo nos casos de exceção de incompetência, que pode vir a ser decidida muito tempo depois, quando já em vigor o novo CPC”

“Em que pese algumas críticas a tais preceitos, a duração razoável do processo não resta vulnerada pela contagem diferenciada dos prazos processuais, nem pela suspensão estabelecida entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro”

“Ainda é cedo para saber se tal entendimento prevalecerá, o que demanda especial cuidado dos profissionais que atuarem nessas esferas do Poder Judiciário”

Tem sido recorrente a afirmação de que um dos grandes pontos positivos no novo CPC (Lei 13.105/15), pelo menos para os advogados, diz respeito à disciplina dos prazos processuais, especialmente quanto à sua contagem, restrita aos dias úteis (art. 219) e à sua suspensão entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro (art. 220).

Sustenta-se, com razão, que tais dispositivos visam a proporcionar períodos de descanso para o advogado, mesmo aquele que trabalha de forma solitária e que, portanto, não tem com quem contar para que possa tirar férias ou mesmo se afastar do trabalho nos fins de semana e feriados, devido à contagem contínua dos prazos prevista no CPC/1973.

Não se questiona que tais inovações são positivas. Entretanto, os profissionais do direito devem estar atentos às armadilhas que foram criadas com o advento do novo CPC, para que não sejam surpreendidos com uma inesperada intempestividade ou, pior ainda, com a decretação de revelia.

Vamos enumerá-las.

1. O que é um prazo “processual”?

O art. 219 do novo CPC estabelece que “na contagem de prazo em dias, estabelecidos em lei ou

pelo juiz, computar-se-ão somente os úteis”. O parágrafo único prevê ainda que tal forma de contagem “*aplica-se somente aos prazos processuais*”. Os demais prazos, especialmente aqueles de natureza material (por exemplo, o prazo para reclamação de vícios redibitórios), permanecem computados de forma contínua, mesmo nos fins de semana e feriados.

O problema é que nem sempre é fácil qualificar um prazo como processual. O conceito de prazo processual é intuitivo: período de tempo estabelecido para a prática de um ato processual. Mas o que é um ato “processual”? Chegamos a questão bastante complexa, que diz respeito aos atos processuais, em relação à qual ainda não se construiu uma teoria satisfatória, seja por sua unidade teleológica, seja pela interdependência entre atos processuais, seja porque podem ser praticados tanto por sujeitos privados quanto públicos, atraindo regimes jurídicos distintos¹.

Alguns exemplos são, inequivocamente, de prazos processuais, a serem computados apenas nos dias úteis com o novo CPC. Prazos para contestar, para recorrer, para, de maneira geral, se manifestar sobre os documentos, provas e demais elementos trazidos aos autos, para designação de audiência e citação do réu com antecedência mínima (art. 334) e para a prática de atos pelo juiz ou pelos serventuários (arts. 226 e 228) são tipicamente de direito processual.

De outro lado, há prazos que não podem ser compreendidos como processuais, por se relacionarem a circunstâncias logicamente anteriores à instauração do processo. O prazo de 120 dias para a impetração de mandado de segurança (art. 23, Lei 12.016/09), por exemplo, não deve ser enten-

dido como processual² e, assim, se computa de forma contínua, inclusive nos fins de semana e feriados. Não por acaso, mesmo no CPC/1973, diversos precedentes destacavam não se aplicar a suspensão dos prazos processuais no recesso forense ao prazo para o mandado de segurança.

Há quem diga, inclusive, tratar-se de verdadeiro prazo pré-processual. Preferível, no entanto, qualificá-lo como prazo decadencial de um direito potestativo específico, qual seja, a escolha do procedimento mandamental pelo autor, ao qual se submete o réu. Ultrapassado tal prazo, perde-se acesso ao mandado de segurança, restando preservada a tutela do direito material pelas vias ordinárias, como, aliás, prevê o art. 19 da Lei 12.016/09, segundo o qual a sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

Outros exemplos já não são tão evidentes. Nesse sentido, o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523 do novo CPC – quinze dias contados da intimação para pagamento, realizada na forma do art. 513, § 2º – é de natureza processual ou material? Certamente haverá margem para discussão, mas considerando que esse ato (pagamento) também se destina (ainda que não exclusivamente) a produzir efeitos no processo, inibindo a deflagração das próximas etapas do cumprimento de sentença, com a realização de atos constritivos sobre o patrimô-

nio do executado, parece que o prazo deve ser qualificado como processual, computando-se apenas nos dias úteis.

Polêmica também será a qualificação do prazo previsto no art. 257, III, do novo CPC, que se refere ao prazo de espera ou de dilação na citação por edital, após o qual se inicia o prazo processual propriamente dito (art. 231, IV). Embora deflagrado no processo, por decisão do juiz, há aqui uma

sutileza: o prazo não se destina à prática de nenhum ato (ou mesmo omissão), sendo apenas o período de tempo que se considerou prudente aguardar para que a publicidade proporcionada na citação por edital tenha maiores chances de chegar ao conheci-

mento de seu destinatário. Nessa direção, já tivemos a oportunidade de sustentar que tal prazo deve ser computado mesmo nos fins de semana e nos feriados, não se qualificando como processual³.

Toda essa discussão também se aplica à suspensão prevista no art. 220 do novo CPC, que mais uma vez a limita aos prazos qualificados como processuais.

2. Matemática surpreendente

A detida análise do art. 219 do novo CPC, que trata da contagem dos prazos processuais, revela uma circunstância peculiar, a qual necessita ser destacada. É que, nos termos do seu *caput*, *a contagem limitada aos dias úteis somente se aplica aos prazos computados em dias*.

O que isso quer dizer? Vamos imaginar, por exemplo, que um juiz resolva – valendo-se da possibilidade de dilação de prazos pro-

**O PROBLEMA
É QUE
NEM SEMPRE
É FÁCIL
QUALIFICAR
UM PRAZO
COMO
PROCESSUAL**

cessuais prevista no art. 139, VI – ampliar o período temporal para que as partes se manifestem sobre um complexo laudo pericial. Se o juiz fixar o prazo em 60 dias, ele deverá ser computado apenas nos dias úteis, pois o art. 219 se aplica aos prazos determinados pelo magistrado. Entretanto, se esse mesmo juiz fixa o prazo em dois meses, surpresa: a existência de fins de semana ou feriados neste período de tempo é irrelevante, pois o dispositivo em análise somente se aplica, repita-se, aos prazos contados em dias.

No novo CPC, portanto, nem sempre 30 dias corresponderão a um mês. A forma de contagem do prazo processual, aqui, assume contornos muito significativos.

3. Cuidado com as regras especiais

A intimação eletrônica tem sido uma realidade cada vez mais frequente, devido à ampla utilização do processo eletrônico pelos tribunais. Já é de conhecimento de muitos o prazo para a intimação tácita, quando ela ocorre mediante informação disponibilizada em portal próprio para este fim, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei 11.419/06. Em que pese as críticas a esse sistema⁴, o novo CPC manteve tal disciplina.

Esse prazo de dez dias para intimação tácita deve ser computado de forma contínua ou apenas nos dias úteis? Sua natureza, com efeito, é processual. Ao contrário do período de dilação do edital, tal prazo é concedido para a prática de ato processual específico, qual seja, a abertura da intimação disponibilizada no portal do tribunal. A redação do dispositivo é inequívoca nesse sentido, ao asseverar que “a consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 dias corridos contados da data

do envio da intimação”. Somente se o interessado não abre essa intimação dentro do prazo de dez dias é que ocorre a chamada intimação tácita.

Entretanto, há aqui outra armadilha: a regra em tela dispõe que esse prazo será de dez dias *corridos*. Note-se que esse dispositivo foi preservado pelo novo CPC, e o art. 219, que trata da contagem de todos os prazos processuais, não pode servir de fundamento para a sua revogação tácita, na medida em que, como se sabe, regra geral não é suscetível de retirar do mundo jurídico a regra especial. Por essa razão, sustentamos que *o prazo para intimação tácita, mesmo no novo CPC, deve continuar a ser computado de forma contínua, mesmo nos fins de semana e feriados*⁵.

4. Direito intertemporal

A sucessão de normas processuais no tempo é assunto, por si só, intrincado e repleto de cascas de banana. Mas há um caso específico, concernente a prazos processuais, que deve ser destacado por trazer consequências potencialmente catastróficas, a depender do entendimento que se formar na jurisprudência.

No CPC/1973, há diversas hipóteses de suspensão do prazo processual, algumas delas muito comuns, como a convenção das partes e a exceção de incompetência relativa, sendo certo que este último caso não mais se encontra no novo CPC, pois tal matéria passará a ser veiculada como simples preliminar de contestação (art. 337, II).

A suspensão de prazo processual é uma perigosa armadilha para o advogado, sobretudo nos casos de exceção de incompetência, que pode vir a ser decidida muito tempo depois, quando já em vigor o novo CPC. Suponha-se, por exem-

plo, que citado o réu em 2014, este resolve apresentar, no quinto dia do seu prazo, ainda sob a vigência do CPC/1973, exceção de incompetência relativa, deixando de apresentar contestação, em virtude da suspensão de seu prazo para a resposta. A exceção de incompetência relativa é rejeitada em 2016, já sob a vigência do novo CPC, voltando a fluir o prazo para a contestação do dia em que foi suspenso (no caso em tela, do quinto dia, quando tinha sido apresentada a exceção). Mas é preciso tomar cuidado, pois, a rigor, esse é ainda aquele mesmo prazo aberto sob o CPC/1973.

O que isso significa na prática? Quer dizer que, *tratando-se de prazo aberto na vigência do CPC/1973, deve continuar a ser por esse disciplinado*. Ou seja, a contagem desse prazo a partir do quinto dia deve continuar a ser computada de forma corrida, incluindo feriados e fins de semana. Não faria sentido que o mesmo prazo fosse contado de forma corrida até o quinto dia e, dali para frente, cessada a suspensão, fosse computado apenas nos dias úteis, estabelecendo-se um inusitado regime híbrido.

Isso é muito perigoso para o advogado, que provavelmente, com a entrada em vigor do novo CPC, ficará acostumado a contar todos os seus prazos processuais apenas nos dias úteis, esquecendo-se de que este prazo específico, embora processual, teve origem no código anterior, devendo ser computado de forma contínua.

Mais uma vez, tal conclusão é polêmica e, não por acaso, enunciado nesse sentido foi objetado no último Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) em Vitória. No entanto, o advogado deve estar alerta que esse entendimento pode prevalecer no seu caso concreto, o que acarretaria drásticas consequências.

5. Há exceções para a regra da suspensão de prazos?

O art. 220 do novo CPC dispõe simplesmente que os prazos processuais se suspendem entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro, sem vincular tal hipótese a férias ou, ainda, ao recesso forense, que continua disciplinado pela Lei 5.010/66 (Justiça Federal) ou, ainda, pelas leis de organização judiciária (Justiça Estadual).

Tal constatação é importante, para que não se venha a sustentar que as hipóteses do art. 215 (processos que continuam a tramitar nas férias forenses) constituem exceção à suspensão prevista no art. 220. Da mesma forma, regras especiais como o art. 58, I, da Lei 8.245/91 e o art. 39 do Decreto-Lei 3.365/41 (processos submetidos à Lei de Locações e ações de desapropriação tramitam durante as férias forenses) também não prejudicam a suspensão de prazos estabelecida no novo CPC.

Entretanto, é prudente para o advogado não contar com tal suspensão de prazos para essas situações excepcionais enquanto não se forma jurisprudência confirmando tal entendimento. É que, sob o CPC/1973, há precedentes afastando a suspensão de prazos processuais durante o recesso forense e considerando intempestiva a manifestação da parte que não se atentou para a regra especial⁶.

Ainda que, como indicado, o art. 220 do novo CPC não vincule a suspensão de prazos processuais ao recesso forense, não se pode desprezar o risco de que esses precedentes construídos sob o CPC/1973 continuem a ser acriticamente reproduzidos, em mais um exemplo de “zumbi” processual⁷.

6. Fora da justiça comum, o que ocorrerá?

Outra dúvida crucial, a exigir cautela dos profissionais do direito, diz respeito à situação dos ramos especializados do Poder Judiciário (Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral), do processo penal e, mesmo na justiça comum, dos juizados especiais.

Seria a forma de contagem dos prazos processuais do novo CPC (art. 219), assim como a suspensão de prazos prevista no art. 220, compatível, por exemplo, com a celeridade exigida no âmbito dos juizados especiais (art. 2º da Lei 9.099/95) e a efetividade da Justiça do Trabalho?

Em que pese algumas críticas a tais preceitos, a duração razoável do processo não resta vulnerada pela contagem diferenciada dos prazos processuais, nem pela suspensão estabelecida entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro, mas sim, entre outras razões, pelas *etapas mortas* do processo, em que não há atividade processual por fatores estruturais da administração da Justiça. Segundo pesquisa divulgada pelo Ministério da Justiça⁸, apurou-se que nada menos que 80% a 95% do tempo total de tramitação dos processos se deve ao cumprimento de rotinas internas do cartório.

Não há razão, portanto, para que tais dispositivos do novo CPC também não sejam aplicados aos juizados especiais e à Justiça do Trabalho. Mas ainda é cedo para saber se tal entendimento prevalecerá, o que demanda especial cuidado dos profissionais que atuarem nessas esferas do Poder Judiciário.

Conclusão

Como se demonstrou, não são poucas as armadilhas em matéria de prazos que o novo CPC reserva para os profissionais do direito.

Por isso mesmo, independente da conclusão a que se chegue nos casos mais polêmicos, a regra de ouro para o advogado, principalmente nessa fase de transição para o novo CPC, em que ainda não há jurisprudência sobre o tema, é contar o seu prazo da forma mais conservadora possível, sempre que houver dúvida a respeito. ■

Notas

* Artigo originalmente publicado no site do JOTA. Fonte: <http://jota.uol.com.br/as-armadilhas-dos-prazos-no-novo-cpc>

1 Sobre o ponto, v. GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1, p. 234-235.

2 V., nesse sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos e OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 690.

3 V, a esse respeito, GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos e OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 775.

4 V. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos e OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 640-642.

5 V. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos e OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Teoria Geral do Processo – Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 690.

6 V., por exemplo, STJ, REsp 766.154, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julg. 20.9.2007.

7 V., sobre esse curioso fenômeno, ROQUE, Andre Vasconcelos. O novo CPC e os dispositivos-zumbis. *Jota*, 3.8.2015, disponível em <http://jota.info/o-novo-cpc-e-os-dispositivos-zumbis>.

8 *Análise da Gestão e Funcionamento dos Cartórios Judiciais*. Brasília: Ideal, 2007, p. 23.

A SECESSÃO E A FEDERAÇÃO BRASILEIRA SOB O NOVO DIREITO CONSTITUCIONAL

Vladimir Polízio Júnior | vladimirpolizio@gmail.com

Doutorando em Direito e mestre em Direito Processual Constitucional (Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Argentina)

Defensor Público Estadual no Estado do Espírito Santo

Excertos

“Princípios fundamentais sustentam os alicerces da Constituição, e por isso formam a base sobre a qual se estrutura todo o ordenamento jurídico. São considerados os mais importantes da carta magna”

“Não se pode aturar, no estágio atual do constitucionalismo, palavras e expressões elencadas na lei maior desprovidas de resultado prático e efetivo, ainda mais quando expressam fundamentos principiológicos da República”

“A promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, constitui um dos objetivos fundamentais da República, e qualquer privação ao exercício desse direito fundamental constitui afronta aos princípios que alicerçam a carta constitucional”

1. Introdução

Embora a Constituição vede expressamente, é possível que estados-membros deixem a Federação, desde que esse pensamento reflita o desejo majoritário de sua população. No moderno constitucionalismo, com a prevalência dos princípios constitucionais, não se pode negar ao cidadão o direito de ser feliz; se essa felicidade exigir a constituição de um novo Estado, e se esse desejo for partilhado pela maioria dos habitantes de um estado-membro, não há lastro jurídico para invalidar essa decisão soberana, consequência do exercício da democracia. A ideia de uma união eterna e indissolúvel é fictícia, pois parte do equívoco de pressupor que a vontade do Estado deve prevalecer sobre a da população, quando na verdade o escopo estatal é justamente o de propiciar o bem-estar aos seus cidadãos.

2. Da indissolubilidade da República Federativa do Brasil

Logo no *caput* do art. 1º da lei fundamental de 1988 está posto

que estados, municípios e Distrito Federal, reunidos de modo indissolúvel, formam a República. Na primeira Constituição republicana, de 1891, também no art. 1º constava essa característica, ao afirmar que a “República Federativa” era constituída pela “união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil”; a fórmula foi repetida na Constituição de 1934, onde no art. 1º constava que “a Nação brasileira, constituída pela união perpétua e indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios em Estados Unidos do Brasil”. Na Constituição de 1937 não se repetiu a expressão “união perpétua”, assentando-se que “o Brasil é um Estado federal, constituído pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”; na Constituição de 1946 nenhuma menção houve, e na Constituição de 1967 (art. 1º), como também na oriunda da Emenda Constitucional n. 1 de 1969 (art. 1º), a indicação da indissolubilidade da carta de 1937 foi repetida. Dessarte, os constituintes de 1988 não inovaram ao estabelecer a impossibilidade de dissolução dos entes que compõem o Estado brasileiro.

Entretanto, deve-se ressaltar que na Constituição Imperial de 1824 havia expressa indicação, no art. 3º, de que o governo seria monárquico e hereditário; com o advento da República, nova ordem jurídica foi constituída, rompendo com a anterior. As constituições de 1937 e 1967, bem como no texto de 1969, também romperam com a ordem vigente, e constituem exemplos de violação à soberania popular, outorgadas que foram pelos grupos políticos que se assolaparam do Estado na conturbada história republicana nacional.

Na doutrina hodierna, é forte o entendimento de que a indissolubilidade do Estado é clara, indubitosa e absoluta. O sentimento de **Agra** sintetiza o pensamento majoritário dos estudiosos:

Assevera o *caput* do art. 1º da Constituição de 1988 que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados-membros, dos Municípios e do Distrito Federal. Isso significa que nenhuma das suas partes componentes pode se retirar da federação, seja para formar um novo país, seja para se anexar a um outro. Caso ocorra qualquer um desses casos, a medida cabível é a intervenção, por haver quebra da integridade nacional (art. 34, I, da CF). (Agra, 2012, p. 355)

Com a devida vênia aos que comungam dessa compreensão, ela não se sustenta à luz do moderno constitucionalismo, no qual os princípios possuem um valor cada vez mais relevante. Isso porque não é o povo que existe para o Estado, mas sim o Estado que existe para o povo. Assim, pertinente a análise, à luz do moderno constitucionalismo, do alcance da restrição constitucional em um estado democrático de direito, como se pretende o Brasil, porque é possível, e necessária, uma relativização do instituto sem a necessidade de uma novel ordem jurídica.

3. Princípios fundamentais da carta política

Princípios fundamentais sustentam os alicerces da Constituição, e por isso formam a base sobre a qual se estrutura todo o ordenamento jurídico. São considerados os mais importantes da carta magna, porque constituem “os núcleos jurídicos que serão desenvolvidos pelas demais normas ao longo da Constituição”, como lembra **Agra** (2012, p. 107), asseverando que funcionam, dentro

do sistema constitucional, “como estruturas para a integração das normas”. E o professor completa:

Os princípios fundamentais apresentam uma densidade de legitimidade muito mais intensa do que a maioria das normas contidas na Constituição, em razão de que possibilitam um consenso nos diversos setores da sociedade. São normas que gozam de tamanho assentimento no universo jurídico que não há obstáculos à sua concretização, ao menos no plano teórico. Como são princípios fundamentais, em caso de aparente antinomia com outros princípios devem prevalecer em detrimento dos demais. (Agra, 2012, p. 108)

No título I da Constituição Federal, denominado “Dos princípios fundamentais”, estão elencados: (i) que a República é formada pela união indissolúvel das unidades da Federação e que constitui um estado democrático de direito, tendo como fundamentos: (a) a soberania, (b) a cidadania, (c) a dignidade da pessoa humana, (d) os valores do trabalho e da livre iniciativa, e (e) o pluralismo político; (ii) a existência dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si; (iii) os objetivos fundamentais da República; e (iv) os princípios norteadores das relações internacionais da República. E no parágrafo único do art. 1º está posto que “todo o poder emana do povo”.

Os constituintes de 1988 inovaram ao adjetivar a República como um estado democrático de direito. Como aponta **Silva** (2013, p. 121), “a configuração do *estado democrático de direito* não significa unir formalmente os

conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito”, mas sim estabelecer uma novel conceituação, a qual “leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*”, que já nasce proclamado e fundado, e “não como mera promessa de organizar tal Estado”.

Essa nova conceituação de estado democrático de direito, bem como dos valores que a fundamentam, devem ser interpretadas a partir da ideia básica de que a titularidade do poder que legitima a atuação estatal é do povo. Com razão **Binenbojm** (2006, p. 441) ao dispor que “o povo é a autoridade última e primeira em uma

democracia”. Na verdade, como aponta **Agra** (2012, p. 127), inúmeros são os exemplos na atualidade de governos legitimados teoricamente pelo povo, porque “ao início do terceiro milênio, a legitimidade popular se tornou um dogma intransponível, mesmo transformada em ordenamento semântico”. Durante muitos anos esses conceitos tinham força meramente formal, daí o pensamento constitucionalista atual, que pugna por conferir-lhes força material.

Essa mudança conceitual exige do intérprete das normas constitucionais a extração de efeitos à luz de um estado democrático de direito. Caso contrário, estaria violado o escopo pretendido pelos constituintes de 1988 e, quiçá, se equipararia à letra morta de dispositivos encontrados em constitui-

NA DOCTRINA HODIERNA, É FORTE O ENTENDIMENTO DE QUE A INDISSOLUBILIDADE DO ESTADO É CLARA, INDUBITOSA E ABSOLUTA

ções pretéritas, solapados de efeitos concretos, como o existente no § 1º do art. 1º da Constituição de 1967¹, cuja redação foi repetida na carta oriunda da Emenda Constitucional n. 1, de 1969², de que “todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido”; ora, no Brasil de 1964 a 1985 havia uma ditadura militar, e de forma alguma o dispositivo constitucional externava efeitos concretos, pois não havia democracia, tampouco estado de direito, e muito menos respeito aos direitos humanos fundamentais. Da mesma forma a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, outorgada em 1937, na parte final do seu art. 1º dispunha que “o poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade”; durante esse período, de 1937 a 1945, denominado Estado Novo, havia um governo ditatorial³.

Não se pode aturar, no estágio atual do constitucionalismo, palavras e expressões elencadas na lei maior desprovidas de resultado prático e efetivo, ainda mais quando expressam fundamentos principiológicos da República. **Mello** (2010, p. 958-959) lembra que princípio constitui “mandamento nuclear de um sistema”, funcionando como “verdadeiro alicerce”, que alcança as diversas normas, “compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”. E o autor é taxativo:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório,

mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isso porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada (Mello, 2010, p. 959).

Assim, aos conceitos de cidadania (art. 1º, II, CF), de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e de soberania do poder popular (art. 1º, parágrafo único, CF), reconhecidos como princípios fundamentais pelos constituintes de 1988, deve-se sempre buscar um sentido mais consentâneo à evolução do constitucionalismo. Como lembra **Barroso** (2013, p. 288-289),

O novo direito constitucional [...] tem sido referido, por diversos autores, pela designação de neoconstitucionalismo. O termo identifica, em linhas gerais, o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica. Dentro dessas balizas gerais, existem múltiplas vertentes neoconstitucionalistas. Há quem questione a efetiva novidade dessas ideias, assim como seus postulados teóricos e ideológicos. Mas a verdade é que, independentemente dos rótulos, não é possível ignorar a revolução profunda e silenciosa ocorrida no direito contemporâneo, que já não se assenta apenas em um modelo de regras e de subsunção, nem na tentativa de ocultar o papel criativo de juízes e tribunais. Tão intenso foi o ímpeto das transformações que tem sido necessário reavivar as virtudes da moderação e da mediania, em busca de equilíbrio entre valores tradicionais e novas concepções.

O direito não é estanque, e a jurisprudência nacional, acompa-

nhando a melhor doutrina, entende que o alcance dos direitos fundamentais não deve ser menor do que aquele adequado para atender as necessidades da sociedade em um determinado momento. Sem essa interpretação consentânea da carta política, os conflitos iminentes da própria evolução social não seriam enfrentados com justiça; mais que isso, os fundamentos pretendidos pelo Estado (democrático de direito) brasileiro, como a dignidade da pessoa humana e a promoção do bem comum, seriam lançados meramente à condição de normas programáticas. **José Afonso da Silva** (2013, p. 469) é preciso ao dispor sobre a eficácia dos direitos fundamentais, aduzindo que “a garantia das garantias consiste na eficácia e aplicabilidade imediata das normas constitucionais”. Oportuno escólio de Barroso:

A nova interpretação constitucional surge para atender às demandas de uma sociedade que se tornou bem mais complexa e plural. Ela não derrota a interpretação tradicional, mas vem para atender às necessidades deficientemente supridas pelas fórmulas clássicas. Tome-se como exemplo o conceito constitucional de família. Até a Constituição de 1988, havia uma única forma de se constituir família legítima, que era pelo casamento. A partir da nova Carta, três modalidades de família são expressamente previstas no texto constitucional: a família que resulta do casamento, a que advém das uniões estáveis e as famílias monoparentais. Contudo, por decisão do Supremo Tribunal Federal, passou a existir uma nova espécie de família: a que decorre de uniões homoafetivas. Veja-se, então, que onde havia unidade passou a existir uma pluralidade.

A nova interpretação incorpora um conjunto de novas categorias, destinadas a lidar com as situações mais complexas e plurais [...]. Dentre elas, a normatividade dos princípios (como dignidade da pessoa humana, solidariedade, segurança jurídica), as

colisões de normas constitucionais, a ponderação e a argumentação jurídica. Nesse novo ambiente, mudam o papel da norma, dos fatos e do intérprete. A norma, muitas vezes, traz apenas um início de solução, inscrito em um conceito indeterminado ou em um princípio. Os fatos, por sua vez, passam a fazer parte da normatividade, na medida em que só é possível construir a solução constitucionalmente adequada a partir dos elementos do caso concreto. E o intérprete, que se encontra na contingência de construir adequadamente a solução, torna-se coparticipante do processo de criação do Direito.

Essa evolução na *interpretatio* do direito é essencial para que se possa adequar a vida em sociedade com o ordenamento jurídico. As normas devem adequar-se à sociedade, e não esta àquelas. Evidente que é dos legisladores, em um estado democrático de direito, a atribuição republicana de criar, revisar e revogar leis; todavia, na hipótese de inércia do Poder Legislativo no cumprimento de suas atribuições, cabe ao Poder Judiciário, no exercício de suas também republicanas atribuições, extrair da norma um sentido que atenda aos anseios da sociedade, notadamente quando fundamentado em princípios constitucionais.

Nesse diapasão, não se pode perder de vista que a disposição do *caput* do art. 1º da carta política, que estabelece a indissolubilidade dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, busca fundamentos nos dispositivos que elenca. Dito de outra forma, é pelo alcance dos fundamentos de soberania (inciso I), de cidadania (inciso II), de dignidade da pessoa humana (inciso II), de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), e notadamente de que todo o poder estatal emana do povo (parágrafo único), que se deve compreender a restrição do *caput* do art. 1º da lei maior.

Igualmente não se pode descurar de que, dentre os objetivos fundamentais da república (art. 3º, CF), está dito:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Dessarte, a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação, constitui um dos objetivos fundamentais da República, e qualquer privação ao exercício desse direito fundamental constitui afronta aos princípios que alicerçam a carta constitucional.

3.1 Da garantia do direito de ser feliz

Dentre os fundamentos republicanos estabelecidos pelos constituintes de 1988 está “a dignidade da pessoa humana” (art. 1, III). Esse princípio, como explica **Moraes** (2011, p. 24), “concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas”, e afasta a noção “de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual”. **Ferraz Filho** (2013, p. 5) o define como “valor-fonte de todos os direitos fundamentais”, aduzindo:

Esse valor, que se apresenta como fundamento e fim último de toda a ordem política, busca reconhecer não apenas que a pessoa é sujeito de direitos e créditos diante dessa ordem, mas que é um ser individual e social ao mesmo tempo. [...] Sucede que o ser humano se completa e se *plênifica* com a presença de todas as dimensões em um contexto harmônico, interdisciplinar e interativo. Isso é que vai, em última análise, permitir a democracia e a atualidade dos direitos fundamentais, a dignidade da pes-

soa humana constitui, por assim dizer, um valor único e individual, que não pode, seja qual for o pretexto, ser sacrificado por interesses coletivos. (destaques no original)

Do princípio da dignidade da pessoa humana deflui, implicitamente, outro princípio, que dele decorre naturalmente, assegurando a todos o direito de perseguir a felicidade. Nesse sentido ementa de lavra do ministro Celso de Mello, do STF, relator do RE 477.554 (2011, p. 1):

Dignidade da pessoa humana e busca da felicidade. – O postulado da *dignidade da pessoa humana*, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – *significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País*, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina. – O *princípio constitucional da busca da felicidade*, que *decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana*, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. – *Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana*. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivização desse princípio no plano do direito comparado. (destaques no original)

Dessarte, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana constitui a garantia re-

conhecida pelos constituintes de 1988 de que o ser humano deve ser tratado com dignidade, a qual pressupõe respeito às suas convicções pessoais, porque é inato o direito de ser feliz. No aspecto individual, essa dignidade se revela na não submissão ao interesse coletivo como regra, de modo que a busca da felicidade não pode ser obstada por eventual norma restritiva. Essa garantia, aliás, já restou consignada na Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 1776, no seu item 1:

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem, por qualquer contrato, privar ou despojar sua posteridade; ou seja, o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, e de buscar e obter felicidade e segurança⁴.

A Constituição Federal também dispõe, ao elencar os objetivos fundamentais republicanos, a obrigação de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). Disso defluiu que a promoção do bem comum, que é o bem-estar coletivo, sem diferenças entre uns e outros, é o escopo do Estado nacional. Sobre o tema, oportuna advertência de Agra (2012, p. 181):

Quando a Constituição fala que não pode haver preconceito em relação a raça, sexo, cor, idade, origem etc., não está falando, de forma absoluta, que é impossível qualquer tipo de discriminação com base nestes elementos. Por exemplo, pode haver diferenciação de sexo, possibilitando a inscrição de apenas mulheres, em um concurso para trabalhar como carcereira em um presídio feminino. Portanto, o que a Constituição veda são diferenciações com base nos elementos mencionados que não tenham um amparo lógico plausível que os

justifique, que eles sejam alçados a critérios diferenciadores sem uma forte motivação que os ampare.

Lembra Ferraz Filho (2013, p. 8) que o bem comum, inerente a “todos os seres humanos”, constituiu o “fim último da democracia constitucional brasileira”, advertindo que não se trata de “um ideal irrealizável”. Agra (2012, p. 129) assevera que os objetivos fundamentais constituem princípios de conteúdo polissêmico, “que impedem definições precisas acerca de sua essência”, concluindo que “formam as normas do *welfare state* brasileiro, isto é, são normas programáticas que têm o objetivo de criar um Estado de bem-estar social. Possuem eficácia mediata, no sentido de que o legislador infraconstitucional não pode afrontar o conteúdo de suas disposições”.

O princípio constitucional do bem comum, sem quaisquer formas de preconceito ou discriminação, portanto, reconhece o direito humano inerente a todos individualmente de não serem diferenciados indevidamente. Nesse mesmo sentido também dispõe o *caput* do art. 5º da carta política, encartado no capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, inserido no título II, denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”, de lavra dos constituintes de 1988:

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:

4. Do direito à autodeterminação

Os constituintes de 1988 expressamente consignaram, no rol dos princípios aplicáveis às relações internacionais, a prevalência

dos direitos humanos (inciso II) e a autodeterminação dos povos (inciso III), estabelecendo no parágrafo único o escopo de integrar-se aos demais países ibero-americanos:

Art. 4º

[...]

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Sem dúvida, a inspiração dos constituintes nacionais tem origem na Carta das Nações Unidas, de 1945, recepcionada no direito nacional por meio do Decreto 19.841, de 22 de outubro de 1945, que reconhece aos povos o direito à sua autodeterminação e ao Estado o direito de defender sua integridade territorial. Vejamos:

Artigo 1. Os propósitos das Nações Unidas são:

[...]

2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;

[...]

Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:

[...]

4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

Na verdade, há um aparente conflito, que não se sustenta diante de uma análise mais acurada: de um lado, o direito à autodeterminação de um povo, com a consequente criação de um novo Estado ou sua agregação a um Estado já existente e, de outro lado,

o direito da defesa da integridade territorial do Estado cuja população pretenda se desagregar. Sobre a Carta das Nações Unidas, pertinente o escólio de **Ramina** (2010, p. 3692):

As pretensões à independência que hoje assombam muitos Estados, espalhados por diversas regiões do globo, e que enfrentam minorias no interior de suas fronteiras, chocam-se com um problema jurídico de grande complexidade: a ausência de consenso relativamente às regras que permitem aos povos o chamado “direito à autodeterminação”, direito alçado a princípio com previsão expressa no artigo 1º, § 2º da Carta de São Francisco de 1945, que constituiu a Organização das Nações Unidas. Esse princípio, todavia, se interpretado em sua matriz anticolonialista, colide frontalmente com o princípio da integridade territorial, igualmente importante e previsto no mesmo documento, em seu artigo 2º, § 4º.

A comunidade internacional discorda acerca dos critérios que viabilizam a independência de regiões intraestatais, já que em cada situação particular entram em jogo os interesses das potências envolvidas, bem como diferem o grau de envolvimento dessas potências e o grau de poder e de resistência dos opositores. Essa constatação encontra respaldo na ausência de uniformidade dos argumentos que são utilizados cada crise.

Em um estado democrático de direito, pautado na premissa de que o poder estatal é do povo, é a vontade da população envolvida que deve prevalecer. Notadamente em um Estado federal, como o brasileiro, onde esses entes federativos possuem autonomia. A manutenção ou não na União deve sempre resultar do desejo da maioria, sob pena de violar os próprios objetivos pretendidos pela República, de promoção do bem de todos (art. 3º, IV, CF), e dos fundamentos republicanos de cidadania (art. 1º, II, CF) e de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). A manutenção do *status quo*, se

compulsória, agride cabalmente o direito à liberdade em sentido *lato*, o qual engloba o direito de ser livre para decidir em qual Estado se pretende viver.

A ideia segundo a qual o Estado não pode desintegrar-se, ou permitir a secessão, parte de uma lógica equívoca, na qual se protege esse ente abstrato, o Estado, em desfavor da população que habita em parte do território desse Estado. Contudo, o Estado existe para propiciar o bem-estar das pessoas, e não as pessoas para a existência do Estado. Essa lógica não pode ser invertida, sob risco de violar direitos humanos fundamentais dos cidadãos.

Na verdade, a integridade territorial deve ser defendida sempre que a ruptura não representar o desejo majoritário dos habitantes do território envolvido. A doutrina dominante, contudo, tem pensamento diverso, como bem sintetiza Ramina (2010, p. 3704):

Resta flagrante que o princípio da autodeterminação dos povos mantém-se sujeito a interpretações diversas e flexíveis, sempre na esteira dos interesses estratégicos das grandes potências. Como sujeitos de direito, os povos definem-se pelos direitos e obrigações que lhes são reconhecidos pelo direito internacional, que podem variar em função de sua situação concreta, conferindo ao princípio um conteúdo variável. Para os povos que se confundem com Estados democráticos, o princípio se traduz em uma “autodeterminação interna”, ou em um “direito à democracia”. Nos Estados onde diversos povos coexistem, por sua vez, o princípio se traduz no reconhecimento dos direitos das minorias. Todavia, o direito à “autodeterminação externa” conduziria à secessão, incompatível com o princípio fundamental do direito dos Estados a sua integridade territorial. Apenas em caso de “povos subjugados a uma dominação ou ocupação estrangeira”, nos termos da Resolução 1514 da Assembleia Geral da ONU, admitir-se-ia um direito à autodeterminação

externa de encontro aos Estados preexistentes.

Sendo assim, apenas a existência de um regime político, jurídico ou cultural discriminatório constituiria a ausência de autonomia em relação a um “povo colonial” com vocação à independência. Em outras palavras, o direito à independência ou à secessão abrange somente os povos privados do exercício de sua autodeterminação interna, como nos casos de discriminação racial, a exemplo da Palestina e da África do Sul. O direito à autodeterminação externa aplica-se nos casos das antigas colônias, de povos submetidos a uma ocupação militar estrangeira – como é o caso do Iraque e do Afeganistão nos dias de hoje – e de grupos sociais impedidos de ter acesso ao governo para assegurar seu desenvolvimento político, econômico, social e cultural. Nesses três casos, o povo em questão deverá gozar da autodeterminação externa porque está sendo impedido de exercer seu direito à autodeterminação interna.

O equívoco dessa concepção repousa na submissão do povo ao Estado, privando-lhe do exercício do direito humano fundamental de se autodeterminar. Na verdade, é inequívoco que a grande causa dos conflitos entre povos e Estados sempre foi o poder: os que não o possuem, almejam tê-lo; os que o detêm, não querem perdê-lo.

Daí o exemplo atual de Estados avançados sob o ponto de vista democrático, como Canadá e Reino Unido, onde se permitiu à população residente em determinadas regiões de seus territórios decidir pela constituição de um novo Estado ou na manutenção do *status quo*. No Canadá, os eleitores da Província de Quebec se submeteram a dois plebiscitos, um em 1980 e outro em 1995, e em ambas a proposta de secessão não correspondeu ao desejo da maioria (G1, 2014¹); no Reino Unido, os eleitores da Escócia decidiram, em 18 de setembro

de 2014, pela não independência (Oppenheimer, 2014). Na Europa, aliás, são inúmeros os movimentos que reivindicam a possibilidade de separar-se do Estado a que pertencem⁵, como na Espanha, onde é antigo o desejo das regiões de Catalunha (BBC, 2014) e do País Basco de independência (G1, 2014²), na Bélgica, com a região de Flandres (BBC, 2012), e na Itália, com Trentino Alto-Ádige (BBC, 2012).

Ao discorrer sobre o processo de formação dos Estados a partir de Estados preexistentes, Dallari (2013, p. 64) dispõe:

Há dois processos típicos opostos, ambos igualmente usados na atualidade, que dão origem a novos Estados: o *fracionamento* e a *união* de Estados. Tem-se o fracionamento quando *uma parte do território se desmembra e passa a constituir um novo Estado*. Foi este o processo seguido para os territórios coloniais, ainda existentes no século XX, na maioria localizados na África, passassem à condição de unidades independentes e adquirissem o estatuto de Estados. [...]

Outro fenômeno, este menos comum, é a separação de uma parte do território de um Estado, embora integrado sem nenhuma discriminação legal, para constituir um novo Estado, o que ocorre quase sempre por meios violentos, quando um movimento armado separatista é bem sucedido, podendo também, embora seja rara a hipótese, por via pacífica.⁶ (destaques no original)

Com a atual evolução do pensamento constitucionalista, que privilegia a defesa dos direitos humanos e consagra a dignidade da pessoa humana como valor sublime de um Estado de direito, no qual a democracia se paute efetivamente no reconhecimento

de que a titularidade do poder do Estado é do povo, não há espaço para se avaliar juridicamente contratos que firmem união perpétua entre pessoas de territórios diversos na manutenção de um ente abstrato, o Estado, notadamente quando tal não constituir o desejo majoritário do povo fixado em parte daquele território. E aqui uma advertência oportuna: descabe considerar a opinião dos habitantes dos demais territórios, porque tal poderia revelar uma

aparente maioria em sentido oposto ao desejo majoritário daquele fixado em determinado território; a opinião do povo de todo o território de um Estado poderia ser diversa daquela expendida pelo povo fixado em

parte desse território, maculando a estes o exercício da liberdade de livremente decidir pela manutenção ou não do vínculo⁷. Assim, em um estado democrático, é tão só a população do território que se pretende desmembrar que deve ser inquirida sobre cisão, revelando o resultado a verdadeira vontade do titular do poder estatal, o povo.

Sobre o resguardo de direitos fundamentais das minorias, oportunas as colocações do ministro **Gilmar Mendes** em voto na ADI n. 4.277/DF (2011, p. 778-779):

É evidente também que aqui nós não estamos a falar apenas da falta de uma disciplina legislativa que permita o desenvolvimento de uma dada política pública. *Nós estamos a falar, realmente, do reconhecimento do direito de minorias, de direitos fundamentais básicos. E, nesse ponto, não se trata de ativismo judicial, mas de cumprimento da própria essência da jurisdição constitucional.*

[...]

Nesse sentido, é possível destacar, dentre outros: os fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III); os objetivos fundamentais de se construir uma sociedade livre, justa e solidária e de se promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV); a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II); a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantida a inviolabilidade do direito à liberdade e à igualdade (art. 5º, *caput*); a punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI); bem como a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, § 1º) e a não exclusão de outros direitos e garantias decorrentes do regime constitucional e dos princípios por ela adotados ou incorporados por tratados internacionais (art. 5º, § 2º). (destaques no original)

Destarte, as minorias nacionais devem ter resguardados seus direitos humanos fundamentais, e com maior razão quando essas minorias nacionais constituem, num determinado espaço físico contido no território nacional, maioria. Nesta hipótese, em que a minoria nacional é maioria em parte do Estado, constitui violação ao direito humano fundamental privar-lhes da liberdade de decidir pela conveniência ou não de manterem-se vinculados a esse mesmo Estado, ou a outro, ou mesmo de constituírem um novo Estado, com soberania e independência.

Daí porque uniões eternas devem perdurar por todo o tempo em que assim desejarem as partes envolvidas. A voluntariedade é indissociável da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

5. Da Federação brasileira

O federalismo, como modelo de organização do Estado, surgiu nos Estados Unidos da

América, lembra o professor **Paulo Gustavo Gonet Branco** (2011, p. 827), “como resposta à necessidade de um governo eficiente em vasto território, que, ao mesmo tempo, assegurasse os ideais republicanos que vingaram com a revolução de 1776”. Posteriormente, “outros Estados assumiram também esse modo de ser, ajustando-os às suas peculiaridades, de sorte que não há um modelo único de Estado federal a ser servilmente recebido como modelo necessário” (2011, p. 828). Entretanto, há características comuns entre os vários modelos possíveis de Estado federal, como a distinção entre *soberania*, que no federalismo constitui “atributo do Estado Federal como um todo”, e a *autonomia*, de que dispõem os estados-membros, caracterizada pela descentralização do poder, administrativa e politicamente (Branco, 2011, p. 828). Ao dispor sobre o motivo que levam Estados a assumirem a forma federal, Branco explica:

Os Estados assumem a forma federal tendo em vista razões de geografia e de formação cultural da comunidade. Um território amplo é propenso a ostentar diferenças de desenvolvimento de cultura e de paisagem geográfica, recomendando, ao lado do governo que busca realizar anseios nacionais, um governo local atento às peculiaridades existentes.

O federalismo tende a permitir a convivência de grupos étnicos heterogêneos, muitas vezes com línguas próprias, como é o caso da Suíça e do Canadá. Atua como força contraposta a tendências centrífugas.

O federalismo, ainda, é uma resposta à necessidade de se ouvirem as bases de um território diferenciado quando da tomada de decisões que afetam o país como um todo. A fórmula opera para reduzir poderes excessivamente centrípetos.

Aponta-se, por fim, um componente de segurança democrática presente no Estado federal. Nele o poder é exercido segundo uma repartição não

somente horizontal de funções « executiva, legislativa e judiciária –, mas também vertical, entre Estados-membros e União, em benefício das liberdades políticas (Branco, 2011, p. 832).

A divisão de recursos é essencial para a concretização da Federação, lembrando **Ferreira Filho** que constitui “a medida da autonomia real dos Estados-membros”. Oportuno seu escólio:

Na verdade, essa partilha pode reduzir a nada a autonomia, pondo os Estados a mendigar auxílios da União, sujeitando-os a verdadeiro suborno. Como a experiência americana revela, pelo concurso financeiro, a União pode invadir as competências estaduais, impondo sua intromissão em troca desse auxílio.

A questão é mais complexa ainda nos tempos que correm. Pode a União, com suas faculdades econômicas e financeiras, manipular a seu bel-prazer o crédito mais o câmbio e o volume de papel-moeda. Daí decorre que de sua política é que depende a substância dos recursos à disposição dos Estados-Membros. Uma política inflacionária, por exemplo, pode reduzi-los a nada, tornando incapazes os Estados de pagar seus próprios funcionários. (Ferreira Filho, 2012, p. 88-89)

Na Federação brasileira, o Poder Legislativo é bicameral, formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, que juntos compõem o Congresso Nacional (art. 44/CF). Leciona Silva (2013, p. 511):

É da tradição constitucional brasileira a organização do Poder Legislativo em dois ramos, sistema denominado *bicameralismo*, que vem desde o Império, salvo as limitações contidas nas Constituições de 1934 e 1937, que tenderam para o *unicameralismo*, sistema segundo o qual o Poder Legislativo é exercido por uma única câmara. Debate-se muito sobre as vantagens e desvantagens de um ou de outro sistema. Mas a dogmática constitucional, desde a promulgação da Constituição dos EUA, recusa aceitar o unicameralismo nas federações, por entender que o Senado é

a câmara representativa dos Estados federados, sendo, pois, indispensável sua existência ao lado de uma câmara representativa do povo. (destaques no original)

Entretanto, a Câmara dos Deputados, que deveria representar proporcionalmente a população dos estados-membros e do Distrito Federal no Parlamento, deve atentar-se na sua composição aos limites estabelecidos, entre o mínimo de oito e o máximo de setenta deputados por unidade da Federação (art. 45, § 1º, CF). Para Silva, “essa regra que consta do art. 45, § 1º, é fonte de graves distorções do sistema de representação proporcional”, pois

[...] com a fixação de um mínimo de oito Deputados e o máximo de setenta, não se encontrará meio de fazer uma proporção que atenda o princípio do voto com valor igual para todos, consubstanciado no art. 14, que é aplicação particular do princípio democrático da igualdade em direitos de todos perante a lei. É fácil ver que um Estado com quatrocentos mil habitantes terá oito representantes enquanto um de trinta milhões será apenas setenta, o que significa que um Deputado para cada cinquenta mil habitantes (1:50.000) para o primeiro e um para quatrocentos e vinte e oito mil e quinhentos e setenta e um habitantes para o segundo (1:428.571).

Em qualquer matemática, isso não é proporção, mas brutal desproporção [...]. (2013, p. 512-513)

Essa desproporcionalidade tem sido acentuada ao longo dos textos constitucionais republicanos. Em 1891, a Constituição fixava que “a Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo eleitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, mediante o sufrágio direto, garantida a representação da minoria” (art. 28), “em proporção que não excederá de um por setenta mil habitantes, não devendo esse número ser inferior a quatro por Estado” (art. 28, § 1º). Na Cons-

tituição de 1934, foi assentado que os eleitos deveriam representar, proporcionalmente, a população dos estados e do Distrito Federal, “não podendo exceder de um por 150 mil habitantes até o máximo de vinte, e deste limite para cima, de um por 250 mil habitantes” (art. 23, § 1º). Em 1937, a carta magna estabeleceu que “o número de Deputados por Estado será proporcional à população e fixado por lei, não podendo ser superior a dez nem inferior a três por Estado” (art. 48), o que perdurou até o advento da Lei Constitucional 9, de 1945, que modificou aqueles limites para um mínimo de cinco e um máximo de trinta e cinco. Na Constituição de 1946, ficou dito que “o número de Deputados será fixado por lei, em proporção que não exceda um para cada cento e cinquenta mil habitantes até vinte Deputados, e, além desse limite, um para cada duzentos e cinquenta mil habitantes” (art. 58), que com o advento da Emenda Constitucional 17, de 1965, teve a parte final do dispositivo alterada para que a proporcionalidade “não exceda de um para cada trezentos mil habitantes, até vinte e cinco Deputados, e, além desse limite, um para cada quinhentos mil habitantes”. Em 1967, a lei maior determinou que a quantidade de deputados obedecesse a “proporção que não exceda de um para cada trezentos mil habitantes, até vinte e cinco Deputados, e, além desse limite, um para cada milhão de habitantes” (art. 41, § 2º). Com o novo texto constitu-

A ATUAL LEI FUNDAMENTAL CORROBOROU PARA QUE A FEDERAÇÃO CONSTITUÍSSE UMA REALIDADE ARTIFICIOSA AO NEGAR AOS ESTADOS-MEMBROS A ADEQUADA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

cional de 1969, a quantidade de parlamentares na Câmara Federal passou a ser calculada conforme faixas preestabelecidas: (i) “até cem mil eleitores, três deputados” (art. 39, § 2º, “a”); (ii) “de cem mil e um a três milhões de eleitores, mais um deputado para cada grupo de cem mil ou fração superior a cinquenta mil” (art. 39, § 2º, “b”); (iii) “de três milhões e um a seis milhões de eleitores, mais um deputado para cada grupo de trezentos mil ou fração superior a cento e cinquenta mil”; e (iv) “além de seis milhões de eleitores, mais um deputado para cada grupo de quinhentos mil ou fração superior a duzentos e cinquenta mil”; posteriormente, a Emenda Constitucional 8, de 1977, estabeleceu que “nenhum Estado tenha mais de cinquenta e cinco ou menos de seis deputados”, o que novamente foi alterado pela Emenda Constitucional 22, de 1982, “para que nenhum Estado tenha mais de sessenta ou menos de oito deputados”. Os constituintes de 1988 apenas ampliaram o teto para setenta deputados, sem corrigir efetivamente qualquer desproporção⁸.

De fato, hodiernamente são 513 Deputados federais que representam a população dos estados-membros e do Distrito Federal, ainda que de forma desproporcional, no Congresso Nacional. Já o Senado Federal é composto por 81 senadores, sendo que cada estado-membro e o Distrito Federal elegem três representantes (art. 46, § 1º, CF).

A Federação da República, pois, constitui um engodo; os estados-membros mais populosos são sufocados pela falta de espaço político.

Tomando por base dados do IBGE de 2007, a somatória da população dos estados do Rio Grande do Sul, de Santa Catarina, do Paraná, de São Paulo, de Minas Gerais e do Rio de Janeiro ultrapassa 50% da brasileira. Todavia, esses Estados ocupam apenas 18 vagas no Senado Federal, restando as outras 63 para outras unidades da Federação; tampouco a questão se resolve pela quantidade de assentos na Câmara dos Deputados, porque enquanto os estados mencionados ocupam 246 cadeiras, os demais estados, que representam menos que a metade da população brasileira, possuem 267 lugares. Daí porque **Bandeira**, ao discorrer sobre o ressurgimento de movimentos independentistas no Brasil, afirma que

[...] o fator político que mais contribuiu para o aumento da insatisfação em algumas regiões foi a existência de distorções no sistema representativo, que fazem com que a participação quantitativa dos estados do Sul e do Sudeste no Congresso Nacional – e, portanto, sua influência nas decisões legislativas – seja bem inferior à sua importância demográfica e econômica.

Segundo dados publicados recentemente na imprensa do Rio Grande do Sul, essas duas regiões, que somadas representam mais de 77% do PIB e quase 60% da população do Brasil, possuem menos da metade das vagas do Congresso. (1993, 211)

A desproporção fica mais flagrante quando tomados os dados populacionais do Estado de São Paulo, que em 2007 possuía 39,838 milhões de habitantes e representação no Congresso Nacional de 70 deputados federais e três senadores. Somadas as populações dos sete estados das

regiões Norte e dos três do Centro-Oeste, mais a do Distrito Federal, perfaziam 27,789 milhões de habitantes, mas estavam representados no Congresso Nacional com 106 deputados federais e 33 Senadores.

Essa falta de representatividade política dos estados mais populosos acarreta, em princípio, o indubitável questionamento sobre a legitimidade do trabalho do Poder Legislativo e sobretudo dos constituintes de 1988, especialmente com relação aos dispositivos constitucionais que mantiveram essa desproporcionalidade no valor político entre cidadãos de estados densamente povoados, como São Paulo, e outros com quantidade diminuta de habitantes, como Roraima, bem como na vedação de retirada da Federação, tida como indissolúvel. Isso porque o vício da representação dos congressistas, principalmente na composição da Câmara dos Deputados, em que a população nacional deveria estar representada proporcionalmente, conforme a quantidade de habitantes das unidades da Federação, não se convalida com o tempo, constituindo um nada, incapaz de produzir efeitos jurídicos; essa nódoa insuperável conduz inexoravelmente ao questionamento sobre sua legitimidade, notadamente quando busca legitimar maior poder político das minorias sobre a maioria, zurzindo o princípio pelo qual o Poder Legislativo da Federação teria no Senado a representatividade equivalente dos estados, enquanto na Câmara deveria ser proporcional ao número de habitantes.

Destarte, se no âmbito do Poder Legislativo da República o equilíbrio entre os estados-membros ocorre no Senado Federal, onde todos estão representados de forma equânime, a proporcionalidade

entre o tamanho da população e a quantidade de representantes deve ser cabalmente verificada na composição da Câmara dos Deputados. Essa a essência do sistema bicameral. Não há se falar em limites máximos para essa representação, porque consequência da própria quantidade de habitantes dos estados-membros e do Distrito Federal.

A solução, portanto, repousa com mais razão na valoração dos princípios, gerais e abstratos. A Constituição Federal, e o trabalho dos legisladores que sucederam aos constituintes de 1988, devem ser relativizados nos pontos que legitimam a inaceitável distinção entre brasileiros e impedem os estados-membros, na hipótese de assim desejar livre e conscientemente a maioria de sua população, de deixar a União.

Dessarte, a interpretação do dispositivo insculpido na lei fundamental que veda a indissolubilidade da República, à luz dos direitos humanos fundamentais, da cidadania e da premissa de que o poder do Estado se origina no povo, conforme os princípios constitucionais elementares, aponta no sentido de que nenhuma unidade da Federação poderá se separar da União se sua população assim não desejar.

6. Conclusão

A titularidade do poder do Estado é do povo. Disso importa que princípios constitucionais estruturantes, como cidadania e dignidade da pessoa humana, da qual emerge o subprincípio que assegura a todos o direito de buscar sua felicidade, dão azo à possibilidade de qualquer estado-membro retirar-se da Federação brasileira.

Embora a carta de 1988 estabeleça a indissolubilidade dos

entes federativos (art. 1º), uma interpretação do dispositivo à luz dos princípios constitucionais permite a conclusão de que essa união indissolúvel entre estados, municípios e Distrito Federal exige uma adesão do povo temporânea, de sorte que se a maioria da população de qualquer ente federado optar por deixar a Federação poderá fazê-lo, sem qualquer óbice jurídico constitucional que frustre esse intento, que resulta da liberdade que todos dispõem para, de forma livre, buscar a felicidade. E se a felicidade da maioria da população de um estado-membro reclamar a separação da Federação, esta não terá qualquer legitimidade para criar qualquer impedimento à soberania popular manifestada.

Na verdade, a atual lei fundamental, a exemplo das demais insculpidas no período republicano, corroborou para que a Federação constituísse uma realidade artificiosa, verdadeiro embuste, ao negar aos estados-membros a adequada representação política. O parlamento federal, bicameral, é composto pelo Senado, cujos membros devem representar os estados-membros e o Distrito Federal, e pela Câmara dos Deputados, que deveria representar proporcionalmente a população dos estados-membros e do Distrito federal; ao se criar Estados sem densidade demográfica e estabelecer limites para que a população seja representada pelos deputados, alija-se a causa justificante de duas casas legislativas em uma federação e, pior, busca-se constitucionalizar a supremacia da minoria sobre a maioria, subvertendo a ordem democrática.

A consequência é que a Câmara dos Deputados nunca representou proporcionalmente a população porque sua composição obe-

dece ao critério de que cada estado-membro seja representado por no mínimo oito deputados e pelo máximo de setenta. Disso resulta uma desigualdade indevida entre brasileiros, e conseqüentemente menos poder político aos estados-membros com maior número de habitantes. A produção do Poder Legislativo, pois, tal como aquela expressa no exercício do poder constituinte, seja originário ou derivado, é de questionável legitimidade.

Não bastasse essa nódoa, que não se convalesce por qualquer interregno, há a incidência do moderno constitucionalismo, que imprime aos princípios uma força sobranceira sobre todo o ordenamento, fomentando uma exegese que atenda às necessidades prementes da sociedade. Daí porque, em um estado democrático de direito, no qual o poder estatal emana efetivamente do povo, em que a cidadania e a dignidade da pessoa humana constituam fundamentos, e que desta seja reconhecida a garantia do direito universal inato de buscar a felicidade, não há espaço para negar o exercício de livremente decidir, à população de um estado-membro, sobre sua autodeterminação, e a conseqüente manutenção ou não na Federação brasileira.

Não é a força que mantém uma União, tampouco um contrato. Ela deve refletir o desejo do povo de um território, num determinado momento histórico. Assim houve no Canadá, quando os habitantes da Província de Quebec manifestaram nas urnas seu desejo de não constituírem um Estado soberano, e com o Reino Unido, quando os escoceses também manifestaram no voto o desejo de manutenção do vínculo; todavia, nesses dois exemplos, foram os habitantes dos territórios que decidiram so-

bre o futuro, de forma livre, consciente e soberana.

Na verdade, quiçá uma das maiores causas de conflitos armados e violência decorram do pensamento que nega a supremacia da vontade popular em relação ao Estado. O Estado existe para propiciar o bem-estar à sua população, e não a população para servi-lo. O direito à autodeterminação dos povos, reconhecido pela Carta da ONU de 1945, à luz do moderno constitucionalismo, permite sempre a possibilidade à população de qualquer território decidir pelo seu futuro, seja constituindo um novo Estado, seja unindo-se a outro, ou mesmo em manter seu *status quo*.

Os estados-membros da República Federativa do Brasil, portanto, possuem a faculdade, assim desejando a maioria de seus habitantes, de constituir Estados soberanos e independentes, de unir-se a outro, ou de permanecer na Federação. Desse direito de livremente decidir nenhuma população poderá jamais ser privada em um Estado que se pretenda democrático. ■

Notas

1 Destaca Dantas (2013, p. 53) que “Muito embora o Congresso Nacional, ao menos formalmente, tenha aprovado e promulgado a nova constituição, em 24 de janeiro de 1967, prevalece na doutrina a opinião que se tratou, na realidade, de uma *constituição outorgada*, uma vez que não foi dado aos congressistas poder efetivo para alterar substancialmente o documento apresentado, caso o desejassem”. (grifo no original)

2 Lembra Dantas (2013, p. 53) que, como decorrência das “crescentes convulsões sociais, e também às manifestações populares de oposição ao regime, notadamente de estudantes universitários e parlamentares”, foi editado o Ato Institucional n. 5, em 1968, “composto por um impressionante conjunto de medidas, recrudescendo ainda mais as medidas autoritárias até então vigentes”, resultando na edição da “Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, que entrou em vigor em 30 de outubro daquele mesmo ano. Em razão da profunda alteração da ordem es-

tatal então vigente, sem qualquer observância, aliás, aos limites e condicionalmente fixados pela Constituição de 1967, alguns doutrinadores chegam mesmo a considerar que referida emenda se tratou de nova constituição, outorgada por manifestação do poder constituinte originário”.

3 Como ensina Dantas (2013, p. 50), “Após dissolver a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, e revogar a Constituição de 1934, instituindo o chamado Estado Novo, alegadamente para a proteção do país contra a crescente influência tanto do fascismo como do comunismo, que supostamente exigia o fortalecimento do poder central (em detrimento da Federação), o Presidente Getúlio Vargas nos impôs uma nova constituição [...]”.

4 Tradução livre.

5 Estudos apontam a existência de aproximadamente vinte movimentos independentistas no continente europeu nos dias atuais (Noack, 2014).

6 O autor, em nota de rodapé, acrescenta: “Exemplo típico de fracionamento pacífico foi o que ocorreu com Cingapura, no ano de 1965. Estando integrada à Federação da Malásia, esta consentiu a independência de Cingapura, que passou a constituir um novo Estado” (Dallari, 2013, p. 64).

7 Como exemplo, imaginemos um Estado com 200 milhões de cidadãos, onde uma região, com 10 milhões de eleitores, possui 90% de adesão à tese de secessão, embora nas demais regiões desse Estado, onde vivem os demais nacionais, é nula a adesão ao pensamento independentista daquela região. Se for considerada a vontade da maioria da população diretamente afetada com a questão, haverá a formação de um novo Estado. Entretanto, se for considerada a opinião de todos os eleitores do Estado, que apenas reflexamente serão afetados com a separação da região independentista, o desejo da secessão, por ser majoritário apenas na região que pretende a cisão, não prevalecerá; disso resulta absoluta violação ao direito da maioria da população fixada em parcela do território do Estado de autodeterminar-se ou, noutras palavras, legítima a ditadura da minoria sobre a maioria dos habitantes que preferem a cisão.

8 Para Bandeira (1993, p. 211), entretanto, “A origem dessas distorções remonta a uma medida casuística tomada pelo governo militar, na década de 70, com a finalidade de assegurar a manutenção de uma maioria no Congresso Nacional. No entanto, mais significativo do que essa origem ‘espúria’ é o fato de que tal desproporcionalidade tenha sido convalidada pela legislação posterior à redemocratização do País, assegurando a sobrevivência dessa parcela do que o jargão político de alguns anos atrás denominava de ‘entulho autoritário’. Se a existência de tais distorções tinha pouca relevância no passado, sob os governos militares, quando o papel do

Congresso era bastante reduzido, na atualidade sua significação política tem se mostrado muito grande, podendo aumentar ainda mais, caso venha a ser implantado o sistema parlamentarista no País.” De fato, a quebra do princípio básico da Federação de representatividade política proporcional à população fulmina qualquer pretensão à instauração do parlamentarismo; antes, contudo, fulmina a própria legitimidade na atuação da Câmara dos Deputados, porque o povo, real titular do Poder do Estado, não está representado adequadamente em proporcionalidade.

Referências

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BANDEIRA, Pedro Silveira. A ressurreição do separatismo no Brasil. *Revistas da Fundação de Economia e Estatística Siegfried Emanuel Heuser*, v. 20, n. 4, Porto Alegre, 1993, p. 206-215. Disponível em: <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/view/755/1010>>. Acesso em: 28 set. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BBC. Catalunha avança para plebiscito, mesmo com “Não” escocês. 19 set. 2014. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/09/140919_catalunha_escocia_la_lgb.shtml>. Acesso em: 26 set. 2014.

_____. *Sentimento separatista ganha força na Europa*. 24 nov. 2012. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/11/121121_separatismo_europa_ru.shtml>. Acesso em: 27 set. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. Duzentos anos de Jurisdição Constitucional: as lições de Malbury v. Madison. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional – Anais do IX Congresso Ibero-americano de Direito Constitucional e VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional*, v. 10. Curitiba: Juruá, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/conheca>>. Acesso em: 28 set. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67E-MC69.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

_____. IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/contagem2007/populacao_ufs_05102007.pdf>. Acesso em: 28 set. 2014.

_____. STF. ADI nº 4.277/DF, rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, por unanimidade, j. 05/05/2011, p. DJe 10/10/2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

_____. STF. RE n. 477.554 AgR/MG, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, por unanimidade, j. 16/08/2011, p. DJe 06/08/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>> Acesso em: 12 ago. 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral de Estado*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DANTAS, Roberto de Figueiredo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

EUA. *The Virginia Declaration of Rights*, 1776. Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/virginia_declaration_of_rights.html>. Acesso em: 10 ago. 2014.

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. In: Machado, Antônio da Costa (Org.). *Constituição Federal Interpretada*. 4. ed. Barueri: Manole, 2013.

G1. Quebec elege novo governo liberal. 08 abr. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/quebec-elege-novo-governo-liberal.html>>. Acesso em: 25 set. 2014.

_____. *País Basco proclama direito à autodeterminação na Espanha*. 29 mai. 2014.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/05/pais-basco-proclama-direito-a-autodeterminacao-na-espanha.html>>. Acesso em: 26 set. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Curso de direito constitucional*. 27. São Paulo: Atlas, 2011.

NOACK, Rick. These 8 places in Europe could be the next to try for Independence. The Washington Post. 18 set. 2014. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/blogs/worldviews/wp/2014/09/18/if-scotland-breaks-away-these-8-places-in-europe-could-be-next/#>>. Acesso em: 26 set. 2014.

OPPENHEIMER, Walter. El Reino Unido de Gran Bretaña. *El País*. 20 set. 2014. Disponível em: <http://internacional.elpais.com/internacional/2014/09/20/actualidad/1411241555_228548.html>. Acesso em: 25 set. 2014.

RAMINA, Larissa Liz Odreski. *O princípio da autodeterminação dos povos e seus paradoxos: a aplicação na guerra do Cáucaso de 2008*. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010. p. 3692-3906. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3336.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CIVIL E COMERCIAL

DUPLICATA PODE INCLUIR SOMA DE NOTAS PARCIAIS EMITIDAS DENTRO DO MESMO MÊS

Superior Tribunal de Justiça

Recurso de Revista n. 1.356.541/MG

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 13.04.2016

Relator: Ministro **Ricardo Villas Bôas Cueva**

EMENTA

Recurso Especial. Comercial. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Títulos de crédito. Duplicata. Emissão. Causa debendi. Compra e venda mercantil e prestação de serviços. Extração de fatura. Soma de notas parciais. Possibilidade. Hídez do negócio jurídico subjacente. Preço das mercadorias. Reexame de provas. Inviabilidade. Súmula 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia a saber a) se a duplicata pode corresponder a mais de uma nota fiscal ou a mais de uma fatura e b) se os títulos de crédito emitidos encontram-se viciados, pois os valores cobrados das mercadorias e dos serviços constantes nas faturas e nas notas parciais não guardariam similitude.

2. A fatura consiste em nota representativa de contratos de compra e venda mercantis ou de prestação de serviços, devendo haver, entre outras identificações, a discriminação das mercadorias vendidas e dos preços negociados e a menção à natureza dos serviços prestados. Pode, ainda, conter somente a indicação dos números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias (arts. 1º, *caput* e § 1º, e 20 da Lei nº 5.474/1968).

3. A duplicata, de extração facultativa, materializada-se no ato da emissão da fatura, constituindo o título de

crédito genuíno para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador (art. 2º da Lei nº 5.474/1968).

4. Apesar de a duplicata só poder espelhar uma fatura, esta pode corresponder à soma de diversas notas parciais. De fato, a nota parcial é o documento representativo de uma venda parcial ou de venda realizada dentro do lapso de um mês, que poderá ser agrupada a outras vendas efetivadas nesse período pelo mesmo comprador.

5. Não há proibição legal para que se somem vendas parceladas procedidas no curso de um mês, e do montante se formule uma fatura única ao seu final, sobretudo diante da natureza do serviço contratado, como o de concretagem, a exigir a realização de diversas entregas de material ao dia.

6. A discussão acerca dos valores de preços corretos das mercadorias e dos serviços cobrados e da validade do negócio jurídico entabulado (*causa debendi*), subjacente às duplicatas emitidas, encontra óbice na Súmula nº 7/STJ.

7. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de abril de 2016 (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 Construtora Hermeto Costa

LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Noticiam os autos que a recorrente ajuizou ação ordinária contra LAFARGE BRASIL S.A. buscando a declaração de inexigibilidade e de nulidade de duplicatas, oriundas de contrato de subempreitada de construção civil (transferência de materiais para a prestação de serviços na construção civil), como o fornecimento de concreto.

O magistrado de primeiro grau, entendendo que os títulos de crédito eram hígidos, que as mercadorias foram entregues e os serviços prestados, bem como haver protesto por indicação e assinatura nos canhotos dos recibos, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Assinalou ainda que a soma das notas fiscais em uma única fatura e a emissão da duplicata correspondente não eram irregulares.

Irresignada, a demandante interpôs recurso de apelação, o qual foi provido, por maioria de votos, para julgar procedentes os pedidos autorais e declarar nulas e inexigíveis as duplicatas nºs 927 e 929, determinando também o cancelamento do protesto, já que “a emissão de duplicata deve se referir a apenas uma nota fiscal” (fl. 498).

O acórdão da Corte de Justiça mineira recebeu a seguinte ementa:

“Duplicata – Inexigibilidade – Nulidade – Emissão com base em mais de uma nota fiscal – Vedação. A emissão de duplicata deve se referir a apenas uma nota fiscal, nos termos do art. 2º, § 2º, Lei 5.474/68. Recurso provido. Vv.: Neste caso concreto, a emissão das duplicatas não infringiu o art. 2º, § 2º, da Lei 5.474/68, porquanto, na hipótese, não houve a emissão de uma duplicata com base em várias notas fiscais, mas, uma única fatura, que, por sua vez, deu origem à duplicata. (Des. Roberto Borges de Oliveira) (fl. 498).”

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 522).

A demandada, inconformada, interpôs embargos infringentes, os quais foram providos para restabelecer a sentença de improcedência. A ementa ficou assim redigida:

“Embargos infringentes. Duplicata. Emissão com base em mais de uma nota fiscal. Possibilidade. Voto vencido. A duplicata atende aos requisitos legais e é exigível quando tem por base um contrato de prestação de serviços ou entrega de mercadorias, devidamente comprovados através de assinaturas apostas no canhoto das notas de entrega, podendo as referidas notas serem somadas ao final do mês para a emissão de duplicata que corresponda ao valor do serviço ou da mercadoria efetivamente prestado ou entregue, para sua cobrança. Recurso provido. VV.: Conforme dispõe o art. 2º, § 2º, da Lei 5.474/68, a emissão da duplicata deve se referir a apenas uma nota fiscal. (Des. Cabral da Silva)” (fl. 559).

Os novos embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fl. 582).

No especial, a recorrente aponta violação dos arts. 535, II, do Código de Processo Civil (CPC) e 1º, § 1º, e 2º, § 2º, da Lei nº 5.474/1968.

Aduz, inicialmente, a nulidade do acórdão proferido em embargos declaratórios por negativa de prestação jurisdicional, já que o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca de aspectos relevantes da demanda suscitados na petição recursal.

Acrescenta que não foi apreciada a alegação de que “as faturas detalhadas de fl. 28 e fl. 26 não espelham o negócio jurídico entabulado pelas partes ora litigantes” (fl. 591), pois

“(…) enquanto nas notas de fls. 29/35 e fls. 27/34 o valor expresso por metro cúbico de concreto informado é de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), nas faturas detalhadas de fl. 28 e fl. 26 o montante que corresponderia às ditas notas parciais é de R\$ 245,00 (duzentos e quarenta e cinco reais).

Assim, resta indubitável que não há qualquer lastro entre os valores constantes das notas parciais e o valor discriminado nas faturas detalhadas de fl. 28 e fl. 26 (...)” (fl. 594).

Sustenta também que a duplicata não poderá corresponder a mais de uma fatura, mas, no caso dos autos, as de nºs 927 e 929 foram embasadas em diversas faturas e notas fiscais, em afronta à legalidade.

Por fim, argui que o montante discriminado na fatura não espelha os valores constantes das notas parciais, sobretudo no que diz respeito ao preço cobrado do concreto, de modo que os títulos causais emitidos encontram-se viciados.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 609/614), o recurso foi inadmitido na origem (fls. 616/619), mas por ter sido provido agravo de instrumento, foi determinada a subida dos autos para melhor exame da matéria (fls. 651/652).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Cinge-se a controvérsia a saber: a) se houve negativa de prestação jurisdicional quando do julgamento dos embargos de declaração pela Corte estadual, b) se a duplicata pode corresponder a mais de uma nota fiscal ou a mais de uma fatura e c) se os títulos de crédito emitidos encontram-se viciados, pois os valores cobrados das mercadorias e dos serviços, como o preço do concreto, constantes nas faturas e nas notas parciais não guardariam similitude.

1. Da negativa de prestação jurisdicional

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento a respeito de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. É cediço que a escolha de uma tese refuta, ainda que implicitamente, outras que sejam incompatíveis.

2. Das notas fiscais, da fatura, das notas parciais e da duplicata

Quanto à controvérsia acerca da emissão da duplicata, se pode ela corresponder a mais de uma nota fiscal ou a mais de uma fatura, cumpre, inicialmente, fazer algumas distinções.

Com efeito, a nota fiscal é o documento comprobatório da realização de um negócio jurídico sujeito à fiscalização tributária relativo a bens móveis ou semoventes. Assim, faz prova da entrada e saída de mercadorias de estabelecimentos empresariais, acompanhando a sua entrega aos destinatários.

A fatura, por outro lado, consiste em nota representativa de contratos de compra e venda mercantis ou de prestação de serviços, devendo haver, entre outras identificações, a discriminação das mercadorias vendidas e dos preços negociados e a menção à natureza dos serviços prestados. Pode, ainda, conter somente a indicação dos números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias (arts. 1º, *caput* e § 1º, e 20 da Lei nº 5.474/1968).

Nas vendas a prazo, ou seja, naquelas cujo pagamento é feito após 30 (trinta) dias, a extração da fatura é obrigatória, sendo o termo inicial do prazo a data da entrega ou do despacho das mercadorias.

Já a duplicata é de extração facultativa, podendo ser materializada no ato da emissão da fatura, constituindo o título de crédito genuíno para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador (art. 2º da Lei nº 5.474/1968).

Ademais, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 5.474/1968, uma só dupli-

cata não pode corresponder a mais de uma fatura.

Nesse sentido, o seguinte precedente que reconheceu a inidoneidade de duplicata vinculada a mais de uma fatura:

“Duplicata: requisito essencial. Art. 2º, § 2º, da Lei nº 5.474/64. Condição da ação. Possibilidade de conhecimento de ofício pelo Tribunal. Precedentes da Corte.

1. A vinculação da duplicata a mais de uma fatura retira-lhe requisito essencial sendo inerente à condição da respectiva execução, daí que pode ser examinada diretamente pelo Tribunal, não violando o art. 300 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 577.785/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 17/12/2004)

Todavia, apesar de a duplicata só poder espelhar uma fatura, esta pode corresponder à soma de diversas notas parciais. De fato, a nota parcial é o documento representativo de uma venda parcial ou de venda realizada dentro do lapso de um mês, que poderá ser agrupada a outras vendas efetivadas nesse período pelo mesmo comprador.

Por esclarecedora, cumpre transcrever a seguinte lição de Plácido e Silva:

“(…)”

Fatura. Na técnica jurídico-comercial (...) é especialmente empregado para indicar a relação de mercadorias ou artigos vendidos, com os respectivos preços de venda, quantidade, e demonstrações acerca de sua qualidade e espécie, extraída pelo vendedor e remetida por ele ao comprador.

A fatura, ultimando a negociação, já indica a venda que se realizou.

(...)

A fatura é o documento representativo da venda já consumada ou concluída, mostrando-se o meio pelo qual o vendedor vai exigir do comprador o pagamento correspondente, se já não foi paga e leva o correspondente recibo de quitação.

E quando a venda se estabelece para o pagamento a crédito ou em prazo posterior, a fatura é elemento necessário para a extração de duplicata mercantil (...). É nela, aliás, que se funda a própria duplicata que irá ser o título ou documento de que se utilizará o credor para receber o preço da venda (...).

A conta-corrente é a demonstração de várias operações realizadas entre dois comerciantes, consequentes de compras e vendas ou de outras operações mercantis.

(...)

A nota parcial representa a realização de uma venda, que se irá adicionar a outra, a seguir, para que, depois, se extraia a fatura geral. É uma fatura parcelada ou corresponde a uma venda parcial, ou feita dentro de um mês, que será agrupada a outras vendas parciais, também efetivadas no mesmo período.

(...)

Fatura. Igual denominação se dá à conta extraída para demonstração de valores devidos por uma pessoa a outra, em virtude de serviços prestados ou executados.

Nela se faz, igualmente, a discriminação dos serviços, tal como se procede na discriminação das mercadorias, com a indicação dos preços correspondentes a cada espécie”.

(SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 29 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, pág. 608 – grifou-se)

Perfilhando do mesmo entendimento, Ricardo Negrão também admite a possibilidade de soma de notas parciais para compor uma fatura única, como se infere do seguinte trecho de sua obra:

“(…)”

Fran Martins prefere definir a fatura mercantil como ‘documento comprobatório de uma venda a prazo de mercadoria devendo, por isso, ser presente ao comprador, para a necessária conferência com as mercadorias remetidas’. Diga-se, entretanto, não de uma venda, mas, simplesmente, ‘de venda’ porque a fatura pode incluir mais de uma ‘nota

parcial’, conforme se lê do § 1º do art. 1º da Lei de Duplicatas.

Observe-se que as mercadorias podem ter seguido ao comprador em distintos momentos, acompanhadas individualmente do respectivo documento fiscal (nota ou cupom fiscal). A fatura discriminará ‘os números e valores parciais expedidos por ocasião das vendas, despachos ou entregas de mercadorias’ (LD, art. 1º, § 1º).

(...)

Contudo, se o contrato refere-se à compra e venda mercantil ou à prestação de serviços e o pagamento foi convencionado em prazo não inferior a trinta dias, a emissão da fatura é obrigatória. É possível, ainda, que uma fatura contenha várias operações fiscais (e notas) já realizadas”.

(NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa, vol. 2, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 157 – grifou-se)

No mesmo sentido, Celso Marcelo de Oliveira assinala que o vendedor pode, facultativamente, especificar na fatura apenas os números e valores das notas fiscais parciais expedidas por ocasião das vendas, em vez de particularizar detalhadamente as mercadorias negociadas.

Confira-se:

“(…)”

Disciplina a emissão de faturas e duplicatas a Lei nº 5.474, de 18/7/68, declarando obrigatória a emissão de faturas e facultativa a extração da duplicata, pelo vendedor da mercadoria. A duplicata constitui o título de crédito que documenta, para os efeitos de circulação comercial, a importância faturada ao comprador.

A Lei nº 5.474/68 exige a efetiva tradição do bem vendido, com a entrega ou despacho da mercadoria, para que seja viável a emissão de faturas e duplicatas (art. 1º). Este diploma legal, inicialmente, estabelece a obrigatoriedade, nas vendas mercantis a prazo, entre partes domiciliadas no Brasil, da emissão, pelo vendedor, de uma fatura

para apresentação ao comprador (art. 1º). A fatura é ‘uma nota do vendedor, descrevendo a mercadoria, discriminando sua qualidade e quantidade, fixando-lhe o preço. É uma prova do contrato de compra e venda mercantil’.

Por venda a prazo, conforme disposto na lei, se entende aquela cujo pagamento é parcelado em período não inferior a 30 dias ou cujo preço deva ser pago integralmente em 30 dias ou mais, sempre contados da data da entrega ou despacho da mercadoria. Nas vendas não a prazo a emissão da fatura é facultativa (LD, art. 3º, § 2º). O vendedor pode, facultativamente, ao invés de especificar detalhadamente as mercadorias na fatura, mencionar apenas os números e valores das notas fiscais parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias.”

(OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Tratado de Direito Empresarial Brasileiro, vol. I, Campinas: LZN, 2004, págs. 249/250 – grifou-se)

Na espécie, como se extrai da sentença, a recorrida somente reuniu em fatura única as notas parciais de vendas efetivadas em um mesmo dia para, após, extrair a duplicata.

Por pertinente, a seguinte passagem da mencionada decisão:

“(…)

Em relação ao fato de haver soma das notas fiscais e emissão de uma duplicata, verifico que não houve irregularidade, uma vez que as notas fiscais de fls. 27/34, dos autos 0024 03 118 559-8 referem-se a única compra realizada no dia 18.07.2003 e as notas fiscais de fls. 29/35 dos autos 0024 03 110 034-0 referem-se a única compra realizada no dia 25.07.2003, o que representa uma única fatura e portanto uma única duplicata” (fl. 385 – grifou-se).

Além disso, como pontificado no acórdão impugnado, não há proibição legal para que se somem vendas parceladas procedidas no curso de um mês, e do montante se formule uma fatura única ao seu final, sobretudo diante da na-

tureza do serviço contratado, qual seja, a de concretagem, a exigir a realização de diversas entregas de material ao dia.

Sob esse prisma:

“(…)

Fácil constatar, então que as duplicatas englobam as compras efetuadas pela Embargada junto a Embargante, que a seu turno procedeu a entrega da mercadoria adquirida, ou seja, demonstrou satisfatoriamente a entrega do concreto, apresentando os canhotos com as respectivas assinaturas.

Assim agindo, a Embargante apenas reuniu várias ‘notas de transferência de materiais para prestação de serviços na construção civil’ em uma única fatura, da qual originou cada uma das duplicatas, ora em discussão. Isto porque não há proibição legal para que se somem as referidas entregas parceladas procedidas no curso de um mês, e, do montante se formule uma fatura única ao seu final.

Data venia, os votos majoritários entenderam, equivocadamente, que, as duplicatas não são exigíveis em virtude de estarem amparadas em mais de uma nota fiscal, em descumprimento ao disposto no art. 2º, § 2º, da Lei 5.474/68, não obstante as notas fiscais de fls. 37/45 e 41/52 dos autos, comprovarem que as mercadorias foram entregues, olvidando-se de que no caso, ao credor, prestador do serviço, era facultada a soma das notas acima mencionadas para a extração de uma só duplicata, como demonstrado através da documentação trazida ao autos, tendo em vista a própria natureza da prestação ofertada, ou seja o serviço de concretagem, que demanda várias entregas, cada qual devidamente documentada, com a respectiva entrega fartamente demonstrada pelas assinaturas apostas nos canhotos alhures referidos.

Assim, no procedimento adotado pela Embargante, não há ofensa ao § 2º do art. 2º da Lei 5.747/68, mesmo porque houve a prestação do serviço, devidamente entregue, com a devida de-

monstração e as duplicatas nada mais representam do que o seu respectivo valor” (fl. 563 – grifou-se).

Logo, ao contrário do alegado pela recorrente, as duplicatas n^{os} 927 e 929 corresponderam, cada qual, a apenas uma fatura, que continha a soma e a discriminação de notas parciais de vendas realizadas ao longo de um dia.

3. Da causa debendi e da higidez das duplicatas emitidas

No tocante à alegada discrepância de valor do metro cúbico de concreto constante nas notas fiscais e faturas, que não guardariam equivalência entre si e ao preço contratado, as instâncias ordinárias consignaram que o montante de R\$ 245,00 (duzentos e quarenta e cinco reais) era o preço referente ao mês de julho de 2003 e a autora não fez prova de que a cobrança era inidônea ou abusiva para a época.

Ao contrário, o que há nos autos é a devida concordância, sem ressalvas, quanto à entrega das mercadorias e à prestação do serviço de concretagem, conforme demonstrado pelas assinaturas que constam nos canhotos das notas fiscais, e o devido protesto das duplicatas sem aceite.

A propósito, eis a seguinte passagem da sentença:

“(…)

No que tange ao valor do metro cúbico do concreto, conforme iniciais, o atraso na entrega do concreto ocorreu em 02.07.2003 à 08.07.2003 e no dia 24.07.2003.

O valor de R\$ 215,00 refere-se ao contrato com vigência de 27.01.2003 à 30.01.2003, conforme fl. 35.

Como o contrato de fl. 35 não estava vigendo no período de 02.07.2003 à 08.07.2003 e no dia 24.07.2003, o preço descrito à fl. 35 não vincula o réu.

Ademais, o documento de fl. 94, demonstra que o valor do metro cúbico de concreto no mês de julho de 2003 era de R\$ 245,00.

É válido registrar que a autora não provou que o valor do metro cúbico de concreto pactuado, em julho de 2003,

era de R\$ 215,00, uma vez que o contrato de fl. 35 não estava vigendo, ônus este que caberia a requerente, nos termos do art. 333, I do CPC.

(...)

Estando comprovado que o serviço foi prestado e o concreto foi entregue, sendo a duplicata um título causal, a falta de aceite não é hábil para tomar o título inexigível” (fls. 383/384 – grifou-se).

Desse modo, chegar a conclusão diversa acerca da correção dos valores dos preços cobrados e da validade do negócio jurídico entabulado (causa debendi), subjacente às duplicatas emitidas, exigiria o reexame de todo o acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável na via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

Sobre o tema:

“Direito Civil e Processual Civil. Recurso Especial. Duplicata aceita. Causa debendi. Reexame de provas. Incidência da súmula 7. Impenhorabilidade do bem de família. Imóvel dado em hipoteca para garantir dívida de terceiro. Não aplicação da exceção prevista no art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/90.

1. A discussão acerca da causa debendi subjacente à emissão de duplicata mercantil encontra óbice na Súmula 7/STJ. Ademais, a jurisprudência da Casa vem afirmando, de forma reiterada, que, havendo aceite, de regra, o aceitante se vincula à duplicata, afastada a possibilidade de investigação quanto ao negócio causal.

(...)

3. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp nº 997.261/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 26/4/2012)

“Civil e Processual. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Recurso Especial. Alegação de ofensa ao art. 535 do CPC. Inexistência. Duplicatas. Comprovação da causa debendi. Afirmação do tribunal de origem. Questão dependente do reexame de cláusulas contratuais e matéria

fática da lide. Súmulas 5 e 7 do STJ. Incidência.

(...)

2. A discussão contida no recurso especial passa de forma incontornável pela afirmação do tribunal de origem no sentido de que a parte ré comprovou suficientemente a prestação dos serviços a que a duplicata se refere, de modo que a análise da questão, inclusive no que toca à correlação de valores, esbarra no reexame de matéria contratual e fática da lide, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag nº 1.281.394/PE, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 6/3/2012)

“Agravo Regimental no Agravo de Instrumento – Ação anulatória de título de crédito – Duplicatas – Nulidade – Ausência de causa subjacente – Reconhecimento – Impossibilidade de interpretação de cláusula contratual e reexame de provas – Incidência das súmulas 5 e 7 desta corte – Agravo improvido.” (AgRg no Ag nº 1.389.051/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 17/5/2011)

Assim, não havendo irregularidades hábeis a tornar as duplicatas nulas ou inexigíveis, não merece amparo a pretensão recursal.

4. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

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 Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

IMOBILIÁRIO

PROMITENTE VENDEDOR POSSUI RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DAS QUOTAS CONDOMINIAIS POSTERIORES À IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL DO PROMITENTE COMPRADOR

Superior Tribunal de Justiça

Agravo Regimental em Recurso Especial n.

1.472.767/PR

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 08.10.2015

Relator: Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

EMENTA

Agravo Regimental. Recurso Especial. Civil e Processual civil. Promessa de compra e venda de imóvel. Débitos condominiais. 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. Art. 350 do CCB. Óbice da súmula 282/STF.

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. Responsabilidade do proprietário (promitente vendedor) pelo pagamento das despesas condominiais, ainda que posteriores à imissão do promitente comprador na posse do imóvel.

3. Imputação ao promitente comprador dos débitos gerados após a sua imissão na posse.

4. Legitimidade passiva concorrente do promitente vendedor e do promitente comprador para a ação de cobrança de débitos condominiais posteriores à imissão na posse.

5. Preservação da garantia do condomínio.

6. Interpretação das teses firmadas no REsp 1.345.331/RS, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC.

7. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 1º de outubro de 2015. (Data de Julgamento)

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por Companhia de Habitação Popular de Curitiba contra decisão assim ementada:

Recurso Especial. Civil e Processual civil. Promessa de compra e venda de imóvel. Débitos condominiais. 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. Art. 350 do CCB. Óbice da súmula 282/STF.

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. Responsabilidade do proprietário (promitente vendedor) pelo pagamento das despesas condominiais, ainda que posteriores à imissão do promitente comprador na posse do imóvel.

3. Imputação ao promitente comprador dos débitos gerados após a sua imissão na posse.

4. Legitimidade passiva concorrente do promitente vendedor e do promitente comprador para a ação de cobrança de débitos condominiais posteriores à imissão na posse.

5. Preservação da garantia do condomínio.

6. Interpretação das teses firmadas no REsp 1.345.331/RS, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC.

7. Ausência de prequestionamento da matéria referente ao art. 350 do Código Civil, fazendo incidir o óbice da Súmula 282/STF, quanto ao ponto.

8. Recurso especial a que se nega seguimento.

(fl. 528 s.)

No agravo regimental, a agravante reitera a alegação de ilegitimidade passiva da promitente vendedora para a ação de cobrança de débitos condominiais posteriores à imissão do promitente comprador na posse do imóvel.

É relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Eminentes colegas, o agravo regimental não merece ser provido.

Conforme restou consignado na decisão ora agravada, a Terceira Turma desta Corte Superior, com base em precedente julgado pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os débitos condominiais, na hipótese de promessa de compra e venda, são imputados ao promitente comprador imitado na posse, sem prejuízo da responsabilidade do proprietário, sendo ambos legitimados passivos para a ação de cobrança.

A propósito, confira-se a ementa do julgado da Terceira Turma:

Recurso Especial. Civil e Processual civil. Promessa de compra e venda de imóvel. Débitos condominiais posteriores à imissão na posse. Responsa-

bilidade 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, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC.

9. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1.442.840/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira turma, DJe 21/08/2015)

No caso concreto, o Tribunal de origem decidiu em sintonia com o atual entendimento desta Turma, pela legitimidade passiva da ora recorrente, proprietária do imóvel.

Destarte, o agravo regimental não merece ser provido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

PROCESSO CIVIL

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE CUSTAS SEM APRESENTAÇÃO DE GUIAS GERA DESERÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

Agravo em Recurso Especial n. 814195/RS

Órgão Julgador: 4a. Turma

Fonte: DJ, 10.03.2016

Relator: Ministro **Raul Araújo**

EMENTA

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Processual Civil. Deserção. Ausência de juntada das guias de recolhimento da União. Insuficiência do comprovante. Não há elementos que o vinculem ao processo. Aplicação da súmula 187/STJ. Agravo não provido.

1. “É insuficiente para comprovação do preparo a apresentação somente do comprovante de pagamento das custas processuais, pois é indispensável a juntada das respectivas guias de recolhimento da União” (AgRg nos EAREsp 562.945/SP, Corte Especial, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 15/6/2015).

2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de março de 2016 (Data do

Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão do eminente Presidente do STJ (e-STJ, fl. 631), que negou provimento ao agravo em recurso especial, ante a deserção do recurso, uma vez que o recurso especial estava desacompanhado da guia de recolhimento.

Em suas razões, os agravantes sustentam, em síntese, que “A averiguação de todos os dados necessários, mesmo os que não constam de maneira expressa, é possível pelo comprovante de pagamento, pois pelo mesmo, ao contrário do que nos leva a crer a decisão recorrida, baseada equivocadamente em enunciados do STJ proferidos em casos anteriores à mudança de GRU, muito pode se averiguar pelo Comprovante de Pagamento, haja vista a existência do Código de Barras da respectiva GRU utilizada” (e-STJ, fl. 637).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator): A irrisignação não merece prosperar.

Para que se verifique a regularidade do preparo, é necessário que estejam presentes nos autos a Guia de Recolhimento da União – GRU e o respectivo comprovante de pagamento. Ademais, em sede de recurso especial, deve constar na GRU o Código de Recolhimento, a UG/Gestão, o nome e o número do CNPJ ou CPF do contribuinte, o nome da parte autora, bem como o número de referência, sob pena de deserção,

nos termos da Resolução nº 1/2014 do Superior Tribunal de Justiça, vigente à época da interposição do recurso especial.

Na espécie, verifica-se que a parte agravante deixou de comprovar o recolhimento do preparo, uma vez que não foram juntadas as Guias de Recolhimento da União, tendo sido juntados apenas os comprovantes de pagamento, os quais, contudo, não possibilitam a vinculação do recolhimento ao presente processo.

Sobre o tema, o STJ tem posição firme de que “é insuficiente para comprovação do preparo a apresentação somente do comprovante de pagamento das custas processuais, pois é indispensável a juntada das respectivas guias de recolhimento da União” (AgRg nos EAREsp 562.945/SP, Corte Especial, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 15/6/2015).

De fato, não há no comprovante de pagamento das custas judiciais trazido aos autos informação apta a possibilitar a verificação se o referido pagamento estaria vinculado ao recurso interposto, sendo tal encargo de obrigação da parte.

Assim, incide, no caso, a Súmula 187/STJ: “É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.”

Assim, na hipótese, houve falta de cumprimento de requisito extrínseco de admissibilidade recursal, qual seja a comprovação do recolhimento do preparo recursal no ato da interposição do recurso. Portanto, é deserto o recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

PENAL E PROCESSO PENAL

APRESENTAÇÃO DE IDENTIDADE FALSA NÃO CONSTITUI EXERCÍCIO DE AUTODEFESA

Superior Tribunal de Justiça
Habeas Corpus n. 250.126/AL
 Órgão Julgador: 6a. Turma
 Fonte: DJ, 21.03.2016
 Relator: Ministro **Nefi Cordeiro**

EMENTA

Penal. Processual penal. Habeas corpus substitutivo. Furto qualificado. Interior de ônibus coletivo. Subtração de um celular de passageira. Princípio da insignificância. Não incidência. Falsa identidade. Atipicidade. Não ocorrência.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Conquanto de pequeno valor a *res furtiva*, avaliado em cerca de R\$ 35,00,

equivalente à época a 6,8% do salário mínimo, o paciente é contumaz na prática de furtos da mesma natureza na vizinhança, é réu em outros processos, além de ter sido considerada a precária situação financeira da vítima.

4. A conduta do paciente, reincidente em crimes contra patrimônio, não pode ser considerada de inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado, nos termos da orientação jurisprudencial do STJ.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a conduta de atribuir-se falsa identidade, perante autoridade policial, para se livrar de flagrante de roubo, caracteriza o crime do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa (HC 220.492/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, DJe 26/02/2014)

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.
 Brasília, 10 de março de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
 Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de (...) apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Narram os autos que o ora paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 30 dias-multa, como incurso na prática do delito de furto qualificado, e à reprimenda de 5 meses de detenção em regime aberto, pelo cometimento do crime de falsa identidade (fl. 3).

Nesse *writ*, sustenta o impetrante a atipicidade material da conduta, ao argumento de que os delitos imputados ao impetrante consistem em insignificantes penais.

Requer a absolvição do paciente tanto para a condenação do crime de furto qualificado quanto pela prática de falsa identidade.

O pedido de liminar foi indeferido, conforme fls. 41/42.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 71/74).

As informações foram prestadas às fls. 47/62, 84/86 e 88/117.

À fl. 89, o Tribunal *a quo* informa, em outubro de 2015, que o paciente se encontra preso no Presídio Baldomero Cavalcante, em Alagoas.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, quinta turma, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, primeira turma DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constata a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso

de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Na espécie, constata-se que o paciente, no dia 8 de agosto de 2009, no interior de um ônibus subtraiu da bolsa da vítima um celular.

Com efeito, a sentença condenatória afastou a incidência do princípio da insignificância, com base nos seguintes fundamentos (fl. 18):

Na situação em análise, verifica-se que, efetivamente, a ação perpetrada pelo agente se encontra dotada de mínima ofensividade (a *res furtiva* foi devolvida) e que a sua atuação não demonstrou periculosidade (o crime não foi praticado mediante uso de violência ou de grave ameaça).

Entretanto, não se pode conceber como mínima a reprovabilidade da conduta do acusado, o qual, consoante alegado nos autos, tem, mediante idêntico *modus operandi*, na localidade em que reside, praticado, reiteradamente, a referida conduta delituosa em face de diversas vítimas.

Com efeito, se encontra figurando como réu em outros processos criminais, conforme se visualiza em certidão acostada aos autos (fls. 134/138), possuindo, inclusive, condenação criminal em fase de execução, perante à 11ª Vara Criminal da Capital (fl. 106).

Ademais, não vislumbro que a lesão provocada tenha se revelado de forma inexpressiva para a vítima.

Não obstante tenha sido demonstrado que a *res furtiva* corresponda a valor inferior ao salário mínimo vigente, visualiza-se no termo de declarações de fl. 11 que a ofendida não possui emprego, correspondendo à pessoa comumente denominada como “do lar”.

Tratando-se, portanto, de pessoa de parcos recursos financeiros, conclui-se, hialinamente, que a subtração do referido aparelho se configurou em perda de valor considerável para a condição financeira que ostenta, razão pela qual não há como se concluir pela inexpressividade da lesão provocada.

Por sua vez, o acórdão, para afastar a tese defensiva, assim se manifestou (fl. 29):

A defesa invoca o princípio da insignificância sob a alegação do pequeno valor de bem subtraído. No entanto, outros fatores devem ser analisados no caso em concreto, não podendo servir de parâmetro, de forma exclusiva e isolada, o valor da *res* subtraída. Caso contrário, o manejo do princípio da insignificância poderia incentivar condutas que atentam contra a ordem social, mas que toleradas pelo Estado, colocariam em risco a segurança da coletividade.

A simples alegação de que não houve prejuízo efetivo à vítima em nada altera a condenação. Indispensável que estejam comprovados o desvalor do dano, o da ação e o da culpabilidade, o que não ocorre em espécie.

Sobre o tema, sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Observa-se que o princípio da insignificância foi afastado nas instâncias de origem mormente porque, conforme apontou o juízo de origem, conquanto de pequeno valor a *res furtiva*, o paciente é contumaz na prática de furtos da mesma natureza na vizinhança, é réu em outros processos, além de ter sido considerada a precária situação financeira da vítima.

Nessa moldura, a conduta do paciente, reincidente em crimes contra o patrimônio (fls. 85/86), não pode ser considerada de inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado, avaliado em cerca de R\$ 35,00, equivalente à época a 6,8% do salário mínimo, especialmente por se tratar de vítima cuja situação financeira é precária. Nesse

sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte:

Penal e processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Utilização do remédio constitucional como sucedâneo de recurso. Não conhecimento do *writ*. Precedentes do supremo tribunal federal e do superior tribunal de justiça. Furto qualificado, mediante fraude, de R\$ 19,50 (dezenove reais e cinquenta centavos), em espécie. Não incidência do princípio da insignificância. Presença de tipicidade material. Ausência de manifesta ilegalidade, a ensejar a concessão da ordem, de ofício. Ordem não conhecida. I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido *habeas corpus* “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”, não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o *writ*, para substituir recurso ordinário constitucional, em *Habeas corpus* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do *habeas corpus*, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido *habeas corpus*, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica, o que não ocorre, no caso dos autos.

V. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.412/SP, da relatoria do Ministro Celso de Mello, concluiu, para a incidência do princípio da insignificância, ser necessária a presença de quatro vetores, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Segundo o Relator, “o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social” (HC 84.412/SP, DJU de 19/11/2004).

VI. Consoante a jurisprudência do STJ, a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar em consideração não só o valor econômico do bem furtado, mas também a condição econômica da vítima, as circunstâncias e conseqüências do delito cometido, para se determinar se houve ou não lesão relevante ao bem jurídico tutelado ou se caracterizado como reduzido o grau de reprovabilidade do comportamento (STJ, HC 95.226/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, quinta turma, DJe de 04/08/2008).

VII. Na hipótese, não se pode entender que é insignificante a lesão jurídica provocada ou que seja reduzidíssimo o grau de reprovabilidade da conduta consistente na subtração, mediante fraude, da quantia de R\$ 19,50 (dezenove reais e cinquenta centavos), que não representa, para a vítima –

vendedor ambulante de sorvetes –, valor irrisório, mas a perda de 39 (trinta e nove) sorvetes, vendidos a R\$ 0,50 (cinquenta centavos) a unidade.

VIII. Ademais, trata-se de furto qualificado, mediante fraude, o que atribui maior gravidade à conduta do paciente, com maior reprovabilidade do comportamento do agente, que, visando lucro fácil, iludiu a vítima, fazendo-a acreditar que iria pagar pelo sorvete, fugindo com o produto e com o valor de R\$ 19,50 (dezenove reais e cinquenta centavos), o que se mostra incompatível com a aplicação do princípio da insignificância.

IX. “A qualificação da conduta pela fraude confere maior gravidade ao delito cometido, afastando a incidência do princípio da insignificância. Precedentes” (STJ, HC 223.891/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, quinta turma, DJe de 01/08/2012). Em igual sentido: STJ, HC 181.950/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, DJe de 03/05/2012.

X. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 215.701/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, sexta turma, julgado em 05/02/2013, DJe 17/03/2014 – grifei)

No que se refere à prática de falsa identidade prevista no art. 307 do CP, o acórdão ora guerreado aduz (fls. 31/32):

Quanto ao crime de falsa identidade, alegou-se autodefesa, decorrido do direito constitucional ao silêncio.

Não possui razão ao apelante. Explico.

Na hipótese de falsa autoridade, o STF entende que há crime quando o agente, para não se incriminar, atribuir a si uma identidade que não é sua. Essa questão já foi inclusive, analisada pelo Pleno do STF em regime de repercussão geral:

Ementa constitucional. Penal. Crime de falsa identidade. Artigo 307 do Código Penal. Atribuição de falsa identidade perante autoridade policial. Alegação de autodefesa. Artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição. Matéria com repercussão geral. Confirmação da

jurisprudência da corte no sentido da impossibilidade. Tipicidade da conduta configurada.

O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes.

(RE 640139 RG, Relator(a): Min. Dias Toffoli, julgado em 22/09/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 Ement vol-02607-05–PP-00885).

Acerca da questão, este Superior Tribunal firmou a compreensão de que a conduta de atribuir-se falsa identidade, perante autoridade policial, para se livrar de flagrante de roubo, caracteriza o crime do art. 307 do Código Penal, sendo inaplicável a tese de autodefesa (HC 220.492/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, DJe 26/02/2014). No mesmo sentido:

Habeas corpus. Impetração substitutiva de recurso próprio. Impropriedade da via eleita. Furto qualificado tentado. Princípio da insignificância. Não aplicação. Circunstâncias do caso concreto. Elevado desvalor da conduta. Não conhecimento.

[...]

6. Ainda que a lesão jurídica provocada ao bem tutelado não seja economicamente expressiva, o comportamento censurável do paciente demonstra a periculosidade social e a gravidade material da conduta, reclamando a intervenção do Direito Penal, mormente em razão de sua audácia irrefreada de, por ocasião da prisão em flagrante e durante os procedimentos de identificação na Delegacia, atribuir a si falsa identidade no intuito deliberado de, omitindo a sua passagem anterior pela polícia e dificultando os trabalhos investigativos, ver-se isento de qualquer responsabilidade.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 293.598/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014 – com destaques).

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

MANTIDA NULIDADE DE JUSTA CAUSA APLICADA APÓS AVISO PRÉVIO E PAGAMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS

Tribunal Superior do Trabalho

Recurso de Revista n. 151800-25.2006.5.15.0066

Órgão Julgador: 1a. Turma

Fonte: DJ, 08.04.2016

Relator: Ministro **Hugo Carlos Scheuermann**

EMENTA

Recurso de Revista. Indeferimento de oitiva das testemunhas. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. 1. O Tribunal Regional consignou que a terceira reclamada – Fina Promoções e Serviços S.A. –, “após dispensar a autora sem justa causa em 17/04/06, tomou ciência, no curso do aviso prévio, de suposto ato de improbidade praticado pela empregada em data anterior à comunicação da dispensa” e

que, “a partir da apuração do alegado ato de improbidade, a reclamada estornou, em 25/04/06, os valores já depositados em 20/04/06 na conta corrente da autora a título de verbas rescisórias, enviando, no mesmo dia, telegrama comunicando o cancelamento da rescisão. A reclamante manifestou recurso no dia 26/04/06 (...) e, finalmente, no dia 31/05/06, a reclamada comunicou a obreira da dispensa por justa causa”. Registrou, ainda, que “a reclamada só tomou a decisão de reverter a dispensa para justa causa decorrido o prazo do aviso prévio indenizado, ou seja, quando já extinto o contrato de trabalho. E uma vez dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expurado o prazo, conforme preconiza o art. 489 da CLT. Assim, ao tentar mudar o panorama, já era tarde”. E, nesse contexto, concluiu que o indeferimento do pedido de oitiva de testemunhas, mediante as quais os reclamados pretendiam demonstrar a prática de suposta falta grave pela autora, não caracterizou cerceamento do direito de defesa, face à “irrelevância da produção da prova oral pretendida”. 2. As decisões proferidas na instância ordinária estão pautadas na impossibilidade de a dispensa sem justa causa ser revertida em dispensa por justa causa após o decurso do aviso prévio. E, sob essa ótica, as questões fáticas relacionadas à prática de falta grave pela reclamante não influenciam no deslinde da controvérsia, de modo que o indeferimento da produção de prova testemunhal não cerceou o direito à ampla defesa, restando ileso o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Terceirização ilícita. Enquadramento como bancário. 1. Na hipótese, o Colegiado local registrou que a reclamante foi contratada pelo primeiro reclamado (Banco Fiat), cujo controle acionário foi adquirido pelo segundo reclamado (Banco Itaú), e, posteriormente, foi transferida para trabalhar na terceira reclamada (Fina Promoção e Serviços), pertencente ao mesmo grupo econômico do segundo reclamado

(Banco Itaú), sem qualquer interrupção do contrato de trabalho e sem mudança em suas atividades. Consignou que “a autora desempenhava tarefas em benefício do Banco Itaú, intermediando financiamentos, tratando-se a 3ª reclamada [Fina Promoção e Serviços] de instrumento de realização da atividade-fim do 2º reclamado [Banco Itaú], o que leva a concluir que é bancário o empregado de empresa prestadora de serviços do mesmo grupo econômico do banco que trabalha exclusivamente em benefício deste”. E, nesse contexto, manteve a sentença que “declarou o enquadramento da reclamante como bancária e reconheceu a unicidade contratual no período de 01/06/93 a 17/04/06, deferindo à obreira direitos decorrentes de normas coletivas da categoria dos bancários”. 2. A premissa fática sobre a qual o recurso foi erigido – de que as atividades desenvolvidas pela reclamante não se acham inseridas dentre aquelas que compõem a atividade-fim do Banco – não encontra ressonância no quadro retratado pela Corte de origem, de modo que o exame da matéria, tal como exposta, reveste-se de contornos nitidamente fáticos probatórios, incabível no âmbito dessa Corte, a teor da Súmula 126 do TST. 3. Nesse contexto, considerando o conjunto fático traçado pela Corte de origem, tem-se que a contratação da reclamante por meio de empresa interposta teve por objetivo suprir a necessidade de mão de obra em atividade-fim do banco reclamado, tratando-se, portanto, de terceirização ilícita, nos moldes do item I da Súmula 331, de seguinte teor: “A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário”, restando ileso os dispositivos apontados. 4. Divergência jurisprudencial hábil e específica não demonstrada (art. 896, “a”, da CLT e Súmula 333/TST).

Bancário. Trabalho externo. Possibilidade de controle de jornada demonstrada. Não enquadramento nas

exceções contidas no art. 62, I, da CLT. Horas extras. Cabimento. 1. O fato de o empregado prestar serviços de forma externa, por si só, não conduz ao enquadramento na exceção contida no artigo 62, I, da CLT. Relevante, para tanto, é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho, o que não se depreende das premissas fáticas retratadas no acórdão recorrido, insuscetíveis de reexame em sede extraordinária (Súmula 126/TST). 2. Com efeito, consta no acórdão recorrido que, do depoimento do preposto da 3ª reclamada, extrai-se que, embora ele afirme que a reclamante se ativava externamente, sem controle de horário, sabia os horários por ela realizados. Há, ainda, registros de que a própria testemunha das reclamadas afirmou que havia controle de jornada à época em que laboravam para a 1ª demandada, mesmo que em atividades externas, e que ao migrarem para a 3ª reclamada continuaram trabalhando externamente e nas mesmas condições, sem, contudo, anotar cartão de ponto, o que demonstra que a jornada era passível de ser controlada. 3. Ileso o art. 62, I, da CLT.

Descontos. Seguro e plano de saúde.

1. O Tribunal de origem manteve a sentença de procedência do pedido de devolução dos valores descontados a título de plano de saúde e seguro de vida, ao entendimento de que, além de não constar dos autos qualquer documento que comprove a autorização expressa da reclamante para o aludido desconto, a prova oral coligida aos autos revela que os benefícios em comento foram concedidos de forma gratuita durante determinado período do pacto laboral, mas, posteriormente, foram realizados descontos para custeio do benefício. Concluiu que a posterior realização de descontos salariais para custeio do benefício constitui alteração contratual ilícita, na forma do art. 468 da CLT. 2. O acórdão impugnado está em harmonia com a Súmula 342 do TST, segundo

a qual “Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.”, não havendo de se cogitar em anuência tácita. Precedentes. 3. Óbices do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST.

Diferenças de comissões. Valores referentes a financiamentos inadimplidos. 1. O Tribunal Regional consignou que “o procedimento de estornar valores pagos a título de comissões, sob o pretexto de inadimplemento de cliente, implica em transferência dos ônus do empreendimento ao empregado”, e que “ainda que se admitisse a dedução das comissões, no caso de inadimplemento do cliente, incumbia ao empregador fazer prova acerca da ocorrência desta circunstância, eis que fato extintivo do direito vindicado. Todavia, nada trouxe a embasar sua tese defensiva”. 2. O estorno dos valores pagos a título de comissão, relativos aos financiamentos inadimplidos, representa clara transferência dos riscos do empreendimento ao empregado, em inobservância ao art. 2º da CLT, não havendo falar em má aplicação do art. 462 da CLT. 3. Também não há falar em ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, pois a decisão recorrida não está pautada apenas nos princípios disciplinadores da repartição do ônus da prova, mas, também, na impossibilidade de se transferir ao empregado os riscos do empreendimento.

Do seguro de proteção financeira. 1. Consta do acórdão regional que a reclamada não procedeu à baixa da CTPS da autora, “pelo contrário, a rasurou na tentativa de reverter a dispensa por justa causa”, de modo que a reclamante

não pode se beneficiar do seguro de proteção financeira contra desemprego, mediante o qual seriam quitadas quatro parcelas de seu contrato de financiamento. E, considerando que “ao tentar reverter o motivo da dispensa assumiu o risco desta tentativa de reversão”, manteve a condenação ao pagamento de indenização em valor correspondente a soma dessas quatro parcelas do financiamento. 2. Nesse contexto, em que, a teor do acórdão recorrido, a reclamante deixou de usufruir dos benefícios relativos ao seguro de proteção financeira por culpa dos reclamados, que não procederam à baixa de sua CTPS, resta ileso o art. 186 do CC. Acresça-se que a premissa de fato sobre a qual o recurso foi erigido – de que a baixa na CTPS não ocorreu tão-somente porque a reclamante não a apresentou para tanto – contraria o quadro retratado pela Corte de origem, a atrair a aplicação da Súmula 126 do TST.

Data de saída a ser anotada na CTPS. Término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado. O Tribunal de origem, ao consignar que “a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder a do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado”, decidiu a questão em conformidade com a Orientação Jurisprudencial n. 82 da SBDI-1 do TST. Óbices do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333 do TST.

Multa do art. 477 da CLT. 1. A indicação genérica do art. 477 da CLT, sem especificação do parágrafo tido por afrontado, esbarra na Súmula 221 do TST, segundo a qual “a admissibilidade do recurso de revista por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado”. 2. Divergência jurisprudencial específica não demonstrada, a teor da Súmula 296/TST.

Expedição de ofícios. A jurisprudência dessa Corte há muito sedimentou o entendimento de que a expedição de ofícios a órgãos administrativos encontra-se no âmbito das atribuições do Juiz, a quem incumbe velar pelo

cumprimento do ordenamento jurídico, estando aí incluída a informação às autoridades competentes acerca de irregularidades constatadas para eventual ação de fiscalização.

Recurso de revista integralmente não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-151800-25.2006.5.15.0066, em que são Recorrentes BANCO ITAÚ S.A. e OUTROS e é Recorrida (...).

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, pelo acórdão das fls. 1473-85, deu parcial provimento aos recursos ordinários das reclamadas e da reclamante.

As reclamadas interpõem recurso de revista (fls. 1497/1541), com fundamento nas alíneas “a” e “c” do art. 896 da CLT.

Despacho positivo de admissibilidade do recurso de revista (fls. 1545-47).

Com contrarrazões (fls. 1551-85).

Feito não remetido ao Ministério Público do Trabalho (art. 83 do RITST).

Autos redistribuídos.

É o relatório.

VOTO

I – Conhecimento

1. Pressupostos extrínsecos

Tempestivo o recurso (fls. 1489 e 1497), regular a representação (fls. 753/767) e satisfeito o preparo (fls. 1325, 1327 e 1543).

2. Pressupostos intrínsecos

2.1. Cerceamento de defesa.

Em relação ao tema, o TRT registrou, *in verbis*:

“Insurge-se a reclamada contra o indeferimento da produção de prova oral na audiência de instrução ocorrida em 10/07/07, suscitando nulidade do julgado por cerceamento de defesa. Sustenta que pretendia produzir prova acerca da justa causa da dispensa, o que lhe foi obstado.

Na audiência de instrução (fls. 530/535), o juízo de origem indeferiu a dilação probatória, tendo em vista

os termos da decisão que antecipou os efeitos da tutela relativamente aos pedidos que decorriam da rescisão contratual (fl. 531)

A decisão que antecipou os efeitos da tutela, que determinou à terceira reclamada proceder ao pagamento do valor estornado de R\$ 14.732,58 para quitação das verbas rescisórias, assim dispôs:

Olvidou-se a ré que a comunicação da dispensa é ato que se faz perfeito e acabado no momento em que a notícia da rescisão é recebida pelo empregado, o que se deu com os atos de fls. 156 e 160, motivo pelo qual não poderia o empregador, de modo unilateral, reconsiderá-la e, o que é pior, transmudando sua natureza para “dispensa por improbidade (fl. 524).

Consoante se depreende do contexto probatório, a terceira reclamada, após dispensar a autora sem justa causa em 17/04/06 (fl. 156), tomou ciência, no curso do aviso prévio, de suposto ato de improbidade praticado pela empregada em data anterior à comunicação de dispensa.

A partir da apuração do alegado ato de improbidade, a reclamada estornou, em 25/04/06 (fl. 151), os valores já depositados em 20/04/06 na conta corrente da autora a título de verbas rescisórias, enviando, no mesmo dia, telegrama à obreira, comunicando o cancelamento da rescisão (fl. 160). A reclamante manifestou recusa no dia 26/04/06, conforme fl. 161. E, finalmente, no dia 31/05/06, a reclamada comunicou à obreira da dispensa por justa causa, conforme fl. 188.

Não há nulidade a ser declarada.

De início, cabe esclarecer, que a apuração da falta (e não seu cometimento) é que se deu no curso do aviso prévio. Portanto, a questão sob exame não se confunde com a hipótese de falta praticada no curso do aviso prévio (CLT, art. 491 e Enunciado n. 73 do TST).

O aviso prévio é, por sua natureza, uma manifestação de vontade receptí-

cia. Dado o aviso prévio e dele tendo tomado ciência o sujeito destinatário, está consumada a denúncia de forma irreversível, não se facultando ao denunciante a possibilidade de arrependimento. Portanto, o aviso prévio é irretroatável. A única possibilidade de reversão da eficácia do aviso prévio reside na anuência da parte adversa em desconsiderar o aviso prévio, conforme preconiza o art. 489 da CLT. Havendo a concordância, preserva-se a continuidade do contrato. Todavia, sendo recusada a reconsideração do aviso prévio, o contrato se extingue ao final do aviso prévio concedido.

E, nesse espeque, não há como se admitir a reconsideração do ato de concessão do aviso prévio, como pretendeu a reclamada por meio do telegrama de fl. 160 (em que comunica a obreira o cancelamento da rescisão), já que não houve a anuência da reclamante (fl. 161), conforme lhe faculta o art. 489 da CLT.

E, ainda que se admitisse a incidência da Súmula 73 do TST por analogia, a reclamada só tomou a decisão de reverter a dispensa para justa causa decorrido o prazo do aviso prévio indenizado, ou seja, quando já extinto o contrato de trabalho. E, uma vez dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o prazo, conforme preconiza o art. 489 da CLT. Assim, ao tentar mudar o panorama, já era tarde.

Desta feita, havendo nos autos elementos suficientes como os acima apontados indicando para a irrelevância da produção da prova oral pretendida, o seu indeferimento decorre do pleno exercício diretivo assegurado ao condutor do processo, não configurando cerceamento de defesa.

Preliminar rechaçada.”

No recurso de revista, os reclamados defendem que o indeferimento da produção de prova oral para comprovar a justa causa implicou cerceamento de defesa, haja vista que “o ora Recorrente somente teve ciência da falta grave no prazo do aviso prévio, sendo certo que,

a teor do art. 487, § 1º da CLT, o prazo do aviso prévio, ainda que indenizado, integra o contrato de trabalho, inclusive diante do quanto prescreve o art. 491 do mesmo diploma legal”, sendo legítima a sua pretensão em converter a dispensa imotivada em motivada. Entendem que “se o ora Recorrente teve ciência da possível falta grave apenas após o comunicado da dispensa, esta fica suspensa até a apuração da possível falta grave, a fim de que, se o caso, tenha a sua conversão em justa causa.” Postulam “o reconhecimento da nulidade do feito, em razão do cerceamento de defesa, de sorte a se ter determinada a baixa dos autos para a reabertura da instrução processual para a produção de prova oral, relativamente à falta grave ensejadora da conversão da dispensa imotivada em dispensa por justa causa”. Invocam a Súmula 73 do TST e apontam violação dos arts. 8º, 482, *a, b e h*, 487, parágrafo 1º, e 491 da CLT; 5º, LV, da CF/88. Trazem um único aresto.

Não prospera a insurgência.

De plano, constato que a Súmula 73 do TST e os arts. 8º, 482, *a, b e h*, 487, parágrafo 1º, e 491 da CLT, desservem ao aparelhamento do recurso de revista, pois não tratam do tema em discussão, qual seja, cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da oitiva de testemunhas.

Noutro giro, as decisões proferidas na instância ordinária estão pautadas na impossibilidade de a dispensa sem justa causa ser revertida em dispensa por justa causa após o decurso do aviso prévio.

E, sob essa ótica, as questões fáticas relacionadas à prática de falta grave pela reclamante não influenciam no deslinde da controvérsia, de modo que o indeferimento da produção de prova testemunhal não cerceou o direito à ampla defesa, restando ileso o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Por fim, o aresto transcrito à fl. 1505 não revela identidade fática com o caso em apreço, pois, além de não tratar de cerceamento do direito de defesa, parte

da premissa de que a falta grave teria sido praticada no curso do aviso prévio, ao passo que, na hipótese, consta do acórdão regional que o suposto ato faltoso teria sido praticado antes da comunicação da dispensa.

Não conheço.

2.2 – terceirização ilícita. Unicidade contratual. Enquadramento como bancário.

Eis o inteiro teor do acórdão impugnado, no particular:

“Insurgem-se as reclamadas contra a decisão de origem que declarou o enquadramento da reclamante como bancária e reconheceu a unicidade contratual no período de 01/06/93 a 17/04/06, deferindo à obreira direitos decorrentes de normas coletivas da categoria dos bancários.

Em defesa (fls. 354/357), alegam as demandadas que, a partir de novembro/04, quando a reclamante foi transferida para a 3ª reclamada (Fina Promoção e Serviços), deixou de pertencer à categoria dos bancários, já que aquela empresa prestava serviços de intermediação de financiamentos de veículos, sendo que as atividades laborais exercidas pela reclamante não eram as mesmas exercidas pelos agentes bancários.

Conforme se extrai dos autos, a reclamante foi admitida em 01/06/93, pelo Banco Fiat (CTPS, fl. 42), cujo controle acionário foi adquirido pelo Banco Itaú, sendo a autora transferida para trabalhar na 3ª reclamada (Fina Promoção e Serviços), pertencente ao mesmo grupo econômico da 2ª reclamada (Banco Itaú), sem qualquer interrupção do contrato de trabalho.

As próprias reclamadas reconhecem que não houve interrupção do pacto laboral, confirmando que as reclamadas – Fina e Banco Itaú – pertencem ao mesmo grupo econômico, conforme defesa (fl. 323). Em audiência (fls. 530/535), esclareceram que a empresa Fina – pertence ao grupo Itaú, promovendo a captação de financiamentos para os bancos do grupo Itaú.

A testemunha das reclamadas revelou que quando migraram da 1ª para a 3ª reclamada continuaram trabalhando externamente, nas mesmas funções e nas mesmas condições. Acrescentou, ainda, que “os recursos de financiamentos vendidos pelo terceiro reclamado eram de responsabilidade do segundo reclamado; que o terceiro reclamado não tinha recursos próprios para manter financiamentos.” (fl. 534).

Como se vê, a autora desempenhava tarefas em benefício do Banco Itaú, intermediando financiamentos, tratando-se a 3ª reclamada de instrumento de realização da atividade-fim da 2ª reclamada, o que leva a concluir que é bancário o empregado de empresa prestadora de serviços do mesmo grupo econômico do banco que trabalha exclusivamente em benefício deste.

Ademais, como observa o juízo de origem, em trecho da sentença que se adota como complemento da razão de decidir:

“Se diante da substituição do empregador o contrato de trabalho do empregado continua sendo o mesmo, a tentativa da empregadora de alterar a categoria de bancária da reclamante, antes incontroversa, sobretudo não havendo mudança das atividades, caracteriza-se como alteração contratual lesiva, nos termos do art. 468 da CLT, pois além de unilateral, ensejou evidente prejuízo à reclamante, provocando reflexos prejudiciais nas vantagens salariais, pois é inquestionável que a categoria dos bancários possui direitos trabalhistas mais abrangentes (fl. 616)”.

Reconhece-se, pois, a unicidade contratual e que à reclamante se aplicam os instrumentos normativos da categoria dos bancários, nada havendo a ser reformado nesse sentido.”

Os reclamados defendem a inexistência de terceirização ilícita. Dizem que “entendeu a E. Corte Regional que se mostra nula a dispensa da Obreira pelo Primeiro e Segundo Recorrentes e a subsequente contratação pela ora Terceira Recorrente, já que a Recorrida

permaneceu executando praticamente as mesmas atividades, em prol da atividade fim do Segundo Recorrente”, razão pela qual “houve por bem considerar a unicidade contratual e o enquadramento da Recorrida na categoria dos bancários”. Aduzem que, “visando a melhoria de qualidade de sua atividade-fim, dentre outros, o ora Primeiro Recorrente, com vistas às modernas técnicas competitivas, houve por bem terceirizar todos os serviços não próprios ou privativos de bancos ou instituições financeiras, tal qual autorizado pelo Banco Central através da Resolução 2.166”, sendo que “dessa terceirização, é certo que decorreu a dispensa dos então funcionários do setor que, porém, foram, em sua grande maioria, reaproveitados pela ora Terceira Recorrente, cujo objeto social é a execução de serviços terceirizados, com a captação de clientela, para a venda de produtos dos terceirizadores; efetua o cadastro em sistema computadorizado e realiza a análise de crédito, conforme consta do seu contrato social”. Afirmam que “a competência do Banco Central para tais autorizações (terceirização das atividades não exclusivas dos bancos) decorre do quanto expressamente estabelecido através do art. 9º da Lei n. 4.595/64, c/c arts. 4º, incisos VI e VIII, 17 e 18, parágrafo 1º da mencionada Lei, bem como no art. 14 da Lei n. 4.728/65”. Defendem que “as atividades desenvolvidas pela ora Recorrida (captação de clientela) junto à ora Terceira Recorrente não se acham inseridas dentre aquelas que compõem a atividade-fim do ora Primeiro ou Segundo Recorrentes, guardando, em verdade, relação apenas com a atividade-meio”. Refere que “não houve nenhum intuito fraudulento no caso dos autos, mas sim a adequação da estrutura empresarial às exigências do mercado moderno.” e “que as atividades desenvolvidas pela ora Recorrida (captação de clientela) junto à ora Terceira Recorrente não se acham inseridas dentre aquelas que compõem a atividade-fim

do ora Primeiro ou Segundo Recorrentes, guardando, em verdade, relação apenas com a atividade-meio”. Advogam que “a ora Terceira Recorrente não faz a intermediação de empréstimos ou recursos financeiros nos moldes do art. 17 da Lei n. 4.595/64” e que “competia à Obreira a prova dessa subordinação jurídica em relação ao ora Primeiro ou Segundo Recorrentes, do qual não logrou se desincumbir”. Acrescentam, ainda, que a “ora Terceira Recorrente não é Banco e, por conseguinte, os seus funcionários não se enquadram na categoria dos bancários” e que “a atividade preponderante do empregador (ora Terceira Recorrente) é a promoção e vendas de produtos, o que atrai o enquadramento da Obreira na categoria dos Empregados de Agentes Autônomos do Comércio e Empresas de Assessoramentos, Perícias, Informações e Pesquisas e de Empresas de Serviços Contábeis do Estado de São Paulo”.

Apontam violação da Resolução 2.166 do BACEN, bem como dos arts. 4º, VI e VIII, 9º, 17 e 18, § 1º, da Lei 4.595/64, 14 da Lei 4728/65, 2º, 3º, 224, 511, 570, 577 e 818 da CLT, 333, I, do CPC, além de contrariedade à Súmula 331, III, do TST. Trazem arestos.

A insurgência não prospera.

De plano, verifico que a Resolução 2.166 do BACEN desserve ao aparelhamento do recurso de revista, por ausência de previsão no art. 896 da CLT.

A premissa fática sobre a qual o recurso foi erigido – de que as atividades desenvolvidas pela reclamante não se acham inseridas dentre aquelas que compõem a atividade-fim do banco – não encontra ressonância no quadro retratado pela Corte de origem, de modo que o exame da matéria, tal como exposta, reveste-se de contornos nitidamente fáticos probatórios, incabível no âmbito dessa Corte, a teor da Súmula 126 do TST.

Nesse contexto, considerando o conjunto fático traçado pela Corte de origem, tem-se que a contratação da reclamante por meio de empresa inter-

posta teve por objetivo suprir a necessidade de mão de obra em atividade-fim do banco reclamado, tratando-se, portanto, de terceirização ilícita, nos moldes do item I da Súmula 331, de seguinte teor: “A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário”.

Desse modo, reconhecida a unicidade contratual, com o enquadramento da reclamante na categoria dos bancários, revela-se legítima a pretensão aos direitos correspondentes, inclusive aqueles oriundos de normas coletivas. Restam ilesos, assim, os 4º, VI e VIII, 9º, 17 e 18, § 1º, da Lei 4.595/64, 14 da Lei 4728/65, 224, 511, 570 e 577 da CLT.

A corroborar esse entendimento, destaco os seguintes precedentes desta Corte, o primeiro deles relativo aos mesmos reclamados:

“Enquadramento como bancário e unicidade contratual. A Corte Regional, soberana no exame da prova, consignou que o conjunto probatório dos autos revela que ficou amplamente demonstrado que o Autor, desde a admissão até a sua dispensa, sempre desempenhou as mesmas funções. Salientou que a primeira testemunha indicada pelo Reclamante foi categórica ao afirmar que o Autor sempre desempenhou as mesmas atividades, tanto para o banco Fiat como para as demais reclamadas. Consignou, ainda, que o preposto da primeira e da quarta Reclamadas confirmou que o Reclamante, quando prestou serviços para o 1º Reclamado, exercia cargo de bancário. Entendimento em sentido contrário esbarra no óbice da Súmula 126/TST. Por outro lado, no que se refere à unicidade contratual, a Corte Regional, quando do exame da responsabilidade solidária, foi categórica em afirmar que as próprias Reclamadas reconheceram em defesa a formação de grupo econômico, ao afirmarem que “o reclamante não teve nenhum prejuízo

ao ser transferido entre as empresas do grupo”. O direito do trabalho adota a teoria do empregador único relativamente à responsabilidade das empresas que integram o grupo econômico. Por esse viés, o contrato de trabalho é um só, reconhecendo-se, dessa forma, a unicidade contratual. Nesse sentido, a Súmula 129/TST: “A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.” Assim, não há violação dos arts. 348 e 350 do CPC, ao argumento da alegada confissão do Reclamante de que as atividades eram distintas nas Reclamadas. Intactos, igualmente, os arts. 2º e 3º da CLT. Não há violação dos arts. 333 do CPC e 818 da CLT, na medida em que a lide não foi decidida com fundamento no ônus da prova e sim com base nas provas constantes dos autos e livremente valoradas pelo magistrado. Inviável a alegada ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal, uma vez que a sua violação do referido dispositivo somente ocorreria de forma reflexa ou indireta, visto que, primeiro, seria necessário demonstrar-se ofensa à legislação ordinária, nos termos da Súmula nº 636 do STF. Por fim, a lide não foi decidida sob o enfoque da aplicabilidade das convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI, da Constituição Federal), tampouco o Regional foi instado a se manifestar sobre esse aspecto nos embargos de declaração, motivo pelo qual a matéria carece de prequestionamento, nos termos da Súmula 297/TST” (AIRR – 251500-76.2009.5.02.0018 Data de Julgamento: 15/04/2015, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015).

“Enquadramento como bancária. Vínculo de emprego reconhecido com o tomador de serviços. Terceirização ilícita. Exercício de atividade-fim do banco. Atividade ligada a aprovação de fichas de cadastro e rotinas atinen-

tes a empréstimos financeiros. Ao que se infere da análise dos elementos de prova trazidos aos autos, a reclamante foi contratada pela BGN Mercantil para prestar serviços ao Banco BGN S.A., empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, serviços esses relacionados à venda de cartão de crédito, empréstimo consignado, análise de crédito, bem como venda de seguros e título de capitalização. Ao contrário do entendimento adotado pelo Regional, não se trata de terceirização lícita, mediante a contratação de trabalhador terceirizado para o exercício de atividades não rotineiras do banco reclamado. No caso, a atividade exercida pela reclamante insere-se na atividade-fim do banco reclamado. Registra-se que não se trata de reapreciação de fatos e provas por esta Corte, o que é vedado pela Súmula nº 126 do TST, mas de enquadramento de fatos registrados no acórdão regional. Acrescenta-se, ainda, que o Regional desconsiderou o disposto no artigo 9º da CLT. É exatamente o caso da incidência do citado dispositivo, pois houve fraude à legislação trabalhista para a contratação de pessoa, por meio de empresa interposta, para o desenvolvimento de atividade-fim do banco reclamado, em serviços relacionados à venda de cartão de crédito, empréstimo consignado, análise de crédito, bem como venda de seguros e título de capitalização. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-84700-26.2009.5.03.0149, Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: 19/12/2013)

“Agravado de instrumento. Recurso de revista. Fraude. Contratação por empresa interposta (Ibi Promotora de Vendas LTDA.). Terceirização ilícita. Atuação na atividade-fim do tomador de serviços (Banco Ibi S/A). Vínculo de emprego. Súmula 331/TST. Enquadramento como bancário. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para melhor análise

da arguição de violação do art. 9º da CLT, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. Recurso de Revista. Fraude. Contratação por empresa interposta (Ibi Promotora de Vendas LTDA.). Terceirização ilícita. Atuação na atividade-fim do tomador de serviços (Banco Ibi S/A). Vínculo de emprego. Súmula 331/TST. Enquadramento como bancário. As situações-tipo de terceirização lícita estão, hoje, claramente assentadas pelo texto da Súmula 331/TST. Constituem quatro grupos de situações sócio jurídicas delimitadas: a) situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário; b) atividades de vigilância regidas pela Lei 7.102/83; c) atividades de conservação e limpeza; d) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que, nas três últimas situações-tipo, inexistam pessoalidade e subordinação direta entre trabalhador terceirizado e tomador de serviços. A hipótese dos autos, contudo, não se amolda às quatro situações-tipo de terceirização lícita assentadas pela Súmula 331/TST, já que os fatos descritos no acórdão são capazes de evidenciar que o Reclamante estava inserido no processo produtivo do primeiro Reclamado (BANCO IBI S/A), sendo a atividade por ele desempenhada – analista de crédito –, sem dúvida nenhuma, essencial ao funcionamento e à dinâmica empresarial do referido banco. Registre-se que, para o Direito do Trabalho, a subordinação pode ter três dimensões, todas elas válidas, mesmo que não concomitantes: a tradicional, de natureza subjetiva; a objetiva, pela realização, pelo obreiro, dos fins do empreendimento do tomador (caso dos autos); e a estrutural, pela integração do trabalhador na estrutura, dinâmica e cultura do tomador de serviços (também caso dos autos). Constatada a ilicitude do contrato de fornecimento de mão de obra, determina a ordem jurídica que se considere desfeito o vínculo laboral com o empregador aparente (entidade terceirizante), formando-se o vínculo

justrabalhista do Obreiro diretamente com o tomador dos serviços (empregador oculto ou dissimulado). Desse modo, reconhecido o vínculo empregatício com o empregador dissimulado (BANCO IBI S/A), deve o Reclamante ser enquadrado na categoria dos bancários, com o deferimento de todos os direitos correspondentes, inclusive aqueles oriundos de normas coletivas. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-41400-47.2008.5.02.0029, Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: 04/10/2013)

“Agravado. Agravado de instrumento. Terceirização ilícita. Nulidade do contrato de trabalho. Vínculo de emprego. Incidência da Súmula nº 331, I e III. Não provimento. A reclamante, na execução de suas atividades de captação de clientes, venda de cartões de crédito e concessão de empréstimos atuava em atividades tipicamente bancárias, ligadas aos fins do banco reclamado. Desse modo, sendo incontestado, à luz da Súmula nº 126, que a intermediação de mão-de-obra se deu de maneira ilícita, portanto, terceirização ilícita, não merece reforma a decisão agravada, que reconheceu o vínculo de emprego diretamente com o agravante, nos termos da Súmula nº 331, I e III. Agravado de instrumento a que se nega provimento.” (Ag-AIRR-509-56.2011.5.03.0059, Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: 19/04/2013)

“Recurso de Revista. Terceirização Lícita. Desempenho de Atividade não Relacionada às Atividades-Fim do Reclamado. O eg. TRT consignou que as atividades exercidas pela reclamante consistente na captação de cliente para o Supermercado não se assemelha a atividade de bancário, pelo que não há como se reconhecer ilícita a terceirização efetuada. A decisão não contraria a Súmula 331/TST e inespecífico o aresto colacionado. Recurso de revista não conhecido. Vínculo empregatício. Condição de bancário. A prova produzida foi consistente no sentido de

que as atividades exercidas pela autora limitavam-se à venda de cartões de crédito e serviços correlatos, o que não se insere na atividade-fim do banco. Intactos os arts. 3º e 9º da CLT e inespecíficos os arestos válidos. Recurso de revista não conhecido. [...]” (RR-1004-78.2012.5.09.0001, Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: 06/12/2013)

“[...] B) Recurso de revista da primeira reclamada, atento Brasil S.A. 1. Vínculo de emprego direto com o tomador dos serviços. Exercício de atividade fim caracterizado. Análise conjunta com o recurso de revista do segundo reclamado, BMG. O Regional, ao analisar os elementos de prova dos autos, concluiu que restou caracterizado fraude aos direitos trabalhistas da reclamante, cujas atribuições se inseriam na atividade fim do Banco reclamado, quais sejam o – atendimento de clientes do BANCO, a venda de cartões de crédito e a concessão de empréstimos –, entendendo ainda que ficou caracterizada a subordinação direta com a instituição financeira. Nesse contexto, escorreita a decisão regional que manteve o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o Banco BMG e aplicou as normas coletivas da categoria dos bancários, estando o *decisum* em harmonia com os itens I e III da Súmula 331 do TST. Recursos de revista não conhecidos. 2. Responsabilização solidária. 1. O Tribunal Regional dirimiu a controvérsia à luz dos artigos 927 e 942 do Código Civil, considerando que, “Sendo reconhecida a ilicitude perpetrada pelos reclamados, forçoso imputar-lhes a condenação solidária pelas parcelas deferidas, com espeque nos dispositivos acima invocados”. Dessa forma, não se visualiza ofensa à literalidade do art. 265 do Código Civil. 2. Sobressai a impertinência temática do art. 455 da CLT, que dispõe acerca da responsabilidade do subempreiteiro e do empreiteiro principal nos contratos de subempreitada, hipótese estranha

aos autos. Arestos inespecíficos, a teor da Súmula nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido.” (ARR-179-46.2010.5.03.0010, Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: 11/05/2012)

Ademais, a Corte de origem não solveu a questão à luz dos requisitos da relação de emprego (arts. 2º e 3º da CLT), tampouco com base na distribuição do ônus da prova, mas sim na prova efetivamente produzida, a afastar a indicada violação dos arts. 333, I, do CPC e 818 da CLT.

Por fim, o primeiro aresto de fl. 1515 desmerece ao aparelhamento do recurso de revista, por ser oriundo de Turma do TST, órgão não credenciado pelo art. 896 da CLT; e o segundo, a seu turno, é inespecífico, pois retrata hipótese referente à terceirização em atividade-meio, sequer restando explicitado quais eram as funções desenvolvidas pelo empregado e qual a área de atuação do empregador. Súmula 296/TST que se aplica.

Não conheço.

2.3 – Horas Extras. Bancário. Trabalho Externo.

Eis o inteiro teor do acórdão impugnado, no particular:

“e. Horas Extras

O julgador de origem condenou as reclamadas ao pagamento de horas extras, assim consideradas as que ultrapassarem a 6ª diária ou 36ª semanal, de acordo com a seguinte jornada fixada de segunda a sexta-feira, das 9h às 18h, com 1h30min de intervalo e, aos sábados, das 09h às 18h, com 15 minutos de intervalo e em um domingo por mês das 09h às 15h.

Sustentam as reclamadas que a atividade exercida pela reclamante era externa, não sujeita a controle de horário.

Com efeito, a atividade externa do trabalhador é caracterizada pela impossibilidade permanente de fiscalização e controle da jornada do empregado, de forma a tornar impossível ao empregador aferir o tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa.

No caso dos autos, as circunstâncias em que se dava a prestação de serviço demonstram que era possível à reclamada fazer o controle da jornada realizada, restando demonstrada, pela prova oral coligida (fls. 530/535), que era possível a mensuração da quantidade de horas que se ativava a autora. É o que se extrai do depoimento do preposto da 3ª reclamada que, embora afirme que a reclamante se ativava externamente, sem controle de horário, sabia os horários por ela realizados.

“que durante o período em que a reclamante manteve-se vinculada ao terceiro reclamado exerceu função de operadora de negócios, ativando-se externamente, sem controle de horário e sem elaboração de relatório de visitas, que muito embora não estivesse sujeita a controle de horário, costumava ativar-se de segunda a sexta-feira, das 09 00 às 18 00 horas, com 01 30 hora de intervalo e, aos sábados, das 09 00 às 13 00, com 15 minutos de intervalo, que poderia acontecer da reclamante trabalhar em um domingo por mês, neste dia ativando-se das 09 00 às 14 00/15 00 horas, podendo fazer intervalo aos seu próprio critério” (fl. 533).

Por sua vez, a própria testemunha das reclamadas afirmou que havia controle de jornada à época em que laboravam para a 1ª demandada, mesmo que em atividades externas, e que ao migrarem para a 3ª reclamada continuaram trabalhando externamente e nas mesmas condições, sem, contudo, anotar cartão de ponto (fl. 534), o que demonstra que a jornada era passível de ser controlada.

Destarte, reputo correta a, decisão recorrida de não aplicar ao caso o disposto no inciso I do artigo 62 da CLT”.

Os reclamados alegam que “restou incontroverso nos autos que a Recorrida desenvolvia suas atividades fora das dependências dos Recorrentes, o que equivale dizer que a Recorrida esteve fora do alcance da fiscalização destes”, e que “enquanto a Obreira se ativava externamente, não tinha como saber a

sua exata localização, bem como o que estava a fazer: nesse período a Recorrida poderia, inclusive, estar resolvendo assuntos particulares sem que os Recorrentes sequer viessem a tomar conhecimento”, a evidenciar a impossibilidade de controlar sua jornada de trabalho. Entendem que “não basta a adoção de cartão-de-ponto para viabilizar o controle da jornada quando o trabalho é externo, na medida em que o empregado poderia registrar o ponto e sair para resolver assunto de interesse particular sem que o empregador viesse a tomar conhecimento”. Aponta violação do art. 62, I, da CLT. Traz arestos.

Ao exame.

O fato de o empregado prestar serviços de forma externa, por si só, não conduz ao enquadramento na exceção contida no artigo 62, I, da CLT. Relevante, para tanto, é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho, o que não se depreende das premissas fáticas retratadas no acórdão recorrido, insuscetíveis de reexame em sede extraordinária (Súmula 126/TST).

Com efeito, consta no acórdão recorrido que, do depoimento do preposto da 3ª reclamada, extrai-se que, embora ele afirme que a reclamante se ativava externamente, sem controle de horário, sabia os horários por ela realizado. Há, ainda, registros de que a própria testemunha das reclamadas afirmou que havia controle de jornada à época em que laboravam para a 1ª demandada, mesmo que em atividades externas, e que ao migrarem para a 3ª reclamada continuaram trabalhando externamente e nas mesmas condições, sem, contudo, anotar cartão de ponto, o que demonstra que a jornada era passível de ser controlada. Não há falar, assim, em violação do art. 62, I, da CLT.

Por fim, os arestos transcritos à fl. 1523 são inespecíficos, pois encerram tese genérica acerca do tema, sem levar em consideração o fato de empregador possuir conhecimento da jornada

de trabalho exercida pelo trabalhador, tanto que em parte do contrato de trabalho havia controle efetivo da jornada de trabalho (Súmula 296, I, do TST).

Não conheço.

2.4 – Descontos. Seguro e Plano de Saúde.

Eis o inteiro teor do acórdão impugnado, no particular:

“f. Seguro de vida e plano de saúde

Insurgem-se as reclamadas contra a decisão de origem que deferiu o reembolso de despesas com o custeio de seguro de vida e plano de saúde, sob o argumento de que os descontos foram autorizados pela reclamante.

A ordem jurídica fixou como regra básica a intangibilidade dos salários, vedando ao empregador efetuar qualquer desconto, exceto nas hipóteses previstas em lei (art. 462 da CLT) ou com autorização expressa do empregado, na forma do entendimento contido à Súmula n. 342 do TST.

Na hipótese, não se verifica constarem dos autos qualquer documento que comprove a autorização expressa da reclamante para desconto salarial realizado a título de plano de saúde e seguro de vida, não havendo de se cogitar de anuência tácita.

Não bastasse isso, a prova oral coligida às fls. 530/535 revela que os benefícios em comento foram concedidos de forma gratuita durante determinado período do pacto laboral, conforme se vislumbra do depoimento do preposto das 1ª e 2ª reclamadas.

“ao tempo em que a reclamante trabalhou para a primeira e a segunda reclamadas, não sofreu descontos a título de plano de saúde.” (fl. 532).

Todavia, houve posterior realização de descontos para custeio do benefício, conforme se infere do depoimento do preposto da 3ª reclamada.

“que a reclamante arcou com despesas decorrentes de plano de saúde, que o plano de saúde sempre foi da Unimed” (fl. 533).

A posterior realização de descontos salariais para custeio do benefício

constitui alteração contratual ilícita, na forma do art. 468 da CLT.

Dessa forma, correto o entendimento de origem que condenou as reclamadas à devolução dos valores retidos a esses títulos.

Os reclamados alegam que, de acordo com o Tribunal de origem, “não restou comprovada a autorização expressa para os descontos, donde decretou a sua ilegalidade, determinando-se a restituição”, mas que “restou incontroverso que a Recorrida beneficiou-se do seguro de vida e do plano de saúde (art. 334, III, do CPC)” e “que a Recorrida em nenhum momento negou que tenha aderido espontaneamente ao seguro de vida e ao plano de saúde e, tampouco, que tenha autorizado os descontos (art. 334, III, do CPC)”. Defendem que “ao exigir a prova da autorização do desconto (nada obstante esta autorização tenha restado incontroverso), a E. Corte regional violou a regra dos arts. 333, I e 334, III, ambos do CPC, bem como do art. 818 da CLT”. Afirmando que os descontos são “ínfimos ao se comparar com os benefícios desfrutados pela Obreira” e que “é certo que o desconto é viável mesmo em caso de autorização tácita”. Referem que “a teor do art. 458, IV e V, da CLT, o seguro de vida e o plano de saúde não integram o salário e, por conseguinte, o contrato de trabalho” e que “ainda que se tenha a unicidade contratual, inexistente óbice a que o empregador deixe de subsidiar o seguro de vida e o plano de saúde, de modo que a condenação fere o art. 5º, II, da CF também”. Apontam violação dos arts. 333, I, e 334, III, do CPC; 458, IV e V, 468 e 818 da CLT; e 5º, II, da CF/88; bem como contrariedade à Súmula 342 do TST. Trazem arestos.

Ao exame.

O Tribunal de origem manteve a sentença de procedência do pedido de devolução dos valores descontados a título de plano de saúde e seguro de vida, ao entendimento de que, além de não constar dos autos qualquer documento que comprove a autorização

expressa da reclamante para o aludido desconto, a prova oral coligida aos autos revela que os benefícios em comento foram concedidos de forma gratuita durante determinado período do pacto laboral, conforme se vislumbra do depoimento do preposto das 1ª e 2ª reclamadas, mas, posteriormente, foram realizados descontos para custeio do benefício, conforme se infere do depoimento do preposto da 3ª reclamada. Concluiu que a posterior realização de descontos salariais para custeio do benefício constitui alteração contratual ilícita, na forma do art. 468 da CLT.

Extrai-se, assim, que o acórdão regional está em harmonia com a Súmula 342 do TST, segundo a qual “Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico”, não havendo de se cogitar em anuência tácita.

No mesmo sentido os precedentes:

“Recurso de revista das reclamadas. Honorários advocatícios. Requisitos. Justiça do Trabalho. (...) Descontos. Plano de Saúde. Ausência de autorização. 1. O TRT deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para deferir a exclusão da restituição dos descontos efetuados, ao entendimento de que, “embora não haja expressa concordância com os descontos levados a efeito, admite-se a aquiescência tácita do empregado, porquanto admite ter se utilizado dos serviços odontológicos mantidos através de convênios com as reclamadas”. 2. A decisão impugnada dissente da jurisprudência uniformizada por meio da Súmula 342 do TST (“Descontos salariais efetuados pelo

empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico”) Recurso de revista integralmente conhecido e provido”(RR – 17100-82.2008.5.04.0023, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 13/05/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015)

“Rito sumaríssimo. Descontos efetuados a título de assistência médica. Aumento do valor de custeio do benefício. Concordância tácita do trabalhador ao continuar usufruindo do plano de saúde mesmo após o aumento. Ausência de autorização prévia e por escrito do empregado. A Súmula nº 342 do TST interpreta o artigo 462, *caput*, da CLT, nos seguintes termos: Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico-. *In casu*, os fatos narrados no acórdão regional indicam que nunca houve autorização prévia e expressa do empregado. Nesse contexto, a Corte *a quo*, ao concluir que o autor concordou com o aumento do custeio do benefício de forma tácita, uma vez que continuou usufruindo do plano de saúde com sua esposa, contrariou o referido verbete sumular, em que se exige autorização prévia e por escrito do empregado para

a validade dos descontos. Recurso de revista conhecido e provido” (RR – 1672-56.2010.5.15.0032 Data de Julgamento: 27/11/2013, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/12/2013).

“Descontos. Plano de Saúde. Ausência de autorização prévia do empregado. Súmula nº 342 do TST. A e. Corte Regional salientou que não há provas nos autos de que os descontos a título de plano de saúde tivessem sido autorizados pela empregada. O v. acórdão recorrido encontra-se de acordo com o entendimento consagrado na Súmula nº 342 do TST. Admissibilidade do recurso de revista obstada na Súmula nº 333 do TST e no disposto no art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento não provido” (AIRR – 100940-65.2007.5.09.0029 Data de Julgamento: 20/11/2013, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013).

“Devolução de descontos realizados a título de plano de saúde. Ausência de autorização do empregado. O Regional registrou não haver prova da existência de autorização da reclamante para a realização dos descontos salariais realizados a título de plano de saúde. Destacou, ainda, que a Cláusula Normativa 60ª, § 1º, prevê a necessidade prévia de autorização para a realização dos referidos descontos. Apesar do inconformismo da reclamada, o recurso de revista não merece prosperar, uma vez que a decisão revisada não carece de reparos por ter sido proferida em harmonia com a Súmula 342 do TST, que prevê a necessidade de autorização prévia e por escrito do empregado para ser integrado em plano de assistência médico-odontológica e hospitalar oferecido pela empresa. Indene, portanto, a literalidade do art. 462 da CLT. Recurso de revista não conhecido” (RR – 84-04.2011.5.04.0026 Data de Julgamento: 21/08/2013, Relator Ministro: Augusto César Leite de

Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2013).

Incidem, na espécie, o art. 896, § 4º, da CLT e a Súmula 333 do TST como óbices ao processamento do recurso de revista, restando afastada a pretensa violação dos arts. 333, I, e 334, III, do CPC; 458, IV e V, 468 e 818 da CLT; e 5º, II, da CF/88; bem como superados os arestos trazidos a cotejo.

Não conheço.

2.5 – diferenças de comissões. Contratos inadimplidos.

Eis o teor do acórdão regional:

“Financiamentos inadimplidos

Sem razão as reclamadas.

O procedimento de estornar os valores pagos a título de comissões, sob o pretexto de inadimplemento de cliente, implica em transferência dos ônus do empreendimento ao empregado. Não é dado ao empregado responder pelo ônus do empreendimento econômico, risco que é do empregador, ex vi do disposto no artigo 2º da CLT, isso porque o trabalhador não afez os frutos da atividade empresarial, mas tão somente a contraprestação pelo trabalho.

Ainda que se admitisse a dedução das comissões no caso de inadimplemento do cliente, incumbia ao empregador fazer prova acerca da ocorrência desta circunstância, eis que fato extintivo do direito vindicado. Todavia, nada trouxe a embasar sua tese defensiva.

Verifica-se, ainda, que não houve impugnação da reclamada, em defesa (fls. 363/364), quanto à alegação da reclamante, feita em inicial, de que mesmo nos casos em que os ‘tais clientes das reclamadas, até então inadimplentes, efetuavam os pagamentos devidos, ainda assim as reclamadas não restituíam à reclamante os descontos já efetuados em seus salários (fl. 15), de modo que há presunção de veracidade das declarações expandidas em exordial quanto a esse fato.

Nesse contexto, mantém-se a decisão de origem, nada havendo a ser reformado”.

Os reclamados alegam que “restou comprovado que as comissões pactuadas entre as partes tinham por base de cálculo a lucratividade”, de modo que “não há se cogitar em transferência de risco do empreendimento ou abuso na fórmula de apuração das comissões em relação a não incidência de comissões sobre contratos inadimplidos”. Dizem que “não se trata de desconto realizado no salário da Obreira, mas sim de critérios para a apuração da parte variável da remuneração” e que “o ônus da prova de eventual vício de consentimento recairia sobre a Obreira, na conformidade da regra trazida pelo art. 818, da CLT e art. 333, I, do CPC, do qual, por óbvio (sequer houve alegação de vício), não logrou se desincumbir”. Aponta violação dos arts. 818 e 462 da CLT, 333, I, do CPC, 104 do CC/02, e 5º, II, da CF/88.

A insurgência não prospera.

Afasto, de plano, a acenada ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal, pois eventual violação do referido dispositivo, em hipóteses como a dos autos, somente ocorreria de forma reflexa, o que não enseja o conhecimento de recurso de revista, a teor do art. 896, “a”, da CLT.

A indigitada afronta ao art. 104 do CC, sem a indicação do inciso tido por violado, não atende às exigências da Súmula 221 do TST (“A admissibilidade do recurso de revista por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado”).

Noutro giro, o estorno dos valores pagos a título de comissão, relativos aos financiamentos inadimplidos, representa clara transferência dos riscos do empreendimento ao empregado, em inobservância ao art. 2º da CLT, não havendo falar em má aplicação do art. 462 da CLT.

Nesse mesmo sentido, rememoro precedentes deste Tribunal:

“devolução de descontos. Comissões. Impossibilidade. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido

de que, uma vez ultimada a transação, é indevido o estorno das comissões, por inadimplência ou cancelamento do comprador, em respeito ao princípio da alteridade, segundo o qual os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador (artigo 2º da CLT). Precedentes. Agravo de instrumento não provido” (AIRR – 1196-60.2011.5.05.0032 Data de Julgamento: 15/04/2015, Relatora Desembargadora Convocada: Luíza Aparecida Oliveira Lomba, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015).

“Recurso de Revista da Reclamada. (...) Estorno de comissões – Inadimplemento ou desistência (violação aos artigos 466, e 818, da CLT, 3º e 7º, da Lei nº 3.207/57, e divergência jurisprudencial). A Lei nº 3.207/57 restringe a possibilidade de estorno de comissões apenas à hipótese de ‘insolvência’ do comprador, sendo inadmitida a interpretação ampliativa para efeito de considerar válido o estorno decorrente de inadimplência ou desistência do contrato firmado entre o cliente e a empregadora, pois vedada a transferência do risco da atividade econômica ao empregado, suprimindo-lhe o direito à retribuição pelo seu trabalho em decorrência de descumprimento, pelo comprador, de obrigações relacionadas ao contrato de compra e venda intermediado pelo obreiro. Recurso de revista não conhecido” (RR – 140900-93.2008.5.18.0012 – Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 17/06/2015, 2ª Turma, DEJT 26/06/2015).

“Recurso de Revista. 1. Diferenças. Prêmios de vendas. Estorno. 2. Prêmios. Integração. Repercussão no RSR. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, uma vez ultimada a venda, é indevido o estorno das comissões, ainda que inadimplente o comprador, sob pena de transferir para o empregado os riscos da atividade econômica. Estando a decisão regional em consonância com a atual juris-

prudência desta Corte, inviabilizado está o conhecimento do apelo. Inteligência da Súmula 333/TST. Ademais, constatado pelo Tribunal Regional, com base nos fatos e provas produzidos nos autos, que a referida parcela remunerava o trabalho prestado pelo autor, com nítido caráter salarial, correto o entendimento de sua integração à remuneração do Reclamante, para todos os efeitos legais, inclusive com reflexos em RSR, à luz do art. 457, § 1º, da CLT. Recurso de revista não conhecido, nos aspectos” (RR – 1700-82.2009.5.04.0026, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 11/10/2013).

“Recurso de Revista. (...) Comissões. Vendas canceladas. Estornos. Impossibilidade. É pacífico no TST o entendimento segundo o qual as comissões pagas ao empregado não podem ser estornadas em virtude do cancelamento da venda ou da inadimplência do comprador. (...) Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido” (RR-39000-29.2009.5.04.0010, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015)

“Estorno de comissões. A cláusula contratual que atrela a remuneração de empregado comissionista a circunstâncias inerentes aos riscos empresariais é inválida, por violação dos arts. 2º, 444 e 462 da CLT e 2º da Lei 3.207/1957. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se nega provimento” (RR – 358-65.2010.5.04.0005, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/03/2013).

“Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Cancelamento de vendas. Estorno de comissões em razão da inadimplência do comprador. O estorno das comissões por vendas canceladas em razão do inadimplemento do cliente configura procedimento incompatível com a assunção do risco da atividade econômica, que recai apenas sobre o empregador, à luz do art. 2º,

caput, da CLT. Ademais, o Acórdão Regional consignou que não houve a comprovação de insolvência de quaisquer dos compradores enumerados em planilha trazida aos autos. A decisão está em conformidade com a atual e iterativa jurisprudência do TST, o que obsta o trânsito do recurso de revista, por força do disposto na Súmula 333 do TST e no art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento não provido” (AIRR – 380-08.2012.5.01.0080 Data de Julgamento: 27/05/2015, Relator Desembargador Convocado: Américo Bedê Freire, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/05/2015).

“Descontos realizados na remuneração do reclamante. Hipóteses de inadimplência do comprador. Consequências. Em observância ao princípio da alteridade, não se mostra razoável admitir que o empregado suporte os prejuízos advindos da inadimplência do comprador. Afinal, verificado o eventual descumprimento da obrigação de pagar do devedor, tem a empresa mecanismos de cobrança (judiciais e extrajudiciais) que visam garantir a satisfação do seu crédito. Do contrário, estar-se-ia transferindo para o trabalhador os riscos da atividade econômica, inerentes à figura do empregador (CLT, art. 2º). Cumpre notar que a inadimplência (que resulta da ausência de pagamento na data do vencimento) não se confunde com a insolvência civil do devedor, hipótese legal que autoriza o estorno das comissões, nos termos do art. 7º da Lei nº 3.207/1957. Sob esse prisma, todos os estornos efetuados em razão do inadimplemento dos clientes da Reclamada são nulos de pleno direito. Com efeito, esta Corte tem adotado o entendimento no sentido de que o fim da celebração do negócio jurídico ocorre com o seu fechamento e não com o pagamento da obrigação pelos clientes. Desse modo, não se mostram possíveis os estornos de comissões pela inadimplência do comprador. Assim, o Tribunal Regional, ao reconhecer a licitude dos des-

contos efetuados pela Demandada na remuneração do empregado em razão do inadimplemento dos clientes, violou o artigo 462 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido” (RR – 154700-12.2007.5.04.0402, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 04/09/2015).

“Estorno de Comissões. Vendas canceladas. Transferência do risco do empreendimento ao empregado. Precedentes. Violação aos arts. 462 e 466, § 1º, da CLT, 422, do Código Civil e 7º, da Lei 3.207/57, Não configurada. Registra o E. Regional que o estorno de comissões já pagas ou adiantadas, no caso de cancelamento das respectivas vendas, é fato incontroverso nos autos, acrescentando que não há prova de qualquer responsabilidade do reclamante pela frustração de tais transações. Esta C. Corte Superior mantém firme jurisprudência que, em respaldo do entendimento emanado do v. aresto regional, considera indevido o estorno da comissão paga ao vendedor quando já ultimada a transação, ainda que posteriormente seja ela cancelada, ou mesmo que cláusula do contrato de trabalho autorize tal procedimento, que se traduz em ilícita transferência do risco do negócio – arcado exclusivamente pelo empregador – para a pessoa do empregado. Precedentes. Afasta-se, em tal medida, a alegação de afronta aos arts. 462 e 466, § 1º, da CLT, 422, do Código Civil e 7º, da Lei 3.207/57” (AIRR – 608-76.2012.5.04.0022, Relatora Desembargadora Convocada Jane Granzoto Torres da Silva, 8ª Turma, DEJT 04/09/2015).

Também não há falar em ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, pois a decisão recorrida não está pautada apenas nos princípios disciplinadores da repartição do ônus da prova, mas, também, na impossibilidade de se transferir ao empregado os riscos do empreendimento, principal fundamento do acórdão regional, que ora se mantém.

Não conheço.

2.6 – Do seguro de proteção financeira.

Eis o inteiro teor do acórdão impugnado, no particular:

“h. Seguro de proteção financeira

Alegam as reclamadas que a reclamante deixou de obter a vantagem do seguro de proteção financeira contra desemprego por não ter apresentado sua CTPS para a devida baixa.

Conforme se vislumbra dos documentos de fls. 43 e 171/172, a reclamada não procedeu à baixa na CTPS da autora, pelo contrário, a rasurou na tentativa de reverter a dispensa por justa causa. Todavia, como bem assinalou o juízo de origem, “ao tentar reverter o motivo da dispensa, assumiu o risco desta tentativa de reversão” (fl. 622) Nego provimento ao apelo”.

As reclamadas alegam que o só fato de terem pretendido a conversão da dispensa imotivada em dispensa por justa causa, não dá guarida à condenação, porque “tal fato não justifica a falta de apresentação da CTPS pela Recorrida para efeito de baixa do contrato de trabalho”. Asseveram que “como a baixa na CTPS não ocorreu tão-somente porque a Obreira não a apresentou para tanto, não há como atribuir culpa ao ora Recorrente”. Aduzem a falta de prejuízo, pois “com o ajuizamento da ação, conforme constou da r. Sentença, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para efeito de anotação da baixa em CTPS (...)”, de modo que “a partir de então, a Recorrida passou a contar com prova documental para efeito de soerguimento do seguro, donde inexistente prejuízo”. Apontam violação dos arts. 186 do CC/02 e 5º, II, da CF/88.

A insurgência não prospera.

Afasto, de plano, a acenada afronta ao art. 5º, II, da Constituição Federal, pois eventual violação do referido dispositivo, em hipóteses como a dos autos, somente ocorreria de forma reflexa, o que não atende às exigências do art. 896, “c”, da CLT.

Noutro giro, consta do acórdão regional que a reclamada não procedeu à

baixa da CTPS da autora, “pelo contrário, a rasurou na tentativa de reverter a dispensa por justa causa”, de modo que a reclamante não pode se beneficiar do seguro de proteção financeira contra desemprego, mediante o qual seriam quitadas quatro parcelas de seu contrato de financiamento. E, considerando que “ao tentar reverter o motivo da dispensa assumiu o risco desta tentativa de reversão”, manteve a condenação ao pagamento de indenização em valor correspondente a soma dessas quatro parcelas do financiamento.

Nesse contexto, em que, a teor do acórdão recorrido, a reclamante deixou de usufruir dos benefícios relativos ao seguro de proteção financeira por culpa dos reclamados, que não procederam à baixa de sua CTPS, resta ileso o art. 186 do CC.

Acresça-se que a premissa de fato sobre a qual o recurso foi erigido – de que a baixa na CTPS não ocorreu tão-somente porque a reclamante não a apresentou para tanto – contraria o quadro retratado pela Corte de origem, a atrair a aplicação da Súmula 126 do TST, e que o Colegiado de origem não emitiu tese acerca da suposta ausência de prejuízo, a atrair o óbice da Súmula 297, II, do TST, por falta de prequestionamento.

Não conheço.

2.7 – Integração do aviso prévio para efeito de baixa na CTPS.

Eis o inteiro teor do acórdão impugnado, no particular:

“i. Integração do aviso-prévio indenizado

Sem razão as reclamadas. Conforme estabelece a Orientação Jurisprudencial n. 82 da SDI-1 do TST, a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder a do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado. O aviso prévio é computado no tempo de serviço, sendo que a rescisão torna-se efetivada somente depois de expirado o respectivo prazo, não fazendo distinção alguma quanto ao fato de o aviso ser trabalhado ou indenizado.

Desta feita, mantenho a decisão de origem que condenou a terceira reclamada a anotar a baixa como sendo dia 17/05/06, considerando a projeção do aviso prévio”.

As reclamadas alegam que “a projeção do contrato para o futuro de que trata o art. 487, parágrafo 1º, da CLT tem os seus efeitos limitados às vantagens econômicas”. Aponta violação do aludido dispositivo legal, bem como contrariedade à Súmula 371 do TST. Traz aresto.

Sem razão.

O TRT decidiu a questão em conformidade com a Orientação Jurisprudencial n. 82 da SBDI-1 do TST, segundo a qual “a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder a do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.”, a atrair a incidência do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333 do TST, restando ileso o art. 487, parágrafo 1º, da CLT, e a Súmula 371 do TST, bem como superado o aresto transcrito a cotejo.

Não conheço.

2.8. Multa do art. 477 da CLT.

Eis o inteiro teor do acórdão impugnado, no particular:

“j. Multa do art. 477 da CLT

Sem razão as reclamadas. Conforme documento de fl. 151, a reclamada estornou os valores depositados na conta da reclamante a título de verbas rescisórias na tentativa de reverter a dispensa por justa causa. E, como já exposto no item 2 h, ao tentar reverter o motivo da dispensa, assumiu o risco desta tentativa de reversão, motivo pela qual mantém-se a decisão de origem”.

Os reclamados defendem “a impossibilidade de reversão do motivo da dispensa e o direito às parcelas decorrentes da dispensa imotivada somente foram reconhecidas na r. sentença, donde seria inviável exigir do empregador o respectivo pagamento antes desse reconhecimento (que ainda há que restar transitado em julgado)”. Aponta violação do art. 477 da CLT. Traz aresto.

Sem razão.

A indicação de ofensa ao art. 477 da CLT, sem especificação do parágrafo tido por afrontado, esbarra na Súmula 221 do TST, segundo a qual “a admissibilidade do recurso de revista por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado”.

Noutro giro, o único paradigma trazido a cotejo é inespecífico, pois esposa tese genérica no sentido de que é “indevido o pagamento da multa prevista no artigo 477 da CLT quando houver controvérsia instaurada quanto à modalidade do termo final do contrato de trabalho”, sequer restando explicitada a base fática em que proferido, de modo que se possa, indubitavelmente, identificar a existência de divergência com a decisão recorrida, não havendo registro, inclusive, de que naquele caso também houve tentativa de reversão da justa causa após o pagamento das verbas rescisórias e o decurso do aviso prévio, premissa norteadora da decisão regional. Aplicação da Súmula 296/TST.

Não conheço.

2.9. Da expedição de ofícios.

Eis o inteiro teor do acórdão impugnado, no particular:

“k. Expedição de ofícios

Sem razão as reclamadas. O juízo de origem determinou a expedição de ofício à autoridade competente para apuração administrativa de infração à legislação trabalhista, não constituindo penalidade. Cabe ressaltar que não encontrada irregularidade administrativa, a providência resultará inócua”.

As reclamadas alegam que a determinação para expedição de ofício viola a regra dos arts. 114 da CF/88, 631 e 765 da CLT.

A insurgência não prospera.

De plano, a alegação genérica de afronta ao art. 114 CF/88, sem a indicação expressa e precisa do dispositivo ou parágrafo reputado violado, não propicia a admissibilidade do recurso

de revista, em conformidade com a Súmula 221 do TST.

A jurisprudência dessa Corte há muito sedimentou o entendimento de que a expedição de ofícios a órgãos administrativos encontra-se no âmbito das atribuições do Juiz, a quem incumbe velar pelo cumprimento do ordenamento jurídico, estando aí incluída a informação às autoridades competentes acerca de irregularidades constatadas para eventual ação de fiscalização.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

Expedição de Ofício ao INSS. Competência. Justiça Do Trabalho. É competente a Justiça do Trabalho para determinar a expedição de ofícios a órgão administrativo, considerando os termos do art. 765 da CLT. Inexiste afronta ao art. 765 da CLT. A especificidade dos arestos não pode ser revista pela E. SDI, tal como expressa a Orientação Jurisprudencial nº 37. Embargos não conhecidos. (E-RR-446188/98.2, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, DJ de 05/04/2002)

Expedição de ofícios a órgãos de fiscalização competência da Justiça do Trabalho. A Justiça do Trabalho é competente para determinar a expedição de ofícios para órgãos de fiscalização. Precedentes da C. SBDI-1. Embargos não conhecidos. (E-RR-548.724/1999.1, Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi, DJ de 14/03/2003)

Recurso de Revista. Ressarcimento de despesas com contratação de advogado. Justiça do Trabalho. (...) Expedição de Ofício. Julgamento “Extra Petita”. Não ocorrência. A jurisprudência dessa Corte há muito sedimentou o entendimento de que a expedição de ofícios a órgãos administrativos, ainda que não haja prévio requerimento, não caracteriza julgamento extra petita, pois, dentre as atribuições do Juiz, está a de velar pelo cumprimento do ordenamento jurídico, estando aí incluída a informação às autoridades competen-

tes acerca de irregularidades constatadas para eventual ação de fiscalização. Precedentes do TST. Recurso de revista não conhecido, no tema. (RR – 10017-46.2014.5.14.0081, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 11/02/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015).

“Procedimento sumaríssimo. Expedição de ofícios. A determinação de expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, ao Ministério Público estadual, bem como ao INSS se insere na competência do magistrado no poder de direção do processo. Intactos os artigos 114 e 5º, incisos II, LIV e LV, da Constituição da República. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-91-07.2012.5.02.0029, 1ª Turma, Relator Ministro Lelio Benites Corrêa, DEJT 28/03/2014).

“Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso de revista. Preliminar de nulidade do acórdão regional, por negativa de prestação jurisdicional. Vínculo de emprego. Julgamento *extra petita*. I – A parte agravante não apresenta argumentos novos capazes de desconstituir a juridicidade da decisão agravada, no sentido de que, no recurso de revista, não houve demonstração de qualquer das hipóteses de cabimento previstas no art. 896, *a e c*, da CLT. II – Na hipótese vertente, o Tribunal Regional, valorando fatos e provas, concluiu que -A função de diretor não pode ser exercida em caráter autônomo, pois se trata de cargo essencial ao poder diretivo da empresa, não podendo ser alienado a pessoa que não faça parte de seus quadros. A terceirização não pode ir tão longe, pois a direção está sempre inserida na atividade-fim da empresa-. III – Assim, para aferir a tese recursal de que o reclamante foi contratado na função de Diretor autônomo, mediante contrato de natureza civil, faz-se necessário o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula nº 126 deste Tribunal. IV – A expedição de ofícios às autoridades

competentes, diante das irregularidades constatadas, não se insere no conceito de julgamento *extra petita*, por constituir atribuição do julgador, conforme dispõem os arts. 631 e 765, da CLT. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgR-AIRR – 69800-53.2005.5.02.0069 Data de Julgamento: 11/06/2014, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/06/2014).

“Recurso de Revista da Telemont. Matéria remanescente. Expedição de ofícios. À luz do disposto no art. 765 da CLT, evidenciado pelo magistrado indícios de irregularidades no cumprimento da legislação trabalhista, por parte do empregador, cumpre-lhe determinar a expedição de ofícios aos órgãos de fiscalização. Recurso de revista não conhecido” (RR – 152500-10.2009.5.03.0137 Data de Julgamento: 16/12/2015, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016).

“Recurso de Revista. (...) 2. Expedição de ofícios. A determinação de expedição de ofícios aos órgãos competentes, em face da constatação de irregularidades, está inserida dentre os poderes do juiz na condução do Processo (arts. 39, § 1º, e 765 da CLT). Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR – 1064-63.2011.5.12.0046 Data de Julgamento: 15/10/2014, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/10/2014).

“Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Rito sumaríssimo. Expedição de ofícios. Competência 1. A determinação de expedição de ofício aos órgãos administrativos ante a constatação de irregularidades na execução do contrato de emprego, a resultar em sonegação ou desrespeito a direitos, insere-se na competência do magistrado e não ofende, sob qualquer aspecto, o princípio da legalidade. 2. Na qualidade de agente político e em razão da indivisibilidade das funções/

poderes do Estado, cabe ao órgão julgante, quando identificada infração passível de punição ou pelo menos de apuração mais profunda e adequada, seja de cunho administrativo ou penal, a notificação ao órgão competente para realização do procedimento administrativo. 3. Ressalte-se que a expedição de ofício para início de procedimento fiscalizatório nada mais representa que a notícia da ocorrência, em tese, de uma infração administrativa. Assim, instaurado o procedimento, disporá o particular de todos os meios disponíveis ao devido processo legal para exercer o contraditório e a ampla defesa, o que pode resultar, inclusive, na não lavratura de auto de infração. 4. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento” (AIRR – 168-48.2012.5.02.0471, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT 26/06/2015).

“Expedição de ofício. Competência material. Justiça do Trabalho. Não provimento. Esta Corte Superior entende que a Justiça do Trabalho é competente para determinar a expedição de ofícios a órgãos administrativos de fiscalização, nas hipóteses em que constatadas irregularidades relacionadas ao ambiente do Trabalho. Precedentes. Incidência da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (AIRR – 562-75.2011.5.03.0111 Data de Julgamento: 14/12/2015, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015).

“Expedição de ofícios. Nos termos do art. 765 da CLT, os Juízes e Tribunais do Trabalho têm ampla liberdade na direção do processo, de modo que a eles compete a determinação de expedição de ofícios de órgãos administrativos. Recurso de revista de que não se conhece” (RR – 1084-67.2010.5.03.0037 Data de Julgamento: 03/02/2016, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016).

Agravo de Instrumento. (...) Expedição de ofícios. A determinação de expedição de ofícios a órgãos administrativos está inserta no poder de direção do processo, conferido aos magistrados por força do artigo 765 da CLT, que têm competência para exercer, em geral, no interesse desta Justiça Especializada, outras atribuições que decorram da sua jurisdição, nos termos dos artigos 653, *f*, e 680, alínea *g*, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Processo: AIRR-248-60.2011.5.02.0434 Data de Julgamento: 08/10/2014, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/10/2014);

Recurso de Revista. (...) Expedição de ofícios. Justiça do Trabalho. Possibilidade. Esta Corte tem entendido que a expedição de ofícios caracteriza-se como mero ato administrativo, em que o juiz, no exercício do poder de direção do processo (art. 765 da CLT), noticia as irregularidades porventura detectadas nas relações de trabalho, cabendo aos órgãos destinatários adotar as providências que entenderem adequadas e necessárias, o que não refoge à competência da Justiça do Trabalho. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. (Processo: RR – 676800-19.2008.5.09.0663 Data de Julgamento: 01/10/2014, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014.);

Ilesos os arts. 631 e 765 da CLT.

Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 30 de março de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

HUGO CARLOS SCHEUERMANN
Ministro Relator

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

SERVIDOR NÃO PODE SER INVESTIDO EM CARGO PÚBLICO SEM A APROVAÇÃO ANTERIOR EM CONCURSO

Supremo Tribunal Federal

Ação Direta de Inconstitucionalidade n.

3552/RN

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Fonte: DJ, 14.04.2016

Relator: Ministro **Roberto Barroso**

EMENTA

Direito Constitucional e Administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Leis estaduais que autorizam redistribuição de servidores em órgãos da administração pública sem concurso público. Súmula vinculante nº 43.

1. O artigo 4º, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 233, de 17.04.2002, bem como a Lei Complementar nº 244, de 12.12.2002, ambas do Estado do Rio Grande do Norte, ao autorizarem a redistribuição de servidores do Sistema Financeiro BANDERN e do Banco de Desenvolvimento do Rio Grande do Norte S.A BDRN para órgãos ou entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional do mesmo Estado, violam o art. 37, II, da Constituição Federal.

2. Os mesmos atos normativos afrontam igualmente a Súmula Vinculante 43: “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”.

3. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 233/2002, bem como da Lei Complementar nº 244/2002, ambas do Estado do Rio Grande do Norte, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 17 de março de 2016.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO –
RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, contra o artigo 4º, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 233, de 17.04.2002, e contra o inteiro teor da Lei Complementar nº 244, de 12.12.2002, ambas do Estado do Rio Grande do Norte. Confrim-se os atos impugnados:

Lei Complementar nº 233, de 17 de abril de 2002

“Art. 4.º Os servidores que exercem atualmente atividades no Sistema Financeiro BANDERN e no Banco de Desenvolvimento do Rio Grande do Norte S.A. – BDRN ou que, pertencentes a essas instituições, estejam cedidos a órgãos ou entidades de Administração Direta, autárquica ou fundacional do Estado, desde que, em qualquer hipótese, tenham sido admitidos nos quadros de pessoal das referidas entidades financeiras antes da vigência da Lei n. 6.045, de 04 de outubro de 1990, poderão optar pela redistribuição em órgãos ou entidades da Administração Pública Estadual, sob o regime de Consolidação de Leis de Trabalho, sem qualquer alteração em seus direitos, vantagens e obrigações.

§ 1º. A opção de que trata este artigo deverá ser exercida no prazo de noventa dias, contados da publicação desta Lei, ficando a juízo do Chefe do Executivo o deferimento do pedido, de acordo com critérios que consultem o interesse e a conveniência da Administração Pública.

§ 2º. Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado a criar, no Quadro de Pessoal do Estado, um Quadro Específico de servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, a ser composto pelos empregos dos que vierem a fazer opção, nos termos deste artigo, pelos órgãos e entidades de Administração Direta, autárquica ou fundacional do Estado.

§ 3º. Vetado. Lei Complementar nº 244, de 12 de dezembro de 2002.

Modifica o § 3º do art. 4º, da Lei Complementar nº 233, de 17 de abril de 2002, que dispõe sobre a absorção de servidores do sistema financeiro BANDERN.

Art. 1º O § 3º do art. 4º, da Lei Complementar nº 233, de 17 de abril de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 4º ”

§ 3º Ficam abrangidos pelo disposto neste artigo os servidores do Sistema Financeiro BANDERN que se submeteram a processo seletivo realizado pela referida sociedade de economia mista em 30 de julho de 1992, devendo ser redistribuídos para empregos de que trata o parágrafo anterior, com atribuições compatíveis com as funções para as quais foram selecionados” (NR)

Art. 2º. A presente Lei Complementar entra em vigor na data de 1º de fevereiro de 2003, revogadas as disposições em contrário.

2. Em síntese, aduz o requerente que os dispositivos impugnados são inconstitucionais, por violarem o princípio do concurso público disposto no art. 37, II, da CF/88.

3. Em manifestação, a Governadora do Estado do Rio Grande do Norte

também sustentou a inconstitucionalidade dos atos normativos impugnados, corroborando as razões do Procurador-Geral da República.

4. A Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte não prestou as informações solicitadas.

5. O Advogado-Geral da União opinou pela inconstitucionalidade dos atos impugnados, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à interpretação e aplicação do princípio constitucional do concurso público.

6. Em parecer, a Procuradoria-Geral da República ratificou os argumentos da inicial, manifestando-se pela procedência da ação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. A Constituição Federal de 1988 exige que a investidura em cargos ou empregos públicos ocorra por meio de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista na lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF/88).

2. Entretanto, as normas impugnadas autorizam a transposição de servidores do Sistema Financeiro BANDERN e do Banco de Desenvolvimento do Rio Grande do Norte S.A – BDRN para órgãos ou entidades da Administração Direta, autárquica e fundacional do mesmo Estado, situação esta vedada pela ordem constitucional vigente.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da inconstitucionalidade das normas que permitem a investidura em cargos ou empregos públicos diversos daqueles para os quais se prestou concurso. Confirmam-se os seguintes precedentes:

“Ação direta de inconstitucionalidade: Resolução 04, de 20.12.1996, do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás, que dispõe sobre o aproveitamento de servidores requisitados, no Quadro Permanente da Secretaria do TRE/GO, de acordo com a L. 7.297, de 20.12.1984: violação do art. 37, II, da Constituição Federal: inconstitucionalidade declarada. II. Ação direta de inconstitucionalidade: cabimento. 1. O objeto da ação direta é a Resolução 04/96 do TRE/GO, que se funda nas LL 7.178/83 e 7.297/84 – as quais, no ponto em que possibilitavam o aproveitamento dos servidores requisitados, não foram recebidas pela ordem constitucional vigente e estariam, pois, revogadas desde o advento da atual Constituição. 2. Essa revogação faz com que a Resolução 04/96 do TRE/GO passe a ser o único fundamento normativo do aproveitamento atacado, não havendo, assim, problema de desconformidade entre as leis e a resolução, nem, portanto, de inconstitucionalidade reflexa ou mediata. III. Ação direta de inconstitucionalidade: lei anterior à Constituição: possibilidade de o Supremo Tribunal, antes do exame da inconstitucionalidade do ato normativo inferior questionado, examinar o recebimento daquela pela nova ordem constitucional. Precedentes. IV. Concurso público: exigência incontornável para que o servidor seja investido em cargo de carreira diversa. 1. Reputa-se ofensiva do art. 37, II, CF, toda modalidade de ascensão de cargo de uma carreira ao de outra, a exemplo do “aproveitamento” de que cogita a norma impugnada. 2. Se, até no âmbito da mesma entidade federativa, assim se considera vedada pela Constituição o aproveitamento do servidor em carreira diversa, com mais razão se há de reputar inadmissível o aproveitamento de servidor estadual ou municipal nos quadros da Justiça Eleitoral, que integra o Poder Judiciário da União. Precedentes. 3. Incidência da Súmula/STF 685 (“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” (ADI 3190, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.10.2006, DJ 24.11.2006). (Grifou-se)

“Ação direta de inconstitucionalidade – Lei estadual que permite a integração de servidor público no quadro de pessoal de autarquias ou fundações estaduais, independentemente de concurso público (lei complementar nº 67/92, art. 56) – ofensa ao art. 37, II, da Carta Federal – Desrespeito ao postulado constitucional do concurso público, essencial à concretização do princípio da igualdade – Ação direta julgada procedente. O concurso público representa garantia concretizadora do princípio da igualdade, que não tolera tratamentos discriminatórios nem legitima a concessão de privilégios. – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – tendo presente a essencialidade do postulado inscrito no art. 37, II, da Carta Política – tem censurado a validade jurídico-constitucional de normas que autorizam, permitem ou viabilizam, independentemente de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o ingresso originário no serviço estatal ou o provimento em cargos administrativos diversos daqueles para os quais o servidor público foi admitido. Precedentes. – O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz – se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a

lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes. Doutrina. (ADI 1350, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 24.02.2005, DJ 01.12.2006).

Ação direta de inconstitucionalidade. Par. 3º do Art. 4º da Lei Complementar nº 233/2002, do Estado do Rio Grande do Norte. Transferência ou aproveitamento de funcionários de sociedades de economia mista estaduais em liquidação para cargos ou empregos de entidades e órgãos da administração pública estadual. Exigência do concurso público. Art. 37, II da CF. Servidores públicos estaduais. Norma introduzida por emenda parlamentar. Iniciativa de lei reservada ao poder executivo. Vedação de emenda que importe no aumento da despesa prevista. A hipótese em questão não se encontra abarcada pelo disposto no art. 19, *caput* do ADCT, que só concedeu a estabilidade excepcional aos servidores públicos da administração direta, autárquica e das fundações públicas, ficando excluídos, dessa forma, os empregados das sociedades de economia mista. Conforme sedimentada jurisprudência deste Supremo Tribunal, a vigente ordem constitucional não mais tolera a transferência ou o aproveitamento como formas de investidura que importem no ingresso de cargo ou emprego público sem a devida realização de concurso público de provas ou de provas e títulos. Precedentes: ADI nº 1.350, Rel. Min. Celso de Mello e ADI nº 231, Rel. Min. Moreira Alves. Inconstitucionalidade formal do dispositivo impugnado, tendo em vista tratar-se de matéria atinente à organização do regime de pessoal do Estado, ocupando-se de tema de interesse de setor específico do funcionalismo estadual, cuja elaboração normativa, sem a iniciativa do Governador, afronta a reserva legislativa àquele atribuída pelo art. 61,

§ 1º, II, *c*, da CF. Precedente: ADI nº 805, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 2689, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 09.10.2003, DJ 21.11.2003).” (Grifou-se)

“Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. – O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos e, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a ‘promoção’. Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. – o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o ‘aproveitamento’, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo. (...)” (ADI 231 Relator Ministro Moreira Alves, j. em 5.8.1992, DJe de 13.11.1992)

4. Essa última decisão é o precedente representativo da Súmula Vinculante nº 43 editada por esta Corte. Eis seu enunciado:

“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.”

5. Vale ressaltar que os dispositivos impugnados não se enquadram na exceção à regra do concurso público, visto que não tratam de provimento em cargos de comissão, nem contratação por tempo determinado para suprir necessidade temporária de excepcional interesse público.

6. Portanto, a transferência de servidores para cargos diferentes daqueles nos quais ingressaram através de concurso público, demonstra clara afronta ao postulado constitucional do concurso público.

7. Diante do exposto, julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 4º, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº 233/2002, bem como da Lei Complementar nº 244/2002, ambas do Estado do Rio Grande do Norte.

É como voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º da Lei Complementar nº 233/2002, bem como da Lei Complementar nº 244/2002, ambas do Estado do Rio Grande do Norte. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 17.03.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos Assessora-Chefe do Plenário

TRIBUTÁRIO

ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SUBSTITUTA TEM ISENÇÃO DE TRIBUTOS SOBRE PRODUTOS IMPORTADOS RECEBIDOS POR DOAÇÃO DE REPRESENTAÇÕES DIPLOMÁTICAS

Tribunal Regional Federal da 1a. Região

Apelação Cível n. 2006.34.00.036007-8

Órgão Julgador: 8a. Turma

Fonte: DJ, 05.04.2016

Relator: Desembargadora Federal **Maria do Carmo Cardoso**

EMENTA

Processual Civil. Tributário. Entidade beneficente. Isenção. Importação. Mercadorias doadas por embaixadas. Art. 34 da Lei 8.218/1991. Cabimento.

1. Admissível, em caráter excepcional, a juntada de documentos, ainda que na fase recursal, nos termos do art. 397 do CPC, desde que não caracterizada má-fé e observado o contraditório (REsp. 980.191/MS, rel. Ministra Fátima Nancy).

2. É considerada entidade de assistência social aquela que possui Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEAS, o que lhe confere imunidade em relação aos impostos, nos termos do art. 150, VI, *c*, da CF/1988, e isenção no que se refere às contribuições, nos termos do art. 195, § 7º, da CF/1988. Situação da autora incontroversa nos autos.

3. Para que fosse organizada a Feira Escandinava 2006, embaixadas da Noruega, Dinamarca, Suécia e Finlândia importaram mercadorias para doação à Associação Escandinava Nordlyset, a qual renunciou à doação por não possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEAS.

4. As embaixadas elegeram a instituição Lar da Mônica para substituição

da donatária, em razão de possuir as certificações públicas indispensáveis ao reconhecimento da isenção.

5. A autora comprova nos autos que cumpriu os requisitos necessários ao deferimento da isenção, nos termos do art. 34 da Lei 8.2018/1991, bem como do art. 1º da Portaria MEFP 294/1992.

6. A declaração firmada pelas embaixadas, em documento próprio, de que as mercadorias foram adquiridas por elas para a realização da Feira da Escandinava 2006 descaracteriza a alegação de transição comercial.

7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da relatora.

Brasília/DF, 5 de fevereiro de 2016.

Desembargadora Federal **Maria do Carmo Cardoso**

Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO (RELATORA):

Esta apelação foi interposta por LAR DA MÔNICA à sentença proferida pelo Juízo da 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora é terceira pessoa interposta na relação da Associação Escandinava Nordlyset com exportadores escandinavos, não tendo ela recebido qualquer doação das embaixadas escandinavas, de forma que restou desrespeitado o disposto no art. 34 da Lei 8.218/91. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Em suas razões, a apelante sustenta, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento a defesa, ao argumento de que o juízo de origem não lhe facultou a produção de prova quanto à eleição da Associação Escandinava Nordlyset

realizada pelas embaixadas, nem da substituição desta instituição pela ora apelante.

Aduz que teve cerceado o seu direito de defesa e requer a juntada das declarações emitidas pelas embaixadas dos países vinculados à realização da Feira Escandinava, as quais esclarecem e comprovam a substituição da primeira donatária, realizada em razão de não deter a competente certificação pública viabilizadora da isenção tributária.

Assevera, diante do exposto, que faz jus à isenção pleiteada, uma vez que cumpriu os requisitos do art. 34 da Lei 8.218/1991.

Nas contrarrazões apresentada às fls. 1.280-1.282, a Fazenda Nacional requer o não provimento do recurso, por absoluta falta de fundamento legal.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO (RELATORA):

Preliminarmente, não obstante as alegações expostas na petição à fl. 1311, admissível, em caráter excepcional, a juntada de documentos, ainda que na fase recursal, nos termos do art. 397 do CPC, desde que não caracterizada má-fé e observado o contraditório (REsp. 980.191/MS, rel. Ministra Fátima Nancy).

Outrossim, os documentos relacionados às fls. 1272 a 1275 corroboram as alegações das partes e todo o conjunto da ação.

Discute-se nos autos o reconhecimento de isenção/imunidade à autora, a fim de possibilitar o desembaraço de bens doados pelas embaixadas dos Países Escandinavos para comercialização no evento denominado Feira Escandinava 2006.

A isenção dos tributos incidentes sobre a importação, especialmente em operações de comercialização de mercadorias recebidas por doação de representação diplomáticas, demanda o reconhecimento da entidade como de

utilidade pública, nos termos do art. 34 da Lei 8.218/1991, que assim dispõe:

Art. 34 – As entidades beneficentes reconhecidas como de utilidade pública ficam autorizadas a vender em feiras, bazares e eventos semelhantes, com isenção dos tributos incidentes sobre a importação, mercadorias estrangeiras recebidas em doação de representações diplomáticas estrangeiras sediadas no País, nos termos e condições estabelecidos pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Parágrafo único. O produto líquido da venda a que se refere este artigo terá como destinação exclusiva o desenvolvimento de atividades beneficentes no País.

(sem grifo no original)

Para exercer esse direito, a entidade deve possuir o registro e o certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, expedido e renovado a cada três anos pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, bem como comprovar que os bens doados são compatíveis com as suas finalidades sociais.

Deve, ainda, atender às condições estabelecidas na Lei 9.532/1997:

1. não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;
2. não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;
3. empregar seus recursos integralmente no país, na manutenção dos seus objetivos institucionais;
4. manter a escrituração de suas receitas e despesas em livros capazes de assegurar sua exatidão; etc.

A entidade deve, por fim, comprovar a quitação dos tributos e contribuições federais, por meio de certidões negativas de débito.

In casu, é fato incontroverso nos autos que a autora é entidade de assistência social, uma vez que possui o CEAS, que lhe confere imunidade em relação aos impostos, conforme o que dispõe o art. 150, VI, c, da CF/1988,

e isenção quanto às contribuições, nos termos do art. 195, § 7º, da CF/1988.

Outro fato não contestado pela ré é que as embaixadas estão isentas de impostos sobre importação de produtos, nos termos do art. 135 do Decreto 4.543/2002, bem como que tal isenção alcança os bens destinados às missões diplomáticas, conforme disposto no art. 2º, I, a, da Lei 8.402/1992 e no art. 1º, IV, da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas – CVRD e da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares.

Quanto às doações, é necessário que as mercadorias estrangeiras sejam recebidas em doação de representações diplomáticas.

Nos termos do art. 538 do Código Civil, considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens e vantagens para o de outra.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que as mercadorias foram importadas pelas embaixadas da Noruega, Dinamarca, Suécia e Finlândia para doação à Associação Escandinava Nordlyset, a fim de fosse organizada a Feira Escandinava 2006, cujos frutos seriam integralmente revertidos para as finalidades sociais e aplicados dentro do território brasileiro (fls. 293-448 e 450-464).

Essa doação está comprovada, também, nas declarações prestadas e firmadas pelos próprios Embaixadores das embaixadas da Noruega, Dinamarca, Suécia e Finlândia, nos seguintes termos:

Embaixada da Noruega:

Eu, abaixo, Jan Gerhard Lasse, embaixador da Noruega venho na melhor forma de direito, declarar para os devidos fins que estou importando os bens declarados nas inclusas relações e faturas comerciais, com a finalidade de contribuir coma minoração das desigualdades sociais do Brasil, e promovendo a sua doação para uma entidade beneficente organizar como projeto de mobilização de recursos para fins

sociais, a Feira Escandinava, que deverá ser realizada nos dias 17, 18, e 19/12/2006, no Esporte Clube Pinheiros – São Paulo/Capital, cujos frutos serão integralmente revertidos para as suas finalidades sociais e aplicadas dentro do território brasileiro.

Embaixada da Dinamarca:

Eu, abaixo, Christian Konigsfeldt, embaixador da Dinamarca venho na melhor forma de direito, declarar para os devidos fins que estou importando os bens declarados nas inclusas relações e faturas comerciais, com a finalidade de contribuir como minoração das desigualdades sociais do Brasil, e promovendo a sua doação para uma entidade beneficente organizar como projeto de mobilização de recursos para fins sociais, a Feira Escandinava, que deverá ser realizada nos dias 17, 18, e 19/12/2006, no Esporte Clube Pinheiros – São Paulo/Capital, cujos frutos serão integralmente revertidos para as suas finalidades sociais e aplicadas dentro do território brasileiro.

Embaixada da Suécia:

Eu, Embaixadora da Suécia, Margareta Winberg venho na melhor forma de direito, declarar para os devidos fins que estou importando os bens declarados nas inclusas relações e faturas comerciais, com a finalidade de contribuir como minoração das desigualdades sociais do Brasil, e promovendo a sua doação para uma entidade beneficente organizar como projeto de mobilização de recursos para fins sociais, a Feira Escandinava, que deverá ser realizada nos dias 17, 18, e 19/12/2006, no Esporte Clube Pinheiros – São Paulo/Capital, cujos frutos serão integralmente revertidos para as suas finalidades sociais e aplicadas dentro do território brasileiro.

Embaixada da Finlândia:

O excelentíssimo senhor ministro conselheiro encarregado de negócios da embaixada da Finlândia, Jukka Pekka Kaihilahti venho na melhor forma de direito, declarar para os devidos fins que estou importando os bens de-

clarados nas inclusas relações e faturas comerciais, com a finalidade de contribuir como minoração das desigualdades sociais do Brasil, e promovendo a sua doação para uma entidade beneficente organizar como projeto de mobilização de recursos para fins sociais, a Feira Escandinava, que deverá ser realizada nos dias 17, 18, e 19/12/2006, no Esporte Clube Pinheiros – São Paulo/Capital, cujos frutos serão integralmente revertidos para as suas finalidades sociais e aplicadas dentro do território brasileiro.

Tais documentos possuem fé pública e não foram refutados pela ré.

A Associação Escadinava Nordlyset, no entanto, renunciou às doações por não possuir o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEAS (fls. 268-278).

Posteriormente, as embaixadas, em razão das anomalias de caráter formal, ou seja, ausência de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência emitido pelo CNAS, elegeram o Lar da Mônica para substituição da donatária, como a nova instituição contemplada para receber as doações por elas importadas destinados à realização da Feira Escandinava/2006, pois possuía todas as certificações públicas indispensáveis ao reconhecimento da isenção (fls. 1.272-1.275).

Esse procedimento não retira a natureza não onerosa das doações recebidas pelo Lar da Mônica e nem fica caracterizada a transação comercial, uma vez que as embaixadas declararam, em documento próprio, que as mercadorias foram adquiridas por elas para a realização da Feira da Escandinava 2006 (fls. 289-451).

Além disso, a redação doação de representações diplomáticas induz a equívoco, pois as representações diplomáticas sediadas no país, como são as embaixadas, não doam em si absolutamente nada, mas apenas intermediam e fomentam o intercâmbio de “relações amistosas” que visam desenvolver as relações econômica, culturais e cienti-

ficas, conforme se infere do art. 3º, “e”, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, aprovada pelo Decreto 56.435/1965 e Decreto Legislativo 103 de 1964.

Nesse mesmo sentido, o art. 5º, “b”, da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, aprovada pelo Decreto 61.078/1967 e Decreto Legislativo 6 de 1967, prescreve que o fomento ao “desenvolvimento das relações comerciais, econômicas, culturais e científicas” entre o Estado que envia e o Estado receptor.

Assim, não obstante o entendimento exposto na sentença, há nos autos documentos comprobatórios de que a autora cumpriu os requisitos necessários ao deferimento da isenção, nos termos do art. 34 da Lei 8.218/1991, bem como do art. 1º da Portaria MEF 294/1992.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e inverte o ônus da sucumbência.

O levantamento dos valores depositados, ou sua conversão em renda, deverá ser realizado apenas após o trânsito em julgado.

É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a(o) egrégia (o) OITAVA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.) e JUÍZA FEDERAL CRISTIANE PENDERZOLLI RENTZSCH (CONV.). Ausentes, por motivo de férias, os Exmos. Srs. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA e DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA.

Brasília, 5 de fevereiro de 2016.

Jusus Narvaez da Silva
Secretário(a)

CIVIL E COMERCIAL

Atualização monetária do seguro DPVAT atua desde a data do evento danoso

Apelação Cível. Seguro obrigatório (DPVAT). Ação de cobrança. 1. Quitação dada em relação ao pagamento administrativo parcial. Quitação que não tem o condão de implicar a renúncia à pretensão de cobrança judicial de eventuais diferenças. 2. Correção monetária do *quantum* indenizatório arbitrado em lei. Possibilidade, mesmo se inexistente pedido da parte, autorização contratual ou legal específica. Montante indenizatório que sofre o efeito corrosivo causado pelo processo inflacionário. Termo inicial da correção monetária. Data do evento danoso. A correção monetária não proporciona um *plus*, mas apenas a necessária preservação do efetivo valor da indenização securitária, compensando a corrosão ocasionada pelo processo inflacionário. A sua incidência independe de pedido da parte (podendo ser determinado de ofício pelo magistrado), de estipulação contratual ou previsão legal específica, não havendo que se cogitar, nesse último caso, usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp. 1.483.628/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), “a incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6194/74, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, opera-se desde a data do evento danoso”. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1428742-0 - 8a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira** - Fonte: DJ, 04.04.2016).

Consumidor cuja bagagem contendo medicamentos foi extraviada deve receber indenização

Responsabilidade civil. Extravio de bagagem. Não entrega de uma delas no local de destino dos autores, Peru, que continha medicamentos de uso contínuo pelo primeiro autor. Frustração do passeio programado pelos autores, pai e filho. Dano moral caracterizado. Danos materiais verificados. Juros. Termo inicial. Valor da indenização. Apelação principal provida em parte. Apelação adesiva não conhecida.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1446496-1 - 10a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Albino Jacomel Guerios** - Fonte: DJ, 22.03.2016).

Consumidor deve ser indenizado por violação do dever de informação que gerou reação alérgica decorrente do uso de creme dermatológico

Apelação Cível - Reparação de danos - Reação alérgica causada por creme dermatológico, receitado por médica dermatologista - Sentença de improcedência reformada - Revelia. Presunção de veracidade dos fatos alegados - Ausência de informação, na bula do produto, sobre a necessidade de realizar teste de contato antes de aplicá-lo. Violação ao princípio da informação - Inteligência do art. 12, do Código de Defesa do Consumidor - Dever de indenizar configurado - *Quantum* indenizatório fixado de acordo com as circunstâncias do caso concreto - Inversão do ônus de sucumbência - Recurso conhecido e provido.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1464552-2 - 9a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Francisco Luiz Macedo Junior** - Fonte: DJ, 29.03.2016).

Duplicata sem aceite protestada pode fundamentar execução de título extrajudicial

Apelação Cível. Embargos à Execução. Duplicata. Preliminar. Contrarrazões. Pleito de não conhecimento do recurso. Afastado. Autos que compõem todas as peças necessárias ao deslinde do feito. Recurso de apelação. Cerceamento de defesa. Inexistência. Livre convencimento do magistrado. Matéria eminentemente de direito. Afastada. Duplicata mercantil título executivo extrajudicial na forma do artigo 585, inciso I do CPC. A duplicata sem aceite, devidamente protestada e acompanhada dos comprovantes de entrega das mercadorias ou da prestação de serviços, constitui documento hábil a embasar execução de título extrajudicial. Excesso de execução consubstanciado em mera aplicação de taxa de juros equivocada. Sentença mantida. Recurso de apelação conhecido e negado provimento. (TJ/PR - Ap. Cível n. 1270953-2 - 16a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes** - Fonte: DJ, 14.03.2016).

É possível a homologação de acordo de alimentos entre companheiros que desejam manter a união estável

Civil e Processo Civil. Jurisdição voluntária. Homologação de acordo de alimentos. Companheiros em união estável. Manutenção da convivência. Extinção feito sem resolução do mérito. Existência de interesse de agir. Anulação da sentença. 1) O interesse de agir ou interesse processual é condição da ação consubstanciada, tanto pela necessidade do ingresso em juízo, para a obtenção do bem de vida visado, como pela utilidade do provimento jurisdicional invocado e, ainda, pela adequação da via eleita, ou seja, se relaciona com a necessidade da providência jurisdicional solicitada e a utilidade que o provimento poderá proporcionar ao autor. 2) Considerando que se mostra

juridicamente possível a homologação do acordo de alimentos entre companheiros e que estão presentes os requisitos da necessidade e utilidade, resta configurada a existência de interesse processual no provimento jurisdicional invocado. 3) Apelação conhecida e provida. Sentença anulada.

(TJ/DFT - Ap. Cível n. 20150110721082APC - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito - Fonte: DJ, 16.02.2016).

Paciente é indenizada por resultado errôneo de teste de HIV

Apelação Cível - Ação de indenização por danos morais - Preliminar de cerceamento de defesa não configurada - Incidência do CDC. Possibilidade de inversão do ônus da prova - Médico que informa à paciente que o primeiro resultado do teste para verificação do vírus HIV deu positivo, quando, nos termos do disposto na Portaria nº 151/2009 e 488/1998 do Ministério da Saúde, deveria informar que o resultado fora indeterminado, solicitando a repetição do exame. Falha na prestação de serviço. Responsabilidade subjetiva do médico configurada - Dano moral caracterizado - *Quantum* que comporta redução - Consonância com o princípio da razoabilidade e com as peculiaridades do caso concreto - Precedentes deste tribunal - Recurso parcialmente provido apenas para reduzir o valor da indenização pelo dano moral.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1416321-0 - 8a. Câmara Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Gilberto Ferreira - Fonte: DJ, 04.04.2016).

Valores em conta bancária conjunta e bem adquirido com esforço de apenas um dos consortes devem ser incluídos no rol de bens que compõem o espólio

Agravo de Instrumento - Inventário - Inclusão de veículo e saldo de contas bancárias conjuntas no rol de

bens a inventariar - Manutenção - Viúva agravante e de cujos casados em comunhão parcial de bens - Bens adquiridos com proventos do trabalho pessoal - Irrelevância - Não comunicação prevista pelo art. 1.659, VI, do CC/02 que se refere apenas ao direito aos aludidos proventos, jamais da remuneração que ingressa no patrimônio comum - Esforço exclusivo da viúva não demonstrado - Falecido que recebia benefício previdenciário - Recurso desprovido. 1. Art. 1.659, VI, do Código Civil. "Deve-se entender, na hipótese, que não se comunica somente o direito aos aludidos proventos. Recebida a remuneração, o dinheiro ingressa no patrimônio comum" (Gonçalves, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6.). 2. "O regime de comunhão parcial de bens tem, por testa, a ideia de que há compartilhamento dos esforços do casal na construção do patrimônio comum, mesmo quando a aquisição do patrimônio decorre, diretamente, do labor de apenas um dos consortes" (REsp 1318599/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013). (TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 1411152-5 - 12a. Câmara Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Denise Kruger Pereira - Fonte: DJ, 31.03.2016).

IMOBILIÁRIO

Condômino inadimplente deve pagar juros de mora e correção monetária desde a data do vencimento de cada taxa em atraso

Apelação cível. Ação de cobrança de taxas condominiais. Débitos devidamente comprovados. Ausência de impugnação específica. Inadimplência incontroversa. Juros de mora e correção monetária. Incidência a partir do vencimento de cada taxa

condomínial. Multa de 2% prevista na convenção do condomínio. Cabimento. Má-fé dos demandados não configurada. Sentença mantida. Apelo desprovido. I - uma vez resultando incontroverso o não pagamento das taxas condominiais apontadas na exordial (art. 334, II, do CPC), além de o autor colacionar aos autos cópia dos boletos inadimplidos e o respectivo demonstrativo de débito, evidente que devem os réus ser condenados ao pagamento do débito em questão. II - sobre as parcelas inadimplidas de taxa condominial devem incidir os juros de mora e correção monetária desde a data do vencimento de cada mensalidade, sob pena de enriquecimento sem causa do condômino devedor. III - cabível a multa no valor estipulado na convenção de condomínio, uma vez que em consonância com a legislação ora vigente. IV - não evidenciada nenhuma atitude desabonadora da conduta processual dos réus, que nada mais fez do que se valer da garantia constitucional do acesso à justiça, afigura-se indevido o reconhecimento de litigância de má-fé na hipótese em tela.

(TJ/SC - Ap. Cível n. 2014.074956-9 - 4a. Câmara Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Joel Dias Figueira Júnior - Fonte: DJ, 15.12.2015).

Inexiste ilegalidade na cláusula de sucesso (*over price*), quando legalmente pactuada em contrato de corretagem

Embargos Infringentes. Apelação Cível. Ação Declaratória de Nulidade e Embargos à Execução. Contrato de corretagem. Venda de imóvel. Cláusula de sucesso (*over price*). Nulidade. Inocorrência. Contrato firmado de forma livre e consciente. Agentes capazes. Enriquecimento ilícito. Inocorrência. - Boa-fé objetiva e art. 723 do Código Civil. Violação. Inocorrência. Comissão de corretagem. Cobrança. Possibilidade. Inscrição no Creci. Desnecessidade. Recurso desprovido.

(TJ/PR - Embs. Infringentes n. 1256049-1/01 - 13a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Eduardo Casagrande Sarrão** - Fonte: DJ, 05.04.2016).

Juro previsto na convenção condominial pode ser superior a 1%

Civil. Cobrança de taxa de condomínio. Sentença de parcial procedência. Insurgência do autor. Pretendida a condenação da ré ao pagamento de juros moratórios de 3% ao mês sobre as taxas condominiais. Possibilidade. Inteligência do art. 1.336, § 1º, do Código Civil. Inexistência de violação ao princípio da proporcionalidade. Sentença alterada neste ponto. Pretensão de cobrança da penalidade prevista na convenção condominial, na importância de 2 (duas) vezes o valor da taxa de condomínio a cada 3 (três) meses de inadimplência. Impossibilidade. Violação ao art. 1.336, § 1º, do Código Civil, que limita a multa moratória em 2% sobre o débito. Alegação de que a penalidade incide sobre descumprimento dos deveres perante o condomínio. Irrelevância. Multa convencionada que acarretaria dupla penalização pelo mesmo fato. Pedido de pagamento de honorários previstos na convenção do condomínio. Impossibilidade. Remuneração do advogado feita por meio dos honorários sucumbenciais, sob pena de *bis in idem*. Sucumbência recíproca mantida, com alteração na distribuição dos ônus a que cada parte deve arcar. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido. Embora o § 3º do art. 12 da Lei 4.591/64 tenha determinado o limite dos juros moratórios das taxas condominiais em 1% ao mês, o § 1º do art. 1.336 do Código Civil revogou tacitamente o referido dispositivo, dando autonomia ao condomínio para a fixação de porcentagem superior em sua Convenção, desde que observado o princípio da proporcionalidade. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2014.053507-0 - 3a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Marcus Tulio Sartorato** - Fonte: DJ, 21.10.2015).

Locatário pode ser demandado em ação de cobrança de débitos condominiais

Apelação Cível. Ação de despejo c/c cobrança. Inadimplemento das taxas condominiais e do IPTU pelo locatário. Sentença de procedência. Insurgência do réu. Desocupação voluntária do imóvel. Recurso que se limita a atacar parte da sentença que condenou o acionado ao pagamento da taxa de condomínio. Alegada alteração do contrato original pelo locador sem anuência do locatário. Inclusão da obrigação de pagamento do aludido encargo que inicialmente incumbia ao locador. Insubstância. Existência de cláusulas que não foram impugnadas pelo demandado que demonstram que seria ele o responsável pelo pagamento dos referidos encargos da locação. Ademais, previsão na lei de locações acerca da responsabilidade do locatário pelo pagamento dos aludidos débitos. Art. 23, inciso XII, da Lei n. 8.245/1991. “O locatário é parte legítima passiva *ad causam* para ser demandado por débitos condominiais a que deu causa.” (TJSC, Apelação Cível n. 2008.034339-9, da Capital - Continente, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 18-09-2008). Pedido do réu de condenação do autor nas penas por litigância de má-fé. Descabimento. Ausência de quaisquer das hipóteses enumeradas no art. 17 do CPC. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ/SC - Ap. Cível n. 2015.037374-1 - 4a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Jorge Luis Costa Beber** - Fonte: DJ, 13.11.2015).

Quando o comprador adquire o imóvel na sede da construtora é indevida a cobrança de comissão de corretagem

Ação de rescisão de contrato cumulada com devolução de valores e indenização por dano moral.

Contrato de compromisso de compra e venda de imóvel. Taxa de corretagem. Comprador que se dirigiu diretamente à sede da construtora. Corretor que atua no interesse exclusivo e em nome da construtora. Venda casada. Art. 39, I, do CDC. Devolução simples. Financiamento. Condição necessária à concretização do negócio. Não aprovação do crédito que acarreta a rescisão contratual que, no caso, não pode ser atribuída ao autor. Retenção de valores. Impossibilidade. Partes que devem voltar ao *status quo ante*. Dano moral. Inexistência. Frustração de negócio que não caracterizou dano moral, mas mero dissabor. Precedentes. Apelo da ré desprovido. Redistribuição dos ônus sucumbenciais. Honorários advocatícios majorados para 15% sobre o valor da condenação. Apelo do autor parcialmente provido. Apelo da ré desprovido.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1336282-2 - Ponta Grossa - 17a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Fernando Paulino da Silva Wolff Filho** - Fonte: DJ, 04.04.2016).

NOTA BONIJURIS: *Este Tribunal já se manifestou diversas vezes nesse sentido: “Apelação Cível - Ação de indenização - Atraso na entrega da obra recurso de apelação - (...) Ilegitimidade passiva em relação ao pleito de devolução de taxa de corretagem - Preliminar que se confunde com o mérito - Devolução da taxa de corretagem que se mostra devida na hipótese em que o comprador dirigiu-se diretamente ao stand de vendas da construtora, que contratou exclusivamente a imobiliária intermediária - Repasse da comissão ao requerente que ofende a disposição (1240597-5 - Curitiba - Rel.: Denise Kruger Pereira - Unânime - J. 22.10.2014).”*

Somente após a imissão na posse é possível realizar a cobrança da taxa condominial do adquirente

Agravo de Instrumento. Contrato de compromisso de compra e venda de imóvel. Legitimidade passiva. Condição da ação não analisada no juízo de origem. Supressão de instância. Ausência de interesse recursal. Responsabilidade da construtora por débitos condominiais até a entrega da obra. Recurso conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido. Consoante a jurisprudência do STJ, reafirmada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, nos contratos de compromisso de compra e venda, o adquirente somente passa a ser responsável pelas taxas e despesas condominiais após a imissão na posse do imóvel e da respectiva ciência deste fato pelo Condomínio.

(TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 1368337-9 - 6a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Carlos Eduardo Andersen Espínola** - Fonte: DJ, 11.03.2016).

PROCESSO CIVIL

Agravo regimental é recebido como agravo interno em homenagem ao princípio da fungibilidade

Agravo Regimental. Processual Civil. Recurso interposto em face de decisão monocrática. Eleição de modalidade recursal inadequada. Princípio da fungibilidade. Possibilidade. Recebimento como agravo inominado. Aplicabilidade do artigo 557, do CPC, ao caso. Julgamento conforme entendimento dominante desta corte. Rediscussão da matéria. Impossibilidade. Agravo inominado conhecido e não provido. 1. Apesar de o agravo regimental não ser o recurso cabível em face da decisão recorrida, já que o artigo 557, § 1º, do CPC, prevê que, contra as decisões previstas no *caput*

e § 1º-A do mencionado artigo o recurso cabível é o agravo (inominado, interno), em observância ao princípio da fungibilidade recursal, é possível, no caso, o conhecimento do recurso como agravo inominado. 2. Estando o ato decisório em conformidade com a jurisprudência dominante deste Tribunal, não há como se falar em infringência ao artigo 557, *caput*, do CPC.3. Recurso conhecido e não provido.

(TJ/PR - Ag. Inominado n. 1428682-9/01 - 11a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Fábio Haick Dalla Vecchia** - Fonte: DJ, 03.12.2015).

Ausência de juntada de substabelecimento e procuração impede a admissibilidade do recurso

Agravo. Decisão monocrática negando seguimento ao agravo de instrumento por manifesta inadmissibilidade, ante a ausência de juntada da completa cadeia de procurações e substabelecimentos da parte agravante. Requisito formal de admissibilidade previsto no artigo 525 do Código de Processo Civil vigente. Defeito insanável. Decisão monocrática mantida. Agravo interno desprovido.

(TJ/PR - Ag. n. 1503432-5/01 - Camará - 13a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Fernando Ferreira de Moraes** - Fonte: DJ, 29.03.2016).

É cabível a fixação de honorários sucumbenciais em favor de escritório-modelo vinculado a instituição de ensino superior

Medicamentos. Presença dos pressupostos atinentes à postulação. Honorários sucumbenciais. Demanda promovida por escritório-modelo vinculado à instituição de ensino superior. Insurgência do demandante quanto à falta de fixação da verba advocatícia. Acolhimento. Necessidade de remuneração dos serviços presta-

dos pelo advogado integrante da entidade. Apelo conhecido e provido, desprovido o reexame necessário. (TJ/SC - Ap. Cível n. 2015.056033-7 - 3a. Câ. Dir. Públ. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Ronei Danielli** - Fonte: DJ, 14.03.2016).

Embargante possui o ônus de desconstituir a prova produzida pelo autor da ação monitória embargada

Agravo de Instrumento. Embargos monitórios. Perícia determinada de ofício pelo magistrado. Embargos à ação monitória opostos pela parte agravada. Ônus pelo adimplemento dos honorários periciais que devem recair sobre o embargante. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte. Recurso provido. 1. Nos embargos monitórios, o ônus para desconstituir a prova apresentada pelo autor da ação monitória embargada, é do embargante, cabendo-lhe, portanto, recolher as custas dos honorários do perito, prova técnica apta a comprovar as alegações que apresenta. 2. Em se tratando de embargos à ação monitória, o embargante assume a posição de autor, recaindo-lhe o dever de provar os fatos que alega.

(TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 1400948-4 - Jacarezinho - 16a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Celso Jair Mainardi** - Fonte: DJ, 30.03.2016).

Na ação de usucapião a competência é determinada pela localização do imóvel

Processual Civil. Conflito Negativo de Competência Cível. Ação de Usucapião. Matéria afeta ao critério absoluto de determinação de competência. Competência funcional inderrogável e insuscetível de ser modificada. Inaplicabilidade do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Competência do juízo onde está localizado o imóvel (*Forum rei sitae*, art. 95 do CPC). Conflito julgado improcedente, fixando-se a competência no juí-

zo da novel comarca. “A *perpetuatio jurisdictionis* tem como *ratio essendi* a competência territorial relativa. A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95) é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do *forum rei sitae*, tornando-se inaplicável o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.” (TJPR, 5ª CCiv em composição integral, Rel. Conv. Rogério Ribas, DJe 17.09.2013). (TJ/PR - Confl. Negativo de Competência n. 1491173-8 - 18a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Espedito Reis do Amaral** - Fonte: DJ, 30.03.2016).

Necessidade de perícia grafotécnica não afasta competência do Juizado Especial da Fazenda Pública

Conflito negativo de competência. Ação anulatória de auto de infração de trânsito cumulada com pedido indenizatório e tutela antecipada. Declaração de incompetência do Juizado Especial da Fazenda Pública em decorrência da necessidade de perícia grafotécnica. Não acolhimento. Inexistência de previsão no art. 2º da Lei 12.153/2009 que exclua a competência dos juizados em razão da necessidade de perícia. Precedentes deste E. TJPR e do STJ. Conflito julgado improcedente. (TJ/PR - Confl. Negativo de Competência n. 1390827-5 - 5a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Carlos Mansur Arida** - Fonte: DJ, 01.04.2016).

NOTA BONIJURIS: *Destacamos trecho do voto do relator: “O conceito de simplicidade da causa não está necessariamente atrelado à desnecessidade de produção de prova pericial. Isso porque causas simples podem depender de alguma apuração pericial, mas que, uma vez realizada, possibilita o pleno julgamento da demanda. Ou seja, mesmo com a produção da prova,*

a causa não deixou de ser simples para tornar-se complexa, bem como não deixou de tramitar de modo mais célere, o que é um dos principais objetivos do procedimento sumaríssimo dos juizados.”

Preclui a contradita arguida após o compromisso da testemunha

Ação de indenização por dano moral. 1. Agravo retido - Testemunha arrolada pelo autor contraditada após o término do depoimento - Preclusão - Contradita que deve ser realizada após a qualificação da testemunha e antes do colhimento do compromisso - CPC, art. 414, § 1º - Agravo retido desprovido. 2. Responsabilidade civil do Estado - Autor submetido a situação humilhante dentro das instalações da instituição de ensino fundamental, por ter-lhe sido exigido o uso de uniforme destinado às alunas - Responsabilidade civil objetiva - Aplicação do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal - Elementos configuradores do dever de indenizar - Preenchimento - Conjunto probatório que revela que o autor foi obrigado a vestir uniforme feminino para permanecer na escola - Demonstrados os fatos e as circunstâncias para o reconhecimento do dano extrapatrimonial, não se exige, por sua vez, a prova do desconforto, da dor ou da aflição - Nexo causal igualmente demonstrado - Indenização por dano moral devida. 3. Valor fixado a título de indenização por dano moral - Manutenção - Montante indenizatório que não pode ser irrisório, tampouco ensejar enriquecimento sem causa - Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Agravo retido e recurso de apelação desprovidos.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1420363-7 - 3a.

Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des.

Francisco Pinto Rabello Filho - Fonte: DJ, 30.03.2016).

PENAL E PROCESSO PENAL

Agressão do ex-namorado contra a ex-namorada ocorrida em decorrência do relacionamento configura violência doméstica

Penal. Processo Penal. Apelação Criminal. Ameaça. Invasão no dispositivo informático. Violência doméstica. Namoro. Relação íntima de afeto. Caracterização. Incidência da Lei Maria da Penha. Art. 5º, inciso III. Preliminar de incompetência do Juizado. Rejeitada. Mérito. Absolvição. Ausência de materialidade e autoria. Impossibilidade. Ameaça. Crime formal. Atenuante. Confissão parcial. Suspensão condicional da pena. Impossibilidade. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1. Independentemente da ocorrência de coabitação, o namoro é uma espécie de relação íntima de afeto. Mesmo cessado o vínculo, se a ameaça é cometida nesse contexto, configura-se violência doméstica, ensejando a aplicação da Lei nº 11.340/2006. 2. Tendo os crimes sido cometidos pelo ex-namorado por motivo referente à relação, qual seja, o rompimento do relacionamento, o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é competente para conhecer e julgar a causa. 3. O crime de ameaça é delito formal, não se exigindo um resultado naturalístico - embora possa acontecer - tornando-se irrelevante o intuito de concretizar o mal prometido, bastando que a vítima se sinta atemorizada. 4. A confissão espontânea, ainda que parcial, deve ser conhecida como circunstância que sempre atenua a pena, desde que utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista que o juízo de origem considerou tal confissão para a formação do

seu convencimento. 5. Não é cabível a suspensão condicional da pena quando é apropriada a substituição por restritiva de direito. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJ/DFT - Ap. Criminal n.

20140110047759APR - 3a. T. Crim. - Ac.

unânime - Rel.: Des. **Sandoval Oliveira** -

Fonte: DJ, 01.03.2016).

NOTA BONIJURIS: *No*

mesmo sentido, trilha a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Recurso Especial. Processual Penal. Crimes de lesão corporal praticados contra namorada do réu e contra senhora que a acudiu. Namoro. Relação íntima de afeto. Caracterização. Incidência da Lei Maria da Penha. Art. 5º, inciso III, e art. 14 da Lei nº 11.340/06. Precedentes do STJ. Fragilidade que é insita à condição da mulher hodierna. Desnecessidade de prova. Competência do I Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Capital Fluminense. Recurso provido. Declaração, de ofício, da extinção da punibilidade, em relação ao crime cometido contra a primeira vítima, em face da superveniente prescrição da pretensão punitiva estatal. 1. Hipótese em que, tanto o Juízo singular quanto o Tribunal a quo, concluíram que havia, à época dos fatos, uma relação de namoro entre o agressor e a primeira vítima; e, ainda, que a agressão se deu no contexto da relação íntima existente entre eles. Trata-se, portanto, de fatos incontestes, já apurados pelas instâncias ordinárias, razão pela qual não há falar em incidência da Súmula nº 07 desta Corte. 2. O entendimento prevalente neste Superior Tribunal de Justiça é de que ‘O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra

em decorrência dele, caracteriza violência doméstica” (STJ - REsp: 1416580 RJ 2013/0370910-1, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 01/04/2014, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 15/04/2014).

Decisão de pronúncia não pode excluir qualificadora de homicídio

Recurso em Sentido Estrito (em número de dois) - Homicídio qualificado - Pronúncia - Irresignação - Identidade de teses defensivas - Análise conjunta - Negativa de autoria - Impronúncia - Não acolhimento - Prova da materialidade e indícios provisórios suficientes de autoria - Exclusão da qualificadora - Inadmissibilidade nesta fase - Ausência de provas que a torne manifestamente improcedente - Recurso desprovido. 1. A decisão de pronúncia constitui mero juízo de admissibilidade da denúncia, de modo que, existindo prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, devem ser os Acusados encaminhados a julgamento pelo Tribunal do Júri, o Juiz natural da causa. 2. A exclusão da qualificadora, na decisão de pronúncia, somente será possível quando emergir, na prova dos autos, que elas não resultaram evidenciadas, estreme de dúvida, sob pena de se invadir a competência do Conselho de Sentença.

(TJ/PR - Rec. em Sentido Estrito n. 1471820-6 - 1a. Câmara. Crim. - Rel.: Des. **Antonio Loyola Vieira** - Fonte: DJ, 30.03.2016).

Deferida a liberdade provisória ao réu cuja prisão preventiva sem requisitos legais indica constrangimento ilegal

Habeas Corpus Crime - Violência doméstica - Lesão corporal, ameaça e desacato - Decretação da prisão preventiva - Ausência de fundamentação idônea - Inexistência de elementos concretos que revelem a imprescindibilidade da custódia cautelar - Re-

quisitos legais para a decretação da prisão preventiva não evidenciados - Constrangimento ilegal configurado - Cabimento da liberdade provisória com imposição de medidas cautelares diversas da prisão - Ordem concedida. (TJ/PR - Habeas Corpus n. 1509921-1 - 1a. Câmara. Crim. - Ac. unânime - Rel.: Des.

Clayton Coutinho de Camargo - Fonte: DJ, 01.04.2016).

Demora em feito com crime de diversas naturezas e pluralidade de réus não constitui excesso de prazo

Habeas Corpus Crime. Delitos de roubo majorado (Código Penal, art. 157, § 2º, incisos I e II) e corrupção de menores (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 244-B). Prisão preventiva. Excesso de prazo. Não configuração. Princípio da razoabilidade. Feito complexo, com mais de um crime, de diversas naturezas, e com pluralidade de réus, que justifica eventual demora da instrução processual. Segregação cautelar que se mostra necessária. Ordem denegada.

(TJ/PR - Habeas Corpus n. 1242092-3 - Curitiba - 4a. Câmara. Crim. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Fernando Wolff Bodziak** - Fonte: DJ, 20.08.2014).

Impossível reconhecer a continuidade delitiva quando as condutas criminosas são isoladas e autônomas

Recurso de Agravo de Execução - Pedido de reconhecimento da continuidade delitiva na unificação das penas - Indeferimento - Alegação de preenchimento dos requisitos objetivos - Não preenchimento dos pressupostos - Necessidade de preenchimento dos requisitos subjetivos - Precedentes do STJ - Hipótese de habitualidade criminosa que impede o reconhecimento do crime continuado - Recurso a que se nega provimento. “Constatada a mera reiteração, em que as condutas criminosas são autônomas e isoladas,

afasta-se a tese de continuidade delitiva para se acolher a da habitualidade ou profissionalismo na prática de crimes, circunstância que merece um tratamento penal mais rigoroso, tendo em vista o maior grau de reprovabilidade.” (REsp 897.581/AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, quinta turma, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009).

(TJ/PR - Rec. de Agravo n. 1461933-5 - 4a. Câ. Crim. - Rel.: Des. **Carvilio da Silveira Filho** - Fonte: DJ, 04.04.2016).

Inexiste constrangimento ilegal na prisão de apenado em regime aberto que não comparece a audiências

Habeas Corpus - Paciente em regime aberto - Não comparecimento em audiências admonitórias - Tentativas de localização frustradas - Possibilidade de suspensão cautelar do benefício - Constrangimento ilegal não configurado. (...) “Não há que se falar em constrangimento ilegal na expedição de mandado de prisão do sentenciado que deixa de cumprir a reprimenda que lhe foi imposta e não foi encontrado para se justificar, com tentativas frustradas de buscar seu endereço, originando-se tal decisão do poder geral de cautela do Juízo” (TJPR - 3ª C. Criminal - HCC - 1248315-5 - Paranaguá - Rel.: Jefferson Alberto Johnsson - Unânime - J. 25.09.2014). Ordem denegada.

(TJ/PR - *Habeas Corpus* n. 1491969-4 - 3a. Câ. Crim. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Gamaliel Seme Scaff** - Fonte: DJ, 09.03.2016).

Prática de falta grave em momento anterior à correção de regime prisional erroneamente fixado ao apenado é irrelevante

Processo Penal. Recurso de Agravo. Condenação em primeiro grau, pena de reclusão, cujo cumprimento

se iniciaria em regime inicial fechado. Interposição de apelação criminal. Alteração do regime inicial para o semiaberto. Inobservância do acórdão. Manutenção do reeducando em regime fechado. Constrangimento ilegal. Prática de faltas graves. Irrelevância. Faltas praticadas em momento posterior àquele em que o apenado já deveria estar cumprindo pena em regime semiaberto. Eventual “regressão” estaria sujeita à observância do art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210/84. Necessária implantação imediata no regime semiaberto. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJ/PR - Rec. de Agravo n. 1392079-7 - Londrina - 3a. Câ. Crim. - Rel.: Des. **Arquelau Araujo Ribas** - Fonte: DJ, 22.03.2016).

TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

Deferida a integração do valor de carros com motorista no cálculo das verbas rescisórias

Agravo de Instrumento. Preliminar por negativa de prestação jurisdicional. Comissão de conciliação prévia. Inépcia da inicial. Prescrição. Compensação em virtude do cancelamento do plano *stock options* da Loc-tite Corporation. Concessão de veículo com motorista. Salário utilidade. Indenização correspondente a 192 dias de férias. Indenização *retention agreement*. Bônus especial MC1. Danos morais. Valor fixado. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que o apelo não logrou demonstrar a satisfação dos pressupostos de admissibilidade do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido.

(TST - Ag. de Instrumento n. 7400-93.2009.5.02.0511 - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Augusto César Leite de Carvalho** - Fonte: DJ, 11.03.2016).

É inválida a cláusula que prevê pagamento de salário depois do quinto dia útil

Agravo de Instrumento interposto antes da vigência da Lei nº 13.015/2014. Multa normativa pelo atraso no pagamento dos salários. Negociação coletiva que fixa data de pagamento no 10º dia do mês subsequente. Invalidez. Provimento. O agravo de instrumento deve ser provido, por possível violação ao art. 459, § 1º, da CLT. Agravo de instrumento provido. Recurso de Revista interposto antes da vigência da Lei nº 13.015/2014. Multa normativa pelo atraso no pagamento dos salários. Negociação coletiva que fixa data de pagamento no 10º dia do mês subsequente. Invalidez. A norma legal que fixa limite de periodicidade para o pagamento de salários não pode ser flexibilizada por negociação coletiva, em razão do que dispõe o art. 459, § 1º, da CLT, sob pena de transferir ao empregado os riscos do empreendimento. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - Rec. de Revista n. 2044-65.2011.5.15.0033 - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Aloysio Corrêa da Veiga** - Fonte: DJ, 01.04.2016).

Empresa é condenada por vetar terceirizado que respondia a ação criminal

Recurso de Revista. Valor da indenização por dano moral. O Tribunal Regional deferiu indenização por dano moral no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em razão da conduta discriminatória da empresa que não contratou o reclamante porque este responde a ação na esfera criminal. O autor afirma que o valor da indenização deve ser majorado para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), que seria mais compatível com os fatos narrados nestes autos. Nesse caso, a condenação da empresa ao pagamento de indenização por dano moral já revela o respeito à norma contida no art. 5º,

V, da Constituição Federal. Por outro lado, a Corte Regional deixou explícito que foram considerados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação do valor da reparação moral, estando incólume o art. 944 do Código Civil. Por fim, os arestos transcritos são inespecíficos, pois não retratam a premissa destes autos, não atendendo a exigência contida no item I da Súmula nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido. Honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. Credencial sindical. Necessidade. Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato. Logo, não existindo a assistência sindical ao autor, indevido o pagamento de honorários advocatícios. Incidência da Súmula nº 219, I, desta Corte. Recurso de revista não conhecido. Conclusão: Recurso de revista não conhecido em sua integralidade.

(TST - Rec. de Revista n. 207-

54.2010.5.09.0654 - 3a. T. - Ac. unânime

- Rel.: Min. **Alexandre de Souza Agra**

Belmonte - Fonte: DJ, 11.03.2016).

Gari receberá indenização por doença ocupacional mesmo com contrato considerado nulo

Agravo de Instrumento. Contrato de trabalho nulo. Efeitos. Danos moral e material. A limitação dos efeitos do contrato nulo, na forma da Súmula 363 deste Tribunal, referem-se a verbas tipicamente trabalhistas e não àquelas previstas pelo Direito Civil. Portanto, não alcança as pretensões de reparação por dano de natureza extracontratual, como as relativas a acidente de trabalho ou doença ocupacional. Há precedentes. Agravo de instrumento não provido.

(TST - Ag. de Instrumento n. 35300-

70.2009.5.18.0005 - 6a. T. - Ac. unânime -

Rel.: Min. **Augusto César Leite de Carvalho**

- Fonte: DJ, 22.03.2016).

NOTA BONIJURIS: *Extraímos jurisprudência no mesmo*

sentido: “Recurso de Revista.

1. Nulidade do contrato de

trabalho. Efeitos. Dano moral.

Dever de reparação. A Súmula

363 desta Corte não exige a

Administração Pública de reparar

danos morais ao trabalhador,

causados, por conduta reputada

ilícita, para além da nulidade

contratual. A responsabilidade

civil não é superada pelo defeito

de provimento, aspectos diversos

que são. Recurso de revista

não conhecido” (RR-216285-

89.2007.5.12.0031, 3ª Turma,

Relator Ministro Alberto Luiz

Bresciani de Fontan Pereira, DEJT

13/5/2011).

Massa falida não está isenta de pagar indenização do FGTS quando dispensar empregado

Procedimento Sumaríssimo. Julgamento *extra petita*. Contrato de prestação de serviços. Pedido de condenação solidária. Imposição da responsabilidade subsidiária. 1. Havendo estrita correspondência entre o pedido e o provimento jurisdicional, não há falar em julgamento *extra petita*. 2. Consoante a jurisprudência iterativa desta Corte superior, não se caracteriza o julgamento *extra petita* quando, havendo pedido de responsabilidade solidária (mais amplo), o julgador atribui ao tomador dos serviços a responsabilidade subsidiária (menos abrangente e gravosa), segundo a parêmia jurídica “quem pode o mais, pode o menos”. 3. Violação do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República. 4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Responsabilidade pelas contribuições previdenciárias. Multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT. Fundamentação insuficiente. Tratando-se de procedimento sumaríssimo, somente é cabível Recurso de Revis-

ta fundamentado em violação direta da Constituição da República ou em contrariedade a súmula desta Corte superior, hipóteses não ventiladas no apelo, embasado apenas em ofensa a dispositivos de lei federal. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS. Massa falida. 1. A obrigação da reclamada quanto ao pagamento da indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS não é afetada pela decretação da sua falência. Com efeito, a falência constitui um dos riscos inerentes à atividade econômica, sendo inviável permitir que esse risco afete os empregados como se tivessem parcela de responsabilidade pela condução dos negócios da empresa. É elementar o entendimento de que o risco da atividade não se transfere ao empregado. 2. Precedentes desta Corte. 3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TST - Ag. de Instrumento em Rec. de Revista n. 301640-32.2007.5.04.0341 -

1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Marcelo**

Lamego Pertence - conv. - Fonte: DJ,

04.03.2016).

Motorista que transportava asfalto quente deve receber adicional de insalubridade

Recurso de Revista interposto sob a égide da Lei nº 13.015/2014. 1. Horas extras. Acordo de compensação semanal. A reclamada alega a existência de banco de horas não mencionado pelo Regional. Apegado a aspecto não prequestionado (Súmula 297 do TST), não merece conhecimento o recurso de revista. Recurso de revista não conhecido. 2. Horas “in itinere”. Ausência de indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia. Diante da redação do inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, conferida pela Lei nº 13.015/2014, não se conhece do recurso de revista quando a

parte não indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o questionamento da controvérsia objeto do apelo. Recurso de revista não conhecido. 3. Adicional de insalubridade. Transporte de asfalto quente. O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolvidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Diante de tal peculiaridade, o deslinde do apelo considerará, apenas, a realidade que o acórdão atacado revelar. Esta é a inteligência da Súmula nº 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. 4. Honorários advocatícios. Descabimento. Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Ausente a assistência sindical, desmerecido o benefício. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - Rec. de Revista n. 10242-14.2012.5.04.0211 - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira** - Fonte: DJ, 01.04.2016).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

Candidata que não se enquadra nos requisitos do edital não deve tomar posse em concurso público

Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Processual Civil - Apelação Cível e Reexame Necessário - Mandado de Segurança - Senten-

ça denegatória - Reexame necessário não conhecido - Inteligência do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009 - Concurso público para provimento do cargo de educador infantil - Exigência de formação em nível superior cumulado com curso de nível médio em magistério - Impetrante que não logrou êxito em preencher requisitos do edital, mesmo tendo concordado, prévia e tacitamente, com os seus termos - Ato da administração pública em consonância com os princípios da vinculação ao edital e da legalidade, impessoalidade e moralidade. Reexame necessário não conhecido. Apelação cível conhecida e não provida. 1. Proferida sentença denegatória da ordem em mandado de segurança, não se trata de hipótese de cabimento do reexame necessário, consoante interpretação do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.019/2009. 2. Não tendo a impetrante cumprido com as exigências previstas no edital que regula o concurso público do qual participou, muito embora, ao nele se inscrever, tenha delas se cientificado, concordando, prévia e tacitamente, com os seus termos, não há como ser empossada no cargo público pretendido. 3. Inexistindo ilegalidade ou abuso de poder algum no ato da Administração Pública que vedou o ingresso da requerente no quadro permanente de pessoal do Município, a manutenção integral da decisão denegatória da segurança é medida que se impõe.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1458701-8 - 4a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Juiz Subst. 2º Grau **Ademir Ribeiro Richter** - Fonte: DJ, 14.03.2016).

Concessionária de serviço público possui responsabilidade objetiva por peça de automóvel na pista que causou acidente com morte

Ações indenizatórias por danos morais e materiais - Laudo pericial produzido unilateralmente por uma

das partes - Ausência de obrigatoriedade de sua aceitação, principalmente quando se verifica que foi elaborado boletim de ocorrência, que goza de presunção de veracidade e foi produzido, de forma regular, por funcionário público no exercício de suas funções - Acidente de trânsito ocorrido em rodovia pedagiada - Peça de automóvel na pista - Responsabilidade objetiva - Concessionária de serviço público - Falha na prestação do serviço - Excesso de velocidade - Não comprovação - Culpa concorrente - Inocorrência - Acidente que ocasionou o falecimento da esposa e mãe dos autores - Pensionamento indevido - Víctima falecida aos 69 (sessenta e nove) anos de idade - Ausência de comprovação de dependência econômica por parte do marido - Dano moral - Ocorrência - Valor da indenização mantido com relação ao filho e reduzido com relação ao marido, tendo em vista que este propôs duas ações distintas pleiteando indenização por danos morais em ambas - Impossibilidade de dupla compensação financeira pelo mesmo fato - Correção monetária - Incidência a partir do arbitramento do valor da indenização - Súmula 362 do STJ - Juros de mora - Incidência a partir do evento danoso - Súmula 54 do STJ - Recursos providos parcialmente. (TJ/PR - Ap. Cível n. 1470329-0 - 9a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Domingos José Peretto** - Fonte: DJ, 05.04.2016).

Eliminação do candidato de concurso público por ausência de assinatura na folha de respostas viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Direito Constitucional e Administrativo. Concurso público. Aprovação em prova objetiva. Ausência de assinatura na folha de resposta. Mera irregularidade. Obediência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. I - Muito embora a Administração Pública esteja vinculada ao princípio

da legalidade, o edital de concurso público deve ser analisado, também, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. II - Constitui excesso de formalismo a eliminação de candidato de concurso público por ausência de sua assinatura na Folha de Respostas, tendo o mesmo sido aprovado na fase objetiva do certame, bem como sido identificado por outras formas, igualmente idôneas. III - Deu-se provimento ao recurso.

(TJ/DFT - Ap. Cível n. 20140111260938APC - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **José**

Divino de Oliveira - Fonte: DJ, 17.03.2016).

NOTA BONIJURIS: *Destacamos trecho do voto do relator: “A Administração Pública deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade e interesse público, visando garantir a segurança da realização dos concursos públicos, bem como prevenir a ocorrência de fraudes. Entretanto, a Administração também deve agir em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido, o concurso deve ser regido pelas regras constantes do edital, mas, diante de controvérsias sobre peculiaridades fáticas, a Administração deve procurar solução jurídica razoável para a solução de problemas, conforme a motivação legal que ensejou a elaboração de determinada cláusula editalícia.”*

Horário de funcionamento de cemitério municipal não pode ser regulado por ato normativo cuja iniciativa é de parlamentar

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 9.652/2014 do município de Maringá, que dispõe sobre o horário de funcionamento do Cemitério Jardim Municipal. Ato normativo cuja iniciativa foi de parlamentar. Matéria que exige proposta legislati-

va do prefeito municipal. Inteligência dos arts. 7º e 66, inc. IV, da Constituição Estadual. Violação ao princípio da separação dos poderes. Interferência do legislativo nas atribuições e na estruturação da administração pública. Precedentes deste órgão especial. Vício formal reconhecido. Ação Julgada procedente.

(TJ/PR - Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1221801-2 - Órgão Especial - Ac. unânime - Rel.: Des. **Fernando Antonio Prazeres** - Fonte: DJ, 04.04.2016).

Multa cominatória por descumprimento de ordem judicial pode ser direcionada ao prefeito

Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Pleito de matrícula em creche da rede municipal de ensino. Liminar parcialmente deferida na origem. Recurso interposto com o objetivo de direcionar a multa cominatória à prefeita municipal. Possibilidade. Agente público responsável pelo cumprimento da determinação judicial. Jurisprudência do STJ. Recurso provido.

(TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 1444535-5 - 6a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Clayton de Albuquerque Maranhão** - Fonte: DJ, 31.03.2016).

Português possui a faculdade de exercer direitos políticos no Brasil, sendo assim, para tomar posse em concurso público, é desnecessária a juntada da certidão de quitação eleitoral

Direito Administrativo. Concurso público. Certidão de quitação eleitoral. Requisito do edital aos eleitores no Brasil. Candidato português. Inexigibilidade. Opção por não exercer direitos políticos no Brasil, Mantendo direitos políticos em Portugal. a) O artigo 12, parágrafo 1º, da Constituição Federal, estabelece que “Aos por-

tugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição”. b) Nesse aspecto, destaca-se que Brasil e Portugal mantêm sucessivos acordos internacionais de reciprocidade de direitos de seus nacionais que estiverem no território da outra parte, e, que atualmente vige o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, assinado em 22 de abril de 2000 na cidade de Porto Seguro, promulgado pelo Decreto nº 3.927, de 19 de setembro de 2001. c) É bem de ver que esse Tratado revogou expressamente a Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses, de 07 de setembro de 1971, regulamentada pelo superado Decreto nº 70.436/1972, bem como que no Decreto ora vigente (nº 3.927/2001) foi suprimida a previsão que existia nos artigos 12 e 13 do Decreto nº 70.436/1972, no sentido de que era requisito para o ingresso no serviço público brasileiro o gozo dos direitos políticos do português no Brasil, com suspensão do exercício dos mesmos direitos em Portugal. d) Destaca-se, ainda, que o atual Tratado prevê ao português o exercício dos mesmos direitos e deveres dos brasileiros, reiterando a faculdade (e não obrigatoriedade) de requerer o gozo dos direitos políticos, sem condicionar, no entanto, a opção para o ingresso no serviço público, conforme se infere dos artigos 12, 13 e 17. e) Nessas condições, as normas do Edital e do Código Eleitoral que estabelecem a certidão de quitação eleitoral como requisito para a investidura em cargo público não se aplicam aos portugueses, eis que o gozo dos direitos políticos no Brasil é facultativo (artigo 17 do Decreto nº 3.927/2001) e não exclui o gozo de outros direitos (artigo 12 do Decreto nº 3.927/2001), ao

passo que o exercício dos seus direitos políticos em Portugal contempla a liberdade de não votar. 2) Apelo a que se nega provimento. Sentença Mantida em reexame necessário.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1458301-8 - 5a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Leonel Cunha** - Fonte: DJ, 01.04.2016).

Servidor público não deve ser exonerado sem o devido processo legal administrativo

Apelação Cível. Mandado de Segurança. Professoras do município de Matinhos. Exonerações sumárias em razão da negativa de registro de suas admissões, ocorridas há mais de treze anos, pelo tribunal de contas. Necessidade da instauração do devido processo legal administrativo. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ordem concedida. Sentença escorreita. Recurso ao qual se nega provimento, com a confirmação da sentença recorrida em sede de reexame necessário. (1) “É arbitrário o ato que determina a exoneração sumária de servidora concursada e nomeada há mais de dez anos, sem que nenhum procedimento administrativo fosse sequer instaurado, acatando tão somente a determinação do Tribunal de Contas que, ao analisar os atos de admissão seis anos depois de realizados os concursos, negou registro a alguns deles. (...) Não se pode admitir o desfazimento de situações consolidadas e constituídas de aparente legalidade (admissão da Impetrante no serviço público), sem que se dê ao administrado o direito à ampla defesa e ao contraditório, o que, na espécie, não ocorreu” (TJPR, 5ª CCv., ApCvReex. nº 335.722-6, Rel. Des. Leonel Cunha, j. em 05.09.2006). (2) A finalidade de se instaurar, em casos que tais, o devido processo legal administrativo, em estrita obediência às normas constitucionais que lhe são inerentes, é justamente porque o servidor, que não foi chamado a intervir

no procedimento que tramitou perante o Tribunal de Contas, tem o direito de aferir e se for o caso de demonstrar em sentido contrário se sua admissão realmente está contaminada pelo vício da nulidade.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1411862-6 - 5a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des.

Adalberto Jorge Xisto Pereira - Fonte: DJ, 01.04.2016).

TRIBUTÁRIO

Base de cálculo da contribuição de melhoria é a valorização dos imóveis, não o custo da obra

Tributário - Ação anulatória de lançamento - Arguição de nulidade processual - Participação do Ministério Público em primeira instância - Desnecessidade - Questão meramente patrimonial - Prejuízo não demonstrado - Contribuição de melhoria - Base de cálculo - Custo da obra rateado por imóvel, proporcionalmente à respectiva testada - Ilegalidade - Tributo que deve tomar por base a valorização de cada imóvel - Precedentes - Lei específica para cada obra - Necessidade - Exegese do art. 82 do CTN - Precedentes do STJ - Nulidade dos lançamentos - Repetição devida - Sentença complementada em reexame necessário para fixar a incidência de correção monetária e juros de mora. Apelação desprovida. Sentença complementada em reexame necessário.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 943608-8 - 2a. Câm.

Cív. - Rel.: Des. **Eugênio Achille Grandinetti** - Fonte: DJ, 08.02.2013).

Crédito tributário possui preferência sobre qualquer outro

Agravo de Instrumento. Execução de título extrajudicial. Arrematação do bem. Reserva para satisfação de crédito tributário. O artigo 186, CTN, estabelece a preferência do cré-

dito tributário sobre qualquer outro, à exceção dos créditos trabalhistas e os decorrentes de acidente de trabalho, sendo certo que a sua cobrança judicial não está sujeita a concurso de credores, por força do artigo 187, CTN Agravo de instrumento desprovido.

(TJ/PR - Ag. de Instrumento n. 1235018-6 - 16a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Paulo Cezar Bellio** - Fonte: DJ, 01.04.2016).

NOTA BONIJURIS: Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “Tributário e Processo Civil. Execução Fiscal e Execução Civil. Penhora. Arrematação. Ofensa ao art. 535 do CPC afastada. Crédito tributário. Preferência sobre o crédito hipotecário. Art. 186 do CTN. Precedência da penhora efetuada na execução fiscal sobre a arrematação na execução civil. 1. Verifica-se, inicialmente, não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. 2. A teor do art. 186 do CTN, os créditos tributários preferem todos os demais, ressalvados os decorrentes da legislação trabalhista e de acidente de trabalho, sendo legítimo que o produto da arrematação de imóvel também penhorado em execução fiscal, ainda que a alienação tenha sido levada a efeito em autos de execução diversa, se destine à satisfação do crédito fiscal. Precedentes: REsp 1.360.786/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), segunda turma, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013; AgRg no REsp 1.204.972/MT, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/03/2012,

DJe 06/03/2012 e REsp 1.194.742/ MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.

Erro de direito no lançamento de IPTU não pode prejudicar o contribuinte

Apelação Cível - Ação Anulatória - IPTU - Revisão do lançamento tributário - Impossibilidade - Caso que não se amolda ao art. 149, do CTN - Benefício fiscal do fator gleba - Lei Municipal nº 4.591/1999 revogada pela Lei Municipal nº 8.672/2001 - Não observância pelo município de Londrina - Erro de direito que não pode ser imputado ao contribuinte - Sentença correta - Apelo desprovido. Reexame necessário de ofício quanto à incidência de correção monetária e juros sobre a verba honorária. (TJ/PR - Ap. Cível n. 1433042-8 - 3a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Cláudio de Andrade** - Fonte: DJ, 05.04.2016).

Fazenda Pública não pode ajuizar execução fiscal quando pendente a apreciação de pedido administrativo de compensação de crédito tributário por meio de precatório

Tributário. I - Exceção de pré-executividade. Sentença que julgou procedente o pedido inicial a fim de declarar nula a certidão de dívida ativa. II - Apelação cível alegação de que o pedido administrativo não suspende a exigibilidade do crédito. Intempestividade da alegação. Acórdão em mandado de segurança nº 442453-9 que determinou que a apelante se abstenha de tomar medidas coercitivas contra a apelada, do protocolo do pedido administrativo de compensação do crédito tributário com o precatório até a resposta final. Inscrição em dívida ativa e ajuizamento do executivo fiscal antes

da decisão do pedido administrativo. Nulidade do crédito. III - Alegação de impossibilidade de compensação do crédito tributário com o precatório. Prejudicado. IV - Recurso a que se nega provimento.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1463248-9 - 1a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Jorge de Oliveira Vargas** - Fonte: DJ, 04.04.2016).

Imposição de alíquotas progressivas de contribuição previdenciária viola o princípio da isonomia tributária

Apelação Cível - Reexame Necessário - Ação de repetição de indébito - Contribuição previdenciária progressiva - Lei 17.435/2012 - Inconstitucionalidade e ilegalidade do recolhimento indevido de contribuições - Ofensa à isonomia tributária - *Vacatio legis*. Marco final para a repetição do indébito - 90 dias da publicação da Lei nº 17.435/2012 - Aplicação da Súmula Vinculante 17 do STF quanto aos juros de mora - Recurso parcialmente provido - Sentença reformada em parte em sede de reexame necessário - Alteração de ofício da forma de atualização do débito. 1. A imposição de alíquotas progressivas viola o princípio da isonomia tributária, por impor alíquotas diferenciadas a servidores sujeitos ao mesmo regime e ao regime geral da Previdência (artigos 40 e 201 da Constituição Federal), quando o sistema tributário nacional impede distinção entre contribuintes que se encontram em idêntica situação (artigo 150, II da Constituição Federal). 2. Até o decurso da anterioridade nonagesimal (noventa dias da publicação da lei ocorrida em 21/12/2012) a alíquota exigível é de 10% (dez por cento) quando então passará a incidir o novo percentual, qual seja, 11% na forma da Lei Estadual nº 17.435/2012.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1474121-0 - 6a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Prestes Mattar** - Fonte: DJ, 30.03.2016).

Na repetição de indébito tributário a correção monetária ocorre a partir do pagamento indevido

Tributário. Ação de repetição do indébito. Taxa de iluminação pública (TIP). Procedência. Honorários advocatícios. Manutenção. Enunciado n. 02, das Câmaras de Direito Tributário. Correção monetária. Termo inicial. Súmula 162, do STJ. Na repetição de indébito tributário, a correção monetária incide a partir de pagamento indevido. Apelação cível parcialmente provida.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1472169-2 - 1a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Salvatore Antonio Astuti** - Fonte: DJ, 05.04.2016).

Não é possível alterar o polo passivo da execução fiscal sem novo lançamento tributário

Tributário - Execução Fiscal - IPTU e taxas - Execução fiscal extinta pelo juízo singular - Ilegitimidade passiva reconhecida - Alteração do polo passivo - Impossibilidade - Necessidade de novo lançamento - Sentença mantida.

(TJ/PR - Ap. Cível n. 1489994-6 - 3a. Câmara. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Juiz Subst. 2º **Grau Osvaldo Nallim Duarte** - Fonte: DJ, 01.04.2016).

PRORROGA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA NA IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS ESPORTIVOS A SEREM UTILIZADOS NOS JOGOS OLÍMPICOS DE 2016

Lei nº 13.265, de 1º de Abril de 2016

Mensagem de veto

Conversão da Medida Provisória nº 693, de 2015

Altera as Leis nºs 12.780, de 9 de janeiro de 2013, que dispõe sobre medidas tributárias referentes à realização, no Brasil, dos Jogos Olímpicos de 2016 e dos Jogos Paraolímpicos de 2016; e 10.451, de 10 de maio de 2002, para prorrogar a isenção de tributos incidentes sobre a importação de equipamentos e materiais esportivos.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 12.780, de 9 de janeiro de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Seção VII

Da isenção da Taxa de Fiscalização dos Produtos Controlados pelo Exército Brasileiro

‘Art. 18-A. Estão isentos da Taxa de Fiscalização dos Produtos Controlados pelo Exército Brasileiro – TFPC, de que trata a Lei nº 10.834, de 29 de dezembro de 2003, em relação aos fatos geradores decorrentes das atividades próprias e diretamente vinculadas à organização e à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016:

I – as pessoas jurídicas responsáveis pela organização e condução dos Jogos e pelos seus eventos-teste;

II – os atletas inscritos nos Jogos e nos eventos-teste; e

III – o Comitê Olímpico Internacional – COI, o Comitê Paraolímpico Internacional – IPC, as Federações Desportivas Internacionais – IFs e os Comitês Olímpicos

e Paraolímpicos de outras nacionalidades para treinamentos e competições dos Jogos.”

“Art. 23-A. Aplica-se o disposto nos arts. 4º, 5º, 6º, 12, 13, 14, 15, 19, 20 e 22 aos agentes de distribuição responsáveis pelos procedimentos necessários para garantir o fornecimento temporário de energia elétrica nas áreas de concessão onde serão realizados os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, e às suas contratadas, em relação à:

I – realização de obras de construção civil, elétrica e eletromecânica, inclusive sob regime de empreitada global;

II – prestação de serviços, inclusive com o fornecimento de bens, equipamentos, partes e peças;

III – prestação de serviços de operação dos sistemas de controle, gestão, monitoramento e supervisão do fornecimento de energia temporária; e

IV – aquisição e aluguel de máquinas, equipamentos e materiais.

Parágrafo único. Os benefícios previstos no *caput*:

I – não alcançam o IRPJ e a CSLL; e

II – aplicam-se somente quando os bens e serviços forem empregados diretamente na infraestrutura e na operação dos sistemas de controle, gestão, monitoramento e supervisão necessárias ao fornecimento de energia elétrica de que trata o *caput*.”

“Art. 23-B. Os agentes de distribuição referidos no *caput* do art. 23-A e suas contratadas ficam isentos:

I – do IRRF incidente sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos em decorrência de prestação de serviços, de aluguéis e de fornecimento de bens; e

II – da Cide de que trata a Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, incidente sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos em decorrência dos contratos dos quais sejam signatários.

§ 1º As isenções previstas no *caput* aplicam-se somente quando os bens, serviços e aluguéis estiverem diretamente vinculados à implementação da infraestrutura e à operação dos sistemas de controle, gestão, monitoramento e supervisão necessárias ao fornecimento de energia elétrica de que trata o *caput* do art. 23-A.

§ 2º O disposto no *caput* não se aplica aos rendimentos auferidos por residente ou domiciliado em país com tributação favorecida ou por beneficiário de regime fiscal privilegiado, na forma dos arts. 24 e 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

(...)

(D.O.U. de 04.04.2016 – col. 3 – p. 1)

NOTA BONIJURIS: Para consultar a íntegra desta lei acesse www.bonijuris.com.br.

Tribunal de Justiça do Paraná

Enunciados da 13ª, 14ª, 15ª e 16ª Câmaras Cíveis

Enunciado 12

Cotas de fundo de investimentos

As cotas de fundo de investimentos têm natureza de títulos e valores mobiliários com cotação em mercado, nos termos do artigo 2º da Lei 6.385/76 e não se equiparam a dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Enunciado 11

Cumprimento de sentença

O poupador titular de conta em agência bancária localizada no Estado do Paraná tem legitimidade para requerer o cumprimento de sentença decorrente das ações civis públicas que tratam dos expurgos inflacionários.

Enunciado 10

Legitimidade ativa

A legitimidade ativa para propositura de cumprimento de sentença em ação civil pública ajuizada pela APADECO independe de vínculo associativo com essa entidade.

Enunciado 9

Honorários advocatícios

É cabível a fixação de honorários advocatícios na primeira fase da ação de prestação de contas.

Enunciado 8

Interesse de agir

O interesse de agir na ação de prestação de contas está caracterizado pela demonstração do liame jurídico entre as partes e indicação do período desta relação, sendo desnecessária, na primeira fase, a impugnação específica aos lançamentos.

Enunciado 7

Extratos bancários

O envio regular de extratos bancários aos correntistas não exime a instituição financeira de prestar contas, na forma da lei.

Enunciado 6

Ação de prestação de contas

A exibição de documentos é ínsita à ação de prestação de contas.

Enunciado 5

Instituição financeira

A ação cautelar de exibição de documentos contra instituição financeira independe de prévio requerimento administrativo.

Enunciado 4

Exibição de documentos

A exibição de documentos determinada pelo Judiciário não está condicionada ao pagamento de tarifas bancárias.

Enunciado 3

Ação de cobrança dos expurgos inflacionários

O banco depositário e/ou seu sucessor é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança dos expurgos inflacionários.

Enunciado 2

Cobrança de expurgos inflacionários

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, os juros moratórios incidem da data da citação e são devidos até o efetivo pagamento.

Enunciado 1

Caderneta de poupança

Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o termo inicial da incidência dos juros remuneratórios e da correção monetária é a data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas, tendo como termo final a data do efetivo pagamento.

Fonte: <https://www.tjpr.jus.br/decima-terceira-decima-quarta-decima-quinta-e-decima-sexta-camaras-civeis>

ANTES DE MAIS NADA, PESSOA HUMANA E PRONOME QUEM

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

Gostaria de saber se é correta a expressão “antes de mais nada” – pois para mim ela em si nada significa – e até, se possível, a sua origem. J.C.A.

Para começar, a língua não se comporta racionalmente como nós; ela tem sua lógica própria. Por isso não adianta falar em expressões vazias, que não têm sentido, não dizem nada. Tudo tem sentido. Os falantes vão criando expressões e modos de dizer que atendam às suas necessidades de comunicação. Eu poderia ter iniciado este parágrafo, além do modo como o fiz, com *Primeiramente, Em primeiro lugar, Antes de tudo, Primeiro que tudo*, ou mesmo o mal falado *Antes de mais nada* – sem preconceito.

Se não é possível precisar a sua origem, é importante destacar que “antes de mais nada” é uma locução adverbial antiga na língua portuguesa. O escritor luso Camilo Castelo Branco já a empregava nos idos de 1800:

“Vamos ver quem geme **antes de mais nada**.”

E também já foi utilizada por Rui Barbosa, na Réplica, em 1902:

“Ora, **antes de mais nada**, se essa dissonância fosse inevitável, eu não a teria notado.”

Assim, não é preciso mudar a expressão só porque o corretor ortográfico sugere “antes de tudo/antes de qualquer coisa”. Pensando bem, esta última não parece pior?

Ouçó a toda hora a expressão “pessoa humana” dita por gente acima de qualquer suspeita. Não seria uma danada de uma redundância? C.H.

Aparentemente, *pessoa humana* é uma redundância. Ou *pessoa* ou *ser humano* – basta um deles. Mas então por que é que em textos jurídicos, sobretudo na área de Direitos Humanos, encontram-se os dois termos juntos? Vejamos dois exemplos:

O Papa pede uma Europa centrada não só na economia, mas na sacralidade da **pessoa humana**.

Procura-se psicopata que vá à televisão pedir desculpas por torturas, como se esses atos de supremo agravo aos direitos da **pessoa humana** fossem perdoáveis venialmente.

A explicação está em que neste caso é necessário distinguir a pessoa de direito privado ou **pessoa jurídica** (que seria uma sociedade, uma empresa, uma organização), a qual também tem seus direitos e pode sofrer danos, da **pessoa física**, que é a pessoa natural ou pessoa individual: o sujeito de direitos pelo fato de pertencer à espécie humana.

A professora podia dizer quando é que se usa o pronome “quem”? Para me referir a uma pessoa também posso usar “que”? A.S.

Emprega-se o pronome relativo *quem* com referência a pessoa ou coisa personificada:

Ganhou de presente um gato persa, a **quem** tratava regamente.

Lemos as declarações da Microsoft, **para quem** o panorama da concorrência pode mudar rapidamente.

Só **quem** sabe amar pode ser feliz.

A mim **quem** converteu foi o sofrimento.

Quem lançou as bases do Direito das Gentes foi Vitória.

Para iniciar orações adjetivas restritivas e explicativas, somente o pronome *que* é usado:

João, **que** mora em Goiás, passou as férias numa praia catarinense.

Ofereceu um jantar ao ministro **que** acabara de ser nomeado.

Entretanto, quando alguma preposição se faz necessária, emprega-se *quem*:

Ofereceu um jantar ao ministro a **quem** acabara de nomear.

Gosto das pessoas **com quem** trabalho.