

A presente edição inicia com um estudo sobre o custo do direito para o Estado, enquanto detentor do monopólio jurídico. **Iverson Kech Ferreira**, advogado, professor especialista e mestrando em direito e processo penal, observa que direitos são serviços públicos que o governo presta em troca de tributos. Sendo assim, um Estado sem os recursos advindos de seus tributos não pode tutelar o direito de seus cidadãos. Explica que a aplicação dos direitos depende de uma vigilância judicial, que os direitos custam, no mínimo, tudo quanto custar para recrutar, treinar, fornecer, pagar e, em seguida, monitorar os guardas judiciais de nossos direitos básicos. Sob tal ótica, argumenta que a obrigação de o Estado prestar o direito não pode ser demasiadamente onerosa a ponto de esvaziar seus recursos para satisfazer prestações universais, concluindo que uma reserva do possível seria um limite à concretização dos direitos sociais que daria credibilidade e eficácia jurisdicional.

Eriton Geraldo Moura Vieira, professor, mestre e especialista em direito, apresenta proposta de instituição do parto anônimo, meio utilizado e difundido em diversos países do mundo como uma alternativa humanizada ao aborto. Tal instituto consiste em propiciar à mãe a possibilidade de dar à luz uma criança em total anonimato e depois entregá-la à adoção, ainda no hospital. Diante disso, a mãe não seria a responsável pelo provimento da criança, sendo que o filho seria encaixado em uma família substituta. Sob o foco de que a legislação ordinária em vigor é ineficaz e não garante a dignidade da pessoa humana, o autor fundamenta que a implantação se trata de uma grande evolução no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o número de abortos e rejeição de recém-nascidos iria diminuir consideravelmente pois não basta a mera criminalização da conduta para evitar trágicas ocorrências.

Na sequência, **Gelson Amaro de Souza**, advogado e doutor em direito processual civil, sobre a normatização do saneamento processual no código de processo civil de 2015, explica que hoje já não mais se utiliza das expressões despacho saneador e saneamento do processo, advertindo que tal providência continua existindo não mais em fase estanque do processo, pois segue por todo tramitar do começo ao fim. Ensina que se no saneador o juiz deu por presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, rejeitando implícita ou expressamente as preliminares arguidas pela parte interessada, cabe a esta, se quiser ver a questão sob novo julgamento, apresentar recurso de agravo de instrumento no momento oportuno e na forma prevista em lei, pois não havendo a interposição do recurso oportunamente, perde a parte interessada o direito de interpô-lo.

Maria Francisca Carneiro, doutora em direito e pós-doutora em filosofia, em artigo escrito em inglês sobre lei e estilo, destaca que um texto jurídico bem estilizado poderá ser mais eficaz, ou pelo menos melhor compreendido em todo o seu contexto, se o legislador, ao dissertá-lo, preocupar-se com a organização dos argumentos jurídicos que utilizar, buscando exercitar a arte de bem dizer através de palavras corretas, cujos significados etimológicos traduzam a real intenção normativa. Ensina que o cuidado com a construção lógica do conhecimento trará como resultado uma melhor persuasão do leitor, não sobejando dúvidas sobre os valores e princípios que compuseram o pano de fundo intencional da lei. *Mutatis mutandis*, a legitimidade da lei será maior quando pelo estilo do seu texto for possível singularizar a moral em vigor, os gostos e preocupações da sociedade civil à qual pertence.

Encerrando a seção, o advogado especialista em processo civil **Mário Rodrigues de Lima**, quanto à supremacia dos interesses públicos primários como medida de justiça social, salienta que quando o Estado estiver disposto a adotar um ato administrativo, e a vontade deste ato se chocar com o interesse de um particular, o Estado sempre poderá se beneficiar de sua condição de supremacia, desde que, com base no princípio da legalidade, sua ação deduza vantagens que compensem o sacrifício privado, tendo em vista o bem comum harmonizado com os direitos particulares.

Em *Legislação*, destacamos a **Emenda Constitucional 92**, de 12 de julho de 2016, que altera os arts. 92 e 111-A da Constituição Federal, para explicitar o Tribunal Superior do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, alterar os requisitos para o provimento dos cargos de ministro daquele tribunal e modificar-lhe a competência.

Derradeiramente, transcrevemos acervo de súmulas do **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**, nas quais nosso Leitor poderá conferir temas como acidente de trabalho; férias; intervalo intrajornada; exceção de pré-executividade; verificando as decisões sumuladas enquanto importante fonte de pesquisa.

Excelente Leitura. Equipe Bonijuris.

Revista Bonijuris

Ano XXVIII | # 634 | Setembro 2016

Conselho Editorial

Antonio Carlos Facioli Chedid, Carlos Roberto Ribas Santiago,
Clèmerson Merlin Clève, Edésio Franco Passos (*in memoriam*),
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 | **O Custo do Direito e a Reserva do Possível**
Iverson Kech Ferreira
- 10 | **Propostas de Instituição do Parto Anônimo na Legislação Brasileira**
Eriton Geraldo Moura Vieira
- 23 | **Saneamento do Processo no CPC/2015**
Gelson Amaro de Souza
- 36 | **Law and Style – First Conjectures About Juridical Stylistics**
Maria Francisca Carneiro
- 41 | **Intervenção do Estado na Propriedade Privada – A Supremacia dos Interesses Públicos Primários como Medida de Justiça Social**
Mário Rodrigues de Lima

Acórdãos em destaque

- 45 | TJ/RS | **Desa. Vivian Cristina Angonese Spengler**
Fabricante deve fornecer assistência técnica para celular adquirido no exterior
- 46 | STJ | **Min. Ricardo Villas Bôas Cueva**
É impenhorável o imóvel residencial, mesmo não sendo o único bem da família
- 49 | STJ | **Min. João Otávio de Noronha**
É de dez anos prazo para ajuizar ação contra atraso na entrega de imóvel
- 51 | STJ | **Min. Nefi Cordeiro**
Adulteração de medidor de energia é furto mediante fraude, não estelionato
- 56 | TST | **Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi**
Indevida a pensão mensal à empregada por redução temporária da capacidade de trabalho
- 62 | TRF | **Des. Federal Carlos Augusto Pires Brandão**
Servidor público tem direito à lotação que melhor atende à unidade familiar
- 64 | STF | **Min. Luiz Fux**
Não incide ITCMD sobre doação de imóvel à seccional da OAB

Legislação

- 79 | Emenda Constitucional 92/16
Tribunal Superior do Trabalho é reconhecido como órgão do Poder Judiciário

Ementário

- 66 | TJ/RS | **Civil e Comercial**
Des. Ricardo Moreira Lins Pastl
Direito de representação não se estende a netos de irmãos
- 67 | TJ/PR | **Imobiliário**
Des. Luiz Osório Moraes Panza
Inexiste dever do síndico de prestar contas aos condôminos individualmente
- 69 | STJ | **Processo Civil**
Min. Raul Araújo
Na ação rescisória o valor da causa deve corresponder ao da ação originária
- 71 | TJ/RS | **Penal e Processo Penal**
Des. Sylvio Baptista Neto
Fuga é falta grave passível de regressão de regime prisional
- 72 | TST | **Trabalhista e Previdenciário**
Min. Dora Maria da Costa
Cláusula que prevê a prorrogação automática de contrato de experiência é nula
- 74 | TJ/RS | **Administrativo e Constitucional**
Des. José Aquino Flôres de Camargo
Indevida a ocupação e a construção de residências em área de proteção ambiental
- 77 | TJ/MG | **Des. Wilson Benevides**
Imunidade tributária recíproca não se aplica às taxas e contribuições

Súmulas em destaque

- 80 | Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho da 12a. Reg.

Não tropece na língua

- 82 | Maria Tereza de Queiroz Piacentini
A vírgula com expressões de circunstância (1)

O CUSTO DO DIREITO E A RESERVA DO POSSÍVEL

Iverson Kech Ferreira | iversonkf@hotmail.com

Advogado Criminalista atuante no Estado do Paraná

Mestrando em Direito Uninter, Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal (Academia Brasileira de Direito Constitucional)

Professor de Direito Penal, Criminologia e Prática Jurídica Penal

Excertos

“O custo do direito, portanto, é responsável pela escolha que faz o Estado em sua locação de recursos, embora ainda nem todos os direitos dessa forma serão concretizados”

“Na busca da satisfação dos direitos sociais, há que se resguardar a razoabilidade e proporcionalidade da pretensão em face à necessidade da realização do direito, pois a prestação de alguns direitos pode afetar economicamente a possibilidade da realização de outros”

“Pode-se concluir que a reserva do possível é um limite à concretização dos direitos sociais”

Há um consenso doutrinário de que todo direito tem custos. Não somente aqueles que exigem diretamente uma prestação positiva do Estado, mas também as liberdades públicas e os direitos políticos. Isso se torna um problema na medida em que o Estado fiscal arrecada menos do que gasta para a promoção de tais direitos. Além disso, a satisfação de um direito pleiteado pela via judicial poderá, muitas vezes, esgotar a capacidade do ente estatal, impossibilitando a prestação de outros direitos.

Para cada direito existem despesas ao erário público, uma vez que a prestação estatal é necessária para a efetivação de qualquer aventura judicial. Há assim que ressaltar o custo para os cofres públicos que o direito reserva devido à manutenção da máquina judiciária, que é realizada pelo contribuinte de forma coletiva¹. Considerando que a aplicabilidade dos direitos, individuais ou sociais, advém da necessidade dos cidadãos contribuintes ou não do Estado, entende-se que os recursos financeiros que são arrecadados em forma de impostos indivi-

duais é que servem de propulsor ao serviço prestado. Destarte, considerar que “direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita”² não seria contraditório nem abusivo.

Dessa forma, segundo os pesquisadores americanos **Holmes** e **Sunstein**, direitos são serviços públicos que o governo presta em troca de tributos³. Sendo assim, um Estado sem os recursos advindos de seus tributos não poderia tutelar o direito de seus cidadãos, mesmo sendo ele, Estado, o detentor do monopólio do direito. Assim, conferem os autores:

Na medida em que a aplicação dos direitos depende de uma vigilância judicial, os direitos custam, no mínimo, tudo quanto custar para recrutar, treinar, fornecer, pagar, e, em seguida, monitorar os guardas judiciais de nossos direitos básicos. (tradução nossa)⁴

Portanto, não há possibilidades de entender um direito em que não exista a participação do ente público e o seu financiamento por parte do Estado. Da mesma forma que, na medida em que um processo judicial vai se avolumando, maiores são as chances de um efetivo gasto e de uma cobrança financeira significativa, assim também o é em questões de políticas públicas. A possibilidade da escolha feita pelo Estado a respeito do que deva ser priorizado é referência aos gastos que possam ocorrer futuramente. Escolher entre o que deve ser realizado em primeira mão é uma das opções do Estado, tendo em vista suas finanças:

Os direitos costumam ser descritos como invioláveis, peremptórios e determinados. Entretanto, isto é mero floreio retórico. Nada que custa dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja eficácia pressupõe o gasto seletivo dos recursos dos contribuintes pode, em última ins-

tância, ser protegido unilateralmente pelo Judiciário sem observância das consequências orçamentárias que afetam a competência dos outros poderes e geram responsabilidade. (tradução nossa)⁵

Ainda para os estudiosos americanos, valorizar um entre outros direitos está amplamente ligado ao menor custo que deve ser escolhido:

Escolher 'x' sobre 'y' significa desistir de 'y', que, se for a alternativa perdida mais valorizada, é definido como o custo de escolher X. Quando um direito é efetivado, alguém ganha e alguém perde. A aplicação de um direito é "aceita" pela parte vencida porque essa parte não tem escolha, ou seja, porque todo o poder do Estado está ao lado do detentor do direito e, portanto, contra a parte vencida.⁶

Para **Galdino**, o agente público faz a opção entre qual direito deve produzir frutos, sem se importar com os princípios envolvidos, mas apenas com o controle orçamentário:

De toda sorte, havendo escassez de bens, seja qual for a sua natureza, surge o conflito, e esse conflito intersubjetivo em tomo a bens escassos pode ser observado de vários prismas diferentes. Dois deles importam aqui. Enquanto para o estudioso do Direito a alocação de recursos normalmente (mas não exclusivamente) envolve uma colisão de normas jurídicas a ser solvida através da ponderação dos princípios envolvidos, para o agente político envolve uma opção.⁷

O custo do direito, portanto, é responsável pela escolha que faz o Estado em sua locação de recursos, embora ainda nem todos os direitos dessa forma serão concretizados. Há a separação dos valores entre aquele que deve ser realizado e aquele que ficará em *segundo plano*⁸. Legítimas decisões, de quais direitos devem ser tutelados no âmbito dos direitos sociais, faz com que

o Estado efetive certas escolhas entre um e outro, ou seja, diante de uma situação de impotência financeira, afirmar certos direitos em relação a outros é uma alternativa utilizada pelo Estado. Todavia, conforme a lição de **Luís Roberto Barroso**,

o novo direito constitucional brasileiro, cujo desenvolvimento coincide com o processo de redemocratização e reconstitucionalização do país, foi fruto de mudanças de paradigma.⁹

Destarte, ensina o mestre que a luz constitucional deve ser seguida em todo o ordenamento infraconstitucional, conforme o novo paradigma da constitucionalização do direito. Não se pode deixar de vincular à sua ordem as questões de políticas públicas e de ordem social em busca da finalidade norteadora do bem-estar e da justiça social. Dessa forma, sendo abrangido pelo constituinte todo um rol de direitos sociais, não deveria ter o administrador a discricionariedade para afirmar a implementação ou a conveniência de certa política pública, ou de determinado direito, nem de se negar a prestá-lo, uma vez que o constituinte elencou certos direitos em texto constitucional. Todavia, mesmo tais políticas públicas ainda são escolhidas pelo Estado, que opta por concretizar alguns direitos em detrimento de outros, criando assim uma espécie de escolha entre um e outro. A inteligência de Galdino traz a percepção de que entre essas escolhas possivelmente existirá aquele direito que deixará de ser prestado, muitas vezes de forma trágica para quem dele necessita:

Assim, quando afirmados direitos que demandam prestações estatais entram em choque, e inevitável uma opção, trágica no sentido de que algum não será atendido.¹⁰

Entretanto, é através do orçamento e do planejamento que as metas e objetivos são pelo Estado fixados, buscando a atenção às despesas, a contenção e a realização como um instrumento de ação. Assim, para **Oliveira** o orçamento vincula o Estado ao cumprimento obrigatório de suas metas:

...lei periódica que contém previsão de receitas e fixação de despesas, programando a vida econômica e financeira do Estado, de cumprimento obrigatório, vinculativa do agente público.¹¹

O orçamento torna-se assim o caminho por onde se permite efetivar as políticas públicas que são primordiais à realização dos direitos fundamentais sociais, existindo então nesse ponto o elo entre os direitos sociais e o orçamento. Segundo **Guido Calabresi** e **Philip Bobbitt**:

Orçamento se perfaz no *locus* adequado para a realização das escolhas trágicas públicas, também chamadas de escolhas políticas.¹²

Busca-se uma maneira de conjugar o prelecionado constitucionalmente com a realidade dos estados e suas limitações econômicas, em um país com suas mazelas e carências bem destacadas. Contudo, os limites que existem, como a reserva do possível, no âmbito dos direitos fundamentais, devem servir não apenas como um limitador do alcance estatal, mas sim como um garantidor de tais direitos, visando os menos favorecidos e a população carente de nosso país.

O termo reserva do possível surgiu na Alemanha, em 1972. O Tribunal Constitucional Federal daquele país, ao decidir sobre a restrição do número de vagas em algumas universidades, consignou que "*algumas prestações estatais ficam sujeitas àquilo que*

o indivíduo pode exigir da sociedade de forma razoável, ou seja, há prestações que ficam restritas a uma reserva do possível?, que nada mais é do que a capacidade fática de o Estado prestar o direito. **Ingo Sarlet** ensina:

A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantias dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflitos de direitos, quando se cuidar da invocação – observados sempre os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental.¹³

Na busca da satisfação dos direitos sociais, há que se resguardar a razoabilidade e proporcionalidade da pretensão em face à necessidade da realização do direito, pois a prestação de alguns direitos pode afetar economicamente a possibilidade da realização de outros. Nesse sentido, a reserva do possível pode ser entendida como o condicionamento da efetividade dos direitos sociais à existência de meios e recursos financeiros e, ainda, à possibilidade de dispor desses recursos. Esses dois aspectos compõem o que se conhece por três dimensões da reserva do possível.

A primeira dimensão é a fática, consubstanciada na falta de recursos ou na maneira como os recursos existentes são distribuídos, o que muitas vezes amplia a desigualdade no acesso a prestações positivas do Estado.

A reserva do economicamente possível não é considerada uma presunção absoluta; deve ser provada e não somente alegada, sob pena de responsabilidade do administrador.

Importa observar que quando se fala em indisponibilidade de recursos deve-se considerar a inexistência total de meios, mesmo após atendidos os mínimos constitu-

A RESERVA DO ECONOMICAMENTE POSSÍVEL NÃO É CONSIDERADA UMA PRESUNÇÃO ABSOLUTA

cionais. Isso porque a Constituição brasileira trouxe regras pontuais sobre a destinação de recursos públicos à satisfação de direitos sociais. Exemplos disso são as previsões de desti-

nação de um percentual mínimo à saúde, à educação e à seguridade social.

Conclui-se que a falta de recursos resulta em necessidade ainda maior de repartir corretamente o orçamento público, sobretudo porque os recursos existentes devem estar afinados com as vinculações constitucionais.

A segunda dimensão é a jurídica. Nesta esfera, os recursos existem, mas por alguma razão não podem ser utilizados. A indisponibilidade de recursos abrange duas hipóteses: orçamento público já aprovado que não pode ser modificado por meio de determinação judicial e ausência de lei orçamentária que autorize a realização de gastos.

A escassez de recursos para a promoção dos direitos fundamentais deve ser uma escassez real e não artificial, ou seja, aquela que surge quando o administrador decide alocar recursos para determinados fins que não sejam os vinculados constitucionalmente. A limitação de realização de despesas públicas dirige-se ao adminis-

trador e não ao Judiciário. O Judiciário deve levar em conta tão somente a existência real de recursos e não a forma como estes foram alocados dentro do orçamento do respectivo ente, pois a vinculação ao orçamento é dirigida ao Executivo. Então, considerando que entre os objetivos da Constituição de 1988 está a promoção dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, o Judiciário pode determinar a prestação de determinado direito quando verificar que a falta deste se dá em decorrência não dá inexistência total de recursos, mas da forma como o orçamento é constituído.

Assim, a eficiência do custo-benefício e a relação de interesses coletivos e individuais devem sopesar ao administrador, nessas duas dimensões da reserva do possível.

A terceira dimensão é negativa. Cuida da proteção contra o esvaziamento de outras prestações. Partindo da ideia de que não há recursos disponíveis para satisfazer todas as prestações positivas exigidas, a dimensão negativa atua para que a satisfação de uma prestação não comprometa a das demais. Isso nos faz retornar à questão da razoabilidade e proporcionalidade comentada no início desse tópico. Assim, a obrigação de o Estado prestar o direito não pode ser demasiadamente onerosa a ponto de esvaziar seus recursos para satisfazer prestações universais.

Pelas considerações traçadas até o momento, pode-se concluir que a reserva do possível é um limite à concretização dos direitos sociais. Porém, esse instituto deve ser invocado com cautela, visto que, via de regra, os direitos sociais devem ser satisfeitos, por tratarem de vontade expressa do legislador constituinte.

Conclusão

O problema maior para a efetivação dos direitos sociais jaz na economia, em quanto arrecada o Estado e em quanto este gasta, uma vez que, como vimos, todo direito tem um custo. O Poder Judiciário poderá ser invocado pelo cidadão no possível descumprimento de direitos fundamentais por parte do Estado, atentando ao mínimo existencial.

Resta lembrar que o princípio da reserva do possível é um limitador da concretização dos direitos sociais, que deve ser posto em prática com extrema cautela, devendo ter sua forma bem documentada e rigorosamente fundamentada. Mas também, por outro lado, é um limitador das escolhas trágicas realizadas pelo administrador, em sua discricionariedade.

As escolhas definidas pelo administrador passam a ser trágicas para as pessoas não alcançadas pelo direito. Estas nem sempre são reconhecidas e muitas vezes sofrem mazelas que poderiam ser evitadas. Uma maneira de evitar malfeitos é a união de todos os cidadãos como forma de proteger o direito alheio e o próprio direito, uma vez que é ele, o cidadão, a razão de ser do Estado.

A dignidade da pessoa e o mínimo existencial passam também pelas mudanças do tempo e da globalização, havendo a necessidade do cidadão consciente e que possa, por meio do diálogo e do discurso, propagar o direito das pessoas, maximizando a ideia dos direitos fundamentais em prol da inserção social e não da exclusão, tão crescente nos dias atuais. De maneira alguma deve o critério econômico estar contra o homem e seus anseios por igualdade, justiça e afirmação social.

Por outro lado, as escolhas trágicas devem ser traçadas de modo a não atingir direitos considerados essenciais como saúde, educação e moradia, setores que são os primeiros a ser escolhidos e que são recorrentes em nossos tribunais.

Ainda, cumpre salientar que os direitos fundamentais sociais de forma alguma perfazem capricho, honraria ou mera liberalidade, mas sim uma necessidade essencial, e sua desvalorização ou omissão ofende os rudimentares valores da vida humana. Destarte, a eficácia jurídica e social dos direitos fundamentais sociais precisa ser constante objeto de otimização, mesclado sempre com o permanente desenvolvimento do princípio da dignidade da pessoa, que, por si só, é a maior expressão e o mais puro ideal da verdadeira justiça. ■

Notas

1 HOLMES, Stephen et SUNSTEIN, Cass. *The Cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton and Company, 1999, p. 19.

2 GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 209.

3 HOLMES, Stephen et SUNSTEIN, Cass. *The Cost of rights: why liberty depends on taxes*. p. 151.

4 Idem, p. 156.

5 HOLMES, Stephen et SUNSTEIN, Cass. *The Cost of rights: why liberty depends on taxes*, p. 97.

6 Idem, p. 98.

7 GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos*. Rio de Janeiro: 2005, p. 159.

8 HOLMES, Stephen et SUNSTEIN, Cass. *The Cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton and Company, 1999, p. 51.

9 BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 43-50.

10 GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos*. Rio de Janeiro: 2005, p. 160.

11 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 318.

12 CALABRESI Guido e BOBBITT Philip. *Tragic Choices – The conflicts society*

confronts in the allocation of tragically scarce resources. Norton, New York, 1978, p. 72.

13 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CALABRESI Guido e BOBBITT Philip. *Tragic Choices – The conflicts society confronts in the allocation of tragically scarce resources*. Norton, New York, 1978.

GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos*. Rio de Janeiro: 2005.

HOLMES, Stephen et SUNSTEIN, Cass. *The Cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton and Company, 1999.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

PROPOSTAS DE INSTITUIÇÃO DO PARTO ANÔNIMO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Eriton Geraldo Moura Vieira | eritonbh@yahoo.com.br

Mestre em Direito (Escola Superior Dom Helder Câmara)

Especialista em Direito Público (Instituto de Educação Continuada PUC – Minas Gerais) e

em Direito Civil e Processual Civil (Centro Universitário Estácio de Sá de Belo Horizonte)

Professor de Direito Civil I e Ética Geral e Profissional na Faculdade Pitágoras de Belo Horizonte

Resumo

O parto anônimo vem sendo utilizado e difundido em diversos países do mundo como uma alternativa humanizada ao aborto. Tal instituto consiste em propiciar à mãe a possibilidade de dar à luz uma criança em total anonimato e depois entregá-la à adoção, ainda no hospital. Diante disso, a mãe não seria a responsável pelo provimento da criança, sendo que o filho seria encaixado em uma família substituta. O tema figura como objeto de diversos projetos de lei desde 2008, e isso tem gerado repercussão na comunidade jurídica. Nesse contexto, o presente artigo visa discorrer a respeito de suas implicações, sua compatibilidade com o ordenamento pátrio e viabilidade de implantação, e busca apresentar, através do sopesamento dos princípios constitucionais envolvidos, possíveis soluções dos interesses em conflito

1. Introdução

A cada dia tem crescendo o número de abortos e de recém-nascidos abandonados no Brasil. Isso se deve, em muitas das vezes, à gravidez indesejada e à baixa renda de algumas famílias para propiciar uma boa qualidade de vida a esses recém-nascidos. Com isso, é comum nos noticiários a informação de crianças que são alijadas em lixões, ruas, hospitais e até mesmo em rios e lagoas.

Em virtude de tais acontecimentos, surgiu no universo jurídico o instituto do parto anônimo, que tem como finalidade minimizar as práticas de abandono e aborto, dando às mães condições de prosseguir até o parto de uma forma saudável, sendo que logo em seguida ela mesma poderá doar o bebê, mantendo o anonimato de sua identidade.

Diversos projetos de lei surgiram a partir de 2008 repercutindo de forma incisiva no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo o PL 3220/08, de autoria do deputado federal PT/BA Sérgio Barradas Carneiro, que visa regular o direito ao parto anônimo elen-

cando condições e diretrizes para a sua realização. Referido projeto de lei produz reflexos na esfera penal, uma vez que isenta a mãe de toda e qualquer responsabilidade criminal em caso de abandono de crianças em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas.

Os defensores do parto anônimo acreditam que este instrumento é uma grande evolução no ordenamento jurídico, uma vez que o número de abortos e abandono de recém-nascidos irá diminuir consideravelmente, e defendem ainda que a mera criminalização da conduta não bastaria para evitar as trágicas ocorrências.

Não obstante, há quem defenda que o instituto do parto anônimo fere princípios e garantias constitucionais, como o direito à identidade biológica, e ainda vai contra os direitos da criança e do adolescente consolidados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesse contexto, o presente estudo visa discorrer acerca do parto anônimo e suas implicações no ordenamento jurídico pátrio, além de mostrar o contexto histórico, os projetos de lei em tramitação, os posicionamentos doutrinários favoráveis e desfavoráveis à institucionalização do parto anônimo no Brasil e a viabilidade de implantação.

Além disso, a presente pesquisa busca apresentar, através do sopesamento dos princípios constitucionais envolvidos, possíveis soluções aos interesses em conflito.

Para obtenção dos objetivos colimados, a metodologia adotada no artigo baseou-se em pesquisa documental e bibliográfica.

2. Do parto anônimo: conceito e antecedentes históricos

O instituto do parto anônimo vem sendo utilizado e difundido em diversos países do mundo

como uma alternativa humanizada ao aborto. Tal instituto consiste em propiciar à genitora (mãe) a possibilidade de dar à luz uma criança em total anonimato e, depois, entregá-la à adoção, ainda no hospital. Com isso, não haveria quaisquer responsabilidades da genitora para com o recém-nascido, tendo em vista que o menor seria encaixado em uma família substituta.

O instituto do parto anônimo tem sido objeto de diversos projetos de lei desde o ano de 2008 e tem gerado vultosos e importantes debates entre os estudiosos do direito no Brasil.

Embora relativamente novo no ordenamento brasileiro, tal preceito tem suas raízes em um passado muito mais remoto, remontando ao período da Idade Média.

O abandono de crianças recém-nascidas sempre existiu, em diversos períodos da humanidade. O próprio folclore romano, mais notadamente a história de Rômulo e Remo, já apresentava casos de abdicação de incapazes. A opressão social e o preconceito a que eram submetidas (e ainda hoje o são) mães solteiras ou com gravidez indesejada causavam muitas vezes o desarrimo das crianças em condições de vulnerabilidade física. Os recém-nascidos eram largados nas ruas, em rios ou ao ar livre, ficando submetidos à possibilidade de ataques de animais, aos riscos de doenças, dentre outros.

Neste contexto, foi instaurada na Idade Média, pelo papa Inocêncio III, a chamada “roda dos expostos”. Tal mecanismo consistia de um cilindro, portinhola ou tambor, construído em conventos ou santas casas de misericórdia, a fim de receber crianças rejeitadas pelas mães. O engenho fora concebido de tal forma que aquele que “expunha” (termo usado à época para denotar o abandono) a criança não

era visto por aquele que a recebia. Assim, no momento que o receptor rodava o cilindro, acionava-se um sinal sonoro (campainha) que indicava que ali havia mais uma criança.

No Brasil, a primeira roda dos expostos de que se tem notícia foi instalada em 1726 na Santa Casa de Misericórdia de Salvador. As rodas permaneceram até o século XX, sendo extintas por diversos fatores, tais como as dificuldades dos recursos para a manutenção dos expostos, as novas ideologias da medicina higienista, a falta de assistência aos expostos e as dificuldades financeiras das santas casas de misericórdia.

Muito embora a roda dos expostos tivesse o objetivo de dar condições de sobrevivência e garantir a integridade física às crianças enjeitadas, as instituições que as recebiam não dispunham de meios de conceder a elas bem-estar psicológico e social, seja pela falta de recursos, seja pela falta de um aparato legal que resguardasse os expostos.

Atualmente, o parto anônimo é permitido na Áustria, Estados Unidos, França, Itália, Luxemburgo e Bélgica, e vem sendo difundido com várias tentativas de implementação no Brasil, ainda não regulamentadas, devido às várias controvérsias que serão apontadas e analisadas no presente estudo.

2.1 Do procedimento para realização do parto anônimo

Ao longo dos anos, houve diversas tentativas de regulamentação do parto anônimo no Brasil; todavia, até o momento,

todas foram rechaçadas. Assim, não há ainda norma jurídica que trate do assunto no ordenamento brasileiro.

Os projetos de lei 2.834/08, 2.747/08 e 3.220/08 tentaram institucionalizar o parto anônimo no Brasil. Tais projetos foram apensados e, após apreciação pelas casas legislativas, rejeitados por serem considerados inconstitucionais face ao art. 227 da CRFB/88, que trata da proteção à criança. Assim, passa-se à análise do procedimento trazido por estas proposições legislativas, naquilo que lhes é comum.

Primeiramente, assegura-se à gestante o total anonimato durante a maternidade da criança, bem como a possibilidade de realização do pré-natal e do parto gratuitamente.

Muito embora seja garantido à parturiente o direito ao sigilo de seu ato, ela será advertida quanto às consequências jurídicas de sua decisão, mormente em relação aos direitos da criança à filiação e de conhecimento da origem genética.

Os projetos de lei também determinam que a mulher que realizar seu parto de maneira anônima tem o direito de ser encaminhada a atendimento psicossocial. Neste diapasão, verifica-se que não há qualquer inovação legislativa, mas tão somente uma reprodução da disposição do § 4º do art. 8º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente), com redação dada pela Lei 12.010/09 (Lei de Adoção). Porém, no caso do parto anônimo, o acompanhamento psicológico visa, de certa forma, avaliar as condições da mãe biológica,

MUITO EMBORA SEJA GARANTIDO À PARTURIENTE O DIREITO AO SIGILO DE SEU ATO, ELA SERÁ ADVERTIDA QUANTO ÀS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DE SUA DECISÃO

com vistas até mesmo a demover a gestante da decisão de entregar a criança à adoção.

Os projetos de lei ainda estabelecem que, após o nascimento, a criança possa permanecer aos cuidados do hospital por um período de aproximadamente oito semanas, de acordo com o PL 2.747, ou pelo menos dez dias, de acordo com o PL 3.220, ou seja, um tempo razoável para que seja contemplada a possibilidade da criança ser reclamada pelos pais ou parentes biológicos. Estes dispositivos visam apreciar a hipótese do art. 19, § 3º, do ECA, que estabelece que “a manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência”. Se após esse prazo não houver a reclamação da criança, esta será encaminhada para adoção, seguindo os trâmites ditados pela legislação atinente à matéria.

Ressalta-se que todos os projetos de lei apresentados sobre o tema levam em consideração uma série de investimentos e intervenções a serem feitos pelo Estado de forma a viabilizar esta questão.

Assim sendo, e tendo em vista a necessidade de regulamentação deste instituto, seja via decreto, seja por outra via normativa, torna-se ainda mais difícil a efetivação do parto anônimo no país.

2.2 Efeitos jurídicos do parto anônimo

Dentre os efeitos principais do parto anônimo, tem-se a desoneração da família biológica dos deveres inerentes à maternidade/paternidade, a possibilidade de conhecimento a respeito da origem genética somente através de decisão judicial, a fixação do menor em família substituta, assumindo, no que couber, o procedimento previsto no Estatuto da Criança e do

Adolescente, e a responsabilidade dos médicos, enfermeiros e do diretor do hospital pelas formalidades do encaminhamento da criança à adoção.

Quanto ao primeiro efeito, há os projetos de lei acima elencados, os quais preveem a total desoneração da mãe biológica de qualquer responsabilidade acerca da criança nascida pelo parto anônimo. Não há, neste caso, a formação de relação materno-filial, ou de quaisquer laços de socioafetividade. Observa-se que a criança, no período em que permanecer no hospital, ficaria “à disposição” da mãe biológica ou sua família para, caso queiram, reivindicar a criança como seu filho.

Neste sentido, é necessário apresentar a problematização de alguns aspectos. Verifica-se de plano que uma questão essencial não obteve tratamento adequado nas proposições legislativas: o registro civil da criança. Somente no PL 3.220 há um dispositivo que contempla essa questão, determinando que o Juizado da Infância e Juventude realize um registro provisório da criança. Com isso, a criança entregue de forma anônima pela mãe não possuirá um nome até que seja efetivada a adoção, o que se apresenta em flagrante desconformidade com o art. 16 do Código Civil, que inclui o nome como direito da personalidade (de caráter inalienável e irrenunciável).

Outra questão refere-se ao direito à filiação. Muito embora o procedimento para “encaixe” na família substituta seja relativamente célere, é disposição uníssona em todas as tentativas de normatização a desoneração da família biológica de qualquer responsabilidade sobre a criança, sendo permitida a busca pela família somente em caso de decisão judicial ou doença

genética. Nesse caso, tal questão revela-se temerária de certo modo, tendo em vista que há a disposição do direito de outrem.

Há também o direito de conhecimento da origem genética. As proposições legislativas estabelecem a obrigação de o hospital onde foi realizado o parto manter registro a respeito da origem biológica da criança, registro esse que somente poderá ser obtido através de decisão judicial. Tal dispositivo encontra paralelo no art. 48 da Lei 8.069/90 (ECA), o qual possibilita a consulta ao procedimento de adoção. Como, no caso do parto anônimo, não haverá nos autos do processo de adoção qualquer menção aos pais biológicos do adotado, é necessário que haja um mecanismo para a criança poder conhecer sua origem biológica, se assim quiser um dia.

Quanto ao procedimento da adoção, verifica-se que, num primeiro momento, a responsabilidade pelo encaminhamento da criança à adoção, e com a consequente institucionalização, será da equipe do hospital onde se deu o parto.

Neste contexto, uma vez enviada à institucionalização, a criança estará sujeita a todo o trâmite normal de um processo de adoção, ressalvadas as peculiaridades já expostas.

3. Aspectos destacados dos projetos de lei sobre o parto anônimo no Brasil

O PL 2.747/08 bem como seus apensos (PL 2.834/2008 e PL 3.220/2008) foram idealizados para que haja a implementação no ordenamento jurídico brasileiro de uma lei que garanta à gestante o direito de não ser identificada ao dar à luz seu filho. Traz consigo os principais direitos fundamentais resguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil,

como o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

No dia 11 de fevereiro de 2008, foi apresentado projeto de lei de autoria do deputado federal Eduardo Valverde, em que se buscou instituir o parto anônimo no Brasil como forma de prevenir o abandono de recém-nascidos:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir o abandono materno de crianças recém-nascidas, e institui no Brasil o parto anônimo nos termos da presente lei.

Art. 2º Toda mulher, independente de classe, raça, etnia, idade e religião, será assegurado as condições para a realização do “parto anônimo”

Parágrafo Único – Todas as unidades gestoras do Sistema Único de Saúde obrigam-se a criar um programa específico com a finalidade de garantir, em toda sua rede de serviços, o acompanhamento e a realização do parto anônimo.

Art. 3º O Estado, através do sistema único de saúde, as instancias competentes do sistema educacional, promoverá condições e recursos informativos, educacionais para orientação as mulheres.

Art. 4º A rede do SUS garantirá às mães, antes do nascimento, que comparecerem aos Hospitais declarando que não desejam a criança, contudo, quer realizar o pré-natal e o parto, sem ser identificada.

Art. 5º Os hospitais deverão criar estruturas físicas adequadas que permitam o acesso sigiloso da mãe ao hospital e o acolhimento da criança pelos médicos.

Art. 6º A mulher que, antes ou no momento do parto, demandar o sigilo de sua identidade será informada das consequências jurídicas desse pedido e da importância para as pessoas em conhecer sua origem genética e sua história.

Parágrafo Único – A instituição de saúde garantirá a toda mulher que demandar ao Hospital o parto anônimo acompanhamento psicológico.

Art. 7º A mulher que, antes ou no momento do parto, demandar o sigilo de sua identidade será informada das consequências jurídicas desse pedido e da importância para as pessoas em conhecer sua origem genética e sua história.

Art. 8º A mulher que se submeter ao parto anônimo será informada da possibilidade de fornecer informações sobre sua saúde ou a do pai, as origens da criança e as circunstâncias do nascimento, bem como, sua identidade que será mantida em sigilo, e só revelada nas hipóteses do art. 11º desta lei.

Art. 9º A criança só será levada à adoção após oito semanas da data em que chegou ao Hospital, período em que a mãe ou parentes biológicos poderão reivindicá-la.

Parágrafo único. Quando o parto ocorrer no Hospital, sob sigilo de identidade da mãe, a criança será levada à adoção após oito semanas de seu nascimento.

Art. 10º As formalidades e o encaminhamento à adoção serão de responsabilidade dos médicos e enfermeiros que acolheram a criança abandonada, bem como, do diretor do Hospital.

Art. 11º A identidade dos pais biológicos será revelada pelo Hospital, caso possua, somente por ordem judicial ou em caso de doença genética do filho.

Art. 12º A parturiente, em casos de parto anônimo, fica isenta de qualquer responsabilidade civil ou criminal em relação ao filho.

Art. 13º Modifica-se ou derroga-se toda disposição que se oponha ao disposto na presente lei.

Art. 12 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2008).

A lei do parto anônimo servirá para proteger as mulheres angustiadas, desesperadas com uma gravidez indesejada, que cometem o aborto, podendo matar até a si próprias com a ingestão de medicamentos em clínicas clandestinas.

Esta forma de dar à luz permite que a mulher que não pode ou não quer o filho seja atendida de forma gratuita no hospital, durante toda a gravidez, sem ter de fornecer seu nome ou seus dados verdadeiros. Tendo sua identidade mantida em segredo, com um nome fictício, a grávida realiza o parto com todas as condições sanitárias necessárias. Durante esse processo, a criança em questão não tem identidade até

que seja adotada por uma família, sendo que será necessária a autorização pela genitora, para que o filho seja adotado, renunciando ao poder familiar, sem a possibilidade de arrependê-lo.

O Código de Família estabelece que o consentimento da mãe não seja dado até que ela tenha se recuperado suficientemente após o parto, a fim de que não esteja mais em estado puerperal.

O PL 2.834/08, proposto por Carlos Bezerra, atinge à grande relevância social, tendo em vista o número cada vez maior de crianças que são abandonadas pelos pais, logo após o nascimento:

Art. 1º Esta Lei institui o parto anônimo.

Art. 2º. O art. 1.638 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, passa a vigorar acrescido do inciso V e do parágrafo único, com a seguinte redação:

Art. 1.638.

V – optar pela realização de parto anônimo.

Parágrafo único. Considera-se parto anônimo aquele em que a mãe, assinando termo de responsabilidade, deixará a criança na maternidade, logo após o parto, a qual será encaminhada à Vara da Infância e da Adolescência para adoção.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2008).

É de grande valor que a legislação busque um meio de proteger os recém-nascidos que poderão estar sujeitos à cruel realidade de serem repudiados. A solução então seria permitir à mãe, nesses casos, uma saída alternativa, dentro da lei e com a preservação da vida e da saúde da criança.

Uma fórmula eficaz de se alcançar esse resultado seria com a institucionalização do parto anônimo. Nessa hipótese, a genitora (mãe) assinaria um termo de responsabilidade e deixaria a criança na maternidade, logo após o seu

nascimento, de modo que o recém-nascido estaria resguardado de quaisquer maus tratos e perigos para sua vida e saúde. Em seguida, a direção do hospital providenciaria o encaminhamento da criança a uma vara da infância e da adolescência, para o fim de adoção. Deste modo, estar-se-ia minimizando um grave problema social de nossos dias, e se garantiria o cumprimento do princípio constitucional do direito à vida e à saúde.

Dentre os projetos de lei, há ainda o PL 3.220/08, de autoria de Sérgio Barradas Carneiro, o qual estabelece:

Art. 1º Fica instituído no Brasil o direito ao parto anônimo nos termos da presente lei.

Art. 2º É assegurada à mulher, durante o período da gravidez ou até o dia em que deixar a unidade de saúde após o parto, a possibilidade de não assumir a maternidade da criança que gerou.

Art. 3º A mulher que desejar manter seu anonimato terá direito à realização de pré-natal e de parto, gratuitamente, em todos os postos de saúde e hospitais da rede pública e em todos os demais serviços que tenham convênio com o Sistema Único de Saúde (SUS) e mantenham serviços de atendimento neonatal.

Art. 4º A mulher que solicitar, durante o pré-natal ou o parto, a preservação do segredo de sua admissão e de sua identidade pelo estabelecimento de saúde, será informada das consequências jurídicas de seu pedido e da importância que o conhecimento das próprias origens e história pessoal tem para todos os indivíduos.

Parágrafo único. A partir do momento em que a mulher optar pelo parto anônimo, será oferecido a ela acompanhamento psicossocial.

Art. 5º É assegurada à mulher todas as garantias de sigilo que lhes são conferidas pela presente lei.

Art. 6º A mulher deverá fornecer e prestar informações sobre a sua saúde e a do genitor, as origens da criança e as circunstâncias do nascimento, que permanecerão em sigilo na unidade de saúde em que ocorreu o parto.

Parágrafo único. Os dados somente serão revelados a pedido do nascido de parto anônimo e mediante ordem judicial

Art. 7º A unidade de saúde onde ocorreu o nascimento deverá, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, informar o fato ao Juizado da Infância e Juventude, por meio de formulário próprio.

Parágrafo único. O Juizado da Infância e Juventude competente para receber a criança advinda do parto anônimo é o da Comarca em que ocorreu o parto, salvo motivo de força maior.

Art. 8º Tão logo tenha condições de alta médica, a criança deverá ser encaminhada ao local indicado pelo Juizado da Infância e Juventude.

§ 1º A criança será encaminhada à adoção somente 10 (dez) dias após a data de seu nascimento.

§ 2º Não ocorrendo o processo de adoção no prazo de 30 (trinta) dias, a criança será incluída no Cadastro Nacional de Adoção.

Art. 9º A criança será registrada pelo Juizado da Infância e Juventude com um registro civil provisório, recebendo um prenome. Não serão preenchidos os campos reservados à filiação.

Parágrafo único. A mulher que optar pelo segredo de sua identidade pode escolher o nome que gostaria que fosse dado à criança.

Art. 10 A mulher que desejar manter segredo sobre sua identidade, fica isenta de qualquer responsabilidade criminal em relação ao filho, ressalvado o art. 1.231 do Código Penal Brasileiro.

Parágrafo único. Também será isento de responsabilidade criminal quem abandonar o filho em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas, de modo que a criança possa ser imediatamente encontrada.

Art. 11 A mulher que se submeter ao parto anônimo não poderá ser autora ou ré em qualquer ação judicial de estabelecimento da maternidade.

Art. 12 Toda e qualquer pessoa que encontrar uma criança recém-nascida em condições de abandono está obrigada a encaminhá-la ao hospital ou posto de saúde.

Parágrafo único. A unidade de saúde onde for entregue a criança deverá, no prazo máximo de 24 (vinte e qua-

tro) horas, informar o fato ao Juizado da Infância e Juventude, por meio de formulário próprio.

Art. 13 A pessoa que encontrou a criança deverá apresentar-se ao Juizado da Infância e da Juventude da Comarca onde a tiver encontrado.

§ 1º O Juiz procederá à perquirição verbal detalhada sobre as condições em que se deu o encontro da criança, a qual, além das formalidades de praxe, deverá precisar o lugar e as circunstâncias da descoberta, a idade aparente e o sexo da criança, todas as particularidades que possam contribuir para a sua identificação futura e, também, a autoridade ou pessoa à qual ela foi confiada.

§ 2º A pessoa que encontrou a criança, se o desejar, poderá ficar com ela sob seus cuidados, tendo a preferência para a adoção.

§ 3º Para ser deferida a adoção é necessário que a pessoa seja considerada apta para fazê-la.

Art. 14 As formalidades e o encaminhamento da criança ao Juizado da Infância e Juventude serão de responsabilidade dos profissionais de saúde que a acolheram, bem como da diretoria do hospital ou unidade de saúde onde ocorreu o nascimento ou onde a criança foi deixada.

Art. 15 Os hospitais e postos de saúde conveniados ao Sistema Único de Saúde (SUS), que mantêm serviços de atendimento neonatal, deverão criar, no prazo de 6 (seis) meses contados da data da publicação da presente lei, condições adequadas para recebimento e atendimento de gestantes e crianças em anonimato.

Parágrafo único. As unidades de saúde poderão manter, nas entradas de acesso, espaços adequados para receber as crianças ali deixadas, de modo a preservar a identidade de quem ali as deixa.

Art. 16 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2008).

O que se pretende não é esconder a maternidade socialmente rejeitada, mas garantir a liberdade à mulher de ser ou não mãe do filho que gerou, com amplo acesso à rede pública de saúde. As crianças terão, a partir de então, resguardados o seu direito à vida, à saúde

e à integridade e potencializado o direito à convivência familiar.

Nesse sentido, se houvesse uma ponderação entre o direito à vida e a identidade do nascituro, o primeiro inquestionavelmente deverá prevalecer.

Diante do número crescente de abandono de recém-nascidos ocorridos no Brasil, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM mobilizou diversos seguimentos da sociedade, principalmente instituições e associações que trabalham em defesa da vida, dos direitos fundamentais, dos direitos da mulher, da criança e da saúde, para que juntos discutissem sobre a institucionalização do parto anônimo no Brasil.

É possível observar que as propostas apresentadas buscam resguardar, de todas as formas, a saúde e a vida da criança, seja dando-lhe o direito ao nascimento digno, seja possibilitando que pessoas que a ela renunciam não sejam responsabilizadas por tal ato ao fazê-lo de forma “humana”, como bem elucida o parágrafo único do art. 10 do PL 3.220/08: “também será isento de responsabilidade criminal quem abandonar o filho em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas, de modo que a criança possa ser imediatamente encontrada”.

Mais que isso, embora todos os projetos digam respeito ao abandono, percebe-se que, uma vez aprovada, a lei do parto anônimo fará reduzir, consideravelmente, os abortos clandestinos que acontecem frequentemente e acabam por colocar em risco a vida da gestante.

Analisando todos esses aspectos, bem como integralmente os projetos, percebe-se que estes são relevantes para o ordenamento jurídico, principalmente para o direito de família e constitucio-

nal, posto que resguarda, de forma objetiva e eficiente, o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Quanto à sua tramitação, em 8 de setembro de 2008 o PL 2.747/08 foi recebido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), com as proposições PL-2.834/2008 e PL-3.220/2008 apensadas, onde se encontra até a presente data.

4. O parto anônimo frente à Constituição da República

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina que é dever do Estado e de toda a sociedade assegurar às crianças, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à dignidade, dentre outros direitos (art. 227). Não se trata de norma programática, “mas de norma dotada de efetividade jurídica, sendo que o seu descumprimento pode acarretar responsabilidade aos envolvidos” (Camilo; Cardin, 2010, p. 3.343).

A carta magna protege os menores a partir da concepção, e os direitos fundamentais a eles dirigidos estabelecem condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade. Não obstante, é crescente o número de abortos e de abandono de recém-nascidos, deixados em condições indignas e subumanas. Conforme elucidam Andryelle Vanessa Camilo e Valéria Silva Galdino Cardin (2010, p. 3.344) “a forma cruel com que os abandonos acontecem choca a sociedade e demanda uma medida efetiva por parte do Poder Público”.

Nesse aspecto, o parto anônimo aparece como um meio de resguardar o direito à vida e à dignidade da criança e da mãe, uma vez que afasta a clandestinidade do aborto e principalmente o abando-

no, no momento em que há a substituição do desespero pela entrega, sendo que a mãe terá assegurada a liberdade de abrir mão da maternidade anonimamente sem ser condenada, civil ou penalmente, por sua conduta. De acordo com o PL 3.220/08:

O que se pretende não é esconder a maternidade socialmente rejeitada, mas garantir a liberdade à mulher de ser ou não mãe do filho que gerou, com amplo acesso à rede pública de saúde. As crianças terão, a partir de então, resguardados o seu direito à vida, à saúde e à integridade e potencializado o direito à convivência familiar (BRASIL, 2008).

Com isso, observa-se que o parto anônimo encontra respaldo jurídico na CRFB/88, ao assegurar a dignidade humana (art. 1º, III) e o direito à vida (art. 5º, *caput*).

Existem autores que defendem que a instituição do parto anônimo é inconstitucional, baseando-se no artigo 5º, XXXIII, da CRFB/88, que estabelece:

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:

[...]

XXXIII – Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesses coletivos ou geral, que serão prestados no prazo de lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988).

Veja-se que o inciso XXXIII do artigo 5º da CRFB/88 elucida que todo indivíduo tem o direito de receber informações referentes à sua vida pregressa e à sua pessoa, considerando-se inconstitucional toda e qualquer norma contrária, salvo eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Outro ponto, explicam **Claudireia Pinheiro Santos** e **Claudio Alexandre Silva** (2012, p. 56), refere-se “à dificuldade do exercício da paternidade pelos companheiros das gestantes, que ainda não se manifestaram acerca da sua prole, pois, se demonstra em vários momentos ser a decisão apenas da genitora, sem nenhuma consulta prévia aos genitores”.

Assim, observa-se que a CRFB/88 traz determinações que abarcam ou não a existência do almejado parto anônimo. De toda forma, o que se pretende com o parto anônimo é resguardar, primeiramente, a saúde e a vida da criança, dando-lhe o direito ao nascimento e à vida digna, e em segundo lugar, a mãe, ao possibilitar que ela não seja responsabilizada por não querer a criança ao fazê-lo de forma humana. Nesse sentido, ensina **Fabiola Santos Albuquerque**:

O parto anônimo diz respeito a um instituto que busca equalizar dois interesses contrapostos, de um lado garantir que uma criança indesejada pela mãe não seja vítima de abandono, aborto ou infanticídio e, de outro, que à mãe, que não quer ser mãe, seja assegurada o direito ao anonimato e a não formação da relação materno-filial (Albuquerque, 2007, p. 11).

O problema de crianças abandonadas e do aborto é uma questão social que necessita de políticas públicas preventivas, valendo ressaltar a inserção de legislações pertinentes que tratam especificamente da temática.

Nesse contexto, o modelo do parto anônimo pode ser compreendido como uma política de proteção à criança abandonada voltada à constituição do direito ao estado de filiação e à convivência familiar solidária, de modo a alcançar o melhor interesse da criança.

4.1 Direitos fundamentais: o direito à vida e a dignidade da pessoa humana

Os direitos fundamentais são uma criação de todo um contexto histórico-cultural da sociedade e merecem grande atenção. São aqueles que se aplicam direta e imediatamente e gozam de proteção especial nas constituições dos Estados de direito¹. São provenientes de um amadurecimento da própria sociedade. A despeito dos direitos fundamentais, Amorim enfatiza o seguinte:

O que se torna relevante é a necessidade de proteger estes direitos, já que individualizam a pessoa em si como projeção na própria sociedade. Tais direitos destinam-se a preservar as pessoas em suas interações no mundo social. Quando expressamente consignados na Constituição, como no caso brasileiro, esses direitos realizam a missão de defesa das pessoas e de sua dignidade diante do poder do Estado. Neste ponto encontra-se sua concepção como fundamentais (Bulzico, 2009, p. 183).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trata dos direitos e garantias fundamentais no título II (artigos 5º a 17). Veja-se que a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) também compõe os denominados direitos fundamentais, sendo esculpida como um princípio norteador das garantias constitucionais.

Assim, o parto anônimo encontra respaldo nos artigos 1º, III, 5º e 227 da carta magna, os quais asseguram aos menores o direito à vida, à dignidade, à saúde, à liberdade, à alimentação, à educação, ao lazer, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, conforme transcritos a seguir:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana;

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;

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O direito à vida afigura-se como o mais fundamental de todos os direitos, uma vez que é essencial para a existência e exercício de todos os demais. Observa-se que não é um direito fundamental resguardado apenas na carta magna de 1988, mas também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo III dispõe que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Holanda Ferreira traz a seguinte definição de vida:

Conjunto de propriedades e qualidades às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantêm em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio, a reprodução, e outras; existência; o estado ou condição dos organismos que se mantêm nessa atividade desde o nascimento até a morte; o espaço de tempo que decorre desde o nascimento até a morte (Holanda, 1994).

Nesse sentido, cabe ao Estado assegurar o direito à vida a todos os cidadãos, abordando duas concepções, a primeira relacionada ao direito de nascer e continuar vivo e a segunda ao direito de ter uma vida digna.

O frequente desrespeito aos direitos do nascituro, como o uso de medicamentos abortivos e as técnicas usadas para extirpar a vida humana de seu nascedouro, são rotinas infelizes em diversas clínicas clandestinas no país. Da mesma forma, o abandono de um recém-nascido diminui consideravelmente suas chances de vida, podendo até mesmo suprimi-la e o princípio do parto anônimo nasce com o intuito de combater estas práticas.

Camilo e Cardin explicam:

Não se deve reconhecer apenas a dimensão biológica da vida humana. Um menor que nasce rejeitado e cresce nessa condição não terá vida sadia, principalmente no aspecto emocional. Aquiescer com esse entendimento é compreender que a saúde do indivíduo está relacionada não apenas ao bem-estar físico, mas também ao psicológico. Por esse prisma, a obrigatoriedade de manter o menor no seio de uma família que não o deseja significa um desrespeito a esses direitos fundamentais (Camilo, Cardin, 2010, p. 3.344).

Já a dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do estado democrático de direito (1º, III, da CRFB/88) e pode ser compreendida como “o direito que todo ser humano tem de não ser prejudicado em sua existência, vida, corpo ou saúde, e de usufruir de um âmbito existencial característico seu” (Camilo, Cardin, 2010, p. 3.344).

Tal princípio é primordial no tema em tela, assim definido por **Paulo e Alexandrino**:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer referencial. A razão de ser Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado, mas sim na pessoa humana (Paulo, Alexandrino, 2010, p. 90).

Do mesmo modo, **Sarlet** conceitua a dignidade da pessoa humana como

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 1998, p. 63).

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se como um prolongamento do direito à vida, ou seja, todo ser humano já nasce portador de dignidade, portanto, a dignidade é considerada um dos valores fundamentais, visando, no estado democrático de direito, a proteção de todas as pessoas, nas quais estão inclusas as crianças e os adolescentes.

A proteção especial à criança também é resguardada no artigo 5º, *caput*, da CRFB/88, bem como no art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, destacado abaixo:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL, 1988).

Assim, todas as crianças e adolescentes têm direito de constituir sua vida em um ambiente que lhes permita viver em condições dignas de existência. Nesse passo, qualquer prática que atinja o íntimo das crianças e dos adolescentes ferirá a Constituição e conseqüentemente o princípio da dignidade da pessoa humana. **Nayara Beatriz Borges Ferreira** (2010, p. 20) descreve que se deve “observar que a pessoa

humana é um valor, e o princípio correspondente, de que aqui se trata, é absoluto, e deverá prevalecer, sempre, sobre qualquer outro valor ou princípio”.

Dessa forma, o parto anônimo procura garantir ao menor, independentemente de sua identidade biológica, precipuamente, o seu direito à vida, seja no sentido restrito, seja no sentido amplo, correspondendo este último à vida digna.

Há que se entender o parto anônimo como política de proteção ao melhor interesse da criança e como garantidor dos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana, que visa resguardar a boa qualidade de vida em condições dignas de existência, fazendo com que práticas como o aborto e o abandono de recém-nascidos sejam extintas do contexto social do país, uma vez que vão contra os princípios estabelecidos no ordenamento jurídico pátrio.

5. Posicionamento da doutrina sobre o instituto do parto anônimo no Brasil: prós e contras da institucionalização do parto anônimo

Após as considerações a respeito da institucionalização do parto anônimo, bem como demonstradas todas as suas conseqüências, parte-se para análise do posicionamento doutrinário acerca do tema.

Cabe ressaltar que o cânone do parto anônimo, sob a égide do princípio da dignidade humana, jamais poderia ser aprovado, haja vista o anonimato da origem biológica da criança aposta sob adoção, deixando-a sem qualquer conhecimento acerca de seus dados genéticos.

Além disso, o Projeto de Lei 3.220/08, que, a propósito, não foi aprovado, caminhava em direção contrária a muitos princípios

que norteiam a legislação vigente, como o direito de conhecer a identidade genética e também o direito à convivência familiar. Tais normativas são asseguradas a todas as crianças, embora alguns outros métodos de gestação ainda estejam em conflito com os direitos supracitados. Somente a título de ilustração, cita-se o método de inseminação artificial, onde a origem do material genético deve ser preservada.

Para que se chegue à uma abordagem específica dos prós e contras, é necessário explorar ainda que de maneira sucinta algumas ocorrências “corriqueiras” no país.

5.1 Do abandono infantil

Frequentemente aparecem enxurradas de notícias acerca do abandono de crianças, o qual ocorre em todo o mundo, não se excluindo o Brasil.

Necessário se faz entender os motivos pelos quais tantas crianças são refugadas diariamente, sendo que tal análise deverá ser feita levando-se em conta a realidade histórica, no decorrer dos anos, posto que, embora atualmente tenham mais espaço no mundo midiático, o abandono de menores sempre ocorreu, sendo que o que sofre alteração é apenas a motivação.

O abandono é definido no dicionário jurídico como “o ato ou efeito de abandonar, é o benefício que se dá ou reconhece como pertencendo a alguém, podendo se dar de forma diversa, quais sejam, material, psicológico, afetivo e moral” (Cunha, 2005).

O desamparo material trata da ausência de auxílio financeiro, bem como roupas, medicamentos, entre outras obrigações advindas da responsabilidade de pai e mãe. Já o desprezo psicológico é marcado pela rejeição, causador

de diversos danos na formação do caráter de uma pessoa, desde criança.

O desapego afetivo é o que mais pode prejudicar o menor, posto que trata do desamor, do verdadeiro desafeto, capaz de causar angústia e dor, atingindo diretamente o interior da pessoa. A consequência maior é a carência, dada a ausência de amor na relação. Já o descaso moral, por sua vez, age nos valores pessoais. A criança cresce “sem entender o significado de justiça, honestidade, fraternidade, dando lugar ao isolamento sentimental, caracterizado pelo egoísmo” (Cunha, 2005).

Ultrapassadas as definições, passa-se aos motivos advindos desde os tempos primórdios para o abandono de crianças.

É importante dizer, inicialmente, que as mulheres não possuíam métodos contraceptivos eficazes, de tal modo que a ocorrência de gravidez era maior que atualmente.

Não obstante, a prática do abandono era tida como ato de infanticídio, sendo que o aborto era considerado um dos maiores causadores da mortalidade das mulheres, haja vista os riscos que oferecia.

Mister dizer que não era em todo o mundo considerado brutal o ato de abandonar um menor, já que em outros lugares o ato era previsto legalmente, como por exemplo, no Código de Hamurabi. Todavia, conforme salienta **Serafim Cóias** (2008), “mediante pagamento” (sob a forma de venda do filho).

Na mitologia grega, muitos deuses e heróis, tais como o deus da luz e o deus da água, foram crianças relegadas pelos pais. Ainda na Grécia antiga, “as crianças disformes poderiam ser abandonadas, sob a proteção das leis daquela época” (Cóias, 2008, p. 21).

De tal maneira, concluir-se-á que o filho era uma propriedade do pai. Ou seja, o mesmo era “coisificado”, podendo ser vendido, repudiado, sem que aquele que assim procedesse sofresse quaisquer consequências jurídicas, sob a justificativa pura e simples da deformidade e da pobreza.

Logo, a rejeição de filhos é existente desde os tempos mais antigos, tendo sofrido apenas adaptações na legislação acerca do tema.

Em Roma, a prática do *derelictio* era tão comum que existiam os lugares apropriados para tanto, sendo que em alguns casos “os pais que abandonavam, muitas vezes, à beira de rios, deixavam sinais de que desejavam tê-los de volta quando a situação que lhes rodeava melhorasse” (Cóias, 2008, p. 24).

Fato impactante era que as crianças livres, mesmo havendo previsão contra tal circunstância, tornavam-se escravas daqueles que as resgatavam.

Situações ainda mais críticas também eram facilmente vistas. Muitas crianças eram abusadas, outras torturadas, para que se passassem por mendigos. Para tanto, tinham braços e pernas torcidos, quebrados, olhos furados, dentre outras maldades infundáveis, para que ganhassem maior piedade por parte de quem os ajudava. Isso impedia que os pais os recuperassem, pois não tinham a mesma “forma” de quando abandonados.

Os modos de abandono mais comuns eram aqueles que, por muitas vezes, foram retratados em filmes. Deixavam-se as crianças na porta da casa de alguma família, chamavam a atenção de alguma maneira, e fugiam para não serem identificados, mas espreitavam até a certeza de que o bebê havia sido apanhado. Na maioria das vezes,

evitava-se deixar a criança exposta a riscos iminentes.

O abandono não era, em si, considerado um crime. Mas o aborto e o infanticídio eram. Mulheres brancas, por motivos morais ou mesmo por miséria, abdicavam de seus filhos, tendo a noite e o silêncio como cúmplices e a dor como confidente. Outro método de reparação “consistia em fazer das parteiras cúmplices, encarregando-as de levar o bebê a uma família interessada em recebê-la” (Venâncio, 2001, p. 193). Isso dada a cumplicidade entre a mãe e a parteira “durante o período colonial em que muitas mulheres viram-se diante da necessidade de abandonar seus próprios filhos” (Venâncio, 2001, p. 189).

Vale lembrar que se uma das justificativas para o abandono era a pobreza; o mesmo ocorria também em famílias ricas, onde mulheres de alta linhagem deixavam filhos sob os cuidados de vizinhos e parentes.

De maneira breve, ainda que o texto seja, hoje, visto como chocante, **Maria Luiza Marcílio** relata as mais variadas razões de abandonos dos menores:

Enjeitavam-se ou afogavam-se as crianças malformadas; os pobres, por não terem condições de criar os filhos, expunham-nos esperando que um benfeitor recolhesse o infeliz bebê; os ricos, ou porque tinham dúvida sobre a fidelidade de suas esposas, ou porque já teriam tomado decisões sobre a distribuição de seus bens entre os seus herdeiros já existentes (Marcílio, 1997, p. 25).

O que se destaca, no texto acima, são os motivos fúteis ensejadores da negação de um filho, como por exemplo o fato de já haver distribuído os bens entre os herdeiros, ou seja, não se tratava de uma vida, e sim de uma coisa.

O fato de nascer o filho com uma malformação tornava-o me-

nos merecedor de continuar vivendo ou ainda de continuar naquela família. Eram descartados e se alguma família os desejasse, cuidava deles, caso contrário, morriam à míngua de um mínimo de amor, tampouco cuidados, zelo ou afeto.

Não menos condenável que o desamor havido no abandono era ainda o desafeto também nas adoções. Diferentemente do que hoje se vê, o filho que era adotado era tido apenas como uma pessoa a mais para prestar serviços à família em que estava entrando.

O número gritante de crianças enjeitadas fez com que se procurasse por todo Império Romano uma instituição que pudesse, então, cuidar daquelas crianças, uma vez que nenhum estabelecimento se dispôs a tal. Além disso, o aborto² e o infanticídio³ também preocupavam muito.

Inicialmente, a igreja católica que muito se preocupava com a situação contemplada, juntamente da monarquia e de outros segmentos, criou a oblação, que se tratava de entregar as crianças ao mosteiro, onde seriam criadas até afiliarem-se.

No século XII, iniciou-se uma nova forma de acolhimento dessas crianças sem dono. Os hospitais passaram a aceitar os menores.

Inicialmente criadas na Itália, as portas giratórias onde eram colocadas as crianças, sem que houvesse necessidade de identificação pela mãe, foram se alastrando por todos os países cristãos do mundo, tendo chegado ao Brasil no século XVII,

onde o número de despejo de menores era também imensurável.

A roda dos expostos foi uma criação de grande auxílio no que concerne a terminar com o abandono e infanticídio que eram numerosos e praticamente incontrolláveis por todo o mundo. Foi a primeira tentativa de ver os fi-

lhos desprezados ter a chance de serem bem cuidados, mantendo a identidade da mãe que abandonava sob absoluto sigilo. Apesar da boa intenção da roda, a instituição, por ser advinda do catolicismo, buscava meios de castigar a mãe solteira, “obrigando as mesmas de amamentarem as crianças que ali viviam, desde que não fosse o próprio filho, por

um ano, pelo pecado por ela cometido, qual seja a maternidade antes do casamento” (Faúndes, Barzzelato, 2004, p. 131).

Além disso, a primeira preocupação dos cuidadores, posto serem da igreja católica, era o batismo. Caso não houvesse qualquer identificação de que tal sacramento já houvesse sido feito, realizava-se imediatamente o batismo do pequeno ali encontrado.

Ressalta-se que, ainda assim, havia um grande índice de mortalidade, mesmo das crianças deixadas nos hospitais e encaminhadas às casas das amas, que se tornavam as cuidadoras, passando a serem mantidas nos hospitais, recebendo uma alimentação artificial.

Com o passar do tempo, os hospitais desligaram-se das igrejas, tornando tal responsabilidade estatal.

A RODA DOS EXPOSTOS FOI UMA CRIAÇÃO DE GRANDE AUXÍLIO NO QUE CONCERNE A TERMINAR COM O ABANDONO E INFANTICÍDIO QUE ERAM NUMEROSOS E INCONTROLÁVEIS POR TODO O MUNDO

O modelo brasileiro, baseado na Roda dos Expostos da Misericórdia de Lisboa, tinha vistas a diminuir o alto índice de abortos ou homicídios infantis, causados por mães ou pais que não desejavam o filho e os procedimentos eram os mesmos utilizados na Europa. Apesar disso, a mortalidade das crianças continuou e a roda dos expostos chegou ao fim, pois sua finalidade não foi alcançada.

No Brasil, a instituição perdurou até o ano de 1950, tendo sido o país que manteve a roda por maior tempo, considerada aqui de muita valia, conforme bem asseverou Maria Luiza Marcílio:

Quase por um século e meio, a roda dos expostos foi a única instituição de assistência de criança abandonada no Brasil. É bem verdade que na época colonial, as municipalidades deveriam, por imposição das Organizações do Reino, amparar toda a criança abandonada em seu território. No entanto, essa assistência, quando existiu, não criou nenhuma entidade especial para acolher os pequenos desamparados. As câmaras que amparavam seus expostos limitaram-se a pagar um estípcio irrisório, para que amas-de-leite amamentassem e criassem as crianças (Marcílio, 1997, p. 52.).

Feitas as considerações históricas, necessárias para que o entendimento e consequentes críticas se deem de forma fundamentada sob o ponto de vista social e jurídico, passa-se aos posicionamentos doutrinários acerca da matéria.

5.2 Dos prós e contras da institucionalização do parto anônimo

Muitos são os fundamentos doutrinários que se manifestam contra a institucionalização do parto anônimo. A respeito dos projetos de lei acerca da disciplina, **Claudia Fonseca** faz a seguinte consideração:

1 – Defende-se que o anonimato traria uma inovação importante. Ora,

conforme a legislação em vigor, já existe a possibilidade da mãe biológica gozar de sigilo total. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), a criança adotiva é registrada no nome de seus pais adotivos, sem nenhuma menção do status adotivo. O registro original é cancelado e arquivado pela autoridade judiciária. E só com autorização do juiz, mediante farta justificação, que é permitida a consulta a essa documentação. O novo projeto de lei pouco difere dessa política, pois prevê a possibilidade de quebrar o sigilo em circunstâncias precisas (“A identidade dos pais biológicos será revelada pelo Hospital, caso possua, somente por ordem judicial ou em caso de doença genética do filho”, art. 11). Existe, no entanto, uma diferença entre sigilo e anonimato. No primeiro caso, existem pistas – informações a serem controladas ou mesmo escondidas, mas que encerram a possibilidade eventual de consulta. No segundo caso, quer-se apagar todo rastro dos vínculos implicados no nascimento, fazendo com que uma decisão no presente determine a falta de qualquer outra opção no futuro. Críticos ao parto anônimo lembram reiteradamente de mães biológicas – mesmo vítimas de estupro ou de incesto – que, com o tempo, mudam de sentimento. Assim, a “rejeição” inicial é substituída pelo desejo de ter informações ou até algum contato com a criança doada. O anonimato total do processo criaria uma barreira intransponível à possibilidade de mudança. 2 – O projeto de lei, ao sugerir que o parto anônimo seja administrado pelos hospitais, enfermeiros e médicos, coloca uma enorme responsabilidade justamente em uma categoria médica já sobrecarregada e com pouquíssima experiência nesse assunto. É verdade que, até o início dos anos 80, os hospitais, maternidades e casas de parto (muitas vezes de inspiração filantrópica ou religiosa) eram o foco principal do processo de adoção. Contudo, foi no esforço de profissionalizar essas práticas, assegurando uma equação equilibrada entre os direitos de todos os envolvidos (criança, famílias de origem e pais adotivos) que a administração da adoção foi gradativamente retirada dos hospitais e entregue nas mãos de autoridades centrais do governo. Transferir mais uma vez essa responsabilidade para os hospitais arrisca deixar para trás décadas de re-

flexão, abrindo a porta para a ascensão de milhares de pequenos serviços, administrados por pessoas que não têm nem experiência, (nem, muitas vezes, o desejo) de lidar com as situações complicadas envolvidas na entrega de uma criança para adoção (Fonseca, 2008).

O Comitê dos Direitos Humanos, por sua vez, busca garantir o direito da criança de saber sua identidade, pela importância de conhecer a origem genética, seja por razões ligadas à saúde ou mesmo emocionais.

No mesmo sentido está a Associação Brasileira de Juízes e Promotores de Justiça da Infância e Juventude, que visa impedir a institucionalização no Brasil, conforme as seguintes justificativas:

O texto do anteprojeto e sua justificativa, disponíveis para consulta na homepage do IBDFAM, remetem ao medieval sistema da *roda dos expostos* e baseiam-se na premissa de que o abandono de recém-nascidos é crescente no Brasil – avaliando que a forma cruel com que os abandonos acontecem chocam a sociedade e demandam uma medida efetiva pelo poder público –, mas não informam dados estatísticos oficiais e confiáveis que comprovem cientificamente tais premissas, que, deste modo, não devem merecer status outro que não o de conjecturas, certamente resultantes do clamor público gerado pela ampla exploração, na mídia nacional, de alguns episódios pontuais ocorridos em certas regiões do país, nos últimos dois anos (ABMP, 2008).

Outra crítica baseia-se no sentido de que poderá ser o instituto confundido como um apoio prévio ao abandono de menores, filhos de famílias pobres ou desamparadas:

[...] a possibilidade de tornar-se um incentivo ao abandono precipitado de crianças filhas de famílias pobres ou que se considerem minimamente desamparadas; para além da denegação do direito da criança a conhecer a identidade, conviver e ser criada por seu pai e ou demais familiares; a correspondente sonegação do direito

de paternidade a homens que muitas vezes sequer tomam conhecimento da gravidez; o risco de rejeição, depósito e acúmulo em instituições de crianças com problemas de má-formação congênita (que poucos desejariam adotar), o “descarte, *a priori*, de filhos “adulterinos ou incestuosos” – (como ocorria, inclusive prestigiando-se tal nomenclatura, na época da *roda dos expostos*, com o acréscimo dos filhos de mães solteiras, então vítimas de grande reprovação social), fomentando uma cultura de discriminação não apenas das crianças, mas também da posição social das mães (ABMP, 2008).

A ABMP considera ainda a institucionalização do parto anônimo como um ponto negativo pelo fato de ofender o direito à identidade enquanto atributo da dignidade de todo ser humano e não contribuir em nada para a prevenção de episódios extremos ou cruéis de abandono de recém-nascidos, além de gerar graves retrocessos.

Além disso, sugere que o atendimento às mães que, por alguma razão, não possuam condições de manter os filhos ou ainda as gestações, seja melhorado, ampliado e disponibilizado, evitando a necessidade de abandonar os menores.

Sinteticamente, a solução para o numeroso histórico de abandono de crianças está no trabalho realizado durante o parto, dando à gestante um amparo tanto moral, psicológico, quanto efetivo na resolução de seus problemas.

Noutro norte, existem aqueles que se demonstram absolutamente favoráveis à institucionalização do parto anônimo.

Rodrigo Freire (presidente do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família) é favorável aos projetos de lei por entender que os abandonos se dão em função de uma situação financeira crítica. Freire (2014, s/p.) afirma que “se já tivesse sido aprovada uma lei garantindo a preservação da identi-

dade das mães, essas crianças provavelmente estariam vivas e sendo criadas por uma família”.

Nesse passo, o parto anônimo poderia diminuir as dramáticas formas de abandono, que muitas vezes culminam na morte das crianças despejadas em lixeiras, córregos, caixas de sapatos nas calçadas, situação que é repudiável e precisa ser controlada.

De forma breve, os fundamentos para a institucionalização do parto anônimo possuem caráter humanístico, visando diminuir o número de abortos e, principalmente, diminuir o extenso número de mortalidade de crianças alienadas de forma cruel, tendo que viver de forma breve e absolutamente indigna, passando seus últimos minutos de vida em lixeiras, beira de rios ou, ainda, brutalmente assassinadas e, por pior que possa parecer, até mesmo em vasos sanitários.

Os posicionamentos contrários à institucionalização do parto anônimo vislumbram a possibilidade de um prévio incentivo ao abandono de menores, bem como a ausência de identidade, princípio esse absolutamente defendido na nossa carta magna, sendo certo que a criança tem direito de saber suas origens e ainda conviver com suas famílias. Ressaltam a possibilidade, inclusive, de retirar de um pai o direito de criar o filho, posto que, amparadas pelo instituto, muitas mães sequer darão conhecimento ao genitor sobre a gestação. Além disso, temem pela fomentação de uma cultura de discriminação não apenas das crianças filhas de mães solteiras, mas também da posição social das mulheres.

Assim, sob a análise minuciosa de tudo que estava no projeto de lei que previa a institucionalização do parto anônimo, ele fora rejeitado.

6. Considerações finais

O instituto do parto anônimo tem como finalidade minimizar os casos de abandono e aborto, dando às mães condições de prosseguir na gestação e no parto de uma forma saudável e, logo em seguida, doar seu bebê, mantendo, assim, o anonimato de sua identidade.

Os defensores da institucionalização do parto anônimo acreditam que a sua implantação se trata de uma grande evolução no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o número de abortos e rejeição de recém-nascidos iria diminuir consideravelmente, e ainda defendem que não basta a mera criminalização da conduta para evitar as trágicas ocorrências.

Assim, o Projeto de Lei 3.220/08 deveria ser regulamentado com o fim de tornar lícito o parto anônimo no Brasil, isentando a mãe de toda e qualquer responsabilidade criminal em caso de abandono de crianças em hospitais, postos de saúde ou unidades médicas, além de desobrigá-la civilmente.

Por outro lado, há de se pensar em uma questão de saúde pública envolvida, tendo em vista que, numa primeira reflexão, tal instituto pode vir a promover uma diminuição no uso de métodos contraceptivos, o que acarretaria tanto um impacto no aumento de gestações anônimas quanto na proliferação de doenças sexualmente transmissíveis.

Ademais, percebe-se que os projetos de lei que trataram do tema não o fizeram de maneira a contemplar todos os aspectos de proteção à pessoa da criança e da mãe. Há várias questões a serem colocadas – tais como o nome da criança, o aparelhamento dos hospitais públicos com o fim de receber tais gestantes, a questão da responsabilização dos funcionários do

hospital pelo encaminhamento da criança aos abrigos e lares de adoção – que foram tratadas de forma irresponsável pelo legislador ordinário, motivo pelo qual não houve a aprovação das referidas proposições legislativas.

Assim sendo, entende-se que, embora válida a *mens legis*, verifica-se que não se atingiu totalmente essa vontade, ou seja, é necessário que haja ampla discussão e melhoria nos projetos já apresentados para que possam contemplar todos os aspectos supracitados.

Por derradeiro, o PL 3220/08 deve ser amplamente analisado pelo poder legislativo, pois devem ser respeitados os princípios e garantias constitucionais da criança e da mãe, estabelecendo, assim, um equilíbrio entre ambos.

Além disso, consultas psicológicas devem ser realizadas tanto na mãe quanto na criança, quando atingirem uma idade considerável para tal. ■

Notas

1 Na Constituição brasileira de 1988, os Direitos Fundamentais são considerados como cláusulas pétreas, conforme disposto no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV.

2 Aborto é a remoção ou expulsão prematura de um embrião ou feto do útero, resultando na sua morte. Pode ocorrer de forma artificial ou espontânea, provocando-se o fim da gestação, e consequentemente, fim da vida do feto, mediante técnicas médicas, cirúrgicas, entre outras.

3 Infanticídio está previsto no artigo 123, do Código Penal, e prevê pena de detenção de 2 a 6 anos, para quem mata o próprio filho durante ou após o parto.

Referências

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O instituto do parto anônimo no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre/Belo Horizonte, n. 1, ano IX, p. 143-159, dez./jan. 2008.

AMORIM, Ana Carolina et al; *Parto anônimo*. 2011. Disponível em: <<http://patricia-fontanella.adv.br/wp-content/uploads/2011/01/Direito-da-Fam%C3%ADlia-Artigo-Parto-An%C3%B4nimo.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

ABMP. *Sim à proteção e garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes*. Disponível em: <<http://www.mpdf.mp.br/portal/>

pdf/unidades/promotorias/pdij/Publicacoes/Parto_Anonimo.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, Senado Federal, 1998.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990*. Brasília, DF, Senado Federal, 1990.

BRASIL. *Projeto de Lei 2.834/08*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=383669>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

BRASIL. *Projeto de Lei 2.747/08*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=382874>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

BRASIL. *Projeto de Lei 3.220/08*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=389933>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

BULZICO, Bettina Augusta Amorim. *O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: origens, definições e reflexos na Ordem Constitucional Brasileira*. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) Faculdades Integradas do Brasil. Curitiba: 2009.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. Parto anônimo. In: CONPEDI. (Org.). *XIX Encontro Nacional do CONPEDI – Fortaleza*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

CÓIAS, Serafim. *Expostos ou enjeitados: realidade social no antigo Regime – O testemunho Santareno*. 2008. Disponível em: <<http://scms.pt/expostos.htm>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

CONSALTER, Zilda Mara. Parto anônimo: problema ou remédio? *Revista Lumiar*. Ponta Grossa, v. 2, p. 79-86, 2008.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Dicionário Compacto do Direito*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

FAÚNDES, Aníbal; BARZELATTO, José. *O drama do aborto – em busca de um consenso*. São Paulo: Ed. Komedi, 2004.

FERREIRA, Nayara Beatriz Borges. Parto anônimo e os direitos fundamentais. *Revista Jus Plenum*, Caxias do Sul, n. 036CD-07, v. I, Editora Plenum, jan. 2010.

FONSECA, Cláudia. *O parto anônimo – uma medida na contramão da história*. Disponível em: <<http://prticasdejustiaediversidadecultural.blogspot.com/2008/03/o-parto-anonimo-uma-medida-na-contramo.html>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: Nova Fronteira, 1994.

LEVY, Laura Affonso Costa. Parto anônimo e a real proteção da criança e do adolescente. *Revista Jus Navigandi*, Teresina: ano 14, n. 2197, jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13106>>. Acesso em: 17 jan. 2016.

MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada no Brasil colonial: 1726-1950. FREITAS, Marcos Cezar.

(Org.). *História Social da Infância no Brasil*. São Paulo: Cortez, 1997.

MELARA, Susiane Sbeghen. *Parto anônimo: uma discussão a partir do princípio da dignidade da pessoa humana*. Monografia (Graduação em Direito) Universidade de Passo Fundo. Passo Fundo, 2010.

OSÓRIO, Lícia Maria Teixeira; CANDIDO, Nathalie Carvalho. O parto anônimo e a nova lei de adoção: um estudo da filiação à luz da dignidade da pessoa humana. In: *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SANTOS, Claudireia Pinheiro; SILVA, Claudio Alexandre dos Santos e. A institucionalização do parto anônimo como medida emergencial. *Revista Ideias & Inovação*, Aracaju: n.01, p. 53-58, out. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: DEL PRIORE, Mary; BASSANEZI, Carla (Org.). *História das crianças no Brasil*. São Paulo: Contexto, p. 189-222, 2001.

WIBRANTZ, Carlize; GOBBO, Edenilza. Parto anônimo e a afronta ao direito ao conhecimento da origem genética. *Revista Unoesc & Ciência – ACSA*, Joaçaba, v. 1, n. 2, p. 163-170, jul./dez. 2010.

SANEAMENTO DO PROCESSO NO CPC/2015

Gelson Amaro de Souza | advgelson@yahoo.com.br

Doutor em Direito Processual Civil (PUC/SP)

Membro do Instituto Panamericano de Derecho Procesal

Laureado com a Comenda Luciano Pinheiro de Souza do I Congresso de Direito

Internacional de Direito Processual Civil

Advogado em Presidente Prudente – SP

Resumo

Este breve estudo visa analisar o instituto do saneamento visto sob a normatização do CPC/2015 e a sua aplicação no dia a dia forense. Hoje já não mais se utiliza das expressões despacho saneador e saneamento do processo. Todavia, tal providência continua existindo, embora, não mais em fase estante do processo, pois segue por todo tramitar do processo, do começo ao fim. Mesmo sem que a legislação faça uso desta terminologia, o saneamento é uma necessidade que serve a qualquer processo

Introdução

Sabe-se que a finalidade do processo é proteger o direito material, impedindo a sua violação ou proporcionando a reparação quando concretamente violado. Assim é que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal afirma que nenhuma lei poderá afastar da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão. Fica clara a preocupação do constituinte em erigir o processo como instrumento para a realização do direito material. Nesta toada, o processo existe para dar proteção ao direito material. Mas, para que isso aconteça, o processo precisa seguir o procedimento legal, sem vícios ou defeitos. A forma de corrigir os vícios e retirar os defeitos do processo ou do procedimento é o que se convencionou chamar “saneamento do processo”.

Como instrumento para a realização do direito material, o processo precisa contar com procedimento idôneo, sem vícios ou defeitos, para que possa cumprir a sua missão de proteger o direito material e realizar a justiça. Neste passo bem observou **Amaral Santos**¹, afirmando que para servir de instrumento idôneo da jurisdição, o processo deverá formar-se e desenvolver-se regularmente. E, para que assim o seja, o

Estado tem tanto ou mais interesse que as partes, devendo o juiz fiscalizar o processo, desde o seu início, de modo a atingir a sua meta, não só isento de vícios, defeitos ou irregularidades, como também em condições de se proferir sentença justa.

1. Saneamento do processo

A expressão saneamento dá a ideia de limpeza, correção, conserto, suprimento, acerto. A doutrina sempre ensinou que o saneamento do processo às vezes começa com a análise da petição inicial, como nos casos de despacho que manda completá-la ou emendá-la, bem como o que manda acertar a representação ou juntar documentos necessários à propositura da ação (art. 320 do CPC/2015).

Em verdade o saneamento do processo não se faz com uma providência isolada nem um simples despacho, por isso há de entender-se que o saneamento do processo mais se liga a uma fase processual do que a um mero despacho, como se tornou conhecido na sistemática passada. Moacyr Amaral Santos ensinava que a função saneadora do juiz, ele a exerce desde ao receber e despachar a petição inicial, mas, dando maior ênfase, especialmente, através das chamadas providências preliminares (*Primeiras Linhas de DPC*, v. 2, p. 247).

Calmon de Passos, de sua vez, afirmou que o revogado código de 1973 havia reservado o nome de despacho saneador não para o que expunge o processo de seus vícios e irregularidades, sim para aquele que o declara livre desses mesmos vícios e em condições de prosseguir na fase instrutória (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, p. 578). A rigor, o nosso Código de Processo Civil de 2015 não tratou especificamente do saneamento do processo como o fez

o código anterior, preferindo tratar, no artigo 334, das audiências de conciliação e mediação e, no artigo 347, das providências preliminares, e entre estas encontram-se muitas providências saneadoras, muito embora não se utilize desta expressão. Mas isso não impede que o juiz tome medidas saneadoras desde o início até o fim do processo.

Muito embora não seja possível isolar o saneamento do processo em uma dada localização da legislação, o CPC/2015 procurou, dentro do possível, concentrar as matérias relacionadas ao saneamento do processo nos capítulos IX (artigos 347 a 353) e X (arts. 354 a 357).

No capítulo IX cuida das providências preliminares e saneamento do processo, abrindo as seções I (art. 348), que trata da não incidência dos efeitos da revelia, e art. 349, que permite ao revel tomar o processo e produzir provas. A seção II fala da alegação de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor (art. 350), e a seção III repete as alegações do réu (arts. 351 a 353).

No capítulo X trata do julgamento conforme o estado do processo (arts. 354 a 357) abrangendo a seção I, da extinção do processo (art. 354); a seção II, do julgamento antecipado do mérito (art. 355); a seção III, do julgamento parcial do mérito (art. 356); e seção IV, do saneamento e da organização do processo (art. 357). Percebe-se que, por mais de uma vez, o Código de Processo Civil de 2015 fala expressamente em saneamento (capítulo IX e seção IV do capítulo X). Mas as matérias tratadas nas outras seções destes capítulos também são inerentes ao saneamento do processo. Também as matérias constantes dos arts. 330 e 337 do CPC/2015 são relacionadas ao saneamento do processo.

2. Das providências preliminares

Uma vez efetuada a citação e ultrapassada a oportunidade de resposta do réu, os autos serão remetidos ao juiz, que os analisará e determinará algumas providências complementares, quando estas se fizerem necessárias (art. 347 do CPC/2015).

Havendo contestação do réu ou mesmo sem contestação, mas neste último caso, se for uma das hipóteses em que não ocorre o efeito da revelia (art. 348 do CPC/2015), o juiz mandará o autor especificar as provas com as quais pretende provar os fatos alegados.

Não havendo contestação, e não sendo caso das exceções (art. 345 do CPC/2015), o juiz julgará no estado do processo (arts. 316 e 354 c/c arts. 485 e 487 do CPC/2015).

Comparecendo o réu e alegar qualquer das matérias previstas no art. 337 do CPC/2015, o autor será ouvido no prazo de quinze dias, sendo-lhe permitida a produção de prova documental (art. 350 do CPC/2015).

3. Do julgamento conforme o estado do processo

O capítulo X, do título I do livro I, da parte especial que trata do procedimento comum, regula as formas e como o processo será julgado no estado em que se encontra.

A expressão julgamento no estado do processo tem provocado alguma confusão, pois muitos entendem que se trata de julgamento que extingue o processo sem julgamento de mérito. No entanto a atual legislação processual civil, nos artigos 354 do CPC/2015, contém redação bastante clara a indicar que se trata de julgamento de mérito quando a extinção for com base no art. 487 e sem mérito nos casos do art. 485 do CPC/2015. Os artigos 355 e 356 contêm redação cla-

ra falando em mérito, o que afasta qualquer dúvida a respeito.

A redação da seção I, capítulo X, art. 354, que trata da extinção do processo, já traz em seu bojo casos de julgamento de mérito ao se referir ao art. 487, pois este cuida de julgamento de mérito. Nesta seção, encontra-se também referência ao artigo 485, e este, sim, cuida da extinção do processo sem mérito. A expressão “extinção de processo” da seção X, e do art. 354, que manda o juiz proferir sentença e, com isso, extinguir o processo quando ocorrerem as hipóteses dos arts. 485 e 487, no primeiro caso será sentença sem julgamento de mérito (art. 485) e no segundo extinção com julgamento de mérito (art. 487 do CPC).

A extinção do processo com base no art. 485 não corresponde ao julgamento da lide, visto que nestes casos o processo será extinto sem julgamento de mérito. Todavia, a extinção com base no art. 487 do CPC/2015 já é julgamento da lide, porque, por expressa disposição da norma, já se julga o mérito da causa. Ora, julga-se o mérito, julga-se a lide. Pois a lide é o próprio mérito.

4. Do julgamento antecipado do mérito

A seção II do capítulo X, a quem foi reservada a expressão “Do julgamento antecipado do mérito”, diz em seu art. 355 que: “O juiz julgará diretamente o pedido, proferindo sentença com resolução do mérito quando: I – não houver necessidade de produção de outras provas; II – o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349”.

A redação do *caput* do art. 355 ao que se pensa é equivocada, pois inicia falando em julgamento antecipado do pedido. Julgamento

antecipado não existe. Todo julgamento deve ser no momento certo e não há como antecipá-lo. Melhor se tivesse dito que se trata de julgamento “direto do pedido” e não antecipado. Depois, ao se falar em julgamento do pedido, já está se referindo ao mérito e não haveria necessidade de dizer que se trata de resolução do mérito.

No inciso I do art. 355, encontra-se a casuística de que esse julgamento acontece quando não houver necessidade de produzir outras provas. Mas o inciso II acrescenta que assim também o será quando o réu for revel e ocorrer o efeito da revelia previsto no artigo 344 e não houver requerimento de produção de prova na forma do artigo 349. Ora, já se disse que um dos efeitos da revelia é a presunção de verdadeiros os fatos narrados pelo autor (art. 344). Assim, os efeitos da revelia dispensam a produção de prova, restando tão somente matéria de direito para ser analisada. Restando somente matéria de direito, logo o caso de revelia constante do inciso II já estava contido no inciso I (desnecessidade de produção de outras provas).

Disposição parecida com esta, no Código de Processo Civil de 1973, gerou confusão e dificultava o entendimento sobre o julgamento no estado do processo e julgamento antecipado da lide. Pensavam alguns que o julgamento antecipado da lide se dava somente quando se julgava o mérito (o que era correto) e o julgamento no estado do processo quando se extinguia o processo sem julgamento do mérito. Esse último entendimento era equivocado.

Com a nova redação do art. 354 do CPC/2015, a situação parece haver ficado mais clara, pois faz referência a qualquer das hipóteses dos artigos 485 e 487, sendo que este último trata de julgamen-

to de mérito. Ficou agora bem claro que o julgamento do estado do processo abrange as duas formas. É o gênero do qual as duas formas mencionadas são espécies. Tanto é julgamento no estado do processo a extinção do processo sem julgamento do mérito, como quando este é decidido. O chamado julgamento antecipado do pedido (que de antecipado nada tem)² é uma forma de julgamento no estado do processo.

A expressão julgamento no estado do processo deve ser entendida como nos casos em que o processo fornece elementos seguros para o juiz decidir como está, sem a necessidade de nenhuma outra providência, tanto para decidir o pedido (mérito) como para extinguir sem julgamento de mérito (pedido). Não há como separar o julgamento antecipado da lide, do julgamento no estado do processo, pois aquele é uma das espécies deste. Extinguindo o processo, com ou sem o julgamento do pedido (arts. 485 e 487 do CPC/2015), o caso é de julgamento no estado do processo. Isto é, no estado em que se encontra.

4.1 Julgamento antecipado parcial do mérito

O artigo 356 do CPC/2015 apresenta como inovação a possibilidade de haver julgamento de mérito em relação a alguns pedidos quando existirem mais de um pedido em cumulação no mesmo processo. Trata-se de novidade, porque o CPC/1973, em sua redação originária, não continha norma semelhante. Apenas com a Lei 10.444/02, é que se acrescentou o parágrafo sexto ao art. 273 do CPC/1973, que surgiu norma assemelhada.

Diz o art. 356 que o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formula-

dos, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso (I), estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355. A intenção do legislador foi das melhores. Apenas a terminologia empregada é que parece não ter sido das mais felizes.

4.1.1 Julgamento parcial

A terminologia utilizada pelo legislador não parece ser a mais aconselhada. A frase “julgamento parcial” deve ser evitada, para evitar maiores problemas. Uma das maiores preocupações do jurisdicionado é evitar julgamento de forma parcial. A lei assegura a possibilidade de rejeição do julgador pelo jurisdicionado, quando este for suspeito ou impedido, exatamente para evitar a parcialidade do julgador. Por isso, é que se diz que a terminologia empregada no art. 356 do CPC/2015 não parece ser das melhores. É certo que abstraindo a forma terminológica inadequada, é possível entender o que o legislador quis dizer com a expressão “parcial”. Por óbvio não pode ser em referência ao julgador parcial nem em julgamento parcial.

Certamente, o legislador quis dizer em julgamento *por parte* (não parcial) quando existirem mais de um pedido ou mais de uma questão a ser decidida. Isto no sentido de que é facultado ao juiz julgar um pedido antes de outro ou uma questão antes de outras. Será um julgamento por parte, mas não parcial, porque a imparcialidade é um dos requisitos de qualquer julgamento. Julgar por parte é diferente de julgamento parcial. O legislador poderia ser mais preciso e utilizar a palavra “julgamento por parte” ou “julgamento de parte da demanda”, ao se referir à demanda complexa, quando nela constar vários pedidos ou várias questões a serem decididas.

Havendo vários pedidos ou várias questões a serem decididas, nada mais natural que se autorize ao juiz julgar um pedido antes de outro, ou uma questão antes de outra, conforme a desnecessidade de produção de outras provas. É aconselhável que se julgue antes dos outros o pedido ou a questão que se trata apenas de matéria de direito ou que já conta com prova suficiente seja julgada antes de qualquer outra que ainda dependa de outras provas. Mas, isso não implica julgamento parcial, senão apenas julgamento de parte da demanda. Mas esta parte (um pedido ou uma questão) deverá ser julgada imparcialmente e não parcial como diz a norma. Julga-se um pedido ou uma questão antes de outra, mas, esse julgamento deverá ser completo e não incompleto (parcial).

4.1.2 Julgamento de mérito

Também não parece haver laborado com adequação terminológica ao falar em julgamento parcial de mérito. Como foi visto acima, julgamento algum poderá ser parcial, visto que a imparcialidade é requisito de qualquer julgamento. O que certamente quis o legislador é autorizar o julgamento por parte da demanda e não por parte do mérito, porque o mérito propriamente dito é incindível. O julgamento do mérito não pode ser dividido em partes, como meio mérito ou qualquer outra fração. O mérito somente pode ser julgado por inteiro.

A palavra “mérito” vem de merecimento, e quem merece deve fazer *jus* e não meio *jus*. Não se vê como alguém possa merecer e não merecer ao mesmo tempo, tomando-se por base o mesmo pedido. Quando o pedido é feito, o que se deve analisar é se o postulante tem ou não tem direito ao que se pede. Se quem pede merece ou não merece o que se pede. Assim, ao que

se pensa, não se pode decidir o mérito parcialmente. Não pode haver meio merecedor.

Basta ver que o art. 356 fala em pedidos (no plural) e depois fala em parcelas deles. É certo que em havendo mais de um pedido, é possível o juiz julgar um deles antes dos outros. Para isso, basta que um ou mais pedidos não exijam outras provas. Parece certo é que o que serão julgados são os pedidos e, em caso de vários pedidos, pode-se julgar um ou alguns sem julgar naquele ato os demais. Todavia, o pedido que for julgado deve ser julgado por inteiro, ficando definido neste ato se o postulante tem ou não direito ao que se pede. Isto é, se merece ou não merece o que se pede. Nesta linha é que se afirma que não pode haver mérito parcial.

A parcialidade referida na lei não deve ser em relação ao mérito (merecimento), mas em relação a um ou mais pedidos, quando existirem outros que não possam ser julgados de imediato. Não se trata de parcialidade de um pedido, mas de julgamento parcial de uma relação de mais de um pedido. A parcialidade é em relação ao número de pedidos, mas não de um pedido único.

No parágrafo primeiro do art. 356, a lei fala que a decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida. O que pode ser líquida ou ilíquida é a obrigação constante do pedido que deve ser decidido por inteiro. O mérito nada tem a ver com liquidez ou iliquidez. Merece-se ou não se merece. Somente se pode pensar em liquidação de obrigação depois que esta é julgada por inteiro. Sem o julgamento por inteiro da obrigação, não se saberá quais serão os limites da liquidação.

Já o parágrafo segundo autoriza a parte liquidar ou executar a

obrigação reconhecida na decisão que reconhece a obrigação. Para liquidar e executar uma obrigação há necessidade de se saber os seus limites. Na liquidação, pode não se saber os valores exatos, mas precisa saber os limites exatos do que se vai liquidar. Se for executar, então, a obrigação já deve ser líquida e, por assim dizer, obrigação certa, líquida e exigível, oriunda de um julgamento imparcial, não se podendo falar em execução de julgamento parcial.

4.1.3 Coisa julgada e decisão de antecipação do mérito

O parágrafo terceiro do art. 356 do CPC/2015 afirma que, sendo caso de execução e havendo o trânsito em julgado da decisão, ela será realizada de forma definitiva. Mais uma vez, parece que o legislador não primou pela melhor redação. Ao falar em trânsito em julgado em parágrafo do artigo que trata do julgamento antecipado do mérito, pode gerar dúvida e até mesmo levar o intérprete a pensar que a decisão interlocutória que antecipa o julgamento de mérito poderá transitar em julgado. Todavia, parece não ser isso que a norma quer dizer.

A norma deste parágrafo diz apenas que, se no momento da execução já existir trânsito em julgado, a execução será de forma definitiva. Não parece dizer que a própria decisão de antecipação de julgamento de mérito transita em julgado. Ao falar em trânsito em julgado, parece que está a norma a se referir à sentença final que transitada em julgado será definitiva e, com isso, leva à definitividade também à decisão interlocutória, se com esta for compatível.

Assim, pode acontecer de a parte demorar o início da execução do julgamento antecipatório que é decisão interlocutória, e no momento

em que visa a implementação da execução já exista sentença com trânsito em julgado. Mas, o trânsito somente pode ser da sentença final e não da decisão interlocutória de julgamento antecipado do mérito, porque esta não pode passar em julgado.

Como se sabe, o julgamento antecipado do mérito é realizado através de decisão interlocutória, tanto que a norma se utiliza da expressão “decisão” e, no parágrafo quinto, afirma que eventual recurso será na modalidade de agravo de instrumento. O agravo de instrumento é recurso próprio de decisão interlocutória, considerada aquela que não encerra o processo. Exatamente por não encerrar o processo, a decisão não pode transitar em julgado.

4.1.4 Impossibilidade de a decisão transitar em julgado

O trânsito em julgado é instituto próprio do julgamento final do processo (sentença ou acórdão), não tendo aplicação para os casos de decisão interlocutória³. Não tem aplicação por uma razão muito simples: o trânsito em julgado resulta em impossibilidade de reapreciação do julgado, o que não ocorre com a decisão interlocutória, porque esta sempre estará sujeita à revisão ou reapreciação enquanto o processo não for extinto com sentença ou acórdão final (art. 485, § 3º, do CPC/2015). A coisa julgada somente se firma depois de julgados os pedidos e o processo ser extinto⁴. Com acerto, o parágrafo primeiro do art. 357 fala em decisão estável e não em coisa julgada. Diz que após decorrido o prazo de dias do saneamento do processo, sem manifestação das partes a decisão fica estável. Fica estável e não imodificável, pois coisa julgada inexistente no caso.

Imagine-se uma decisão interlocutória determinando a antecipação de certo pagamento e depois em sentença final julga-se totalmente improcedente a ação, ou, até mesmo, ocorra extinção do processo sem julgamento de mérito por ilegitimidade de parte (art. 485, VI e § 3º do CPC/2015), ou seja, depois de extinto o processo sem julgamento de mérito por falta de qualquer pressuposto processual (art. 485, IV e § 3º, do CPC/2015). Ainda, quando ao final se reconhece a ocorrência de prescrição (art. 487, II, do CPC/2015). Nestes casos a decisão interlocutória, ainda que irrecorrida, desaparece por força do julgamento final. São casos em que, mesmo que a decisão não seja recorrida, ela não transita em julgado⁵, fica somente sujeita à preclusão recursal, mas pode ser alterada a qualquer momento até o final do processo, em caso de se tratar de matéria de interesse público e impreluível.

Enquanto o processo estiver em aberto, tudo o que foi decidido intermediariamente pode ser revisado e alterado, por força da incoerência de preclusão de matéria de ordem pública⁶. Basta ver que até mesmo depois de proferida sentença final, em havendo recurso da sentença ou do acórdão, ainda que sem alegação das partes, o decidido na interlocutória pode ser desfeito em razão do efeito translativo⁷, bem como, e até mesmo, por força do efeito extensivo dos recursos⁸. O efeito extensivo do recurso de uma parte permite que se reconheça a prescrição a favor de outra que não tenha recorrido⁹.

Mesmo que ocorra decisão antecipada do mérito, seja esta parcial ou não, uma vez que o processo não é extinto com esta decisão, ela se caracteriza como interlocutória e o processo continua, podendo o juiz apreciar as questões de

ordem pública a qualquer momento, a pedido ou mesmo de ofício.

Ainda que ocorra a figura da preclusão em relação ao recurso de determinada parte, mas se outro recurso for interposto pela mesma ou outra parte, tudo o que antes fora julgado poderá ser alterado por força do recurso que conduza o efeito translativo. Exemplo disto pode ser encontrado para o caso em que o tribunal depare com a falta de condição da ação ou de pressuposto processual de validade ou de existência do processo, prescrição ou até mesmo de outra qualquer matéria de ordem pública.

4.1.5 Diferença entre preclusão e coisa julgada

Não parece que a norma do parágrafo 3º do art. 356 do CPC/2015 tenha pretendido dizer que a decisão interlocutória que julga antecipadamente o mérito produz coisa julgada. A referência à coisa julgada é para os casos em que já exista julgamento final com trânsito em julgado. Mas, se assim não for, o legislador laborou em insuperável equívoco. Isto porque a decisão interlocutória não passa em julgado, sendo alcançada somente pela preclusão e não pela coisa julgada. Por isso, é extremamente importante conhecer a diferença entre preclusão e coisa julgada.

Talvez o que mais tem provocado o equívoco na interpretação da coisa julgada seja a confusão que continuamente se faz entre esta e a preclusão recursal. A preclusão é instituto que tem aplicação interna no processo e se refere apenas a determinado ato. É a perda da oportunidade de praticar o ato dentro do processo. A coisa julgada se dá fora do processo e depois que este é extinto. Aplica-se em confronto com outro processo que reconduza a mesma ação. A preclusão somente é aplicável dentro

daquele processo em que o ato deveria ser praticado e não o foi.

A coisa julgada impede novo julgamento em outro processo, seja a pedido ou mesmo de ofício. Quando ocorrente a coisa julgada, nem mesmo as questões de ordem pública poderão ser apreciadas em outro processo. A preclusão impede a prática do ato omitido somente dentro daquele processo, mas não impede que ato semelhante seja praticado em outro processo, nem mesmo que ocorra novo julgamento de questão de ordem pública na forma do art. 485, § 3º, do CPC/2015.

A preclusão recai sobre o ato a ser praticado no processo e pode atingir apenas uma das partes. A coisa julgada recai sobre o processo como um todo e não pode atingir somente uma das partes. Quando se dá a coisa julgada, ela o será para todas as partes no processo, não se podendo falar que passou em julgado o capítulo “a” ou o “b”, bem como não se pode falar em trânsito em julgado para o autor ou para o réu isoladamente¹⁰.

A coisa julgada se dá, de regra¹¹, quando nenhum recurso mais é possível no processo. A preclusão se dá quando um ato isolado no processo não mais poderá ser praticado, mas outros poderão sê-los no mesmo processo e pela mesma parte. A preclusão impede a prática do ato dentro daquele processo; a coisa julgada impede novo julgamento da causa em outro processo.

Portanto, é de se imaginar que a referência feita ao trânsito em julgado constante do art. 356, § 3º, do CPC/2015, não está pretendendo dizer que a decisão interlocutória que julga antecipadamente o mérito em relação a um ou mais pedidos (sem finalizar o processo), alcança o trânsito em julgado. Mas, se esta foi a intenção do legislador, o equívoco é evidente e a doutrina e a jurisprudência por certo ha-

verão de ditar o rumo que a interpretação e a aplicação desta norma deva seguir.

5. Saneamento e organização do processado

O saneamento do processo, a rigor deve ter cabimento em todas as modalidades de processo e procedimento, eis que, sempre que o juiz determinar a emenda ou o aditamento da petição inicial, juntada de documentos necessários, citação de litisconsórcio necessário, estar-se-á diante de um ato tendente ao saneamento. Isto porque visa corrigir a falha do processo. Mas o saneamento em sentido estrito (art. 357 do CPC/2015) deve ter lugar nos processos com procedimento comum (art. 318 do CPC/2015) e, subsidiariamente, aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução, conforme dispõe o art. 318, parágrafo único, do CPC/2015.

No saneamento deve o juiz, quando existentes questões pendentes, resolvê-las naquele momento (art. 357, I); deve também delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, deixando claro para as partes quais os meios de provas que serão admitidos (art. 357, II); diz a lei que ainda deve o juiz definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373 *caput*, bem como seu parágrafo primeiro (art. 357, III); delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito (art. 357, IV) e quando for necessário, desde logo já designar audiência de instrução e julgamento (art. 357, V e § 3º), concedendo às partes o prazo de quinze dias para o arrolamento de testemunhas, caso seja necessária prova desta modalidade (art. 357, § 4º).

Interessante é a norma do parágrafo 2º do art. 357 do CPC/2015,

sem precedente na legislação anterior, permitindo que as partes se antecipem ao juiz e, elas mesmas em comum acordo, delimitem as questões de fato (art. 357, II) e as questões de direito (art. 357, IV). É uma previsão benéfica para as partes, que chegando a um consenso, lavram o acordo e o submetem ao juiz para homologação.

O grande avanço está em que, uma vez homologado este acordo, ficam delimitadas as questões de fato e de direito, de forma que as partes não possam voltar atrás. As partes e o juiz ficam vinculados ao que foi disposto no acordo, não se permitindo alteração por vontade das partes nem por iniciativa do juiz. Ressalvam-se apenas os casos em que ocorram vícios que possam levar à nulidade do acordo.

No entanto, a norma não faz referência aos casos de questões de fato ou de direito indisponíveis, o que parece que nestas hipóteses não poderá haver o acordo mencionado. Isto porque as questões de fato que se relacionam a direito indisponível não podem ser objeto de confissão, e assim sendo, ao que se pensa, também não poderão ser objeto de acordo probatório.

5.1 A questão da distribuição do ônus da prova

O art. 357, III, do CPC/2015 volta a pôr fogo na questão da distribuição do ônus prova com uma redação um tanto quanto duvidosa. Não parece que esta norma quis alterar a natureza da inversão ou distribuição do ônus da prova, que sempre foi considerada como norma de julgamento e não de instrução¹². Mas uma interpretação apressada pode chegar a esta terrível conclusão.

O que parece é que a norma não quis alterar a natureza de julgamento da distribuição e da inversão do ônus da prova, apenas

impor ao juiz uma obrigação de esclarecimento no momento do saneamento a quem se incumbe o ônus da prova na forma e nos casos do artigo 373 do CPC/2015. A norma do art. 357, III, do CPC/2015, ao se referir ao artigo 373, não parece estar alterando a norma sobre prova. Ao contrário, mais parece estar confirmando a norma do art. 373, que já estabelece o ônus da prova. Ao falar em distribuição do ônus prova, observado o art. 373, fica a impressão que se trata de deferimento de produção de prova para cada parte e não uma distribuição propriamente dita. Parece que a norma quis se referir à legitimidade para pedir e produzir a prova, na forma do art. 373 do CPC, e não uma distribuição diferente da prevista na norma.

A distribuição e a inversão do ônus da prova não devem ocorrer no momento do saneamento¹³ pois trata-se de norma de julgamento que deve ser verificada na sentença¹⁴. A norma do art. 357, III, ao que se pensa, apenas quis que o juiz deferisse pedido de prova a quem tem o ônus de prová-la e não inverter o ônus da prova, porque esta matéria somente pode ser verificada no julgamento final e não em fase de saneamento.

6. Natureza do saneamento

O saneamento do processo, como foi visto, não só se prende a um único ato, como despacho, mas abrange decisões e sentença. Enquanto estiver no momento das providências preliminares, em regra se apresenta em despachos ordenatórios, que são aqueles que determinam ou ordenam a prática de algum ato, para que se limpe o vício do processo e ele possa retomar o trâmite normal. Quando já estiver no momento do julgamento conforme o estado do processo (art. 354 do CPC/2015), a solução

poderá ser a extinção sem o julgamento de mérito (art. 485) e a extinção com julgamento do mérito (art. 487), sendo em ambos os casos, atos decisórios, consubstanciados em sentença, porque põem fim ao processo¹⁵. Mas, se o processo for considerado em ordem com a rejeição das preliminares apresentadas, quanto aos pressupostos e às condições da ação, tem-se uma decisão interlocutória, porque o processo continua.

Desta forma pode-se dizer que o saneamento do processo tem natureza complexa, que varia entre atos ordinatórios e decisórios. Por isso que Marcos Afonso Borges, ao tratar do assunto no sistema anterior, expressou: “Pelo atual sistema processual, poderá o juiz no momento do saneamento do processo: a) julgar extinto o processo com ou sem julgamento de mérito; b) conhecer diretamente do pedido e proferir julgamento antecipado da lide; ou c) não verificando nenhuma das hipóteses anteriores, proferir despacho deferindo as provas e designando data para audiência de instrução e julgamento” (*Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 24, p. 214). O saneamento vai variar de ato para ato que pode ser despacho ordinatório, decisão interlocutória ou sentença, por isso é que se fala que tem a natureza complexa.

7. Objeto do saneamento

Falando sobre o objeto do saneamento, Galeno Lacerda afirmou que “tem por objeto, em princípio, verificar a legitimidade da relação processual, compreendidas as condições da ação. Se o fim do despacho é desimpedir o caminho para a instrução da causa, seu objeto, certamente, há de ser o exame da legitimidade da relação processual. Incluímos aqui o que a doutrina convencionou chamar pressu-

postos processuais e condições da ação”¹⁶.

Depreende-se do que ficou anotado que o objeto do saneamento é sanear, limpar, sanar vícios, desimpedir o caminho (no dizer de Galeno Lacerda) etc., tudo isso voltado a uma só coisa: deixar o processo em ordem para seguir até a solução do mérito da causa. Todavia, para deixar o processo livre de vícios e embaraços que, se existentes, impedem o julgamento do mérito, o saneamento visa a verificação da existência de eventual vício e, em caso positivo, vai procurar saná-lo quando possível, determinando às partes que diligenciem o que for necessário para a regularização (art. 485, § 1º, do CPC/2015).

Neste momento o juiz vai verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, objetivando escoimar quaisquer vícios com relação aos pressupostos processuais, para o prosseguimento normal do processo ou extinção do processo quando ausentes uma das condições da ação. Vícios ou ausência de pressuposto, na maior parte dos casos é possível a correção, e o juiz determinará providências neste sentido. Somente quando for impossível a correção, ou quando possível, mas não providenciada a tempo pela parte interessada, é que proferirá sentença extinguindo o processo. *Verbi gratia*, quando não corrigido o vício ou defeito de representação (arts. 76 e 485, § 1º, do CPC/2015) no prazo, ou quando esta sanção já se demonstra desde logo impossível (perempção, litispendência e coisa julgada), bem como nos casos de ausência das condições da ação em que o processo será necessariamente extinto por carência da ação.

Assim, o objeto primacial do saneamento é verificar se presentes os pressupostos processuais e

as condições da ação e extinguir o processo quando impossível a correção dos vícios e corrigi-los quando possível para determinar o prosseguimento de um processo limpo e apto a chegar-se à solução de mérito com respeito à justiça e à ordem jurídica justa.

8. Conteúdo do saneamento

O artigo 357 do CPC/2015 procurou descrever o que deve conter o saneamento do processo, visando oferecer uma relação ampla do que deve o juiz fazer neste momento. Todavia, como nem sempre é possível a norma esgotar o conteúdo, fica em aberto a possibilidade de o juiz tomar outras medidas quando entender que são necessárias diante das circunstâncias de cada caso corrente.

8.1 Natureza do ato do juiz

No desempenho da atividade saneadora, o juiz poderá praticar vários atos, variando conforme a situação se apresenta no momento. Assim, o ato saneador pode ser despacho, decisão, sentença ou acórdão.

a) Despacho ordinatório – Isto acontece quando o processo contiver vício que precisa ser corrigido e o juiz determina (ordena) essa correção ou, quando inexistir vício, declara saneado o processo e determina a especificação de prova e marca audiência. Trata-se de despacho apenas ordinatório porque está dando ordem, determinando que as partes pratiquem esse ou aquele ato processual, mas, nada está decidindo.

b) Decisão interlocutória – Há casos em que, mais do que um simples despacho ordinatório, o saneamento apresenta decisão interlocutória. Aqui já se trata de decisão ou ato decisório, que pode causar prejuízo ao interessado, por isso já se abre as portas da via recursal.

Assim é quando, no saneamento, o juiz rejeita preliminares arguidas pelo réu em relação ao autor ou do autor em relação ao réu. Ao rejeitar as preliminares, o juiz está decidindo interlocutoriamente. Excluindo algum pedido ou alguma das partes litisconsortes, estará decidindo incidentalmente. Ao acolher ou rejeitar a produção de determinada prova, está praticando ato decisório.

c) Sentença terminativa – Quando o juiz acolher a alegação do réu de falta de pressupostos ou de condições da ação, ele extingue o processo sem julgamento do mérito (art. 485 do CPC/2015). O juiz, ao perceber que não foram cumpridos os pressupostos processuais e que nem mais poderão ser cumpridos em razão da preclusão ou da impossibilidade de cumprimento, bem como da ausência das condições da ação, esta incorrigível, não lhe restará outra solução que não a extinção do processo sem julgamento do mérito.

A extinção do processo por falta de pressupostos processuais ou das condições da ação, por não apreciar o mérito, será um ato decisório, consubstanciado em sentença terminativa (art. 485 do CPC/2015).

d) Sentença definitiva – Ao contrário da sentença terminativa que encerra o processo sem decidir o mérito, a sentença definitiva julga o mérito e não mais permite voltarem as partes a discutir a mesma causa (art. 487 do CPC/2015). Nesses casos, a sentença de mérito é proferida no próprio momento do saneamento, por duas razões muito óbvias: a) *primeira*: a questão não exige prova por ser apenas de direito ou sendo de direito e de fato, este já estiver provado nos autos e por isso dispensa outras provas; b) *segunda*: porque desnecessária será a continuação do processo

com perda de tempo e dinheiro, se o mérito já pode ser julgado desde logo. Assim, toda vez que puder julgar o mérito imediatamente, não se vê razão para não fazê-lo, mesmo porque autorizado por lei, como se vê do art. 354, ao se referir ao art. 487, II e III, também do art. 355 do CPC/2015.

e) Acórdão – Nas causas originárias que têm início diretamente nos tribunais, estes também desenvolvem as atividades saneadoras similares às que ocorrem em primeira instância.

9. Efeitos do saneamento

Os efeitos do saneamento poderão ser vistos por dois ângulos distintos: o primeiro sob o ponto de vista do conteúdo do ato praticado, que poderá ser ordinatório, constitutivo e declaratório; o segundo sob o ponto de vista da alterabilidade ou imutabilidade do ato praticado.

9.1 Efeitos quanto ao conteúdo

Este aspecto já foi visto no número anterior, e por isso remetemos o leitor àquele, para evitar-se repetição inútil. Falamos lá que, quanto aos efeitos do conteúdo do ato praticado, ele será ordinatório, constitutivo e declaratório.

No que se diz respeito aos efeitos quanto ao conteúdo dos atos praticados no saneamento, pode-se classificá-los da seguinte forma:

a) *Ordinatório* – Como já foi visto, são os atos que apenas ordenam a prática de outro ato ou cumprimento de alguma diligência.

b) *Constitutivo* – Enquanto o despacho ordinatório nada declara e nada constitui, outros atos do juiz existem que, se praticados no saneamento, vêm mudar a situação anterior e, por isso, denominados de constitutivo, porque constitui algo novo ou desconstitui algo até então existente (constitutivida-

de negativa). Assim se dá quando o juiz, acolhendo as preliminares de falta de pressuposto incorrigível ou de falta de condições da ação, põe termo ao processo sem julgamento de mérito. É constitutivo negativo, porque a relação processual se extinguiu. Segundo os ensinamentos de Galeno Lacerda, quando o juiz ordenar diligências saneadoras, este ato também terá feição constitutiva, pois modifica o curso do processo.

c) *Declaratório* – Casos existem em que o saneamento apresenta conteúdo de efeito declaratório. É o que se dá quando o juiz declara pura e simplesmente que o processo nada exige a ser saneado ou quando declara que já fora saneado, de forma genérica. Especificamente, a decisão que rejeita as alegações de ausência de pressupostos ou de condições da ação nada mais é do que um ato declaratório da existência dos pressupostos processuais ou das condições da ação.

9.2 Efeitos quanto à alterabilidade e à imutabilidade

Ao contrário do despacho ordinatório em que não incide a preclusão, existem atos decisórios que serão atingidos pela preclusão ou pela coisa julgada, conforme seja a natureza deste ato. Neste ponto devem ser estudadas a coisa julgada e a preclusão em relação aos atos praticados no saneamento.

10. Coisa julgada

No direito brasileiro a coisa julgada ficou reservada para os julgamentos que põem fim ao processo, seja decidindo-o pelo mérito, seja extinguindo-se sem o julgamento de mérito. Os atos decisórios que põem fim ao processo chamam-se sentença¹⁷ e somente esta está sujeita à coisa julgada. Coisa julgada é a qualidade que adere à sentença tornando-a

imutável, quando contra ela não mais puder ser oferecido recurso. A sentença se torna imutável e qualificada pela coisa julgada sempre que não se apresentou recurso no momento oportuno ou, se apresentado, este já fora decidido. Toda vez que ao sanear o juiz extinguir o processo, o ato que está praticando é uma sentença, seja apenas extinguindo o processo sem julgamento do mérito (art. 485 do CPC/2015) ou quando decidir o mérito da ação (arts. 487 do CPC/2015). Neste caso, o interessado poderá interpor recurso de apelação. Todavia, se não recorrer, ou se recorrer, mas a sentença for confirmada em grau de recurso, haverá coisa julgada, adquirindo o acórdão que substitui a sentença (art. 1.008 do CPC/2015) a qualidade de coisa julgada e, em razão disso, os efeitos da imutabilidade (art. 502 do CPC/2015).

Havendo sentença, mesmo que esta seja proferida por ocasião do saneamento (arts. 485 e 487 do CPC/2015), somente o recurso do interessado é que evitará o trânsito em julgado da sentença e com isso a sua imutabilidade. Não havendo recurso no momento oportuno, a sentença imediatamente adquire a qualidade de coisa julgada e, por conseguinte, os efeitos da imutabilidade; isto é, não mais poderá ser mudada.

10.1 Coisa julgada material

Qualquer que seja o fundamento e a disposição da sentença, ela fará sempre coisa julgada. Todavia, dependendo do que foi decidido, a coisa julgada poderá ser material ou formal.

A coisa julgada material é a qualidade que se agrega à sentença que julga ação pelo mérito. Aquela que julga o pedido. Julga-se a matéria, a lide, o litígio, que está em questão e que serviu de fundamento para a demanda. Havendo o julgamento daquilo que fundamentou a demanda, tem-se o julgamento de mérito, e a sentença, ao ultrapassar todas as oportunidades de recurso, se torna definitiva, não somente em relação a este processo, mas definitivamente em relação a qualquer outro, eis que decidiu o fundamento da lide e este não pode ser renovado. Isto é a coisa julgada material. Julga-se a matéria e não

O ATO SANEADOR PODE SER DESPACHO, DECISÃO, SENTENÇA OU ACÓRDÃO

o processo, por isso não se pode mais renovar o assunto nem mesmo em outro processo. É a matéria que foi julgada que se torna atingida pela sentença imutável e por isso chama-se coisa julgada material. A coisa julgada material, por ser qualidade que se junta à sentença que julga o mérito (pedido, matéria, lide, litígio etc.) extravasa do processo em que foi a sentença proferida e afeta causa que não mais poderá ser posta novamente em discussão.

Exemplos dessa espécie ocorrem quando no saneador o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição e extinguir o processo com base no art. 487, II, do CPC/2015, que é julgamento de mérito.

Também quando o juiz acolher a alegação de pagamento e extinguir a ação de cobrança por entender que a dívida já está paga. Ainda quando o juiz diz pela procedência do pedido em caso que devidamente provado por documentos e estes não são impugnados pelo réu.

Em todos esses casos, houve julgamento de mérito e as partes não mais poderão voltar à discussão, seja no mesmo processo, seja em outro, porque, à sentença se agregou a qualidade de coisa julgada material. Ressalvam-se as hipóteses especialíssimas de cabimento de ação rescisória, caso em que o julgado anterior pode ser rescindido, e outro proferido em seu lugar (art. 966 do CPC/2015).

10.2 Coisa julgada formal

Outro efeito que atinge a sentença é o da coisa julgada formal, qualidade da sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito. Ficou expresso no número anterior que em caso de julgamento do mérito a sentença adquire a qualidade de coisa julgada material e a lide (mérito) não mais pode ser discutida no mesmo nem em outro processo. Neste ponto, diferente é a coisa julgada formal, qualidade que se agrega à sentença e não se permite discutir a mesma lide no mesmo processo que foi extinto, mas, de regra, podem as partes voltar a rediscutir a questão em outro processo¹⁸.

Tanto a sentença que decide o mérito quanto aquela que não decide o mérito, após ultrapassada a oportunidade recursal, adquire a qualidade de coisa julgada formal e a questão não pode ser discutida novamente no mesmo processo. As duas espécies de sentença adquirem a qualidade de coisa julgada formal. Todavia, em se tratando de decisão que não julgou o mérito, a coisa julgada será apenas formal. Mas, se a sentença houver julgado o mérito, aí, além da coisa julgada formal (comum a todas sentenças), adquire também a qualidade de coisa julgada material (somente quando se julga o mérito).

Exemplos de sentenças que não decidem o mérito da questão po-

dem ser encontrados no art. 485 do CPC/2015, entre outros, especificamente, quando se extingue a ação por falta de pressupostos ou de condições da ação. Assim, quando o processo é extinto por falta de legitimidade, interesse processual, bem como a ausência de qualquer pressuposto processual, tal qual a falta de personalidade jurídica ou judiciária, capacidade de agir, capacidade postulatória etc., nestes casos o ato judicial é uma sentença terminativa do processo sem julgamento da lide, que, de regra, poderá ser renovada em outro processo. Por isso, chamada de coisa julgada formal, porque no mesmo processo não mais pode ser rediscutida a questão, mas as partes poderão fazê-lo em outro processo, ressalvadas algumas exceções que inviabilizam a repetição da ação¹⁹.

11. Preclusão

Este, talvez, seja um dos efeitos mais marcantes e tormentosos do saneamento do processo. Distinguir em quais situações ocorre a preclusão e quais as que não são atingidas por ela é realmente tarefa não muito fácil. Prova disso é a grande divergência existente entre os doutrinadores.

Preclusão, a rigor, é a perda da faculdade da prática de um ato processual, por não havê-la exercido no momento oportuno. Deste modo até parece estranho falar-se em preclusão do saneamento, pois quem saneia é o juiz, e não se vê como poderia ele (juiz) deixar de praticar algum ato ou perder a oportunidade para tal. Mas não é bem isso o que acontece. Em vez de a preclusão ser do saneamento, o que ocorre são os efeitos preclusivos das decisões tomadas no saneamento.

Fala-se que o simples despacho ordinatório não gera efeito preclusivo e que a sentença que põe fim ao processo, seja pelo mérito ou sem o

mérito, será agregada da qualidade de coisa julgada e não preclusão propriamente dita. A preclusão somente pode ocorrer de atos decisórios e, mesmo assim, daqueles atos que não ponham fim ao processo e que a lei preferiu chamá-los de decisão, e a doutrina acrescentou os qualificativos de interlocutória ou incidental. Assim o ato decisório que julga questão incidente durante o saneamento é uma decisão interlocutória, e está sujeita aos efeitos preclusivos com relação à rediscussão da questão apreciada.

As decisões proferidas no saneamento comportam recurso de agravo de instrumento, e se a parte interessada não apresentá-lo no momento oportuno, não mais poderá fazê-lo em virtude da preclusão recursal que se instalará. É o que ocorre, por exemplo, quando juiz rejeita a reconvenção e determina o prosseguimento do processo principal. Há uma decisão interlocutória e, se não houver recurso do réu no momento próprio, ocorrerá a preclusão recursal e não mais poderá fazê-lo. Não mais poderá apresentar recurso nem mesmo reclamar por outro meio do não prosseguimento da reconvenção. O mesmo se dá se houver alegação de não cabimento da reconvenção e o juiz rejeitar essa alegação e determinar o seu prosseguimento. Também se o juiz rejeitar determinada modalidade de prova, ocorrerá preclusão, se não houver recurso no momento oportuno. É decisão interlocutória a que exclui algum litisconsorte e manda prosseguir a ação com os demais. Quando se afasta algum pedido por impossível ou incompatível e manda prosseguir o processo com relação aos outros pedidos. Da mesma forma, quando se rejeita a alegação de falta de pressupostos e condições da ação em que a parte interessada poderá recorrer através de agravo de instrumento, mas se

não o fizer no momento oportuno não mais poderá fazê-lo em razão da preclusão recursal.

É bom que fique bem claro que, toda vez em que houver decisão interlocutória, isto é, aquela que não extingue o processo, o recurso quando cabível é o de agravo de instrumento, que se não apresentado no momento oportuno será atingido pela preclusão. Isto é, a parte vencida que pode apresentar o recurso, caso não o faça no momento oportuno, não mais poderá fazê-lo porque ficará impedida pela preclusão recursal. O recurso que não for apresentado no momento oportuno não mais poderá sê-lo. Em regra, toda vez que uma decisão interlocutória restou sem recurso oportuno, será ela atingida pelos efeitos preclusos, que se irradia da preclusão recursal. Mas esta é a regra, nada obsta a existência de exceções, como serão vistas a seguir.

11.1 Preclusão recursal

Como ficou assentado acima, a preclusão recursal é a perda da oportunidade de apresentar recurso no momento oportuno e, por isso, não mais poderá apresentá-lo. O que se perde é a oportunidade de recorrer, utilizando-se do recurso adequado e percorrendo os seus trâmites legais. A questão decidida não mais poderá ser posta em discussão através de recurso. A preclusão é recursal por não mais comportar o recurso. O que se preclui é o recurso, e não a questão decidida que seria rediscutida no recurso, como pensam muitos. A questão decidida é atingida em regra pela irradiação dos efeitos preclusivos da preclusão recursal, mas entre a preclusão recursal e os efeitos desta preclusão que atinge a questão decidida existe diferença. Uma coisa é a preclusão recursal e outra é a irradiação de seus efeitos à questão decidida. Às ve-

zes ocorre a preclusão recursal, mas os efeitos preclusivos não são irradiados para a questão decidida. Neste caso, o que não cabe mais é o recurso, mas a questão não sofre os efeitos da preclusão e pode ser reapreciada pelo juiz.

A preclusão é um efeito que se agrega ao recurso, mas não se irradia às questões que podem ser apreciadas e reapreciadas sem recurso, v. g., art. 485, § 3º, do CPC/2015.

11.1.1 Efeitos da preclusão recursal

A preclusão recursal já é, por si só, um efeito que impede a proposição do recurso que não se apresentou em momento oportuno. Outro efeito da ausência de recurso é a imutabilidade da questão decidida quando sujeita à preclusão.

Uma vez decidida uma questão no saneador, não mais poderão as partes voltar a discuti-la (art. 507 do CPC/2015). Operando-se com relação a essa questão os efeitos preclusivos e com isso adquire esta decisão a qualidade de imutável.

Por isso Calmon de Passos na esteira de pensamento de outros doutrinadores de igual porte, sempre se referindo ao sistema anterior, assim resumiu a situação ao afirmar: “A interlocutória não pode ser modificada pelo juiz nos seguintes casos: a) se recorrível e o recurso não foi interposto; b) se recorrida, foi confirmada pela instância superior; c) se, embora não recorrível, o processo, tendo continuado a sua marcha, atingiu uma situação incompatível com a modificação da decisão”²⁰.

Como, em nossa sistemática processual (CPC/2015), nem todos os atos decisórios são recorríveis, à luz do art. 1.015 do CPC/2015, logo, a ausência de recurso oportunamente não ensejará a preclusão da matéria, que pode ser revista até o final do processo. Somente nos

casos arrolados no art. 1.015, I a XIII, do CPC, que há previsão de recurso de agravo, é que a ausência do recurso oportunamente vai gerar a preclusão recursal e, por via de consequência, a irradiação dos efeitos desta preclusão à questão que não mais poderá ser discutida.

Também, se interposto o recurso e o mesmo não for acolhido, os efeitos preclusivos da questão julgada se instala a ponto dela não mais poder ser discutida nos mesmos autos. É de se notar que a preclusão recursal somente ocorre nos casos em que é cabível o recurso, porque naqueles casos em que não é cabível recurso, não pode haver preclusão recursal. Por exemplo, o mero despacho ordinatório não está sujeito a recurso e, assim também não está sujeito à imutabilidade e, por isso, está fora do alcance da preclusão e da coisa julgada. Diz-se que ele é impreclusível ou não atingido pela preclusão.

11.1.2 Inocorrência dos efeitos preclusivos

Falou-se acima que não se pode confundir a preclusão recursal com os efeitos preclusivos que recaem sobre a questão decidida. São coisas distintas, e a seguir procurar-se-á esclarecer melhor o problema.

Quando o interessado apresenta recurso no momento oportuno, a questão decidida e impugnada fica submetida a novo julgamento. Mas, se não houver o recurso adequado, oportunamente ocorrerá a preclusão recursal e por via de consequência os efeitos desta se irradiam à questão decidida, cuja solução torna imutável. Essa é a regra (arts. 505 e 507 do CPC/2015), que, todavia, comporta exceção (art. 485, § 3º). O legislador pátrio, segundo a velha teoria de que toda exceção deve ser expressa, abriu expressamente as exceções previstas no art. 485, § 3º, ao dispor que o

juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Nos casos dos incisos IV, V, VI e IX do art. 485 do CPC/2015, não ocorrem os efeitos preclusivos com relação à questão decidida, muito embora ocorra a preclusão recursal. O que se quer dizer com isso é que, se no saneador o juiz deu por presente os pressupostos processuais e as condições da ação, rejeitando implícita ou expressamente as preliminares arguidas pela parte interessada, cabe a esta, se quiser ver a questão sob novo julgamento, apresentar recurso de agravo de instrumento no momento oportuno e na forma prevista em lei. Não havendo a interposição do recurso oportunamente, perde a parte interessada o direito de interpô-lo. Isto é, preclui o ato de recorrer. Não mais poderá recorrer em razão da preclusão do recurso. Todavia, por exceção expressa em lei, apesar da preclusão do recurso, seus efeitos não irradiam à questão decidida, que poderá ser revista a qualquer momento em primeira instância antes de proferida a sentença ou pelo tribunal em caso de recurso, porquanto não se operou o trânsito em julgado, não havendo de se falar em a coisa julgada (art. 485, § 3º).

A parte não mais poderá reclamar nova apreciação através de recurso outro, porque não interpôs o apropriado no momento oportuno, mas poderá por simples manifestação nos autos solicitar nova apreciação, conforme entende Moacyr Amaral Santos (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 252, Saraiva, 1981).

Para esse autor, a declaração no saneador de que o processo está saneado não faz preclusão quando, por exemplo, explícita ou impli-

tamente decide não ser necessária a intervenção do Ministério Público, nos casos em que esta é obrigatória. Reconhecendo mais tarde que ela o é, o juiz, seja o de primeiro grau, sejam juízes de apelação, poderá e deverá mandar que o órgão do Ministério Público seja intimado e se manifeste (*op. cit.*, p. 252).

Não ocorrerão os efeitos preclusivos da decisão que no saneador der pela citação válida, e mais tarde, percebendo que a ela inexistiu ou foi inválida, o juiz pode reconhecer esse vício e anular o processo. Também a decisão no saneamento que reconhecer a capacidade da parte não gera efeito preclusivo à questão, pois o juiz, a qualquer momento, percebendo que se equivocou na decisão, poderá reconhecer essa incapacidade, seja pela menoridade, seja pela saúde mental etc. e modificar o decido.

Com relação à legitimidade da parte, a situação é igual: em caso de ser reconhecida no saneador a legitimidade de parte de alguém para pleitear como sucessor, se mais tarde o juiz perceber que aquele que pleiteia não é sucessor e, por isso, não tem legitimidade, poderá decidir a questão novamente. Assim também com relação à incompetência absoluta: se o juiz se der por competente e mais tarde verificar que errou ao decidir pela competência do juízo ou foro, poderá rever a sua posição e declarar a incompetência.

São essas algumas das exceções, em que apesar da preclusão recursal, os efeitos desta não se irradiam para atingir a questão que fora decidida, e com isso, inócuentes serão os efeitos preclusivos da decisão.

A preclusão recursal impede a propositura de recurso tardio, mas não impede que as matérias não sujeitas à preclusão sejam revistas a pedido ou de ofício.

11.2 Explicação do fenômeno

Galeno Lacerda, defensor imbatível da teoria da incoerência dos efeitos preclusivos, em passagem lapidar, deixou a seguinte exposição: “Verifica-se, portanto, que a mecanização do processo, através de termos rígidos, eivados do automatismo das preclusões; o amor à forma, em detrimento da substância e da finalidade do ato, constituem manifestações de um direito pouco evoluído” (*Despacho Saneador*, p. 155-156, 2. ed. 1985).

O mesmo autor, após apresentar uma esquematização das nulidades processuais em absolutas, por infração de norma de interesse público, relativas, por infração de norma imperativa, protetora de interesse da parte, e anulabilidades, por infração de norma dispositiva em relação à parte, acaba por concluir: “Se o juiz conserva a jurisdição, para ele não preclui a faculdade de reexaminar a questão julgada, desde que ela escape à disposição da parte, por emanar de norma processual imperativa” (*op. cit.*, p. 160-161).

Partindo-se desse ponto de vista, chegou o autor a afirmar que a preclusão recursal somente irradia seus efeitos à decisão no curso do processo quando a questão decidida está em dependência da disponibilidade da parte. Sendo indisponível a questão, a ausência não impede o reexame pelo juiz. Sendo disponível, a falta de recurso, representa aceitação tácita da parte, e com isso, os efeitos preclusivos atingem não só as partes, mas também ao juiz, que não mais poderá reapreciar a questão que já decidiu e a parte concordou, ainda que tacitamente. O mesmo autor, ao elaborar um quadro esquemático dos efeitos preclusivos do saneador, nele inseriu o seguinte: “não terá efeito preclusivo; a) quando se pronunciar sobre nulidade absoluta ou

relativa, exceto se extinguir o processo; b) sempre que julgar presentes as condições da ação; c) quando repelir defesa baseada em fato suspensivo indisponível para o réu” (Galena Lacerda, *op. cit.*, p. 177).

Calmon de Passos ensina que a decisão que entender presentes os pressupostos processuais, com presença de órgão jurisdicional, capacidade de ser parte e postulação, pode ser alterada quando se perceber a falta de qualquer destes pressupostos, porque não há relação processual, “consequentemente, não há processo” (*op. cit.*, p. 587). Para este autor, “onde ocorre a inexistência jurídica descabe a preclusão, porque o ato é nenhum para o direito”. A seguir apresenta o seguinte exemplo: “Um processo sobre dissídio individual de trabalho ajuizado perante a justiça comum é processo nenhum, não há relação processual, nem preclusão, não se podendo cogitar de efeito preclusivo do saneador” (*op. cit.*, p. 587).

11.3 Resumo esquemático dos efeitos do saneamento

Seguindo aqui o resumo esquemático apresentado por Galeno Lacerda e consistente na seguinte exposição. “Esquematisando o resultado da análise feita, no que concerne à eficácia do despacho saneador sobre as questões decididas, podemos afirmar que, na ausência de recurso, tal decisão:

1º. Terá eficácia material de coisa julgada: a) se decretar a carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido ou *ilegitimatio ad causam*; b) se acolher defesa do réu baseada em fato extintivo do pedido; c) se julgar favoravelmente ao autor qualquer questão de mérito, excluídas as relativas às condições da ação.

2º. Produzirá efeito preclusivo: a) Sempre que terminativa do processo; b) se rejeitar defesa baseada

em fato suspensivo disponível para o réu; c) sempre que decidir de qualquer forma, questão concernente a anulabilidade ou simples irregularidade de ato processual.

3º. Não terá efeito preclusivo: a) quando se pronunciar sobre nulidade absoluta ou relativa, exceto se extinguir o processo; b) sempre que julgar presentes as condições da ação; c) quando repelir defesa baseada em fato suspensivo indisponível para o réu” (*Despacho Saneador*, citado p. 177). ■

Notas

1 AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 2, p. 239, n. 481. São Paulo: Saraiva, 18. ed. 1997.

2 Peca a legislação pela terminologia. Não pode haver julgamento antecipado, porque o juiz sempre deve decidir no momento certo. Além, do mais o juiz somente pode decidir depois que parte tomar a iniciativa do pedido (art. 2º do CPC/2015). Se o juiz julga depois que a parte pede, não pode ser este julgamento antecipado.

3 Veja neste sentido: SOUZA, Gelson Amaro de. Coisa julgada – Impossibilidade de ser por partes. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 46; *Revista Jurídica-Lex*, v. 55; *Revista Bonijuris*, n. 582.

4 “A imutabilidade da decisão está condicionada ao trânsito em julgado que obviamente pressupõe julgamento dos demais pedidos, pois conforme será demonstrado no capítulo seguinte é incorreto falar em trânsito em julgado parcial no regime jurídico pátrio ante a sempre presente possibilidade de reconhecimento de questões de ordem pública a qualquer tempo que, uma vez reconhecidas, prejudicam todo o processo.” MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. *Influência dos efeitos dos recursos no cabimento e desenvolvimento da execução provisória*. *REPRO*, v. 165, p. 85. São Paulo: RT, novembro, 2008.

5 “A respeito, é salutar a lição de José Maria Tesheiner: “Decisões interlocutórias sujeitam-se a preclusão. A sentença produz coisa julgada formal e, eventualmente, também coisa julgada material (...). As decisões proferidas no curso do processo (interlocutorial), quer atinentes ao mérito, quer atinentes às questões processuais, não fazem coisa julgada, nem mesmo no sentido formal. Em relação às decisões interlocutórias o que se produz é a preclusão, que as torna imutáveis no mesmo processo em que foram proferidas” (Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 68-69). Colocada a controvérsia sob a ótica da preclusão, tem-se que a impossibilidade de discussão do tema restringe-se ao mesmo processo, mas não a outro.” STJ- EDcl no REsp 729.705-SP (2005/0033405-3) j. 15-10-2013, DJe. 4.12.2013.

6 “1. As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de re-

curso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Precedentes do STJ: REsp 801.154/TO, DJ. 21.05.2008; REsp 911.520/SP, DJ. 30.04.2008; REsp 869.534/SP, DJ. 10.12.2007; REsp 660.519/CE, DJ. 07.11.2005. Edcl no AgRg no REsp 1.043.561-RO (2008/0064147-3). Rel. Min. Francisco Falcão. RDDP, v. 98, p. 134, maio, 2011.”

7 RIOS GONÇALVES, Marcus Vinicius, ao tratar do efeito translativo assevera: “Consiste na possibilidade de o tribunal conhecer de matérias de ordem pública, que não sejam objeto do recurso, nem tenham sido examinadas pela primeira instância. Não se confunde com o efeito devolutivo, que restitui ao tribunal o exame daquilo que foi objeto do recurso.” RIOS GONÇALVES, Marcus Vinicius. *Novo curso de direito processual civil*, v. 2, p. 88. São Paulo: Saraiva, 4. ed. 2008.

8 SOUZA, Gelson Amaro de. Coisa julgada e o efeito extensivo do recurso. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 64, p. 73-84. Porto Alegre-RS: jan./fev., 2015 e *Revista Jurídica-Lex*, v. 72. São Paulo: Lex Editora, novembro/dezembro, 2014.

9 “Reconhecimento da prescrição retroativa. Pena em concreto. Súmula 146 do STF, extinção da punibilidade, art. 110 c/c art. 109, §§ 1º e 2º do Código Penal. Apelações providas. Extensão dos efeitos dos recursos previstos no art. 580 do CPP ao réu não apelante”. TRF-5ª R. Ap. 8108 (0000790-88-2005.4.05.8000). 3ª T. DJe 20.09.2011. Rep. Jur. IOB, n. 19/2011, v. III, p. 639, 1ª quinzena de outubro de 2011.

10 SOUZA, Gelson Amaro de. Coisa julgada – Impossibilidade de ser por partes. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 46, *Revista Jurídica-Lex*, v. 55; *Revista Bonijuris*, n. 582.

11 Ressalvam-se apenas aqueles casos em que mesmo não sendo mais possível recurso da sentença e mesmo assim ela não passa em julgado por força de remessa de ofício ou de outro recurso anteriormente interposto antes de precluir a oportunidade recursal, ainda pendente de julgamento.

12 “Honorários periciais – Pagamento. Inversão do ônus da prova e do custeio da perícia. Inadmissibilidade. Incidência do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Caracterização da hipossuficiência da autora, que não a exime da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais. *Regra de julgamento e não de instrução*. Recurso provido por maioria de votos.” TJSP. 11ª CDPriv. AI. 7.154.702-9-SP. rel. Des. Renato Rangel Desinano; j. 16/8/2007. m.v. Bol. AASP. n. 2565-Em, p. 1487, de 3 a 9/3/08.

13 “Prova – Perícia – Inversão do ônus – Deferimento, quando da prolação do despacho saneador – Improriedade – O exame da inversão deve ocorrer no momento da prolação da sentença – Recurso provido.” TJSP. AI. 7.004.458-9. j. 06-04-2005. JTACSP, 213, p. 125.

14 “Inversão do ônus da prova com determinação de depósito de honorários periciais – Deferimento – Decisão acerca da inversão do ônus da prova que deve ser tomada no momento da sentença – Depósito de honorários periciais a ser solucionado com base no Código de Processo Civil – Agravo de instrumento provido”. TJSP. AI. 7.308.509-3/– 11ª Câmara. J. 22-

01-2009. Rel. Gil Coelho. JTJSP-Lex v. 335, p. 218, abril, de 2009.

15 Confira nosso: Sentença – em busca de uma nova definição (Coautoria com Gelson A.S. Filho), *Repertório IOB*, v. III, n. 5, 2009, 1ª quinzena, março, 2009; *Revista Jurídica*, v. 376, p. 19:42, fevereiro, 2009.

16 GALENO LACERDA. *Despacho Saneador*, p. 57, 2. ed. SAFE, 1985.

17 “Proferida a sentença, o juiz termina o seu ofício jurisdicional não podendo revogá-la, ainda que supostamente ilegal, sob pena de violação à coisa julgada, ensejando instabilidade nas relações jurídicas. Precedentes do STJ e desta Corte. Agravo liminarmente provido.” TJRS. AI. 70026910570. 20ª CC. Rel. José Aquino Flores de Camargo, julgado em 30-10-2008.

No mesmo sentido: TJRS-Ap. 70024121113-10ª, rel. Marco Aurélio dos Santos Caminha, j. 18-12-2008. sTJ-REsp. 14879/SP, 3ª T. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25-11-1996. STJ-REsp 95.813, 4ª Turma, rel. Min. Salvo de Figueiredo”. Em doutrina ver nosso: *Sentença em busca de uma nova definição* Sentença (Coautoria com Gelson A.S. Filho), *Repertório IOB*, v. III, n. 5, 2009. 1ª quinzena, março, 2009; *Revista Jurídica*, v. 376, p. 19:42, fevereiro, 2009.

18 Diz-se de regra, porque existem casos em que mesmo sem o julgamento do mérito não se pode repropor a ação. Veja nosso artigo: Extinção do processo sem julgamento do mérito e a impossibilidade de renovação da ação. *Revista Jurídica*, v. 394, p. 11:40. Porto Alegre-RS. Notadez, agosto de 2010.

19 Vide – nota anterior.

20 CALMON DE PASSOS. *Comentários ao código de processo civil*, V. III, p. 583.

Referências

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de DPC*, v. 2, São Paulo: Saraiva, 18. ed. 1997.

BORGES, Marcos Afonso. *Enciclopédia de direito*, v. 24. São Paulo: Saraiva, 1976.

CALMON DE PASSOS, J.J. *Comentários ao código de processo civil*, v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

GALENO LACERDA. *Despacho Saneador*. Porto Alegre-RS: Sergio Antonio Fabris – Editor, SAFE, 2. ed. 1985.

SOUZA, Gelson Amaro de: Coisa julgada – Impossibilidade de ser por partes. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 46, *Revista Jurídica-Lex*, v. 55; *Revista Bonijuris*, n. 582.

_____. Coisa julgada e o efeito extensivo do recurso. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 64, p. 73:84. Porto Alegre-RS: jan./fev., 2015 e *Revista Jurídica-Lex*, v. 72. São Paulo: Lex Editora, nov./dez., 2014.

_____. Sentença – Em busca de uma definição (Coautoria com Gelson A.S. Filho), *Repertório IOB*, v. III, n. 5, 2009. 1ª quinzena, março, 2009; *Revista Jurídica-Notadez*, v. 376. Porto Alegre-RS: Notadez, fevereiro, 2009.

_____. Extinção do processo sem julgamento do mérito e a impossibilidade de renovação da ação. *Revista Jurídica*, v. 394, p. 11:40. Porto Alegre-RS: Notadez agosto de 2010.

LAW AND STYLE – FIRST CONJECTURES ABOUT JURIDICAL STYLISTICS

Maria Francisca Carneiro¹

Federal University of Paraná, Brazil (UFPR)

Excertos

“Style can be conceptualized as the special manner or character of expressing thoughts, in speech or writing”

“One cannot talk of style without mentioning the famous expression “lifestyle”, which in modern terms is related to buying and consumerism: You are what you buy”

“We suggest that style should in principle be understood as a kind of structure or architecture formed in the human mind, by means of which the most varied discourses, including juridical, are expressed”

“What is awaited more immediately is the revelation and the place of emotivity – such a human element – in the midst of this argumentative stylistics based so strongly on logical objectivity and rationality”

1. The concept of style

Style is the set of characteristics that distinguish a determined form of expression. Originally the idea of style was expressed in French as *le style c’est l’homme même*, to consider that style is the manifestation of the subject, just as he is. However, it is still a matter for discussion whether style is in the subject or in the material used, in the case of a work of art, since it is the material that takes form and expresses style. The question remains open, since there are no conclusive answers regarding it. We thus inquire whether style is in the subject (the essence) or in the thing (the material), or rather, in the content or in the form.

Style can be conceptualized as the special manner or character of expressing thoughts, in speech or writing; styles can be classified as simple, natural, elegant, graceful, rich, energetic, sublime, noble, affected, burlesque, restrained, didactic, historical, orthodox. Styles can accompany different schools of thought or art, such as gothic, classical, baroque, expressionist, impressionist. Styles can be infinite, as in-

finite as human creativity and its capacity for expression.

However great the difference may be between material and expression, some works of art obey common characteristics, such as the predominance of lines, the representation in planes and the clarity of outlines, which reflect a certain type of structuring vision. There we find the basis for the classification of styles. However, styles are structuring categories, such that it is possible to pass from one to another, historically, although each style continues to exist. In this sense, styles are temporary and non-temporary, depending on the point of view from which one analyzes them.

Style is related to taste, depending on it and varying according to it. According to David Hume, “the extreme variety of tastes that there are in the world, as well of opinions, is too obvious not to be noticed by all”. Hume was attempting to find a standard taste, towards which different opinions converged, since he believed in the existence of universal principles of taste, and therefore of style. For Hume, this standard would lie mainly in ethics and morals, from which the principles underlying taste ultimately derived. It is impossible to deny the plausibility of this claim, which is in no way denied by the majority of writers and philosophers of all ages, since the connection between ethics and aesthetics is evident. In this way, ethical principles do indeed influence style.

2. The social evolution of style and ornament

Style is a kind of method, which is felt clearly in the sentiments, ideas and enthusiasm of the artists and authors, according

to social variations, in all the eras of which we have a record. In this sense, style can be considered as a mirror of historical transformations, and consequently of the values which imbue them. While there are stylistic signs in ascendance, there are others in decline, in a constant movement in the heart of societies².

It should be remembered, however, that the faithful reproduction of the ornamental patterns that characterize style may be less important than the contribution of each artisan to the infinite progress of these patterns. That brings up the question of authorship, which was not yet present in the Middle Ages. It was only from the Renaissance on that authorship – the basis of author’s rights and rights over copies – arises, not by chance alongside the development of the concept of the subject of rights, ever broader and more all-embracing in the juridical field, right up to present times.

Ornament is a form of differentiation which characterizes style. Gilberto Paim, quoting Ruskin, claims that “industrialization interrupted the mutation of ornamental patterns, fixing them and emptying them of their power of expression”. Only the patterns executed by artisans, he says, are able to bring the variety of nature and society to the world, since mechanization replaces the variety achieved by individual artisans with a dull monotony³.

The ornamental styles of the past respected the laws that regulate the distribution of form in nature. To interpret them, therefore, one must first observe nature⁴.

Abstract forms are more recent. In any case, the ornamental impulse can be understood as a

powerful and inalienable instinct, present in all peoples⁵.

It is interesting to observe, however, that in stylistic expression, especially in poems, there are also subliminal and irrational traces, which do not always correspond to a determined explicit knowledge. This is why, in stylistics, there is a kind of phenomenology and a dialectic, maybe pregnant with essentialities to be revealed, in which linguistic links play the role of vital links. Miniatures and panegyrics are categorical examples of this phenomenon, since praises and reductions are types of syntheses of values and ideas.

Meanwhile, one cannot talk of style without mentioning the famous expression “lifestyle”, which in modern terms is related to buying and consumerism: You are what you buy⁶, so different and so opposed to the original meaning of style and ornamentation, which were based on the forms found in nature.

In the west, stylistics in general was influenced in its origins by Greek classical culture. Thus, the nobility was considered the source of culture, and the education of heroes, models. The Spartan and Platonic ideals were the inspiration and limit of beauty and art, including poetry⁷. But that was just the beginning since, as the centuries went by, political and social changes soon tried to express themselves too through styles.

In colonial Brazil, stylistic incursions into neoclassicism were sporadic, as the personality of the people did not suit the coldness and intellectualism which characterized this style. The Brazilian tradition, at the time, was markedly Baroque-Rococo, in which the emotionality and sen-

suality of the Brazilian *mestiço* found more suitable and authentic forms of expression, although the neoclassical style was imposed, from schools to the highest courts of law, as if by decree⁸.

In the course of this paper we will analyze contemporary juridical stylistics, expressed specifically by means of argumentation, although it is not possible to ignore the fact that there are different styles permeating the juridical universe, even coexisting simultaneously, in different spaces and times.

As a synthesis of this brief topic, we can say that ornament is the practical expression of style, this being a method which contains historical and geographic differences.

Let us now look at aspects of the intellectual formation of style, which can be considered an approach to the theory of knowledge.

3. The cognitive architecture of style: structure or statement

There can be no doubt that, didactically, we can distinguish our experiences of the *beautiful* (whether natural or artistic) from ordinary sensory perceptions, such as sight, smell, touch and hearing. Both through aesthetic experience and ordinary sensory experience, we acquire knowledge; and this is also of interest to gnoseology, or the theory of knowledge. Now style is an expression of the *beautiful*, and this being so it can also be analyzed under the prism of gnoseology.

Analysis of the concept of *áistesis* leads us to at least two

branches of aesthetics: one the artistic, which concerns the appreciation of works of art, and the other gnoseological, which goes back to the mental faculty of learning and knowing, through perception and through the senses. We can observe that both these branches of aesthetics originate in the philological

roots of the concept, and that from each one various theories derive, in different fields of study⁹.

According to Michel Foucault, there exist various discursive formations in the human mind. First of all, objects and their enunciations form, followed by concepts, strategies, and their consequences. After that statements are acquired, which are functional¹⁰. We propose that, for the purpose of this study, style should be considered a statement. Let us see what that implies.

We suggest that style should in principle be understood as a kind of structure or architecture formed in the human mind, by means of which the most varied discourses, including juridical, are expressed. Being a structure, style can be conceptualized as a statement. Now let us take into account that a structure is an abstraction, just a form or formation, without content. It is an empty form. In this sense, style, as a statement or mere structure, is a form, not a content¹¹.

For Foucault, a statement is an utterance and, at the same time, a norm or rule, capable of conferring unity on the discourse and its elements. It is a function which belongs to signs, on the basis of

which decisions are taken¹². This is clearly of great interest to law, which is based on the taking of decisions and which therefore makes use of statements, which are stylistic, according to our present proposal. In this way juridical discourse, including judicial decisions, are also matters of style.

As the first stylistic characteristic of juridical-discursive statements, let us assume that law uses the logic of causal imputation, which assumes temporal order. According to Paul Ricoeur, “the singular causal imputation is the explanatory procedure which makes the transition between narrative causality – the structure of one by the other, which Aristotle distinguishes from one after the other – and explanatory causality which, in the nomological model, is not distinguished from explanation by laws”¹³.

For these reasons, we are of the opinion that the analysis of the discursive style of law and its statements, to be made by means of the argumentation and rhetoric which it uses, can reveal meanings and significations intrinsic to law itself.

4. Rhetoric as style in law

For Aristotle, rhetoric is “the faculty of seeing theoretically what, in each case, can be capable of causing persuasion”, and he adds that no other art has this function. The Estagint claims that, through rhetoric, proof can be obtained – which is of special concern to law. Some proofs do not depend on art (for example confessions, especially those obtained by torture), as well as scientific proofs, while others, those referring to discourse, are persuasive proofs and relate to art and also style, because they

ORNAMENT IS A FORM OF DIFFERENTIATION WHICH CHARACTERIZES STYLE

ultimately go back to the most deeply held convictions, which are the principles and morals in which style is reflected as in a mirror: there we have the first basis of the statement.

Rhetoric is useful because the true and the just are, by nature, better than their opposites¹⁴, from which it follows that the convincing true and just are in conformity with statements, and therefore with style, and this in turn with the moral principles and values of a particular society at a given time. We are thus of the opinion that there is indeed a possible truth, capable of generating genuine conviction, although this is relative to time, place and subject, just as styles, principles and tastes, all interrelated, are variable. What seems curious to us is that, rhetoric being built into the statement of style, it is capable of generating a deeper and more intimate persuasion, which is taken and accepted as true, that is, internalized.

However, despite the conditioning offered by persuasion, arising from the rhetoric which adjusts itself to the statement, there is indeed freedom of reasoning: it concerns the invention in which originality lies. For Perelman, freedom of invention, the foundation of originality¹⁵, is symmetrical to freedom of adhesion, which is the foundation of the immanation of minds¹⁶.

Thus, if we follow this line of understanding, we find that decision-taking is only truly free in invention; otherwise it is conditioned by the structuring style of persuasion, stemming from rhetoric and stylistics. It is worth wondering, therefore, if in the acts of a legal case there is always freedom for creative in-

vention, or whether, on the contrary, the decision is previously conditioned by the stylistics of rhetoric, this conditioning in turn determined by the strength and interaction of the arguments employed¹⁷.

In other words, the question into what extent is style capable of influencing the meanings and signification of law and its paths.

5. Preliminary conclusions

Summing up, we have seen in this brief article that juridical stylistics stems, in aspects, from rhetoric and the way in which arguments in law are arranged, aiming at persuasion, in keeping with the possible valid truths, the principles and tastes, which are reflected in style.

In these times when democracy is valued, we conclude that it is difficult to make explicit what neutrality comes to be, where juridical principles are concerned. A certain contradiction¹⁸ lies therein, since principles are always tied to the political and historical process, to the morals in force, and therefore to the statement, or rather, to style. It also involves a hermeneutical question about the freedom to think and invent, in the field of juridical narrative. In this aspect, it is worth emphasizing the role of jurisprudence, capable of innovating and renovating style, by means of inventive decisions.

However, if we consider that juridical discourse and decision are necessarily based on pre-comprehension, valuation, objectivity and rationality, these being their structuring, and therefore stylistic factors, we come up against the discussion on the controllability of juridical methodology, at the same time that we verify its main charac-

teristics regarding style, which is the form by means of which content is expressed. In this sense, the methodology of law is a stylistic expression and also a rhetoric.

Thus, considering that juridical stylistics stems from the methodology of law and is in keeping with it, it needs to be borne in mind that the majority of theorists accept that the juridical method of modern times presents the following main characteristics¹⁹: i) the influence of the positivist rationality of science; ii) the logical structuring of juridical propositions and the application of law; iii) juridical acceptance and appreciation of the true situation; iv) hermeneutics and criteria for the interpretation of laws, amongst other things. What also needs to be taken into account is the problem of the formation of concepts and systems and their historical-temporal variations²⁰.

If these characteristics are accepted as being those of juridical methodology, and hence argumentation, the style of law stems from them, because there lies its structuring.

Now what is seen as a synthesis of the methodological and argumentative characteristics of law is the predominance of logical formations and scientific rationality. It therefore follows that the juridical stylistics that stems from it is principally based on objectivity or, that is to say, the style of law presents an objective aesthetics, at least insofar as logical-argumentative rationality is concerned. We have to observe, however, that reduction to order constitutes a principle of objective aesthetics equally characteristic of a limitation that favours some aspects to the detriment of

others²¹. This reinforces the thesis that, while some things stay “within” the juridical system, favoured, others remain “outside”, neglected.

Other studies on the style of law will come, shedding new light on the subject, including on the coexistence of different styles in law. What is awaited more immediately is the revelation and the place of emotivity – such a human element – in the midst of this argumentative stylistics based so strongly on logical objectivity and rationality – specific attributes of the western canon²² – so that it can be possible to describe which is the perceptual model of the emotions adopted by postmodern juridical stylistics, since even human feelings, in order to be expressed, follow determined models and structuring styles.

This is because law, being knowledge which has to do with practically the whole of human activity, can also be appreciated as an artistic experience²³ and interpreted as a work of art²⁴, of expression and organization, the fruit of inventiveness, which is the greatest characteristic of the human race. ■

Abstract

This paper deals with the concept of style and its historical evolution, looking at how stylistics, as a method, can be of interest to law. It is suggested that style be understood as a structure by means of which the most varied discourses, including juridical, can be expressed. Juridical stylistics is analyzed by means of its rhetoric and argumentation, the conclusion being that, seen in this way, new meanings may be revealed that are of interest for the narrative of law.

Notas

1 Maria Francisca Carneiro. Federal University of Paraná, Brazil (UFPR). PhD in Law (UFPR). Post-Doctorate in Philosophy (University of Lisbon). Corresponding member of the Italian Society for Law and Literature. Corresponding Fellow status with the Faculty of Law. Governance and International Relations (FLGIR), London Metropolitan University (LMU).

2 ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. (Trad. de Alfredo Bosi), 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 375.

3 *Idem, ibidem*.

4 *Idem, ibidem*, p. 19.

5 *Idem, ibidem*, e HASKELL, *op. cit.*

6 SIM, Stuart. *Postmodern thought*. Cambridge: Icon Books Ltd., 1998, p. 53.

7 JAEGER, Werner. *Paidéia – a formação do homem grego*. (Trad. de Artur M. Parreira), 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

8 BARBOSA, Ana Mae. *Arte-Educação no Brasil*. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 19-20.

9 CARNEIRO, Maria Francisca. *Direito, estética e arte de julgar*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.

10 FOUCAULT, Michel. *The archaeology of knowledge*. Bristol: J. W. Arrowsmith, 1997. See also: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Philosophical investigations*. 3rd. ed., Oxford: Blackwell, 1997.

11 See first topic of this article, *infra*.

12 FOUCAULT, *op. cit.*, p. 79-87.

13 RICOEUR, Paul. *Tempo e narrativa*. (Trad. de Constança Marcondes Cesar), Tomo I, Campinas: Papyrus, 1994, p. 261.

14 *Idem, ibidem*, p. 31.

15 PERELMAN, Chaïm. *Retóricas*. (Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira). São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 249.

16 *Idem, ibidem*.

17 PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação – a nova retórica*. (Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira). São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 523.

18 ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. *Poder Judiciário e argumentação no atual Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 155.

19 LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. (Trad. de José Lamego), 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

20 LARENZ, Karl. *Storia Del método nella scienza giuridica*. Milano: Giuffrè, 1996.

21 TAGLIAFERRI, Aldo. *A estética do objetivo*. (Trad. de Antônio de Pádua Danesi), São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 15.

22 BLOOM, Harold. *O cânone ocidental*. (Trad. de Marcos Santarrita), Rio de Janeiro: Objetiva, 1995.

23 DEWEY, John. *Art as experience*. New York: The Berkley Publishing Group, 1980.

24 BURCKHARDT, Jacob. *O Estado como obra de arte*. (Trad. de Sergio Tellaroli), Penguin & Companhia das Letras, 2012.

References

ABBAGNANO, Nicola. 1998. *Dicionário de Filosofia*. (Translated by Alfredo Bosi), 2. ed. São Paulo: Martins Fontes.

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. 2012. *Poder Judiciário e argumentação no atual Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

ARISTÓTELES. *Arte retórica e arte poética*. (Translated by Antônio Pinto de Carvalho). Rio de Janeiro: Ediouro, (s.d.).

AULETE, Caldas. 1964. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. 2. ed. Brasileira, Rio de Janeiro: Delta, v. II.

BACHELARD, Gaston. 1998. *La poétique de l'espace*. 7. ed. Paris: PUF.

BARBOSA, Ana Mae. 2005. *Arte-Educação no Brasil*. São Paulo: Perspectiva.

BLOOM, Harold. 1995. *O cânone ocidental*. (Translated by Marcos Santarrita), Rio de Janeiro: Objetiva.

BURCKHARDT, Jacob. 2012. *O Estado como obra de arte*. (Translated by Sergio Tellaroli), Penguin & Companhia das Letras.

CARNEIRO, Maria Francisca. 2008. *Direito, estética e arte de julgar*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora.

DEWEY, John. 1980. *Art as experience*. New York: The Berkley Publishing Group.

FOUCAULT, Michel. 1997. *The archaeology of knowledge*. Bristol: J. W. Arrowsmith.

HASKELL, Francis. 1995. *L'historien et les images*. (Translated by Alain Tachet e Louis Évrard). Paris: Gallimard.

HJORT, Mette; LAVER, Sue (Ed.). 1997. *Emotions and the arts*. Oxford: Oxford University Press.

HUME, David. 1980. *Do padrão do gosto*. (Translated. by João Paulo Gomes Monteiro et al). São Paulo: Abril, p. 319-29. In: DUARTE, Rodrigo. *O belo autônomo – textos clássicos de estética*. Belo Horizonte: Editora UFMG.

JAEGER, Werner. 1994. *Paidéia – a formação do homem grego*. (Translated by Artur M. Parreira), 3. ed. São Paulo: Martins Fontes.

LARENZ, Karl. 1995. *Metodologia da Ciência do Direito*. (Translated by José Lamego), 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

LARENZ, Karl. 1996. *Storia Del método nella scienza giuridica*. Milano: Giuffrè.

MÜLLER, Friedrich. 1996. *Discours de La methodejuridique*. (Translated by Olivier Jouanjan), Paris: PUF.

NUNES, Benedito. 2000. *Introdução à filosofia da arte*. 5. ed. São Paulo: Ática.

PAIM, Gilberto. 2000. *A beleza sob suspeita – o ornamento em Ruskin, Lloyd Writ, Loos, Le Corbusier e outros*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

PERELMAN, Chaïm. 1997. *Retóricas*. (Translated by Maria Ermantina Galvão G. Pereira). São Paulo: Martins Fontes.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. 1996. *Tratado da argumentação – a nova retórica*. (Translated by Maria Ermantina Galvão G. Pereira). São Paulo: Martins Fontes.

RICOEUR, Paul. 1994. *Tempo e narrativa*. (Translated by Constança Marcondes Cesar), Tomo I, Campinas: Papyrus.

SIM, Stuart. 1998. *Postmodern thought*. Cambridge: Icon Books Ltd.

TAGLIAFERRI, Aldo. 1978. *A estética do objetivo*. (Translated by Antônio de Pádua Danesi), São Paulo: Perspectiva.

VILANOVA, Lourival. 1997. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad.

WITTGENSTEIN, Ludwig. 1997. *Philosophical investigations*. 3rd. ed., Oxford: Blackwell.

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA – A SUPREMACIA DOS INTERESSES PÚBLICOS PRIMÁRIOS COMO MEDIDA DE JUSTIÇA SOCIAL

Mário Rodrigues de Lima

Advogado, especializado em Direito Processual Civil

Militante nas áreas de Direito Civil em geral, além das esferas Empresarial e Tributária, atuante no interior de São Paulo

Excertos

“Quando o Estado estiver disposto a adotar um ato administrativo, e tal vontade se choca com o interesse de um particular, o Estado sempre se beneficiará de condição de supremacia, sendo certo então que seu interesse irá se sobrepor em relação ao interesse do agente privado”

“Quando a administração pública atende o interesse público ao invés do interesse particular, com base no princípio da legalidade, este ato administrativo deduz vantagens que compensam o sacrifício privado, tendo em vista que este sujeito vai gozar de um benefício maior”

“O pilar do direito administrativo está entre a legalidade e a supremacia do interesse público e são esses princípios que estabelecem as prerrogativas, privilégios e autorização para a administração pública”

Conforme leciona a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, a propriedade particular (via de regra) é algo inviolável, sendo certo que a lei sempre terá previsões no sentido de tutelar as garantias necessárias a tais bens.

Isso significa que todos os bens que somam o patrimônio de um agente particular não poderão ser tomados ou de qualquer forma lesados por outrem ou pelo Estado.

É claro que tal disposição é a exteriorização da proteção que os próprios proprietários costumam zelar a seus pertences; afinal de contas, todo nosso patrimônio é por nós guardado e defendido, para que ninguém os tome injustamente.

Todos os nossos bens, sejam os mais valiosos, ou até mesmo aqueles mais fúteis, merecem ser protegidos, porquanto custaram algum valor econômico para serem adquiridos.

Não se pode ainda esquecer que muitos desses bens possuem o inestimável valor afetivo, e que, geralmente, nestas situações, faz com que o objeto não seja negociado nem mesmo mediante uma oferta astronômica, muito acima do valor real de mercado.

Diante disso, podemos concluir que a Constituição foi enfática ao garantir aos cidadãos que seu patrimônio será zelado, num verdadeiro reconhecimento do esforço que muitas vezes precisamos fazer para conseguirmos somar algo a nossas vidas, além de caracterizar o amparo necessário ao valor emotivo que temos naquilo que conseguimos obter.

Neste esteio, vejamos o que dispõe o artigo 5º de nossa carta magna:

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:

[...]

XXII – é garantido o direito de propriedade;

Há de salientar o fato de que o artigo 5º da Constituição Federal trata exatamente dos direitos e garantias individuais, e que estando a propriedade privada inserida no bojo deste artigo, significa que a proteção conferida ao particular é tida como uma cláusula pétrea,

e portanto, jamais poderá ser revogada ou diminuída.

Ocorre que existem hipóteses legais que ensejam a justa intervenção de terceiro no domínio da propriedade.

Dentre as hipóteses de que um outro particular intervenha na relação entre proprietário e objeto, um caso muito simples de se entender (e bastante comum) é a ad-

judicação de bens pelo credor a fim de satisfazer o crédito inadimplente do devedor.

Nota-se que isso não ocorre automaticamente, e que o patrimônio do devedor não foi violado de ofício ou ao mero deleite do credor, afinal de contas o devedor deteve opções de pagamento es-

pontâneo, a nomeação de bens a serem leiloados, a celebração de uma conciliação etc. Porém, o devedor ficou inerte na condição de inadimplente, e só então a lei enseja que o credor detenha qualquer intervenção na propriedade alheia. Aliás, isso é notadamente uma medida de justiça, já que caso contrário a lei beneficiaria o devedor ao invés de incentivar o cumprimento (ainda que forçado) da obrigação.

Num cenário que envolva um ente federativo, e portanto uma pessoa jurídica de direito público, o cenário se altera, e nem sempre as hipóteses de intervenção na propriedade privada se dão por culpa do agente particular.

Aliás, veremos que em muitos casos o particular não possui nenhuma inadimplência e mesmo assim o Estado poderá intervir na sua propriedade, e nada caberá ao

particular além de discutir os valores de ressarcimento.

Isso ocorre pela chamada supremacia dos interesses do Estado, a qual é caracterizada como uma condição de benefício àquilo que o Estado pretende realizar, sempre que houver um confronto de interesses entre Estado e agente particular.

Em suma, quando o Estado estiver disposto a adotar um ato administrativo, e tal vontade se choca com o interesse de um particular, o Estado sempre se beneficiará de condição de supremacia, sendo certo então que seu interesse irá se sobrepor em relação ao interesse do agente privado.

Isso ocorre porque, via de regra, o Estado atua defendendo os interesses coletivos, ou seja, atua visando obter melhorias para a maioria, para a população em geral.

Assim, não seria justo que uma minoria inviabilizasse o êxito de uma parcela muito maior de cidadãos.

Por isso a lei garante ao Estado esta condição de supremacia. Indiscutivelmente, se trata de um mal necessário a um particular, mas que garante um bem maior a uma quantidade muito maior de cidadãos, e assim, considerando que a maioria será beneficiada, se trata de uma condição que impõe a justiça, até mesmo porque inexistente prejuízo ao proprietário, já que este sempre será ressarcido em valores de mercado quanto ao bem perdido.

O conceito de interesse público é muito amplo, por isso constitui matéria de extrema dificuldade entre os doutrinadores. Ainda não se conseguiu definir ao certo o que seria interesse público, caracterizando, desse modo, um conceito indeterminado. Os significados variam, pois há aqueles

O CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO É MUITO AMPLO, POR ISSO CONSTITUI MATÉRIA DE EXTREMA DIFICULDADE ENTRE OS DOUTRINADORES

que entendem que é um interesse contraposto ao interesse individual, outros defendem que é a somatória de interesses individuais, passando pela soma de bens e serviços, bem como o conjunto de necessidades humanas indispensáveis na vida do particular.

Como bem disse **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

“Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público.”¹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao tratar de interesse público, dispõe o seguinte:

“As normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a ideia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais.”²

O pilar do direito administrativo está entre a legalidade e a supremacia do interesse público e são esses princípios que estabelecem as prerrogativas, privilégios e autorização para a administração pública.

Importa registrar que o princípio da legalidade tem que ser usado junto com o princípio da supremacia do interesse público, uma vez que a administração tem a obrigação de praticar atos que atendam à sociedade como um todo e estes atos têm que ser convenientes para esta sociedade.

Desse modo, quando a administração pública atende o interesse público ao invés do interesse particular, com base no princípio da legalidade, este ato administrativo deduz vantagens que compensam o sacrifício privado, tendo em vista que este sujeito vai gozar de um benefício maior.

Para **Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas**:

Salienta-se que, quando o particular age, ele o faz na defesa do seu interesse pessoal, o qual é tutelado pelo Direito. Por outro lado, quando a Administração age, ela o faz em nome de toda a sociedade. Assim, no choque entre o interesse privado e o interesse público, deve prevalecer o interesse que a Administração defende, mas isto tem que estar definido em lei. Vale acrescentar que esse princípio fundamenta toda a utilização de poderes e prerrogativas públicas.³

É certo que, quando houver conflito entre o interesse coletivo e o interesse individual, o administrador deve buscar atender aos anseios da coletividade, caso contrário haveria um desvio de finalidade, tornando, desse modo, o ato nulo. Contudo, fazer com que o interesse público prevaleça em todas as situações significa colocar em risco os direitos fundamentais do homem. Dessa forma, a administração deve ter muita cautela porque, ao mesmo tempo que a Constituição da República lhe outorgou prerrogativas a fim de atingir o interesse público, nossa carta magna

também garantiu aos cidadãos a garantia de observância de seus direitos fundamentais contra o abuso de poder.

Uma importantíssima ressalva à se fazer é de que *nem todos os interesses da administração pública são dotados de supremacia, pois isso se dará apenas em hipóteses onde o Estado atuar objetivando realizar os interesses da coletividade, e não interesses da própria Administração Pública.*

Essa diferença entre atuação do Estado em interesse próprio e interesses da população recebe o nome de interesses primários e secundários.

No caso, os interesses primários são dotados de supremacia já que são exatamente aqueles onde a maioria deverá se beneficiar, enquanto os secundários são aqueles onde apenas a administração pública seria beneficiada, e assim a norma jurídica não permite que uma propriedade privada seja lesada, já que deverão prevalecer as tutelas constitucionais acerca da propriedade.

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona:

“O Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles.”⁴

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade.

O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do

estado-membro, do município ou das suas autarquias.

Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.

Naturalmente, em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário.

Diante de tudo o que foi exposto, denota-se que, de fato, os particulares estão altamente tutelados pela Constituição Federal em relação à proteção de suas propriedades, e que as únicas hipóteses legais que ensejam a interferência de particulares ou do Estado na tomada de seus bens não possuem qualquer ilegalidade, imoralidade ou injustiça.

A propriedade privada será lesada apenas nos casos em que o devedor dê justo motivo, ou quando houver um confronto de interesses entre o agente particular e os anseios de uma coletividade.

Em ambos os casos, acertou o legislador ao beneficiar a maioria (dotando de supremacia os atos administrativos primários), bem como ao beneficiar o adimplemento da dívida em face ao credor, colocando-o em situação beneficiada em relação a bens do devedor, exatamente por objetivar o cumprimento obrigacional.

Importa aqui salientar que são estendidas à administração pública certas prerrogativas, mas também limites no que tange à observância do interesse público. É certo que o interesse público deve sempre ser buscado pela administração, mas em caso de conflito entre interesses público e particular, o administrador deverá ter o máximo de cautela no momento de proceder à ponderação de tais

interesses, tendo em vista que a atual Constituição é farta de direitos e garantias individuais, não podendo, ser sacrificados quando vier à tona o interesse público.

Com isto não pretendemos, jamais, desconsiderar ou desconstruir a supremacia do interesse público. A nossa ideia no caso em tela é demonstrar que a aplicação do interesse público não pode ser absoluta, pois há administradores, bem ou mal-intencionados, que alegam a supremacia desse interesse, que é público, para atingir interesses pessoais ou objetivos que nem sempre atendem ao número de pessoas que deveria atender.

Ademais, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, não quer dizer que, pelo simples fato desse ato ser concebido pelo administrador, ele atenderá ao interesse público. Isto porque nem todas as vezes a administração age em conformidade com a finalidade pública e, conseqüentemente, não a obedecendo, incorre em desvio de função pública, bem como o desatendimento ao interesse público.

Sendo assim, vale frisar que o interesse individual também deve ser observado pelo administrador e seguir caminho diverso pode resultar em um grande problema, uma vez que muitos interesses particulares podem ser massacrados, ofendendo inclusive a dignidade humana desse cidadão, preceito este muito bem resguardado pela Constituição Federal de 1988.

Ora, uma sociedade democrática e harmônica deve sempre buscar o bem comum, todavia, da mesma forma que a administração pública promove o bem-estar da coletividade, ela também deve preservar os direitos do particular

fazendo, destarte, a ponderação dos princípios que versem conflitos de interesses.

Nessa linha de raciocínio, defendemos que, para um direito fundamental individual ser restringido em favor de um interesse coletivo, este ato deve estar pautado em um valor consagrado na nossa Constituição e que, naquela determinada situação, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fora preciso que um interesse coletivo restringisse um direito individual. ■

Notas

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 59.

2 PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 69.

3 VIEGAS, Cláudia M. R. “O princípio da supremacia do interesse público: uma visão crítica da sua devida conformação e aplicação.” Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9092&revista_caderno=4#_ftnref12> Acesso: 16 de dezembro de 2015.

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 66.

CIVIL E COMERCIAL

FABRICANTE DEVE FORNECER ASSISTÊNCIA TÉCNICA PARA CELULAR ADQUIRIDO NO EXTERIOR

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Recurso Inominado n. 71005816467

Órgão Julgador: 2a. Turma Recursal Cível
Fonte: DJ, 11.07.2016

Relator: Desembargadora **Vivian Cristina Angonese Spengler**

EMENTA

Consumidor. Defeito em Iphone 5S adquirido no exterior. Indenização. Negativa de assistência por parte da autorizada da ré. Responsabilidade solidária de toda a cadeia de fornecedores pelo dano ocasionado. Indisponibilidade do uso do bem por mais de um ano. Restituição dos valores. Incidência do art. 18, § 1º, do CDC. Danos morais configurados.

Sentença reformada. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam as Juízas de Direito integrantes da Segunda Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), as eminentes Senhoras Dra. Elaine Maria Canto da Fonseca e Dra. Ana Claudia Cachapuz Silva Raabe.

Porto Alegre, 06 de julho de 2016.

DRA. VIVIAN CRISTINA ANGONESE

SPENGLER,

Relatora.

RELATÓRIO

(Oral em Sessão.)

VOTOS

Dra. Vivian Cristina Angonese Spengler (RELATORA)

Relatou a parte autora ter adquirido da ré um aparelho iPhone 5S, o qual parou de funcionar ainda dentro do período de garantia. Referiu que tentou encaminhar para o conserto em duas empresas autorizadas da ré, porém sequer receberam o aparelho apenas para efetuar uma avaliação, por afirmarem que o bem foi adquirido no exterior, não tendo homologação da Anatel, negando a assistência. Requereu a condenação da empresa a restituição do valor desembolsado pelo aparelho e ao pagamento de indenização a título de danos morais.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo* foi de improcedência, motivo da inconformidade da autora.

Assiste razão à recorrente.

Da análise dos autos, verifica-se que a consumidora adquiriu um iPhone 5S que, após cerca de sete meses de uso não pode mais ser utilizado, pois parou de funcionar completamente. Ao acionar a ré na via administrativa, foi-lhe negado o conserto.

Com efeito, cabia à ré comprovar que o equipamento estava funcionando e que o defeito decorreu do mau uso do consumidor, ônus de que não se desincumbiu, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC, e do art. 6º, inciso VIII, do CDC.

Dessa forma, não sendo o bem reparado no prazo de 30 dias previsto pelo diploma consumerista, o autor poderá se valer das alternativas do art. 18, § 1º, do CDC. No caso, considerando o pedido da recorrente, deve ser efetuada a restituição do valor desembolsado para a aquisição do produto.

Os danos morais restaram configurados no caso, na medida em

que o fato – privação do uso do aparelho iPhone 5S desde quando o aparelho parou de funcionar até o presente momento, ou seja, mais de um ano, em razão do não conserto do problema apresentado – ultrapassou o mero aborrecimento e contratempo a que estão sujeitas as pessoas na vida cotidiana, uma vez que tal produto possui hoje a mesma utilidade de um computador, sendo necessário para o desempenho das atividades cotidianas.

Com relação ao *quantum* indenizatório, tenho que o valor da indenização deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), montante este que atende aos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

O voto, pois, é no sentido de dar provimento ao recurso, para condenar a requerida a restituição do valor de R\$ 1.635,48 (US\$ 649,00 convertidos com o valor da cotação à época da compra), corrigidos monetariamente desde a data do desembolso e acrescido de juros legais da citação; e ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 1.000,00, corrigidos a contar desta data e acrescidos de juros legais desde a citação.

Sem sucumbência, diante do resultado do julgamento.

Dra. Elaine Maria Canto da Fonseca – De acordo com o(a) Relator(a).

Dra. Ana Claudia Cachapuz Silva Raabe – De acordo com o(a) Relator(a).

Dra. Vivian Cristina Angonese Spengler – Presidente – Recurso Inominado n. 71005816467, Comarca de Porto Alegre: “Deram provimento ao recurso. Unânime.”

Juízo de Origem: 3. Juizado Especial Cível – F. Central Porto Alegre – Comarca de Porto Alegre

IMOBILIÁRIO

É IMPENHORÁVEL O IMÓVEL RESIDENCIAL, MESMO NÃO SENDO O ÚNICO BEM DA FAMÍLIA

Superior Tribunal de Justiça

Apelação Cível n. 1.608.415/SP

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 09.08.2016

Relator: Ministro **Ricardo Villas Bôas Cueva**

EMENTA

Recurso especial. Embargos à execução. Penhora. Bem de família. Proprietária de outros bens. Lei n. 8.009/1990. Imóvel de residência. Impossibilidade de constrição.

1. Na origem, os embargos à execução foram julgados improcedentes e o Tribunal estadual manteve a penhora sobre o bem de família da recorrente, reconhecendo a existência de outro bem de sua propriedade de menor valor.

2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a Lei n. 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel.

3. O parágrafo único do artigo 5º da Lei n. 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência, o que não ficou demonstrado nos autos.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Au-

rélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto 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 (...), com fundamento no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

“RECURSO – Agravo retido – Alegação de cerceamento de defesa ante a impossibilidade de produção de provas Inexistência – Agravo retido desprovido EMBARGOS À EXECUÇÃO Sentença de improcedência Bens imóveis constritos Preliminar de nulidade da sentença de fundamentação Rejeição Sentença concisa e bem fundamentada Preliminar de ilegitimidade passiva Impossibilidade Matéria sob o manto da coisa julgada Preliminar de inaplicabilidade da C.L.T. e inexistência de grupo econômico Preclusão Recorrente é proprietária de dois imóveis Alegação de um dos imóveis ser bem de família Impossibilidade Inteligência do § único do art. 5º da Lei n. 8.009/1990 A impenhorabilidade recai sobre o imóvel de menor valor – Sentença mantida Recurso desprovido” (fl. 950, e-STJ).

Os embargos declaratórios foram rejeitados (fl. 964, e-STJ).

No recurso especial, a recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 1º e 5º da Lei n. 8.009/1990 e 267, VI, § 3º, 458, II, 471 e 535 do Código de Processo Civil de 1973. Sustenta que o imóvel utilizado como sua residência deve ser considerado como bem de família, ainda que

tenha outros bens de sua propriedade.

Não admitido o recurso na origem, vieram os autos conclusos a esta relatoria, por força de agravo (fls. 1.193-1.194, e-STJ).

É o relatório.

VOTO

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

Observa-se, inicialmente, que o tribunal de origem indicou adequadamente os motivos que lhe formaram o convencimento, analisando de forma clara, precisa e completa as questões relevantes do processo e solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Não há falar, portanto, em prestação jurisdicional lacunosa ou deficitária apenas pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da recorrente.

Quanto à ilegitimidade da recorrente no processo de execução, o tribunal estadual concluiu estar a matéria preclusa, visto que decidida anteriormente (quando concluiu-se pela desconsideração da personalidade jurídica de suas empresas) e não impugnada via recurso, consoante relatado à fl. 951 (e-STJ) do aresto.

Assim, não há como o Superior Tribunal de Justiça rever o referido tema, pois, “(...) ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se esta tiver sido objeto de decisão anterior definitivamente julgada” (AgRg no AREsp 650.737/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 4/3/2016).

A propósito:

“Tributário e processual civil. Execução contra ente público. Matéria de ordem pública. Decisão ju-

dicial. Falta de impugnação oportuna. Preclusão.

1. A despeito de a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário ser matéria de ordem pública, fato é que a autarquia recorrente não se insurgiu oportunamente contra a decisão do Juiz Singular a esse respeito, o que acarreta a preclusão consumativa e inviabiliza a reabertura da discussão sobre o tema. Precedentes: AgRg no REsp 1339113/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 1º/9/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no AREsp 635.815/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1415942/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 38.176/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 21/3/2013, DJe 19/4/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento”

(AgRg no AREsp 829.583/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 9/3/2016).

No mérito, todavia, com razão a recorrente.

(...), na origem, opôs embargos do devedor à execução que lhe move o Banco Daycoval S.A., ora recorrido. Nos referidos embargos, a requerente alegou a impenhorabilidade de bem de família em relação ao imóvel situado em Itu/SP, no qual ela reside com seus dois filhos.

A sentença julgou os embargos improcedentes, e a Corte local, ao analisar a apelação, manteve a penhora sobre o bem de família, reconhecendo a existência de outro bem de propriedade da recorrente em São Paulo/SP, e, em obediência

ao comando do art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 8.009/1990, determinou a penhora sobre o imóvel de Itu/SP, pois, segundo aquela Corte, tem maior valor.

Eis o trecho do acórdão estadual acerca do tema:

“(…)

Por fim, quanto à alegada impenhorabilidade do bem constricto por ser bem de família, mister sejam destacados os seguintes pontos.

Houve constrição de dois imóveis de propriedade da apelante descritos às fls. 156/157 (um apartamento na cidade de São Paulo e um imóvel na cidade de Itú. Requer a recorrente seja declarada a impenhorabilidade do segundo imóvel, localizado na cidade de Itú.

Às fls. 40/41, em razão da partilha do espólio de sua mãe ocorrida em 2003, consta a recorrente como proprietária de outros bens, ainda que metade ideal. Não há notícia se a mesma continua sendo proprietária de todos estes bens até o presente momento. Há, no entanto, apenas um documentos informando a venda de uma apartamento adquirido por herança (fl. 36).

Dispõe o § único do art. 5º da Lei n. 8.009/1990 que:

(…)

Assim, é caso mesmo de ser levada adiante a constrição do imóvel localizado em Itú.

Diga-se ‘en passant’ e sob análise perfunctória, que o imóvel de Itú vale mais que o apartamento de São Paulo, atendendo, portanto, o comando previsto pelo citado dispositivo” (fls. 951-952, e-STJ).

Merece reparo o entendimento exarado no origem.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar a Lei n. 8.009/1990, é no sentido de que não se retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel.

Nesse sentido:

“Civil e processual civil. Embargos à execução. Penhora. Bem de família. Executada proprietária de mais de um imóvel. Súmula 283/STF. Impenhorabilidade. Possibilidade. Lei n. 8.009/90.

1. É inadmissível recurso quando a decisão recorrida possuir mais de um fundamento suficiente, por si só, para mantê-la e o recurso não ataca todos eles. Súmula n. 283/STF.

2. A Lei n. 8.009/90 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido”

(REsp n. 787.165/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 12/6/2007, DJ 6/8/2007 – grifou-se).

“Processual civil. Execução. Hipoteca. Bem de família. Ressalva do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90. Restrição ao contrato garantido pela hipoteca do bem de família. Propriedade de mais de um imóvel. Residência.

– A ressalva prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90 aplica-se, tão-somente, à hipótese de execução da hipoteca que recaí sobre o bem de família dado em garantia real, pelo casal ou pela entidade familiar, de determinada dívida. Assim, não há de se falar no afastamento do privilégio da impenhorabilidade na execução de outras dívidas, diversas daquela garantida pela hipoteca do bem de família.

– É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência.

Recurso especial provido”

(REsp n. 650.831/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004 – grifou-se).

“Recurso especial. Embargos à execução fiscal. Indicação do bem à penhora pela própria executada. Pretendida substituição. Imóvel penhorado que constitui a residência da executada. Existência de outro bem penhorável. Pretendida substituição da penhora. Possibilidade.

Consoante restou consignado no v. acórdão combatido, entende este Sodalício que o devedor não perde o direito de alegar a impenhorabilidade de bem de sua propriedade quando se tratar de bem de família, pois, ‘na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna’ (REsp 351.932/SP, Relator p/ Acórdão Min. Castro Filho, DJU 09.12.2003).

Nos casos em que a família reside no imóvel que nomeou à penhora, a orientação deste Sodalício tem afastado a exigência de que o referido imóvel seja o único de seu domínio para que possa suscitar sua impenhorabilidade. Nesse sentido, os seguintes arestos: REsp 435.357/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 03/02/2003, e REsp 325.907/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 24.09.2001.

Dessa forma, a jurisprudência exige a presença de dois requisitos, embora não em conjunto, para caracterizar a impenhorabilidade do bem de família, quais sejam: a) restar demonstrado ser o bem penhorado o único imóvel de propriedade do executado; ou b) se constatado que, embora a executada possua outro imóvel, o bem oferecido à penhora constitui a moradia da executada e de sua família.

No particular, consoante se verifica dos termos do r. voto condutor do v. acórdão recorrido, a quem compete o exame dos elementos fático-probatórios reunidos nos autos, verifica-se que a executada possui outro bem que pretende

substituir pelo primeiramente indicado.

Constatado que o primeiro bem consiste na residência da executada, o que se infere da simples leitura da ementa do julgado combatido, mesmo possuindo outros bens, é possível a alegação de sua impenhorabilidade, à luz da jurisprudência deste Sodalício.

Recurso especial provido, para autorizar a substituição da penhora pelo outro bem imóvel indicado pela recorrente”

(REsp n. 646.416/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 24/8/2004, DJ 28/2/2005 – grifou-se).

“Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Bem de família. Propriedade de mais de um imóvel. Residência.

– É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência.

– Recurso especial provido.”

(REsp n. 435.357/SP, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 29/11/2002, DJ 3/2/2003, p. 315 – destacou-se)

“Bem de família. Arresto. Lei 8.009/90. O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. Único da Lei 8.009/90. Recurso conhecido e provido”

(Resp n. 121.727/RJ, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, quarta turma, julgado em 11/11/1997, DJ 15/12/1997).

Ademais, o parágrafo único do artigo 5º da Lei n. 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência.

Eis o referido dispositivo legal:

“Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.”

Álvaro Villaça Azevedo, em comentários à Lei n. 8.009/1990, registra que

“(…) o *caput* do art. 5º, sob estudo, reforça o requisito da indispensabilidade da fixação de residência, no imóvel instituído como bem de família, previsto, principalmente, no *caput* do art. 1º e no art. 4º da lei ora examinada.

O dispositivo analisado deixa claro que os efeitos da impenhorabilidade beneficiam somente um imóvel, desde que utilizado como ‘moradia permanente’ do casal ou da entidade familiar.

(…)

Para efeito de proteção, como bem de família, entretanto, estabelece o legislador de emergência, no parágrafo único do art. 5º sob cogitação, que, possuindo o casal ou entidade familiar vários imóveis, utilizados como residência ou como domicílio, o benefício de isenção de penhora recairá, tão-somente, sobre o imóvel de menor valor, a não ser que, voluntariamente, tenha sido criado bem de família, sob o modelo do art. 70 do Código Civil, com a observância, então, de todas as formalidades exigidas legalmente para a existência do mesmo.” (Bem de Família com Comentários à Lei 8.009/90, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª Ed., pág. 204 – grifou-se)

Na hipótese em apreço, a despeito de a recorrente possuir outros imóveis declarados inclusive em seu imposto de renda, como registrou a sentença de fl. 737 (e-STJ), a instância ordinária levou em conta apenas o valor dos bens para decidir sobre a penhora, sem observar se efetivamente todos eram utilizados como residência de Maria Luiza Tuzzolo, mormente porque estão localizados em cidades diversas do estado de São Paulo (Itu e São Paulo).

Com efeito, caracteriza-se por residencial o imóvel que serve de local em que se estabelece uma família, centralizando suas atividades com ânimo de permanecer em caráter definitivo.

Assim, pelo que se deduz do aresto do tribunal paulista, o imóvel de Itu/SP é o de residência da recorrente e de seus filhos; portanto, com base na jurisprudência desta Corte e no art. 1º da Lei n. 8.009/1990, é impenhorável por ser considerado bem de família.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a penhora do imóvel situado em Itú/SP.

É voto.

Assunto: Direito Civil – Obrigações – Espécies de Títulos de Crédito – Cédula de Crédito Bancário

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, deu 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.

PROCESSO CIVIL

É DE DEZ ANOS PRAZO PARA AJUIZAR AÇÃO CONTRA ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial n. 1.591.223/PR
Órgão Julgador: 3a. Turma
Fonte: DJ, 09.06.2016
Relator: Ministro **João Otávio de Noronha**

EMENTA

Recurso especial. Violação dos arts. 458 e 535 do CPC. Não ocorrência. Ação de rescisão contratual c/c indenização por perdas e danos e dano moral. Contrato de compra e venda de imóvel. Atraso na entrega da obra. Inadimplemento contratual. Prazo prescricional. Art. 205 do CC. Divergência jurisprudencial não demonstrada.

1. Afasta-se a ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC quando a Corte de origem examina, de modo claro e objetivo, as questões que delimitam a controvérsia.

2. Aplica-se o prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do CC nas pretensões indenizatórias decorrentes de inadimplemento contratual.

3. Não se conhece de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial quando não realizado o cotejo analítico entre os arestos confrontados.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas

a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2016 (Data do Julgamento)

Ministro João Otávio de Noronha
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de recurso especial interposto por Construtora “X”, contra acórdão assim ementado:

“Ação de rescisão contratual c/c indenização por perdas e danos. Construtora que não entregou a obra no prazo contratado. Destituição da apelante pelos condôminos. Alegação de ilegitimidade passiva em razão da subrogação da nova construtora em seus direitos e obrigações. Ausência de prova. Inteligência do art. 333, II, CPC. Prescrição. Inocorrência. Ação de natureza pessoal. Aplicabilidade do prazo previsto no art. 205, CCB. Dever de restituir os valores pagos. Dano moral caracterizado. Redução do valor da indenização. Apelo parcialmente provido” (e-STJ, fl. 342).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial, aduz a recorrente violação dos arts. 458 e 535 do CPC e 27 do CDC e 178, § 9º, V, do CC/16, além de divergência jurisprudencial. Sustenta haver omissão no julgado recorrido quanto à aplicação do CDC ao presente caso. Requer ainda que seja adotado o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 27 do CDC ou de quatro anos de que trata o art. 178, § 9º, V, do CC/16.

Contrarrazões apresentadas às fls. 382/387.

Recurso especial inadmitido na origem.

O agravo foi provido e determinada sua conversão em especial para melhor exame da matéria.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

De início, impõe-se ressaltar que o presente recurso foi interposto com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual será o presente recurso analisado na forma nele prevista, com as interpretações dadas pela jurisprudência desta Corte (Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

I – Arts. 458 e 535 do CPC/73

Afasto a alegada ofensa aos referidos dispositivos de lei, pois não se verifica nenhum vício que possa nulificar o acórdão ora impugnado. A Corte de origem examinou e decidiu, de modo claro, objetivo e fundamentado, as questões que delimitaram a controvérsia, considerando aplicável o art. 205 do CC.

Dessa forma, não obstante a irresignação da agravante, não há omissão, contradição, obscuridade ou falta de fundamentação apta a ensejar vício no julgado, visto que a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e solução das questões debatidas na lide.

II – Prazo prescricional

Entendo que a matéria relativa à prescrição encontra-se suficientemente debatida no acórdão recorrido, razão pela qual reconheço a ocorrência de prequestionamento apto a possibilitar seu exame por este Tribunal.

Pela leitura da inicial, verifica-se que a recorrida pretende a rescisão de contrato firmado com a ora re-

corrente, bem como a condenação da recorrente em perdas e danos com a restituição integral dos valores investidos e a indenização por dano moral, em razão do inadimplemento contratual pelo atraso na entrega do imóvel.

Entendo que, a despeito de se tratar de relação de consumo, o art. 27 do CDC é expresso ao dispor que o prazo de 05 (cinco) anos se refere à reparação de danos decorrentes do fato do produto ou do serviço, o que não ocorreu no caso concreto, pois o dano alegado se limitou ao âmbito do inadimplemento contratual.

Com efeito, também é inaplicável o prazo de prescrição de quatro anos previsto no art. 178, § 9º, inciso V, do CC de 1916, uma vez que o referido prazo prescricional quadrienal diz respeito apenas aos casos de anulação ou rescisão de negócio eivado de vício de consentimento ou celebrado por incapaz ou mulher casada, situação diversa da dos autos.

Dessa forma, o acórdão recorrido encontra-se de acordo com a jurisprudência do STJ quanto à aplicação do prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do CC (respeitada a regra de transição do art. 2.028 do CC/02) porquanto a referida pretensão decorre de inadimplemento contratual. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“Agravo Regimental no Recurso Especial. Compromisso de compra e venda de imóvel. Obrigação de fazer. Danos materiais. Prescrição. Não ocorrência. Responsabilidade da recorrente. Correção monetária. Inversão do julgado. Impossibilidade. Súmulas n. 5 e 7/STJ.

(...) 2. A pretensão indenizatória nascida do inadimplemento contratual obedece ao prazo de prescrição decenal (art. 205 do CC), dada a natureza obrigacional e pessoal da relação e a inexistência de prazo específico. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem concluído, à luz da prova dos autos, no sentido da configuração da responsabilidade da recorrente e do índice de correção monetária aplicável à espécie, inviável a inversão do julgado, por força das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp n. 1.384.376/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE de 2/2/2016.)

“Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Julgamento singular pelo relator. Possibilidade. Inadimplemento contratual. Reexame de matéria fática da lide. Súmula 7/STJ. Prazo prescricional decenal. Entendimento adotado nesta corte. Verbete 83 da súmula do STJ. Não provimento.

(...) 3. “Aplica-se o prazo de prescrição decenal (art. 205 do CC/2002) quando o pedido de reparação civil tem por fundamento contrato celebrado entre as partes” (AgRg no Ag 1401863/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, quarta turma, julgado em 12/11/2013, DJe 19/11/2013).

4. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 783.719/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, quarta turma, julgado em 10/03/2016, DJE 17/03/2016)

“Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Direito societário e processual civil. Omissão. Ocorrência. Saneamento do ‘decisum’. Desvio de ações sob custódia de instituição financeira. Pretensão de restituição das ações. Responsabilidade contratual. Prescrição decenal.

(...) 3. Inocorrência de fato do serviço, tendo em vista que os danos

alegados não extrapolaram o âmbito do inadimplemento contratual.

4. Prescrição decenal, na espécie, à semelhança do entendimento desta Corte firmado para a prescrição da pretensão de complementação de ações das empresas de telefonia.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.” (EDcl no AgRg no REsp 1436833/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, terceira turma, julgado em 02/12/2014, DJe 17/03/2015)

“Agravamento regimental no recurso especial. Processual civil. Ação indenizatória. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Prescrição. Reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ. Impossibilidade.

(...) 2. O artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, regula o prazo prescricional relativo às de reparação de danos na responsabilidade civil extracontratual.

3. A pretensão indenizatória da parte autora, nascida do inadimplemento contratual, obedece ao prazo prescricional decenal por ter natureza contratual.

(...) 5. Agravamento Regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 1.317.745/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 14/5/2014.)

Na espécie, as instâncias ordinárias afirmaram que o descumprimento do contrato ocorreu em junho de 1997 (e-STJ, fl. 347) e que o ajuizamento da ação ocorreu em 25/4/2007. Observada a regra de transição disposta no art. 2.028 do Código Civil, aplica-se, portanto, o prazo prescricional de 10 anos porquanto, quando da entrada em vigor do novo código, não havia decorrido mais da metade do prazo previsto no código anterior.

Diante do exposto, o pedido inicial não foi alcançado pela prescrição.

III – Divergência jurisprudencial

A parte recorrente citou precedentes do STJ e do STF apenas em relação à necessidade de manifestação desses órgãos quanto às disposições apontadas para fins de prequestionamento.

Para a interposição de recurso especial fundado na alínea “c” do permissivo constitucional, é necessário o atendimento dos requisitos essenciais para a comprovação do dissídio pretoriano, conforme prescrições dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

Isso porque não basta a simples transcrição da ementa dos paradigmas, pois, além de juntar aos autos cópia do inteiro teor dos arestos tidos por divergentes ou de mencionar o repositório oficial de jurisprudência em que foram publicados, deve a parte recorrente proceder ao devido confronto analítico, demonstrando a similitude fática entre os julgados, o que não foi atendido no caso.

Portanto, está prejudicada a apreciação do dissídio jurisprudencial ante a não realização do devido cotejo analítico.

IV – Conclusão

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e negou-lhe provimento.

É como 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, conheceu em parte do recurso especial e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

PENAL E PROCESSO PENAL

ADULTERAÇÃO DE MEDIDOR DE ENERGIA É FURTO MEDIANTE FRAUDE, NÃO ESTELIONATO

Superior Tribunal de Justiça

Recurso em *Habeas Corpus* n. 62437/SC

Órgão Julgador: 6a. Turma

Fonte: DJ, 01.07.2016

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

EMENTA

Penal e processual penal. Recurso em *habeas corpus*. Adulteração do medidor de energia. Vítima. Empresa concessionária. Parcelamento do valor correspondente à energia subtraída. Adimplemento. Possibilidade de aplicação analógica das Leis 9.249/1995 e 10.684/2003. Extinção da punibilidade. Ocorrência. Recurso provido.

1. O trancamento da ação penal, é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade.

2. Pago o débito de energia antes do oferecimento da denúncia, resolvido está o ilícito civil, não se justificando a persecução penal. Precedentes.

3. Na hipótese, o recorrente celebrou acordo com a concessionária de energia elétrica, parcelando o débito decorrente da subtração de energia elétrica que lhe foi imputada, com o seu posterior adimplemento, circunstância que enseja a extinção de sua punibilidade.

4. Recurso provido para trancar a ação penal instaurada em face do recorrente.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de junho de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, interposto por (...), em face do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que denegou *writ* lá impetrado.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 171, *caput*, do Código Penal, por adulteração do medidor de energia.

Alega o recorrente, em síntese, ser atípica a conduta descrita na denúncia, porquanto os fatos narrados não ultrapassam os limites do ilícito civil e os débitos com a concessionária de serviço público foram pagos antes do recebimento da denúncia.

Aduz, ainda, que devem ser aplicadas, por analogia, as Leis n. 9249/95 e n. 10684/03, a fim de reconhecer a extinção da punibilidade pelo pagamento do débito antes de recebida a denúncia.

Requer, por isso, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso. (fls. 192/196)

Na origem, a ação penal n. 0001754-13.2013.8.24.0087, está em fase de instrução, conforme consulta eletrônica em 14/6/2016.

É o relatório.

Recurso em *Habeas Corpus* n. 62.437 – SC (2015/0189854-2)

VOTO

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

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, interposto por (...), em face do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que denegou *writ* lá impetrado.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 171, *caput*, do Código Penal, por adulteração do medidor de energia.

Alega o recorrente, em síntese, ser atípica a conduta descrita na denúncia, porquanto os fatos narrados não ultrapassam os limites do ilícito civil e os débitos com a concessionária de serviço público foram pagos antes do recebimento da denúncia.

Aduz, ainda, que devem ser aplicadas, por analogia, as Leis n. 9249/95 e n. 10684/03, a fim de reconhecer a extinção da punibilidade pelo pagamento do débito antes de recebida a denúncia.

Salienta que “(...) o débito decorrente da suposta indução a erro da concessionária de energia através de adulteração do medidor de energia foi integralmente quitado pelo acusado através de parcelamento administrativo feito diretamente com a CELESC (...)” (fl. 173) e que, assim, “(...) com o pagamento do débito efetuado integralmente, a conduta do agente se torna desprovida de atipicidade penal, pois para a caracterização do delito em tela é necessária a presença do dolo espe-

cífico, seja, o ânimo de furtar-se ao pagamento dos valores subtraídos (...)” (fl. 175)

Requer, por isso, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Inicialmente, cumpre consignar que a extinção da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia situa-se no campo da excepcionalidade. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

Assim narra a denúncia em relação ao recorrente (fls. 12/14):
(...)

Cerâmica Libretato Ltda.:

No período compreendido entre 1º de novembro de 2012 a 22 de novembro de 2012, na Rodovia SC 447, Km 3, Barro Branco, (...), (...), na condição de sócio-administrador da empresa Cerâmica Libretato Ltda. (inscrita no CNPJ sob n. 85.292.142/0001-22), obteve, por duas vezes, vantagem ilícita em favor da referida empresa no importe total de R\$ 14.638,87 (quatorze mil seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e sete centavos – cf. demonstrativo de cálculo de fls. 63-64). Em prejuízo da empresa Celesc Distribuição S/A. induzindo-a em erro, mediante adulteração da unidade consumidora n. 23187558 (Laudo Pericial de fls. 10-15).

Para tanto, (...) utilizou-se de adulteração do medidor de energia, consistente na realização de um minúsculo furo na lateral do lacre (mascarando a violação), abertura deste e no entortamento de um dos pinos nos soquetes das correntes e tensões responsáveis pela medição

do consumo de energia, o qual deixava de fazer contato com o plug respectivo, reduzindo em aproximadamente um terço o registro de consumo efetivo.

No período da adulteração foram geradas 2 (duas) faturas de pagamento com valores aquém daqueles realmente devidos.

(...)

Assim agindo, todos os denunciados praticaram o crime descrito no art. 171, *caput*, do Código Penal, sendo que (...) praticou-o por 2 (duas) vezes, (...) por 13 (treze) vezes e (...) por 15 (quinze) vezes, todos na forma do art. 71, *caput*, do Código Penal.

Ante o exposto, em observância ao procedimento ordinário (art. 394, § 1º, inciso I, do Código de Processo Penal), o Ministério Público requer o recebimento da presente denúncia, a citação dos denunciados para apresentarem resposta à acusação e o regular prosseguimento do feito com a produção das provas que se fizerem necessárias, especialmente a oitiva das testemunhas arroladas, para que, ao final, sejam os denunciados condenados às sanções da norma penai violada.”

E assim se pronunciou o Tribunal *a quo* (fls. 154/163):

(...)

A despeito dos fundamentos lançados pela impetrante, não é devido o trancamento da ação penal.

Colhe-se da denuncia ofertada pelo órgão do Ministério Público que, entre os dias 1º e 22 de novembro de 2012, na bairro Branco, município de (...), (...), na condição de sócio-administrador da Cerâmica Librelato, obteve, por duas vezes, vantagem ilícita em favor da sua empresa, no importe total de R\$ 14.638,87, (quatorze mil, seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e sete centavos), em prejuízo da Celesc Distribuição S/A, induzindo-a em erro, mediante adulteração do

medidor de energia, reduzindo em aproximadamente 1/3 (um terço) o registro do consumo efetivo (fls. 11/12v).

O impetrante, ao pleitear o trancamento da ação penal em razão da ausência de justa causa, sustenta que a conduta descrita não autoriza a intervenção do direito penal, em razão de sua subsidiariedade, porquanto o débito com a concessionária de energia elétrica foi integralmente quitado pelo paciente antes do oferecimento da denúncia. Logo, não estaria presente o elemento subjetivo específico do preceito penal, bem como seria possível a aplicação analógica das Leis nºs 9.249/95 e 10.684/03.

É preciso levar em consideração, antes de tudo, que “o trancamento da ação penal é medida excepcional, que somente é admissível, quando emerge dos autos, de forma evidente e sem a necessidade do exame valorativo dos fatos e provas dos autos, a existência de fato atípico ou inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria e materialidade do crime, ou ainda, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade[...]” (STJ, RHC n. 25.267/SP, rei. Min. Campos Marques, j. em 12/3/2013).

No que concerne ao elemento subjetivo, o exame acurado dos elementos carreados demonstra que seria temerário o pretenso trancamento.

O crime capitulado na inicial, estelionato, além do dolo, exige um fim especial de agir, caracterizado pela vontade de obter a vantagem ilícita para si ou para outrem. Já o furto de energia (art. 155, § 3º, do Código Penal), vale dizer, aperfeiçoa-se com o ânimo de assenhoreamento definitivo, igualmente compreendido na expressão “para si ou para outrem”.

Vale lembrar que a atualidade é característica do dolo, ou seja, “o

dolo deve estar presente no momento da ação, não existindo dolo subsequente, nem dolo anterior” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 191).

Na espécie, em cognição ainda perfunctória, única possível no âmbito do remédio heroico e permitida pelos documentos trazidos, o aventado ressarcimento posterior do prejuízo sofrido pela Celesc, decorrente da subtração de energia elétrica, ocorrido apenas em razão da descoberta da fraude por representantes da empresa vítima e do risco de corte no fornecimento, não conduz à aventada constatação de que o elemento subjetivo específico do delito não estaria presente.

De outro lado, ainda que supostamente comprovada a recomposição dos valores sonegados (fls. 44v e 66/79), a conduta praticada, em tese, pelo paciente não pode ser considerada penalmente irrelevante, de modo a refletir a inexistência de justa causa para a ação penal.

É sabido que o princípio da subsidiariedade determina que o Direito Penal somente deverá atuar quando os demais ramos do Direito não forem capazes de solucionar o problema.

(...)

O patrimônio, na hipótese trazida pela denúncia, foi expressamente tutelado pelo legislador, que descreveu variadas formas de violação nos preceitos incriminadores. Logo, inafastável a tipicidade formal e, ao que tudo indica, material da conduta, que culminou com a subtração de R\$ 14.638,87, (quatorze mil, seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e sete centavos).

Inaplicáveis, igualmente, as benesses contidas nas Leis nºs 9.249/95 e 10.684/03, que permitem a extinção da punibilidade nos crimes contra a ordem tributária quando há o pagamento do débito fiscal.

Colhe-se das leis referidas, respectivamente:

Art. 34 – Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei n. 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Art. 9º – É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

[...]

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Não há como aplicar, por analogia, as disposições em comento aos delitos imputados ao paciente, os quais decorreram da subtração de energia elétrica, em razão da satisfação do débito antes do oferecimento da denúncia.

De início, forçoso reconhecer que a não identidade de bens jurídicos e objetos materiais, haja vista que a natureza jurídica do montante cobrado pelo fornecimento de energia elétrica, como prestação de serviço público, é tarifa ou preço público, não possuindo caráter tributário. Representa, portanto, a contraprestação pelo serviço e produto ofertado pela concessionária e, via de regra, consumido pelo usuário.

Ademais, como bem assentou a ministra Regina Helena Costa, ao prolatar voto vencido, os benefí-

cios perseguidos pelo impetrante, os quais tortuosamente ajustam-se aos demais ditames do Direito Penal, foram criados para resguardar a arrecadação tributária. Sabe-se que, “nos crimes contra a ordem tributária, o interesse do Estado em arrecadar tem determinado, há tempo, causas específicas de extinção de punibilidade, consubstanciadas no pagamento integral e no parcelamento do tributo, as quais se somam às causas gerais de extinção da punibilidade, previstas no art. 107, do Código Penal” (STJ, HC n.252.802/SE, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 3/10/2013).

Sobre o assunto, pinça-se da lição de Guilherme de Souza Nucci: (...)

Além do mais, no caso de tela, não há incompletude na legislação que autorize ou necessite de integração. Segundo o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Assevera com precisão a mencionada Ministra que, “Constituindo, portanto, a analogia, expediente de integração normativa, pressupõe lacuna, inexistente no caso em tela, em que o art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03 regulou o tema da extinção de punibilidade, restringindo-a, contudo, aos crimes contra a ordem tributária.

Sobre o tema, sem desconhecer a existência de decisões em sentido contrário, extra-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (...)

Sendo assim, como são distintas as disposições, os bens jurídicos tutelados e os objetos materiais, descabida a aplicação analógica dos arts. 34 da Lei n. 9.249/95 e 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03, bem como ausente a violação ao princípio da isonomia.

Não se pode ignorar que, em detrimento do patrimônio, o Estado deve priorizar a proteção de bens jurídicos mais importantes, como a vida, integridade física e probidade administrativa.

A temática é relevante e recorrente, tanto que, no relatório final da comissão de juristas para a elaboração de anteprojeto de novo Código Penal, criada pelo Requerimento n. 756, de 2011, do Senador Pedro Taques, aditado pelo de n. 1.034, de 2011, propõe-se que, nos crimes de furto simples e estelionato, se houver reparação do dano pelo agente, aceita pela vítima, até a sentença de primeiro grau, a punibilidade será extinta (arts. 155, § 3º, II, e 171, § 4º). Tal hipótese, entretanto, não alcança o furto qualificado, havido quando, entre outras circunstâncias, for de coisa pública ou de domínio público (art. 155, § 4º, I).

Ao que parece, aliás, a conduta descrita na inicial não pode ser considerada materialmente insignificante.

Como se viu, (...), como proprietário e administrador da empresa Cerâmica Librelato, teria ocasionado o prejuízo de R\$ 14.638,87 (quatorze mil, seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e sete centavos), o que torna duvidosa a inexpressividade da lesão.

Não passa despercebido, ainda, que o paciente, em mais de uma oportunidade, parece ter se valido do tratamento mais complacente destinado aos crimes contra a ordem tributária, suprimindo tributos e, apenas quando descoberto, efetuando o pagamento para livrar-se da responsabilidade penal (fls. 31 v/35).

Nesse panorama, vislumbra-se que a reprovabilidade concreta da conduta, em tese, perpetrada não recomenda o afastamento do Direito Penal, como instrumento do

Estado, especialmente para prevenção especial do delito.

Por derradeiro, enaltece-se que, aos delitos patrimoniais praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, em consonância com a legislação de regência, afigura-se possível o reconhecimento do arrendimento posterior, que conduz à redução da reprimenda, de um a dois terços, se reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente (art. 16 do Código Penal).

Ante o exposto, denega-se o pedido de ordem.”

Como se vê, o Tribunal *a quo* reconheceu devidamente demonstrada a quitação do débito, ao consignar que “comprovada a recomposição dos valores sonogados (fls. 44v e 66/79) (...)”, e confirme fl. 78 dos autos a empresa vítima, Celesc Distribuição S.A, informou o magistrado de piso, em 15/7/2014, o pagamento do débito em uma entrada e 6 parcelas.

Compulsando os autos, verifica-se que as referidas parcelas foram quitadas entre 30/10/2013 e 30/4/2014, conforme fls. 121/133, e a denúncia foi oferecida em 14/11/2014 e recebida em 1/12/2014.

No que concerne ao pleito de extinção da punibilidade, por aplicação analógica das Leis 9.249/95 e 10.684/03, diversamente do que se concluiu no acórdão atacado, essa Corte possui entendimento no sentido de que “O ressarcimento do preço devido em razão da subtração de energia elétrica, antes do recebimento da denúncia, acarreta a extinção da punibilidade, em respeito aos princípios da isonomia e da subsidiariedade do Direito Penal. Incidência da Súmula 83 do STJ” (AgRg no AREsp 522.504/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 17/11/2014).

Desse modo, entende-se possível a aplicação analógica das Leis 9.249/1995 e 10.684/2003 quando há o pagamento de preço público referente à energia elétrica:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Furto de energia elétrica. Acordo celebrado com a concessionária. Parcelamento do valor correspondente à energia subtraída. Adimplemento. Possibilidade de aplicação analógica das Leis 9.249/1995 e 10.684/2003. Extinção da punibilidade. Ocorrência. Coação ilegal evidenciada. Provedimento do reclamo.

1. Embora o valor estipulado como contraprestação de serviços públicos essenciais – como a energia elétrica e a água – não seja tributo, possui ele a natureza jurídica de preço público, já que cobrado por concessionárias de serviços públicos, que se assemelham aos próprios entes públicos concedentes.

2. Se o pagamento do tributo antes do oferecimento da denúncia enseja a extinção da punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, o mesmo entendimento deve ser adotado quando há o pagamento do preço público referente à energia elétrica ou a água subtraídas, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Precedentes.

3. No caso dos autos, o recorrente celebrou acordo com a concessionária de energia elétrica do Estado, parcelando o débito decorrente do furto de energia elétrica que lhe foi imputado, com o seu posterior adimplemento, circunstância que enseja a extinção de sua punibilidade.

4. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente.

(RHC 59.324/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, quinta turma, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015)

Penal e processual penal. *Habeas corpus*. Furto de energia elé-

trica. Vítima. Empresa concessionária. Ressarcimento do prejuízo antes do oferecimento da denúncia. Justa causa. Ausência. Trancamento da ação penal. Possibilidade.

1. O Direito Penal deve ser encarado de acordo com a princiologia constitucional. Dentre os princípios constitucionais implícitos figura o da subsidiariedade, por meio do qual a intervenção penal somente é admissível quando os demais ramos do direito não conseguem bem equacionar os conflitos sociais.

2. *In casu*, pago o débito de energia antes do oferecimento da denúncia, resolvido está o ilícito civil, não se justificando a persecução penal.

3. Recurso provido para, reformando o acórdão recorrido, trancar a ação penal n. 0004217-96.2008.8.19.0068 (2008.068.004225-2), da 2ª Vara da Comarca de Rio das Ostras/RJ.

(RHC 27.360/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

Ressalte-se que, em que pese não tenha sido alegado pelo recorrente, entende essa Corte que a hipótese dos autos, qual seja, a subtração de energia por alteração de medidor sem o conhecimento da concessionária, melhor amolda-se ao delito de furto mediante fraude e não ao de estelionato, como imputado na denúncia, sendo assim, possível a aplicação do entendimento acima referido ao presente caso concreto.

A título ilustrativo:

Penal. Desclassificação do crime de furto de energia elétrica para o delito de estelionato. Exame. Inviabilidade. Súmula n. 7/STJ.

1. No furto qualificado com fraude, o agente subtrai a coisa com discordância expressa ou presumida da vítima, sendo a fraude

meio para retirar a *res* da esfera de vigilância da vítima, enquanto no estelionato o autor obtém o bem através de transferência empreendida pelo próprio ofendido por ter sido induzido em erro.

2. *In casu*, a Corte *a quo*, após análise das provas constantes dos autos, reconheceu o crime de furto mediante fraude porque a concessionária de prestação de serviço público não tinha conhecimento da fraude perpetrada quanto às trocas dos transformadores, que passaram a registrar consumo de energia elétrica a menor, situação típica do crime descrito no art. 155 do Diploma Penalista, razão pela qual conclusão em sentido contrário quanto à caracterização do delito tipificado no art. 171 do mesmo Estatuto Repressor, demandaria o revolvimento do material fático/probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1279802/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, quinta turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)

Assim, configurado constrangimento ilegal, impõe-se o trancaimento da ação penal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso ordinário em habeas.

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

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

INDEVIDA A PENSÃO MENSAL À EMPREGADA POR REDUÇÃO TEMPORÁRIA DA CAPACIDADE DE TRABALHO

Tribunal Superior do Trabalho

Recurso de Revista n. 548-

82.2012.5.23.0052

Órgão Julgador: 8a. Turma

Fonte: DJ, 03.06.2016

Relatora: Ministra **Maria Cristina Irigoyen Peduzzi**

EMENTA

I – Agravo de Instrumento – Danos materiais – Pensão vitalícia

Vislumbrada ofensa ao artigo 950 do Código Civil, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento.

II – Recurso de Revista – Doença ocupacional – Danos morais – Configuração

O Eg. Tribunal Regional registrou os elementos caracterizadores dos danos morais e consignou que as atividades na Empresa contribuíram diretamente para o agravamento da doença da Reclamante, ainda que degenerativa. Aplicação da Súmula n. 126 do TST.

Danos materiais – Pensão vitalícia

Para haver condenação ao pagamento de pensão mensal, é necessário comprovar a perda ou redução salarial decorrente da incapacidade parcial que acomete o trabalhador. Precedente.

Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n. TST-RR-548-82.2012.5.23.0052, em que é Recorrente MARFRIG GLOBAL FOODS S.A. e Recorrida (...)

A Reclamada interpõe Agravo de Instrumento (fls. 655/664) ao despacho de fls. 649/653, que negou seguimento ao Recurso de Revista.

Não foram apresentadas contraminuta nem contrarrazões, conforme certidão à fl. 673.

Dispensada a remessa dos autos ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 – CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento, porque preenchidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

2 – MÉRITO

O Tribunal Regional condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), e de pensão mensal, no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do salário, aproximadamente R\$ 156,00 (cento e cinquenta e seis reais), aos seguintes fundamentos:

DOENÇA OCUPACIONAL. MODALIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PATRONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. (Recurso em comum).

“Insurgem-se as partes em relação à condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

“A Autora quanto ao valor da indenização fixada e a Ré quanto ao reconhecimento de sua responsabilidade civil pela doença ocupacional que acometeu a Autora.

“Por prejudicialidade passo a analisar, em primeiro plano, o recurso patronal.

“Conforme se constata a partir da ficha de registro da empregada (fl.80), documento particular não impugnado pela Reclamante, a Autora foi admitida nos quadros

empresariais da Demandada em 05/03/2009 e até a data de propositura da demanda ainda permanecia com contrato de trabalho vigente.

“No início do vínculo exerceu a atividade de ‘auxiliar de serviços gerais’ e, posteriormente, em 29/11/2010, foi ‘promovida’ à função de ‘faqueiro C; afastou-se da atividade laborativa, devidamente segurada pela Previdência Social, de 11/02/2010 a 20/04/2010 (auxílio-doença – benefício 31) de 16/06/2011 a 16/08/2011 (auxílio-acidente – benefício 91) e de 29/11/2011 a 01/04/2012 (auxílio-acidente – benefício 91).

“Na inicial, é bem descrita a ‘evolução’ da Autora na empresa (elemento fático que não foi impugnado especificadamente pela Ré, incidindo, pois, o art. 302 do CPC), bem como as respectivas circunstâncias que supostamente à conduziram ao quadro de enfermidade (fl. 06).

“Em síntese, a trabalhadora alega que os severos esforços físicos nas funções desempenhadas quando manuseava em torno de 350 a 400 peças por hora causaram-lhe doenças de natureza ocupacional (bursite, tendinite e síndrome do túnel do carpo) atestadas pelos laudos periciais e por exames complementares.

“A Ré, embora não negue os danos descritos pela Autora, assevera que não hánexo causal com a atividade laborativa e que sempre adotou providências necessárias à elisão dos riscos ergonômicos daí decorrentes (ginástica laboral, fornecimento de equipamentos de proteção, etc.)

“Da leitura da sentença, nota-se que a sentença delimitou como objetiva a responsabilidade patronal no presente caso concreto, pois deduziu que a atividade econômica desenvolvida pela Ré gera um risco aos seus trabalhadores mais exacerbado do que o experimentado pelos trabalhadores em geral.

“A condenação adveio da constatação pelos experts (primeiro laudo pericial elaborado por médico cardiologista – fls. 324/329; segundo laudo elaborado por fisioterapeuta – fls. 381/396) que a atividade laborativa da Autora contribuiu decisivamente para o surgimento de todos os sintomas das doenças ocupacionais já mencionadas, eis que embora a Autora tivesse predisposição genética ao desenvolvimento das moléstias essas somente ocorreram por força do trabalho desempenhado na Demandada.

“Com efeito, embora a premissa da condenação tenha partido a respeito das consequências advindas da aplicação do p. único do art. 927 do Código Civil (responsabilidade objetiva), a juíza *a quo* também considerou que se analisada a culpa da Demandada o dever de indenizar se faria presente, pois em que pese ter adotado algumas providências a fim de evitar o agravamento das doenças da trabalhadora essas, por obvio, não foram suficientes.

“Como é cediço, a análise essencial para o acolhimento de uma pretensão indenizatória é dependente da identificação da existência do dano descrito pela vítima, da constatação do nexocausal que conecta a ação/omissão do ofensor e o dano descrito, da análise da modalidade de responsabilidade civil que o apontado como ofensor responderá pelo evento descrito e, por fim, a depender da espécie de responsabilidade, do grau de culpa dos envolvidos no evento que enseja a Indenização.

“Pois bem.

“Os danos que sustentam a pretensão indenizatória são as consequências das já mencionadas doenças ocupacionais, as quais são incontroversas e devidamente provadas pelos exames periciais e diagnósticos de imagem juntados aos autos.

“Inequivocamente, essas moléstias ocasionaram sintomas algícos

consideráveis (que abalaram a Autora psicologicamente) e limitaram total e temporariamente o exercício das atividades laborativas da Autora, além de implicaram perda de 25% da sua capacidade para trabalhos com ombro em flexão (cf. laudo pericial – fl. 381/396).

“Evidenciado o dano, é necessário identificar a existência (ou não) do nexocausal.

“Nesse sentido, os laudos periciais produzidos (fls. 324/329 e 381/396) revelaram que algumas ações e omissões patronais no curso do vínculo contratual e em função da atividade econômica desempenhada em prol da Ré, a exemplo de readaptação tardia da Autora e de programas ineficientes (e intermitentes) de ginástica laboral, foram suficientes para agravar os sintomas decorrentes das moléstias ocupacionais, as quais se instalaram no corpo da Autora por predisposição genética dessa.

“Desse modo, resta evidente que os danos experimentados pela Autora não seriam desencadeados nos moldes descritos pela exordial (admitidos como verdade por falta de contestação específica) sem a mencionada conduta patronal. E mais: embora os experts não tenham sopesado o fato de que a Autora foi, ao longo de todo vínculo, submetida à sobrejornada habitual (em média, sempre superior à uma hora extraordinária por dia), aponto esse como outro elemento claro de conduta comissiva responsável pelo agravamento dos danos suportados pela trabalhadora.

“Há de se destacar que, na hipótese, não há qualquer elemento que seja capaz de romper o nexocausal detectado.

“Dessarte, evidenciado o liame que conecta a conduta patronal com o dano, cumpre-nos avançar à modalidade de responsabilização civil.

“Nesse sentido, a regra geral quanto ao tema preconiza que a responsabilidade civil pelos danos decorrentes do acidente de trabalho deve ser encarado sob o prisma subjetivo, exigindo-se para que surja o dever de indenizar a comprovação do dolo ou da culpa, ainda que leve, do empregador ou de seus prepostos, conforme garante expressamente o art. 7º, XXVIII, da CF/88, salvo em hipóteses especiais nos casos especificados em lei ou quando se tratar de atividade de risco, conforme preceitua o parágrafo único do art. 927 do CC.

“Conforme precedentes deste Regional e normas infralegais (NR-4 – Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, em seu anexo quadro I-A que trata da ‘Relação da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE’, com correspondente Grau de Risco – GR, atribuindo a atividade Abate e Preparação de Produtos de Carne grau de risco ‘3’) aplicáveis, a atividade econômica da Ré (frigorífico) é considerado via de regra de risco acentuado conduzindo-nos, *prima facie*, à mesma conclusão esposada pela magistrada *a quo*.

“Todavia, mesmos nos casos da atividade desempenhada pelo ofensor ser considerada de risco acentuado não é sempre que se deve objetivar a responsabilidade. Afinal, tudo dependerá se efetivamente o dano experimentado pelo Obreiro teve vinculação direta com o risco propiciado pela atividade. Por exemplo, se o empregado que trabalha no escritório da empresa frigorífica se acidenta em suas atividades laborativas, não poderá invocar o risco da atividade econômica como elemento para a obtenção da prescindibilidade na análise da culpa.

“Com efeito, na esteira do preconizado pelo laudo pericial de fls. 381/396, em especial do check-list

de veronesi (390), reputo que a atividade desempenhada pela Autora na Ré gerou para essa um risco maior do que o experimentado cotidianamente pela coletividade.

“Isso porque, esse dado técnico evidencia que o risco (ergonômico) experimentado pelos trabalhadores que executam as mesmas atividades laborativas da Autora suportam um risco biomecânico de 75% de chances de desenvolver lesões nos membros superiores, ou seja, Isso tudo aliado aos movimentos repetitivos propiciados pela atividade laborativa expõe a Obreira a um risco acentuadíssimo.

“Dessarte, não há dúvida de que deve ser mantida a condenação patronal, pois preenchidos todos os requisitos imprescindíveis para a caracterização da responsabilidade civil. Portanto, nego provimento ao recurso da Ré.

“Quanto ao valor da Indenização deferida no importe de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), também não vejo motivo para majorá-la como pretende o recurso da Autora.

“Afinal, mesmo sendo objetiva a responsabilidade patronal, deve-se ter claro que, em respeito ao art. 5º, V, da Constituição Federal deve o valor da reparação ser proporcional ao agravo propiciado pela empresa.

“Nesse norte, considerando-se que a Ré adotou algumas providências ao longo do vínculo, ginástica laboral, mudança de função, encaminhamento à Previdência Social, tudo a fim de minimizar os efeitos das doenças ocupacionais em relação às quais a Autora é geneticamente predisposta para desenvolvê-las, não deve a indenização transbordar para patamares que sejam Incompatíveis com a responsabilidade patronal daí decorrente.

“Evidente que as providências adotadas pela empresa, sobretudo diante da excessiva jornada que submetia a Obreira, não foram sufi-

cientes para evitar os danos morais por ela suportados, mas isso não significa dizer que a indenização deve ser alçada a patamares incompatíveis com a proporcionalidade entre a ação/omissão patronal e o efeito sentido pela trabalhadora.

“Pondero, ainda, que a indenização está conforme os precedentes desta Corte não havendo motivo para a reforma da sentença nem para majorar nem para minorar a indenização.

“Recurso de ambas as partes a que se nega provimento”.

DANOS MATERIAIS

(Recurso Adesivo da Autora)

Divergi do relator para fixar a indenização por dano material em 25% do salário (± R\$ 156,00), a ser paga mês a mês, enquanto perdurar a incapacidade, mediante mera inclusão em folha de pagamento, na forma do art. 475-Q do CPC, no que fui acompanhado pela Desembargadora Vogal, debaixo dos seguintes fundamentos:

Pretende, a autora, a condenação do reclamado ao pagamento de danos materiais, aduzindo que “O perito que examinou a autora em sede de perícia afirma ao responder os quesitos do juiz que esta perdeu 25% de sua capacidade laborativa e que não possui condições física para desempenhas a mesma função...” (fls. 441/442).

Pois bem.

O laudo pericial consignou que “...a periciado apresenta 25% de Incapacidade Funcional de forma totalmente reversível...” (fl. 393), razão pela qual fixo a indenização por dano material em 25% do salário (+ R\$ 156,00), a ser paga mês a mês, enquanto perdurar a incapacidade, mediante mera inclusão em folha de pagamento, na forma do art. 475-Q do CPC, até a recuperação da autora.

Registro, por oportuno, que os fatores pessoais como a doença

degenerativa, idade etc., são concausas concomitantes, as quais, diversamente da concausa sucessiva, não suportam a divisão da responsabilidade, competindo realçar que a parte final do art. 942 do CC impõe a todos os agentes das concausas concomitantes responsabilidade integral e solidária pela totalidade do dano (“... se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”).

Assim, reformo a sentença para fixar a pensão no percentual de 25% do salário (aproximadamente R\$ 156,00).

Dou provimento. (fls. 569/577 – sublinhei)

No Recurso de Revista, a Reclamada alegou que a incapacidade laborativa da Reclamante seria temporária e provisória, conforme laudo pericial, não ensejando o pagamento de pensão mensal decorrente de danos materiais. Requereu que a pensão mensal fosse excluída da condenação. Indicou ofensa ao art. 950 do Código Civil. Trouxe arestos. No Agravo de Instrumento, reitera a insurgência.

Vislumbrada ofensa ao artigo 950 do Código Civil, dou provimento ao Agravo de Instrumento, para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa n. 928/2003 desta Corte.

II – RECURSO DE REVISTA REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos.

1 – DOENÇA OCUPACIONAL – DANOS MORAIS – CARACTERIZAÇÃO

Conhecimento

O Tribunal Regional condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), conforme fundamentos transcritos no Agravo de Instrumento.

A Recorrente insurge-se contra o reconhecimento da doença ocupacional. Sustenta inexistir culpa quanto à doença da Reclamante e nexos causal entre a moléstia desenvolvida e as atividades laborais. Requer que a indenização por danos morais seja excluída da condenação. Indica ofensa aos arts. 7º, XXVIII, da Constituição; 157 da CLT; 186 e 927, parágrafo único, do Código Civil. Invoca a recomendação n. 97 da OIT. Traz arestos.

Destaco que a Reclamada não se insurgiu quanto ao valor fixado a título de indenização por danos morais.

A invocação de resolução da OIT não enseja a admissibilidade de Recurso de Revista, a teor do art. 896 da CLT.

O Eg. Colegiado *a quo* assinou estarem comprovados os elementos necessários à configuração dos danos morais. Registrou que, “a condenação adveio da constatação pelos experts (primeiro laudo pericial elaborado por médico cardiologista – fls. 324/329; segundo laudo elaborado por fisioterapeuta – fls. 381/396) que a atividade laborativa da Autora contribuiu decisivamente para o surgimento de todos os sintomas das doenças ocupacionais já mencionadas, eis que embora a Autora tivesse predisposição genética ao desenvolvimento das moléstias essas somente ocorreram por força do trabalho desempenhado na Demandada” (fl. 571). Consignou que “os laudos periciais produzidos (fls. 324/329 e 381/396) revelaram que algumas ações e omissões patronais no curso do vínculo contratual e em função da atividade econômi-

ca desempenhada em prol da Ré, a exemplo de readaptação tardia da Autora e de programas ineficientes (e intermitentes) de ginástica laboral, foram suficientes para agravar os sintomas decorrentes das moléstias ocupacionais, as quais se instalaram no corpo da Autora por predisposição genética dessa” (fl. 572). Destacou que, “embora os experts não tenham sopesado o fato de que a Autora foi, ao longo de todo vínculo, submetida à sobrejornada habitual (em média, sempre superior à uma hora extraordinária por dia), aponto esse como outro elemento claro de conduta comissiva responsável pelo agravamento dos danos suportados pela trabalhadora” (fls. 572/573). Concluiu que “as providências adotadas pela empresa, sobretudo diante da excessiva jornada que submetia a Obreira, não foram suficientes para evitar os danos morais por ela suportados, mas isso não significa dizer que a indenização deve ser alçada a patamares incompatíveis com a proporcionalidade entre a ação/omissão patronal e o efeito sentido pela trabalhadora” (fl. 575).

Dispõe o art. 21, I, da Lei n. 8.213/91:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os efeitos desta Lei:

I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação. (grifei)

Tendo o acórdão regional registrado, com base no laudo pericial, que as atividades na empresa contribuíram diretamente para o agravamento da doença da Reclamante, ainda que degenerativa, o infortúnio equipara-se a acidente do trabalho, estando presente, ainda, o nexos con-

causal hábil à responsabilização da Reclamada. A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 13.015/2014 – DOENÇA OCUPACIONAL – DANOS MORAIS E MATERIAIS – CARACTERIZAÇÃO O acórdão regional registrou os elementos caracterizadores dos danos morais e materiais e que as atividades na Empresa contribuíram diretamente para o agravamento da doença da Reclamante, ainda que degenerativa. Assim, o infortúnio equipara-se a acidente do trabalho, estando presente o nexo de causalidade, direta e concausal, hábil à responsabilização da Reclamada. Aplicação da Súmula n. 126 do TST. (...) (AIRR-1191-08.2011.5.02.0263, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Iriyoyen Peduzzi, DEJT 20/11/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO PROVIMENTO. (...) DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. O egrégio Tribunal Regional, soberano na análise dos fatos e provas do processo, concluiu que restou provado que a reclamante adquiriu doença profissional (Síndrome Cervicobraquial Esquerda), tendo sido demonstrados o nexo de concausalidade entre a doença e as atividades desenvolvidas no reclamado. Ademais, registrou a responsabilidade do reclamado pelo dano causado, motivo pelo qual o condenou ao pagamento de compensação por danos morais e materiais. Decisão em sentido contrário demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta fase processual pela Súmula n. 126. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR-169500-

32.2009.5.03.0037, 5ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 19/6/2015)

RECURSO DE REVISTA – DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CONCAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que resta caracterizado o nexo de causalidade entre a doença degenerativa e o trabalho desenvolvido, quando este contribui para o agravamento da enfermidade, atribuindo ao empregador a culpa presumida pela negligência ou omissão na adoção de medidas de saúde e segurança do trabalho. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. (...) (RR-76800-36.2006.5.15.0125, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 25/4/2014)

Verifica-se que as questões referentes à caracterização da culpa da Ré, do nexo de concausalidade e dos danos morais causados foram decididas com base no conjunto fático-probatório dos autos, de maneira que o julgado, nesses aspectos, é insuscetível de reforma no âmbito desta Eg. Corte – Súmula n. 126.

Não diviso as violações apontadas. Os arestos acostados não adotam premissas fáticas idênticas às do acórdão recorrido, atraindo o óbice da Súmula n. 296 do TST.

Não conheço.

2 – DANOS MATERIAIS – PENSÃO VITALÍCIA

a) Conhecimento

O Tribunal Regional condenou a Reclamada ao pagamento de pensão mensal, no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do salário, aproximadamente R\$ 156,00 (cento e cinquenta e seis reais), consoante fundamentos transcritos no Agravo de Instrumento.

Nas razões recursais, a Reclamada alega que a incapacidade laborativa da Reclamante seria temporária e provisória, conforme laudo pe-

ricial, não ensejando o pagamento de pensão mensal decorrente de danos materiais. Requer que a pensão mensal seja excluída da condenação. Indica ofensa ao art. 950 do Código Civil. Traz arestos.

Destaco que a Reclamada não se insurgiu quanto ao valor fixado a título de pensão mensal.

Na origem, o Magistrado de primeiro grau registrou que o laudo pericial concluiu que a Autora estava em boa condição física e que “a Reclamante está laborando na Ré na função de embalagem da peça ‘bananinha’, sendo que ‘... hoje em dia a periciada está praticando uma embalagem que não lhe causa danos, pois a mesma não realiza estes movimentos acima da cabeça, e as peças são pequenas, e também estão posicionadas em balcão que tem uma altura para a reclamante” (fl. 443). Assinalou que a Reclamante não sofreu perda ou redução de renda em decorrência da incapacidade parcial. Registrou que a incapacidade a que estava acometida a Autora seria reversível e que “restou indicado o tratamento por meio de terapia ocupacional, fisioterapia convencional, fortalecimento e acupuntura, por um período total de 3 a 4 meses para a total recuperação. Em não surtindo efeito, foi indicado tratamento cirúrgico, com o que recuperará a capacidade total às atividades que demandem utilização do ombro com flexão” (fl. 447). Indeferiu o pleito de pensão mensal, tendo em vista a ausência de dano na esfera patrimonial. Confira-se:

O sr. Perito judicial concluiu que a Autora está em “boa condição física podendo até retornar ao trabalho porém a atividade que exercia não é recomendada por apresentar significativa predisposição a lesões articulares por esforços repetitivos” (fl. 329).

A sra. perita Thais complementou as informações prestadas no primeiro laudo pericial, especificando que a obreira possui redução da capacidade laborativa de 25% apenas para atividades que exijam trabalhos realizados com “ombros COM FLEXÃO”, pois que aqueles que demandem utilização dos punhos e “ombros neutros” podem ser exercidos, com plena aptidão pela Autora.

Destaco que a Reclamante está laborando na Ré na função de embalagem da peça “bananinha”, sendo que “...hoje em dia a periciada está praticando uma embalagem que não lhe causa danos, pois a mesma não realiza estes movimentos acima da cabeça, e as peças são pequenas, e também estão posicionadas em balcão que tem uma altura para a reclamante” (fl. 390 dos autos).

Nos termos do art. 950 do CC, aplicável ao Direito do Trabalho, por força do art. 8º, da CLT, é devida pensão mensal no valor do trabalho para o qual se inutilizou, quando a vítima não puder mais exercer o seu ofício ou profissão, considerando que haverá supressão-redução de renda, causando prejuízo material.

Compartilho do entendimento de que não há qualquer menção no aludido dispositivo quanto à possibilidade de readaptação da vítima para outra função compatível, sequer em relação à possibilidade/capacidade para a prática de tarefas cotidianas.

Corroborando este entendimento, transcrevo decisão proferida pelo STJ:

“Se o acidente incapacitou o ofendido para a profissão que exercia, a indenização deve traduzir-se em pensão correspondente ao valor que ele deixou de receber em virtude da inabilitação. Nada justifica sua redução pela simples consideração meramente hipotética, de que o trabalhador pode exercer outro tra-

balho” (STJ, 3ª T., AgRg no AgRg no Ag. 596.920, Rel.: Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º Julho 2005).

Todavia, *in casu*, não há mera hipótese de que a obreira possa exercer outra função, sequer há a falta ou redução de renda em virtude desta inabilitação, ainda que parcial. Estando a Reclamante trabalhando para a Ré e percebendo salários, não há dano a ensejar a reparação material.

Sequer se alegue que é devida a pensão em relação ao período de afastamento da Autora, por meio de gozo do benefício previdenciário, pois que a pensão, conforme pleiteada na bordial (arts. 128 e 460 do CPC), é fixada a partir da ciência inequívoca da lesão, com a verificação de sua extensão, o que somente ocorreu por ocasião do segundo laudo pericial, momento em que restou constatada a redução da capacidade para a função anterior e necessidade de tratamento por 3 a 4 meses, sendo que nesta ocasião a obreira já estava ativa no labor (conforme informação prestada pela obreira à expert judicial), em função compatível com o estado físico da obreira, portanto, sem prejuízos materiais.

Ademais, a sra. perita judicial constatou que a incapacidade a que está acometida a Autora é reversível, sendo que conseguirá retornar às atividades exercidas anteriormente, uma vez realizado o tratamento correto e, em sendo necessário, submeta-se a procedimento cirúrgico.

Restou indicado o tratamento por meio de terapia ocupacional, fisioterapia convencional, fortalecimento e acupuntura, por um período total de 3 a 4 meses para a total recuperação. Em não surtindo efeito, foi indicado tratamento cirúrgico, com o que recuperará a capacidade total às atividades que demandem utilização do ombro com flexão.

Ressalto que o escopo do legislador em prever a pensão mensal a título de indenização material é de recompor o *status quo ante* e compensar a perda temporária em face da redução da capacidade laboral, porém, imprescindível a existência da redução ou supressão da renda que justifique a mencionada recomposição material.

(...)

Por todo o exposto, indefiro o pleito obreiro de condenação da Ré ao pagamento da pensão mensal, eis que ausente o requisito dano (na esfera patrimonial), disposto nos arts. 186, 187 e 927 do CC.

Note-se que, o fato de a obreira estar, ainda que temporariamente, com redução da capacidade para a mesma função anterior gera, sem dúvidas, danos na esfera moral, sem que, neste caso, implique no comprometimento da renda mensal, já que exerce atividade readequada na Reclamada, com a devida contraprestação. (fls. 443/449 – sublinhei)

O Eg. TRT consignou que a Reclamante foi admitida pela Reclamada em 5/3/2009 e que, até a data da propositura da demanda, o contrato de trabalho permanecia vigente. Assinalou que, “no início do vínculo exerceu a atividade de ‘auxiliar de serviços gerais’ e, posteriormente, em 29/11/2010, foi ‘promovida’ à função de ‘faqueiro C; afastou-se da atividade laborativa, devidamente segurada pela Previdência Social, de 11/02/2010 a 20/04/2010 (auxílio-doença – benefício 31) de 16/06/2011 a 16/08/2011 (auxílio-acidente – benefício 91) e de 29/11/2011 a 01/04/2012 (auxílio-acidente – benefício 91)” (fl. 570). Registrou que as moléstias que acometeram a Reclamante “ocasionaram sintomas algícos consideráveis (que abalaram a Autora psicologicamente) e limitaram total e temporariamente o exercício das atividades laborativas da Autora, além

de implicaram perda de 25% da sua capacidade para trabalhos com ombro em flexão (cf. laudo pericial – fl. 381/396)” (fl. 572) e que a incapacidade funcional era reversível. Entendeu que a condenação da Recorrente ao pagamento de pensão mensal estaria amparada no art. 950 do Código Civil.

Para que haja condenação ao pagamento de pensão mensal, é necessário comprovar a perda ou redução salarial decorrente da incapacidade parcial que acomete o trabalhador. Nesse sentido, já decidiu a C. 8ª Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. REINTEGRAÇÃO. PENSÃO MENSAL INDEVIDA. Nos casos em que a ofensa resultar em diminuição da capacidade de trabalho, a pensão corresponderá à importância do trabalho para o qual se inabilitou, ou seja, a diferença financeira entre a monta que percebia e a remuneração atual. Assim, registrou o Regional que a reclamante foi readaptada com o mesmo salário que percebia anteriormente. (...)

Dispõe o art. 950 do CC, o qual trata da pensão mensal, que, “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.”, podendo o prejudicado exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo.

Dessa forma, resta claro que, nos casos em que a ofensa resultar em diminuição da capacidade de trabalho, a pensão corresponderá à importância do trabalho para o qual se inabilitou, ou seja, a dife-

rença financeira entre a monta que percebia e a remuneração atual. Assim, registrando o Regional que a reclamante foi readaptada em outra função sem prejuízo do salário que percebia anteriormente, não há falar em diminuição da capacidade financeira da reclamante, sendo indevida a pensão mensal pleiteada. (AIRR-153400-17.2008.5.02.0020, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 1º/7/2014)

No presente caso, foi registrado que a Reclamante permaneceu laborando para a Reclamada em outra função e que não “há a falta ou redução de renda em virtude desta inabilitação” (fl. 445).

Verifica-se, portanto, que a Autora não sofreu dano material, passível de indenização, não tendo direito à pensão mensal.

Conheço, por violação ao art. 950 do Código Civil.

b) Mérito

Ante o conhecimento do Recurso de Revista por violação a dispositivo de lei federal, tem-se por corolário seu provimento.

Dou provimento ao Recurso de Revista para restabelecer a sentença no ponto em que indeferiu o pedido de pensão mensal.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, I – dar provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação, nos termos da Resolução Administrativa n. 928/2003 desta Corte; e II – por maioria, vencido o Exmo. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, que não conhecia do Recurso de Revista, dele conhecer no tema “DANOS MATERIAIS – PENSÃO

VITALÍCIA”, por violação ao artigo 950 do Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença no ponto em que indeferiu o pedido de pensão mensal. Brasília, 1 de Junho de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Ministra Relatora

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

SERVIDOR PÚBLICO TEM DIREITO À LOTAÇÃO QUE MELHOR ATENDE À UNIDADE FAMILIAR

Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Reexame Necessário n. 0010352-56.2008.4.01.3400

Órgão Julgador: 1a. Turma

Fonte: DJ, 25.05.2016

Relator: Desembargador Federal **Carlos Augusto Pires Brandão**

EMENTA

Administrativo. Servidor civil. Remoção. Lotação inicial. Direito à manutenção da unidade familiar. Situação de fato consolidada. Sentença mantida. 1. Demonstrou-se que o Departamento de Polícia Federal, por ocasião do curso de formação, já havia sinalizado pela necessidade de preenchimento de vaga de lotação em Brasília, tendo o impetrante formulado requerimento, antes mesmo de sua posse, no sentido de preenchimento inicial naquela localidade, para fins de manter a unidade familiar, já que sua esposa, que estava gestante, possui cargo sem possibilidade de remoção para outra unidade da federação (fls. 29/31). O pedido, porém, não foi apreciado por ocasião de sua realização, por questões meramente formais. 2. É certo que a primeira investidura em concurso público elide a invocação

do instituto da remoção para reintegração da unidade familiar, em razão do prévio conhecimento das normas expressas no edital do certame, as quais vinculam candidatos e Administração, cuja atuação reflete a observância da preservação do interesse público, mediante critérios de conveniência e oportunidade. Todavia, no caso dos autos, antes mesmo da posse o impetrante já havia realizado o requerimento de lotação originária na cidade desejada, o qual foi indeferido somente por razões de ordem formal. Posteriormente, não teve seu pedido analisado pela Administração Pública nos mesmos moldes em que havia requerido inicialmente, posto que desta feita receberam-no como pedido de remoção, e não de provimento originário. É certo, nesse sentido, que se tivesse resposta imediata ao pleito, poderia optar pela posse ou não, evidenciando a boa-fé com que se pautou, crendo que seu pleito seria deferido. 3. Demonstrou-se a necessidade da própria Administração de que o impetrante ocupasse a vaga desejada. Ademais, a lotação de origem (Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP), não é lotação de difícil provimento pela Administração Pública, o que ressalta a ausência de prejuízo à Polícia Federal. 4. Ainda que se trate de lotação inicial, se demonstrada a convergência do interesse particular com o interesse público, no caso concreto, o servidor recém-ingresso faz jus à lotação que melhor atende à proteção da unidade familiar e à criança recém-nascida, seu filho. 5. Em se tratando de situação fática consolidada, eis que a remoção ocorreu há aproximadamente 6 (seis) anos, em razão da decisão judicial, não é conveniente o seu desfazimento. Considerando, ainda, que não se demonstrou qualquer prejuízo a terceiro, desprovida de razoabilidade se mostra a desconstituição de situ-

ação fática já consolidada no tempo por força de decisão judicial. O impetrante demonstrou, mais ainda, a necessidade de a própria administração pública mantê-lo naquela localidade (Brasília), visto que o designou para o exercício de função de confiança na Superintendência Regional da PF no DF (fl. 173). 6. Apelação e remessa oficial as quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

Primeira Turma do TRF da 1ª Região, 20 de abril de 2016.

Juiz Federal Wagner Mota Alves de Souza

Relator Convocado

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL WAGNER MOTA ALVES DE SOUZA (RELATOR CONVOCADO):

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que concedeu a segurança para determinar a remoção do impetrante para um dos departamentos de Polícia Federal em Brasília-DF.

A União sustenta que a remoção não é devida, em virtude de o impetrante não ter completado o tempo mínimo, previsto em edital, de permanência na lotação inicial. Além disso, afirma não ser possível ao Judiciário determinar a realização de ato que se insere na reserva de conveniência e oportunidade da Administração pública. Alega que em se tratando de posse (1ª investidura), não seria o caso de garantir a unidade familiar do impetrante, já que tinha a ciência de que poderia romper os laços familiares quando pres- tou o concurso público. Reafirma a supremacia do interesse particular sobre o interesse público. Questio-

na a observância aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia.

Recebido o recurso, e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL WAGNER MOTA ALVES DE SOUZA (RELATOR CONVOCADO):

Sentença sujeita à remessa oficial.

No caso dos autos, o impetrante logrou êxito em demonstrar que o Departamento de Polícia Federal, por ocasião do curso de formação, já havia sinalizado pela necessidade de preenchimento de vaga de lotação em Brasília, tendo formulado requerimento, antes mesmo de sua posse, no sentido de preenchimento inicial naquela localidade, para fins de manter a unidade familiar, já que sua esposa, que estava gestante, possui cargo sem possibilidade de remoção para outra unidade da federação (vide fls. 29/31).

O pedido, porém, não foi apreciado por ocasião de sua realização, por questões meramente formais. Assim, para não tornar sem efeito o ato de nomeação, o impetrante tomou posse em localidade diversa da pretendida e reiterou o requerimento administrativo, o qual, desta feita, foi indeferido por motivos diversos, tratando-o, agora, como servidor empossado.

Ora, é certo que a primeira investidura em concurso público elide a invocação do instituto da remoção para reintegração da unidade familiar, em razão do prévio conhecimento das normas expressas no edital do certame, as quais vinculam candidatos e Administração,

cuja atuação reflete a observância da preservação do interesse público, mediante critérios de conveniência e oportunidade.

Todavia, *in casu*, antes mesmo da posse, o impetrante já havia realizado o requerimento de lotação originária na cidade desejada, o qual foi indeferido somente por razões de ordem formal. Posteriormente, não teve seu pedido analisado pela Administração Pública nos mesmos moldes em que havia requerido inicialmente, posto que desta feita receberam-no como pedido de remoção, e não de provimento originário. É certo, nesse sentido, que se tivesse resposta imediata ao pleito, poderia optar pela posse ou não, evidenciando a boa-fé com que se pautou, crenendo que seu pleito seria deferido.

Por outro lado, demonstrou-se a necessidade da própria Administração de que o impetrante ocupasse a vaga desejada, bem como a necessidade de proteção à unidade familiar e, ainda mais, de proteção integral à criança, porquanto o então servidor possuía filho recém-nascido a demandar a presença física do pai. Ademais, a lotação de origem (Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP), não é lotação de difícil provimento pela Administração Pública, o que ressalta a ausência de prejuízo à Polícia Federal. Desse modo, o juízo de origem concedeu a ordem de segurança e o impetrante encontra-se lotado em Brasília desde 2008.

Posta a questão nestes termos, ainda que se trate de lotação inicial, se demonstrada a convergência do interesse particular com o interesse público, no caso concreto, o servidor recém-ingresso faz jus à lotação que melhor atende à proteção da unidade familiar e à criança recém-nascida, seu filho. Mais adequado seria a oferta, desde logo, da vaga desejada, para que os servidores pudessem optar conforme a ordem de

classificação no curso, critério de escolha aplicado a todos, como de início.

Contudo, em se tratando de situação fática consolidada, eis que a remoção ocorreu há aproximadamente 6 (seis) anos, em razão da decisão judicial, não é conveniente o seu desfazimento. Precedentes desta Corte (Corte Especial, MS 2008.01.00.009946-4/DF, Rel. Des. Federal Catão Alves, DJ 06.10.2008, p. 05; 1ª Turma, AC 1999.34.00.007915-4/DF, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado), DJ 20.03.2006, p. 25).

Considerando, ainda, que não se demonstrou qualquer prejuízo a terceiro, desprovida de razoabilidade se mostra a desconstituição de situação fática já consolidada no tempo por força de decisões judiciais antes concedidas em favor do impetrante que autorizaram a remoção, desde o ano de 2008, para a cidade de Brasília/DF.

Saliente-se, por oportuno, que o impetrante demonstrou, mais ainda, a necessidade de a própria administração pública mantê-lo naquela localidade (Brasília), visto que o designou para o exercício de função de confiança na Superintendência Regional da PF no Distrito Federal (DOU de fls. 173).

Apelação e remessa oficial as quais se nega provimento.

É como voto.

TRIBUTÁRIO

NÃO INCIDE ITCMD SOBRE DOAÇÃO DE IMÓVEL À SECCIONAL DA OAB

Supremo Tribunal Federal
Agravamento Regimental no Recurso Extraordinário n. 732.619/SC
Órgão Julgador: 1a. Turma
Fonte: DJ, 09.08.2016
Relator: Ministro **Luiz Fux**

EMENTA

Agravamento regimental no recurso extraordinário. Tributário. Ação ordinária. ITCMD. Doação de imóvel à seccional da OAB. Imunidade recíproca. Acórdão do tribunal regional em harmonia com a orientação desta corte. Agravamento regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao agravamento regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 28 de junho de 2016.

LUIZ FUX – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de agravamento regimental interposto pelo ESTADO DE SANTA CATARINA contra decisão que prolatei, assim ementada, *verbis*:

“Recurso extraordinário. Tributário. ITCMD. Imunidade recíproca. Extensão. Doação de imóvel do município de Criciúma/SC à OAB/SC. Incursão no contexto fático-probatório dos autos. Súmula n. 279 do STF. Ônus da prova. Presunção da imunidade a favor do contribuinte. Repercussão geral não examinada em face de outros fundamentos que obstam a admissão do apelo extremo.

A Ordem dos Advogados goza da imunidade tributária no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

A controvérsia acerca da vinculação às finalidades essenciais da entidade demanda o reexame do

conjunto fático-probatório constante nos autos, o que atrai a incidência da Súmula n. 279/STF.

O afastamento da imunidade só poderia ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária. Precedente: RE 259.976-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, RE 732619 AGR / SC

Segunda Turma, DJe de 30/4/2010.

A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (art. 102, III, § 3º, da CF).

In casu, o acórdão recorrido assentou: ‘Tributário. Imunidade recíproca. Ordem dos advogados do Brasil. Autarquia federal de regime especial. 1. De acordo com o artigo 150, VI, ‘a’, da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros, incluídas aí as autarquias e as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, face ao disposto no § 2º do mesmo artigo. 2. A jurisprudência qualifica a Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia federal de regime especial’.

Recurso DESPROVIDO.”

Sustenta a inaplicabilidade da Súmula 279 desta Corte. Alega que a OAB é uma autarquia especial que não é mantida pelo poder público e, portanto, não é beneficiária da imunidade recíproca. Aduz que o ITCMD não se enquadra como tributo sobre renda, patrimônio ou serviço.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A presente irrisignação não merece prosperar.

Em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado das razões recursais que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual deve ela ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, esta Corte já reconheceu a imunidade recíproca da OAB no julgamento do RE 259.976-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 30/4/2010, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

“Processual civil. Agravo regimental. Constitucional. Tributário. Imunidade recíproca. Ordem dos Advogados do Brasil. Seccional. Aplicações financeiras. Investimentos. Imposto sobre operações financeiras – IOF. Abrangência. Dever de fiscalização. Ausência de prejuízo. Plena vinculação da constituição do crédito tributário.

A imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil é da espécie recíproca (art. 150, VI, *a* da Constituição), na medida em que a OAB desempenha atividade própria de Estado (defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social, bem como a seleção e controle disciplinar dos advogados).

A imunidade tributária recíproca alcança apenas as finalidades essenciais da entidade protegida. O reconhecimento da imunidade tributária às operações financeiras não impede a autoridade fiscal de examinar a correção do procedimento adotado pela entidade imune. Constatado desvio de finalidade, a autoridade fiscal tem o poder-dever de constituir o crédito tributário e de tomar as demais medidas legais cabíveis. Natureza plenamente vinculada do

lançamento tributário, que não admite excesso de carga.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

No mesmo sentido, confirmam o RE 953.368, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 22/3/2016; o AI 739.460, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 20/8/2015; e o RE 613.393, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 20/8/2012.

Por fim, é oportuno assinalar que a imunidade recíproca abrange o gênero imposto indistintamente. Desta feita, improcede a arguição de que o ITCMD estaria excluído da incidência do preceito imunizante. É o que se verifica nos seguintes julgados: AI 436.156-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 3/2/2006; e RE 197.940-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 25/4/1997.

Ex positis, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental. É como voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 28.6.2016.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza Secretária da Primeira Turma

CIVIL E COMERCIAL

Ação indenizatória decorrente de erro médico em realização de cirurgia plástica depende da prova de que o médico não alcançou o resultado prometido com o procedimento adotado

Apelação cível. Ação indenizatória. Erro médico. Cirurgia plástica. Lipoaspiração, lifting facial e rinoplastia. Sentença de procedência. Recurso do acionado. Obrigação de resultado. Esculápio que, a despeito de não possuir especialidade em cirurgia plástica, realizou intervenções típicas desta especialidade. Prova da falha na prestação dos serviços no que tange aos procedimentos faciais. Presença de visível cicatriz na região da orelha. Ausência de comprovação do resultado insatisfatório quanto à lipoaspiração. Ônus que incumbia ao autor. Sentença parcialmente reformada. Adequação das verbas indenizatórias e dos ônus sucumbenciais. Diferentemente dos demais ramos da medicina, a cirurgia estética gera obrigação de resultado. Nesses casos, compete à vítima demonstrar que o médico não alcançou o resultado prometido com o procedimento adotado para que a culpa resulte reconhecida, tocando ao facultativo, para eximir-se da responsabilidade, evidenciar a ocorrência de alguma causa excludente de culpabilidade. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ/SC - Ap. Cível n. 0389698-22.2006.8.24.0023 - 2a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Jorge Luis Costa Beber** - Fonte: DJ, 25.07.2016).

Após a destituição do poder familiar, o adolescente que não pode conviver com sua família extensa deve ser incluído no cadastro nacional de adoção

Agravo de Instrumento. Art. 1.015, II, do CPC. Recurso cabível. Processo de preparação para adoção. Suspensão da inclusão no cadastro do adolescente junto ao cadastro nacional de adoção. Descabimento, no caso. 1) A decisão acerca da inclusão no Cadastro Nacional de Adoção, como questão de mérito atinente à própria colocação em família substituta e consectário da procedência do pedido de destituição do poder familiar, desafia agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, II, do CPC. 2) Na espécie, considerando que os pais do adolescente foram destituídos do poder familiar, em processo em que se apurou a inviabilidade de sua colocação na família extensa, e que não poderia, de qualquer sorte, residir na casa da avó materna, por estar jurado de morte na comunidade, deve ser ativada a sua inscrição no Cadastro Nacional de Adoção, providência afirmativa de seu direito constitucional de conviver em família, ainda que substituta. Agravo de Instrumento provido.

(TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70069887875 - 8a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Ricardo Moreira Lins Pastl** - Fonte: DJ, 14.07.2016).

Cabível a indenização decorrente de uso indevido de nome para realização de transações na Bolsa de Valores

Apelação cível. Preliminar contrarrecursal. Processual civil. Inépcia recursal. Inocorrência. Não há falar em inépcia recursal quando as razões, ainda que sucintas, expõem claramente os fundamentos por que

a parte acredita na reforma da sentença. Responsabilidade civil. Danos morais. Uso indevido do nome do autor. Operações na bolsa de valores. Violação a atributo da personalidade. Dever de indenizar configurado. Hipótese dos autos em que a corretora de valores mobiliários demandada utilizou o nome do autor para realização de transações na Bolsa de Valores, sem sua anuência ou conhecimento. O nome, como um dos atributos da personalidade, é protegido constitucionalmente, garantida a indenização material e moral pela sua violação. Prova dos autos que evidencia a utilização indevida do nome do autor, inclusive com operação de cunho econômico, sem a devida e necessária autorização para tanto, gerando, ademais, repercussão fora de sua esfera de relação. Caracterizada a violação ao nome do autor e, por extensão, aos atributos da personalidade, restam configurados os danos morais. O prejuízo, no caso, é presumido, em razão de tratar-se de dano moral puro ou in re ipsa, decorrente do próprio fato da violação. Valor da indenização (R\$ 10.000,00) fixado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, observadas a natureza jurídica da condenação e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Apelo provido, por maioria.

(TJ/RS - Ap. Cível n. 70068572353 - 9a. Câ. Cív. - Ac. por maioria - Rel.: Des. **Carlos Eduardo Richinitti** - Fonte: DJ, 05.07.2016).

Direito de representação não se estende a netos de irmãos

Apelação cível. Sucessões. Petição de herança. Direito de representação. Sobrinhas-netas do autor da herança. Art. 1.853 do CCB. Impossibilidade. Sentença extintiva mantida. Na classe dos colaterais, o direito de representação restringe-se

aos filhos de irmãos (sobrinhos do autor da herança), não se estendendo a netos de irmãos. Ausência de vocação hereditária, o que consagra a ilegitimidade ativa *ad causam* das apelantes, na esteira do art. 1.853 do CCB. Apelação desprovida.

(TJ/RS - Ap. Cível n. 70069356723 - 8a. Câmara Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Ricardo Moreira Lins Pastl** - Fonte: DJ, 05.07.2016).

NOTA BONIJURIS: *Nesse viés, explicam Francisco Cahali e Giselda Hironaka que “ainda na linha colateral, deixando o irmão pré-morto netos, e não filhos (sobrinhos do autor da herança), a estes não é deferido o direito de representação, ou seja, não há direito de representação se não for em relação à sucessão do tio, decorrente da premoriência do pai” (Curso Avançado de Direito Civil. Volume 6. Direito das Sucessões. Editora Revista dos Tribunais, p. 170).*

Extrapolação do prazo máximo de espera definido por lei, sem justificativa plausível ou razoável, constitui fato ilícito passível de indenização por danos morais

Civil. Processual civil. Consumidor. Ação compensatória por danos morais. Embargos infringentes cíveis. Lei distrital n. 2.547/2000. Tempo máximo de espera em fila desrespeitado. Demora superior a três horas. Instituição bancária. Saque acima do limite do autoatendimento. Responsabilidade civil objetiva. Pressupostos presentes. Dano moral. Configuração. *Quantum*. Obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Normativa da efetiva extensão do dano. Recurso provido. Acórdão reformado. 1. O tempo máximo de espera em filas é de 30 minutos, para

a realização do atendimento, conforme expressamente dispõe a Lei Distrital n. 2.547/00. A extrapolção deste tempo, em verdade, implica em violação a dignidade humana e também na ineficácia da prestação dos serviços ofertados. 2. A extrapolção do prazo definido em lei, sem justificativa plausível ou razoável, constitui fato ilícito, passível de indenização por danos morais, em face do cansaço físico e do desgaste emocional que lhe são impingidos e que acabam agredindo direitos subjetivos, imateriais do consumidor. Caracterização de violação a direito de personalidade. 3. Em havendo excesso considerável, no tempo de espera (3h07min), para realização de saque em valor que exigia o atendimento pessoal no caixa da instituição financeira, a condenação da instituição em repor o prejuízo imaterial sofrido pelo cliente é de rigor e medida impositiva (CDC, arts. 6º, VI, e 14; CC, arts. 186 e 927; CF, art. 5º, V e X). 4. Ao legislar sobre o tempo de atendimento ao público nas agências bancárias, o Distrito Federal exerce competência definida no art. 30, I, da CF/88, de interesse local e que não diz respeito ao funcionamento do Sistema Financeiro Nacional (arts. 192 e 48, XIII, da CF/88) ou à regulação da atividade bancária (art. 22, VII, da CF/88). 5. O valor dos danos morais deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta, além da necessidade de compensação dos danos sofridos, as circunstâncias do caso, a gravidade do prejuízo, a situação do ofensor (instituição bancária) e a prevenção de comportamentos futuros análogos. O valor pecuniário não pode ser fonte de obtenção de vantagem indevida (CC, art. 884), mas também não pode ser irrisório, para não fomentar comportamentos irresponsáveis. Normativa que trata da efetiva extensão do dano (CC, art. 944). Nesse passo, razoável o valor

de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixado na sentença. 6. Recurso conhecido e provido. Acórdão reformado. (TJ/DFT - Embs. Infringentes n. 20140110097482EIC - 4a. Câmara Cív. - Ac. por maioria - Rel.: Des. **Alfeu Machado** - Fonte: DJ, 27.06.2016).

Gera dano moral a recusa da concessionária em entregar veículo adquirido pelo consumidor, enquanto ele não desistir da demanda contra ela

Cumprimento de contrato. Dano moral. Entrega de veículo. 1. Incorre em mora a concessionária que se recusa a entregar o veículo adquirido e pago pelo consumidor, enquanto ele não desistir da demanda contra ela proposta, observando-se que não houve acordo nesse sentido. 2. A recusa causou dano moral. (TJ/DFT - Ap. Cível n. 20130110195863APC - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Fernando Habibe** - Fonte: DJ, 16.06.2016).

IMOBILIÁRIO

Ausência de registro da hipoteca em cartório de registro de imóveis não afasta a exceção à regra de impenhorabilidade do bem de família

Civil. Direito real de garantia. Hipoteca. Validade. Averbação no cartório de registro de imóveis. Não ocorrência. Bem de família. Exceção à regra da impenhorabilidade. Hipótese configurada. 1. Nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90, ao imóvel dado em garantia hipotecária não se aplica a impenhorabilidade do bem de família na hipótese de dívida constituída em favor da entidade familiar. 2. A hipoteca se constitui por meio de contrato (con-

vencional), pela lei (legal) ou por sentença (judicial) e desde então vale entre as partes como crédito pessoal. Sua inscrição no cartório de registro de imóveis atribui a tal garantia a eficácia de direito real oponível *erga omnes*. 3. A ausência de registro da hipoteca não afasta a exceção à regra de impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90; portanto, não gera a nulidade da penhora incidente sobre o bem de família ofertado pelos proprietários como garantia de contrato de compra e venda por eles descumprido. 4. Recurso especial provido. (STJ - Rec. Especial n. 1.455.554/RN - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **João Otávio de Noronha** - Fonte: DJ, 16.06.2016).

NOTA BONIJURIS: *A respeito da questão, colacionamos o acórdão abaixo: “Civil. Bem de família. Oferecimento em garantia hipotecária. Benefício da entidade familiar. Renúncia à impenhorabilidade. 1. A exceção do art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90, que permite a penhora de bem dado em hipoteca, limita-se à hipótese de dívida constituída em favor da entidade familiar. Precedentes. 2. A comunidade formada pelos pais e seus descendentes se enquadra no conceito legal de entidade familiar, inclusive para os fins da Lei nº 8.009/90. [...] 4. Recurso especial a que se nega provimento” (Terceira Turma, REsp n. 1.141.732/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 22.11.2010).*

Inexiste dever do síndico de prestar contas aos condôminos individualmente

Apelação Cível - Ação de prestação de contas - Demanda proposta por condôminas em face do síndico - Sentença de primeira fase que determinou a obrigatoriedade do requerido apresentar as contas - Apelação

do réu - Preliminar de ilegitimidade ativa das autoras - Reconhecimento - Sentença reformada - Precedentes jurisprudenciais - Art. 267, VI, do Código de Processo Civil - Falta de condição da ação - Matéria de ordem pública - Extinção do processo, sem o julgamento do mérito - Sabidamente, o síndico deve prestar contas ao condomínio, em assembleia, nos termos do art. 1.348, VIII, do CC e art. 22, § 1º, letra f, da lei 4.591/64. O condômino não detém legitimidade ativa para, de plano, requerer judicialmente a prestação de contas (arts. 1.350 e 1.355, CC). Esta é devida pelo síndico, extrajudicialmente, perante a assembleia geral, ou judicialmente perante o condomínio, e não à pessoa de determinado condômino inversão do ônus sucumbencial determinado na sentença. Ônus de sucumbência integralmente pelas autoras. Recurso conhecido e provido, prejudicada a análise das demais teses recursais. (TJ/PR - Ap. Cível n. 1299990-7 - 9a. Câ. Civ. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Luiz Osório Moraes Panza** - Fonte: DJ, 29.05.2015).

Instalação de rede de proteção em varanda de apartamento não configura violação às disposições legais e à convenção condominial

Civil e processo civil. Ação de obrigação de não fazer. Condomínio. Instalação de rede de proteção. Alteração da fachada. Não configurada. Danos morais. Inocorrência. 1. Não configura violação às disposições legais e à convenção condominial e nem alteração da fachada e da respectiva harmonia arquitetônica do condomínio a instalação de rede de proteção, visto que baseada na segurança de menores. 2. O dano moral deve ser pautado na demonstração do abalo psíquico ou sentimental e que ultrapasse os meros aborrecimentos ou dissabores das relações cotidianas. 3. Ausente

a prática de ato ilícito, posto que o réu estava pautado em interpretação da Convenção Condominial para aplicar multa administrativa, não há que se falar em condenação ao pagamento de danos morais. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ/DFT - Ap. Cível n. 20150110373223APC - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Ana Cantarino** - Fonte: DJ, 30.06.2016).

Na cobrança de cotas condominiais a correção monetária e os juros moratórios incidem a partir do vencimento de cada parcela

Agravo Interno. Recurso Especial. Cobrança de cotas condominiais. Correção monetária. Juros moratórios. Termo inicial. Entendimento adotado nesta corte. Verbete 83 da súmula do STJ. Não provimento. 1. “Os consectários legais na cobrança de despesas condominiais incidem a partir do vencimento de cada parcela” (AgRg no AREsp 636.255/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, terceira turma, julgado em 6/10/2015, DJe 16/10/2015). 2. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incidente, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - Ag. Interno no Rec. Especial n. 1168753/RS - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Maria Isabel Gallotti** - Fonte: DJ, 05.08.2016).

O ex-mutuário de imóvel dado em garantia hipotecária em financiamento do SFH não tem direito à retenção pelas benfeitorias realizadas no bem antes da adjudicação

Recurso especial. Civil e processual civil (CPC/1973). Imóvel

financiado pelo sistema financeiro da habitação - SFH. Adjudicação pelo credor hipotecário. Alienação a terceiro. Ação de imissão de posse. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Retenção por benfeitorias. Descabimento. 1. Controvérsia acerca do direito de retenção por benfeitorias em imóvel sujeito a garantia hipotecária no Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. Descabimento do chamado questionamento numérico, não configurando negativa de prestação jurisdicional a ausência de menção a um dispositivo legal específico, bastando o enfrentamento da questão jurídica pelo Tribunal 'a quo'. 3. "A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel" (art. 1.474 do Código Civil de 2002). 4. Sujeição das benfeitorias à garantia hipotecária, independentemente da transcrição destas na matrícula do imóvel. 5. Exclusão do direito de retenção por benfeitorias na execução hipotecária do Sistema Financeiro da Habitação - SFH (cf. art. 32, § 2º, do Decreto-Lei n. 70/66). 6. Inaplicabilidade do direito de retenção por benfeitorias ao possuidor de má-fé (cf. art. 1.220 do CC/2002). 7. Transmutação da natureza da posse de boa-fé para de má-fé após o início da execução hipotecária. Julgado específico desta Turma. 8. Inaplicabilidade do direito de retenção na espécie, seja por benfeitorias anteriores, seja por posteriores à adjudicação. 9. Recurso especial desprovido. (STJ - Rec. Especial n. 1399143/MS - 3a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Paulo de Tarso Sanseverino** - Fonte: DJ, 13.06.2016).

Proprietário do imóvel possui legitimidade para a propositura de ação reivindicatória

Apelação cível. Propriedade e direitos reais sobre coisas alheias. Ação reivindicatória. Falta de prova

da propriedade. Matrícula no registro de imóveis em nome de terceiro. Inexistência de averbação do contrato de compra e venda e da cessão de direitos aos autores. 1. A legitimidade para a propositura da ação reivindicatória é do proprietário do imóvel e a prova da propriedade se infere a partir da respectiva matrícula perante o Registro de Imóveis. 2. No caso dos autos, o proprietário registral não integra a lide e o contrato particular entabulado por este com os genitores dos autores não foi averbado na matrícula do imóvel. 3. Explicitação da sentença quanto à extinção do feito com fundamento no art. 485, VI, do NCPC. Apelação desprovida. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70069697167 - 17a. Câ. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Marta Borges Ortiz** - Fonte: DJ, 03.08.2016).

PROCESSO CIVIL

Cabe ao STF o julgamento das ações nas quais a lei local é contestada em face da lei federal

Processual civil e Tributário. Agravo interno no recurso especial. Sociedade uniprofissional de advogados. ISS. Periodicidade do recolhimento. Razões recursais baseadas em violação de lei federal por lei municipal. Competência do STF. 1. As teses recursais desenvolvidas pela recorrente esbarram na impossibilidade de confrontar nesta via recursal normas de direito local (Código Tributário do Município de Recife/PE) com a legislação federal (Decreto-lei 406/68), porquanto a teor do disposto no art. 102, III, 'd', da Constituição Federal, é atribuição do Supremo Tribunal Federal o julgamento das causas nas quais lei local é contestada em face de lei federal. 2. Agravo interno não provido.

(STJ - Ag. Interno no Rec. Especial n. 1413421/PE - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Benedito Gonçalves** - Fonte: DJ, 28.06.2016).

É de cinco anos o prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual civil e civil. Ação monitória. Cheque prescrito. Cobrança por meio de procedimento monitório. Possibilidade. Prescrição da obrigação. Art. 206, § 5º, i, do CC/2002. Prescrição. Citação ocorrida após o prazo prescricional. Não aplicação da súmula 106 do STJ. Morosidade da parte autora. 1. De acordo com o entendimento pacífico desta eg. Corte, é possível a cobrança do crédito oriundo de nota promissória prescrita por meio de ação monitória. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a tese de que "o prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula" (REsp 1.101.412/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11/12/2013, DJe de 03/02/2014). 3. O Tribunal de origem entendeu que a interrupção do prazo prescricional não retroagiu à data da propositura da ação, no termos do art. 219, § 4º, do CPC/1973, consignando que, "diante da certidão negativa do oficial de justiça acostada à fl. 27 dos autos, onde se reconheceu que o réu não foi citado por haver mudado de endereço, a parte autora não executou qualquer medida capaz de fazer a citação acontecer, limitando-se a pedir o prosseguimento do feito". 4. Na hipótese, a revisão da conclusão firmada no v. acórdão recorrido de-

mandaria o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - Ag. Regimental no Agravo em Rec. Especial n. 588291/PE - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Raul Araújo** - Fonte: DJ, 27.06.2016).

É de um ano prazo para ajuizar ação de indenização por avarias a carga em contêiner

Recurso Especial. Transporte marítimo. Prescrição anual. Aplicação do Decreto-Lei 116/1967 e Súmula 151 do STF. Carga avariada. Responsabilidade das depositárias. Ação do segurador subrogado para ressarcimento dos valores pagos. 1. Nos termos do art. 8º do Decreto-Lei 116/1967, é de um ano o prazo para a prescrição da pretensão indenizatória, no caso das ações por extravio, falta de conteúdo, diminuição, perdas e avarias ou danos à carga a ser transportada por via d'água nos portos brasileiros. 2. A Súmula 151 do STF orienta que prescreve em um ano a ação do segurador subrogado para haver indenização por extravio ou perda de carga transportada por navio. 3. A seguradora sub-roga-se nos direitos e ações do segurado, após o pagamento da indenização securitária, inclusive no que tange ao prazo prescricional, para, assim, buscar o ressarcimento que realizou. 4. Recurso especial provido.

(STJ - Rec. Especial n. 1.278.722/PR - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Luis Felipe Salomão** - Fonte: DJ, 29.06.2016).

Na ação rescisória o valor da causa deve corresponder ao da ação originária

Agravo interno no recurso especial. Processual civil. Impugnação do valor da causa. Existência de liquidação definitiva. Alcance

do pleito rescisório. Ausência de prequestionamento. Ação rescisória. Benefício econômico. Agravo não provido. 1. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. 2. O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente. No entanto, na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido, deve prevalecer este último. 3. No caso, a sentença primitiva já foi liquidada, de modo que o valor ali apurado deverá ser atribuído à ação rescisória, tendo em vista que este é o valor perseguido pelo requerente. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - Ag. Interno no Rec. Especial n. 896.571/SE - 4a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Raul Araújo** - Fonte: DJ, 17.06.2016).

Não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronuncie tão somente sobre argumento incapaz de infirmar a conclusão adotada

Processual civil. Embargos de declaração em mandado de segurança originário. Indeferimento da inicial. Omissão, contradição, obscuridade, erro material. Ausência. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do

CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente *mandamus* e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinando tal *decisum*. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - Embs. de Declaração no Mand. de Segurança n. 21.315/DF - 1a. S. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Diva Malerbi** - conv. - Fonte: DJ, 15.06.2016).

Paradeiro desconhecido do consumidor, enquanto réu, não autoriza o deslocamento da competência para o juízo sede da prestadora de serviços

Conflito de Competência. Divergência entre o Juízo da Comarca de Orleans e o Juízo da Comarca de Camboriú. Aplicação do Código Consumerista. Competência firmada pelo domicílio do consumidor. Réu não localizado. Citação editalícia. Fato que não é apto a deslocar a competência para a comarca do prestador de serviço. Proteção ao hipossuficiente. Suscitação não acolhida. O paradeiro desconhecido do consumidor, enquanto réu, não

autoriza o deslocamento da competência para o juízo sede da prestadora de serviço, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor orienta a fixação da competência segundo o interesse público e na esteira do que determinam os princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes. Declinado no contrato de arrendamento mercantil domicílio no qual não mais reside a ré, mas de quem não se sabe ao certo a atual residência, deve aquele prevalecer em benefício do consumidor, por força da determinação cogente do CDC. (STJ, Min. Nancy Andriighi). (TJ/SC - Confl. de Competência n. 0145748-98.2015.8.24.0000 - O. E. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Pedro Manoel Abreu** - Fonte: DJ, 28.07.2016).

PENAL E PROCESSO PENAL

Comete crime de roubo qualificado por abuso de confiança o marido que consome a aplicação financeira da esposa

Penal. Crime de estelionato de marido contra esposa. Imunidade penal. Crime patrimonial em detrimento de cônjuge na constância do casamento. Falsificação de documentos particulares. Mero desdobramento do delito antecedente na tentativa de acobertá-lo. Sentença reformada em parte. 1. Réu condenado por infringir o artigo 171 do Código Penal, por subtrair dinheiro recebido como herança pela esposa, que depositou em conta-corrente exclusiva e a ele confiou o respectivo cartão bancário e a senha, para que investisse em aplicações financeiras. Ao pedir de volta parte do dinheiro para apresentar à mãe, o marido falsificou e apresentou um extrato de conta fictício e um suposto contrato de empréstimo

a uma cooperativa, objetivando ocultar o desfalque patrimonial. Só então a esposa desconfiou de que havia algo errado e contratou um advogado para conferir a fidejgnidade da documentação apresentada pelo marido, descobrindo que ele tinha gastado o dinheiro. 2. Ao proceder as contrafações, o agente já havia efetivamente subtraído o dinheiro, afastando o estelionato, que pressupõe entrega espontânea do patrimônio pela vítima induzida ou mantida em erro mediante ardid, artifício ou outro meio fraudulento. A hipótese configura furto qualificado por abuso de confiança, mas a condenação por estelionato deve ser mantida, em razão do princípio *non reformatio in pejus*. 3. Aplicável no caso a imunidade penal absoluta prevista no artigo 181, inciso I, do Código Penal. O desfalque patrimonial não decorreu de ato de dominação do homem sobre a mulher, mas pela deficiência do caráter do marido, não incidindo na hipótese as normas tutelares da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006). 4. Sendo a falsificação documental mero desdobramento do delito patrimonial, no intuito de acobertá-lo, não se configura o tipo do artigo 298 do Código Penal, pois a conduta serviu apenas como complemento do delito antecedente. 5. Apelação parcialmente provida, para isentar o réu de pena. (TJ/DFT - Ap. Criminal n. 20140110812366APR - 1a. T. Crim. - Ac. por maioria - Rel.: Des. **George Lopes** - Fonte: DJ, 28.06.2016).

Fuga é falta grave passível de regressão de regime prisional

Execução. Falta grave. Imposição da regressão do regime prisional e da alteração da data-base. Punições corretas e mantidas. Correta a decisão em considerar o ato do apenado, fuga, como uma falta grave e, em consequência, aplicar as punições legais da regressão do regime prisional

para o fechado e da alteração da data-base. No sentido citado é o entendimento desta Câmara e do Superior Tribunal de Justiça, a Corte responsável pela interpretação da legislação federal. Punições que são mantidas. Decisão: Agravo defensivo parcialmente provido, por maioria. (TJ/RS - Ag. de Execução Penal n. 70069153815 - 1a. Câm. Crim. - Ac. por maioria - Rel.: Des. **Sylvio Baptista Neto** - Fonte: DJ, 14.07.2016).

Impossível compensar atenuante com circunstância majorante de pena

Apelação criminal. Crimes contra o patrimônio. Roubo majorado pelo concurso de pessoas. Compensação entre atenuante e majorante. Impossibilidade. De acordo com o sistema trifásico de aplicação da pena adotado pelo Código Penal, inviável a compensação de uma atenuante, que deve ser considerada na segunda fase da dosimetria da pena - pena provisória - com uma majorante, que somente é sopesada na terceira fase da dosimetria - pena definitiva, em respeito aos ditames do artigo 68 do Código Penal. Detração para fins de fixação do regime. Hipótese em que é possível a observação do período de detração para fins de fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do que dispõe o art. 387, § 2º do Código de Processo Penal. Observada a detração, verifica-se que o regime para início do cumprimento da pena permanece o semiaberto, tendo em vista o *quantum* de pena. Apelação provida, em parte. (TJ/RS - Ap. Criminal n. 70069114346 - 7a. Câm. Crim. - Ac. unânime - Rel.: Des. **José Conrado Kurtz de Souza** - Fonte: DJ, 10.08.2016).

NOTA BONIJURIS: *Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal: "Habeas*

corpus. Penal. Aplicação da pena. Alegação de que a atenuante da menoridade relativa deveria ser compensada com a causa de aumento de pena do concurso de agentes: improcedência. Precedentes. Ordem denegada. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de ser inviável a compensação entre as circunstâncias atenuantes e as causas de aumento da pena, mormente quando a pena-base foi fixada no patamar mínimo cominado para o roubo qualificado pelo concurso de agentes. Precedentes. 2. Ordem denegada (HC 102618, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 28/06/2011, processo eletrônico DJe-152 divulg 08-08-2011 PUBLIC 09-08-2011)".

Pena privativa de liberdade não deve ser substituída se o acusado possui maus antecedentes e é reincidente em crime doloso

Apelação Criminal - Furto - Absolução por atipicidade da conduta - Impossibilidade - Reconhecimento do furto de uso - Impossibilidade - Redução da pena - Necessidade - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Impossibilidade - Recurso parcialmente provido. 1. Além de o valor da réis furtiva não se mostrar idôneo à incidência do princípio da insignificância, há que se considerar também a vida pregressa do acusado e o prejuízo material causado à vítima, o que demonstra a alta reprovabilidade do comportamento do agente, mostrando-se inviável afastar a tipicidade da conduta. 2. Para a configuração do furto de uso é indispensável o uso momentâneo do bem e

a sua restituição voluntária ao local de onde foi retirada nas mesmas condições, circunstância não verificada no presente caso. 3. Restando verificado que o magistrado valorou equivocadamente circunstâncias judiciais tidas como favoráveis ao acusado, deve ser procedida a reanálise das mesmas com redução da pena-base. 4. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade se o acusado possui maus antecedentes e é reincidente em crime doloso, nos termos do art. 44, incisos I e II do Código Penal.

(TJ/MG - Ap. Criminal n.

1.0273.12.000210-3/001 - 1a. Câm.

Crim. - Ac. unânime - Rel.: Des. Kárin

Emmerich - Fonte: DJ, 05.08.2016).

Valor fixado como contraprestação de serviços públicos essenciais está sujeito às causas extintivas da punibilidade previstas para os crimes tributários

Penal e Processo Penal. Habeas corpus. Impetração substitutiva do recurso próprio. Não cabimento. Furto de água. Acordo celebrado entre o consumidor e a concessionária. Parcelamento do valor antes do recebimento da denúncia. Adimplemento no curso da ação penal. Possibilidade de aplicação analógica da lei 9.430/1996 e suas alterações. Extinção da punibilidade. Ocorrência. Coação ilegal evidenciada. Ordem concedida de ofício. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Este Superior Tribunal

de Justiça firmou o entendimento de que o valor fixado como contraprestação de serviços públicos essenciais - como a energia elétrica e a água - conquanto não seja tributo, possui natureza jurídica de preço público, aplicando-se, por analogia, as causas extintivas da punibilidade previstas para os crimes tributários. 3. No caso, o parcelamento do débito foi anterior ao recebimento da denúncia, e o pagamento integral do valor deu-se no curso da ação penal, aplicando-se, à espécie, a legislação tributária (art. 83, §§ 2º e 4º da Lei nº 9.430/96, entre outros). 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente. (STJ - Habeas Corpus n. 347353/ SP - 5a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Fonte: DJ, 01.08.2016).

TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIO

Afastada justa causa de empregado que participou de paralisação de um dia para aumento de salário

Recurso de revista interposto antes da Lei nº 13.015/2014. Rescisão contratual por justa causa. Ato de insubordinação. Paralisação coletiva. Não configuração. O Tribunal Regional, soberano na análise das provas, concluiu pela reversão da justa causa aplicada, na medida em que tal penalidade se mostrava desproporcional às condutas supostamente faltosas imputadas ao reclamante. Com efeito, a paralisação pacífica de serviços, por um grupo de trabalhadores, durante um único dia, com a finalidade de reivindicar aumento dos salários recebidos pelo corte de cana, não autoriza que o empregador possa simplesmente

dispensá-los, alegando justa causa, mormente quando sequer foi reconhecido o exercício abusivo do direito de greve. Recurso de revista não conhecido. Multa do artigo 477 da CLT. Diante do registro expresso do acórdão regional de que o pagamento das verbas rescisórias se deu após o prazo legal de dez dias e, ainda, de forma parcial, é devida a multa do artigo 477, § 8º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. (TST - Rec. de Revista n. 86400-53.2002.5.15.0115 - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Maria Helena Mallmann** - Fonte: DJ, 01.07.2016).

Caso o acordo de compensação semanal seja desrespeitado é devido o pagamento de horas extras

Regime de compensação semanal mediante exclusão do labor aos sábados. Trabalho nos dias destinados à compensação e além de 10h diárias. O entendimento desta Sétima Turma é de que, desrespeitado o acordo de compensação semanal, é devido o pagamento de horas extras da seguinte forma: a) constatado em qualquer dia da semana o excesso de jornada além do máximo legal admitido no art. 59 da CLT, de duas horas extras, nessa semana será inválido o regime compensatório, não se aplicando a parte final do item IV, da Súmula 85 do C. TST e todo o tempo de trabalho além da jornada normal será devido com o pagamento da hora normal mais o adicional; b) constatado em qualquer semana o labor no dia destinado à compensação, nessa semana será inválido o regime compensatório, não se aplicando a parte final do item IV, da Súmula 85 do C. TST e todo o tempo de trabalho além da jornada normal será devido com o pagamento da hora normal mais o adicional; e c) constatada habitualidade no labor extraordinário, fora de qualquer das hipóteses

dos itens anteriores, será aplicável a parte final do item IV da Súmula 85 do C. TST, sendo remunerado pelo adicional o tempo destinado à compensação, e integralmente (tempo + adicional) no que exceder. Recurso da reclamada a que se dá parcial provimento, no particular.

(TRT - 9a. Reg. - Rec. Ordinário n. 14420-2014-006-09-00-6 - 7a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. do Trabalho **Benedito Xavier da Silva** - Fonte: DJ, 09.08.2016).

Cláusula que prevê a prorrogação automática de contrato de experiência é nula

A) Agravo de Instrumento em recurso de revista. Honorários advocatícios. O presente agravo de instrumento merece provimento, com consequente processamento do recurso de revista, haja vista que a reclamada logrou demonstrar possível contrariedade à Súmula 219 do TST. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) Recurso de Revista. 1. Prorrogação do contrato de experiência. Nulidade. O Regional concluiu pela nulidade da cláusula contratual que estabelecia, no mesmo dia da contratação, a prorrogação automática do contrato de experiência. Nesse passo, considerou que, após o decurso de 45 dias de efetivo labor para a reclamada, teve início, na verdade, o contrato por prazo indeterminado, condenando a ora recorrente ao pagamento das verbas rescisórias em face da despedida sem justa causa. Diante desse contexto, insuscetível de reexame nesta etapa recursal (Súmula 126 do TST), não é possível divisar ofensa ao artigo 9º da Lei 6.019/74, tampouco contrariedade à Súmula 331 do TST. Recurso de revista não conhecido. 2. Dano moral. Retenção da CTPS. Esta Corte tem se pronunciado no sentido de que o extravio ou a retenção da CTPS por tempo superior ao que a lei determina é ato ilícito apto

a ensejar dano moral. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 3. Honorários advocatícios. Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos, quais sejam o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato, o que não ocorreu no presente caso. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - Rec. de Revista n. 1176-89.2012.5.04.0702 - 8a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Dora Maria da Costa** - Fonte: DJ, 05.08.2016).

Intervalo previsto no art. 384/CLT foi recepcionado pela Constituição Federal

Intervalo previsto no artigo 384 da consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Recepção pela Constituição Federal (CF). O artigo 384 da CLT, que assegura à empregada mulher o direito ao intervalo de 15 (quinze) minutos antes do início do labor em prorrogação ao horário normal, foi recepcionado pela ordem constitucional vigente, em razão das peculiaridades do trabalho feminino, justificando-se o tratamento diferenciado entre homens e mulheres, o que não viola o princípio da igualdade de direitos e obrigações insculpido no inciso I do artigo 5º da CF, na medida em que o texto constitucional objetiva a igualdade material, consagrada pelo conceito aristotélico de igualdade. Saliento, todavia, que no âmbito desta 7ª Turma encontra-se pacificado o posicionamento segundo o qual há de se limitar a condenação sob análise àqueles dias em que houve prorrogação da jornada normal de trabalho por mais de 15 (quinze) minutos. Recurso ordinário da reclamada conhecido e parcialmente provido. (TRT - 9a. Reg. - Rec. Ordinário n. 32230-2014-002-09-00-5 - 7a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Altino Pedrozo dos Santos** - Fonte: DJ, 09.08.2016).

NOTA BONIJURIS: *Nesse sentido posicionou-se o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Recurso Extraordinário 658312/SC, acórdão publicado em 1º/08/2014, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, retratado na ementa ora reproduzida: “Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do trabalho e constitucional. Recepção do art. 384 da consolidação das leis do trabalho pela constituição federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do tribunal superior do trabalho. Recurso não provido. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet. 2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual. 3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho - o que é uma realidade e, portanto, deve*

ser levado em consideração na interpretação da norma. 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças. 5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras.”

Não incide fator previdenciário na aposentadoria de professor

Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria de professor. Fator previdenciário. Não incidência. 1. A Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região afirmou a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 29 da Lei 8.213/91, sem redução do texto, e dos incisos II e III do § 9º do mesmo dispositivo, com redução de texto, em relação aos professores que atuam na educação infantil e no ensino fundamental e médio. 2. Assim, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor concedido à parte autora deve ser revisado, para que o fator previdenciário seja afastado do cálculo da renda mensal inicial.

(TRF - 4a. Reg. - Ap. Cível n. 5056507-68.2015.404.7000 - 6a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Salise Monteiro Sanchotene** - Fonte: DJ, 29.07.2016).

Quebra de confiança autoriza a aplicação da justa causa por falta grave

Falta grave caracterizada. Quebra da relação de confiança. Reversão da justa causa indevida. A justa

causa se revela pela ação do empregado contrária aos deveres normais impostos pelas regras de conduta que disciplinam as obrigações resultantes da relação de emprego. Entretanto, a ruptura do contrato de trabalho por justo motivo não pode ocorrer de forma indiscriminada, pois a perda do emprego pode atingir não apenas a subsistência do empregado, mas, também, a de sua família e de seus dependentes econômicos. Os fatos comprovados dentro das hipóteses do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na forma como expostos, revelam-se substanciais para a quebra da relação de confiança a ponto de impossibilitar a continuidade do contrato, sendo proporcional a justa causa aplicada na demissão, não havendo de se falar, neste caso, em gradação de pena. Recurso ordinário do reclamante conhecido e desprovido.

(TRT - 9a. Reg. - Rec. Ordinário n. 38769-2014-011-09-00-9 - 7a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Altino Pedrozo dos Santos** - Fonte: DJ, 09.08.2016).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

A ação de ressarcimento ao erário decorrente de improbidade administrativa é imprescritível

Constitucional. Administrativo. Apelação. Ação de ressarcimento. Erário público. Tomada de contas especial. Dinheiro público. Aquisição de passagens aéreas. Federação esportiva. Não comprovação. Sentença reformada. 1. É dever dos administradores públicos fiscalizarem a utilização do dinheiro público empregado no formento do esporte. Estando devidamente comprovado através de procedimento

administrativo e judicial que não houve aplicação da verba solicitada nos campeonatos indicados cabe o ressarcimento ao erário. 2. Não é demais lembrar que a hipótese de ressarcimento ao erário, em razão de improbidade administrativa, em tese, está enlaçada pelo excepcional caso de imprescritibilidade previsto na Constituição da República (art. 37, § 5º, CR). 3. Os honorários advocatícios são arbitrados mediante apreciação do artigo 20, § 3º do CPC/73, considerando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho e o tempo exigido para o serviço. 4. Apelo provido.

(TJ/DFT - Ap. Cível n.

20120110864925APC - 2a. T. - Ac.

unânime - Rel.: Des. **Leila Arlanch** -

Fonte: DJ, 15.06.2016).

Admite-se limitação de idade para ingresso em carreira, quando houver lei específica que imponha condições em virtude da natureza das atividades inerentes ao cargo

Direito constitucional. Direito administrativo. Apelação cível. Remessa necessária. Mandado de segurança. Concurso público. Oficial da PMDF. Área de saúde. Inscrição acima do limite máximo de idade. Previsão legal. Particularidades do caso. Permissão da administração de a impetrante passar por todas as fases do certame. Legítima expectativa. Tutela da confiança. Boa-fé. Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sentença mantida. 1. “É possível a definição de limite máximo e mínimo de idade, sexo e altura para o ingresso na carreira militar, levando-se em conta as peculiaridades da atividade exercida, desde que haja lei específica que imponha tais

restrições.” (STJ, AgRg no RMS 41.515/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013). 2. Desde o início do concurso, a Administração Pública poderia ter procedido ao desligamento da candidata em função da limitação etária. Como não o fez, este procedimento ofendeu a tutela da confiança, a lealdade às instituições e à boa-fé, na medida em que feriu a legítima e justa expectativa de que podia continuar participando das fases do certame. 3. O requisito de idade não interfere nas competências inerentes ao cargo, tendo em vista que o cargo pretendido - referente à área de saúde - especialidade odontológica - exige formação específica para o seu desempenho. Dessa forma, ao invés de limitar, a idade apresentada contribui para o real desempenho das atividades inerentes ao cargo. 4. “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.” 5. Recurso voluntário e remessa necessária conhecidos e desprovidos.

(TJ/DFT - Rem. Necessária n.

20140110367895APO - 5a. T. - Ac.

unânime - Rel.: Des. **Maria Ivatônia** -

Fonte: DJ, 30.06.2016)

Concessionária de serviço público é condenada por interromper fornecimento de energia elétrica

Direito do Consumidor e Processual Civil - Apelação cível e Recurso adesivo - Ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por dano moral - Aumento abrupto do consumo de energia elétrica - Regularidade do medidor - Prova - Ausência - Débito indevido - Suspensão da prestação do serviço - Dano moral - Ocorrência

- *Quantum* - Manutenção - Honorários advocatícios - Majoração - Indeferimento do pleito. - Verificado o excessivo aumento do consumo de energia elétrica durante o período apurado, sem que houvesse prova, de atribuição do réu, quanto à regularidade da unidade medidora, indevido se mostra o débito. - Pendente de solução a questão, na via administrativa, não poderia a concessionária de serviço público ter promovido a suspensão dos serviços, vez que sequer havia inadimplência do autor, afigurando-se ilícita sua conduta. - A interrupção desmotivada de serviço essencial, como é o de fornecimento de energia elétrica, gera dano moral, por presunção. - Nas causas em que houver condenação, o magistrado deve fixar a verba honorária considerando o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º do Código de Processo Civil de 1973, vigente na data do arbitramento, quais sejam: o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0395.11.003287-1/001 - 9a. Câ. Cív. - Ac. por maioria - Rel.: Des. **Márcio Idalmo Santos Miranda** - Fonte: DJ, 02.08.2016).

NOTA BONIJURIS: *Esposando*

o mesmo entendimento:

Responsabilidade Civil - Ação

indenizatória - Corte indevido

no fornecimento de energia

elétrica - Dano moral in re ipsa

- Taxa de religação - Restituição

em dobro - Juros e correção

monetária - Recurso provido.

1. O corte irregular de energia elétrica ultrapassa os limites do mero aborrecimento, e configura o dano moral puro, porque

presumíveis os constrangimentos experimentados pela consumidora.

2. Deve ser restituído, em dobro,

o valor pago a título de 'taxa de religação', nos termos do art. 42, Parágrafo Único do CDC, uma vez que não deu causa à suspensão do fornecimento de energia elétrica, não sendo o caso de engano justificável. 3. Tratando-se de condenação contra empresa concessionária de serviço público, os valores referentes ao dano moral e a 'taxa de religação' serão corrigidos de acordo com os índices oficiais da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e que já abrangem a correção monetária e os juros" (TJMG - Apelação Cível 1.0145.12.003248-0/001, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª Câmara Cível, julgamento em 19/03/2013, publicação da súmula em 26/03/2013).

Escrivão da polícia civil que labora no período noturno faz jus ao respectivo adicional

Reexame Necessário - Apelação Cível - Ação Ordinária - Servidor público - Escrivão da Polícia Civil - Adicional noturno - Direito constitucional assegurado - Consectários legais - Honorários advocatícios - Recurso não provido. - O Escrivão da Polícia Civil que se coloca à disposição do Estado no período considerado como noturno faz jus ao recebimento do respectivo adicional, por se tratar de direito constitucionalmente garantido aos servidores públicos (art. 7º, IX, c/c art. 39, § 3º, da CF), no importe de 20% (vinte por cento) sobre a hora normal laborada, conforme regulamentação da Lei 10.745/92. - Declarada a parcial inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 pelo Supremo Tribunal Federal (por

meio da ADI nº 4.357/DF), o STJ, por meio do REsp nº 1.270.439/PR, adotou o entendimento de que, a partir de 29/06/2009, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11960/09 e decisão proferida na mencionada ADI, e a correção monetária, por sua vez, de acordo com os índices estipulados pelo IPCA. - À luz dos critérios fixados pelos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, para condenação em honorários advocatícios, há de se observar a complexidade da causa, bem como o tempo de trabalho empenhado nos autos, considerando os preceitos de razoabilidade e proporcionalidade. (TJ/MG - Reex. Necessário n. 1.0024.14.053002-3/001 - 7a. Câmara Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. Wilson Benevides - Fonte: DJ, 09.08.2016).

Indevida a ocupação e a construção de residências em área de proteção ambiental

Agravo de Instrumento. Direito público não especificado. Ação de nunciação de obra nova, cumulada com reintegração de posse. Ocupação de terreno pertencente ao município de Candelária. Construção de moradia. Área verde. Indisponibilidade. Bem público. Posse inerente ao domínio. Esbulho praticado pelos réus/agravados em terreno pertencente ao Município de Candelária. A ocupação e a construção de moradias em área de proteção ambiental se mostram irregulares, pois, além de não ter havido a anuência do ente público, deu-se ao arrepio da Lei nº 12.651/12, que dispõe sobre a vegetação nativa, vedando a construção de moradias em área verde urbana (inciso XX, art. 3º). Tratando-se de bem público, a

posse é inerente ao domínio, devendo o Município comprovar apenas a propriedade. Decisão agravada reformada, para conceder a liminar de reintegração de posse, com a consequente demolição da moradia. Agravo de Instrumento provido. (TJ/RS - Ag. de Instrumento n. 70068715929 - 22a. Câmara Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. José Aquino Flôres de Camargo - Fonte: DJ, 21.06.2016).

Na desapropriação indireta realizada pela administração pública o quantum da indenização deve levar em conta o valor atual do imóvel

Reexame Necessário - Apelação Cível - Ação de indenização - Desapropriação indireta prescrição - Código Civil - Perícia - Decreto-Lei nº 3.365/41 - Juros compensatórios - Súmula 618 do STJ - Correção monetária - Honorários advocatícios. É pacífico o entendimento no sentido de aplicar-se, como prazo prescricional da pretensão do proprietário à indenização, o previsto para a aquisição da propriedade por usucapião. A desapropriação indireta nada mais é do que um meio irregular de aquisição pelo ente público de propriedade particular. O valor da indenização deve levar em conta o valor atual do imóvel. A expressão "de até seis por cento ao ano", constante do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, teve sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, aos 13/09/2001, em medida liminar na ADIN 2.332-2/DF, com o que ficou restabelecida a legislação anterior, sendo os juros compensatórios devidos no percentual previsto na Súmula 618 do STF. Quanto aos honorários advocatícios, de acordo com o art. 27, § 1º e § 3º, II do Decreto 3.365/41, devem ser fixados entre meio e cinco por cento sobre o valor da indenização, visto que na desapropriação indireta não há diferença

entre o valor ofertado e o efetivamente pago a título de indenização. (TJ/MG - Rem. Necessária n. 1.0534.10.001409-9/003 - 4a. Câm. Cív. - Ac. por maioria - Rel.: Des. **Dárcio Lopardi Mendes** - Fonte: DJ, 09.08.2016).

TRIBUTÁRIO

A inclusão de créditos tributários oriundos de sonegação, fraude ou conluio no Refis não viola o princípio da isonomia e atende ao interesse público

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei complementar nº 892/2014 (art. 1º) e lei distrital nº 5.463/2015 (REFIS). Créditos tributários do distrito federal. Parcelamento e quitação. Incidência nos casos de sonegação, fraude ou conluio. Violação à lei orgânica do distrito federal. Inocorrência. 1. Em tempos de grave crise financeira, os chamados Programas de Incentivo Fiscais - REFIS têm sido uma das bases da política econômica do Governo, seja no âmbito federal, estadual ou municipal. Tais programas se caracterizam por medidas atraentes ao contribuinte devedor, como parcelamento de débitos tributários, redução de juros e multa, dentre outras, como forma de incrementar a arrecadação. 2. O art. 1º da Lei Complementar distrital 892/2014 alterou o art. 1º da LC 833/2011, para estender o parcelamento em até 60 (sessenta) meses dos créditos do Distrito Federal também aos casos de sonegação, fraude ou conluio. Na esteira da modificação legislativa, foi editada a Lei distrital nº 5.463/15, autorizando o parcelamento para as referidas hipóteses. 3. O REFIS é destinado a incentivar a regularização de débitos tributários e tem por objetivo a arrecadação

imediate de receitas, a diminuição do acervo de ações fiscais em trâmite no Judiciário e a possibilidade de que empresas e cidadãos liquidem suas dívidas para com o Fisco. 4. Os diplomas legais combatidos, ao estender o parcelamento também para os casos de sonegação, fraude ou conluio, não violam os princípios da isonomia ou moralidade, pois os benefícios são concedidos a todos os contribuintes que estão em débito para com a Fazenda Pública, ainda que decorrentes de ações versando sobre delito fiscal. 5. O ordenamento jurídico permite o parcelamento de tributo e, em consequência, a suspensão ou a extinção de ação penal decorrente de crime tributário. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (TJ/DFT - Ação Dir. de Inconstitucionalidade n. 20150020129013ADI - C. E. - Rel.: Des. **Mario-Zam Belmiro** - Fonte: DJ, 30.06.2016).

Consumidor possui legitimidade para discutir a incidência de ICMS sobre o serviço de energia elétrica

Processual civil e tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Repetição de indébito. Demanda contratada. Energia elétrica. Legitimidade ativa. 1. O consumidor, como contribuinte de fato, é parte legítima para discutir a incidência do ICMS sobre os serviços de energia elétrica na peculiar relação envolvendo o Estado-concedente, a concessionária e o consumidor (art. 7º da Lei n. 8.987/95). Entendimento firmado no julgamento do recurso representativo de controvérsia - REsp 1.299.303/SC, Primeira Seção, julgado em 8/8/2012, DJe 14/8/2012 (AgRg no AREsp 83.673/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/8/2013, DJe

20/8/2013). 2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - Ag. Interno no Agravo em Rec. Especial n. 880955/SP - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Diva Malerbi** - Fonte: DJ, 23.05.2016).

Imunidade tributária recíproca não se aplica às taxas e contribuições

Apelação Cível - Embargos à Execução Fiscal - CEMIG - Município de Contagem - IPTU - Imunidade recíproca - Jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal - CCSIP - Cobrança devida - Lei Municipal nº 3.494/01 - Recurso parcialmente provido. I - A imunidade tributária recíproca é uma decorrência imediata da estrutura federativa adotada pelo Estado Brasileiro e tem previsão no artigo 150, VI, letra *a*, da Constituição Federal, complementado pelos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo constitucional. II - A jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal caminhou no sentido de reconhecer a referida imunidade às sociedades de economia mista que se caracterizem inequivocamente como instrumentalidades estatais, que prestem serviço de natureza eminentemente pública e essencial, como a CEMIG. III - Sendo a concessionária proprietária do imóvel, possível a cobrança da CCSIP, na forma da legislação municipal, já que a imunidade tributária recíproca não alcança as taxas e contribuições, mas, tão somente, os impostos. (TJ/MG - Ap. Cível n. 1.0079.08.423287-9/001 - 7a. Câm. Cív. - Ac. unânime - Rel.: Des. **Wilson Benevides** - Fonte: DJ, 09.08.2016).

Incidem PIS e Cofins sobre as receitas oriundas da venda e locação de bens da pessoa jurídica

Tributário e processual civil. PIS e COFINS. Conceito de fatu-

ramento. Locação de bens imóveis. Inclusão na base de cálculo do tributo. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme na compreensão de que incide contribuição a título de PIS e COFINS sobre as receitas provenientes da venda e locação de bens da propriedade da pessoa jurídica, ainda que este não seja o objeto social da empresa, visto que o conceito de faturamento acolhido pela lei e pelo Supremo Tribunal Federal não foi o estritamente comercial. Precedentes: AgRg no REsp 1.515.172/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/04/2015; e AgRg no REsp 1086962/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/02/2015. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 1.529.424/PR - 1a. T. - Ac. unânime - Rel.: Min. **Sérgio Kukina** - Fonte: DJ, 21.08.2016).

Matriz e filial com inscrições fiscais próprias devem ser considerados entes tributários autônomos, cuja regularidade fiscal é aferida de forma individualizada

Tributário. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Expedição de certidão negativa de débito. Matriz e filial. Possibilidade. Autonomia dos estabelecimentos. O Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, para fins tributários, na hipótese de existência de inscrições próprias entre a matriz e as filiais, por serem considerados entes tributários autônomos, a situação de regularidade fiscal deve ser considerada de forma individualizada. Agravo regimental desprovido. (STJ - Ag. Regimental no Agravo em Rec. Especial n. 857853/SP - 1a. T. - ac. unânime - Rel.: Des. **Gurgel de Faria** - Fonte: DJ, 08.08.2016).

NOTA BONIJURIS: *Nesse sentido: Tributário e Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Mandado de segurança. Certidão positiva de débitos, com efeito de negativa. Art. 206 do CTN. Estabelecimento filial com CNPJ distinto daquele atribuído à devedora. 1. Quando o estabelecimento matriz possuir inscrição no CNPJ diferente da do estabelecimento filial, a existência de débito tributário em nome de um não impede a expedição de regularidade fiscal em nome de outro. A respeito: AgRg no AREsp 657.920/AM, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/05/2015; AgRg no AREsp 624.040/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/03/2015; AgRg no REsp 1488209/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/02/2015. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1476087/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015).*

Prestação de serviços de composição gráfica sofre a incidência de ISS

Tributário. ICMS e ISS. Serviços de composição gráfica. Súmula 156 do STJ. Adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal. ADI 4389-MC. 1. A Primeira Seção do STJ, em 11.3.2009, no julgamento do REsp 1.092.206/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual “as operações de composição gráfica, como no caso de impressos personalizados e sob encomenda, são de natureza mista, sendo que os serviços a elas agregados estão incluídos na Lista

Anexa ao Decreto-Lei 406/68 (item 77) e à LC 116/03 (item 13.05). Consequentemente, tais operações estão sujeitas à incidência de ISS-QN (e não de ICMS), Confirma-se o entendimento da Súmula 156/STJ: “A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS”. 2. Contudo, em 13.4.2011 o Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na ADI 4389, Rel. Min. Joaquim Barbosa, reconheceu que não incide ISS sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. 3. Ante a possibilidade de julgamento imediato dos feitos que versem sobre a mesma controvérsia decidida pelo Plenário do STF em juízo precário, é necessária a readequação do entendimento desta Corte ao que ficou consolidado pelo STF no julgamento da ADI 4389-MC. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido do entendimento exarado pelo STF, não merecendo reforma o acórdão estadual. Agravo regimental provido.

(STJ - Ag. Regimental no Rec. Especial n. 1310728/SP - 2a. T. - Ac. unânime - Rel.: Des. do Trabalho **Humberto Martins** - Fonte: DJ, 13.06.2016).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO É RECONHECIDO COMO ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Emenda Constitucional n. 92, de 12 de julho de 2016

Altera os arts. 92 e 111-A da Constituição Federal, para explicitar o Tribunal Superior do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, alterar os requisitos para o provimento dos cargos de Ministros daquele Tribunal e modificar-lhe a competência.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 92 e 111-A da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 92.

II-A – o Tribunal Superior do Trabalho;

.....”(NR)

“Seção V

Do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Juízes do Trabalho.

.....

‘Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

.....

§ 3º Compete ao Tribunal Superior do Trabalho processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.’

.....”(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 12 de julho de 2016.

Mesa da Câmara dos Deputados

Deputado WALDIR MARANHÃO

1º Vice-Presidente, no exercício da Presidência

Deputado GIACOBO

2º Vice-Presidente

Deputado BETO MANSUR

1º Secretário

Deputado FELIPE BORNIER

2º Secretário

Deputada MARA GABRILLI

3ª Secretária

Deputado ALEX CANZIANI

4º Secretário

Mesa do Senado Federal

Senador RENAN CALHEIROS

Presidente

Senador JORGE VIANA

1º Vice-Presidente

Senador ROMERO JUCÁ

2º Vice-Presidente

Senador VICENTINHO ALVES

1º Secretário

Senador ZEZE PERRELLA

2º Secretário

Senador GLADSON CAMELI

3º Secretário

Senadora ÂNGELA PORTELA

4ª Secretária

Este texto não substitui o publicado no DOU 13.7.2016.

(D.O.U. de 13.07.2016 – col. 1 – p. 1)

Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Súmula 40

Férias

Férias. Gozo na época própria. Pagamento fora do prazo. Dobra devida. Arts. 137 e 145 da CLT. É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, quando descumprido o prazo previsto no art. 145 da CLT.

Súmula 39

Aposentadoria espontânea

Aposentadoria espontânea. Efeitos no contrato de trabalho. Indenização compensatória de 40% do FGTS. A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho. Extinto o contrato sem justa causa, é devida a indenização compensatória de 40% sobre a integralidade dos depósitos do FGTS efetuados na contratualidade.

Súmula 38

Contrato por tempo determinado

Incompetência da justiça do trabalho. Contrato por tempo determinado. Art. 37, IX, da CF. Dado o caráter eminentemente administrativo do contrato temporário firmado com a Administração Pública para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, a Justiça do Trabalho é incompetente para dirimir os litígios dele derivados.

Súmula 37

Auxílio-doença

Suspensão do contrato de trabalho. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Prescrição. Inocorrência. A suspensão do contrato de trabalho não impede a fluência da prescrição, salvo a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

Súmula 36

Intervalo

Intervalo do art. 253 da CLT. Ambiente artificialmente frio. O exercício de atividade em ambiente artificialmente frio confere ao empregado o direito a intervalo de vinte minutos a cada uma hora e quarenta minutos, cuja supressão enseja o seu pagamento como labor extraordinário.

Súmula 35

Acidente de trabalho

FGTS. Suspensão do contrato. Acidente de trabalho. Não são devidos depósitos de FGTS no período de suspensão do contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença, exceto quando decorrente de acidente de trabalho (§ 5º, art. 15, da Lei 8.036/90).

Súmula 34

Processo do trabalho

Art. 475-J do CPC. Inaplicabilidade ao processo do trabalho. A cominação prevista no art. 475-J do CPC é inaplicável ao processo do trabalho.

Súmula 33

Exceção de pré-executividade

Exceção de pré-executividade. Rejeição. Irrecorribilidade. Por possuir natureza interlocutória, a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade é irrecorrível de imediato.

Súmula 32

Complementação de aposentadoria

Complementação de aposentadoria. Migração de plano. Efeitos. Coexistindo dois regulamentos de aposentadoria, a opção do empregado a um deles implica renúncia às regras do outro.

Súmula 31

Honorários advocatícios

Honorários advocatícios e assistenciais. Base de cálculo. Os honorários advocatícios e assistenciais devem incidir sobre o valor da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários.

Súmula 30

Assistência judiciária gratuita

Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica. Inaplicabilidade. Não se estende à pessoa jurídica o instituto da assistência judiciária gratuita.

Súmula 29

Empregado público

Empregado público. Cumulação de proventos de aposentadoria com o salário. Legalidade. Ao empre-

gado público é permitida a cumulação de proventos de aposentadoria pelo regime geral da Previdência Social com o salário percebido.

Súmula 28 **Recuperação judicial**

Falência ou recuperação judicial. Responsabilidade subsidiária. Dado o caráter alimentar das verbas trabalhistas, decretada a falência ou a recuperação judicial do devedor principal, a execução pode voltar-se imediatamente contra devedor subsidiário.

Súmula 27 **Intervalo intrajornada**

Intervalo intrajornada. Bancário. Prorrogação Habitual. Prorrogada habitualmente a jornada de seis horas, devido o intervalo intrajornada de uma hora, a teor do disposto no art. 71, *caput* e § 4º, da CLT.

Súmula 26 **Responsabilidade Subsidiária**

Responsabilidade Subsidiária. Ente Público. A declaração, pelo STF, de constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93 não obsta que seja reconhecida a responsabilidade de ente público quando não comprovado o cumprimento do seu dever de eleição e de fiscalização do prestador de serviços.

Súmula 25 **Prescrição intercorrente**

Prescrição intercorrente. Inaplicabilidade na Justiça do Trabalho. A execução trabalhista pode ser impulsionada *ex officio*, sendo inaplicável a prescrição intercorrente.

Súmula 24 **Ente público**

Juros de mora. Responsabilidade subsidiária de ente público. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Inaplicabilidade. Não se aplica o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494, de 10-9-1997, quando o ente público figurar no título executivo judicial na condição de devedor subsidiário.

Súmula 23 **Dano moral**

Danos moral e estético. Possibilidade de cumulação. Oriundos do mesmo fato, mas distintos pela sua causa, são cumuláveis os danos moral e estético.

Súmula 22 **Litigância de má-fé**

Multa por litigância de má-fé. Recolhimento. Pressuposto recursal. Inexigibilidade. O recolhimento do valor da multa imposta por litigância de má-fé, nos termos do art. 18 do CPC, não é pressuposto objetivo para interposição de recurso.

Súmula 21 **Aposentadoria**

Complementação dos proventos de aposentadoria. Competência da Justiça do Trabalho. Insere-se na competência material da Justiça do Trabalho o processamento e julgamento de controvérsia referente a diferenças de complementação de aposentadoria, desde que decorrentes do contrato de trabalho. (CANCELADA)

Fonte: http://www.trt12.jus.br/portal/areas/consultas/extranet/Ementario/SUMULASDOTRT12.jsp#_Toc1

A VÍRGULA COM EXPRESSÕES DE CIRCUNSTÂNCIA (1)

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

Chamamos de expressões de circunstância as palavras que designam o modo, o tempo, o lugar, o meio, a finalidade, entre outras menos usuais, em que acontece determinado fato. Essas circunstâncias – expressas por uma só palavra (um advérbio), por várias (uma locução adverbial) ou por uma oração adverbial – em princípio não são separadas por vírgula quando se encontram no **final da oração** (membro de frase que contém um verbo), depois dos complementos verbais e nominais, pois esta é sua posição natural:

Todos os leilões foram abertos *ontem de manhã*.

Os réus prestaram depoimento *em Curitiba recentemente*.

Machado de Assis nasceu *no Rio de Janeiro em 1839*.

A assembleia do sindicato foi realizada *na tarde de terça-feira no centro da capital*, como nos informa o Jornal da Manhã.

Todos se comportaram muito bem nas manifestações de rua em Florianópolis.

Criada *em São Paulo há duas décadas*, a principal organização criminosa do país instalou-se *no Nordeste*.

Entretanto, sendo muito comum o emprego desses adjuntos adverbiais para começar um enunciado, vamos ver como devemos agir em relação à vírgula.

- Quando a expressão de circunstância for deslocada para o início da frase ou oração, poderemos – mas não obrigatoriamente – separá-la **com vírgula**:

Atualmente, a venda de cosméticos movimentou 1,5 bilhão de dólares ao ano.

Em Brasília, as demissões de ministros costumam ficar em duas categorias.

No Brasil, a empresa fechou alguns contratos importantes durante o primeiro trimestre.

Topograficamente, o princípio da igualdade de todos perante a lei se localiza no título II, capítulo I.

Às 19h30 de 12 de abril de 1972, o dirigente comunista João Amazonas saíra de Anápolis rumo a Marabá.

Na Europa do século 18, os deveres de fidelidade conjugal eram “regra” apenas para as mulheres.

- Visando a uma redação mais fluida, esses mesmos adjuntos adverbiais podem ser usados **sem vírgula**, sobretudo quando são de pequeno tamanho:

Atualmente ele mora na Califórnia, Estados Unidos.

Certamente a quadra histórica daquele momento contribuiu com a celeridade legislativa.

Em 1985 ocorreu novo surto de sarampo.

Em 2 de junho de 1992 foi promulgada a Lei 8.249/92.

No Brasil foi criado um ranking para avaliar a ética dos negócios.

Nos próximos dias os brasileiros assistirão a um embate jurídico de peso.

Na mesma cidade encontra-se o expoente máximo da modernidade.

- **Não** se usa a vírgula depois do adjunto adverbial (que na verdade é um “predicativo locativo”) quando ele vem seguido de um verbo de ligação como *ser* e *estar*:

Hoje é dia de festa!

Na segunda fase do cálculo da pena é possível a compensação da agravante da reincidência.

No primeiro grupo estão os efeitos sobre o corpo humano.

Nessa categoria de risco estaria a transmissão de elementos alergênicos.