

NOVOS RUMOS

O QUE O FUTURO DO PRESENTE NOS RESERVA?

Impossível pensar no futuro, quando o presente está posto. Não requer bola de cristal, prestidigitadores, nem mesmo analistas econômicos. A vitória de Jair Bolsonaro no segundo turno das eleições, em outubro de 2018, põe o país em novos trilhos, certamente sinuosos, mas não intransponíveis. De concreto, além do otimismo do mercado, está o destino da reforma trabalhista, em vigor há pouco mais de um ano.

Em longa entrevista à *Revista Bonijuris*, a presidente do TRT-PR (Tribunal Regional do Trabalho – 9ª Região), desembargadora Marlene Suguimatsu, não acredita que o novo governante se ocupe de revogar a nova CLT, ainda que a reforma, tal como foi conduzida (a toque de caixa), tenha se mostrado notadamente imperfeita e alvo de críticas de vários setores da sociedade civil.

“Não parece, hoje, que uma modificação seja o foco do presidente eleito, embora, talvez, devesse ser. De qualquer forma, se alguma iniciativa vier neste sentido, não poderá repetir os equívocos de uma lei criada sem o necessário diálogo social, sem chamar a sociedade diretamente afetada, em todas as suas dimensões: trabalhadores, sindicatos, empresários, magistrados, representantes da advocacia, procuradores do trabalho, academia, doutrinadores”, afirma.

Para a desembargadora, independente daquilo que venha a ocorrer em um futuro do presente (eu serei, tu serás, ele será, nós seremos, vós sereis, eles serão), os desafios são os mesmos quando se trata da legislação trabalhista em sua nova abordagem, a saber: 1) é preciso compreender a amplitude e a

profundidade das mudanças; 2) compatibilizá-la com o que pode ter sobrado de um direito tradicionalmente voltado a atender desigualdades socioeconômicas; 3) efetivar a reforma tal como ela foi concebida; e, por fim, aguardar o necessário amadurecimento da nova lei que virá da doutrina e, especialmente, da jurisprudência.

Tal é o futuro do presente, mas o que será do futuro do trabalho em ponto mais longínquo? Em duas décadas – três em uma visão mais otimista – 70% a 80% dos empregos da atualidade terão desaparecido. Conquanto se vislumbre a criação de novos modelos e de novos postos, em especial no ambiente virtual e na nanotecnologia, o direito trabalhista estará modificado, a profissão de advogado estará em xeque e o mundo tão transformado, que será necessário assentar sobre ele, em particular sobre o Brasil, uma legislação distante anos-luz da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), datada de 1943 e, certamente longe, muito longe, do que se concebe em nosso futuro do presente.

Cabe aqui, segundo a desembargadora e presidente do TRT-PR, uma reflexão calcada no pensamento do filósofo alemão Immanuel Kant (1724-1804), que procurou demonstrar que são as coisas que têm preço, não as pessoas. “Se o trabalho humano é a projeção da energia vital e das capacidades humanas, então o trabalho tem ‘valor’ e não o preço que se atribui a uma mercadoria qualquer”, afirma a desembargadora.

É um pensamento que diz muito sobre nosso futuro. Mais ainda sobre nosso presente.

Boa leitura!

REVISTA BONIJURIS # 655 – DEZ18/JAN19

 EDITORIAL

- 1** **Novos rumos**
O QUE O FUTURO DO PRESENTE NOS RESERVA?

 TRIBUNA LIVRE

- 6** **Legalidade**
JURISDIÇÃO: NOVOS DESAFIOS ÉTICOS E LEGAIS
Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo
- 7** **Segurança da informação**
LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL
Ana Paula Siqueira Lazzareschi de Mesquita
- 8** **Violência doméstica**
A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E O
RELACIONAMENTO ABUSIVO
Fabiola Sucasas
- 9** **Redes sociais**
CRIMINALIZAÇÃO DA *REVENGE PORN* E MACHISMO
Chiavelli Facenda Falavigno
- 10** **Direito internacional**
A IMIGRAÇÃO VENEZUELANA EM RORAIMA E O
RISCO DA EXPLOSÃO DEMOGRÁFICA
André Paulo dos Santos Pereira
- 12** **Vítimas**
FEMINICÍDIO: UM PROBLEMA DE TODOS
Joana Salaverry

 ENTREVISTA

- 14** **“Trabalho não tem preço, tem valor”**
Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu

 CAPA

- 28** **Reforma trabalhista: tão jovem, tão velha**
Marcus Vinicius Gomes

 DOCTRINA JURÍDICA

- 34** **Tributo empresarial**
O CÁLCULO DA PREVIDÊNCIA SOBRE VERBAS
INDENIZATÓRIAS
Fabrício Tapxure Scaramuzza
- 48** **Discriminação de gênero**
VARIÁVEIS NA APLICAÇÃO DA LEI DO FEMINICÍDIO
Mariana Seifert Bazzo
- 60** **Advocacia pública municipal**
A INCONSTITUCIONALIDADE DA REPRESENTAÇÃO
JUDICIAL
Renata Sordi Lopes de Paiva

- 68** **Novo CPC**
A TUTELA INIBITÓRIA E O PERIGO DE DANO
Carlos Eduardo Kuten

- 72** **Constitucional**
A DEMOCRATIZAÇÃO DA AMÉRICA DO SUL
Pedro Costa, Eduardo Brasileiro e Heleno Facco Júnior

- 80** **Presunção da inocência**
O DANO MORAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL
Rodrigo Mendes Delgado

- 94** **Código penal**
A MULHER COMO AUTORA DE CRIMES SEXUAIS
Daniele Pires e Sarajane Candeia

- 106** **Administração pública**
LEGALIDADE DO EMPREGO PÚBLICO COMISSIONADO
Mariana Fonsêca, Kamilla de Sena e Rocco Nelson

- 120** **Direito de família**
PARTILHA DE QUOTAS SOCIAIS NA SEPARAÇÃO
CONJUGAL
Valéria Cardin e José Sebastião de Oliveira

 SELEÇÃO DO EDITOR

- 130** **Filosofia jurídica**
UM NOVO DIREITO NATURAL: COMECAMOS
PELAS LEIS
Maria Francisca Carneiro

 LEGISLAÇÃO

- 140** **Degustação de novas leis**

 SÚMULAS

- 144** Arestos do STF, STJ, TST, TJAM, TJBA, TJCE, TJDF, TJPR, TJSC, TJRS, TRT5/BA, TRT12/SC e TRT15/SP

 EMENTÁRIO TITULADO

- 148** **Bala perdida**
RIO TERÁ DE PAGAR PENSÃO À FAMÍLIA DE VÍTIMA
DE TIROTEIO

- 149** **Lixão municipal**
PREFEITURA DEVE REPARAR DANOS EM TERRENO
CONTAMINADO POR LIXÃO

- 153** **Acidente de trânsito**
EMPRESA DE ÔNIBUS PAGARÁ PENSÃO VITALÍCIA A
CICLISTA ATROPELADO

- 153** **Erro médico**
MULHER QUE PERDEU RIM APÓS CIRURGIA DE
RETIRADA DE ÚTERO

- 159 Desfiliação partidária**
PARLAMENTAR QUE SE DESLIGA DO PARTIDO NÃO É OBRIGADO A PAGAR MULTA
- 162 Servidores municipais**
LEI MUNICIPAL QUE MUDOU O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES
- 166 Alimentante preso**
PODE SER SUSPENSA A PENSÃO ALIMENTAR QUANDO O ALIMENTANTE ESTIVER PRESO
- 169 Ressarcimento de IPTU**
CONDOMÍNIO PODE USUCAPIR ÁREA COMUM
- 169 Princípio da *Saisine***
USUCAPÃO NÃO PODE SER USADO PARA TRANSMISSÃO DE BEM A TERCEIROS
- 170 Leitura do medidor de gás**
COBRANÇA DE TAXA PELO SERVIÇO DE LEITURA INDIVIDUALIZADA DE GÁS É INDEVIDA
- 180 Marinheiro licenciado**
MEDIDA DE SEGURANÇA IMPOSTA A MILITAR LICENCIADO
- 187 Aposentadoria por invalidez**
FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE AFASTA CONDENAÇÃO DO INSS
- 197 Estabilidade**
GESTANTE QUE ABANDONOU O EMPREGO NÃO TEM DIREITO À ESTABILIDADE
- 200 Carro importado**
NÃO INCIDE IPI SOBRE VEÍCULO IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO
-  **ACÓRDÃOS EM DESTAQUE**
- 204 Prorrogação indevida**
CONTRATO TEMPORÁRIO ADMINISTRATIVO SUCESSIVAMENTE PRORROGADO
- 208 Crédito consignado**
FALECIMENTO DO CONSIGNANTE NÃO EXTINGUE A DÍVIDA
- 210 Direito à nomeação**
PREVISÃO DE NOVAS VAGAS DURANTE VIGÊNCIA DE CONCURSO
- 214 Desaparecimento de genitor**
RESPONSABILIDADE DE AVÓS QUANTO A PENSÃO DE NETOS
- 216 Prejuízo de comprador**
INDENIZAÇÃO POR ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL

- 221 Crime contra a ordem tributária**
USO DE DADOS BANCÁRIOS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL
- 228 Desaposentação**
RENÚNCIA DE APOSENTADORIA PARA APROVEITAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO
- 230 Legitimidade processual**
CESSÃO DO DIREITO LITIGIOSO PELO AUTOR ANTES DA CITAÇÃO
- 234 Honorários advocatícios**
CONTRATO DE PARCERIA INTELLECTUAL ENTRE ADVOGADOS É DE NATUREZA CIVIL
- 253 Decadência tributária**
INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL TRIBUTÁRIO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO

 **PRÁTICA FORENSE**

- 258 Direito civil**
O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CPC
Carlos Alberto Del Papa Rossi
- 266 CPP**
FIANÇA X PRISÃO PREVENTIVA
Eduardo Luiz Santos Cabette

 **ALÉM DO DIREITO**

- 268 Pedro Galvão e a égua petiça**
Eduardo Mercer
- 269 O súbito em que o direito e a poesia se encontram**
Cleíciele Tayara Reinbold
- 269 Mas que prova é essa?**
Ernani Buchmann

 **NÃO TROPECE NA LÍNGUA**

- 270** LOCUÇÕES VERBAIS PARA CONSULTA (2)
Maria Tereza de Queiroz Piacentini

 **ÍNDICE REMISSIVO**

- 272** TEMÁTICO E ONOMÁSTICO

REVISTA BONIJURIS

ISSN 1809-3256

Vol. 30, n. 6 – Edição 655 – Dez18/Jan19

contato@bonijuris.com.br

facebook.com/bonijuris

EDITOR-CHEFE

Luiz Fernando de Queiroz

COORDENADORA DE CONTEÚDO

Pollyana Elizabete Pissaia

COORDENADOR JURÍDICO

Geison de Oliveira Rodrigues

**COORDENADORA DE ARTE
E PRODUÇÃO GRÁFICA**

Jéssica Regina Petersen

COORDENADORA DE DISTRIBUIÇÃO

Ana Crissiane de Moraes Prates Cordeiro

JORNALISTA

Marcus Vinicius Gomes (3552/13/96 – PR)

REVISÃO

Dulce de Queiroz Piacentini

Jeane Maria Berno

Noeli do Carmo Faria

ARTE*Ilustração:* Giovana Tows (foto entrevista) e Thaciana Oliveira (capa e infográficos)*Projeto gráfico:* Straub Design**DIAGRAMAÇÃO**

Julio Cesar Baptista

ESTAGIÁRIOS

Henrique Junior Choinski

Pâmela Roberta da Luz

Robert Oliveira

Wagner Fernandes Netto

CONSELHO EDITORIAL

Antonio Carlos Fiorali Chedid, Carlos Roberto Ribas Santiago, Célio Horst Waldraff, Clèmerson Merlin Clève, Eduardo Cambi, Hélio de Melo Mosimann, Hélio Gomes Coelho Jr., Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, João Casillo, João Oreste Dalazen, Joatan Marcos de Carvalho, Joel Dias Figueira Júnior, Jorge de Oliveira Vargas, José Laurindo de Souza Netto, José Lúcio Glomb, José Sebastião Fagundes Cunha, Juan Gustavo Corvalán, Luiz Fernando Coelho, Manoel Antonio Teixeira Filho, Manoel Caetano Ferreira Filho, Mário Frota, Mário Luiz Ramidoff, Ricardo Sayeg, Roberto Portugal Bacellar, Roberto Victor Pereira Ribeiro, Sidnei Beneti, Teresa Arruda Alvim, Zeno Simm

COLÉGIO DE LEITORES

Alceli Ribeiro Alves, Ana Lia Falkenberg, André Zacarias Tallarek de Queiroz, Anita Zippin, Adriana Pires Heller, Carlos Oswaldo M. Andrade, Danielle Cristina de Oliveira, Elisete Machado, Flávio Zanetti de Oliveira, Francisco Zardo, Joana Carvalho Brasil, Josélia Aparecida Kückler, Juliana Silva, Karla Pluchiennik Moreira, Larissa Matioski Brasil, Luciano Augusto de Toledo Coelho, Luise Tallarek de Queiroz Maliska, Luiz Carlos da Rocha, Marcelo Soares de Oliveira, Marcus Vinicius Ginez da Silva, Newton Carvalho, Nelson Antônio Gomes Jr., Olga Maria Krieger, Patrícia Piekarczyk, Raquel Teixeira, Ricardo de Queiroz Duarte, Roberto Ribas Tavarnaro, Rodrigo da Costa Clazer, Rui César Lopes Peiter, Sergio Murilo Mendes, Valéria Siqueira, Victoria Tapxure Scaramuzza, Yoshihiro Miyamura

REDAÇÃO

redacao@bonijuris.com.br

ANÚNCIOS / ASSINATURAS

comercial@bonijuris.com.br

PREÇO DE CAPA

R\$ 79,90

QUALIS C – CAPES

Repositório autorizado

TST 24/2001

STF 34/2003

STJ 56/2005

Bonijuris^{Editora}

Rua Marechal Deodoro, 344 – 3º andar

CEP 80010-010 / Curitiba-PR

Tels.: 41 3323-4020

0800-645-4020

www.livrariabonijuris.com.br

@2018 A Revista Bonijuris é publicada bimestralmente pela Editora Bonijuris Ltda. Todos os direitos reservados. Os artigos assinados não representam a opinião da revista. Pré-impressão, impressão e acabamento: Gráfica Capital. Papel couché fosco 80g/m². Tiragem: 3.400 exemplares. Circulação nacional.

NOTA: Todos os artigos publicados passam por criterioso processo de **seleção, edição e revisão** para adequá-los ao padrão Bonijuris. O editor.

ASSINE A REVISTA BONI JURIS

Artigos Patrocinados | Jurisprudência | Atualização Legislativa | Prática Forense | P
a | Atualização Legislativa | Prática Forense | Pareceres | Tribuna Livre | Doutrina



280
PÁGINAS



PUBLICAÇÃO
BIMESTRAL



DESDE
1989

41 3030 9900
SHOPPING JURÍDICO
sj@sj.cnt.br

Editora
Bonijuris

Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo ADVOGADO EM SÃO PAULO

JURISDIÇÃO: NOVOS DESAFIOS ÉTICOS E LEGAIS

Depois de intensos anos de advocacia – e lá se vão mais de vinte e cinco no foro – jamais imaginei comportamentos similares aos que tenho observado na jurisdição nos últimos tempos. No curso de graduação, ao ler as duras afirmações de Montesquieu quanto aos limites da atuação dos magistrados, via anacronismo naquele pensamento, embora compreendesse a irritação dos iluministas com a classe dos juizes. A ideia de cada qual dizer o direito consoante um modo particular de interpretação e as invenções de regras para satisfazer interesses políticos aborreceram sobremaneira os pensadores, que viram no padrão da legalidade a salvação para se reconstruir a confiança na Justiça e no Estado.

Em matéria penal, o *princípio da legalidade* foi propalado desde o século 18 pelos escritos de Beccaria e Filangieri. Mas, mesmo sob a égide da lei (escrita, certa e estrita), não faltaram no século passado os alertas de Giuseppe Bettiol quanto aos riscos dos elementos normativos para aplicação dos tipos incriminadores, pois abriam uma janela discricionária ao juiz criminal incompatível com a rigidez esperada do sistema penal.

Essas percepções soavam a mim, outra vez, como exagero. Os ideais liberais da reforma penal de 1984 de encontrar um

juiz de direito com olhos de somente punir segundo a lei, e de, ao fazê-lo, obedecer ao necessário e suficiente à justa reprovação empolgavam-me junto com a perspectiva de ele individualizar a pena como forma de humanizar o cumprimento do castigo. Eu acreditava em um magistrado cioso da legalidade e preocupado com o réu, com o condenado.

O destino fez-me enxergar de perto o modo atual de alguns atuarem na jurisdição. O comprometimento tornou-se ideológico. Um sebastianismo da toga, em que um e outro pressupõem deter o poder de mudar a histó-

**EU ACREDITAVA EM UM
MAGISTRADO PREOCUPADO
COM O RÉU. O MODO DE
ALGUNS ATUAREM SE
TORNOU IDEOLÓGICO. UM
SEBASTIANISMO DA TOGA**

ria. Agem como perseguidores. Tramam contra os acusados, ou protegem alguns poucos por razões personalíssimas. Instrumentalizam a imprensa. Bajulam o Ministério Público. Vinculam-se a políticos e partidos. Manejam a distribuição e burlam a competência legal. Criam, por exemplo, conexão instrumental *ad infinitum*, para justificar a atribuição de julgar casos de repercussão.

Nunca antes conjecturei a possibilidade de gabinete de juiz penal, muito menos de ministro do STF, esconder autos, bem assim mentir sobre o andamento, para impossibilitar o acesso da defesa à decisão e a documentos. Articulações indevidas para pautar recursos e remédios constitucionais; processos levados à mesa na ausência de componente da turma julgadora para alterar o resultado da decisão colegiada; quebra da ordem cronológica e legal de entrada dos apelos para prejudicar o réu; decisões cautelares próximas ao fim de semana para dificultar a impetração de recursos e *habeas corpus*; ordens de prisão na sexta-feira para embaraçar a apreciação de liminares em *writs*, dentre outros absurdos contemporâneos.

Tratam-se de condutas não pensadas por nós no passado. Não preconcebidas pelo legislador, ainda que atento. Cuida-se de maneira de agir na magistratura que o mínimo ético de cada juiz deveria *sponte propria* reprimir. E o combate à corrupção não autoriza a se trilhar esse caminho. Afinal, tais desculpas de fins últimos superiores, bens sociais maiores do que a lei, não colam mais para aqueles com alguma memória das agruras dos regimes totalitários.

Sobram, assim, diversas questões em torno de quem deve agir: a Ordem dos Advogados do Brasil vai pedir a punição desses magistrados? Grupo de advogados

pode provocar a ação dos órgãos corretores? O Conselho Nacional de Justiça, sob a batuta do ministro Dias Toffoli, por fim a tais más práticas de primeiro e segundo grau? O Congresso Nacional considerará o *impeachment* de quem atua sem lisura no STF? O novo presidente da República vai se preocupar com nichos de jurisdição ideológica?

As respostas dependem de muitos fatores. Porém, resta a convicção: nosso esforço por uma jurisdição mais humana e imparcial está longe de terminar. As incertezas pré-iluministas remanesçam, não obstante todos os avanços normativos para resguardar os jurisdicionados e a sociedade da arbitrariedade de determinados magistrados,

impulsionadas por sentimentos um tanto distantes do espírito de neutralidade que os deveria nortear. ■

ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

Advogado. Sócio do escritório Moraes Pitombo Advogados. Mestre e doutor em Direito Penal e pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos.

Ana Paula Siqueira Lazzareschi de Mesquita ADVOGADA EM SÃO PAULO

LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

O presidente Michel Temer sancionou, no dia 14 de agosto de 2018, o projeto de lei relativo ao estabelecimento de regras para a coleta e o tratamento de dados pessoais no Brasil.

De forma insensata, o legislador aplicou uma *vacatio legis* de 18 meses, tempo insuficiente para as adaptações que serão necessárias.

O Brasil buscou inspiração legislativa no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), em vigor na União Europeia.

A autoridade que seria criada para garantir a aplicação da lei, batizada de Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), foi vetada por ser inconstitucional. Temer diz que houve “vício de iniciativa”, ou seja, a proposta não partiu do órgão competente. O presidente afirma, no entanto, que vai enviar ao Congresso um projeto sobre

o mesmo tema, proposto pelo Executivo.

A lei não se aplica às pessoas naturais que utilizam dados para fins privados sem fins lu-

AS FALHAS DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO DEVEM SER RELATADAS PARA QUE SEJA ADOTADA UMA ESTRATÉGIA DE CONTENÇÃO DE DANOS

crativos e para fins jornalísticos, artísticos, acadêmicos, para a segurança pública, defesa nacional do país, segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de crimes.

A norma estabelece que organizações públicas e privadas, bem como pessoais físicas, só poderão coletar dados pessoais, como nome, endereço, e-mail, idade, estado civil e situação patrimonial, se tiverem

consentimento do titular. A solicitação deverá ser feita de maneira clara para que o usuário do serviço digital saiba exatamente o que vai ser coletado, qual o objetivo da coleta e se haverá compartilhamento das informações.

O tratamento de dados sensíveis, previsto no artigo 11, que diga respeito a crenças religiosas, posicionamentos políticos, características físicas, condições de saúde ou vida sexual terá utilização mais restrita. Nenhuma organização poderá fazer uso deles para fins discriminatórios, fato obviamente vedado pelo artigo 5º da Constituição Federal. As exceções à regra do consentimento são:

a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;

d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral;

e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por

entidades sanitárias;

g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular.

Os vazamentos ou falhas de segurança da informação, que comprometam dados pessoais dos usuários, deverão ser relatados com celeridade às autoridades competentes, para que possa ser elaborada de forma rápida e eficiente uma estratégia de contenção de danos.

Tendo em vista que as penalidades foram objeto do veto pre-

sidencial, a iniciativa foi importante, porém incompleta. ■

ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA

Advogada. Sócia fundadora de Siqueira Lazzareschi de Mesquita Advogados. Professora Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC/SP. Licensed Practitioner of NLP pela Sociedade Internacional de Programação Neurolinguística. Membro da Comissão de Direito Digital e Compliance e da Coordenadoria dos Crimes contra a Inocência da OAB/SP.

Fabíola Sucasas PROMOTORA DE JUSTIÇA

A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E O RELACIONAMENTO ABUSIVO

As imagens que mostram a advogada Tatiane Spitzner sendo agredida pelo marido, o biólogo Luis Felipe Manvalier, feitas por câmeras de segurança, chocam por sua brutalidade. Quando crimes como esse ganham repercussão nacional, é natural que comecem os questionamentos: por que, afinal, uma mulher permanece em um relacionamento marcado pela violência? Por que não denunciar? Muitos são os motivos, mas um que merece consideração é a dependência econômica. A nota técnica “Violência doméstica e familiar contra a mulher”, de 2017, do Senado Federal, aponta que 29% das mulheres ouvidas pela pesquisa revelam que a questão financeira é a principal motivação. Deste percentual,

32% já sofreram violência doméstica.

Quando se olha a renda média destas mulheres, o resultado dá bons indicativos: 33% delas não têm renda alguma, enquanto 24% recebem até dois salários mínimos. E destas, 30% não exercem trabalho remunerado. Uma simples observação apenas deste indicativo oferece um único pensamento: que a violência doméstica e familiar precisa ser combatida e prevenida em uma longa caminhada que passe pela autonomia financeira. Um destes passos é o empreendedorismo feminino.

A violência no âmbito doméstico e familiar torna-se um grande desafio para a mulher trabalhadora, pois tem que faltar ao trabalho para fazer exames como corpo de delito, testemunhar no distrito policial, e, muitas vezes, é demitida devido

a isso. Um estudo do Banco Interamericano de Desenvolvimento, de 1997, demonstrou que 25% dos dias de trabalho perdidos por mulheres têm como causa a violência.

Mais recentemente, a pesquisa Global Entrepreneurship Monitor (GEM), de 2016, aponta que 51% dos empreendedores iniciais são mulheres. E de acordo com pesquisa do SEBRAE-SP, 35% das empresas chefiadas por mulheres estão em suas próprias casas. Atenta a estes dados, a cartilha “Prevenção da Violência Doméstica com a Estratégia de Saúde da Família” traz informações básicas para as mulheres formalizarem seus negócios, como criar uma microempresa individual (MEI), além de uma lista de cursos de capacitação oferecidos pelo SEBRAE-SP.

Disponível em quatro línguas (francês, inglês, espanhol

e português), a cartilha também é distribuída para as imigrantes em todo município paulista. Coordenada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, tem a parceria da prefeitura, do Sistema Único de Saúde e apoio do SEBRAE-SP. São mais de 55 mil exemplares e, somente na região central, 11.400 exemplares chegam às unidades básicas de saúde, como dos bairros do Bom Retiro, Cambuci e Humaitá.

Desde fevereiro de 2018, um termo de cooperação entre o MPSP e a Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania foi assinado, possibilitando que a Coordenação de Políticas para Mulheres apoiasse o projeto “Prevenção da Violência Doméstica com a Estratégia de Saúde da Família”, idealizado pelo MPSP em parceria com a Secretaria Municipal de Saúde de São Pau-

lo e com a colaboração da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social.

Após quatro anos propiciando conhecimento sobre a Lei Maria da Penha a milhares de mulheres no estado de São Paulo, por meio de agentes comunitárias de saúde pelo MPSP, o projeto foi finalista do Prêmio Innovare, o mais prestigiado na área jurídica, em 2016. Desde o início de 2018, a iniciativa virou lei em São Paulo, oficializando um programa do Ministério Público que apresenta resultados bastante consistentes na prevenção à violência doméstica em áreas de maior vulnerabilidade.

Foi graças a esse trabalho que um grupo de mulheres participou do primeiro curso SUPER MEI, para potencializar suas veias empreendedoras. Atendidas pela rede protetiva de saú-

de e assistência social da região central da capital, elas têm entre 25 e 65 anos e aprenderam, com consultores do SEBRAE-SP, conceitos básicos de gestão e administração de empresas.

O projeto e o curso fazem parte de um entendimento que cabe ao Ministério Público, garantidor constitucional da cidadania, articular políticas públicas com todos os entes federativos. É papel do MP alavancar a comunicação entre os serviços como fiscal da lei para, assim, conseguir prevenir e salvar a vida de mais mulheres. ■

FABIOLA SUCASAS

Promotora de Justiça e Diretora do Movimento do Ministério Público Democrático (MPD). É assessora do Núcleo de Inclusão Social do Centro de Apoio Operacional (CAO) Cível e de Tutela Coletiva.

Chiavelli Facenda Falavigno ADVOGADA EM PORTO ALEGRE/RS

CRIMINALIZAÇÃO DA *REVENGE PORN* E MACHISMO

O PL 5.555/2013, atualmente PLS 18/2017, tem como mote viabilizar a punição em uma área já bastante conhecida, mas de difícil regulação: a internet. O uso da internet para a prática delitiva e as dificuldades em tipificar tais condutas, sobremaneira devido às rápidas mudanças que acometem o setor, já é, de há muito, tema de controvérsia entre estudiosos do direito penal. Prova disso é a cha-

mada Lei Carolina Dieckmann (Lei 12.737/12), que visa tutelar penalmente a invasão de dispositivo informático e condutas análogas. Especificamente no que tange aos crimes contra a honra, a propagação de ofensas ganhou uma nova dimensão e abrangência quando cometida por meios digitais, sendo absolutamente inapropriada a regulação que persiste sobre o tema nos artigos 138 e seguintes do Código Penal.

No que diz respeito à violência contra a mulher, a divulgação

de ofensas e, principalmente, a violação da intimidade de mulheres, provocando danos irreparáveis em sua vida pessoal e profissional, especialmente por meio da publicação de imagens íntimas, a chamada *revenge porn* (pornografia de vingança), é fato corriqueiro entre usuários de redes sociais ou aplicativos que permitem compartilhamento de vídeos e imagens, como o *WhatsApp*. Por *revenge porn* se entende a divulgação, pela internet, de imagens e vídeos

íntimos. A gravação do material pode ter sido ou não autorizada, porém sua divulgação é, em todos os casos, feita sem o consentimento da vítima. O algoz é, infelizmente, alguém que possui ou possuiu, na maioria das vezes, relação afetiva com a vítima.

As mudanças legais propostas pelo referido projeto se dariam não apenas no âmbito da Lei Maria da Penha, mas também no próprio Código Penal, abrangendo quem produz e quem transmite ditas imagens sem a autorização de seus participantes. A ação penal seria, a princípio, condicionada à representação da vítima.

Os números alarmantes de violência contra a mulher, no Brasil, são tema de reiteradas pesquisas científicas e de palestras no âmbito jurídico. Segundo dados do Instituto Maria da Penha, a cada dois segundos uma mulher é vítima de violência física ou verbal no país. A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), em que pese

tenha definido de forma abrangente o conceito de violência contra a mulher, buscando viabilizar, por diversos instrumentos, o acesso das mulheres vítimas de violência aos canais de denúncia, não basta para que a proteção seja considerada suficiente. A lei é, sim, um bom começo, jamais um marco final desse caminho.

Em 2015, por meio da Lei 13.104, foi tipificado o delito de feminicídio, que consiste em matar uma mulher por razões da condição do sexo feminino, o que pode se dar por meio de violência doméstica ou familiar ou, ainda, por motivo de menosprezo ou discriminação à condição de mulher, ou seja, misoginia. É relevante, nesse caso, o próprio ato de nomear o fenômeno, o que propicia de forma mais direta seu estudo e discussão.

Sabe-se que o direito penal atua após a violação de bens jurídicos, não sendo o instrumento ideal para coibir os comportamentos violentos – a menos que

se acredite cegamente na função da pena como prevenção geral negativa.

Contudo, sabe-se que a mera alteração legislativa não é medida suficiente para a mudança de padrões comportamentais violentos, sendo necessário, sim, o desenvolvimento de novas concepções culturais e educacionais em uma sociedade na qual ainda predominam, infelizmente, ideias machistas e patriarcais. No entanto, o direito tem, sem dúvida, um papel fundamental na regulação dessas condutas e, no caso, na tentativa de construção de uma sociedade mais justa e menos violenta – na concepção mais ampla do termo – para as próximas gerações. ■

CHIAVELLI FACENDA FALAVIGNO

Advogada. Doutoranda em Direito Penal pela Universidade de São Paulo com período de investigação na Universidade de Hamburgo (Alemanha). Coordenadora da área criminal de Franco Advogados.

André Paulo dos Santos Pereira PROMOTOR DE JUSTIÇA EM RORAIMA

A IMIGRAÇÃO VENEZUELANA EM RORAIMA E O RISCO DA EXPLOÇÃO DEMOGRÁFICA

O ataque de moradores do município de Pacaraima/RR a imigrantes venezuelanos que se aglomeravam em espaços públicos foi destaque na mídia nacional e internacional.

Após o assalto e espancamento de um comerciante querido na cidade, supostamente praticado por venezuelanos, aconteceram atos de violência nas ruas, os imigrantes foram literalmente expulsos e seus pertences queimados. Seguiram-se outros atos agressivos na Venezuela contra

brasileiros e promessas de novas manifestações.

Toda violência é injustificável. Xenofobia e discurso de ódio são incompatíveis com a tradição brasileira de ser um país formado por imigrantes, donde provém nossa riqueza cultural. Porém, o problema é mais com-

plexo do que parece e demanda políticas públicas eficazes do governo federal, para equacioná-lo a contento.

A julgar pelo teor das principais manchetes, parece que os roraimenses são intolerantes e xenófobos, o que está muito longe de ser verdade. Roraima é um dos estados brasileiros que mais recebe pessoas de outros lugares e a população está acostumada com essa pluralidade. O que se viu, no surto de Pacaraima, foi um evento isolado, que não reflete a natureza pacífica e acolhedora dos roraimenses.

Mas é preciso cuidado, porque uma bomba-relógio está ativada, e se não houver estratégias políticas eficazes, tende a explodir, gerando o caos e a intolerância.

Explica-se: em média, até 800 venezuelanos ingressam, diariamente, no Brasil e a maioria se concentra na capital de Roraima, Boa Vista, com cerca de 330.000 habitantes. Recente pesquisa aponta que os imigrantes nessa cidade já são 8% da população, em torno de 25.000.

O governo federal implantou a política de interiorização, executada pelas Forças Armadas, que pretende deslocar (voluntariamente) os venezuelanos para outras cidades brasileiras, e neste primeiro semestre do ano o fez com 820 imigrantes.

Porém, considerando-se que Boa Vista só tem acesso terrestre a Manaus/AM (quase 800 Km) e se comunica com o restante do país apenas por via aérea ou fluvial (Manaus a Porto Velho/RO ou a Belém/PA), a operação logística demanda recursos e planejamento.

Conseqüentemente, a quantidade de pessoas que ingressam no Brasil num único dia levará meses para ser interiorizada, se

mantido o atual ritmo. Resulta num processo de interiorização simbólico e esporádico, que não guarda proporção entre a entrada e a vazão, causando uma explosão demográfica de imigrantes no estado de Roraima.

A metáfora de bomba-relógio não é exagero, pois um crescimento exponencial na demanda por serviços públicos, mormente educação e saúde, já está afetando e afetará, ainda mais, a capacidade de atendimentos, resultando num colapso institucional.

A título de exemplo, segundo dados publicados na imprensa, em 2014 foram 780 atendimentos médicos a venezuelanos em Roraima, e em 2017 foram mais de 15.000, num aumento de 1.880%.

Imagine-se a ira de um pai de família que não encontra leito no hospital ou vaga em escola pública para seu filho, ameaçando a convivência pacífica entre

EM MÉDIA, ATÉ 800 VENEZUELANOS INGRESSAM DIARIAMENTE NO BRASIL. A MAIORIA SE CONCENTRA EM BOA VISTA, COM 330.000 HABITANTES

brasileiros e venezuelanos. Surtos de violência são inaceitáveis em qualquer circunstância, mas é um triste fato que pode irromper em qualquer lugar, por esses motivos.

Não há solução mágica para a questão, já que é consequência do caos institucional e humanitário na Venezuela, a causar um êxodo sem precedentes na América Latina. Mas, hoje, a única forma de se equacionar a ques-

tão a contento, para roraimenses e venezuelanos, é um processo permanente, sistemático e real de interiorização, na mesma proporção dos ingressos.

O problema não é exclusivo do Estado de Roraima, mas é nacional. Logo, seu ônus deve ser suportado por todo o país, não apenas pelo estado de menor PIB da federação. Aliás, esse é o sentido do princípio da solidariedade.

Não é caso de se fechar a fronteira e negar acesso aos estrangeiros, argumentando-se com exemplos de nações hostis a imigrantes, pois somos um país que preza pela dignidade da pessoa humana e precisamos de aprimoramento nisso, não de retrocesso.

O refugiado venezuelano não abandonou seu lar, seu país e sua vida por opção, mas por falta dela. O que lhe move é a esperança de dias melhores, recomeço de uma vida minimamente digna para sua família.

É preciso que a população brasileira olhe para o drama dos imigrantes venezuelanos com empatia, colocando-se no lugar de cada um deles: e se fôssemos nós?

Mas é imperativo também que os demais brasileiros não abandonem Roraima à própria sorte, sofrendo sozinhos os efeitos da explosão demográfica e o colapso dos serviços públicos, como se fosse um problema particular, e não nacional.

O ataque aos venezuelanos em Pacaraima foi criminoso, absurdo, cruel e injustificável. Mas é inaceitável a concentração de imigrantes num único (e pobre) estado, em poucas (e pequenas) cidades, entrando 800 por dia e saindo 800 a cada seis meses. O cenário venezuelano é assusta-

dor e a perspectiva é o aumento da fuga de seus cidadãos. Basta um cálculo matemático simples para se concluir que a bomba tende a explodir a curto prazo. O que aconteceu naquele final de semana foi apenas um aviso.

A única resposta eficaz é a interiorização, na mesma razão da entrada, associada a estratégias nacionais de realocação dos imi-

grantes venezuelanos, além de novos investimentos na estrutura roraimense de acolhimento (que deverá ser transitória), incluindo educação, saúde e segurança pública. A situação deve ser tratada como é – estratégica nacional, com ações reais e não simbólicas. Só assim os roraimenses poderão dignamente ser a porta de entrada dos imigran-

tes, e os venezuelanos, de fato, terão a oportunidade que precisavam para um futuro melhor em terras brasileiras. ■

ANDRÉ PAULO DOS SANTOS PEREIRA

Integrante do MPD – Movimento do Ministério Público Democrático. Promotor de Justiça em Roraima e professor da UFRB.

Joana Salaverry ADVOGADA NO RIO GRANDE DO SUL

FEMINICÍDIO: UM PROBLEMA DE TODOS

Precisamos falar sobre o feminicídio. Não de uma forma passional. Não só com teorias. Não com julgamentos frívolos. Mas sim com fatos e argumentos racionais que apontem os próximos passos que devemos seguir. As reflexões são válidas porque servem para mostrar o quanto andamos e o quanto precisamos avançar. De acordo com dados da Agência Brasil, a taxa de feminicídios no Brasil é a quinta maior do mundo. O Mapa da Violência de 2015 apontou que, entre 1980 e 2013, 106.093 pessoas mortas (assassinadas) eram mulheres. Esses números alarmantes nos levam a fazer alguns questionamentos: o que seria matar uma mulher pela condição de ser mulher? Quais os limites que, nós, como sociedade, devemos perceber entre o público e o privado? Ou seja, quando devemos intervir em uma briga conjugal?

Primeiro, importa ressaltar que a Lei 13.104/15 acrescentou um sexto inciso ao rol do § 2º do artigo 121 para tratar do feminicídio, qualificando a pena de reclusão, de 12 a 30 anos, assim como incluiu o referido crime no rol

O FEMINICÍDIO NÃO PODE SER INTERPRETADO COMO UM CRIME PASSIONAL, POSTO QUE É UMA FORMA EXTREMADA DE MANIFESTAÇÃO DE PODER

dos crimes hediondos. Para se enquadrar nesse tipo, leva-se em consideração se a mulher foi, de alguma forma, subjugada devido às suas vulnerabilidades, sejam físicas ou emocionais. Ou seja, se sua condição de gênero foi o motivo ou a causa facilitadora do homicídio. Trata-se de um crime de ódio. Não pode ser interpretado como um crime passional,

posto que seja uma forma extremada de manifestação de poder. Não é, quase nunca, um ato isolado. O que nos leva a outro grande questionamento: Como podemos intervir e quando?

Existem muitos indicativos de que algumas atitudes ultrapassaram o mero desentendimento. Para qualquer tipo de agressão física, qualquer pedido de socorro, devemos denunciar. Discar 180, para a Central de Atendimento à Mulher. Em dez anos, foram mais de cinco milhões de ligações. Nem sempre quem está numa relação abusiva consegue, por si só, fazer a denúncia. É importante que se poupe qualquer tipo de julgamento à vítima. O que as mulheres vítimas de abuso precisam não é que lhe apontem o dedo, mas que lhe estendam a mão. ■

JOANA SALAVERRY

Advogada e curadora do Portal JusVirtua.

CONDOMÍNIO SEM INADIMPLÊNCIA. MAIS TEMPO PARA O QUE REALMENTE IMPORTA!

Na Finocrédito tudo é pensado para tornar a convivência e o dia a dia em condomínio mais agradável.



FINOCRÉDITO

RESULTADO EM COBRANÇA CONDOMINIAL

MATRIZ 41 3232 7137 | FILIAL 41 3225 1460

WWW.FINOCREDITO.COM.BR

“TRABALHO NÃO TEM PREÇO, TEM VALOR”

Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu

PRESIDENTE DO TRT-PR – 9ª REGIÃO



A presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná (9ª Região), desembargadora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu, afirma categoricamente, antes do início da entrevista: dos mais de 106 artigos alterados na nova CLT (Lei 13.467/2017), apenas alguns, em torno de 10 ou 12, são por ela bem recepcionados ou reconhecidos como avanços na construção do direito do trabalho. Trata-se de uma convicção sedimentada ao longo dos anos, a partir de estudos e práticas sobre uma estrutura de proteção ao trabalhador e resistência à modificação de conceitos e princípios bastante consolidados nas sete décadas de vigência da velha lei trabalhista, datada de 1943. “O impacto foi tão intenso que abalou algumas certezas que magistrados, advogados e doutrinadores possuíam sobre vários temas de direito do trabalho”, diz. A desembargadora considera improvável que a reforma trabalhista seja revogada. O mais natural, segundo ela, será aguardar os próximos passos do Legislativo ou o devido amadurecimento da jurisprudência diante da nova lei, que exige tempo para se consolidar e se firmar.

Formada em direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (UNICURITIBA), Marlene Suguimatsu especializou-se em direito público na Universidade Federal do Paraná e em filosofia com ênfase em ética na PUC-PR, onde também concluiu o mestrado em direito econômico e social e doutorado em direito econômico e socioambiental, contando com orientação do hoje ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Edson Fachin. Integra a corte do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná como desembargadora desde 2001 e a Magistratura do Trabalho desde 1988. Pode-se afirmar, com certa convicção, que a desembargadora é antes de tudo uma professora de direito do trabalho, antes mesmo da magistratura e o será depois, porque trata-se de vocação, sacerdócio e tarefa que divide prazerosamente com as lides judiciais e, desde o ano passado, com a presidência do TRT-PR.

Marlene Suguimatsu está atenta ao futuro. Há informações, algo apocalípticas, que dizem que 70% a 80% dos empregos desaparecerão nas próximas três décadas. Isso não significa necessariamente o juízo final, mas o começo de um novo tempo. Talvez seja necessário repensar o direito do trabalho e ela está disposta a participar dessa tarefa. Sim, a reforma trabalhista passou ao largo dessas preocupações, o que confirma a sua impressão de que a sociedade civil, em geral, e os operadores do direito, em particular, foram alijados do debate. A desembargadora crê, e não é uma crença gratuita, que o trabalho e a dignidade humana estão intimamente relacionados. Assim também acreditava o filósofo Immanuel Kant, quando afirmou: “coisas têm preço, pessoas têm valor”. E sendo o trabalho humano uma projeção da mente e do corpo humanos há que merecer essa mesma leitura.

O resultado está, por exemplo, no impasse criado em negociações coletivas. Com a nova lei da reforma trabalhista titubeante e mal digerida por empresas e trabalhadores, o resultado somente no Paraná indica que, no período da entrada em vigor da nova CLT, em novembro do ano passado, até setembro de 2018, os acordos e convenções coletivas não evoluíram. Desde então, foram ajuizados perante do TRT-9ª Região 21 dissídios coletivos, mas apenas em nove obteve-se conciliação.

BONIJURIS – Um ano de vigência da reforma trabalhista. É fato: o sistema antigo não morreu e o novo busca espaços de afirmação e reconhecimento. Qual é o desafio dos juizes do trabalho?

MARLENE FUVERKI SUGUIMATSU – A Lei 13.467/17 foi a norma que, desde a promulgação da CLT em 1943, promoveu a mais ampla e mais profunda mudança no sistema jurídico trabalhista. Mais ampla, porque alterou, criou ou revogou mais de cem artigos e parágrafos da CLT, além de irradiar os seus efeitos sobre vários outros artigos que, a princípio, não foram alterados. E mais profunda, porque impactou diretamente na lógica da própria construção do direito do trabalho, que se firmou como um direito destinado a proteger a parte mais vulnerável do contrato de trabalho, além de interferir em conceitos e princípios bastante consolidados ao longo do tempo. O impacto foi tão intenso que abalou algumas certezas que magistrados, advogados e doutrinadores possuíam sobre vários temas de direito do trabalho. Não só a lei, mas a doutrina, a jurisprudência e o funcionamento da Justiça do Trabalho foram afetados. A magnitude das mudanças dificulta conclusões mais precisas em um tempo curto. Não há maturidade, ainda, sobre vários aspectos da reforma, embora haja muita produção científica neste um ano de vigência da lei. Os desafios dos magistrados, na minha percepção, são, primeiro, compreender melhor a amplitude e a profundidade dessas mudanças; segundo, tentar compatibilizá-las com o que pode ter sobrado de um direito tradicionalmente voltado a atender desigualdades socioeconômicas, que em parte remanescem; e, por fim, definir se efetivamente a reforma pode se afirmar e ser reconhecida. A doutrina auxilia muito, mas o necessário amadurecimento virá da jurisprudência, que exige tempo para se consolidar e se firmar.

É possível dizer que muitas das regras criadas dependem ainda do teste de constitucionalidade?

A nova Lei contém algumas regras que, numa análise preliminar, afrontam a Constituição Federal. Algumas já integram ações diretas perante o Supremo Tribunal Federal, a quem compete de-

clarar, com efeitos vinculantes, eventuais inconstitucionalidades. Outras regras poderão passar pelo filtro dos juizes de primeiro e segundo grau, e tribunal superior, quando estes analisarem as ações e recursos que recebem e podem efetuar o chamado controle indireto de constitucionalidade. Há, ainda, a possibilidade de algumas regras aparentemente ofensivas à Constituição não serem declaradas inconstitucionais, mas receberem dos juizes o que se chama de “interpretação conforme a constituição”. Neste caso, não se afasta a aplicação da regra, mas sua aplicação ocorrerá de acordo com a finalidade e o espírito que se extrai da Constituição.

Qual o papel dos TRTs, em especial o TRT9, na busca da prevalência do negociado sobre o legislado nas convenções coletivas de trabalho?

Os TRTs atuam basicamente em julgamento de recursos e na apreciação dos dissídios coletivos. Nos dois casos podem se deparar com discussões sobre o que deve prevalecer: a lei ou o negociado. Na realidade, a negociação coletiva firmada pelos sindicatos sempre pôde prevalecer sobre a lei, desde que respeitasse o princípio da adequação setorial negociada: ou seja, sempre que a negociação coletiva contemplasse direitos superiores ao padrão mínimo estabelecido pela lei, não afetasse direitos indisponíveis nem ferisse preceitos de ordem pública. Os princípios da adequação setorial negociada e da aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador sempre foram os vetores da aplicação das normas no direito do trabalho. A primeira preocupação dos tribunais é saber se com a reforma essas diretrizes foram extintas ou modificadas. Se, com a reforma, a negociação coletiva pode ser pior do que a lei, que em regra, já estabelece apenas um padrão mínimo de proteção. A própria reforma cuidou de traçar um critério que, embora incompleto, impôs alguns limites e barrou a possibilidade de a negociação reduzir ou suprimir alguns direitos. No art. 611-B considerou ilícita a negociação que vise reduzir/suprimir os direitos arrolados nos seus incisos. Os direitos mencionados nesses incisos são basicamente os que encontramos no art. 7º da CF. São os direitos

fundamentais previstos na CF, que não podem ser modificados para pior nem por lei ordinária, nem por negociação. No entanto, esse artigo não incluiu alguns direitos, que são também constitucionais – como a estabilidade da gestante – e outros relacionados com normas de ordem pública – como os relativos à saúde, higiene e segurança no trabalho. Esses também não poderão ser negociados para pior. Embora a reforma tenha tentado impedir que o Poder Judiciário analise o conteúdo material de uma negociação, não será possível ignorar pelos juízes uma cláusula considerada ilícita pela própria reforma no art. 611-B, ou outras ofensas à CF e a normas de ordem pública. Os TRTs terão que fazer, sim, o controle: das normas constitucionais, dos tratados internacionais e das normas internas de conteúdo público que sejam violados. Se as negociações violarem esses preceitos, não poderão prevalecer.

Um aspecto muito discutido na reforma foi a diminuição do poder dos sindicatos? Como a senhora analisa esse aspecto?

As negociações coletivas sempre foram consideradas relevantes instrumentos de democratização e descentralização do poder nas sociedades democráticas. E os sindicatos, os principais sujeitos dessa construção normativa e dessa fonte de poder. A reforma foi contraditória no que se refere a manter o poder dos sindicatos. Por um lado, tentou enaltecer o papel das negociações coletivas ao pretender que elas prevaleçam sobre a lei, o que significaria, em tese, dar mais poderes aos sindicatos. Parece ter dado à autonomia negocial poder maior do que o do legislador constituído. Por outro, retirou dos sindicatos prerrogativas históricas fundamentais. Afastou o sindicato de importantes questões de direito coletivo, de importantes temas afetos às relações de trabalho, a exemplo do controle e fiscalização das rescisões contratu-

ais, que não são mais homologadas; as despedidas coletivas, que a jurisprudência e a doutrina já tinham assentado como fundamental a participação sindical; a assistência sindical em juízo; a participação obrigatória em acordos de compensação de jornada e assim por diante. Ainda, fragilizou os sindicatos no aspecto econômico ao eliminar de forma abrupta a contribuição obrigatória, sem antes propiciar o desenvolvimento de uma cultura de contribuição espontânea pelos trabalhadores sem dar um tempo para adaptação dos sindicatos e sem criar qualquer meio alternativo. E manteve a contribuição patronal obrigatória ao Sistema S, que sem dúvida fortalece os empregadores e suas instituições e deixa desguarnecido o sistema sindical profissional. Há dúvidas se manteve a obrigação sindical de negociar. Como se observa, a reforma impôs ao sindicato profissional numerosas restrições que implicam perda de poder.

O STF entendeu constitucional a terceirização de atividade-fim de uma empresa. Aliás, que é constitucional a terceirização de qualquer atividade em que uma empresa é subsidiária. Qual sua opinião?

A terceirização, como veio se construindo até agora, sempre significou a transferência para outrem de atividades consideradas secundárias por uma empresa. Gradativamente foi-se autorizando o exercício de atividades de suporte, permanecendo a empresa com sua atividade central e com a obrigação de contratar empregados diretamente para essas atividades. Aos poucos, algumas atividades foram sendo autorizadas por lei a passar pelo processo de terceirização e outras foram encontrando abertura na jurisprudência do TST, que há muito tempo firmou posição no sentido de não permitir terceirização na atividade essencial ou atividade-fim. Essa construção jurídica agora se modificou. A Lei da Reforma culminou por ampliar sem limites as possibilidades de terceirizar atividades. O STF respaldou a posição assumida pelo legislador da reforma, por não vislumbrar ofensa direta à Constituição, o que parece autorizar, na iniciativa privada, a terceirização em qualquer atividade; no setor público, sempre houve restrições e o recente Decreto 9.507/18 ampliou as possibilidades. É sabido que os principais objetivos desse modelo são a maximização de lucros e a obtenção de maior produtividade, além do discurso da qualidade do produto ou do serviço. Em nome desses objetivos, estritamente econômicos, sacrificam-se vários outros elementos e aspectos

OS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO TERÃO QUE FAZER O CONTROLE DAS NORMAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS. SE AS NEGOCIAÇÕES VIOLAREM ESSES PRECEITOS, NÃO PREVALECERÃO

inerentes ao trabalho humano. Não foram considerados vários pontos: a valorização do trabalho humano como um dos fundamentos da República e da ordem econômica e social; a possibilidade de tornar precárias as relações laborais pela baixa remuneração que se verifica nesse modelo e pelas condições ameaçadoras a saúde, à higiene e a segurança; a possibilidade de oposição entre trabalhadores terceirizados e diretamente contratados e a maior valorização destes; as práticas de contratos descontínuos e rápidos; além da fragmentação da empresa, dispersão dos trabalhadores e a fragilização dos sindicatos, para citar apenas algumas consequências. Há séria ameaça, também, ao próprio conceito de empregado e de empregador. Modernizar, atualizar, garantir espaços no mercado, assegurar competitividade de serviços e produtos, tudo é compreensível e pode ser ajustado. Porém, da forma como hoje se solucionou, pela lei e pelo entendimento do STF, a mensagem que fica é a de que estão garantidas ao setor econômico todas essas possibilidades, mas impondo aos trabalhadores altíssimo custo em termos de qualidade do emprego, valor do trabalho, segurança e saúde, inserção social, que fica quase inviabilizada pelas baixas remunerações e representatividade das categorias. Acentuaram-se os privilégios ao poder econômico em detrimento da força de trabalho, que deverá contentar-se apenas com o emprego e com pouca perspectiva de valorização e participação naquilo que a sociedade oferece a poucos.

A senhora vê a possibilidade do presidente eleito vir a revogar a reforma?

Possibilidade, em tese, há. É preciso esclarecer, no entanto, que nenhum presidente, num sistema democrático, promove reformas legais e estruturais sem apoio do Congresso. Essa possibilidade existe apenas em regime ditatorial, em que leis podem ser impostas por decretos e outros atos do presidente. Este, aliás, seria o pior cenário possível. Ainda que alguns candidatos tenham incluído, em alguns momentos das campanhas, a possibilidade de alterar a lei da reforma trabalhista como plano de governo, esses planos são apenas linhas gerais, indicam apenas certa tendência político-ideológica. As pautas e agendas dos governos se constroem, mesmo, durante o mandato. Isso se verificou claramente no último governo, que sequer cogitou, antes de assumir, de apresentar uma pauta envolvendo reforma trabalhista. Após o *impeachment*, depois da posse, se iniciou um trabalho

nesse sentido e resultou na lei que está em vigor. O Brasil possui problemas de diversas ordens e não parece, hoje, que eventual modificação na Lei da Reforma seja o problema central, o foco do presidente eleito. De qualquer forma, se alguma iniciativa vier neste sentido, não poderá repetir os equívocos de uma lei criada sem o necessário diálogo social, sem chamar a sociedade diretamente afetada, em todas as suas dimensões: trabalhadores, sindicatos, empresários, magistrados, representantes da advocacia, MPT, academia, doutrinadores. Não poderá, mais uma vez, ocorrer no afogadilho, sem amadurecimento, sem dados concretos sobre a real necessidade de modificações e sem analisar os impactos sociais, especialmente aos que dependem do trabalho para se sustentar e ter acesso aos bens da vida.

O cenário do trabalho autônomo e dos home-offices parece irrefreável. Novas tecnologias reduzem o trabalho na planta da fábrica e se expandem no modo virtual. É a ascensão de um novo capitalismo e de uma nova relação de trabalho?

O tema do momento, nas relações de produção e de trabalho, é o novo modelo industrial, denominado Indústria 4.0. Esse modelo reflete a tendência de avanços tecnológicos permeados por tamanha sofisticação que, de acordo com alguns analistas e observadores, seria capaz de ameaçar o modelo de produção hoje predominante, que remete ao início da Revolução Industrial dos séculos 17 e 18, e que foi se aperfeiçoando nos séculos 19 e 20. A Revolução Industrial, impulsionada por descobertas científicas, introduziu a grande indústria e o maquinismo em larga escala, transformou os trabalhos em empregos, consolidou o sistema assalariado, consagrou a liberdade de trabalho e concentrou grande número de trabalhadores em grandes fábricas, com grandes equipamentos. Possibilitou também as primeiras

O BRASIL POSSUI PROBLEMAS DE DIVERSAS ORDENS E NÃO PARECE, HOJE, QUE EVENTUAL MODIFICAÇÃO NA LEI DA REFORMA (TRABALHISTA) SEJA O PROBLEMA CENTRAL, O FOCO DO PRESIDENTE ELEITO

AFIRMA-SE QUE APROXIMADAMENTE 70% A 80% DOS EMPREGOS DESAPARECERÃO NOS PRÓXIMOS 20 OU 30 ANOS. TALVEZ SEJA NECESSÁRIO REPENSAR O DIREITO DO TRABALHO, PARA QUE ELE ESTEJA ADAPTADO A ESSE NOVO MODELO

leis de proteção ao trabalho e o surgimento do direito do trabalho para atender às desigualdades sociais que se evidenciavam. A expansão da Revolução Industrial, aliada ao sistema capitalista, modificou os comportamentos humanos e os modos de produzir. Essas mudanças, hoje, se tornam cada vez mais rápidas, geram impactos cada vez mais profundos e interferem no cotidiano das pessoas e organizações. A tendência de aumento da automação nos processos de trabalho é real. Empresas passam a utilizar equipamentos e robôs em linhas de produção, e outras formas de inteligências artificiais em atividades diversas e a novidade avança ao ponto de atingir tarefas que, até algum tempo, eram exclusividade humana. Afirma-se, a partir de dados da atualidade e da realidade do funcionamento industrial e empresarial, que aproximadamente 70% a 80% dos empregos desaparecerão nos próximos 20 ou 30 anos. Embora se preveja a criação de novos modelos e novos postos de trabalho, provavelmente não serão suficientes para suprir o desaparecimento, na totalidade. Talvez seja necessário repensar o direito do trabalho, para que ele esteja adaptado a esse novo modelo. A Lei da Reforma passou ao largo dessas preocupações. O capitalismo é um regime complexo e vai se ajustando, até porque não tem freios. E, se ele ainda não está muito claro em sua configuração atual, ficará claro tão logo se definam as características do novo modelo de produção. Capitalismo e sistemas de produção caminham juntos. O direito deve perceber qual é a lógica do sistema – que parece manter a eficiência e a obtenção de lucros máximos – e também se modificar, se quiser se manter útil e oferecer um mínimo de proteção aos que trabalham, que geram riqueza com o trabalho, isso enquanto o trabalho humano também for considerado útil e necessário. Talvez cheguemos ao ponto de postularmos cotas para seres humanos nas grandes empresas, corporações e indústrias. De qualquer forma, trabalho autônomo e *home office* são também uma tendência neste contexto e devem merecer a atenção do direito, no que se refere a um sistema mínimo de proteção.

Há mais de 13 milhões de desempregados no país. O que fazer?

Uma das justificativas para a aprovação em tempo recorde do texto da reforma, da retirada de alguns direitos dos trabalhadores e da adoção de modelos precários de trabalho (intermitente, autônomo, terceirizado) foi que a medida seria necessária para estimular a empregabilidade e “restabelecer” a economia que vinha sofrendo sérios desgastes. O que as estatísticas demonstram é que o desemprego aumentou e a economia despencou. Essa realidade é muito complexa. Qualquer opinião a respeito de possíveis soluções deve considerar aspectos muito variados: sociológicos, econômicos, políticos, jurídicos. Há estudiosos dedicados em encontrar soluções. Alguns mencionam redução na carga tributária, que é extremamente elevada no país e onera a todos, principalmente empresas; outros falam nas altíssimas taxas de juros, realidade brutal imposta por instituições financeiras e sem que haja reação ordenada por parte da sociedade mundial. Há, ainda, o efeito de regras cambiais que desvalorizam a moeda nacional. Pode haver muitos fatores e muitas frentes de ação. Não me habilitaria propor nenhuma solução específica porque certamente seria incompleta e pouco útil para a complexidade do problema. No entanto, qualquer solução que se encontre não pode tratar o trabalho humano como se fosse mercadoria, algo que se compra, se vende e se descarta quando não mais interessa a quem explora uma atividade econômica.

Muitas profissões hoje existentes no mundo devem morrer em breve. Fala-se inclusive na morte da profissão de advogado, substituído por um aplicativo. É possível vislumbrar como será esse mundo?

Como mencionado, as mudanças no sistema tradicional de trabalho são rápidas e profundas, e envolvem transformações na cultura organizacional. É possível, numa visão bastante futurista, que junto com as várias profissões que desaparecerão esteja a de advogado. Esperamos que não, embora já se tenha divulgado como a inteligência artificial tem avançado para abranger profissões hoje con-

IMMANUEL KANT PROCUROU DEMONSTRAR QUE “COISAS TÊM PREÇO” E AS “PESSOAS TÊM VALOR”. O TRABALHO HUMANO, ENTÃO, TEM “VALOR” E NÃO O PREÇO QUE SE ATRIBUI A UMA MERCADORIA QUALQUER

sideradas de alta complexidade aos humanos. Relatório elaborado pelo Fórum Econômico Mundial indica que serão eliminados 7,1 milhões de empregos e serão criados 2,1 milhões de funções novas até o início da próxima década. O relatório “Futuro dos Empregos” indica, no entanto, que a demanda será crescente para profissionais qualificados, permanecendo, inclusive, muitas desigualdades de hoje, a exemplo do trabalho feminino, concentrado em áreas em declínio e de baixo crescimento. Então, quais serão os empregos do futuro, considerando a tendência de que novas tecnologias extingam várias profissões? O trabalho poderá ser realizado por uma pessoa ou um robô em qualquer lugar. O dinamismo das mudanças é evidente. Para o momento, temos que observar as transformações, pensar um direito do trabalho que seja capaz de fazer frente a elas e reconhecer na figura do advogado um profissional fundamental ao sistema de justiça.

Questões que vieram com a entrada em vigor da nova reforma trabalhista: diminuição sintomática das ações trabalhistas; submissão do acordo coletivo à negociação empresa-trabalhador; a figura de um funcionário incumbido dentro da empresa a filtrar as demandas dos empregados; o fim da rescisão de contrato sob a assistência do sindicato. Como resolvê-las sem que o trabalhador seja considerado parte hipossuficiente nessa relação?

As questões vindas com a reforma podem, eventualmente, encontrar solução rápida numa possível revogação ou modificação de pontos específicos da Lei 13.467/17, o que não parece muito provável diante do atual cenário político do país; podem, também, de forma mais lenta, passar pela interpretação dos juízes e tribunais, até que se sedimente uma jurisprudência capaz de restabelecer o sistema de tutela criado pelo direito do trabalho clássico; ainda, podem aguardar que o trabalho da doutrina apresente alguma luz aos juízes, advogados e tribunais no sentido de resguardar o espírito desse ramo do direito. De todo modo, qualquer solução deve ter como pano de fundo a lógica que inspirou a criação deste ramo do direito e o tornou um dos principais mecanismos jurídicos

de tutela da pessoa – particularmente da pessoa que trabalha. O direito do trabalho no Brasil e no mundo, principalmente com a afirmação da teoria dos direitos humanos e com a universalização promovida pela OIT, parte da noção de que a força de trabalho situa-se no campo das relações entre pessoas, não de coisas. Trabalho humano não é mercadoria, embora a relação obrigacional que o envolve – de uma pessoa que oferece trabalho a outro em troca de pagamento – se assemelhe aos contratos que envolvem coisas ou mercadorias. A pessoa do trabalhador não se separa da sua força de trabalho quando esta é oferecida a alguém em troca de remuneração. Corpo e mente dos trabalhadores estarão sempre juntos com a sua capacidade/força de trabalho e essa peculiaridade torna o “oferecimento” do trabalho humano algo especial, incomparável com compra e venda de coisas ou de mercadorias. Immanuel Kant, quando tratou da dignidade humana, procurou demonstrar que “coisas têm preço” e pessoas, bem, estas, as “pessoas têm valor”. Se o trabalho humano é a projeção da energia vital e das capacidades humanas, então o trabalho tem “valor” e não o preço que se atribui a uma mercadoria qualquer. Esse raciocínio faz resgatar o direito do trabalho nas suas origens, como o ramo do direito que se formou com o objetivo de tutelar o trabalhador e o trabalho que ele projeta pela mente, corpo, mãos, que parte do reconhecimento das desigualdades socioeconômicas e procura criar mecanismos de aproximação do mais vulnerável com o outro lado da relação contratual. Sem a visão das desigualdades reais, da fragilidade dos trabalhadores diante da necessidade de trabalhar e da condição privilegiada de mando e de poder daquele que contrata, será quase impossível solucionar as questões apontadas. O direito do trabalho tem como premissa o fato de que o trabalho humano é executado por pessoas, e estas devem ser respeitadas em seus direitos de personalidade; que há desigualdade inerente entre as partes contratantes; e que ele surgiu para impor limites à livre negociação entre as partes contratantes, justamente para reduzir a possibilidade de o mais forte impor sua força e poder e limitar a dominação.

Qual o papel do advogado trabalhista e do operador do direito, em geral, diante da reforma?

Reitero que o primeiro desafio é compreender, o máximo possível, a verdadeira dimensão da reforma, porque ela foi extremamente ampla e profunda. Compreendida a sua dimensão e os seus efeitos, espera-se do advogado – e aqui me refiro mais ao advogado que defende os trabalhadores – que desempenhe o seu papel de defensor dos direitos e dos interesses dos que o procuram. É função do advogado a defesa dos interesses de seu cliente, com responsabilidade, naturalmente, porém sem receio e sem intimidação. Se os advogados se intimidarem e se curvarem a ameaças e aos medos determinados por escalas de poder, quem nos defenderá? Advogados e operadores do direito, em geral, têm função social bastante definida e não podem declinar desse poder-dever. Portanto, devem questionar, provocar discussões, trazer teses à apreciação do Poder Judiciário. Estarão contribuindo, desta forma, com a interpretação, o amadurecimento e o fortalecimento da jurisprudência dos tribunais, que pode ser uma solução para a aplicação justa da lei.

Qual o balanço que a senhora faz do primeiro ano de vigência da reforma?

Pela doutrina produzida até aqui, domina a percepção de que a reforma aumentou a discricionariedade do empregador nos contratos individuais. Isso se verifica na ampliação da jornada no regime por tempo parcial, no banco de horas, fracionamento de intervalos, trabalho intermitente, restrição ao reconhecimento de vínculo nos casos de “autônomo”, terceirização irrestrita, nas despedidas individuais ou coletivas, na limitação e praticamente impossibilidade de se reconhecer equiparação salarial etc. Surgem, também, contradições e tentativas de revogar princípios e evidências científicas, como o fato de que jornada de

trabalho, intervalos e períodos de descansos são, efetivamente, questões relacionadas com saúde e segurança do trabalho, e a reforma propôs que não, como se uma decretação dessa natureza pudesse revogar evidências consolidadas. Há fortes evidências de que as razões declaradas para se fazer a reforma, entre elas a ampliação do número de empregos, foram falaciosas. Os resultados estão aí: nenhum impacto, ou impactos insignificantes sobre a formalização de postos de trabalho e sobre a recuperação da economia do país. Elevação da segurança jurídica, quase nenhuma. Ao contrário, as contradições da reforma tornam sua eficácia quase nula e estimulam dúvidas. A insegurança se amplia. Uma reforma produzida no atropelo, sem cuidado metodológico, sem organicidade, sem diálogo social e com muitas contradições, só poderia resultar no que se presenciou neste ano: muitas dúvidas e polêmicas que até poderiam conduzir a uma drástica medida, a sua revogação, ou, no mínimo, a modificações em pontos indesejáveis por implicarem supressão de direitos e precarização indelével das relações de trabalho.

Com a consolidação da terceirização em atividade-fim é possível dizer que a carteira de trabalho está prestes a virar peça de museu?

Ampliar a terceirização de serviços de forma irrestrita, de maneira que qualquer setor ou atividade de uma empresa possa ser desenvolvido por outra ou outras empresas especializadas, que contratarão pessoas e as disponibilizarão ao contratante, não significa o fim do regime de trabalho subordinado com vínculo de emprego. A terceirização implica delegar atividades que antes eram executadas por empregados contratados diretamente pela tomadora, para outra empresa, a terceirizada. Esta, todavia, terá que contratar trabalhadores e, ao fazê-lo, deverá adotar o regime da CLT, com CTPS assinada, pagamento dos direitos trabalhistas e assumir os encargos decorrentes. A consequência mais grave que se vislumbra não é propriamente a falta de contrato pelo regime da CLT e a anotação da CTPS, mas a precarização socioeconômica dessas relações, porque a tendência é que a empresa terceirizada, fornecedora de mão de obra, retire parte de seus lucros sobre a folha de pagamento dos empregados. Há evidência de que no trabalho terceirizado os trabalhadores têm salários menores, estão mais propensos a doenças e acidentes do trabalho por falta de investimento em segurança e ergonomia, trabalham mais

SE OS ADVOGADOS E OPERADORES DO DIREITO EM GERAL SE INTIMIDAREM E SE CURVAREM A AMEAÇAS E AOS MEDOS DETERMINADOS POR ESCALAS DE PODER, QUEM NOS DEFENDERÁ?

horas de trabalho, não passam por qualificação profissional periódica, entre outros aspectos. O que é grave é deixar totalmente livre a escolha do tomador de serviços quanto à forma do contrato, ou seja, se ele prefere contratar diretamente os empregados ou de forma terceirizada; e se ele e a terceirizada querem ou não garantir os mesmos salários dos empregados diretos aos terceirizados, escolha que pode violar um princípio caro ao direito do trabalho, o da isonomia salarial. O que pode reduzir o número de contratações com vínculo de emprego, e, portanto, ameaçar a existência da CTPS será o não reconhecimento de vínculo no caso de falsos autônomos e a contratação de pessoas físicas como pessoas jurídicas, possibilidade, aliás, também prevista na Lei da Reforma.

Se o trabalho virtual está em alta, quais as obrigações da empresa em relação ao funcionário que trabalha em casa ou em escritório próprio? Os custos operacionais devem ser embutidos na hora trabalhada?

Como se viu, é cada vez mais crescente a tendência de as pessoas trabalharem em qualquer lugar, amoldadas às exigências do mundo virtual. Se persistir o modelo de trabalho com vínculo de emprego, não há dúvidas de que todas as obrigações inerentes à prestação de trabalho, especialmente as relacionadas com saúde, higiene e segurança devem prosseguir a cargo do empregador, até porque é ele que, por definição (art. 2º da CLT), deve assumir os riscos da atividade econômica. Neste ponto, a Lei da Reforma Trabalhista, ao disciplinar o teletrabalho, parece ter quebrado a regra, o que mais uma vez demonstra a falta de organicidade e a incoerência do texto, pois não alterou o conceito de empregador, que é aquele que assume os riscos da atividade. Para o trabalho virtual será necessário o uso de tecnologias de informação e de comunicação. Serão necessários equipamentos ligados a recursos de telefonia móvel ou fixa e de informática, incluindo equipamentos de hardware, internet e softwares que permitam a realização das atividades. A rigor, a obrigação quanto ao fornecimento de todos esses equipamentos seria do empregador. Neste ponto vislumbra-se muita controvérsia, porque a Lei da Reforma permite que se negocie no contrato, no momento do ingresso do trabalhador no emprego, de quem será a responsabilidade pela aquisição e manutenção desses equipamentos. A meu ver, procurou-se repassar indevidamente aos trabalhadores os riscos

do empreendimento e de uma forma que talvez o trabalhador não possa manifestar recusa, porque, afinal, precisa do emprego. O custo de aquisição e manutenção não poderá ser embutido no valor do salário ou das horas a que o trabalhador tem direito, mas se contratualmente a responsabilidade pelos custos permanecer com o empregado, ocorrerá redução de salário de forma indireta, o que também é vedado pela Constituição.

A definição do cenário político para o Brasil nos próximos quatro anos ajudará os tribunais do trabalho a caminhar para uma uniformização das regras?

Qualquer que seja a linha condutora do país com o novo governo, é preciso esclarecer que os juízes e tribunais, integrantes do Poder Judiciário, devem atuar de acordo com a ordem jurídica vigente. Temos uma Constituição Federal, que dá o norte para a aplicação e interpretação de todas as outras leis, e é a ela que devemos fidelidade. Não parece que alguma linha de governo possa interferir, com legitimidade, na uniformização de entendimentos dentro dos tribunais. Nosso papel deverá prosseguir o de sempre: julgar de acordo com a lei vigente, procedendo às interpretações possíveis e conforme os posicionamentos majoritários dos tribunais, em nome de alguma segurança jurídica. Salvo imposição de outra regra, os magistrados continuarão apreciando as ações a partir dos fatos alegados, das provas produzidas e do direito aplicável, que às vezes está claro na lei e às vezes depende de interpretação.

É possível que o presidente eleito promova uma nova reforma trabalhista? E, sendo assim, o cenário não seria catastrófico?

Se, eventualmente, o novo governo tomar a iniciativa de proceder a uma nova reforma trabalhista, ou alterar a que veio em 2017, naturalmente

A CONSEQUÊNCIA MAIS GRAVE QUE SE VISLUMBRA (COM A TERCEIRIZAÇÃO) NÃO É PROPRIAMENTE A FALTA DE CONTRATO PELO REGIME DA CLT E A ANOTAÇÃO DA CTPS, MAS A PRECARIZAÇÃO SOCIOECONÔMICA

SE O NOVO GOVERNO PROMOVER UMA NOVA REFORMA TRABALHISTA, NATURALMENTE DEVERÁ FAZÊ-LA COM O APOIO DO CONGRESSO. SOMENTE UM REGIME DITATORIAL EMITIRIA ATOS NORMATIVOS SEM PASSAR PELO PARLAMENTO

te, por vivermos em um regime democrático de direito, deverá fazê-lo com o apoio do Congresso Nacional. Somente um governo ditatorial emitiria atos normativos sem passar pelo parlamento. Será necessário, no entanto, algum clima propício a uma nova reforma, que pode ocorrer ou não, dependendo da diretriz a ser adotada e da visão de governo e de política econômica e social de quem assumirá o poder. Quanto a um possível cenário socioeconômico, talvez seja possível compatibilizar interesses se houver o necessário diálogo e tempo para amadurecimento sobre as regras que melhor atendam a realidade atual do sistema produtivo e a proteção humana no trabalho.

Há uma nova reforma em andamento, e é a reforma da previdência, questão fulcral para garantir as aposentadorias futuras no país. Há quem sustente que a previdência é superavitária, há quem afirme que é preciso um regime único para funcionários privados e públicos. Qual é a sua opinião?

Por não ser minha área específica de atuação, não tenho me aprofundado muito no tema. Portanto, qualquer pronunciamento a respeito não passa de opinião pessoal, sem embasamento técnico. De qualquer forma, a princípio, penso que devem ser respeitadas as peculiaridades que envolvem o sistema do funcionalismo público e o trabalho na iniciativa privada. Há regras previdenciárias distintas porque os sistemas são distintos, foram construídos com premissas e forma de atuação diversas. O funcionalismo público tem alguns direitos que os trabalhadores da iniciativa privada não têm, mas em compensação tem regras e obrigações distintas, a exemplo do recolhimento de contribuições. Trabalhadores da iniciativa privada, por sua vez, são contemplados com direitos que o funcionalismo público não tem e possuem regras e obrigações diferentes. O tema é complexo. Em princípio, parece que não podem ser tratados da mesma maneira sistemas tão diversos. Espera-se, também, que qualquer mudança assegure direitos adquiridos e respalde-se em soluções equilibradas e que sirvam ao país e não apenas a compromissos de campanha eleitoral.

A advocacia trabalhista está perdendo força? Qual é o futuro do magistrado do trabalho? É possível que os TRTs no país tendam a “fechar suas portas”?

A advocacia é fundamental para a defesa das liberdades e dos direitos das pessoas ameaçadas ou que sofreram lesão a algum bem jurídico tutelado. O advogado será sempre fundamental, enquanto detiver a prerrogativa de postular em juízo em nome de outrem. Na advocacia trabalhista, os advogados se ressentem, hoje, com a queda no número de ações, que naturalmente afetou seu trabalho e sua remuneração. Por outro lado, a advocacia é muito ampla e a reinvenção, o avanço para outros campos do direito é sempre uma possibilidade de equilibrar eventuais perdas na área do trabalho. Estatísticas demonstram queda no número de ações trabalhistas em todo o Brasil após a Lei da Reforma. No Paraná, em média, a redução foi de 45% a 50%, considerado o mesmo período de janeiro/agosto-2017 e 2018. A Lei da Reforma, pelo conteúdo em grande parte desfavorável aos trabalhadores, provocou dúvidas e inseguranças e as ações ajuizadas após a entrada em vigor passam por um processo de avaliação muito cuidadoso, quanto aos riscos que podem oferecer aos reclamantes na hipótese de improcedência total ou parcial. Perder uma ação, hoje, significa pagar custas e honorários à parte contrária, em valores expressivos, e isso assusta o trabalhador, que em geral não tem condições de suportar. A redução no número de demandas ocorre não porque os conflitos trabalhistas acabaram, mas porque há grande inibição e medo e isso afeta a advocacia. Não parece, no entanto, que perca sua força e importância. Quanto aos tribunais, enquanto houver trabalho humano, vínculo de emprego, leis de proteção ao trabalho e descumprimento dessas leis, terá que existir um órgão do Poder Judiciário para solucionar os conflitos, já que o Estado assumiu a tarefa de solucioná-los. Naturalmente, alguma modificação na estrutura dos tribunais poderá ocorrer, mas considero precoce, ainda, fazer uma avaliação definitiva. O retorno ou não de ações a patamar próximo do que era, numericamente, ainda depen-

SE O RUMO DAS MUDANÇAS AVANÇAR A PONTO DE AFETAR A ORGANIZAÇÃO DOS PODERES, QUEM SABE CHEGAREMOS A UM MODELO COMO ESSE: MAGISTRADO AUTÔNOMO, LEIGO, NÃO INTEGRANTE DE UMA CARREIRA PÚBLICA

de de questões pendentes no STF e da forma como os juízes e tribunais interpretarão outros pontos polêmicos da reforma.

O juiz do trabalho pode vir a ser um trabalhador autônomo, exercendo o mesmo papel do juiz leigo nos juizados especiais?

Esse seria um cenário quase apocalíptico a quem se encontra na magistratura há quase 30 anos, que viveu a maior parte de sua existência como magistrada e que abraçou a carreira como uma opção de vida. Se o rumo das mudanças avançar a ponto de afetar as próprias carreiras de estado e a organização dos poderes, quem sabe chegaremos a um modelo como esse: magistrado autônomo, leigo, não integrante de uma carreira pública e não pertencente a um órgão do poder do Estado destinado a solucionar conflitos sociais. Primeiro, teremos que passar por uma transformação profunda na própria concepção política de Estado e de suas funções e no papel das instituições, que têm finalidades ligadas à distribuição de poder e tarefas que desde a criação do Estado moderno se atribuíram a um desses órgãos. Segundo, seria necessário que os conflitos sociais retrocedessem a um estado de simplicidade tal que dispensasse instâncias especializadas e preparadas para solucioná-los. Por fim, teríamos que repensar todo o Poder Judiciário, suas estruturas e todos os seus juízes, pois todos têm o mesmo papel: atuar, em nome do Estado, para solucionar conflitos que a sociedade, por suas próprias mãos, não pode resolver. Nesse contexto, teríamos que repensar o papel e as estruturas das justiças comuns cíveis, criminais, de família etc.; da justiça federal comum e das demais justiças federais especializadas, como a militar e a eleitoral.

A reforma trabalhista tem em seu pano de fundo o princípio de que o negociado vale mais do que o legislado. Como os magistrados poderão coibir abusos no uso das negociações individuais ou mesmo coletivas?

A Lei da Reforma procurou restringir a atuação da Justiça do Trabalho no que se refere à aná-

lise do conteúdo material de uma negociação coletiva. Indicou que essa análise estará restrita aos aspectos formais. No entanto, para que se confirme qualquer abuso no conteúdo de uma cláusula de negociação ou no seu processo de formalização, será necessário, inevitavelmente, ingressar no conteúdo material. O que o legislador fez foi criar um obstáculo que, a meu ver, é inconstitucional, pois significaria suprimir da apreciação do Poder Judiciário alguma alegação de lesão de direito, o que é vedado pela Constituição Federal. A Magistratura trabalhista, os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho deverão se posicionar a respeito. Considerada inconstitucional a restrição, a análise do conteúdo material permitirá detectar abusos e anular cláusulas nesse sentido. Se prevalecer a Lei da Reforma, o Poder Judiciário terá sido amordaçado e terá suprimida a sua competência, que é uma garantia constitucional, afeta à sua própria finalidade e existência.

A senhora acredita que surgirão novas demandas tentando anular acordos e termos de quitação de direitos trabalhistas extrajudiciais feito à luz da nova legislação? Até que ponto o Judiciário poderá invalidar esses acordos extrajudiciais?

A Justiça do Trabalho recebeu, com a Lei da Reforma, competência para homologar acordos extrajudiciais. Essa ampliação de competência não significa que o magistrado esteja obrigado a homologar qualquer acordo. Tem o poder-dever de analisar o conteúdo do acordo e se detectar irregularidades formais ou materiais pode deixar de homologar. Nesta hipótese, não significa invalidar, pois o acordo firmado entre as partes pode ter validade entre elas, apenas não será homologado e será discutível sua validade perante terceiros. Quanto a possíveis demandas que visem anular acordos e termos de quitação, não tenho acompanhado de perto eventuais discussões e não temos ainda estatísticas seguras. De qualquer forma, parece que os problemas ainda não começaram a aparecer de forma significativa. Se forem ajuiza-

das demandas, penso que o Poder Judiciário não pode se eximir de apreciá-las e apresentar a solução que entender cabível ao caso.

Diante das novas regras de terceirização, o Judiciário trabalhista deverá avaliar melhor a questão da subordinação do empregado da terceirizada pelo tomador de serviços?

Embora a Lei da Reforma tenha ampliado as possibilidades de terceirização sem limites, o fato não elimina a necessidade de se analisar, em cada caso concreto, eventuais violações de direito, inclusive no que se refere a fraudes no reconhecimento de vínculo de emprego e o exercício do poder diretivo pelo contratante diretamente sobre o trabalhador terceirizado. Numa análise ainda preliminar, parece possível que estando presentes no caso concreto os elementos caracterizadores – trabalho prestado por pessoa física, não eventual, de forma onerosa e subordinada – será sempre possível reconhecer vínculo de emprego, inclusive com o tomador. Detectada alguma forma de terceirização fraudulenta, não vejo como afastar da Justiça do Trabalho essa possibilidade e garantir ao trabalhador a devida reparação. Este também é um dos aspectos que a doutrina e a jurisprudência amadurecerão.

Provada a subordinação do prestador de serviços autônomo pelo contratante, o Judiciário declarará um vínculo empregatício direto entre as partes ou somente uma responsabilidade solidária do contratante tomador de serviços?

Historicamente, a descaracterização da figura do autônomo e o reconhecimento do vínculo de emprego sempre resultaram em imposição de responsabilidade direta do contratante, se presentes os elementos que caracterizam o vínculo. Não parece haver óbice na Lei da Reforma para que essa solução prossiga, embora a lei tenha pretendido dificultar a tarefa do reconhecimento da relação de emprego. De qualquer forma, tudo dependerá do posicionamento que passar a predominar nos tribunais a respeito. Por se tratar de tema renovado na Lei da Reforma e que trouxe alguns componentes sujeitos a discussões e muitas polêmicas, no momento se deve aguardar que a jurisprudência se direcione num determinado sentido e firme posição, especialmente nos tribunais regionais e tribunal superior, para servir de baliza aos magistrados. Esse movimento levará algum tempo. ■



SINOPSE

Em tempos de polarização em diversos setores da sociedade é a conciliação que pode ser interpretada como um signo para o futuro. No direito ela já está presente. Do ponto de vista da conciliação, entendida como consenso, compreensão, acordo entre as partes e capacidade de renúncia, a ideia de justiça parece ser mais ampla do que para as contendas e litígios expostos em ações e processos judiciais ou extrajudiciais. Esse é o tema do livro “Conciliação – Um Caminho Para a Paz Social” (Editora Juruá, 920 páginas), coordenado pelos professores Luiz Eduardo Gunther e Rosemarie Diedrichs Pimpão, ambos desembargadores do TRT-PR da 9ª Região, tendo entre seus colaboradores a atual presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Marlene Suguimatsu.

Entrevistadores

MARCUS VINICIUS GOMES

Jornalista, formado na PUC de Campinas. Trabalhou em diversos órgãos de mídia impressa: entre eles, Folha de S. Paulo, Indústria & Comércio e Gazeta do Povo.

GEISON DE OLIVEIRA

Advogado, formado pela UNICURITIBA com habilitação específica em direito positivo do trabalho, direito do trabalho comparado, direito sindical e direito previdenciário.

GCB

GOMES COELHO
& BORDIN
Advocacia desde 1977

SOLUÇÕES EMPRESARIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO



*Mais de 40 anos de
tradição e experiência
no especializado campo
legal do Direito do
Trabalho Empresarial.*



Alameda Dr. Carlos de Carvalho, nº 555, 8º andar
Centro | Curitiba, PR | CEP 80430-180
Tel. 41 3014-4040 | Fax 41 3014-4849
contato@gcb.adv.br | www.gcb.adv.br

GCB

40
anos

UM ANO DA NOVA CLT. E AGORA, BRASIL?

OS SINAIS NÃO SÃO PROMISSORES. HÁ 13 MILHÕES DE DESEMPREGADOS NO PAÍS E A REFORMA TRABALHISTA, APROVADA A TOQUE DE CAIXA NO CONGRESSO NACIONAL EM 2017, NÃO SURTIU O EFEITO DESEJADO. A PRESIDENTE DO TRT-PR 9ª REGIÃO, MARLENE SUGUIMATSU, JUÍZES DO TRABALHO E ADVOGADOS DO SETOR RECLAMAM QUE A SOCIEDADE CIVIL NÃO FOI CONSULTADA, MAS CONFIAM QUE A JURISPRUDÊNCIA APARE AS ARESTAS EM PONTOS CONFLITANTES DA LEI. É O QUE SE ESPERA

Quando finalizávamos a edição que chega aos assinantes neste dezembro de 2018, o presidente eleito, porém não empossado, Jair Bolsonaro, havia anunciado a extinção do Ministério do Trabalho. Não se sabe o que virá. Talvez as consequências sejam ínfimas se uma nova estrutura ministerial ou a secretaria que substituir a pasta receber os mesmos atributos e responsabilidades. De qualquer forma, trata-se de mais uma incerteza a ser acrescentada à extensa fila de inquietações do mercado de empregos formais brasileiro.

O que se espera é que as medidas econômicas adotadas pelo novo governo – liberais em sua essência – oportunizem novas frentes de trabalho em curto espaço de tempo. Não é hora de fazer experiências nem mesmo de bancar apostas que fujam à ortodoxia econômica. Há um cenário de privatizações, de corte de privilégios, de redução de despesas da máquina pública. Mas ele precisa ser concretizado.

A população brasileira não espera milagres. A palavra, ao cabo dos últimos cinco anos, parece descabida e desacreditada. O que se quer é um governo austero em seus gastos e uma equipe econômica preocupada em aquecer o mercado interno com medidas que surtam efeito. Assim como não se anseia por milagres, também não se acredita em mágica. O brasileiro está pronto para o choque de economia, de gestão administrativa, de realidade, desde que precedente e com prazo de validade. Se há uma cota de sacrifícios, no entanto, e haverá, ela deve ser partilhada igualmente entre todos, inclusive com o governo. O direito posto, positivado, está pronto para atender ao chamamento da sociedade civil para o que for necessário. Seja na melhor solução de questões trabalhistas, seja na procura por saídas que perpassem a doutrina jurídica e a jurisprudência. A Revista Bonijuris e a Editora Bonijuris ganharam seu nome a partir de um brocardo jurídico: “*fumus boni juris*”, que significa fumaça do bom direito. Cremos ser esse também o sinal que todo brasileiro gostaria de espalhar ao Brasil que recomeça a partir de 2019.

REFORMA TRABALHISTA: TÃO JOVEM, TÃO VELHA

O primeiro ano de vigência da nova CLT pode também ser o último. Há sinais de que ela será reconstruída, desfragmentada, desfigurada ou ganhe o mesmo destino de outras leis controversas

As vésperas da entrada em vigor da reforma trabalhista, em 11 de novembro de 2017, o então presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ives Gandra Martins Filho, municiou decisivamente o coro dos contrários ao afirmar, com pragmatismo inabalável, o que era a reforma a seus olhos: em crise econômica não adianta querer dar tantos direitos, porque não se garante a empregabilidade.

A Lei 13.467/17, que foi sancionada em 13 de julho daquele ano e entrou em vigor 120 dias depois, cumprindo à risca o que o direito chama *vacatio legis* – o prazo legal que uma lei deve aguardar desde a data de sua publicação até o início de sua vigência –, nasceu abalada pelas críticas e claramente comprometida em sua eficácia.

O tremor sísmico se revelou patente quando, três dias depois da vigência da reforma, o presidente Michel Temer editou medida provisória (a de número 808), alterando-a e imprimindo em suas páginas o indelével carimbo do desastre político, administrativo e social que se impôs sobre seu governo de 13 milhões de desempregados e queda abrupta do produto interno bruto (PIB).

Temer havia tocado em questões sensíveis e polêmicas, como a da permanência de gestantes em locais insalubres, que a reforma não beneficiava com o afastamento compulsório, e a confusão que girava em torno do trabalho intermitente, sem garantir o salário mínimo ao empregado que se submetesse a essa espécie de contrato.

Na discórdia instalada no Congresso, então inflada pela edição da MP, os parlamentares

propuseram 967 emendas, o que incluía o retorno do imposto sindical, atendendo à grita das centrais sindicais de empregados e empregadores, e à convocação de um referendo no país. A consulta popular indicaria o caminho a ser seguido pelo parlamento.

Em sua edição de fevereiro/março de 2018, a *Revista Bonijuris*, que inaugurava nova fase, destacou em reportagem de capa duas visões de especialistas sobre a reforma. O título – “O céu e o inferno da reforma trabalhista” – reforçava o antagonismo dos operadores do direito em relação ao que configurou a mais profunda modificação na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) desde sua aprovação original nos idos de 1940, sob o governo de Getúlio Vargas. Uma centena de alterações foi introduzida.

O juiz Rodrigo Trindade de Souza, então presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 4ª Região (Amatra IV), classificou a reforma como um “Godzilla”, um monstro gigantesco, uma catástrofe prenunciada, um cataclismo apocalíptico.

“Em grande resumo, num grande esforço coletivo de avanço, as novas legislações tendem a buscar o seguinte: adequar tempo de trabalho a necessidades biológicas e sociais; fazer crescer a massa salarial; melhorar as condições de saúde e segurança; proteger e garantir trabalho a parcelas populacionais marginalizadas; estimular a continuidade de vínculos laborais; e incentivar contratações que encerrem maior rol de benefícios sociais.” Para Souza, entretanto, há nítida dificuldade de integrar a proposição da reforma trabalhista vigente a quaisquer dos elementos por ele acima listados.

O juiz critica, em especial, o trabalho intermitente, que possibilita ao empregador pagar as horas trabalhadas ao funcionário e, na via inversa, o empregado receber apenas as horas que trabalhou. “O que se pretende é criar o salário-surpresinha”, ironiza Souza. “O empregador poderá ter o poder de acionar o funcionário a qualquer momento da semana. Se for convocado, ele ganha; se não for fica sem nada. Nos meses bons, o salário será suficiente para comer nos 30 dias seguintes; nos demais, viver-se-á de luz.”

É uma crítica que o desembargador Luiz Eduardo Gunther, do TRT da 9ª Região, corrobora. Diz ele, em entrevista:

“[O trabalho intermitente] transforma o trabalhador em um eletrodoméstico, em um aspirador de

pó. Você só usa quando liga. Pode funcionar para uma máquina, mas para quem precisa do salário para sobreviver, é um absurdo. Imagine que você é contratado nessas condições, é registrado em carteira, mas só é chamado duas vezes por semana. Como você vai sobreviver? A ideia é que um garçom, por exemplo, possa trabalhar em vários lugares, em festas, em restaurantes nos fins de semana e consiga, assim, uma boa remuneração. Mas quem lhe garantirá o salário mínimo? Não há garantia.”

Em 23 de abril de 2018 ocorreu nova reviravolta. A Medida Provisória 808, editada para “ajustar” pontos da reforma trabalhista, perdeu a validade (de 120 dias), o que trouxe de volta as medidas adotadas originalmente na reforma. Com o prazo da MP esgotado, voltaram a vigorar as regras anteriores, como se o ajuste proposto nunca tivesse existido.

Por óbvio, o problema poderia ser resolvido, como ocorre amiúde, com a edição de uma medida provisória, mas o presidente Michel Temer preferiu, como se diz no provérbio popular, “deixar tudo como está para ver como é que fica” e desistiu do assunto.

Com isso, medidas como o limite de indenização por dano moral baseado no último salário do empregado, a gorjeta que deixa de ser exclusiva daquele que a recebe (podendo inclusive ser rateada com o dono do estabelecimento), a liberação de gestante para trabalhar em ambiente insalubre e a não obrigatoriedade de quarentena para celetista dispensado se tornar intermitente, voltaram à estaca zero. Ou seja, foram de novo autorizadas pela lei em vigor desde 11 de novembro de 2017.



EM GRANDE RESUMO, NUM GRANDE ESFORÇO COLETIVO DE AVANÇO, AS NOVAS LEGISLAÇÕES TENDEM A BUSCAR O SEGUINTE: ADEQUAR TEMPO DE TRABALHO AS NECESSIDADES BIOLÓGICAS E SOCIAIS; FAZER CRESCER A MASSA SALARIAL; MELHORAR AS CONDIÇÕES DE SAÚDE E SEGURANÇA; PROTEGER E GARANTIR TRABALHO A PARCELAS POPULACIONAIS MARGINALIZADAS; ESTIMULAR A CONTINUIDADE DE VÍNCULOS LABORAIS; E INCENTIVAR CONTRATAÇÕES QUE ENCERREM MAIOR ROL DE BENEFÍCIOS SOCIAIS



A estaca no coração, em um cenário vampiresco vislumbra-do pelos críticos da reforma, so-breveio pelas mãos do Supremo Tribunal Federal (STF), em 30 de agosto último, ao entender como lícita por sete votos a quatro a terceirização como atividade-fim. Quatro mil ações contesta-vam entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) se-gundo o qual era proibido ter-ceirizar a atividade principal da empresa e aguardavam resulta-do do julgamento.

Quase um ano depois da en-trada em vigor da nova reforma trabalhista (*leia matéria abai-xo*), a corte suprema, colocada frente a frente com o futuro do Brasil econômico e do Brasil po-lítico (agora um futuro do pre-térito), preferiu entender pelo contrário.

Os efeitos deletérios da refor-ma, admita-se, não foram una-nimidade mesmo no ambiente da Justiça do Trabalho. Na mes-ma edição da *Revista Bonijuris* em que o artigo do juiz Rodrigo Trindade de Souza ocupou 17 pá-ginas a penalizar pontualmen-te a nova legislação, o também juiz do trabalho Marlos Augusto Melek, membro da Comissão de Redação da Reforma Trabalhista e do Grupo de Trabalho da Casa Civil da Presidência da Repúbli-ca, utilizou-se de seis páginas para defendê-la.

“A reforma abrangeu mais de 200 itens e seria impossível alguém ser completamente a favor ou comple-tamente contra. O que se pretendeu foi abordar problemas antigos do Brasil com novas soluções, quebran-do paradigmas e tendo como maté-ria-prima a realidade”, escreveu ele.

Refutando questões contrá-rias ao texto da reforma traba-lhista descritas neste artigo, Me-lek afirma que o “discurso fácil” da mera proibição do trabalho da gestante em local insalubre foi um pedido encaminhado pe-las próprias mulheres, através de associações ou sindicatos.

“A [nova] lei prevê que a mu-lher, se ela quiser, poderá traba-lhar, apresentando um atestado emitido por médico de sua con-fiança.” Não se trata de proibição categórica, portanto. A norma, como foi aprovada, segundo ele, preserva o mercado de trabalho da mulher que via na gravidez ou na idade fértil da trabalhado-ra um proibitivo na contratação, optando por contratar homens ou mulheres que não gerassem encargos com a possibilidade de gravidez ao transferir à em-

Há otimismo do outro lado do front

Ex-ministro do Tribunal Superior do Trabalho desafia qualquer um a dizer qual direito foi retirado do trabalhador

Ronaldo Nogueira é uma voz dissonante quan-do se trata de avaliar os efeitos da reforma traba-lhista. Para ele, a lei que entrou em vigor trouxe segurança jurídica, modernidade e garantias de direito às relações de trabalho. Ao menos, estes eram os eixos em que se ancorava a proposta do governo Michel Temer e que fez com que Noguei-ra a considerasse positiva. Os resultados de fato foram auspiciosos. Antes mesmo da reforma traba-lhista entrar em vigor, em 11 de novembro de 2017, um milhão de postos de trabalho (300 mil de-les com carteira assinada) foram criados.

Significava uma reação a um período de crise econômica no país. Desde dezembro de 2014, dois meses após as eleições presidenciais, os postos de

trabalho extinguiram-se à razão de 100 mil por mês. Em 2015, totalizavam 1,5 milhão. Em 2016, 1,2 milhão.

O cenário de recuperação, contudo, não se con-firmou. O desemprego segue no patamar de 13 mi-lhões de desempregados e, apesar da flexibilidade que se verificou na reforma trabalhista, não há sinais de que a economia venha a se recuperar a ponto de gerar empregos em larga escala.

Em 25 de junho de 2018, o jornal *Folha de S. Paulo* publicou uma matéria em seu caderno eco-nômico “Mercado” com a seguinte manchete: “Re-forma trabalhista destrava e agiliza julgamentos de ações”. Era um cenário otimista para um qua-dro perturbador.

A flexibilização dos direitos trabalhistas fez dimi-nuir o número de ações nas varas de todo o país. Em seis meses, de acordo com informações do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o número de processos à espera de decisão caiu de 1,8 milhão para 1,5 milhão.

Considerando a entrada de novos processos, os em andamento e os já julgados, houve uma redu-

presa a responsabilidade pelo pagamento do salário à gestante durante a licença-maternidade e o custo do empregado que, porventura, venha a substituí-la durante esse período.

Melek também defende a terceirização, argumentando que apenas a Rússia, de Putin, e a Venezuela, governada pelo protoditador Nicolás Maduro, têm a mesma linha de conduta acerca da atividade entendida pelo Brasil até o ano passado. “Podemos ser refratários à terceirização, mas todos, quase sem exceção, temos nos bolsos um *smartphone*, produto que tem terceirizada sua montagem em 12 países do mundo.” Ele continua: “Enquanto isso, prosseguimos, neste exato momento, vendendo café a granel, um navio inteiro, para comprarmos apenas três *containers* de *smartphones*.

Dessa maneira, a conta não fecha nunca, e a desigualdade social no país é fomentada.”

Por último, mas não menos significativo, o magistrado diz que o trabalho intermitente não tem por objetivo gerar uma renda fixa mensal suficiente para o sustento de uma família, mas reservar àquele que aceita um emprego em uma lanchonete *fast-food* (ele cita como exemplo; a maioria, jovens) todas as garantias que são oferecidas pela legislação a qualquer trabalhador, com vínculo empregatício ou não.

Não há previsão do que ocorrerá com a reforma trabalhista, cuja origem é a *Carta Del Lavoro* do governo fascista de Benito Mussolini, e que apesar dos adendos e enxertos ao longo de décadas, nunca antes na história havia passado por transfor-

mação semelhante. Há sinais, emitidos durante a campanha presidencial, de que ela pode ser reconstruída ou cair no limbo das leis controversas, juntamente com outras tantas que não resistiram ao confronto com a eficácia e a efetividade.

O advogado e professor de direito Carlos Augusto do Nascimento Benkendorf (*leia matéria na página seguinte*) vê na reforma trabalhista um retrocesso, mas admite que a queda de ações na Justiça do Trabalho deve reforçar os argumentos, principalmente da classe empresarial, dos benefícios angariados pela nova legislação em seu primeiro ano de vigência. É uma questão, portanto, que se molda a um livro aberto, tal o número de interpretações, polêmicas e debates que deve gerar. ■

ção de 17,3% no número de ações pendentes nos gabinetes de juizes.

A nova CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) foi em parte responsável por esse decréscimo nas ações trabalhistas ao exigir que o empregado pague honorários de sucumbência para o advogado da empresa ou honorários periciais. Trata-se de exigência amarga cujo propósito, grosso modo, é justificado pelo direito como forma de evitar a chamada “litigância frívola”.

Daí a redução também do número de ações propostas por empregados – queda de 40,6% nos seis meses imediatos à vigência da reforma. O total caiu de 1,3 milhão para 774 mil.

O presidente da Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), Guilherme Feliciano, afirma em entrevista à mesma *Folha*, considerar natural que as ações judiciais tenham sofrido uma queda, considerando que os trabalhadores têm receio de arcar com o pagamento de honorários à parte vencedora. O represamento, no entanto, teria o efeito de um dique. Em algum

momento ele romperá e o volume de processos e a insatisfação dos trabalhadores voltarão a fluir.

Assim como a presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná (TRT-PR), desembargadora Marlene Fuverki Suguimatsu (*veja entrevista nas próximas páginas*), Feliciano acredita que, com a jurisprudência sobre o tema que deve se formar no Tribunal Superior do Trabalho (TST) e no STF (Supremo Tribunal Federal), a realidade tende a mudar.

É o inverso do que pensava (e ainda pensa) o ex-ministro Ronaldo Nogueira. “Eu desafio qualquer um a dizer qual direito foi retirado do trabalhador. Os direitos estão garantidos e a geração de empregos é uma realidade. Contra fatos não há argumentos”, afirmou ele recentemente. “Quanto à Justiça do Trabalho, ela terá mais tempo e mais serenidade para julgar aquelas demandas que realmente digam respeito ao direito do empregado.”

Assim como a reportagem do jornal, o ex-ministro transborda otimismo. ■

Com a palavra, o advogado trabalhista

Advogado trabalhista e professor de direito da Faculdade Anchieta de Ensino Superior do Paraná, Carlos Benkendorf vê com preocupação a ausência de debates acerca da reforma trabalhista antes e depois de sua entrada em vigor, em novembro de 2017. Ele critica a maneira com que os legisladores apressaram-se em suspender princípios protecionistas em benefício do empregado. O resultado, segundo ele, culminou em dispositivos risíveis como o que diz respeito à jornada de trabalho.

“O legislador reformista se preocupou muito em salvaguardar o dono da empresa quando transformou em artigo de lei o retorno do operário ao local de trabalho, quando surpreendido por chuva forte, falta de energia, de transporte, enchente ou outro motivo de força maior. Óbvio que não se trata de prolongamento de jornada, e a justiça nunca entendeu de maneira diferente. Não carecia, o deputado ou senador ter tomado esse cuidado”, afirma.

Benkendorf põe em dúvida também os critérios adotados pelos legisladores para definir o dano moral. Ainda que concorde que tenha havido uma banalização do dispositivo e os juízes concordem com esse entendimento (“só 20% dos casos prosperam”), os critérios de graduação definidos na reforma revelaram-se, segundo ele, flagrantemente injustos.

“Está claro que tomar o salário do trabalhador como referência em ações de dano moral é uma afronta ao direito do trabalho, uma vez

que quanto menor for o salário do empregado menor também será a sua indenização.”

Para o advogado e professor de direito, a pejotização – termo que define a transformação do funcionário ou prestador de serviço em pessoa jurídica – é outra consequência nefasta de uma reforma trabalhista votada às pressas, sem a devida participação da sociedade civil nas discussões. Ele critica, por exemplo, a situação dos *motoboys* que recebem salários de R\$ 1.500,00, em média, são obrigados a emitir nota fiscal e se submetem a uma atividade de risco sem garantia em caso de acidentes – o número de mortes de *motoboys* cresceu 300% em dez anos, segundo o Ministério da Saúde.

“Se o objetivo da reforma trabalhista era tirar o trabalhador da informalidade, o tiro saiu pela culatra. Não se trata de demonizar a nova CLT [Consolidação das Leis do Trabalho], mas de atentar para o fato de que a ausência do debate com a sociedade civil pode resultar em injustiças. Há por parte de alguns legisladores, inclusive, a disposição de acabar com o direito do trabalho, e fazer o país retroceder ao Código Civil de 1916, quando o vínculo empregatício era um contrato em que se manifestavam vontades: aquela de quem oferecia o serviço e aquela de quem se prestava a fazê-lo. O brocardo latino é o *pacta sunt servanda*, que significa que os contratos assumidos devem ser respeitados. E tomam isso como um salto para a modernidade, a passagem do século 20 para o século 21”, ironiza Benkendorf.



SE O OBJETIVO DA REFORMA TRABALHISTA ERA TIRAR O TRABALHADOR DA INFORMALIDADE, O TIRO SAIU PELA CULATRA. NÃO SE TRATA DE DEMONIZAR A NOVA CLT, MAS DE ATENTAR PARA O FATO DE QUE A AUSÊNCIA DO DEBATE PODE RESULTAR EM INJUSTIÇAS



MARCELO SOARES DE OLIVEIRA

Leiloeiro público oficial com registro na Junta Comercial - PR 08/011-L e dedicação exclusiva no âmbito judicial, mediante autorização de nomeação para os atos expropriatórios.

- LEILÕES JUDICIAIS
- REMOÇÃO E GUARDA DE BENS
- EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS E INTIMAÇÕES
- AMPLA DIVULGAÇÃO E PUBLICIDADE



ACESSE O
CATÁLOGO ELETRÔNICO

www.oleiloes.com.br

RECEBA AVISOS DE
LEILÕES PELO WHATSAPP
41 **99870 7000**



Fabrizio Tapxure Scaramuzza ADVOGADO

O CÁLCULO DA PREVIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

Compreender a natureza da palavra “remuneratória” traz uma real segurança jurídica nas relações entre Estado e contribuinte, limitando excessos e viabilizando a contratação formal de trabalhadores

Tributo em excesso é o calcanhar de aquiles da economia de um país. Mesmo sendo necessário que o Estado se mantenha, e considerando que ele se utiliza dos tributos como meio adequado para esse fim, tal excesso acaba por sufocar a iniciativa privada, que é exatamente quem sustenta a máquina estatal pelo pagamento dos tributos.

Decorrente disso, cada alteração, criação ou cobrança indevida de um tributo causa impacto direto na economia como um todo, uma vez que os tributos incidem sobre toda a cadeia produtiva, afetando o valor dos produtos finais, gerando ônus no caixa das empresas e causando estremeamento até na contratação de funcionários, posto que um produto mais caro tem sua circulação reduzida e, com a pouca venda, gera aumento de custos e pouco recurso em caixa e, por fim, demissões e não contratações.

Portanto, todo o tributo deve ser analisado de forma ponderada pelo Estado, pois uma decisão mais agressiva na captação de receita impactará em outras áreas do governo, descobrindo, por exemplo, a área social no que se refere à empregabilidade dos cidadãos. Infelizmente, a Receita Federal tem adotado uma posição agressiva, aumentando, sempre que pode, as bases de cálculo dos tributos e dando interpretações quase sempre ampliativas.

Em contrapartida à correlação entre tributo e manutenção do Estado, modernamente há tributos que não são necessariamente destinados a esse propósito, mas sim a fins de cunho social, sendo que se destacam, no Brasil, as contribuições sociais que sustentam a seguridade social. Tal aplicação social não deixa de ser um custo tributário e de impactar os cofres privados.

A seguridade social, cujas origens não são tão antigas quanto de outras áreas do direito, sendo conquistas claramente pós-revolução industrial, possui grande relevância jurídica, econômica e social, sendo por muitos entendida como uma verdadeira evolução na relação entre Estado e cidadão. Juridicamente, sua gravidade se dá pela fixação de salvaguardas na Constituição Federal, destinadas à proteção do cidadão. Socialmente, sua importância está na garantia de que um cidadão sem condições mínimas de obter o seu sustento terá um respaldo do Estado para sobreviver, bem como de obter acesso à saúde e à assistência social, e ao final de sua capacidade laborativa terá uma aposentadoria garantida. Economicamente, uma das principais distinções se dá exatamente na questão do custeio, pois a demanda pela seguridade social é grande e o seu sustento se dá de forma compulsória por meio de tributos.

É neste último ponto que se originam discussões sobre o que e quanto deve ser pago por parte

A SEGURIDADE SOCIAL POSSUI GRANDE RELEVÂNCIA JURÍDICA, ECONÔMICA E SOCIAL, SENDO POR MUITOS ENTENDIDA COMO UMA VERDADEIRA EVOLUÇÃO NA RELAÇÃO ENTRE ESTADO E CIDADÃO

de cada um dos contribuintes, especialmente da iniciativa privada, no caso as empresas, que claramente possuem grande ônus estabelecido na lei para respaldar o interesse do Estado brasileiro em manter ativa a seguridade social.

Na realidade, sobre este tributo a Receita Federal e o Instituto Nacional de Seguro Social têm tentado ao máximo ampliar sua receita, mantendo uma base de cálculo muito abrangente, ferindo conceitos e princípios com o intuito de manter o caixa abastecido.

Com base nisso, passa-se a estudar a seguridade social, especialmente na sua vertente previdenciária, para analisar o impacto do seu custeio pelas empresas e especificamente verificar o que é de fato devido pelas empresas no tocante a estes tributos denominados contribuições sociais.

Ainda, analisar-se-ão de forma objetiva os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, por sua relevância evidente dentro do ordenamento jurídico como um todo, especialmente quando se trata de decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que criam um impacto jurídico em toda a nação.

Dentro do estudo jurisprudencial, ficará claro que, embora haja um entendimento pacificado de que verbas que possuem natureza indenizatória não são objeto de cobrança do tributo, o que está pendente de entendimento é o que se considera efetivamente uma indenização ou uma remuneração.

1. A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E O CUSTEIO PELAS EMPRESAS

Como resultado da aplicação de um pensamento político voltado para o bem-estar social, o Brasil adotou o sistema de seguridade social como um dos direitos básicos de todos os cidadãos.

A seguridade social no Brasil, então, é a matriz de três grandes pináculos da vertente social, a saber: a saúde, a assistência social e a previdência social, conforme afirmação de Floriceno Paixão: “É a denominação que se dá à tendência mundial de aglutinar, num só conceito, a Assistência Social, a Saúde e a Previdência Social” (2004, p. 15).

Para atuar em todas essas áreas desenvolveu-se um sistema integrado de ações dos poderes públicos e da sociedade a fim de se garantir ao trabalhador o acesso a seus direitos (DE OLIVEIRA, 2000). Tais ações são as mais diversas, desde questões preventivas até o atendimento efetivo do cidadão envolvido.

A partir da Constituição Federal de 1988 a seguridade social passou a ter uma posição jurídica privilegiada dentro do sistema jurídico brasileiro (TOME, 2013), uma vez que no texto constitucional ficou claramente estipulado: “Artigo 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Neste contexto jurídico, a sociedade ficou formalmente vinculada à manutenção do sistema social como um todo, sendo que se destaca neste item a obrigação no custeio da seguridade social, conforme o disposto no inciso I do artigo 195¹ da Constituição Federal, o qual define que a seguridade social é financiada especificamente pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, sendo que as contribuições incidem sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço, mesmo que sem vínculo empregatício, sobre a receita ou o faturamento da empresa, bem como sobre o lucro.

Em seu texto, a Constituição Federal determinou que grande parcela do custeio da previdência social estaria a cargo das empresas, devendo ser recolhido o tributo sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, sobre a sua receita ou faturamento e sobre o seu lucro, entendimento este similar ao de Daniel Zanetti Marques Carneiro (2010).

No âmbito infraconstitucional, o sistema foi regulado pelas leis 8.212/91 e 8.213/91, sendo especificamente os artigos 22 e seguintes da Lei 8.212/91 os responsáveis por determinar a base de cálculo e as alíquotas.

Quanto ao custeio, interessante é o entendimento de Feijó Coimbra (2001, p. 48)², o qual identi-

fica não apenas a posição legislativa já citada acima, mas também explica que tal abrangência da lei atenderia a demandas de um pensamento voltado à justiça fiscal, o qual, ao fixar outras bases para o custeio, como o faturamento e o lucro, e não apenas as remunerações pagas aos trabalhadores, incluiria empresas que a seu ver teriam grande receita financeira, mas que, por terem alto índice de automação, acabariam não tendo um número relevante de funcionários e, assim, não contribuiriam da mesma forma que empresas que possuem grande número de funcionários e com um lucro significativamente menor.

É evidente que o doutrinador apenas faz uma distinção hipotética e sem um aprofundamento real sobre suas colocações. No entanto, certamente reflete um dos pensamentos que levaram o legislador a ampliar o fato gerador das contribuições.

Não se pretende neste estudo discutir a influência de qual pensamento tinha o constituinte ao determinar tal responsabilidade às empresas, já que o Estado havia confirmado a sua posição de garantidor de direitos sociais e previdenciários ao cidadão. Assim, mesmo que seja elogiável do ponto de vista social a intenção do constituinte de preservar direitos e dar garantias mínimas ao cidadão no que se refere à seguridade social, o fato é que quem efetua o sustento da boa mão do Estado em grande parte não é ele, mas sim os empregadores, que destinam parte de sua folha de pagamento, de seu faturamento e de seu lucro, cumulativamente, para esse fim.

Tal fato é notório, uma vez que, além da sua responsabilização, a própria definição de empresa foi alargada pelo plano de custeio da previdência social, conforme o inciso I do artigo 15 da Lei 8.212/91³ (PAIXÃO, 2004), o qual expande o conceito de empresa para qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, abrangendo igualmente a intenção de ser com ou sem fins lucrativos, contando ainda órgão e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional.

Essa definição, por óbvio, é a mais ampla possível, posto que se procurou abranger toda e qualquer forma de responsabilidade pelo pagamento dos benefícios do Estado ao cidadão. A ampliação é reconhecida por Marisa Ferreira dos Santos (2016,

p. 78)⁴, a qual considerou positiva a definição ampliada trazida pela lei, pois, em seu entendimento, antes desta abrangência legislativa havia clara polêmica sobre quem seria o sujeito passivo do tributo. Ainda, o texto original da Constituição Federal, ao trazer somente a contribuição do empregador, acabava limitando a incidência do tributo, uma vez que empresas sem empregados não se sujeitariam ao texto expresso da lei. Com isso, a equiparação trazida, que na realidade é uma ampliação do conceito, acabou por modificar a relação jurídica, obrigando de forma expressa outras pessoas, físicas ou jurídicas, a contribuírem.

Assim, verifica-se que são as empresas, ou toda a gama de empregadores, quem sustenta a seguridade social, e mesmo que todos os seus pináculos sejam de relevância para um ordenamento social, o que chama a atenção é a própria previdência social, uma vez que é sob esta rubrica que se faz a arrecadação, costumeiramente chamada de contribuição previdenciária, para servir de financiamento de toda a seguridade social.

Nesse contexto, vê-se a grande luta que a iniciativa privada trava contra o Estado a fim de que a forma de tributação das contribuições previdenciárias seja a mais enxuta possível, tendo em vista que o Estado claramente buscou de todas as maneiras ampliar a sua arrecadação ao longo do tempo, sendo que até diversas

regras de majoração e de criação de tributos não são aplicadas a estas contribuições, o que gerou e ainda gera ônus de grande monta para as empresas como um todo.

Para tanto, a fim de se entender de forma melhor o tributo em si e de poder compreender o seu impacto na realidade econômica de uma empresa, bem como o de visualizar de forma clara as discussões doutrinárias e jurisprudenciais que envolvem o tema, analisa-se a base de cálculo e a natureza jurídica dessas contribuições e o cerne das discussões que se verá *a posteriori*.

2. A BASE DE CÁLCULO E A NATUREZA JURÍDICA DA PALAVRA REMUNERAÇÃO

Inicialmente, cumpre ressaltar a evidente natureza jurídica de tributo que reveste as contribuições sociais, como claramente se observa na lição de Paulo de Barros Carvalho (2012), Roque Antonio

A CF DETERMINOU QUE GRANDE PARCELA DO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA ESTARIA A CARGO DAS EMPRESAS, RECOLHENDO-SE O TRIBUTO SOBRE A FOLHA E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO

Carraza (2017), Aliomar Baleeiro (2013), entre outros doutrinadores clássicos.

Para Feijó Coimbra (2001, p. 241), que adota uma visão a partir do estudo previdenciário e não tributário, temos: “De nossa parte, cremos indubitável que a contribuição previdenciária tem indisfarçável caráter de tributo, até pela sua inteira acomodação ao conceito fornecido pelo artigo 3º da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional). É uma prestação pecuniária compulsória, que só a lei pode instituir, não constituindo pena por ilícito, e exigível por ação administrativa estritamente vinculada.” Entendimentos semelhantes são encontrados nos estudos de Thiago Tabora Simões (2013), de Arthur Maria Ferreira Neto (2006) e José Eduardo Soares de Melo (2010), pelo que a contribuição previdenciária é um tributo de forma unânime na doutrina.

Diante dessa afirmação, elemento essencial para a análise de um tributo é a base de cálculo, a qual, segundo Paulo de Barros Carvalho (2012, p. 341)⁵, é um dos pontos-chave para o entendimento da regra-matriz tributária, porquanto pela base de cálculo é que se pode medir a proporção do ato de modo real, bem como determinar de forma específica a dívida tributária e ainda estabelecer claramente o real critério material contido na norma.

Assim, a análise da base de cálculo dará ao estudo o verdadeiro contorno que se objetiva, já que é a partir dela que se pode identificar o critério material de um tributo, o que realmente ele pretende atingir e como ele se tornará palpável no mundo jurídico e econômico.

Ressalte-se não ser caso de análise o chamado “fato gerador”, ou outra denominação pertinente, pois este ensaio leva em conta apenas a existência de uma relação de emprego ou trabalho entre empresa ou empregador *lato sensu* e um empregado ou trabalhador vinculado, ou da ocorrência contábil de lucro e do faturamento.

Assim, já que não se questiona o fato jurídico que dá início à obrigação tributária, mas sim o que está dentro da base de cálculo que culminará no impacto financeiro sofrido pela empresa, imprescindível é a análise da principal base de cálculo das chamadas contribuições previdenciárias, conforme preceituam os artigos 22 e seguintes da Lei 8.212/91.

Limitar-se-á o estudo ao inciso I do artigo 22⁶ da referida lei, que fixa que a contribuição a cargo da empresa, além do disposto no artigo 23, incide sobre 20% do total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços. Importante ainda é o destaque que o texto faz ao definir que tais remunerações devem ser destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, incluindo gorjetas, ganhos habituais na forma de utilidades, adiantamentos de reajustes salariais, tanto por serviços prestados ou por tempo à disposição, abrangendo a lei trabalhista, acordos e convenções coletivas e sentenças normativas. Portanto, temos que uma das principais “bases de cálculo” do tributo em tela são as chamadas remunerações pagas ou creditadas aos segurados, destinadas a retribuir o trabalho.

Embora a abrangência do artigo de lei seja grande, há uma limitação clara fixada na palavra “remunerações” e na especificação “destinadas a retribuir o trabalho”, sendo neste exato ponto onde a doutrina e a jurisprudência têm travado algumas batalhas jurídicas para definir os seus contornos e tentar demarcar seus limites, a fim de evitar pagamentos indevidos por parte do contribuinte e de ampliar a receita por parte do Estado.

Verifica-se claramente na prática que as teses jurídicas propostas bem como os posicionamentos doutrinários especializados e jurisprudenciais têm visto tal palavra por naturezas jurídicas diversas, o que efetivamente cria dificuldade de entendimento em algumas situações específicas, sendo que se pretende aclarar tal entendimento com base numa visão mais pontual e tecnicamente mais correta.

Não se pretende questionar, então, a natureza jurídica de uma contribuição social, mas sim da palavra remuneração em si, especialmente no que é mais pertinente à técnica jurídica, já que a sua definição acabará por delimitar, por dedução, o que é uma indenização, por exemplo.

Quais são, portanto, as possíveis naturezas jurídicas da palavra em evidência? Temos, basicamente, a de cunho civil/tributário e a de cunho trabalhista, a qual se destaca neste trabalho por se tratar de um tributo cuja base de cálculo está atrelada a uma relação de trabalho e emprego.

NÃO SE PRETENDE QUESTIONAR A NATUREZA JURÍDICA DE UMA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, MAS SIM DA PALAVRA REMUNERAÇÃO EM SI

A REGRA GERAL PARA SE ENTENDER UMA REMUNERAÇÃO COMO CONTRAPRESTAÇÃO É O CONCEITO DE SALÁRIO MÍNIMO DO ARTIGO 769 DA CLT: CONTRAPRESTAÇÃO MÍNIMA DEVIDA E PAGA PELO EMPREGADOR POR DIA NORMAL DE SERVIÇO

Assim, temos que a natureza jurídica correta a ser observada é a do direito do trabalho, já que é ela quem distingue de forma mais técnica o que seria a chamada verba remuneratória de uma verba indenizatória, bem como é a que entende o que é a retribuição ao trabalho propriamente dito.

Sustentando essa relação, temos o entendimento de Leandro Paulsen (2017, p. 30)⁷, que, em seu estudo, demonstra de forma clara a correlação das disciplinas jurídicas com o direito tributário e a clara necessidade de se observar o direito do trabalho quando se trata de contribuições previdenciárias, uma vez que é o direito do trabalho quem caracteriza e determina de forma clara o que é uma verba salarial ou uma indenizatória, como dito acima.

Ainda reforçando tal afirmação, podemos nos socorrer do disposto no artigo 110⁸ do Código Tributário Nacional, o qual define que a lei tributária não pode alterar definição, conteúdo e alcance de conceitos e institutos do direito privado para definir ou limitar competências tributárias. A aplicação do artigo 110 do CTN como limitador de interpretações divergentes de institutos jurídicos é defendida em peso por doutrinadores como Leandro Paulsen (2017) e Eduardo Sabbag (2017).

O que seria, então, uma verba de natureza remuneratória, sob a tutela do direito do trabalho? Para autores como Maurício Godinho Delgado (2014), Arnaldo Süssekind (2001) e Valentin Carrion (2008), o conceito de remuneração está atrelado ao conceito de contraprestação, isto é, entende-se como remuneratório tudo o que derivar diretamente e puramente da relação de trabalho, o que é pago diretamente pelo empregador como contraprestação de um serviço, sendo que este é o entendimento decorrente da própria Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 457. Uma das raras divergências a esta interpretação se identifica na autora Vólia Bonfim Cassar (2014).

Portanto, verbas que não decorrem diretamente da prestação de serviços e não se referem à contraprestação do que foi efetivamente trabalhado não deveriam se enquadrar no conceito geral de remuneração, especialmente quando estão atreladas claramente a indenizações.

A regra geral para se entender uma remuneração como contraprestação é a análise do conceito de salário mínimo do artigo 76⁹ da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual a define claramente como a contraprestação mínima devida e paga pelo empregador por dia normal de serviço. Tal conceito, vinculado ao limite geral legal de trabalho de oito horas diárias, confere o entendimento de que a remuneração é efetivamente o que o trabalhador recebe por laborar oito horas por dia, ou 220 horas mensais.

Todo o valor que é recebido a mais do que o salário mínimo-hora, ou o salário convencionado como sendo o mensal ou por hora, abrangendo neste ponto o piso salarial de uma categoria de trabalho fixado em convenção coletiva, não seria propriamente remuneratório, possuindo outras origens, como gratificações, prêmios e especialmente as indenizações.

Para exemplificar o contraponto necessário ao estudo, dentro das chamadas indenizações encontram-se as ficções legais que ampliam direitos aos trabalhadores, como os adicionais de insalubridade e periculosidade, que decorrem de uma singularidade específica de uma determinada prestação de serviço, mas que somente são aplicáveis quando existentes seus fatos geradores, não se perpetuando na relação de trabalho como seria, por exemplo, um aumento salarial, bem como não sendo fixados como base mínima de uma remuneração.

A lei confere a irredutibilidade do salário, mais especificamente da remuneração que o trabalhador auferir em contraprestação ao seu serviço, o que não se aplica aos adicionais citados, os quais, quando cessada a singularidade de sua incidência prática, podem ser suprimidos do pagamento mensal sem gerar direito de questionamento posterior, pois, neste caso, não haveria a redução de uma remuneração, mas apenas a supressão de uma indenização.

Ressalva deve ser feita na chamada “reforma trabalhista” da Lei 13.467/17 e da Medida Provisória 808/17, em que tais conceitos podem sofrer alterações, diante da maximização das negociações coletivas, que podem alterar, ao menos conceitualmen-

AS EMPRESAS PROCURARAM O PODER JUDICIÁRIO PARA AMPLIAR O ROL DO QUE NÃO É PARCELA REMUNERATÓRIA, COM BASE NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA, UMA VEZ QUE A BASE DE CÁLCULO SE MANTINHA DEMASIADAMENTE AMPLA

te, a natureza jurídica de algumas dessas verbas, inserindo algumas no rol das remunerações e excluindo outras, mesmo à revelia do entendimento da jurisprudência especializada. Obviamente que apenas no decorrer do tempo é que se saberá a linha a ser adotada tanto na doutrina quanto na jurisprudência no que se refere às eventuais alterações que serão propostas em negociação coletiva.

Conclui-se, portanto, que pela óptica trabalhista o conceito de remuneração não é tão amplo quanto o que o Estado, por meio da previdência social, tem aplicado em seus entendimentos, uma vez que, em suas fiscalizações, o INSS – Instituto Nacional de Seguro Social – adota de forma mais abrangente possível o conceito de remuneração, continuamente aplicando na base de cálculo verbas que não teriam caráter remuneratório. Da mesma forma, a opinião especializada difere em alguns aspectos do entendimento tributário aplicado pelo STJ e dos demais tribunais federais ditos não especializados na matéria trabalhista.

Essa divergência, obviamente, gera os conflitos judiciais hoje existentes e legítima a insistência dos contribuintes em obter segurança jurídica em suas relações com o Estado, a fim de evitar entendimentos conflitantes do próprio Estado sobre determinadas matérias e, com isso, reduzir os seus custos operacionais, não apenas para obter lucro, mas na grande maioria dos casos para poder se manter economicamente sustentável diante de uma realidade econômica agressiva. Cabe agora analisar situações práticas sobre a matéria.

3. AS VERBAS QUE JÁ SÃO EXCLUÍDAS PELO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DA BASE DE CÁLCULO

Como a discussão tem sido ampla nesta questão, do que é ou do que não é parcela remuneratória a ser incluída na base de cálculo das contribuições previdenciárias, temos que a jurisprudência já consolidou entendimento de que as verbas que possuem natureza indenizatória seriam excluídas. Mas, como já dito, há divergência sobre a interpretação jurisprudencial do que seria efetivamente uma verba indenizatória, especialmente pelo fato

de que o conceito do que seja remuneratório é totalmente controvertido entre as especialidades tributária e trabalhista.

Regra geral, a jurisprudência aplica o que já está disposto em lei, como, por exemplo, a Lei 8.212/91, com suas alterações, especialmente no artigo 28, § 9º e alíneas, que especificamente nomeou verbas que não integrariam o salário de contribuição, destacando-se: as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da CLT, as recebidas a título da indenização, as recebidas a título de incentivo à demissão e as recebidas a título de abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da CLT (DOS SANTOS, 2016; DE OLIVEIRA, 2000; PAIXÃO, 2004).

Feijó Coimbra (2001, p. 253) detalha abrangendo as cotas de salário-família, as parcelas *in natura* recebidas pelo trabalhador dentro dos limites do Programa de Alimentação do Trabalhador, o PAT, as ajudas de custo e adicionais que as empresas concedem a seus funcionários aeronautas, as diárias de viagem, os valores de bolsa de complementação educacional de estagiário, a ajuda de custo recebida pelo empregado em decorrência da mudança do local do trabalho e a participação nos lucros e resultados da empresa recebidos pelo funcionário dentro dos limites da lei.

Contudo, mesmo com dispositivos legais nomeando algumas verbas que não seriam utilizadas como base de cálculo para as contribuições aqui discutidas, vê-se que as empresas procuraram o Poder Judiciário para ampliar o rol, com base nos entendimentos da doutrina e até da jurisprudência trabalhista, do que não é parcela remuneratória, já que a base de cálculo se mantinha, como se mantém, demasiadamente ampla, inviabilizando a atividade de diversas empresas e até restringindo a contratação de funcionários pelos altos custos envolvidos. Neste ponto, as discussões se intensificaram para identificar e separar, de forma específica, o que seria verba indenizatória das verbas remuneratórias, gerando teses de relevância no âmbito jurídico e dúvidas que se arrastam aos tribunais superiores.

Assim, além do que já está definido em lei como não integrando o salário de contribuição, recordamos a convergência jurisprudencial sobre o valor destinado ao auxílio-creche, conforme decisão do STJ no Recurso Especial 1146772/DF¹⁰, tendo sido reconhecida a natureza indenizatória do auxílio.

O ministro relator fundamentou sua decisão em outras decisões do próprio STJ. Especificou o motivo pelo qual entendeu ter tal benefício uma natureza indenizatória, tendo citado que o auxílio-creche se trata, na realidade, de um reembolso ao trabalhador pelo fato de a empresa não disponibilizar local apropriado para que a funcionária abrigue seu filho durante a amamentação. Tal reembolso, portanto, não seria remuneratório.

No julgamento do Recurso Especial 1230957/RS, na sistemática de recursos repetitivos, de relatoria do ministro Mauro Campbell Marques, vemos estudo dos temas mais corriqueiros sobre a incidência das contribuições sociais como, por exemplo, o aviso prévio indenizado, o valor pago nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença e o terço constitucional de férias.

O julgado acima, ao tratar do aviso prévio indenizado¹¹, por exemplo, traz o claro entendimento de que verbas de natureza indenizatória não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, sendo que a decisão fundamenta de forma clara o que seria a base indenizatória do aviso prévio, tendo em conta que este visa reparar um dano. Neste julgado em especial houve uma observação do julgador ao fato específico do aviso prévio indenizado, tendo o relator se esmerado a apresentar, mesmo de forma hipotética, o que seria tecnicamente a situação que envolveria a indenização do aviso prévio. Conclui ainda o relator que a observação prática da natureza jurídica do fato afasta a inexistência de previsão legal para a exclusão da referida verba da base de cálculo das contribuições.

Em relação aos 15 dias que antecedem o benefício do auxílio-doença¹², o relator entendeu que tal valor não é pago como uma retribuição ao trabalho, uma vez que nos 15 dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum trabalho é efetivamente prestado pelo empregado. E não poderia ser diferente, já que, pelo motivo da doença em si, o empregado está afastado de suas atividades, não podendo exercê-

-las e, com isso, o valor pago não teria o condão de remunerar uma atividade que não foi prestada na prática.

Ao decidir sobre o terço constitucional de férias¹³, determinou que vai além do valor quando indenizado, asseverando que a natureza indenizatória inclusive está clara quando há o gozo normal das férias. Afirma o relator que a finalidade deste terço constitucional é de ampliar a capacidade financeira do trabalhador em seu período de férias, sendo que tal parcela não é incorporável ao salário do funcionário. Neste ponto, aplica interpretação analógica de decisões do STF sobre servidores não sujeitos ao regime geral de previdência, pois entende que tal previsão está encartada na Constituição Federal, artigo 201, § 11, e, assim, somada à exegese do artigo 7º, XVII, poder-se ia aplicar tal entendimento de forma ampla.

Contudo, por mais evidente e lógico que seja, não é para todas as verbas indenizatórias – que claramente possuem a intenção de reparação de um dano mesmo que potencial – que tal exegese é aplicada.

Infelizmente, não são muitas as vitórias que as empresas têm obtido junto ao Poder Judiciário no que se refere à real e clara definição de quais verbas de natureza indenizatória que *a priori* não deveriam integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Todavia, verifica-se que a dis-

Discussão versa exatamente sobre a natureza jurídica do que seria a parcela remuneratória e como compreender e aplicar tal conceito à realidade, trazendo relevância ao estudo.

Reforça-se essa inteligência pelo fato de que já é pacífico no próprio STJ que as verbas indenizatórias não fazem parte da base de cálculo das contribuições sociais, conforme se pode observar das decisões destacadas neste texto. A discussão é no sentido do que é uma verba indenizatória ou remuneratória em sua essência. Parece lógico, então, propor a discussão que se segue.

4. VERBAS QUE NÃO TÊM SIDO EXCLUÍDAS PELA JURISPRUDÊNCIA MAS QUE PODERIAM SER EXCLUÍDAS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Seguindo agora para a análise das decisões que incluem determinadas verbas na base de cálculo

O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE É CONFERIDO AO TRABALHADOR QUE ESTIVER EXPOSTO A SITUAÇÕES NOCIVAS À SUA SAÚDE

das contribuições previdenciárias, vemos um disparate que chega a ferir a segurança jurídica, posto que algumas verbas que a doutrina e a jurisprudência trabalhista entendem como indenizatórias e que, portanto, deveriam ser excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, são claramente balizadas em sentido oposto pelo STJ, que adota, assim, uma nova conceituação sem, a princípio, analisar a verdadeira natureza jurídica especializada, atentando até contra o texto do artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Entre essas verbas, destacam-se para o presente estudo os adicionais de insalubridade e periculosidade, uma vez que trazem elementos plausíveis para a discussão em tela. Antes de se estudar decisões específicas, é preciso apreciar estes adicionais em questão.

O adicional de insalubridade é conferido ao trabalhador que estiver exposto a situações nocivas à sua saúde, que podem ser geradas por agentes físicos, químicos ou biológicos. O adicional, então, é devido por lei e regulado pela NR 15 e seus anexos do Ministério do Trabalho e Emprego. Este adicional possui claramente finalidade indenizatória, sendo que seu pagamento cessará sem gerar direito adquirido se neutralizados os agentes, conforme Súmula 80 do Tribunal Superior do Trabalho, ou quando o trabalhador deixar de trabalhar nas condições específicas. Tal ponto de vista se coaduna com o de Vólia Bonfim Cassar (2014) e Maurício Godinho Delgado (2014).

A própria lei trabalhista, em seu artigo 189¹⁴, estabelece que as atividades somente serão consideradas como insalubres se superados limites de tolerância, concluindo-se que, mesmo na existência dos elementos, se estes estiverem dentro de limites preestabelecidos pela norma especializada, não haverá a obrigação de eventual indenização mediante o adicional, já que não se considera como insalubre propriamente dito.

Reforça este entendimento Dulce Maria S. G. Rijo¹⁵, que leciona na obra organizada por Costa Machado (2017, p. 151), afirmando como ponto de partida que o conceito de insalubridade decorre do conceito do que é higiene industrial e doença profissional. Esta, para surgir na prática, dependerá da natureza, intensidade e do tempo de exposição do trabalhador ao agente agressivo. Disso

temos que há limites de tolerância que não acarretam o dano, sendo que este surge apenas após a ultrapassagem do que fora apresentado como teto.

Necessária alusão se faz, por isso, ao artigo 191¹⁶ da Consolidação das Leis do Trabalho, que comprova, assim, a transitoriedade e função meramente indenizatória do adicional de insalubridade, ao fixar que a eliminação e a neutralização da insalubridade são possíveis física e juridicamente e, com isso, tal adicional pode ser suprimido do pagamento mensal ao trabalhador. Ainda, o texto da Súmula 53¹⁷ do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região é exatamente neste sentido: de reconhecer que, havendo a neutralização eficaz do agente nocivo, o pagamento do adicional de insalubridade é indevido. Esse entendimento é idêntico ao da Súmula 80¹⁸ do Tribunal Superior do Trabalho.

Já o adicional de periculosidade é aquele devido ao empregado que trabalhe diretamente com inflamáveis, explosivos ou eletricidade, bem como a quem é vítima de roubos e outras espécies de violência física, no caso de profissionais da área de segurança privada, além dos profissionais motociclistas. Nesses casos, deixando o trabalhador de se expor a tais agentes, o adicional é indevido (CASSAR, 2014; DELGADO, 2014).

Cabe registrar o argumento de Dulce Maria S. G. Rijo sobre o adicional de periculosidade: “Ao ser instituído, o adicional de periculosidade *teve como objetivo indenizar o empregado*, uma vez que não é possível eliminar o risco a que se expõe em virtude da prestação laboral, sendo imprevisível o momento em que o infortúnio pode ocorrer” (COSTA MACHADO, 2017, p. 154, grifo nosso).

Além da transitoriedade, temos que o caráter de indenização fica evidente na legislação específica, quando tal adicional pode ser descontado ou compensado se já recebida indenização por outro meio convencional, conforme § 3º do artigo 193: “Serão descontados ou compensados do adicional outros da mesma natureza eventualmente já concedidos ao vigilante por meio de acordo coletivo”.

Outro destaque sobre o adicional de periculosidade se dá no texto do inciso I da Súmula 364 do TST, o qual consigna que, na exposição eventual do

**A PRÓPRIA LEI TRABALHISTA,
EM SEU ARTIGO 189,
ESTABELECE QUE AS
ATIVIDADES SOMENTE
SERÃO CONSIDERADAS COMO
INSALUBRES SE SUPERADOS
LIMITES DE TOLERÂNCIA**

VEMOS QUE O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ NÃO SE COADUNA TÉCNICAMENTE COM O QUE É DEFENDIDO NA DOUTRINA ESPECIALIZADA, POSTO QUE CONCEDE A UMA INDENIZAÇÃO O STATUS DE REMUNERAÇÃO

trabalhador ao ambiente de risco ou no caso de exposição habitual, mas em tempo reduzido, o adicional é indevido, já que nesses casos não haveria a criação de um ambiente que causasse o dano ou a ameaça de dano correspondente.

Característica comum a estes dois adicionais, portanto, é a sua notória transitoriedade e vinculação à existência de fatos determinados que, quando neutralizados ou ausentes em período posterior, são legalmente suprimidos do valor pago mensalmente ao trabalhador, não gerando assim uma contraprestação, conforme preceitua a Consolidação das Leis do Trabalho: “Artigo 194. O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.”

Ainda, o entendimento em ambos os casos é de que a finalidade dos adicionais é indenizatória, posto que o labor prestado pelo trabalhador é o mesmo que o de outros setores, porém o local em que é desenvolvido é que gerará a obrigação de indenizar, salvo nos casos de neutralização dos agentes.

Melhor avaliação prática se dá no caso de uma pessoa laborar na limpeza comum de escritórios e outra trabalhar na limpeza comum de ambiente hospitalar. O trabalho desenvolvido, a princípio, será exatamente o mesmo, mas apenas a condição do local, superados os limites de tolerância, é que gerará a indenização paga mediante o adicional.

No entanto, mesmo com este entendimento especializado sobre os adicionais, de possuírem natureza e finalidade indenizatória, as decisões do STJ são no sentido de não acatar a exclusão destes da base de cálculo das contribuições previdenciárias. Como exemplo, há o disposto no Recurso Especial 1358281/SP¹⁹, de relatoria do ministro Herman Benjamin, o qual indica claramente que o adicional de periculosidade tem natureza remuneratória. Contudo, o ministro apenas replica decisões anteriores sobre o tema, aparentemente não se importando com a busca pela real natureza jurídica da referida verba. Estranhamente, no item 02 de

sua decisão, afirma que é pacífico no STJ que as importâncias pagas a título de indenização não podem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Esta decisão, como tantas outras, demonstra de forma inequívoca a divergência de conceituação da natureza jurídica das chamadas verbas remuneratórias, bem como a insegurança jurídica que existe na prática a respeito dessas contribuições.

Outra decisão relevante ao caso é a do Agravo de Instrumento no Recurso Especial 1633051/sc²⁰, de relatoria do ministro Francisco Falcão, o qual afirma que incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade. Novamente, a decisão apenas reitera as anteriores, que claramente não analisaram de forma crítica e balizada a real natureza jurídica do que é uma remuneração.

Da análise dos julgados acima, então, verifica-se que as exclusões são mantidas pelo STJ, ao reconhecer que ambos os adicionais integrariam a remuneração do trabalhador, incidindo, assim, o texto previdenciário, e, em consequência, integrariam a base de cálculo do tributo em tela.

Contudo, como dito anteriormente, pelo entendimento especializado e pela própria análise das circunstâncias a que tais adicionais são submetidos, a natureza destes não se enquadra na de remuneração, posto não se tratar de uma contraprestação pura ao trabalho, mas apenas de uma indenização em virtude de situações específicas e temporárias.

Portanto, vemos que o posicionamento jurisprudencial do STJ não se coaduna tecnicamente com o que é defendido na doutrina especializada trabalhista sobre os adicionais de insalubridade e de periculosidade, posto que concede a uma indenização o *status* de remuneração para que tal valor seja inserido na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Tal divergência de interpretação quanto à natureza jurídica desses adicionais acaba, então, por majorar de forma aparentemente indevida um tributo, ferindo direitos constitucionalmente garantidos dos contribuintes.

AS EMPRESAS PRECISAM PROVOCAR O JUDICIÁRIO A FIM DE TENTAR, AO MENOS, FIXAR ALGUM LIMITE À VORACIDADE ESTATAL E CONVENCER OS JULGADORES DE QUE VERBAS INDENIZATÓRIAS NÃO SÃO REMUNERATÓRIAS

CONCLUSÃO

Diante do exposto, nota-se que as questões referentes à base de cálculo das contribuições previdenciárias são relevantes para se solucionar as discussões sobre o tema abordado, já que é neste ponto que se sustentam as teses jurídicas e é onde reside a verdadeira insegurança jurídica sobre contribuições previdenciárias.

Compreender a real natureza da palavra “remuneratória”, definida como cerne da base de cálculo das contribuições sociais na Lei 8.212/91, e, em consequência, estabelecer de forma clara o que seria indenização trariam uma real segurança jurídica nas relações entre Estado e contribuinte, já que seriam limitados os excessos na cobrança deste tributo e viabilizado, inclusive, o aumento na contratação formal de trabalhadores, já que hoje é notório que os encargos excessivos são fator que limita um empregador na contratação e até na efetiva remuneração do trabalhador.

A realidade, porém, é que a doutrina e a jurisprudência especializada se posicionam de forma diversa da jurisprudência do STJ, pelo que permanece sob grande discussão o que seria efetivamente

uma remuneração, decorrente da contraprestação ao serviço, e uma indenização, sobre a qual não incidiria o tributo em tela.

Assim, imprescindível é que haja um consenso claro sobre a natureza jurídica de uma remuneração ao trabalhador e uma indenização, não se podendo admitir que em uma área do direito haja uma definição decorrente da lógica e, em outra, não se aplique o mesmo entendimento.

Ainda, não há como se justificar uma eventual alteração do conceito técnico correto para que uma determinada verba seja considerada como base de cálculo do tributo apenas para que o Estado arrecade mais.

Enquanto pendente esta insegurança jurídica, verifica-se que o Estado permanece cobrando de forma ampla o tributo, já que não há uma definição clara de sua base de cálculo, e isso, por enquanto, é sustentado pela jurisprudência dominante. Em contrapartida, as empresas precisam provocar o Judiciário a fim de tentar, ao menos, fixar algum limite à voracidade estatal e convencer os julgadores de que verbas indenizatórias não são remuneratórias. ■

NOTAS

1. Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
 - b) a receita ou o faturamento;
 - c) o lucro;
2. Agora, o custeio das prestações é, de forma expressa, estabelecido no artigo 195, como suportado compulsoriamente pela sociedade, de forma direta e indireta, mediante contribuições sociais e recursos provenientes da receita tributária da União, na forma da lei. A contribuição dos empregadores, igualmente, não se limita à incidente na forma de salários, pois poderá

vir a ser, por lei, calculada no faturamento e nos lucros da empresa. Isto atende a reclamos antigos, que se faziam ouvir nome da Justiça Fiscal. Realmente, pelo sistema de contribuições incidentes nos salários, as empresas de maior contingente de mão-de-obra assalariada suportavam a parte mais avultada do custeio, embora não fossem, em geral, as de maior expressão econômica. Ao revés, as que se apresentam dotadas de automação em seus processos industriais, são as que exibem maior volume de faturamento e de lucro, mas não as que empregam o maior volume de mão-de-obra assalariada, pelo que contribuem com parcelas mais escassa para os encargos sociais, proporcionalmente. O artigo 195 é programático, isto é, deixa para o legislador ordinário a tarefa de fixar as contribuições sociais em suas novas bases e modalidades, empenhando o movimento comercial e o lucro das empresas como base-de-cálculo. Ao lado disso, novas figuras de tributo poderão ser criadas, na forma do artigo 195, § 4º, da recente Carta Constitucional. Serão do tipo especial, as-

sim instituídos para socorrer o administrador em sua faina pela disposição de fundos indispensáveis à implantação de uma Política Social desenvolvida. À essa figura de tributo já fizemos referência fartamente no Capítulo XV, tecendo considerações que os trechos, aqui em comentário, na Lei Básica, somente reforçam e valorizam, mostrando que o ônus das prestações deve recair, preferentemente, sobre o conjunto da sociedade, ou de setores seus, especialmente dotados de recursos, em abundância que autorize sua escolha como esteio da despesa pública da Seguridade Social.

3. Art. 15. Considera-se:

I – empresa – a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

4. O art. 195, I, da CF prevê a contribuição do empregador, da empresa ou da entidade a ela equiparada.

O conceito é importante porque, na redação original do inc. I, a CF previa ape-

nas a contribuição do empregador, o que causava polêmica porque se indagava se eram devedoras dessas contribuições as empresas ou pessoas que não tivessem empregados. A polêmica deixou de existir com a alteração do inc. I, introduzida pela EC 20/98.

Coube à lei ordinária fixar o conceito de empresa, conforme posto no art. 15 do PCSS: é “a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional”.

Mas não é só: apenas para fins de custeio da seguridade social, o parágrafo único do art. 15 equipara a empresa “o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreiras estrangeiras”. É importante a equiparação feita pela lei, porque a relação jurídica de custeio se modifica em relação ao objeto considerado. O mesmo ocorre com a cooperativa: é sujeito passivo da contribuição patronal em relação aos segurados com os quais mantém relação empregatícia; porém, se for cooperativa de trabalho, não será parte na relação de custeio em relação aos serviços que seus cooperados prestarem a terceiros.

5. Temos para nós que a base de cálculo é a grandeza na consequência da regra-matriz tributária, e que se destina, primordialmente, a dimensionar a intensidade do comportamento inserto no núcleo do fato jurídico, para que, combinando-se à alíquota, seja determinado o valor da prestação pecuniária. Paralelamente, tem a virtude de confirmar, infirmar ou afirmar o critério material expresso na composição do suposto normativo. A versatilidade categorial desse instrumento jurídico se apresenta em três funções distintas: a) medir as proporções reais do fato; b) compor a específica determinação da dívida; e c) confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma.
6. Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

7. O direito do trabalho igualmente aparece com frequência nas lides tributárias, pois dá caracterização ou não de relação de emprego depende a incidência de contribuições previdenciárias sobre a folha ou a

incidência de contribuições sobre o pagamento a autônomos, bem como da caracterização ou não de determinadas verbas como salariais ou indenizatórias depende a incidência de imposto de renda. [...]

8. Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.
9. Art. 76 – Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.
10. Direito processual civil e previdenciário. Recurso especial. Violação dos arts. 458, II e 535, I e II do CPC. Não ocorrência. Contribuição previdenciária. Auxílio-creche. Não incidência. Súmula 310/STJ. Recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC.

[...]

2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência.

Inteligência da Súmula 310/STJ.

[...]

(REsp 1146772/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010, grifo nosso)

11. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado.
A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim

reparar um dano. Ressalte-se que, “se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba” (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. [...]

12. [...] 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. [...]

13. [...] 1.2 Terço constitucional de férias.
No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91 – redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: “Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas”. [...]

14. Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.
15. A palavra insalubre tem origem no latim e significa tudo aquilo que origina doença. O

conceito legal de insalubridade observa os princípios de higiene industrial. A higiene do trabalho é uma ciência que se direciona ao reconhecimento, à avaliação e ao controle do agente agressivo passível de ensejar a aquisição de doença profissional. [...]

O surgimento de doença profissional depende da natureza, da intensidade e do tempo de exposição ao agente agressivo, motivo pelo qual foram estabelecidos limites de tolerância para os agentes. A insalubridade somente se caracteriza quando o limite de tolerância for superado.

16. Art. 191. A eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá:
- I – com a adoção de medidas que conservem o ambiente de trabalho dentro dos limites de tolerância;
 - II – com a utilização de equipamentos de proteção individual ao trabalhador, que diminuam a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância.
17. Súmula nº 53, do TRT da 9ª Região – Eliminação/neutralização dos agentes insalubres pelos equipamentos de proteção individual. Adicional de insalubridade indevido. Fornecido ao empregado os devidos equipamentos de proteção individual capazes de neutralizar os efeitos nocivos dos agentes insalutíferos, e comprovadamente utilizados esses no decorrer da prestação de serviços, é indevido o pagamento do adicional de insalubridade.
18. Súmula nº 80 do TST – Insalubridade – A

eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

19. Tributário. Recurso representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. Contribuição previdenciária a cargo da empresa. Regime Geral de Previdência Social. Base de cálculo. Adicionais noturno, de periculosidade e horas extras. Natureza remuneratória. Incidência. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ.
- Síntese da Controvérsia
[...]
Contribuição previdenciária a cargo da empresa e base de cálculo: Natureza remuneratória
2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária “as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador”* (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).
3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua

forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

Adicionais noturno, de periculosidade, horas extras: incidência

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária*

[...]
(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014 – grifo nosso)

20. Tributário. Incidência de contribuição social patronal. Horas extras. Adicional noturno. Adicional de periculosidade. Adicional de insalubridade. Jurisprudência pacificada na corte.

[...]
III – *Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada no sentido de que incide contribuição previdenciária patronal sobre Adicional de periculosidade [...]*

IV – *Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada no sentido de que incide contribuição previdenciária patronal sobre Adicional de insalubridade [...]*

(AgInt no REsp 1633051/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017, grifo nosso).

REFERÊNCIAS

- ALVIN, Tatiana Araújo. *Contribuições sociais: desvio de finalidade e seus reflexos no direito financeiro e no direito tributário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- BALEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm>. Acesso em: 03 mar. 2018.
- BRASIL. *Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm>. Acesso em: 05 mar. 2018.
- BRASIL. *Lei 8.212, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2018.
- BRASIL. *Lei 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1146772/DF*. Relator ministro Benedito Gonçalves. Direito processual civil e previdenciário. recurso especial. violação dos artigos 458, II e 535, I e II do CPC. não ocorrência. contribuição previdenciária. auxílio-creche. não incidência. súmula 310/STJ. Recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-c do cpc. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901227547&dt_publicacao=04/03/2010>. Acesso em: 19 mar. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1230957/RS*. Relator ministro Mauro Campbell Marques. Processual civil. recursos especiais. tributário. contribuição previdenciária a cargo da empresa. regime geral da previdência social. discussão a respeito da incidência ou não sobre as seguintes verbas: terço constitucional de férias; salário maternidade; salário paternidade; aviso prévio indenizado; importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100096836&dt_publicacao=18/03/2014>. Acesso em: 19 mar. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1358281/SP*. Relator Ministro Herman Benjamin. Processual civil. Tributário. recurso representativo de controvérsia. artigo 543-c do CPC e resolução STJ 8/2008. contribuição previdenciária a cargo da empresa. regime geral de previdência social. base de cálculo. adicionais noturno, de periculosidade e horas extras. natureza remuneratória. incidência. precedentes de ambas as turmas da primeira seção do STJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202615969&dt_publicacao=05/12/2014>. Acesso em: 20 mar. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo e Instrumento no Recurso Especial 1633051/SC*. Relator Ministro Francisco Falcão. Tributário. incidência de contribuição social patronal. horas extras. adicional noturno. adicional de periculosidade. adicional de insalubridade. jurisprudência pacificada na corte. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602755910&dt_publicacao=27/11/2017>. Acesso em: 21 mar. 2018.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *Súmula 53*. Eliminação/neutralização dos agentes insalubres pelos equipamentos de proteção individual. Adicional de insalubridade indevido. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/sumula.xhtml>>. Acesso em: 29 mar. 2018.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula 80*. Insalubridade. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-80>. Acesso em: 29 mar. 2018.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula 364*. Adicional de periculosidade. Exposição eventual, permanente e intermitente. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-364>. Acesso em: 29 mar. 2018.
- CARNEIRO, Daniel Zanetti Marques. *Custeio da seguridade social: aspectos constitucionais e contribuições específicas*. São Paulo: Atlas, 2010.

- CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 31. ed., rev., ampl., e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.
- CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014.
- CASSEB, Diego Filipe. *Contribuição previdenciária sobre a receita bruta: análise crítica e estudo de alternativas – coleção Pinheiro Neto advogados*. São Paulo: Almedina, 2017.
- CASTRO, Eduardo M. L. Rodrigues de; LUSTOZA, Helton Kramer; GOUVEA, Marcus de Freitas. *Tributos em espécie*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.
- COSTA MACHADO. *CLT interpretada: artigo por artigo*. 8. ed. Barueri: Manole, 2017.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTR, 2014.
- FERREIRA NETO, Arthur Maria. *Contribuições: natureza jurídica*. in Revista de Estudos Tributários. Ano VIII. nº 48. Porto Alegre: IOB Thomson, 2006.
- FERREIRA, Ana Paula. *Obrigações trabalhistas e previdenciárias na contratação de prestadores de serviços*. 6. ed. São Paulo: IOB, 2008.
- FREIRE, Elias Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães. *Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF – conselho administrativo de recursos fiscais*. São Paulo: MP Editora, 2012.
- HARADA, Kiyoshi. *Contribuições sociais: doutrina e prática*. São Paulo: Atlas, 2015.
- IBRAHIN, Fabio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- MELO, José Eduardo Soares de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. *Tributação constitucional, justiça fiscal e segurança jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- OLIVEIRA, Aristeu de. *Manual prático da previdência social*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- PAIXÃO, Floriceno. *A previdência social em perguntas e respostas*. Porto Alegre: Síntese, 2004.
- PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário completo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SABBAG, Eduardo. *Manual de direito tributário*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SILVA, Bruno Mattos de. *A previdência social na prática forense: ações previdenciárias e ações tributárias*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1999.
- SIMÕES, Thiago Taborda. *Contribuições sociais: aspectos tributários e previdenciários*. São Paulo: Noeses, 2013.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TAVARES, Eduardo Sobral. *Princípio da seletividade e essencialidade tributária: uma perspectiva libertária*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.
- TOME, Fabiana Del Padre. *Contribuições para a seguridade social à luz da constituição federal*. Curitiba: Juruá, 2013.
- ZENNI, Alessandro Severino Väller; SILVA, Marcia Cristina Rafael da. *Remuneração e jornada de trabalho*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

//FICHA TÉCNICA

Título original: A base de cálculo das contribuições previdenciárias e a incidência sobre as verbas indenizatórias. **Autor:** Fabricio Tapxure Scaramuzza. Advogado. **Title:** *The foundation for welfare contributions and the incidence over indemnity incomes*. **Resumo:** Um dos principais desafios do empresário é a redução de custos destacando-se o planejamento tributário e o estudo das contribuições previdenciárias. Uma das mais relevantes análises que se tem feito é sobre a base de cálculo destas contribuições, a qual tem se mostrado muito abrangente na prática, porém reduzida pela jurisprudência, que exclui especialmente as verbas de natureza indenizatória. Contudo, a divergência de entendimentos entre doutrina e jurisprudência, bem como entre conceitos especializados de cada área sobre o que é ou não remuneração, tem gerado certa insegurança jurídica, acarretando lesão ao contribuinte que pode ser onerado de forma indevida. Desta forma, um estudo doutrinário e jurisprudencial neste sentido pode auxiliar na análise da incidência da cota previdenciária sobre verba de natureza jurídica indenizatória. **Palavras-chave:** DIREITO TRIBUTÁRIO; CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS; BASE DE CÁLCULO; VERBAS INDENIZATÓRIAS. **Abstract:** *The main challenge is the reduction of profit and tax planning and the study of social security costs. One of the most relevant has been done on a case-law basis, which specifically excludes indemnity amounts. However, the divergence of understandings between doctrine and jurisprudence, as well as the accounting practice of each area on what is or is not remuneration, has given certain legal certainty, causing the lack of contribution that can be unduly burdened. Thus, one of the following terms is the advisory and jurisprudential law on jurisprudence.* **Keywords:** TAX LAW; WELFARE CONTRIBUTIONS; FOUNDATION; INDEMNITY INCOMES. **Data de recebimento:** 29.06.2018. **Data de aprovação:** 09.10.2018. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 30, n. 5 – # 655 – dez18/jan19, págs 34-46, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (redacao@bonijuris.com.br).

NOSSOS DIFERENCIAIS EM LEILÕES

- REMOÇÃO E ARMAZENAGEM DE BENS MÓVEIS
 - AVALIAÇÃO MERCADOLÓGICA
 - LEILÃO PRESENCIAL E ELETRÔNICO
- EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS DE INTIMAÇÃO DO LEILÃO
 - PUBLICAÇÃO DE EDITAL
 - AMPLA DIVULGAÇÃO

Exequente :

Entenda como arrematar com créditos do processo sem a necessidade de pagamento em dinheiro.

Conforme Art. 883 do CPC

É prerrogativa do advogado do exequente a indicação do leiloeiro para a realização de leilão no processo de execução.



HelcioKronberg

LEILOEIRO PÚBLICO OFICIAL

www.hkleiloes.com.br

Mariana Seifert Bazzo PROMOTORA DE JUSTIÇA

VARIÁVEIS NA APLICAÇÃO DA LEI DO FEMINICÍDIO

O Brasil adotou legislação que tipifica o homicídio da mulher motivado por violência doméstica ou discriminação de gênero. Mas, no caso desta última, como enquadrá-la?

Há diversos anos, o Brasil é ranqueado em posições de destaque nas pesquisas denominadas “mapa da violência”, principalmente ao se avaliarem crimes contra mulheres, sendo considerado, atualmente, o quinto país com mais mortes violentas femininas (WAISELFISZ, 2015:30) entre outros 84 pesquisados.

Dos números extraídos de notificações da área da saúde, a maioria dos crimes se refere a casos de feminicídio, ou seja, assassinatos de mulheres por razões de gênero, o que não podia ser identificado por dados do sistema de justiça, até o advento da Lei 13.104/15.

Por séculos, a legislação brasileira e mundial não se preocupou em tipificar violências por razões de gênero contra a mulher, apresentando-se, em contrapartida, como verdadeira autorização institucional para o cometimento de violações de direitos humanos dessa camada da população. É a partir da ratificação de convenções internacionais que o Brasil, no final da década de 1990, estabelece a necessidade de promulgação de normas especializadas.

No caso *Cotton Field* ou *Campo Algodonero* (*Caso González y otras v. Mexico*), em tramitação na Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA, reconheceu-se a necessidade de especial

preocupação do Estado do México na punição e repressão de assassinatos por motivação de gênero, no ano de 2009. Pouco antes, em 2001, as omissões estatais ao tratamento da violência de gênero já haviam sido reconhecidas no caso 12.051, *Maria da Penha Fernandes v. Brasil* (Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA).

A Lei do Feminicídio, portanto, tal como a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), apresenta-se como uma ação afirmativa, destinada à evidenciação do tema da violência de gênero, sua possibilidade de análise estatística e implementação de ações concretas de punição, repressão e prevenção dos delitos que são, ainda, a maior causa de mortes violentas de mulheres em todo o mundo.

A Lei 13.104/15 busca trazer duas hipóteses de crimes de homicídio motivados por razões de gênero. No parágrafo 2º-A do artigo 121 do Código Penal, há previsões específicas de contexto da violência doméstica e familiar (inc. I) e menosprezo à condição de mulher (inc. II). Restam diversos questionamentos sobre a aplicação prática da referida lei, que tanto perpassam as ainda restantes discussões jurídicas sobre a Lei Maria da Penha, diretamente relacionados ao inciso I do citado artigo, como ao enquadramento do que seria essa nova hipótese de menosprezo à condição de mulher (inc. II).

CONQUISTADOS O DIREITO AO VOTO FEMININO EM 1932 E A CAPACIDADE CIVIL PLENA DA MULHER CASADA EM 1962, A IGUALDADE FORMAL DE TODOS OS DIREITOS ENTRE HOMENS E MULHERES NO PAÍS SE CONSOLIDA COM A CF DE 1988

1. HISTÓRICO LEGISLATIVO DOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER NO BRASIL

No Brasil, assim como em todo o mundo, no século 20, os direitos humanos das mulheres foram alcançados a partir de contraposição de um conjunto de normas que previam exatamente sua restrição:

Antes do casamento, estão sob a *patria potestas* do seu pai. Depois, estão como pupilas debaixo da tutela do marido. De qualquer modo, “por causa da fragilidade do sexo e da sua pior condição [...] não se devem intrometer nas reuniões dos homens”; não podem ser fiadoras; não podem ser testemunhas nos testamentos (Ord. fil., IV, 76) (HESPANHA, 1995:60).

E, por muitas vezes, tiveram de se impor a normas que previam autorização para sua violação: “Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim a ela como o adúltero” (Código Filipino, in ARAUJO, 1997):

Ainda, a mulher casada, segundo Viveiros de Castro, não poderia prestar queixa em juízo contra o marido, pois “qualquer que tenha sido a resistência da mulher, qualquer que sejam os meios empregados pelo marido para vencer a resistência, não houve crime e sim o exercício de um direito” (DIAS, 2017: 280).

Conquistados o direito ao voto feminino em 1932¹ e a capacidade civil plena da mulher casada em 1962², a igualdade formal de todos os direitos entre homens e mulheres no país somente se consolida com a Constituição Federal de 1988:

Em grande medida, por força da Constituição Federal e dos instrumentos internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Estado Brasileiro, toda a parte sobre o direito de família do Código Civil de 1916 foi revogada, eliminando-se as discriminações legais existentes contra as mulheres (BARSTED, 2011: 25).

Em consonância com um forte movimento mundial pela igualdade de gênero verificado a partir dos anos 1990, o Brasil ratifica a Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) através do Decreto 4.316/02 e, pelo Decreto 1.973/96, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – conhecida como Convenção de Belém do Pará, de 1994.

A Recomendação 19 do comitê de acompanhamento da CEDAW, já no ano de 1992, traz pela primeira vez o conceito de violência de gênero contra a mulher de maneira ampliada (incluindo a violência institucional):

1. *Gender-based violence is a form of discrimination that seriously inhibits women's ability to enjoy rights and freedoms on a basis of equality with men. [...] 7. Gender-based violence, which impairs or nullifies the enjoyment by women of human rights and fundamental freedoms under general international law or under human rights conventions, is discrimination within the meaning of article 1 of the Convention. These rights and freedoms include: (a) The right to life; (b) The right not to be subject to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; (c) The right to equal protection according to humanitarian norms in time of international or internal armed conflict; (d) The right to liberty and security of person; (e) The right to equal protection under the law; (f) The right to equality in the family; (g) The right to the highest standard attainable of physical and mental health; (h) The right to just and favourable conditions of work.*

Ali também se registra a recomendação para que o Brasil e demais países signatários aprimorem a legislação penal de seus ordenamentos, de forma a incluir crimes com motivação de gênero contra a mulher como pauta relevante, e para implementarem inclusive políticas públicas de prevenção:

24. *In light of these comments, the Committee on the Elimination of Discrimination against Women recommends that: (a) States parties should take appropriate and effective measures to overcome all forms of gender-based violence, whether by public or private act; (b) States parties should ensure that laws against family violence and abuse, rape, sexual assault and other gender-based violence give adequate protection to all women, and respect their integrity and dignity. Appropriate protective and support services should be provided for victims. Gender-sensitive training of judicial and law enforcement officers and other public officials is essential for the effective implementation of the Convention; [...] (g) Specific preventive and punitive measures are necessary to overcome trafficking and sexual exploitation; (h) States parties in their reports should describe the extent of all these problems and the measures, including penal provisions, preventive and rehabilitation measures that have been taken to protect women engaged in prostitution*

or subject to trafficking and other forms of sexual exploitation. The effectiveness of these measures should also be described; (i) Effective complaints procedures and remedies, including compensation, should be provided; (j) States parties should include in their reports information on sexual harassment, and on measures to protect women from sexual harassment and other forms of violence of coercion in the workplace; [...] (r) Measures that are necessary to overcome family violence should include: (i) Criminal penalties where necessary and civil remedies in cases of domestic violence; (ii) Legislation to remove the defence of honour in regard to the assault or murder of a female family member; [...] (t) States parties should take all legal and other measures that are necessary to provide effective protection of women against gender-based violence, including, inter alia: (i) Effective legal measures, including penal sanctions, civil remedies and compensatory provisions to protect women against all kinds of violence, including inter alia violence and abuse in the family, sexual assault and sexual harassment in the workplace; [...] (v) The reports of States parties should include information on the legal, preventive and protective measures that have been taken to overcome violence against women, and on the effectiveness of such measures.³

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – conhecida como Convenção de Belém do Pará, de 1994, também indica o conceito da violência nos artigos 1º e 2º⁴ e obrigações similares expostas em seus artigos 7º e 8º, nos quais se frisa:

Artigo 7. Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: [...] b. agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher; c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis; d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade; e. tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher; f. estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos

[...] h. adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.⁵

No Brasil, gradativamente, no âmbito da legislação infraconstitucional, a partir desse primeiro período, começam a ser visualizadas gradativas mudanças, muito bem sintetizadas por BARSTED (2011):

Em 1994, a Lei 8.930/94, de 6/9/1994, em face das denúncias sobre a incidência da violência sexual, especialmente contra as meninas, incluiu o crime de estupro dentre os considerados inafiançáveis. A Lei 9.029/95, de 13/4/1995, passou a considerar crime a exigência de atestado de esterilização e de teste de gravidez para efeitos de admissão ou permanência em emprego [...]. A Lei 9.318, de 5/12/1996, alterou o artigo 61 do Código Penal, que trata das circunstâncias agravantes de um crime, acrescentando à alínea h a expressão “mulher grávida”. Ainda em 1996, a Lei 9.281 revogou o parágrafo único relativo aos artigos 213 e 214 do Código Penal (estupro e atentado violento ao pudor), aumentando as penas para esses delitos. A Lei 9.520, de 27/11/1997, revogou dispositivos processuais penais que impediam que a mulher casada exercesse o direito de queixa criminal sem o consentimento do marido. [...] A Lei nº 10.224, de maio de 2001, alterou o Código Penal para dispor sobre o assédio sexual. Em novembro de 2003, a Lei 10.778 estabeleceu a notificação compulsória, em todo o território nacional, no caso de violência contra as mulheres que forem atendidas nos serviços de saúde, públicos ou privados [...]. A partir de 2004, a Lei 10.886/04 reconheceu o tipo penal “violência doméstica”, alterando a redação do artigo 129 do Código Penal, que trata da lesão corporal, para incluir os parágrafos 9º e 10º [...] Em 2005, a Lei nº 11.106, de 28 de março, alterou diversos artigos do Código Penal claramente discriminatórios.⁶

A grande evolução legislativa, contudo, apresenta-se em momento bastante tardio. É somente com a Lei Maria da Penha (Lei 11.340, de 10 de agosto de 2006) que os direitos humanos das mulheres enquanto vítimas de violência específica recebem destaque, e, ressalta-se, a lei surge como uma imposição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA)⁷ ao Estado brasileiro.

Pela primeira vez no âmbito do direito pátrio, o artigo 5º da lei traz a definição de violência de gênero contra a mulher, diferencia as formas de proteção das vítimas mulheres a partir da modificação de normas do direito penal e impõe obrigações para o Estado em suas três esferas – municí-

**SOMENTE COM A LEI
MARIA DA PENHA
OS DIREITOS HUMANOS
DAS MULHERES RECEBEM
DESTAQUE. A LEI SURGE
COMO UMA IMPOSIÇÃO DA
COMISSÃO DE DIREITOS
HUMANOS DA OEA**

pal, estadual e federal – no que se refere a políticas públicas de prevenção aos crimes de violência doméstica e familiar.

A Lei 12.015/09 também merece proeminência, pois torna a mulher sujeito a ser protegido nos crimes de violência sexual (antes existentes em proteção “aos costumes”) e aprimora, em proteção à mulher, todo o título VI do Código Penal brasileiro.

Com a Lei 13.104/15, surge a previsão do crime de feminicídio, a partir de inclusão do inciso VI no parágrafo segundo do artigo 121 do Código Penal brasileiro, o qual reza que também é qualificado o homicídio contra a mulher por causa da condição de sexo feminino, sendo “razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar e II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher” (par. 2º-A). Como uma espécie de junção de todos os aspectos que envolvem os crimes com motivação de gênero, vez que não mais limitado ao contexto da violência doméstica e familiar, surge tipo penal específico que trata das causas de mortes violentas de mulheres.

2. RAZÕES E CONTEXTO DA PROMULGAÇÃO DA LEI 13.104/15 – LEI DO FEMINICÍDIO

Como uma das recomendações formalizadas pela CPMI da Violência contra a Mulher criada em 2012, para apurar eventuais omissões do Estado na aplicação da Lei Maria da Penha⁸, a Lei do Feminicídio está em vigor desde 10 de março de 2015.

Ainda que não discutida sua constitucionalidade por tribunais superiores, permanece entre os operadores do direito a seguinte indagação: por que a lei penal deveria diferenciar homicídios de homens e mulheres?

Na defesa do caráter meramente “simbólico e demagógico” do acréscimo legislativo, argumenta-se:

O grande problema, que torna a lei enfocada mais um triste exemplo de um Direito Penal meramente simbólico, totalmente inútil e demagógico, é o fato de que o homicídio de uma mulher nessas circunstâncias sempre foi, desde 1940 com a edição do Código Penal Brasileiro, uma espécie de homicídio qualificado. Nessa situação a qualificadora do “motivo torpe” estaria obviamente configurada e a pena é exatamente a mesma, ou seja, reclusão, de 12 a 30 anos (vide artigo 121, § 2º, I, “in fine”, CP).

A grande questão que se impõe é: para que serve então o alardeado “Feminicídio”? E a resposta clara e evidente é: para nada! Após o advento do “Feminicídio” o que melhorará na vida das mulheres em risco de sofrerem violência ou mesmo serem assassinadas por seus algozes? Rigorosamente nada! O que era um crime qualificado continua sendo, a pena continua a mesma. Afora o fato já mais do que repetido pelos estudiosos do Direito de que a seara criminal não é a panaceia para todos os males, a criação de um novo tipo penal ou pior, a mudança do nome de uma conduta já prevista como crime, da mesma forma e com a mesma pena, não é e nunca será a solução para qualquer problema social ou conflitivo. Essa é base do Direito Penal Simbólico: fingir que não se sabe dessas constatações há tempos disseminadas pela melhor doutrina, pela ciência criminal. Fingir que não sabe o que na verdade sabe e seguir produzindo leis inúteis, mas que rendem para certas pessoas e perante determinados grupos divididos políticos. Enquanto isso, mulheres e homens continuarão sendo mortos entre 50 mil e 70 mil homicídios/ ano no Brasil (CABETTE, 2015).

“O MODELO DE MASCULINIDADE É TÃO FORTE QUE TERMINA POR CONVENCER AS MULHERES QUE A LEI E O DIREITO SÃO ASSEXUADOS”

Já Porto fortalece a necessidade de existência do novo tipo penal:

Tais dados revelam que a inserção da qualificadora do feminicídio não se coaduna com a qualificação de direito penal simbólico, expressão utilizada para designar regras legais de forte apelação popular que, entretanto, estão destinadas à ornamentação dos códigos quase sem qualquer razão ou aplicação prática. Os índices de feminicídios no Brasil, já passados dez anos da Lei 11.340/06, não permitem qualquer comemoração e não enganam quanto à realidade da violência histórica contra a mulher, justificando o recrudescimento punitivo levado a efeito na novel legislação (2016: 11).

Atualmente, já é verificada a necessidade de superação de um direito penal supostamente neutro em termos de gênero, pois justamente os tipos penais genéricos referem-se especificamente ao público masculino: “O modelo de masculinidade do Direito é tão forte que termina por convencer a maioria das mulheres que a lei e o Direito são assexuados” (WARAT apud STRECK 1999:81).

Destarte, desde já se enaltece a importância do tipo penal em questão, o qual permite que se nomeie conduta específica de homicídio que atinge mulheres:

A técnica de tipos penais neutros que até então predominava em nossa legislação no que tange ao homicídio foi substituída pela criminalização gênero-específica. Constatou-se que não são suficientes os

tipos penais neutros, pois o fenômeno da violência contra a mulher permanece oculto onde subsistem pautas culturais patriarcais, machistas ou religiosas muito enraizadas e que favorecem a impunidade, deixando as vítimas em situação de desproteção (BIANCHINI, 2016:218).

Autores que se manifestam contrariamente à existência do crime de feminicídio argumentam que não se deve punir com mais rigor um homicídio praticado em contexto de violência doméstica somente pelo fato de ser a vítima mulher. Contudo, olvidam que a pretensão de legislações especializada não é exatamente um aumento da pena prevista para o crime, mas sim o recorte necessário para que a conduta criminosa, com todas as suas peculiares circunstâncias, *exista e tenha um nome*. Até porque, a mesma punição do atual feminicídio era aplicada em homicídios contra mulheres qualificados por motivo fútil ou torpe. Entretanto, a nova legislação permitiu que se visualizasse com destaque o fenômeno da morte violenta de mulheres por questões de gênero em contexto absolutamente distinto dos homicídios contra homens, mormente quando estamos a tratar de violência doméstica e familiar: “Segundo dados do Instituto Sangari, no Brasil, dos homicídios cometidos contra homens, só 14,7% aconteceram na residência ou habitação. Já entre as mulheres, essa proporção eleva-se para 41%” (WASELFISS, 2012: 10).

Ousa-se afirmar, portanto, que a maior relevância do novo tipo penal é a revelação de um filtro estatístico necessário e apropriado, de forma a facilitar a implementação de políticas públicas específicas:

As mortes violentas de mulheres por razões de gênero são fenômeno global. Em tempos de guerra ou de paz, muitas dessas mortes ocorrem com a tolerância das sociedades e governos, encobertas por costumes e tradições, revestidas de naturalidade, justificadas como práticas pedagógicas, seja no exercício de direito tradicional – que atribui aos homens a punição das mulheres da família – seja na forma de tratar as mulheres como objetos sexuais e descartáveis.

A LEGISLAÇÃO PERMITIU QUE SE VISUALIZASSE O FENÔMENO DA MORTE VIOLENTA DE MULHERES POR QUESTÕES DE GÊNERO EM CONTEXTO DISTINTO DE HOMICÍDIOS CONTRA HOMENS

Pouco se sabe sobre essas mortes, inclusive sobre o número exato de sua ocorrência, mas é possível afirmar que ano após ano muitas mulheres morrem em razão de seu gênero, ou seja, em decorrência da desigualdade de poder que coloca mulheres e meninas em situação de maior vulnerabilidade e risco social nas diferentes relações de que participam nos espaços público e privado (BRASIL, 2016:13).

Também para revelar a Lei do Feminicídio como decorrência do princípio da igualdade e não como suposta violação aos artigos 3º e 5º da Constituição da República, extrai-se argumentação da Ação de Constitucionalidade 19, do Supremo Tribunal Federal, na qual se reconheceu constitucional a Lei Maria da Penha, outro instrumento legislativo equivocadamente posto como norma desigual de aumento de pena para crimes que vitimam um só dos sexos:

A ineficiência seletiva do sistema judicial brasileiro, em relação à violência doméstica, foi tida como evidência de tratamento discriminatório para com a violência de gênero. Sinaliza mudança de compreensão em cultura e sociedade de violência que, de tão comum e aceita, se tornou invisível – ‘em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher’, pacto de silêncio para o qual a mulher contribui, seja pela vergonha, seja pelo medo (Min. Rosa Weber, grifo nosso).

Por outro lado, também não se pode entrever, nessa tutela, nessa proteção da mulher, qualquer escolha discricionária do legislador. Ele fundamentou a razão pela qual dá esse tratamento preferencial com base em dados estatísticos, dados fáticos, dados jurídicos [...] Para enfrentar esse problema, que aflige o núcleo básico da nossa sociedade – a família – e se alastra para todo o corpo comunitário por força dos seus efeitos psicológicos nefastos, é necessária uma política de ações afirmativas que necessariamente perpassa a utilização do Direito Penal (Min. Luiz Fux, grifo nosso).

A igualdade – como o Ministro Marco Aurélio acentuou – é tratar com desigualdade aqueles que se desiguam e que, no nosso caso, não é que não nos desigualamos, fomos desiguados por condições sociais e de estruturas de poder que nos massacraram séculos a fio (Min. Carmem Lúcia, grifo nosso).

Nasce, então, em nosso ordenamento, um crime de análise complexa, que demanda o diálogo constante com estudos de gênero e uma verdadeira teoria feminista do direito, para enquadramento de ações criminosas de homicídio por razões de condição de sexo feminino.

3. DISCUSSÕES ACERCA DA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE FEMINICÍDIO A PARTIR DA ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

De acordo com dados do Ministério Público do Paraná, em março de 2016, ou seja, ao final do

primeiro ano de vigência da Lei 13.104/15, já eram contabilizadas denúncias ofertadas à Justiça por 57 feminicídios consumados e 97 feminicídios tentados, sendo que pelo menos em 78 casos a motivação descrita na denúncia referia-se a ciúmes (RPC-TV, 2016).

Ainda, segundo pesquisa realizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, 45% dos eventos de feminicídio naquele estado ocorreram por separação ou pedido de separação, e em 66% das ocorrências as vítimas foram atacadas dentro de casa (PERRONI, 2018).

De fato, ao se falar de feminicídio, o número de casos concretos analisados no Brasil revela que os mais numerosos atos criminosos podem ser enquadrados no inciso I da referida legislação, ou seja, em contexto de violência doméstica e familiar. Essa constatação apenas confirma o que já vinha sendo diagnosticado por coletas de dados não no âmbito da segurança pública (por ausência completa de filtro nesse sentido, até o advento da lei), mas da saúde pública, e não somente no Brasil, mas em todo o mundo.

De acordo com relatório do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, quase metade (47%) de todas as mulheres vítimas de homicídio em 2012 foram mortas por parceiros ou membros da família, comparado a menos de 6% das vítimas de homicídio do sexo masculino (UNODC, 2013:4). Ainda, segundo o Conselho da Europa, a violência contra as mulheres no espaço doméstico é a maior causa de morte e invalidez entre mulheres dos 16 aos 44 anos, ultrapassando o câncer, acidentes de viação e até a guerra (Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, Recomendação 1582, 2002: 2).

O inciso I do novo tipo penal (art. 121, § 2º-A) inclui as violências domésticas e familiares e, mais precisamente, o homicídio praticado num contexto de aplicação da Lei Maria da Penha. Assim, retomam-se discussões ainda não superadas quanto, por exemplo, à objetividade de tal qualificadora ou se seria necessária a comprovação subjetiva de uma “motivação de gênero”⁹, ainda que no caso concreto exista a relação de afeto ou parentesco de réu e vítima (art. 5º da LMP).

No presente trabalho, defende-se que o feminicídio deve ser trazido como crime para enquadrar qualquer homicídio praticado por homens com quem a vítima mulher tenha relações de parentesco ou afeto, sem ser necessária a perquirição de eventual razão *in casu* de desigualdade de gênero, vez que esta já foi subentendida pelo legislador

quando a violência masculina é praticada contra a mulher em ambiente doméstico. Nesse sentido, esclarece o Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Inf. 654 – 6 a 10 de fevereiro de 2012), ao tratar da já citada Ação Direta de Constitucionalidade 19, que trouxe confirmação da adequação da LMP à Constituição da República:

Asseverou-se que, ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, o legislador teria utilizado meio adequado e necessário para fomentar o fim traçado pelo referido preceito constitucional. Aduziu-se não ser desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher seria eminentemente vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado [...] (g.n.) *A hipossuficiência, portanto, é presumida pela própria lei* (<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm> (17 de março de 2018, grifo nosso).

Destarte, também deve prevalecer o entendimento de que a qualificadora do feminicídio é objetiva e pode coexistir com outras de natureza subjetiva.

Assim esclarece, com cristalina noção de estudos de gênero e a partir de uma teoria feminista do direito, o desembargador relator George Lopes:

A alteração procedida no Código Penal pela Lei 13.104/2015 acrescentou às qualificadoras tradicionais a figura do feminicídio, assim entendido aquele cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino” (artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal). Acrescentou o § 2º-A norma explicativa do seguinte teor: “Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar; II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Antes da inovação legislativa, o assassinato da mulher pelo marido era punido como homicídio simples ou, dependendo da motivação, como homicídio qualificado por motivo torpe ou por motivo fútil. Mas com a alteração todo e qualquer crime dessa natureza praticado contra a mulher, se decorrente da condição feminina, passou a ser qualificado, adentrando o rol dos crimes hediondos. Assim, para se enqua-

AO SE FALAR DE FEMINICÍDIO, O NÚMERO DE CASOS CONCRETOS NO BRASIL REVELA QUE OS MAIS NUMEROSOS PODEM SER ENQUADRADOS EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

SEGUNDO O CONSELHO DA EUROPA, A VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NO ESPAÇO DOMÉSTICO É A MAIOR CAUSA DE MORTE E INVALIDEZ ENTRE MULHERES DOS 16 AOS 44 ANOS, ULTRAPASSANDO O CÂNCER E ATÉ A GUERRA

drar nessa categoria, não basta que o delito tenha sido praticado contra mulher, mas que decorra de convivência *more uxori* ainda em curso ou já extinta, ou, ainda, que seja proveniente de qualquer relação íntima de afeto, presente, portanto, o pressuposto de violência doméstica e familiar, ou, ainda, uma situação de menosprezo ou discriminação à condição feminina imposta pelo machismo. Buscando no artigo 5º da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) a definição do que seja a violência doméstica e familiar contra a mulher, vê-se que, para o legislador, ela se configura com “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”. *Portanto, a inclusão da qualificadora de feminicídio não pode servir como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva. Pensar de outra forma é subverter os princípios da lei tutelar da mulher, tornando vão o esforço do legislador para a sua promulgação, pois a finalidade da lei inovadora do Código Penal veio na esteira da mesma doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, procurando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência em relação ao homem. Vale dizer: resgatar a dignidade perdida ao longo da histórica dominação masculina foi ratio essendi da nova lei, e este fim teleológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza para afirmação do feminicídio.* Há que convir que ambas as qualificadoras possam coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação ensejadora da ação homicida, enquanto o feminicídio se fará presente toda vez que, objetivamente, se esteja diante de uma situação típica de agressão de homem contra mulher no contexto tradicional de violência doméstica e familiar. (TJDF – RSE: 20150310069727, Relator: George Lopes Leite, Data de Julgamento: 29/10/2015, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 11/11/2015 (grifo nosso)

No mesmo sentido, decidiu recentemente o próprio Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Sentença de pronúncia. Homicídio qualificado. Decote da qualificadora de motivo tor-

pe devido a incidência de *bis in idem* com a qualificadora de feminicídio. Impossibilidade. Natureza distinta. Matéria a ser discutida pelo conselho de sentença. Alegada violação a princípios e dispositivos constitucionais. Via inadequada. Restabelecimento das qualificadoras. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. [...] No caso, o acusado foi denunciado pela prática do crime de homicídio – esfaqueamento contra mulher (ex-companheira), que, por erro, atingiu e matou o genitor dela, por motivo fútil – fim do relacionamento. Em que pese reconhecida as qualificadoras, houve divergência quanto a natureza (subjetiva/objetiva). Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas, temos a possibilidade de coexistência entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio. Isso porque a natureza do motivo torpe é subjetiva, porquanto de caráter pessoal, enquanto o *feminicídio possui natureza objetiva*, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto de análise [...]. (STJ, Recurso Especial nº 1.707.113 - MG (2017/0282895-0), publicado em 29 de novembro de 2017).

Quanto ao segundo inciso (art. 121, § 2º-A, II, CP), o que temos é, em sua maioria, o menosprezo à condição de mulher caracterizado pela violência sexual¹⁰, sendo mais controvertida a aplicação a casos concretos, já que, ao contrário do inciso I, não está atrelado à Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) e à limitação de aplicabilidade de seu artigo 5º. O inciso II está relacionado a uma verdadeira busca, para cada situação criminosa peculiar, de um contexto de violência de gênero contra a mulher em seu mais amplo sentido:

Julia Monárrez, considera, por sua vez, que “o feminicídio compreende toda uma progressão de atos violentos que vão desde o dano emocional, psicológico, as agressões, os insultos, a tortura, o estupro, a prostituição, o assédio sexual, o abuso infantil, o infanticídio de meninas, as mutilações genitais, a violência doméstica, e toda política que resulte na morte de mulheres, tolerada pelo Estado (...)”. Como se nota, estas definições contêm, em sentido amplo, todas as manifestações de violência contra as mulheres; e, em sentido estrito, as mortes violentas de mulheres por razões de gênero que ficam impunes (...) (ONU MULHERES BRASIL, 2014).

Para fins de exemplificação no presente texto, tem-se o homicídio praticado logo após o cometi-

PASSARAM-SE MAIS DE 11 ANOS DESDE A PROMULGAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA E SUAS HIPÓTESES DE APLICAÇÃO PERMANECEM CONTROVERTIDAS QUANDO AVALIADOS OS MÚLTIPLOS CASOS DA REALIDADE CONCRETA

mento de qualquer dos delitos previstos no título VI da parte especial do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), especialmente o crime de estupro (art. 213 daquele *codex*). E, novamente, em que pese haja inúmeras divergências doutrinárias acerca do tema¹¹, entende-se pela natureza objetiva da qualificadora, nos termos do Enunciado 24 da COPEVID/GNDH/CNPG:

COPEVID Enunciado 24 (006/2015): “A qualificadora do feminicídio, na hipótese do art. 121, § 2º-A, inciso II, do Código Penal, possui natureza objetiva, em razão da situação de desigualdade histórico-cultural de poder, construída e naturalizada como padrão de menosprezo ou discriminação à mulher” (aprovado na II Reunião Ordinária do GNDH e pelo CNPG em 22/09/2015, disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/enunciados-da-copevid-comissao-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher/>, 21 de março de 2018).

Consequentemente, em melhor interpretação do novo dispositivo legal, defende-se também possível a cumulação com outra qualificadora que se remete à motivação (subjetiva) tal como motivo torpe ou fútil do crime, reafirmando que nenhum contexto fático de razões diferenciadas do agente pode ou deve afastar a circunstância que enquadra o presente delito como um verdadeiro feminicídio. Resume-se, portanto, que qualquer homicídio praticado por homem contra mulher logo após um contexto de violência sexual criminosa será enquadrado como a hipótese do § 2º-A, II, do artigo 121 do CP, ainda que diversas sejam as causas subjetivas que levaram a tanto o agente delituoso.

Da mesma forma, os casos de homicídio que envolvem motivação de gênero, mas não relacionados a crime de violência sexual ou afastados da Lei Maria da Penha, especialmente os motivados por recusa de relacionamento por parte da vítima, também serão enquadrados no inciso II do tipo penal do feminicídio:

Feminicídio íntimo: morte de uma mulher cometida por um homem com quem a vítima tinha, ou tenha tido, uma relação ou vínculo íntimo: marido, ex-marido, companheiro, namorado, ex-namorado ou amante, pessoa com quem tem filho(a)s. Inclui-se a hipótese do *amigo que assassina uma mulher – amiga ou conhecida – que se negou a ter uma rela-*

ção íntima com ele (sentimental ou sexual) (BRASIL, 2016: 23, grifo nosso).

Passaram-se mais de 11 anos desde a promulgação da Lei Maria da Penha e suas hipóteses de aplicação permanecem controvertidas quando avaliados os múltiplos casos da realidade concreta. O feminicídio é figura ainda mais nova e amplia o debate para descrição de ações homicidas com menosprezo ou discriminação à condição de mulher, para além do que se considera violência doméstica e familiar.

Destarte, mostra-se absolutamente necessário o aprofundamento dos estudos sobre a temática no âmbito de todos os órgãos que compõem o sistema de justiça, uma vez que, para a garantia de aplicação eficaz de leis que visam à proteção de vítimas da violência de gênero, devem os operadores do direito compreender as razões de existência e validade dessas normas especializadas, mormente sob a óptica sócio-histórico-cultural explicitada por uma teoria feminista do direito.

Superada a visão equivocada que se tem de órgãos correccionais enquanto meras instâncias de punição, mostra-se providencial, para o tipo penal em tela, uma ação da Corregedoria no sentido de orientar a compreensão de seu conteúdo previamente, a partir do instrumento da recomendação:

É justamente a característica preventiva que confere à recomendação uma importante contribuição à resolutividade, na medida em que antecipa a correção de imperfeições que comprometem a atividade do Ministério Público (PUCINELLI, 2018: 95).

Por esse motivo, no âmbito do Ministério Público do Paraná, a Recomendação 01/2017 (CGMP/CAOPDH), que trata de “orientação acerca das normativas existentes e adequado registro das informações sobre a violência doméstica e familiar no cadastro nacional”, exorta, a partir de prévia fundamentação jurídica, a que haja zelo pela capitulação adequada

de homicídios contra a mulher por razões da condição do sexo feminino (incluindo crianças e adolescentes) ocorridos no Estado do Paraná, nos termos do art. 121, § 2º-A, I e II, do Código Penal (Inciso I: violência doméstica e familiar compreendida no âmbito da Lei Maria da Penha, abrangendo relações

O FEMINICÍDIO É A PRINCIPAL CAUSA DE MORTES VIOLENTAS DE MULHERES NO BRASIL, HAVENDO NÚMERO BASTANTE INFERIOR DE HOMICÍDIOS DE HOMENS OCORRIDOS NOS LINDES DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

atuais ou passadas, temporárias ou não, nas relações íntimas, de coabitação, domésticas e familiares consideradas a partir do vínculo de parentesco; e Inciso II: menosprezo ou discriminação à condição de mulher advindas das relações estruturadas na desigualdade de poder e direito entre homens e mulheres na sociedade brasileira; no exercício da prostituição ou quando exploradas sexualmente; após prática de crime que envolva violência sexual contra vítima mulher; quando da recusa do início de uma relação amorosa com o autor da violência; entre outras).

CONCLUSÃO

Assim como a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), a Lei 13.104/15 (Lei do Feminicídio) surge enquanto resposta do Estado, especialmente no âmbito do direito penal, a casos de violência de gênero que afetam sobremaneira a população feminina brasileira, tudo como resultado de compromissos internacionais firmados pelo Brasil na Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) (ratificada pelo Decreto 4.316/02) e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – conhecida como Convenção de Belém do Pará (ratificada pelo Decreto 1.973/96).

O feminicídio, enquanto figura típica, ainda não teve sua constitucionalidade contestada por violar o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres, tal como se arguiu com relação à Lei Maria da Penha na ADC 19 (STF). Contudo, restam argumentos contrários à sua criação: desnecessidade da alteração legislativa, pois o homicídio de mulheres já era qualificado; ser o feminicídio discriminatório, pois também homens sofrem violência em casa, tal como as mulheres; o fato de a lei mais gravosa não solucionar questões sociais ou a criminalidade, e de o Brasil estar na contramão da evolução da política criminal e direito internacional (FERNANDES, 2017: 45).

O presente artigo demonstra, com base em estatísticas até então produzidas por órgãos do sistema de saúde (principalmente no âmbito dos mapas da violência), ser o feminicídio a principal

causa de mortes violentas de mulheres no Brasil, havendo número bastante inferior de homicídios de homens ocorridos nos lindes da violência doméstica, o que desvaloriza o argumento de que se trata de lei discriminatória, e a posiciona como verdadeira ação afirmativa para determinada camada vulnerável da população.

Ainda, observou-se a possibilidade/pertinência de se considerar a qualificadora como objetiva, cumulável, portanto, com as demais antes identificadas como “motivo torpe ou fútil”, mormente no que se entendia por crime passional ou provocado por ciúme.

Finalmente, não nos encontramos na contramão da evolução política criminal, visto que é a primeira lei a tratar do tema, funcionando como única resposta, em toda a história da legislação brasileira, para os casos de mortes violentas de mulheres e possibilitando um filtro estatístico, até então inexistente, que revela números na esfera da segurança pública, hábeis a fundamentar políticas públicas especializadas de prevenção de tais delitos.

Procurou-se ilustrar situações fáticas em que o crime de feminicídio deve ser capitulado nas duas figuras típicas presentes no artigo 121, § 2º-A, do CP, quais sejam, se o homicídio contra mulher envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, com a evidente constatação de que um conhecimento interdisciplinar, especialmente em estudos de gênero, permite uma aplicação da lei de forma mais protetiva às mulheres em situação de violência.

Em virtude da complexidade da inovadora lei, destacou-se que a Corregedoria do Ministério Público do Paraná editou a Recomendação Conjunta 01/2017 (CGMP/CAOPDH/MPPR), a qual, a partir de elenco de dispositivos legais do direito nacional e internacional e do diálogo com outras disciplinas, respalda a razão de existência da Lei do Feminicídio, bem como promove orientação na capitulação de casos concretos, visando à resolutividade e revelação estatística de tal problemática no estado. ■

NOTAS

- BRASIL. Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Código Eleitoral. "Diário Oficial da União", Rio de Janeiro, 26 fev. 1932.
- GAZELLE, 2016.
- Encontrável em <http://www.refworld.org/docid/52d920c54.html>
- Artigo 1. Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. Artigo 2. Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica: a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.
- Encontrável em <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>
- Idem, ibidem, p. 25.
- As organizações feministas Centro para a Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, juntamente à vítima Maria da Penha, enviaram em 1998 seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual emitiu relatório recomendando ao Estado Brasileiro a elaboração de legislação específica de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres. Caso 12.051 (Maria da Penha Fernandes v. Brasil), Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, encontrável em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> (Acesso em 10.05.2018)
- SENADO FEDERAL (2013). "Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher". <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getpdf.asp?t=130748&tp=1> (21.03.2018).
- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: HC 181246/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013; HC 175816/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013; HC 176196/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012; CC 96533/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 05/02/2009 http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%20C3%Aancia%20em%20teses%2041%20-%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf (27.03.2018).
- Principalmente: Sexual sistemático dividido entre *sexual sistemático desorganizado* – quando a morte das mulheres está acompanhada de sequestro, tortura e/ou estupro; presume-se que os sujeitos ativos matam a vítima num período de tempo determinado – e *sexual sistemático organizado* – presume-se que, nestes casos, os sujeitos ativos atuam como uma rede organizada de feminicídios sexuais, com um método consciente e planejado por um longo e indeterminado período de tempo; ou contra prostituição ou ocupações estigmatizadas (BRASIL, 2016:23).
- Nesse sentido, ver BIANCHINI, 2016.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Emanuel. *A arte da sedução: sexualidade feminina na Colônia in Del Piori, Mary (org.) e PINSKY, Carla (coord. de textos). História das Mulheres no Brasil*. São Paulo: Contexto/Ed. UESP, 1997.
- Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, Recomendação X5M2 (2002), disponível em <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XM2LHTML-EN.asp?fileid=17055&lang=en#>. Acesso em 27.03.2018.
- BARSTED, Leila. *Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacy feminista in CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BIANCHINI, Alice. "A qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva ou subjetiva?" *Revista Emerj*, Rio de Janeiro, 2016, v. 19, n. 72, pp. 203-219.
- BRASIL. *Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos*. Diretrizes nacionais feminicídio. Investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília, 2016.
- BRASIL. Lei 11.340/06, de 7 de agosto. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 ago. 2006.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos (2015). "Feminicídio: aprovada a Lei 13.104/15 e consagrada a demagogia legislativa e o direito penal simbólico mesclado com o politicamente correto". Jusbrasil. Disponível em <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/173139580/feminicidio-aprovada-a-lei-13104-15-e-consagrada-a-demagogia-legislativa-e-o-direito-penal>
- Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2001), Caso 12.051, Relatório 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil, disponível em <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em 28.03.2018.
- DIAS, Rebeca Fernandes. *Criminologia no Brasil: Cultura Jurídica Criminal na Primeira República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- FERNANDES, Valéria Scarance (2017). "FEMINICÍDIO: da invisibilidade à incompreensão. O papel do Ministério Público". Tendências em Direitos Fundamentais, v. 2, CNMP, pp. 45-60.
- GAZELLE, Catarina. *Estatuto da Mulher Casada: um marco na conquista dos direitos femininos no Brasil*. Vitória: Bios Editoração Eletrônica, 2016.
- HESPANHA, Antônio Manuel. "O estatuto jurídico da mulher na época da expansão". In: O rosto feminino na expansão portuguesa. Congresso Internacional, 21-24 nov. 1994. Actas, Lisboa, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, 1995, vol. I, pp. 53-64.
- Ministério Público do Estado do Paraná. Recomendação Conjunta 01/2017 (CGMP/CAOPDH) "Assunto: Orientação acerca das normativas existentes e adequado registro das informações sobre a violência doméstica e familiar no cadastro nacional", encontrável em <http://www.mppr.mp.br/pagina-7409.html>. Acesso em 11 maio 2018.
- OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher. "Convenção de Belém do Pará" (1994) Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral, disponível em <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em 28.03.2018.
- ONU MULHERES (2014). Modelo de protocolo latino-americano para investigação de mortes violentas de mulheres (femicídios/feminicídios) <http://www.onumulheres.org.br/wp>
- PERRONI, Adriana. "Quase metade dos feminicídios em SP ocorre por separação, aponta MP", Globonews, encontrável <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/quase-metade-dos-feminicidios-em-sp-ocorre-por-separacao-aponta-mp.ghtml>. Acesso em 11.05.2018.
- Portal Compromisso e Atitude (2018). Atualização: Enunciados da COPEVID (Comissão Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher). Disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/enunciados-da-copevid-comissao-nacional-de-enfrentamento-a-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher/>. Acesso em 28.03.2018.
- PORTO, Pedro Rui da Fontoura (2016). "Feminicídio, Expansão Injustificável ou Resgate de uma Omissão História do Direito Penal?" In: III Colóquio de Ética, Filosofia Política e Direito, Santa Cruz do Sul. Direitos Humanos e Migrações Internacionais.
- PUCINELLI, Humberto. "Recomendação das Corregedorias: relevante instrumento de orientação e resolutividade". Revista Jurídica da Corregedoria Nacional do Ministério Público. Vol. II – Atuação Orientadora das Corregedorias do Ministério Público. Brasília (DF): CNMP, 2017, pp. 87-100.

- RABENHORST, E. R. "Encontrando a Teoria Feminista do Direito". *Prim@ Facie*, v. 09, 2011, pp. 07-24.
- RPC, Paraná registra um caso de feminicídio a cada dois dias, afirma MP encontrável em <http://g1.globo.com/pr/parana/videos/v/parana-registra-um-caso-de-feminicidio-a-cada-dois-dias-afirma-mp/50779711>. Acesso em 11.05.2018.
- SENADO FEDERAL (2013). Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher. Brasília. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/material/getpdf.asp?t=130748&tp=1>. Acesso em 28.03.2018.
- STRECK, Lenio (1999) In: CAMPOS, Carmen Hein (Org.) *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulina.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência em tese n. 41, edição de 16 de setembro de 2015. Disponível em http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%20C%20Ancia%20em%20teses%2041%20-%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf. Acesso em 28.03.2018.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Constitucionalidade n. 19, Relator Ministro Marco Aurélio, data do julgamento 09.02.2012. Acórdão Eletrônico DJE 80, data da publicação: 29.04.2014.
- UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), CEDAW General Recommendation n. 19: Violence against women, 1992, disponível em: <http://www.refworld.org/docid/52d920c54.html>. Acesso em 28.03.2018.
- UNODC (2013). Global Study on Homicide. Disponível em http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_crime/Publicacoes/Estudo-Global-Homicidios/2014/PT_SumarioExecutivo_-_final.pdf, Acesso em 28.03.2018.
- WAISELFISZ, J.J. (2012). *Mapa da violência 2012: homicídio de mulheres no Brasil*. Rio de Janeiro: Flasco, 2012.
- _____. *Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil*. 1a. ed. Rio de Janeiro: Flasco, 2015.

//FICHA TÉCNICA

Título original: Feminicídio: Possibilidades de aplicação da Lei 13.104/2015 a partir da análise de casos concretos. **Title:** *Feminicide: Possibilities of application of the Law 13.104/2015 as from the analysis of concrete cases*. **Autora:** **Mariana Seifert Bazzo**. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. Pós-Graduada em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito de Coimbra. Mestranda em "Estudos Sobre Mulheres" pela Universidade Aberta de Portugal. **Resumo:** A Lei do Feminicídio deve ser aplicada quando o homicídio contra mulher envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher. A primeira hipótese é a maior causa de mortes femininas violentas em todo o mundo, sendo o principal fundamento à implementação de políticas públicas especializadas. Por se tratar de lei nova, a sua adequada aplicação dependerá também de conhecimento interdisciplinar (estudos de gênero), destacando-se nisso a competência da Corregedoria do Ministério Público na orientação visando à resolutividade dos casos de feminicídios, especialmente no Estado do Paraná, a partir da edição da Recomendação Conjunta 01/2017. **Palavras-chave:** VIOLÊNCIA DE GÊNERO, DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES, HOMICÍDIO, FEMINICÍDIO. **Abstract:** *The Law of Feminicide must be applied when homicide against a woman involves domestic and family violence or disparagement or discrimination as a woman. The first hypothesis is the largest cause of violent female deaths worldwide, and is the main basis for the implementation of specialized public policies. Because it is a new law, its adequate application will also depend on interdisciplinary knowledge (gender studies), highlighting in this the competence of the Office of the Public Prosecutor in directing the resolution of feminicide cases, especially in the State of Paraná, to from the edition of Joint Recommendation 01/2017.* **Keywords:** GENDER VIOLENCE; WOMEN'S HUMAN RIGHTS; HOMICIDE; FEMINICIDE. **Sumário:** Introdução 1. Histórico legislativo dos crimes de violência de gênero contra a mulher no Brasil 2. Razões e contexto da promulgação da Lei 13.104/2015 – Lei do Feminicídio 3. Discussões acerca da configuração do crime de feminicídio a partir da análise de casos concretos. Conclusão. Referências. **Data de recebimento:** 26.06.2018. **Data da aprovação:** 09.10.2018. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 30, n. 5 – # 654 – out/nov 2018, págs 48-58, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (redacao@bonijuris.com.br).

ASSINE
A REVISTA BONIJURIS

41 3030 9900
SHOPPING JURÍDICO
sj@sj.cnt.br

Leilões JUDICIAIS

Junto às varas cíveis, federais e do trabalho, construtoras,
consórcios, cooperativas de crédito,
Detran e pessoas físicas.

Acesse www.joaluizleiloes.com.br,
conheça melhor nosso trabalho e confira
os bens disponíveis para arremate

Leilões presenciais e eletrônicos
Expedição de ofícios e intimações
Remoção e armazenagem
Avaliação de mercado
Publicação de edital
Divulgação



Leiloeiro público oficial | Mat. Jucepar nº 11/041-1

▪ Carmelina Cavassin, 1655 | Abranches | Curitiba | PR
▪ joaluiz@joaluizleiloes.com.br | 41 99985 5423 | 41 3255 5011

A INCONSTITUCIONALIDADE DA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL

Cargos da advocacia pública no âmbito municipal só podem ser preenchidos por concurso, à luz da constituição; as vagas, no entanto vêm sendo preenchidas por comissionados

Sabe-se que a Constituição Federal prevê expressamente a regra do preenchimento de cargos públicos¹ mediante concurso público, excepcionando o provimento de cargos em comissão, admitidos apenas e estritamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

De outro lado, o mesmo diploma dispõe sobre a forma de ingresso nas carreiras de advocacia pública da União e procuradoria dos estados e Distrito Federal, destinadas à representação judicial, assessoria e consultoria jurídica dos respectivos entes federativos, que dependerá do concurso de provas e títulos.

Ocorre que, em discutível omissão constitucional, deixou o constituinte de tratar do preenchimento dos cargos com atribuições de assessoria, consultoria e representação judicial no âmbito dos municípios, trazendo à tona discussões sobre a natureza do cargo e ensejando, na prática, a criação e provimento de cargos públicos municipais incompatíveis com o que determina o ordenamento constitucional vigente.

A despeito disso, à luz do modelo federativo brasileiro e das normas constitucionais que dispõem sobre provimento de cargos públicos, é possível concluir que a atribuição a cargos comissionados de funções de assessoria, consultoria e representação judicial do Poder Executivo municipal não

se insere na exceção admitida pela Constituição Federal, tampouco é permitida pelas normas constitucionais que tratam da advocacia pública.

Não se olvide, ainda, que o provimento de cargos em comissão para as atribuições acima nominadas vai de encontro com o interesse público e facilita, sobremaneira, situações de fisiologismo e pessoalidade na administração pública municipal.

Neste rumo, diante da ausência de expressa previsão constitucional, é necessário jogar luzes sobre o tema, na medida em que, corriqueiramente, os municípios vêm criando, embasados em deturpada autonomia legislativa, cargos cujo provimento só pode ser efetivo, eis que destinados a atribuições técnicas e isentas de ingerência política.

1. HIPÓTESES EM QUE É ADMITIDA A CRIAÇÃO DE CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Constituição Federal estabeleceu, em seu artigo 37, inciso I², o democrático princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos, e consagrou, nos incisos II³ e V⁴, o princípio do concurso público, excepcionado apenas nos casos expressamente previstos em lei, sendo um deles o provimento de cargos em comissão, como adiante se verá.

A prévia aprovação em concurso é requisito que busca concretizar os princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência, economicidade e

HÁ DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA DO PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS NO ÂMBITO DOS MUNICÍPIOS, INCOMPATÍVEIS COM O QUE DETERMINA O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL VIGENTE

supremacia do interesse público na admissão de servidores públicos, que veicula o *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e o regime jurídico-administrativo. Indo além, José dos Santos Carvalho Filho, ao apontar que o concurso público é o instrumento que melhor representa o sistema de mérito, sendo o mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos, expõe que o concurso se baseia em três postulados fundamentais:

O primeiro é o princípio da igualdade, pelo qual se permite que todos os interessados em ingressar no serviço público disputem a vaga em condições idênticas para todos. Depois, o princípio da moralidade administrativa, indicativo de que o concurso veda favorecimentos e perseguições pessoais, bem como situações de nepotismo, em ordem a demonstrar que o real escopo da Administração é o de selecionar os melhores candidatos. Por fim, o princípio da competição, que significa que os candidatos participam de um certame, procurando alçar-se a classificação que os coloque em condições de ingressar no serviço público⁵.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, com os princípios da acessibilidade e do concurso público, a Constituição Federal buscou ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos na administração pública, bem como “propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público”⁶.

Assim, na vigente Constituição Federal, a via para ingresso no serviço público é por meio da prévia aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, destinado ao preenchimento de cargos de provimento efetivo, os quais, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, constituem-se na torrencial maioria dos cargos públicos e “são os predispostos a receberem ocupantes em caráter definitivo, isto é, com fixidez”.

Noutro passo, os cargos de provimento em comissão, cujo provimento dispensa concurso público, “são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual

também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando”. Trata-se de exceção expressa pela Constituição Federal, que prevê a inexistência de concurso para seu provimento, definindo-os como “cargos definidos em lei como de livre nomeação e exoneração” (art. 37, II, CF).

Para que um cargo seja previsto em lei como em comissão, deve ter atribuições que exijam confiança política. Isso porque, para o correto desempenho das funções inerentes a tais cargos, seu ocupante deve estar afinado com determinadas diretrizes políticas e programas de ação governamental, situação que revela a incompatibilidade com a seleção por meio de concurso público. Essa necessidade de confiança política somente ocorre em cargos com atribuições que contenham decisão política ou influência a decisões políticas, o que se retrata, nos exatos termos do inciso V, do artigo 37, em funções de chefia, direção e assessoramento – esclarecimento incluído pela Emenda Constitucional 19/98.

O que caracteriza uma atribuição de direção, chefia e assessoramento não é definido pela Constituição nem pela lei, mesmo porque desnecessário, tendo em vista a melhor interpretação do dispositivo constitucional.

Sobre o tema, o procurador de justiça do Estado do Paraná, Mário Sérgio de Albuquerque Schirmer, em sua dissertação de mestrado “Da investidura de servidores públicos”, p. 289/290, leciona:

À toda evidência, o assessoramento que possibilita a definição de um cargo ou emprego público como de provimento em comissão, não é qualquer assessoramento, mas apenas o assessoramento qualificado, que se poderia denominar de assessoramento superior, o assessoramento que contém funções que envolvam influência a decisões políticas e, por isso, exige que seu ocupante tenha a confiança política do agente que por ele é assessorado. [...] Então, cargos ou empregos públicos para desempenho de funções técnicas, como médico, dentista, advogado, engenheiro, *et coetera*, não se coadunam com a natureza do cargo ou emprego de provimento em comissão. É que, para exercer corretamente as atribuições relativas a estes cargos ou empregos públicos não se exige qualquer confiança política, pois não é necessário fidelidade a uma determinada diretriz política ou a um certo programa de ação governamental, já que os ocupantes de cargos ou empregos dessa natureza não desempenham funções com atribuições

de decisões políticas ou com influência em decisões políticas. Do titular destes cargos ou empregos públicos exige-se apenas a confiança e a lealdade comum a todos os servidores públicos, bem como que desempenhem suas atribuições segundo as técnicas de suas profissões, qualidades que podem, e devem, ser aferidas em concurso público.

Feitas tais considerações, analisar-se-á o regimento específico quanto ao provimento do cargo de advogado público.

2. O PROVIMENTO DE CARGOS DE ADVOGADO PÚBLICO DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 tratou expressamente da advocacia pública federal e estadual em seus artigos 131 e 132, os quais dispõem:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Pois bem. Quanto às advocacias públicas nas esferas federal e estadual, a Constituição Federal não deixa margem a dúvidas, sendo imperiosa a conclusão de que não é permitida a “admissão ou contratação de advogados para o exercício das

funções de representação judicial (salvo, evidentemente, impedimento de todos os Procuradores) e de consultoria daquelas unidades federadas, porque não se deram essas funções aos órgãos, mas foram diretamente imputadas aos Procuradores”⁷.

Também não se pode descurar que, em situações excepcionais, devidamente justificadas, pode ocorrer contratação de terceiros para prestação de serviços de advocacia, nos moldes da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), mas não é esse o objeto do estudo, que trata da forma de provimento de cargos na administração pública municipal.

A forma de provimento dos cargos da advocacia pública estadual já foi amplamente debatida no Supremo Tribunal Federal, que, no ano de 1993, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 881/ES, declarou a inconstitucionalidade de lei complementar do Espírito Santo que criou o cargo de provimento em comissão de assessor jurídico⁸.

Ainda, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.261/RO, de relatoria do ex-ministro Carlos Ayres Britto, foi declarada a inconstitucionalidade de lei que criou os cargos de assessor jurídico na administração indireta do Estado de Rondônia⁹.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.843/PB, do ano de 2014, de relatoria do ministro Celso de Mello, a suprema corte enfrentou insurgência da Associação Nacional dos Procuradores

do Estado contra lei estadual do Estado da Paraíba, que criou funções comissionadas de consultoria e assessoramento jurídicos de livre nomeação do governador do mencionado estado e que permitia, por isso mesmo, o provimento das respectivas funções por pessoas estranhas aos quadros da advocacia de estado. Em referido julgado, que suspendeu cautelarmente a eficácia das normas reputadas inconstitucionais, entendeu-se que as funções de procurador do estado são intransferíveis e exclusivas, não podendo ser atribuídas a pessoas estranhas ao quadro da advocacia do estado. Frisou-se, ainda, que o procurador do estado deve atender a requisitos mínimos de qualificação e independência funcional, além de exercer sua função com impessoalidade e tecnicidade.

Ocorre, porém, que, como se vê nos artigos supratranscritos, a carta maior não tratou expressamente da advocacia pública municipal, sendo que

QUANTO ÀS ADVOCACIAS PÚBLICAS NAS ESFERAS FEDERAL E ESTADUAL, A CF [VETA EXPRESSAMENTE] A ADMISSÃO DE ADVOGADOS PARA FUNÇÕES DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL

a prestação de serviços de advocatícios é essencial a qualquer município, especialmente aos que com- portem a instituição de uma procuradoria¹⁰.

É certo que os municípios, por integrarem a Federação e gozarem de autonomia político-administrativa, necessitam de representação judicial e extrajudicial, bem como de consultoria jurídica, a ser exercida por profissionais especializados.

3. DA CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS COM FUNÇÕES DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL, CONSULTORIA E ASSESSORIA JURÍDICA NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL

O federalismo é a forma de organização adotada pelo Estado brasileiro desde a primeira Constituição Republicana, promulgada em 1891, e se caracteriza, dentre outros, pela coexistência de uma pluralidade de entes estatais internos, dotados de autonomia. Neste rumo, a atual Constituição Federal, em seu artigo 18¹¹, conferiu autonomia à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios.

Na lição de Gilmar Ferreira Mendes,

Estado Federado relaciona-se essencialmente à constituição de um Estado descentralizado, em que se procura estabelecer uma estrutura plural de exercício do poder político. A divisão de competências atende a um princípio corporativo territorial, de modo que determinadas matérias terão incidência em todo o território federal, enquanto outras ficarão distribuídas aos ordenamentos parciais dos Estados-Membros e Municípios¹².

Em que pese existir larga discussão sobre ser ou não o município uma unidade federada, não restam dúvidas de que ele integra a Federação, sendo, assim, dotado de autonomia política (capacidade de auto-organização e autogoverno), normativa (capacidade de fazer leis próprias sobre matéria de sua competência), administrativa (administração própria e organização de serviços locais) e, por fim, financeira (capacidade de decretação de seus tributos e aplicação de suas rendas, que é uma característica da autoadministração)¹³. É possível afirmar, nessa linha de pensamento, que a autonomia municipal se qualifica como pedra angular da organização político-jurídica da Federação brasileira¹⁴.

Dentro das autonomias política e normativa do município, insere-se a competência para criar car-

gos públicos municipais, respeitando-se os moldes previstos na Constituição Federal para sua criação e extinção¹⁵.

Contudo, tal autonomia não tem o condão de autorizar que se ignorem as normas constitucionais que regem a administração pública (especialmente quanto ao provimento de cargos públicos). A carta magna, ao disciplinar a administração pública, em seu artigo 37, estabeleceu as normas gerais a serem observadas por todos os entes federados, razão pela qual nem os estados, nem os municípios podem se esquivar das normas ali previstas. Dentre elas, conforme já explanado, estão a regra do concurso público e a excepcionalidade do provimento de cargos em comissão.

Extrai-se da jurisprudência pátria¹⁶ casos em que os municípios, valendo-se deturpadamente de sua autonomia, criam cargos públicos comissionados que, por suas atribuições, deveriam ser de provimento efetivo, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal.

Exemplo corriqueiro nos municípios é a criação de cargos comissionados de “assessores jurídicos”, “assistentes jurídicos”, “advogados”, “procuradores”, entre outras nomenclaturas, todos prevendo em suas atribuições, ainda que em outras palavras, a representação extrajudicial e judicial do município, além do assessoramento e consultoria jurídica do Poder Executivo. É dizer:

criam-se cargos comissionados para nomear servidores que, sem prévia aprovação em concurso público, exercem funções inerentes à profissão da advocacia pública. Tais servidores, como se advogados públicos fossem, elaboram pareceres administrativos, peças processuais, comparecem a audiências judiciais e a reuniões interinstitucionais representando o município.

Não há margem para interpretação diversa: as funções de advogado são estritamente técnicas, exigindo do profissional conhecimento técnico e habilitação na Ordem dos Advogados do Brasil. A confiança que se deposita no advogado que representa o município é a mesma que se atribui a qualquer outro servidor que, no exercício de suas funções, deve proceder com lealdade à instituição a que serve e respeito à coisa pública.

Aliás, para além do que se espera de um servidor público, do advogado público é de se exigir,

AINDA QUE EXISTA LARGA DISCUSSÃO SOBRE SER OU NÃO O MUNICÍPIO UMA UNIDADE FEDERADA, ELE INTEGRA A FEDERAÇÃO, SENDO DOTADO DE AUTONOMIA POLÍTICA

ainda, o cumprimento dos deveres estatuídos no artigo 2º do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que dispõe, dentre outros, que se deve atuar com independência, honestidade, veracidade, lealdade e boa-fé, abstendo-se de emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral e a honestidade.

Neste rumo, conclui-se que a função de advogado público municipal não se caracteriza, por nenhum ângulo que se possa analisar, como função de chefia, direção ou assessoramento. Trata-se de cargo a ser provido democraticamente pelo sistema de mérito do concurso público, único meio idôneo de aferir se o candidato detém condições para exercer suas funções com qualidade, tecnicidade e isenção.

O argumento de que o advogado do município precisa ser pessoa de confiança política do chefe do Poder Executivo municipal, eis que lidará com questões importantes da gestão pública, em boa parte, serve para justificar a nomeação de apaniguados políticos ou de pessoas dispostas a vender os olhos para eventuais ilegalidades cometidas no âmbito da administração municipal.

O advogado público deve, por dever ético e legal, atuar com vistas à defesa jurídica dos interesses do município, pessoa jurídica de direito público, de forma independente e técnica, sendo-lhe defeso atuar como se advogado particular do chefe do Poder Executivo fosse, servindo aos interesses pessoais deste. Ao se permitir o provimento comissionado do cargo de advogado público municipal, abre-se margem para a pessoalização na administração pública, eis que se permite que o chefe do Poder Executivo local nomeie servidor que, agindo contrariamente aos seus interesses, ainda que nos moldes da lei e do interesse público, seja livremente exonerado.

Coíbe-se, assim, a concretização dos mais basilares princípios da administração pública, tais como a eficiência, a moralidade e a impessoalidade. Por essa razão é que a Constituição Federal, reconhecendo a advocacia como função essencial

da justiça, expressamente determinou que os advogados da União e os procuradores dos estados e do Distrito Federal ocupem cargos de provimento efetivo, mediante concurso de provas e títulos.

Deixando de dispor sobre a advocacia pública municipal, não pretendeu a Constituição Federal permitir que os municípios criassem cargos comissionados para tal mister: na verdade, deixou certa margem de discricionariedade a tais entes para que, valendo-se da autonomia que lhes é garantida, organizassem e legislassem sobre seus cargos públicos da maneira que melhor atendessem ao interesse público, sem jamais desviarem-se do que preconiza o artigo 37 da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

A norma que atribui as funções de representação judicial, consultoria e assessoramento a cargos comissionados no âmbito do poder executivo municipal é flagrantemente inconstitucional, eis que vai de encontro com os princípios e regras da administração pública previstos no artigo 37 da Constituição Federal, além de destoar do regramento constitucional estatuído à advocacia pública.

É que a Constituição Federal inseriu, em seu artigo 37, inciso I, o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos, e consagrou, em seus incisos II e V, o princípio do concurso público, excepcionado apenas nos casos expressamente previstos em lei, sendo um deles o provimento de cargos em comissão, que devem ter atribuições que exijam confiança política.

Essa necessidade de confiança política somente ocorre em cargos com atribuições que contenham decisão política ou influência a decisões políticas, o que se retrata, nos exatos termos do inciso V do artigo 37, em funções de chefia, direção e assessoramento – esclarecimento incluído pela Emenda Constitucional 19/98.

Neste rumo, a Constituição Federal expressamente determinou, em seus artigos 131 e 132, que os advogados da União e os procuradores dos estados e do Distrito Federal ocupem cargos de provimento efetivo, mediante concurso de provas e títulos. Contudo, deixou a Constituição Federal de dispor sobre a advocacia pública municipal, considerando que o município é dotado de autonomia política e normativa para criar e regulamentar seus cargos.

No entanto, é vedado ao município criar cargos comissionados para exercer as funções típicas de advogado público, sob pena de se violar não apenas os moldes estatuídos pela Constituição Federal para a advocacia pública, mas os princípios da

**A CF RECONHECE A ADVOCACIA
COMO FUNÇÃO ESSENCIAL DA
JUSTIÇA, DETERMINANDO QUE OS
ADVOGADOS E PROCURADORES
DOS ESTADOS OCUPEM CARGOS
MEDIANTE CONCURSO**

impessoalidade, moralidade, eficiência, economicidade e supremacia do interesse público na admissão de servidores públicos, na linha do que veicula o *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e o regime jurídico-administrativo.

Não há dúvidas de que o advogado que representa o município e assessora o Poder Executivo municipal exerce função extremamente técnica, para a qual são exigidos requisitos mínimos de qualificação, bem como o cumprimento de deveres éticos e legais específicos da carreira da advocacia.

A nomeação de servidor comissionado para exercer tal mister favorece o fisiologismo e a pessoalidade na administração pública, indo de encontro com a eficiência e moralidade, na medida

em que o nomeado não passou por rigorosa e isenta avaliação mediante concurso público.

Diante disso, quando defronte a tal situação inconstitucional, torna-se imperiosa a tomada de providências pelo Ministério Público ou demais entidades legitimadas, expedindo-se recomendação administrativa para que o chefe do Poder Executivo municipal proceda à adequação dos cargos.

Caso infrutífera a solução administrativa da inconstitucionalidade detectada, deve-se ajuizar a ação cabível, postulando não apenas a obrigação de exonerar os ocupantes dos cargos irregulares, como a declaração de inconstitucionalidade das normas que os criaram, diante do confronto delas com a constituição estadual. ■

NOTAS

1. Sem olvidar que a regra abrange não somente os cargos públicos, mas também a contratação de servidores pelo regime trabalhista, ou seja, para os empregos públicos, mas não será este o enfoque do presente estudo.
2. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998) I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998).
3. “A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”
4. “As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.”
5. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed., revista, ampliada e atualizada até a Lei 12.587, de 3.1.2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 623.
6. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed., rev., atual. Até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 277-278.
7. DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed., revista e atualizada até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 635.
8. “Ação direta de inconstitucionalidade – Lei Complementar 11/91, do Estado do Espírito Santo (Art. 12, *caput*, e §§ 1º e 2º; Art. 13 e incisos I a V) – Assessor jurídico – Cargo de provimento em comissão – Funções inerentes ao cargo de procurador do Estado – Usurpação de atribuições privativas – Plausibilidade jurídica do pedido – Medida liminar deferida. O desempenho das atividades de assessoramento jurídico no âmbito do Poder Executivo estadual traduz prerrogativa de índole constitucional outorgada aos Procuradores do Estado pela Carta Federal. A Constituição da República, em seu art. 132, operou uma inderrogável imputação de específica e exclusiva atividade funcional aos membros integrantes da Advocacia Pública do Estado, cujo processo de investidura no cargo que exercem depende, sempre, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.”
9. “Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Anexo II da Lei Complementar 500, de 10 de março de 2009, do Estado de Rondônia. Erro material na formulação do pedido. Preliminar de não-conhecimento parcial rejeitada. Mérito. Criação de cargos de provimento em comissão de assessoramento jurídico no âmbito da administração direta. Inconstitucionalidade. 1. Conhece-se integralmente da ação direta de inconstitucionalidade se, da leitura do inteiro teor da petição inicial, se infere que o pedido contém manifesto erro material quanto à indicação da norma impugnada 2. A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da Constituição Federal. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. 3. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desem-

penho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. 4. Ação que se julga procedente.” (acesso em 25.02.2017)

10. Está em trâmite a Proposta de Emenda Constitucional 17, que pretende alterar a redação do art. 132 da Constituição Federal para estender aos Municípios a obrigatoriedade de organizar carreira de procurador (para fins de representação judicial e assessoria jurídica), com ingresso por concurso público com a participação da OAB em todas as suas fases, garantida a estabilidade dos procuradores após 3 anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho.
11. “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”
12. MENDES, Gilmar Ferreira. *O Município na Constituição Federal Brasileira*. Gestão Pública e Direito Municipal: tendências e desafios. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 24.
13. SILVA, José Afonso da. *O Município na Federação*. Tratado de Direito Municipal. Volume I. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012, p. 41.
14. NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 472.
15. A teor do que dispõe o art. 61, § 1º, inc. II, alínea a, da Constituição Federal, e tendo em vista o que preconiza o princípio da simetria, a lei municipal que cria cargos do poder executivo é de iniciativa privativa do prefeito do município.
16. Não faltam exemplos na jurisprudência do STF: ADI 3.706, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 5.10.2007; AI 309.399-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJE 23.4.2012; ADI 3.602, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJE 7.6.2011; ADI 4.125, de minha relatoria, Plenário, DJE 15.2.2011.

REFERÊNCIAS

- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira. O município na constituição federal brasileira. In: _____; CARNEIRO, Rafael Araripe, (Org.). *Gestão pública e direito municipal: tendências e desafios*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 17-73.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SCHIRMER, Mário Sérgio de Albuquerque. *Da investidura de servidores públicos*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2001. 422 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 635.
- _____. O município na federação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; GODOY, Mayr, (Coord.). *Tratado de direito municipal*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. v. 1, p. 40-49.

//FICHA TÉCNICA

Título original: A inconstitucionalidade das normas que atribuem as funções de representação judicial, consultoria e assessoramento a cargos comissionados no âmbito do poder executivo municipal. **Title:** *The unconstitutionality of the norms which assign functions of judicial representation, consulting and advisory to commissioned positions in the municipal executive branch.* **Autora:** **Renata Sordi Lopes de Paiva.** Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná. Promotora de Justiça no Estado do Paraná. **Resumo:** A Constituição Federal prevê expressamente a regra do preenchimento de cargos públicos mediante concurso público, excepcionando o provimento de cargos em comissão, admitidos apenas e estritamente às atribuições de direção, chefia e assessoramento. O mesmo diploma dispõe sobre a forma de ingresso nas carreiras de advocacia pública da União e procuradoria dos estados e Distrito Federal, destinadas à representação judicial, assessoria e consultoria jurídica dos respectivos entes federativos, que dependerá do concurso de provas e títulos. Ocorre que, em discutível omissão constitucional, deixou o constituinte de tratar do preenchimento dos cargos com atribuições de assessoria, consultoria e representação judicial no âmbito dos municípios, trazendo à tona discussões sobre a natureza do cargo e ensinando, na prática, a criação e provimento de cargos públicos municipais incompatíveis com o que determina o ordenamento constitucional vigente. É necessário jogar luzes sobre o tema, na medida em que os municípios vêm criando, embasados em deturpada autonomia legislativa, cargos cujo provimento só pode ser efetivo, eis que destinados a atribuições técnicas e isentas de ingerência política. **Palavras-chave:** CARGOS PÚBLICOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO; ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL; INCONSTITUCIONALIDADE. **Abstract:** *The Federal Constitution expressly foresees the rule of fulfilling public positions through a public competition, except for the filling of positions in committee, admitted only and strictly to the duties of management, leadership and advisory. The same law establishes the form of joining the public advocacy careers of the Federal Government and the Federal and State Attorney's Office, for judicial representation, advice and legal advice of the respective federative entities, which will depend on the competition of evidence and titles. It occurs that, in a debatable constitutional omission, it left the constituent to deal with the filling of the positions with advisory, advisory and judicial representation functions within the municipalities, bringing up discussions about the nature of the position and, in practice, creating and providing of municipal public positions incompatible with what determines the current constitutional order. It is necessary to throw light on the subject, inasmuch as the municipalities are creating, based on distorted legislative autonomy, positions whose provision can only be effective, they are destined to technical attributions and exempt of political interference.* **Keywords:** PUBLIC COMMISSIONED OFFICES; MUNICIPAL PUBLIC ADVOCACY; UNCONSTITUTIONALITY. **Sumário:** Introdução. 1. Hipóteses em que é admitida a criação de cargos de provimento em comissão na administração pública. 2. O provimento de cargos de advogado público de acordo com a Constituição Federal. 3. Da criação de cargos comissionados com funções representação judicial, consultoria e assessoria jurídica no âmbito do poder executivo municipal. Conclusão. Referências. **Data do recebimento:** 09.07.2018. **Data da aprovação:** 09.10.2018. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 30, n. 5 – # 655 – dez18/jan19, págs 60-66, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (redacao@bonijuris.com.br).

Em Curitiba
ou em Belo Horizonte,
**TRABALHAMOS
PARA GARANTIR**
que os seus momentos mais felizes
sejam junto com a sua família.

Cobrança condominial garantida.

Recursos para o condomínio
investir em melhorias para
todos os moradores.

GARANTE
ATALAIA

GARANTE
BELO HORIZONTE

portalgarantecondominios.com.br

41 3051 0250 | 41 3076 8136 | Curitiba
31 2511 1187 | Belo Horizonte

Carlos Eduardo Kuten ASSESSOR DO TJ-PR

A TUTELA INIBITÓRIA E O PERIGO DE DANO

A maioria dos atos contrários ao direito tem como resultado algum tipo de prejuízo, ainda que moral. O CPC entende que esse requisito não precisa sequer ser demonstrado no âmbito processual

O sistema de tutela jurisdicional no Brasil foi por muito tempo compreendido pela ligação necessária entre os elementos ilícito e dano, ou seja, para que um determinado ato contrário ao direito fosse tido como relevante para a jurisdição, nessa perspectiva, dele deveria ocorrer um resultado danoso. Tanto é assim, que os artigos 186 e 927 do Código Civil, ao tratarem da cláusula geral de responsabilidade civil, juntam os conceitos de ato ilícito e dano, numa verdadeira relação de causa e consequência, impondo o dever de reparação somente no caso da existência de prejuízo.

Comentando o assunto, Luiz Guilherme Marinoni (2017) menciona que “embora a doutrina já percebesse a distinção entre ato contrário ao direito e dano, supunha que o dano era indispensável para o ilícito ter relevância no âmbito civil”, de modo a se obter a tutela reparatória.

Na mesma linha, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2017) explicam que “é antiga a confusão entre ato ilícito e dano, inclinando-se a doutrina tradicional – com honrosas exceções, como Pontes de Miranda e seus seguidores – a dizer que este é um elemento essencial daquele, de modo que, sob esta ótica, a violação a um dever jurídico, que não causasse dano, não poderia ser considerada ato ilícito”.

Evidentemente que a tutela ressarcitória, pensada como única forma de se proteger valores em conflito, não era – e continua a não ser – suficiente diante da resposta que se espera do estado-juiz, porquanto, em determinadas disputas, o que a parte prejudicada precisa é de uma medida adequada a sua necessidade, não servindo uma eventual solução indenizatória como meio eficiente a proteger seu direito.

Por oportuno, vale anotar que o Código de Processo Civil de 1973 já conferia – pela reforma de 1994 que deu nova redação ao artigo 461 – a possibilidade de o juiz conceder tutela específica nas demandas consubstanciadas em obrigações de fazer ou de não fazer, passando a ser viável, desde então, atuar no comportamento da parte adversária mediante o uso de algum mecanismo de coerção indireta, como a fixação de multa, por exemplo, de modo a não ser obrigatória a conversão dos pedidos iniciais em perdas e danos.

Sem embargo disso, o novo Código de Processo Civil, em seção específica sobre o julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa, atendendo a reivindicações da doutrina, cuidou de tratar com ainda mais esmero das lides dessa natureza e disciplinou, em seu artigo 497, parágrafo único, acerca das tutelas inibitória e da remoção do ilícito.

Nas palavras de Fredie Didier Jr. (2017), “a tutela inibitória é dirigida contra o ilícito. Ela visa impe-

EVIDENTEMENTE QUE A TUTELA RESSARCITÓRIA, PENSADA COMO ÚNICA FORMA DE SE PROTEGER VALORES EM CONFLITO, NÃO ERA – E CONTINUA A NÃO SER – SUFICIENTE DIANTE DA RESPOSTA QUE SE ESPERA DO ESTADO-JUIZ

dir que o ilícito ocorra. Atua no intuito de obstar, evitar, prevenir a prática do ato contrário ao direito ou, quando antes já praticado, impedir sua reiteração ou continuação”.

Essa forma de resposta atende com muito mais propriedade às demandas que não se satisfazem apenas com a prestação ressarcitória – que só é dada de maneira superveniente –, mas que necessitam de uma tutela efetiva voltada diretamente contra o comportamento ilícito. E aqui, o novel diploma processual traz um substrato importante ao dispensar, do requerente, a demonstração da existência de dano, bem como a comprovação de culpa ou dolo por parte do requerido.

Confira-se que a redação do mencionado dispositivo (art. 497, par. único) é clara ao dispor que “para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

Calha anotar que um comportamento ilícito pode, ou não, causar dano. É evidente que a maioria dos atos contrários ao direito tem como resultado algum tipo de prejuízo, ainda que seja um dano exclusivamente moral. O que pretendeu o legislador, e o que tem defendido a doutrina, é que esse requisito – dano – não precisa ser comprovado, ou sequer demonstrado, no âmbito processual.

Partindo desses pressupostos, surge a seguinte indagação: nos casos em que se pretende uma tutela *provisória* inibitória, embora esse instituto esteja disciplinado no capítulo do CPC (da sentença e da coisa julgada), a demonstração do perigo de dano é necessária?

A resposta é não. Isso porque, para a obtenção da tutela de urgência inibitória cabe à parte requerente veicular na petição inicial somente a probabilidade do direito, ou, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2015), “a probabilidade de que venha a ocorrer um ilícito – provavelmente ilícito”.

Veja-se que o artigo 497, parágrafo único, do CPC, ao dispensar a *demonstração de ocorrência de dano* para que haja a concessão da tutela inibitória, malgrado assim o fazer no capítulo desti-

nado às sentenças, trata da entrega jurisdicional como um todo. É evidente que para existir uma ordem judicial visando obstar a prática de um ato ilícito não seria razoável esperar o esgotamento de todo o trâmite processual até chegar o momento da prolação da sentença, haja vista que se busca, nessa hipótese, justamente evitar que o comportamento contrário ao direito ocorra. O principal fundamento de eficácia da tutela inibitória é a celeridade.

Não por acaso, sob essa óptica, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2016) ensinam que “a tutela inibitória objetiva impedir, de forma imediata e definitiva, a violação de um direito”. Vale dizer, dada sua característica preventiva, que o momento de sua concessão deve ser, a toda evidência, antes que ocorra a lesão.

A título de ilustração, vale citar um caso bastante corriqueiro. Imagine uma empresa operadora de cartão de crédito cobrando uma fatura já adimplida pelo cliente. Bastaria a esse cliente, visando impedir que seu nome seja indevidamente inscrito nos cadastros de inadimplentes, demonstrar os atos de cobrança por parte da operadora (e as possíveis ameaças) em conjunto com a prova do pagamento da fatura – formando o requisito da probabilidade do direito – para obter a tutela inibitória de urgência. Nesse caso, a petição inicial prescinde de tópico específico acerca do perigo de dano.

Ato contínuo, e considerando a dimensão do direito material, a possível inscrição indevida do nome do cliente no órgão de restrição de crédito pode, ou não, gerar um dano como consequência, como aliás, de fato, tal situação produz o chamado dano *in re ipsa*. Ocorre que essa perspectiva tem relevância para o eventual pedido de indenização por danos morais, isto é, para a obtenção da tutela ressarcitória. Contudo, para a concessão da tutela inibitória de urgência não é dado ao juiz sequer questionar sobre a existência de dano, bastando que se convença quanto à probabilidade do direito (probabilidade do ilícito), haja vista que a própria lei, ou seja, o parágrafo único do artigo 497 do CPC, já pressupõe a lesão, conforme bem esclarece José Miguel Garcia Medina (2016): “Quando a lei consi-

dera ilícita determinada prática, significa que já se considerou a proteção a um bem jurídico que seria lesado se permitisse a ocorrência de tal prática.”

Por se tratar de uma via processual de objeto cognitivo restrito, não há como se imaginar a necessidade da conjugação clássica *fumus boni iuris* com *periculum in mora* para o deferimento de uma medida liminar dessa natureza. A exigência inadvertida da demonstração de perigo de dano, para a concessão de uma tutela inibitória de urgência, significa desvirtuar toda a lógica do sistema, condicionando-se a decisão provisória a um requisito que sequer faz parte da estrutura da prestação definitiva. Aliás, a própria dinâmica da tutela inibitória é a de prevenir que uma lesão venha a ocorrer, sendo, pois, incompatível imaginar que sua análise em sede liminar esteja vinculada à existência de dano, elemento esse que se pretende, justamente, evitar a consumação.

Vale acrescentar que, para o cumprimento da tutela inibitória concedida em caráter provisório, estão à disposição do juiz todos os mecanismos disciplinados no artigo 536, § 1º, do diploma adjetivo.

Desse modo, verifica-se que a nova forma trazida pelo Código de Processo Civil, quanto às medidas judiciais que objetivam impedir a prática de um ato ilícito, revela-se como notável evolução no campo instrumental do ordenamento jurídico. A tutela inibitória, se bem utilizada conforme sua dinâmica de imediatividade, entendendo-se que o dano não deve ser tido como resultado necessário do comportamento ilícito, demonstra ser um instrumento de grande utilidade no aspecto da eficiência processual, em harmonia, inclusive, com o mandamento inserto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, na parte em que visa expungir ameaça a direito, vale dizer, estabelecendo a ordem preventiva como tão relevante quanto a repressiva. ■

REFERÊNCIAS

- DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. volume 5. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, versão para e-book baseada na 1ª. ed. impressa.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela contra o ilícito, inibitória e de remoção* (art. 497, par. único). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

- MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 2. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 2. ed. em e-book baseada na 16. ed. impressa.

//FICHA TÉCNICA

Título original: Perigo de dano – requisito dispensável para a concessão de tutela inibitória de urgência. **Title:** *Danger of damage – requisite for the granting of injunctive relief*. **Autor:** Carlos Eduardo Kuten. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Data do recebimento:** 09.08.2018. **Data de aprovação:** 09.10.2018. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 30, n. 5 – # 655 – dez18/jan19, págs 68-70, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (redacao@bonijuris.com.br).

ESCREVA PARA REVISTA BONIJURIS

SAIBA MAIS SOBRE AS NORMAS EDITORIAIS
ATRAVÉS DO E-MAIL redacao@bonijuris.com.br

Facilitando a gestão
financeira de condomínios
na Grande Florianópolis,
desde 1991.

27
ANOS

*Receita integral antecipada.
Cobrança garantida para condomínios.*

*Matriz . 48 3222 5611 . 48 99632 5900
Felipe Schmidt . 249 . SL 1211 . Centro Comercial ARS . Florianópolis . SC*

*Agência Blumenau . 47 3209 2684 . 47 98854 9175
XV de Novembro . 550 . SL 702 . Edifício Catarinense . Blumenau . SC*



ADELANTE
COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS

Pedro Vítor Melo Costa PROFESSOR DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA MACKENZIE
Eduardo Tambelini Brasileiro PESQUISADOR EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS
Helena Aparecido Facco Júnior ADVOGADO

A DEMOCRATIZAÇÃO DA AMÉRICA DO SUL

Das colônias aos regimes ditatoriais, os países latino-americanos buscam processos democráticos de governo que podem ser lentos e irregulares, mas que seguem marcha permanente

INTRODUÇÃO

1. COLONIZAÇÃO E METRÓPOLE: RELAÇÕES DE INDEPENDÊNCIA

A região latino-americana teve sua formação após longos períodos de exploração e colonização pelos países europeus, passando pelo lento e difícil processo de independência entre os séculos 18 e 19, mais precisamente de 1791 a 1824. Ao cabo desse período, a região eliminou as amarras que prendiam colônia e metrópole e promoveu a criação de estados novos e independentes, permitindo, assim, a compreensão da região como um todo. Naquela época, a América Latina era constituída por uma forte miscigenação e tensão étnica, principalmente onde havia mais índios e negros, tendo em vista não só os movimentos de independência (com exceção do Haiti – Colônia de Santo Domingo) da região, mas principalmente conflitos gerados por interesses locais.

Diante do quadro de fortalecimento imperial, alguns poucos movimentos começaram a surgir na região como forma de contraposição ao regime colonial (Poza, 2009, p. 20), seguidos por um conjunto de manifestações de cunho político e finalidade independentista, influenciadas pelos movimentos franceses e norte-americanos. Entre-

tanto, o que realmente deu início ao processo de independência na América espanhola foi a invasão da península ibérica pelo imperador francês Napoleão Bonaparte e a fuga da família real portuguesa para o Brasil, ambos eventos ocorridos em 1807 e 1808, gerando, dessa forma, enormes crises na metrópole e nas colônias. Nesse período, foram criadas juntas de governo para representação da soberania local, ante a ausência do rei, mantido em prisão, e também ocorreu a primeira experiência democrática: foram convocadas eleições nas colônias e na metrópole para criação de cortes (congressos) com vista ao fim do absolutismo.

Ante diversos conflitos, o Paraguai acaba conquistando sua independência em 14 de maio de 1811, e as numerosas derrotas do exército de Buenos Aires forçam a organização de um congresso para declarar oficialmente a independência do país sob o nome de “Províncias Unidas da América do Sul”, sendo criada, em razão disso, a primeira Constituição das Províncias, bastante favorável a Buenos Aires. Aos poucos, outros países da região conquistaram sua independência, como, por exemplo, o Chile em 1818, quando foi instituído como primeiro chefe de governo Bernardo O`Higgins; o Equador em 1820, que permaneceu sob o domínio espanhol por mais dois anos; e a Venezuela em julho de 1821. Além da independência dessas colônias, em 1825 é criada a Bolívia, como novo Estado, em homena-

APESAR DA FORTE INFLUÊNCIA DA IGREJA CATÓLICA NO PROCESSO DE INDEPENDÊNCIA DA AMÉRICA LATINA, ELA SÓ VEIO A RECONHECER OS NOVOS PAÍSES EM 1835. SIMÓN BOLÍVAR TEMIA A DEMOCRACIA

gem ao líder e libertador Simón Bolívar, principal libertador da região latino-americana.

Enquanto na América do Sul os países lutavam por liberdade e independência, o México continuava dominado pelos realistas, que contavam com o apoio de alguns *criollos*, temendo rebeliões populares lideradas pelos padres Miguel Hidalgo e José Maria Morelos, que reivindicavam melhorias sociais, como abolição da escravidão e supressão dos tributos pagos pelos indígenas. Hidalgo e o militar Ignacio Allende foram presos e condenados à morte por um tribunal composto, em sua maioria, por *criollos*.

Sob o comando de Morelos é proclamada a independência do México em 1813, mas ainda assim o país se mantém dominado pelos espanhóis. Esta situação só foi revertida com as crises espanholas, a partir de 1820, que culminaram na renúncia do último vice-rei espanhol, Juan Ruiz de Apodaca, em setembro de 1821.

Com a chegada da família real e de grande parte da nobreza de Portugal, o Brasil passa por um período de mudança a partir de 1808. O Rio de Janeiro se torna o centro do império e a nova população aproveita para criar a imprensa local, bibliotecas públicas, teatros e um museu. Em 1821, o rei João VI volta a Portugal e deixa seu filho Pedro no comando do Brasil. O novo imperador, Pedro I, proclama a independência do país em 1822, mas mantém o sistema monárquico. Os únicos dois países que ainda estavam sob o domínio espanhol, em 1824, eram Cuba e Porto Rico.

Ainda que o início da independência pudesse favorecer a influência das potências no novo mundo, a Grã-Bretanha era aliada da Espanha nas guerras napoleônicas contra a França, o que a impedia de tomar qualquer atitude mais rigorosa. Não obstante, suas ações influenciam a América Latina. Ao mesmo tempo, os Estados Unidos da América do Norte começam a ter interesse na região latino-americana, de sorte que passam a reconhecer, em 1822, a independência dos novos países, com exceção do Haiti. Cria-se a Doutrina Monroe, na qual se defendia a impossibilidade de intervenção no Novo Mundo de qualquer país que pretendesse

restabelecer algum tipo de colonialismo. Apesar da forte influência da Igreja Católica no processo de independência da América Latina, ela só veio a reconhecer os novos países em 1835.

Todo esse processo de independência da América Latina foi conduzido por uma elite branca, a começar por Simón Bolívar, que pertencia a uma das famílias mais ricas da Venezuela, e que, apesar de lutar por ela, temia a democracia. Tantos outros também podem ser citados, como Bernardo O'Higgins, estadista herdeiro de enorme fazenda no sul do Chile, Francisco de Paula Santander, na Bolívia, filho de fazendeiro, além de intelectuais pertencentes à elite. Além disso, o doloroso processo de independência causou a morte de centenas de milhares de pessoas.

Negros, mestiços e índios tiveram forte participação no processo, ainda que temida essa aliança pelos *criollos*. Já a participação feminina foi praticamente anônima, porém não menos importante. Ainda assim, houve mulheres representativas, como a colombiana Policarpa Solavatierra, as mexicanas Ana Iraeta, que criou o movimento conhecido como as "Marianas", e María Josefa de Domínguez (a "corregedora"), a chilena Javiera Carrera, a quitenha Manuela Sáenz, amante de Bolívar, e Juana Azurduy, que atuou diretamente ao lado de seu marido, Manuel Padilha. No entanto, após a independência dos países latino-americanos nada mudou em relação a seus direitos, continuando a mulher a ser vista, juridicamente, como inferior ao homem.

O primeiro grande avanço para a democratização foi o estabelecimento do princípio da igualdade perante a lei e da soberania popular como fonte original do poder, mediante o voto. Com as guerras, ganharam respeito os militares, que lutavam por crescimento ou ascensão pessoal, através do voto e da possibilidade de candidatura ao Senado, de modo que em alguns países muitos foram conduzidos ao cargo máximo, como chefe do governo. Vale lembrar que os militares, nessa época, não existiam como instituição armada (só adquiriram essa condição nos séculos 19 e 20), mas tão somente como exército particular. No Brasil, a interferência

militar não foi tão expressiva se comparada com a dos países latino-americanos, dada sua forma peculiar de independência.

Depois da independência, a sociedade viu a necessidade de organizar-se política, social e economicamente, uma vez que os países herdaram traços marcantes das metrópoles, como o controle social nas mãos da elite. Demais disso, os territórios permaneceram praticamente os mesmos da época colonial, como é o caso, por exemplo, do Brasil.

Com o fechamento do ciclo da independência, Bolívar propõe a cooperação entre os países, com a formação de um bloco unitário e forte, criando, para tanto, o Congresso do Panamá, em 1826, que acabou resultando em um verdadeiro fracasso, dada a preservação de interesses nacionais de cada país. Este pensamento nacionalista deu ensejo a uma série de conflitos, contrapondo o período de “união” durante o processo de independência.

Como mencionado anteriormente, o primeiro país a reconhecer a região latino-americana foi EUA, haja vista seus interesses econômicos muito antes da independência do Novo Mundo, seguido pela Inglaterra, que só tinha interesse na dominação comercial, e não nos territórios. Logo depois, países europeus reconheceram a região, mas em pouco tempo passaram por cima da soberania dos países mais frágeis.

Em sociedades dominadas por brancos, todos os demais membros da população (mestiços, índios e negros) foram considerados iguais perante a lei apenas no papel, pois, na prática, o domínio continuava com a elite branca, proprietária de grandes latifúndios (ainda que muitos exercessem mais de uma atividade). Contudo, surgia, paulatinamente, uma classe média de trabalhadores, pequenos agricultores, produtores e artesãos em sua maioria, mas que foram prejudicados pelas leis de regularização fundiária e pelo aumento do preço das terras pelo Estado, o que manchou o processo de democratização. Já o fim da escravidão contribuiu para a libertação da massa populacional, constituída por brancos pobres, mestiços, índios e negros. Nesse período, a religião católica ainda se manteve como influente instituição pública, principalmente em razão do amparo legal (religião oficialmente instituída).

Aos poucos, o capitalismo e a indústria iam se desenvolvendo e ganhando espaço, porém a sociedade ainda vivia sob o manto de atividades típicas do feudalismo e da escravidão, com forte interesse inglês na mineração. De mais a mais, a América La-

tina pôde exportar e importar produtos das mais variadas espécies, sem interferência da metrópole, alavancando o comércio por conta da demanda externa. Outros dois fatores decisivos para a economia foram os investimentos nas estradas de ferro (embrião do proletariado) – sendo a primeira construída em Cuba em 1837 – e a criação dos bancos.

Com a vitória do liberalismo, os ideais democráticos despontaram como solução ao atraso regional, mas ainda assim se mostraram fracos, pois a prática da igualdade de direitos pertencia a uma minoria branca.

Com exceção do Brasil, governado por D. Pedro I (príncipe), todos os demais países adotaram a forma de governo republicana, alternando entre federalismo e unitarismo, e eram formados por quatro ministérios: Interior, Fazenda, Justiça, e Guerra e Marinha. Ao contrário dos que defendiam o federalismo como mais respeitoso aos poderes locais, Bolívar propugnava por um governo centralizado como única forma de fortalecimento da América Latina.

Em que pese a igualdade perante a lei, os direitos não eram exercidos por escravos negros e mulheres (índios foram parcialmente reconhecidos como cidadãos). Além disso, o voto era censitário e seu exercício cabia a uma pequena parcela da população. Com isso, percebe-se a segregação social da época e o predomínio da política oligárquica, na qual o poder era concentrado com base em vínculos familiares, salvo quando pertencente aos caudilhos.

Outro traço marcante da política era a instabilidade dos governos, tendo em vista constantes revoluções e golpes de estado. Ademais, os estados travavam lutas com os conservadores e a Igreja Católica, contrários ao federalismo e às leis que limitavam seu poder. Nesse sentido, os liberais propuseram mudanças para que as constituições abarcassem normas que estabelecessem maior participação popular e autonomia aos estados, restringindo as ideias conservadoras.

O júbilo do liberalismo ocorreu em meio a uma sociedade cujo poder ainda estava concentrado na minoria da elite branca, caracterizando o Estado em uma oligarquia. Para romper esse tortuoso caminho, a divisão do poder se mostrava mais que urgente. Durante o período compreendido entre 1890 e 1929, a América Latina passou por significativas mudanças. As relações internacionais se intensificaram, a economia capitalista deu um salto com o apogeu das exportações e o desenvolvimen-

to da indústria, e a população fora constituída por novos atores.

Neutra durante muito tempo, a classe média começa a crescer e representar grande parte da população local, tendo em vista aumento do setor de serviços, como transporte público, escolas, bancos, comércio e atividades domésticas, próprias para as mulheres. Outro ponto fundamental para o fortalecimento dessa classe foi a educação (aumento do número de escolas). As entidades representativas do setor escolar contribuíram com suas reivindicações para a vida pública.

As ideias liberais também atingiram o campo da religião, de sorte que a laicização do Estado ganhou vigor em toda a América Latina, a começar pelos países que deixaram de adotar o catolicismo como religião oficial e aceitaram outros cultos religiosos. Ademais, a imigração trouxe consigo outras igrejas, como a protestante.

Com o passar do tempo, o Estado se fortalecendo e os partidos políticos se diversificando, a classe média e o proletariado tiveram mais participação na vida política, ainda que baixa em países como Brasil, Bolívia e Peru. O sufrágio universal foi implantado e reconhecido em vários estados latino-americanos. Mas “a maioria dos problemas que geravam a divisão nas sociedades, tanto no nível social como no étnico, continuaram sem solução” (POZO, 2009, p. 162).

2. O ESTADO LATINO-AMERICANO E BRASILEIRO

No período que seguiu entre 1930 e 1959, a complexidade social aumentou, especialmente em razão da urbanização e dos serviços postos à disposição do povo, de modo que a América Latina parecia apresentar resultados satisfatórios no que diz respeito às sociedades modernas e à democratização.

Após a segunda guerra mundial, a América Latina viveu momentos de crise, tanto na política quanto no seu modelo de desenvolvimento, de modo a serem fortalecidas posições radicais de mudança e formados mercados regionais, tais como o Mercado Comum Centro-Americano (MCC), a Associação Latino-Americana de Livre-comércio (ALALC, depois alterada para Aladi), e a Zona de Livre-Câmbio do Caribe (CARIFTA).

A guerra fria teve expressiva função no desenvolvimento geográfico, possibilitando a criação de 13 novos estados, totalizando, agora, 33 estados soberanos na América Latina e no Caribe. Foram eles a Jamaica (1962), Trinidad-Tobago (1962), Bar-

bados (1966), Guiana (1966), Bahamas (1973), Granada (1974), Suriname (1975), Dominica (1978), St. Vincent (1979), Santa Lúcia (1979), Antigua (1981), Belize (1981) e Saint Kitts-Nevis (1983).

Os Estados Unidos tiveram presença marcante nos territórios latino-americanos, exercendo seu poder não só nos campos político e militar, mas também no plano de desenvolvimento econômico e social. Entretanto, dado o fracasso desse plano norte-americano, foi retomado o contato dos países com Cuba, e grupos internacionais foram criados visando o implemento da democratização e de relações econômicas livres, mediante, para este caso, exportação e canalização do capital externo para a indústria.

No entanto, o endividamento público cresceu, a partir dos empréstimos facilitados pelos bancos privados em 1970, resultando em sérias consequências para os estados latino-americanos, como a incapacidade de pagamento da dívida externa e o aumento da inflação em países como Bolívia, Argentina, Brasil e Peru. Esses dois fatores impediram o crescimento nos tempos passados a 1980 e, ao final dessa década, levantou-se a questão acerca da capacidade do modelo de desenvolvimento da América Latina. Nessa época, a urbanização deu passos acelerados, a reforma agrária teve altos e baixos, resurgiu o movimento indígena e o fluxo de emigrantes foi maior que o número de imigrantes.

Decorrente das mudanças econômicas, a estrutura social também foi alterada. Sindicatos perderam força, salvo no Brasil e na Argentina, onde líderes sindicais tiveram voz ativa, como é o caso de Luiz Inácio Lula da Silva no Brasil. A classe média estava em forte crescimento, tendo em conta os investimentos em escolas nos anos anteriores, como já mencionado, gerando, conseqüentemente, mão de obra qualificada e baixo índice de analfabetismo. Os serviços públicos representavam grande parte dos empregos, que garantiam, inclusive, melhorias sociais, ao contrário da crescente privatização do final de 1980. No Brasil, o setor privado não via com bons olhos a atuação de empresas estatais, como a Petrobrás e o Banco do Brasil, pois, para ele, elas ocupavam espaço significativo na economia nacional.

A explosão demográfica e o êxodo rural lançaram grupos de pessoas para a marginalização urbana, uma vez que as oportunidades de emprego para as pessoas vindas do campo estagnaram, aumentando ainda mais a fatia dos excluídos.

Ponto que merece destaque é a reforma agrária. Os debates dela decorrentes foram tão importan-

tes que o 35º presidente norte-americano, John F. Kennedy, cujo mandato foi de 1961 até 1963, exigiu que os países latino-americanos realizassem a distribuição de terras de maneira equânime, com vista à supressão das desigualdades sociais até então instituídas pela má divisão de terras.

Como nos períodos anteriores, a vida política na América Latina sofreu inúmeras mudanças entre 1960 e 1989, porém de maneira muito peculiar, havendo um verdadeiro retrocesso em países como Chile e Uruguai, que haviam avançado no processo de democratização. Os principais fatores desse declínio foram as consequências da revolução cubana, a influência antissubversiva dos Estados Unidos com uso, muitas vezes, da força militar, assim como a dificuldade de a elite manter o controle social e a economia em sociedades mais complexas, de modo que os inúmeros golpes militares foram tidos como única solução para o crescimento desenfreado dos países, segundo os próprios militares. A falta de ideologia dos partidos de direita também influenciou negativamente o caminho democrático.

As ditaduras foram violentas e vitimaram mais de meio milhão de vítimas em pouco mais de 40 anos de governo na América Latina. O quadro abaixo demonstra os números do sangrento genocídio cometido por governantes ditatoriais.

País	Período	Número de Vítimas
Argentina	1976-1983	30.000
Bolívia	1971-1982	1.300
Brasil	1964-1985	300
Chile	1973-1989	3.100
Colômbia	1964-2001	150.000
Cuba	1953-1959	3.000
El Salvador	1979-1992	50.000
Guatemala	1961-1996	150.000
Haiti	1957-1986	50.000
México	1970-1980	1.000
Nicarágua	1975-1979	50.000
Nicarágua	1981-1990	50.000
Paraguai	1954-1989	3.000
Peru	1980-1995	20.000
República Dominicana	1965	5.000
Uruguai	1973-1984	300
Total:		567.000

No entanto, a partir dos anos 1980 as ditaduras entraram em declínio, ainda que os militares tivessem pequena parcela do poder, capaz de evitar desentendimentos na Justiça (muitos mi-

litares criaram leis de impedimento de futuras ações judiciais). Assim, com a queda das ditaduras, Costa Rica e Venezuela avançam no processo democrático e estabelecem governos conduzidos por representantes eleitos diretamente pelo povo (há claro aumento do número de eleitores participantes). Esse quadro positivo se estendeu a outros países, como Colômbia, Peru, México e República Dominicana, guardadas as devidas proporções dos impactos dos conflitos locais. Países como o Brasil, Argentina e Uruguai passaram por ditaduras obscuras que mancharam negativamente o processo de democratização de cada qual. Com o fim da União Soviética e o surgimento de novas tendências mundiais, a América Latina dá início a uma era baseada nos princípios do liberalismo, com empresas dominando o mercado e a substituição das ditaduras por regulares processos eleitorais.

A tendência da conciliação permitiu o início da integração dos países latino-americanos, com elaboração de projetos audaciosos, como a luta contra o narcotráfico e o livre-comércio intrazona e política comercial comum, denominado Mercado Comum do Sul – Mercosul, criado em 26 de março de 1991 (Tratado de Assunção) e complementado em 17 de dezembro de 1994 (Protocolo de Ouro Preto).

O processo democrático, iniciado em 1980, dá importantes passos, notadamente com o fim de conflitos civis em El Salvador e na Guatemala. A partir de 1990, partidos de direita dominam o cenário governista, até que agremiações políticas priorizam atendimentos às classes mais desfavorecidas durante a ditadura, com grupos que se colocaram como solução aos problemas do liberalismo, como no caso do Partido dos Trabalhadores (PT) no Brasil, do Coronel Hugo Chávez (Movimento da V República) na Venezuela, de Evo Morales na Bolívia de 2005, e de Rafael Correa em 2006 no Equador. Para muitos, esses fatos desencadearam uma virada para a esquerda na América Latina.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na busca pela democracia, desde os tempos da colônia até os dias atuais, os avanços conquistados pelos países latino-americanos demonstram que o processo de democratização pode ser lento e irregular. No entanto, é permanente.

Muitos institutos próprios da democracia foram criados nos países da América Latina, como o sufrágio universal, maior participação da população, igualdade de todos perante a lei, soberania

do povo e assim por diante. Obviamente que houve retrocessos no processo de democratização, porém eles não foram intensos o suficiente para desviar o caminho da democracia. Pelo contrário, tais recuos se fizeram necessários para avanços maiores, como a estabilidade dos governos atuais, ao contrário do que se via diante de inúmeros golpes de estado. É o que entende Manoel Bomfim, ao sustentar que um período de decadência dos povos, principalmente dos dominados na América Latina, é necessário para o progresso (BOMFIM, 2005, p. 336).

A economia também influenciou (e influencia) a democratização da América Latina, a começar pelo tipo de produção na colônia, do tipo feudal e escravista, até os dias atuais, nos quais impera a economia de mercado (com mercados regionais fortes). Não obstante, no intervalo desses dois períodos os países latino-americanos desvendaram caminhos econômicos próprios, como, por exemplo, o peronismo na Argentina. Esse governo latino-americano foi um dos típicos governos populistas fomentados na região aqui estudada. O termo populismo está intimamente ligado à diversidade e à instauração da sociedade de massa na América Latina, por volta do século 20. Surgiu, mais especificamente, em 1930 (após a “crise de 29”), quando pesquisadores propuseram a ideia de autonomia do Estado em planejar e gerir a vida econômica, política e social, sendo considerado, no início, contrário ao liberalismo (EUROPA e EUA). Porém, mais tarde entendeu-se que se tratava de um governo misto entre o conservadorismo e o autoritarismo, necessário à transição para a sociedade de massa. No caso argentino, ora citado, o peronismo consti-

tiu-se em um “movimento operário organizado e a industrialização, aliados ao mercado interno” (AZEVEDO, 2011, p. 215), amparado também pelo mercado externo, de modo a identificar possíveis inimigos e a criar uma identidade cultural e política forte.

Voltando ao tema deste trabalho, cumpre esclarecer que, de todo modo, entre altos e baixos, avanços e retrocessos, a partir de 1980 a América Latina se vê diante de um novo cenário, o liberalismo, imaginando-se que, no ideário nacional, novas perspectivas melhorariam o desenvolvimento dos Estados, principalmente no que diz respeito aos direitos humanos e à democracia, com uma espécie de concórdia geral entre os atores sociais e políticos.

Ainda que mais uma tentativa tenha sido frustrada, pois é possível sentir o aumento da desigualdade social, miserabilidade, desemprego e impossibilidade de cumprimento do interesse popular, o processo de democratização na América Latina continua, passo a passo, mesmo que a democracia não seja efetivamente concretizada em curto prazo.

De tudo o que foi visto, portanto, é imperioso dizer que a América Latina está em constante progresso, buscando meios para consecução da tão almejada democracia, ainda que não pareça suficiente o que vem sendo feito, como, por exemplo, o aumento da qualidade de vida, dos direitos da mulher, dos negros e dos homossexuais (até pouquíssimo tempo, impensáveis), maior acesso à educação, economia em lento crescimento, mas crescendo, controle da inflação, acesso à justiça cada vez mais próximo da população de massa, integração regional em alta, estabilidade governamental, além da maior participação popular nas decisões do Estado. ■

REFERÊNCIAS

- AHLF, Loretta Ortiz. *Derechos humanos de los indocumentados*. PUV Publicacions. Universitat de València. Editora Tirant lo Blanch, 2013.
- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria geral dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.
- ALTAVILA, Jayme de. *Origem dos direitos dos povos*. 11. ed. São Paulo: Ícone, 2006.
- ANSALDI, Waldo. *La democracia en América Latina, un barco a la deriva*. Compilado por Waldo Ansaldo – 1a. ed. 1. reimp. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008.
- AZEVEDO, Cecília; RAMINELLI, Ronald. (Orgs.) *História da América Latina: novas perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.
- BELFIORE-WANDERLEY, Mariangela; BÓGUS, Lucia; YAZBEK, Maria Carmelita (orgs.) *Desigualdade e a questão social*. São Paulo: EDUC, 2000.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 13. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 2010.
- BOMFIM, Manoel. *A América Latina. Males de origem*. Rio de Janeiro, RJ: TopBooks, 2005.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/ConstituicaoCompilado.htm; Acesso em: 10 de outubro de 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A constituição e o supremo*. 3. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2010.
- BUERNO, José L. El aporte del derecho internacional de los derechos humanos a la constitucionalización del derecho post 1945. In *Revista de la Facultad de Derecho*. PUCP 71/2013 – La constitucionalización del derecho: a veinte años de la Constitución Política del Perú (1993). Fondo Editorial, Perú, 2013.
- CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia X Constitucionalismo. Um navio à deriva? In *Revista Brasileira de Filosofia*, ano 60, v. 237, julho-dezembro 2011.
- _____. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri: Manole, 2004.
- _____. *Oposição na política*. São Paulo: Angelotti, 1995.
- _____. Os direitos fundamentais e sua universalização. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, v. 4, 2004.
- CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. Tradução pela equipe de tradutores do Instituto de Letras da PUC-Campinas. 2. ed. Campinas: Papirus, 1988.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 7.

- ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *A civilização capitalista*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DALLARI, Dalmiro de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.
- FERREIRA, Luiz Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LEMBO, Cláudio. *Eles temem a liberdade*. Barueri: Manole, 2006.
- _____. *A pessoa: seus direitos*. Barueri: Manole, 2007.
- LJPHART, Arend. *Modelos de democracia*. Tradução de Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves. *Direitos humanos*: coletânea de legislação. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2003.
- PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Org.). *História da cidadania*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2005.
- POZO, José del. *História da América Latina e do Caribe: dos processos de independência aos dias atuais*. Tradução de Ricardo Rosenbusch. Petrópolis: Vozes, 2009.
- RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SARTORI, Giovanni. *Teoria democrática*. Trad. Francisco M. da Rocha Filho e Oswaldo Blois. São Paulo: Fundo de Cultura S.A., 1965.
- WEPMAN, Dennis. *Simón Bolívar – Os grandes líderes*. São Paulo: Nova Cultura, 1987.

//FICHA TÉCNICA

Título original: O processo de democratização da América do Sul: das colônias aos movimentos ditatoriais. **Title:** *The process of democratization in South America: from the colonies to dictatorial movements*. **Autores:** **Pedro Vitor Melo Costa**. Professor de Direito Constitucional da Universidade Presbiteriana Mackenzie – Campinas. Doutorando e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Graduação em Direito e Processo Tributário, pela Escola Paulista de Direito, e em Direito Processual Civil, pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Possui extensão universitária pela University of Pennsylvania, Estados Unidos, e pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Advogado. **Eduardo Tambelini Brasileiro**. Doutorando e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Pós-Graduado em Direito Público pela Faculdade Damásio de Jesus. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Pesquisador em Direito e Políticas Públicas. Consultor jurídico e parecerista. Advogado. **Helena Aparecido Facco Júnior**. Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em métodos alternativos para a solução de conflitos, mediação e arbitragem pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Advogado. **Resumo:** A vida política na América Latina sofreu inúmeras mudanças entre 1960 e 1989, porém de maneira muito peculiar, havendo um verdadeiro retrocesso em países como Chile e Uruguai, que haviam avançado no processo de democratização. Os principais fatores desse declínio foram as consequências da revolução cubana, a influência antissubversiva dos Estados Unidos com uso, muitas vezes, da força militar, assim como a dificuldade de a elite manter o controle social e a economia em sociedades mais complexas, de modo que os inúmeros golpes militares foram tidos como única solução para o crescimento desenfreado dos países, segundo os próprios militares. A falta de ideologia dos partidos de direita também influenciou negativamente o caminho democrático. A explosão demográfica e o êxodo rural lançaram grupos de pessoas para a marginalização urbana, uma vez que as oportunidades de emprego para as pessoas vindas do campo estagnaram, aumentando ainda mais a fatia dos excluídos. Desde os tempos da colônia até os dias atuais, os avanços conquistados pelos países latino-americanos demonstram que o processo de democratização pode ser lento e irregular. No entanto, é permanente. **Abstract:** *Political life in Latin America changed between 1960 and 1989, but in a very peculiar way, and there has been a setback in countries such as Chile and Uruguay, which preceded the process of democratization. The main factors of decline were the consequences of the Cuban revolution, an anti-subversive influence of the United States with the often use of military force, as well as the difficulty of an elite to maintain power and the more complex societies of so that countless military coups were tried as a single solution for the unbridled growth of countries, according to the military itself. The ideology of right-wing parties has also negatively influenced the democratic path. Demographics and the rural exodus have thrown groups of people into urban marginalization, since job opportunities for people come from the countryside stagnated, even more resembling the excluded. Since colony times to the present day, the advances made by Latin American countries demonstrate that the process of democratization can be slow and irregular. However, it is permanent.* **Data de recebimento:** 09.08.2018. **Data de aprovação:** 09.10.2018. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 30, n. 5 – # 655 – dez18/jan19, págs 72-78, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (redacao@bonijuris.com.br).

Nossa expertise:

*Pleno apoio ao
condomínio nas questões
da histórica inadimplência.*



Receita antecipada.
Inadimplência controlada.

**Mais tranquilidade para
todos os moradores.**



Contractual
Condomínio

desde 2001

Paraná • 41 3222 4481 • 99645 8081 • 3013 7920 • 99627 3231
 Minas Gerais • 31 3201 5565 • 99289 9681
 Santa Catarina • 48 3037 4129 • 99150 8032
 São Paulo • 11 2774 3294 • 94345 2007



Acesse
nosso site
pelo QR Code

Rodrigo Mendes Delgado ADVOGADO

O DANO MORAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

O “populismo penal midiático” vem aumentando vertiginosamente as condenações criminais, o que abala a *presunção de inocência*. Daí o dever do Estado de reparar o lesado

1. FINALIDADE DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E O DIREITO DE DEFESA¹

Este estudo surgiu com certa dose de indignação, em decorrência da brutal inversão de valores que a sociedade vem experimentando nos últimos anos, notadamente em alguns ramos do direito que, ao invés de experimentarem um avanço, estão retrocedendo às eras primitivas da humanidade, aos primórdios da civilização, quando a barbárie imperava e a violência, física e moral, eram constantes. E isso, sinceramente, causa grande preocupação. *O que fizeram com o princípio constitucional de que todos são inocentes até que se prove o contrário?* Afinal, assim reza o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Em matéria veiculada pelo *site* Consultor Jurídico² fez-se constar:

A máxima jurídica de que ‘todos são inocentes até que se prove o contrário’ não vale mais para o brasileiro. O cenário atual da sociedade é de busca pela culpa. Apontar o dedo pode ter se tornado um novo esporte para o cidadão, exceto quando a culpa envolve o próprio indivíduo ou alguém do seu convívio. Amigos, parentes e colegas têm o benefício do perdão, mas aquele distante deve ser punido o mais rápido possível pelo Estado.

Na reportagem, o precitado *site* jurídico entrevistou o advogado criminalista Antônio Cláudio Mariz de Oliveira.

A *pedra de toque* do ordenamento jurídico, no que tange ao controle social, é o direito penal. Isso não se pode negar, pois se trata do direito eleito ao pódio como forma de controlar a sociedade do modo mais contundente e brutal: *por meio do cerceamento do direito de liberdade*.

O Estado brasileiro, em pleno século 21 (ano de 2018), possui um direito penal caótico, marcado, como aponta Luiz Flávio Gomes³, pela *desigualdade, seletividade e discriminatória*. Ainda de acordo com o jurista⁴: “A Polícia Federal seleciona os seus (para alcançar criminosos do colarinho branco). E Polícia Civil e Militar selecionam os delas (pobres miseráveis, excluídos, escolhidos ou captados muitas vezes pelo critério da ‘cara de prontuário’)”.

Essa inversão de valores, na visão de Antônio Cláudio Mariz de Oliveiras está provocando o seguinte efeito:

O caráter punitivo está imperando e influenciando não só a sociedade, mas no próprio Judiciário. O Direito Penal não é o direito punitivo por essência. Ele regulamenta a atividade do Estado em face de um crime, mas também *garante a dignidade e a liberdade*. Acontece que hoje a *sociedade* tem a *expectativa* voltada mais para a *culpa e condenação*, do que para a *inocência e absolvição*. Invariavelmente isso perpassa pela mídia (g. n.).

O ESTADO BRASILEIRO, EM PLENO SÉCULO 21, POSSUI UM DIREITO PENAL CAÓTICO, MARCADO, COMO APONTA LUIZ FLÁVIO GOMES, PELA DESIGUALDADE, SELETIVIDADE E DISCRIMINATORIEDADE

E complementa⁶:

A culpa merece letras garrafais. Há expectativa por parte da mídia de levar qualquer acusação à condenação. Arquivamento de inquérito ou absolvição não costuma merecer a mesma importância que uma condenação. A sociedade se decepciona quando alguém é absolvido. A impressão é que a culpa é um sentimento tão enfiado na alma social que não admite espaço para a inocência, a menos que seja um processo que atinja a pessoa individualmente ou um parente, amigo próximo (g. n.).

As garantias constitucionais têm sido consideradas, pela mídia e, por conseguinte, pela sociedade, como uma aberração que não deve a ninguém ser concedida, a não ser a si mesmo, aos familiares e amigos mais próximos, mas sistematicamente negado aos demais “estranhos” da sociedade. Como arremata Mariz de Oliveira⁷: “Quando o tiro cai no pé, aí as coisas são diferentes. Nessa hora é que se escuta alguém dizer ‘chamem o meu advogado’. Nessa hora, o advogado, que até então era um colaborador do crime, vira Deus na Terra.”

Na advocacia, a figura que mais tem sofrido os arroubos da *peste emocional*⁸ que se espalha e infecta a sociedade é o advogado criminal, visto como um coautor do crime e defensor da criminalidade. Como bem posto por Mariz de Oliveira⁹: “Hoje o advogado criminal, como eu, é considerado um coautor do crime ou um auxiliar do criminoso.” Em realidade é, o advogado criminal, apenas a *voz do acusado*. O advogado criminal não defende o criminoso ou a criminalidade. Ao contrário. Sua missão é mais sacra: *ele defende o direito de defesa*. Nada além disso.

Afinal, na advocacia criminal: “Ninguém defende alguém necessariamente para proclamar a sua inocência. O que representamos no processo é a *voz dos direitos constitucionais* de qualquer cidadão, seja ele culpado, seja ele inocente. Estamos ali para defender a obediência aos princípios da ampla defesa, do contraditório.”¹⁰

O crime é um *fenômeno social* e, por conseguinte, *qualquer um de nós pode, no amanhã, ser “convidado” para nos assentarmos no banco dos réus*. No mesmo sentido deste posicionamento é Mariz de Oliveira¹¹, que está completando cinco décadas na advocacia criminal. São suas palavras:

Qualquer um de nós poderá um dia sentar no banco dos réus. O crime não é uma entidade fora da sociedade. *O crime é nosso.* Eu posso ser acusado injustamente, eu posso cometer um delito. E nessa hora é que veremos a importância do direito de defesa e desses princípios constitucionais que nós chamamos de garantismo penal (g. n.).

O que está havendo é um desmonte das garantias constitucionais do estado democrático de direito, dentre as quais, a que considero (por lógica e bom senso) estar no topo das garantias, é o princípio da *presunção de inocência*.

Este princípio, em essência, diz que, quando alguém é acusado da prática de uma conduta anti-jurídica, isto é, de um crime, esta pessoa é *inocente* até que se prove o contrário. Desta forma, deve ser tratada como inocente até que haja uma sentença penal condenatória, embasada em provas lícitas e depois que todos os ritos processuais tiverem seu curso normal percorrido. Some-se a isso a irrecorribilidade da sentença penal condenatória, posto que, enquanto houver possibilidade de recurso, há a possibilidade do reconhecimento da inocência¹². Até o trânsito em julgado, portanto, a pessoa acusada é (ou deveria ser) inocente.

Condenar alguém, dentro da esfera do direito penal, é um ato tão sério que o próprio ordenamento jurídico exige absoluta certeza quanto à prova da autoria e materialidade delitivas para que a condenação criminal seja aceita sob o ponto de vista legal e constitucional. Ausente a certeza, resta a absolvição, em decorrência da aplicabilidade do princípio do *in dubio pro reo*, que se infere do inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal.

Por isso, a pessoa acusada criminalmente, denominada *investigada* e *indiciada* na fase inquisitorial (policial); *acusada*, na fase processual, que se estende desde a prolação da sentença penal condenatória, em primeiro grau, até a decisão final, em fase recursal; e *culpada* ou *sentenciada*, na fase de execução da pena, deve ser tratada com um ser humano, sendo-lhe garantidos todos os direitos e princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Não é o recrudescimento do tratamento deferido ao acusado que fará com que o sistema repressivo se torne mais eficaz. A sociedade tem o dever

de reprimir a criminalidade por meio de sanções eficazes para essa finalidade. Mas é sempre garantido, a todos os acusados, o direito à ampla defesa e ao contraditório, sendo vedado, quando da execução de eventual pena, o tratamento desumano, degradante e cruel aos detentos. *As pessoas tendem a comportarem-se da mesma forma com a qual são tratadas.*

Diante disso, acredito que se tratarmos as pessoas com humanidade e respeito, elas responderão da mesma forma, salvo as disfuncionais e aquelas portadoras de transtornos mentais ou emocionais: as hospedeiras da *peste emocional*. Ao revés, se forem tratadas como animais enjaulados, sendo alvo de violências físicas e psicológicas, bem como de tratamentos degradantes e humilhantes, responderão à altura de ditos tratamentos.

Um dos momentos mais humilhantes, para uma pessoa acusada criminalmente, tem sido a fase da investigação policial, momento em que sua vida é vasculhada, revirada, analisada em todos os seus meandros, tendo sua intimidade violada e seus familiares expostos ao escárnio público.

E não deveria ser assim, posto que, como dito, todos são inocentes até que se prove o contrário. O problema é que, ao lado da imprensa sensacionalista, há autoridades públicas igualmente sedentas de serem vistas sob os holofotes do sensacionalismo. Autoridade pública não deveria necessitar de *marketing*.

Situação emblemática de desastre investigativo policial foi da Escola Base, em São Paulo/Capital, multicitada nos meios informativos e estudada pelos mais diversos profissionais, que ficou nacionalmente conhecido como *O Caso Escola Base*.

Em referida ocorrência, por uma sucessão de fatos infelizes, desastrosos e inverídicos, os proprietários da Escola Base, bem como professores e pais de um ex-aluno, foram acusados, por duas mães de alunos, *de praticarem os crimes de estupro e atentado violento ao pudor contra seus filhos*.

O fato se deu em 29 de março de 1994. Na ocasião, mesmo diante da fragilidade das provas que instruíram o inquérito policial, o delegado encarregado prendeu os proprietários da Escola Base e a notícia foi amplamente divulgada pela imprensa. A escola foi fechada e depredada. Diante da fragi-

lidade das provas, a Justiça determinou que outro delegado assumisse o inquérito. Novas investigações foram realizadas e incidente não passou “de uma série de erros das mães, do delegado e da imprensa”. Mas, o desastre já estava concretizado¹³.

O infortúnio da fase investigativa (inquérito policial), no *Caso Escola Base* foi evidente. O comportamento do delegado designado foi catastrófico. A prisão precipitada dos indiciados decretou sua condenação prévia aos olhos da sociedade que, ensandecida, depredou tanto a escola dos indiciados quanto suas casas. *Desastres são poderosos estimulantes da loucura humana.*

A imprensa, uma vez mais, não se preocupou com a veracidade dos fatos que lhe foram repassados e divulgados. Erro após erro, o fato tomou proporções desnecessárias e nefastas para a vida dos envolvidos¹⁴.

Há danos que jamais poderão ser devidamente compensados. Há danos que, por maior que seja o valor da indenização, nunca conseguirão apagar o estigma deixado por certos acontecimentos. Há danos que, inegavelmente, ficam cravados na alma do lesado, para o resto de sua vida. É o caso da Escola Base. A vida dos acusados jamais foi a mesma. Amargarão, pelo resto de sua vida¹⁵, os efeitos da sobrepena, efeitos não decorrentes da pena imposta pelo Estado, mas sim da punição criada pela indiferença, pela insensatez e pela irracionalidade de seres humanos que, mesmo sem provas, os

condenaram. Mesmo diante da ausência de uma condenação criminal, porquanto foi constatada a ausência do cometimento dos crimes imputados aos investigados e, mesmo diante da *absoluta ausência de provas*, tanto que o inquérito foi *arquivado*, perdurará para sempre o estigma do sinal infamante (*A Letra Escarlate*¹⁶, símbolo da infâmia), marcado pelas mãos doentes da *peste emocional*.

Esse é o caso clássico das consequências desastrosas decorrentes de uma investigação criminal malconduzida.

Somente quem passou por uma investigação criminal e teve a própria dignidade lançada ao escárnio da opinião pública, que nunca perdoo, é que pode atestar o que agora se defende.

O professor Marco Antonio Vilas Boas, ex-juiz, professor e advogado, assim faz consta na aber-

**HÁ DANOS QUE JAMAIS
PODERÃO SER DEVIDAMENTE
COMPENSADOS. HÁ DANOS
QUE, POR MAIOR QUE SEJA
O VALOR DA INDENIZAÇÃO,
NUNCA APAGARÃO O
ESTIGMA DEIXADO POR
CERTOS ACONTECIMENTOS**

tura de sua magnífica obra *A Reparação Civil na Investigação Criminal*:

Dedico este livro aos injustamente vilipendiados pelos mecanismos da investigação criminal, em suas múltiplas fases; *àqueles* que, embora inocentes, pagam pelo infortúnio do nome lançado à indignidade; *àqueles* que, absolvidos pela justiça, cumprem a pena da humilhação por que passaram e jamais esquecida: a pecha duradoura que lhes foi atribuída pela sociedade que nunca perdoo; *àqueles* que, sem nada deverem, cumpriam a prisão preventiva e, em razão dela, lhes foram subtraídas as oportunidades de ocupação lícita; *para aqueles* que, contra a própria vontade, ajoelharam-se às barras do Tribunal sem que houvessem praticado qualquer erro e, por consequência, se viram obrigados a despesas e a prejuízos morais dos mais diversos; *àqueles* que, julgados por crime infamante e depois absolvidos, tiveram a família perseguida à boca do povo, com as pedras que lhes são jogadas diariamente pela insensatez e indiferença dos homens... (sic).

Infelizmente ainda estamos inseridos em uma sociedade injusta e que não perdoo, que ainda faz escolhas equivocadas e que ainda está longe da verdadeira evolução, da verdadeira condição humana. As pessoas são egoístas, insensatas e egocêntricas. Como diz a Bíblia (João, 18:40): “*E eles preferiram Barrabás.*”

A finalidade da investigação criminal, realizada por meio do procedimento administrativo do inquérito policial, dentro dos parâmetros constitucionais da legalidade e do respeito à pessoa humana, como corolário do princípio da dignidade (art. 1º, III, da CF/88), é formar um conjunto probatório coeso, coerente e robusto quanto à autoria e materialidade delitivas, visando subsidiar, ainda que minimamente, um juízo de certeza, para o necessário embasamento a uma provável ação penal, que se traduz no próximo passo da persecução criminal (*persecutio criminis*). Todavia, numa inversão abrupta de valores, o que se nota é que o investigado é condenado no exato momento em que adentra as portas de uma delegacia e já começa a cumprir a pena e sofrer os efeitos da sobrepena, o que vai de encontro aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do inciso LV do artigo 5º da CF/88.

Neste momento, fundamental que se deixe claro que a finalidade do inquérito policial é averiguar a notícia do crime (*notitia criminis*), dada por meio do registro de uma ocorrência, coletar as pro-

vas necessárias para a instauração do inquérito que, futuramente, poderá dar suporte à denúncia do Ministério Público, sendo esta a peça inaugural da ação penal, e não condenar as pessoas de forma sumária já no momento do registro do boletim de ocorrência.

Foi justamente isso o que ocorreu no caso da Escola Base, acima citado. Um desastre investigativo, perpetrado por um profissional despreparado e mais preocupado em promover-se perante a mídia, do que cumprir de forma responsável com seu mister institucional. Os investigados, no Caso Escola Base, foram condenados, *mesmo nunca tendo havido um processo penal* ou, mesmo ainda, *uma sentença judicial*. Erros como esse não podem ocorrer. Daí a necessidade de o Estado empossar, nos mais variados cargos públicos, pessoas realmente preparadas para desempenhar, com responsabilidade e senso moral, as funções nas quais forem investidas.

Acerca do caso Escola Base, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 351.779¹⁷, nestes termos:

Não se aplica, na hipótese, a Lei de Imprensa, visto que, “o que levou os litigantes ao absurdo de serem repudiados e quase linchados pela população, perdendo não só a honra, mas o estabelecimento de ensino e o sossego de viver honesta e tranquilamente, não foi a veiculação jornalística provocada pela imprensa, e sim a irresponsável conduta do agente estatal [sic] (voto proferido pela ministra Eliana Calmon).

Foi o desastre de um agente estatal, um servidor público, no desempenho de suas funções institucionais, que praticamente aniquilou a vida das pessoas investigadas por um crime que, em realidade, *nunca existiu*.

2. COMO OS ACUSADOS SÃO TRATADOS PELOS AGENTES ESTATAIS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: REALIDADE VERSUS TEORIA

Em verdade, como ressaltado acima, está havendo uma gritante inversão de valores, notadamente dos valores constitucionais processuais, que deve(ria)m funcionar como garantias e proteção do cidadão e não como instrumentos de tortura deste. Valores como isonomia das partes (art. 5º, *caput*, da CF/88), direito ao contraditório e à ampla defesa (inc. LV do art. 5º da CF/88), direito

INFELIZMENTE AINDA ESTAMOS INSERIDOS EM UMA SOCIEDADE INJUSTA E QUE NÃO PERDOO, QUE AINDA FAZ ESCOLHAS EQUIVOCADAS E QUE AINDA ESTÁ LONGE DA VERDADEIRA EVOLUÇÃO

à individualização das penas (inc. XLVI do art. 5º da CF/88) e o direito ao mais importante dos princípios (constitucional e processual penal) que deve vigorar e lançar seus efeitos dentro da esfera penal, qual seja, o *princípio da inocência* (inc. LVII do art. 5º, da CF/88), já descrito anteriormente.

Estamos, constantemente, assistindo a esta mutação teratológica da realidade, na qual os princípios fundamentais da pessoa humana estão sendo conspurcados em nome das formalidades vazias e banais, do sensacionalismo midiático, da tirania, de uma realidade de injustiças que, sinceramente, não se justificam. O desastre oncológico do *populismo penal midiático* já deitou raízes na sociedade. Isso é fato. Quantos agentes estatais, dentre os quais, delegados de polícia, estão deixando muito a desejar nos procedimentos investigativos? Quantos policiais militares, nos mais diferentes pontos do país, agem como animais irracionais, usando de truculência no processo investigativo, arrancando confissões dos acusados (meros averiguados) por meio da tortura e da selvageria? Quantos interrogatórios têm sido forjados e obtidos por meio da dor e do sangue dos acusados? Quantos porões de delegacias têm sido usados para a encenação das mais variadas carnificinas? Quantos gritos de socorro têm sido abafados, sufocados e reprimidos, de vítimas indefesas do sistema que as prometeu defender a qualquer custo? Esse o quadro caótico e bárbaro em que a sociedade brasileira se encontra inserida. Policiais que vendem sua honra e dignidade por propinas das mais variadas ordens. A ditadura, no Brasil, nunca acabou, apenas camuflou-se sob o manto de uma pseudodemocracia. Uma democracia falha, hipócrita e mentirosa, que dá voz aos ricos e sufoca o clamor dos pobres e humildes. Uma democracia mesquinha, que atende aos interesses dos economicamente mais abastados, em detrimento da maioria de despossuídos, que rastejam na miséria produzida pelo lamaçal da prostituição

**A DITADURA, NO BRASIL,
NUNCA ACABOU, APENAS
CAMUFLOU-SE SOB O
MANTO DE UMA
PSEUDODEMOCRACIA,
UMA DEMOCRACIA FALHA**

moral dos políticos que os representam. Deve-se ter grande cuidado ao se investigar uma notícia que chega à delegacia, pois o alvo da investigação criminal é uma pessoa, um ser humano, e não uma “coisa”, um simples objeto sem valor e, atrelado a esta pessoa (“objeto da investigação”), está sua intimidade, sua vida privada, sua honra, sua imagem e sua família, amigos, trabalho. Que as autoridades policiais não se esqueçam disso.

O fato de um cidadão adentrar as portas de uma delegacia para depor não autoriza, a quem quer que seja, a desferir qualquer julgamento contra ele, posto que não há certeza de nada quanto à imputação que lhe é direcionada, que o conjunto probatório mal está formado. E mesmo que se saiba que determinada pessoa é culpada pelo cometimento de um determinado ilícito, a esta pessoa nenhuma garantia constitucional e processual deve ser negada.

O direito penal deve ser o direito de defesa do cidadão. Não podemos negar aos outros direitos e prerrogativas que não aceitaríamos que fossem negados a nós mesmos.

Não nos esqueçamos de algo inegável: “*O crime não é uma entidade fora da sociedade.*”¹⁸ Qualquer um de nós, a qualquer momento, pode vir a se sentar no banco dos réus, notadamente em um país que sofre de uma *inflação legislativa penal*, onde leis penais são produzidas a toque de caixa e sem qualquer critério. Cada vez mais condutas que poderiam ser resolvidas por outras áreas jurídicas, notadamente as administrativas, estão sendo criminalizadas. Quando uma determinada conduta passa a existir no mundo fenomenológico, ela deve ser analisada com muita parcimônia e racionalidade, e não açodadamente tratada como questão de lei e ordem (lema do direito penal máximo).

Quem julga por padrões moralistas e fanático-religiosos equivocados não tem certeza de que, se nas mesmas condições fáticas e sob os mesmos fatores psíquicos que incidiram sobre o acusado, não teria feito o mesmo, ou pior.

Transformar condutas morais e religiosas em áreas afetas ao direito penal foi o que a ditadura militar fez por meio da Lei das Contravenções Penais (DECRETO-LEI 3.688, de 3 de outubro de 1941), do Código Penal (DECRETO-LEI 2.848, de 7 de dezembro de 1941), do Código de Processo Penal (DECRETO-LEI 3.689, de 3 de outubro de 1941), dentre outras leis decretadas, leia-se, *impostas pelo chefe do Poder Executivo, quando ele acumula (por usurpação) funções do Poder Legislativo.*

Nossas imperfeições morais ainda são muitas e variadas, o que nos retira o direito de julgar a quem quer que seja. Claro que os comportamentos ilícitos não podem ficar impunes. Por isso, os povos civilizados estabelecem seus regramentos jurídicos que, em última análise e, pelo menos do ponto de visto sociofilosófico, expressam a vontade de todos os membros da sociedade na qual aqueles regramentos vigem. Mas, mesmo o julgamento judicial de uma pessoa deve ser cercado de garantias, como a de lhe assegurar o direito de se defender, de produzir todas as provas que tendem a inocentá-la da acusação, de ser considerada inocente até uma decisão final da qual não caiba mais qualquer espécie de recurso (*pelo menos até a confirmação da sentença de 1º grau pelo 2º grau de jurisdição – relativização do princípio da inocência pelo STF*), bem como o direito à duração razoável do processo, para que este não se prolongue pela eternidade, afinal, *o processo em si já é uma punição*. Essas são algumas das garantias asseguradas pelos povos civilizados aos seus membros. Outras garantias existem e outras ainda podem vir a ser criadas, no futuro, dependendo das necessidades surgidas pelo avanço tecnológico dos povos. Portanto, todo julgamento deve ser racional, equilibrado e garantista¹⁹.

Procedimentos investigativos equivocados podem criar novos problemas. O que se nota é que as pessoas, mesmo que absolvidas, não estão isentas de uma pena. Pasmem: mesmo sendo inocente, o indivíduo não se escusa de uma pena, muito mais severa, muito mais infamante do que as penas legalmente estabelecidas, a pena do descaso, da humilhação, da vergonha e do escárnio público, imposta por uma sociedade que não perdoa e que nunca esquece.

Diligências malconduzidas podem marcar indelévelmente a vida de uma pessoa.

Nesse sentido, o professor Marco Antonio Vilas Boas²⁰, assim se expressou em sua obra, *litteris*:

A ação oficial, nestes parâmetros, poderá formar novos degenerados. Se a iniciativa estatal cria seus monstros, deve criar também seus antídotos. A investigação começa por instituir a primeira pena ao indivíduo, haurida que é pela reprovação da comunidade. Muitas vezes, este tipo extra-oficial de punir torna-se mais grave que a punição atribuída pelos órgãos competentes. Assim, começa-se a investigação como uma sobre-pena, pouco se importando com o resultado final ou mesmo se o investigado ou réu vai ou não ser inocentado. Já a pena, como um resultado da prova condenatória comprovada, não deixa de ser um meio. Enfim, prova, pena e sentença não passam de singelos meios para atingir-se

um fim último: a reeducação. Todos estes estágios percorrem os caminhos da certeza. Assim, investigação, prova, certeza, sentença e pena constituem-se em simples acessórios. Não há meio nem acessório que possa se sobrepor ao principal, nos terrenos da personalidade do homem, protagonista e sujeito primeiro da investigação e da prova. Todavia, o que se vê, sem sombra de dúvida, é que o personagem principal decaiu de seu alto degrau humano e passou a ser um simples objeto da investigação, subordinado quando deveria ser o subordinante. Há a contradição, pois o sujeito que deveria ser em si, a finalidade, passa a ser o próprio objeto a investigar, em completo desmonte de seus direitos de personalidade. [...] Em últimas palavras, não há dúvida de que a investigação criminal pode ser uma fábrica de danos, das mais eficientes. Se o indivíduo é absolvido, sobram-lhe os efeitos mais perversos da própria inocência, obrigado a assentar-se ao banco dos réus, custear profissionais para sua defesa, suportar noites mal dormidas e ter seu nome na vitrina da opinião pública que jamais perdoa. [...] Relativamente ao inquérito policial, uma preocupação básica relevante não pode desmerecer um breve comentário. Quem dá início à investigação tem a grande responsabilidade de não criar vítimas.

A última frase do texto transcrito possui um peso e uma responsabilidade aos agentes policiais de grande transcendência. Marco Antonio Vilas Boas disse: *“Quem dá início à investigação tem a grande responsabilidade de não criar vítimas.”*

Diante da profundidade da sentença enunciada, pergunto: em quantos procedimentos investigativos, o investigado, abruptamente, não se transformou em vítima? Vítima da tirania, das investigações malconduzidas, vítima dos pré-conceitos e dos pré-julgamentos. Certamente, em um sem-número de casos.

Esta é a *sobrepena*, alertada pelo professor Marco Antonio Vilas Boas. Uma pena extraoficial, extra-humana, extrassensível. Uma punição desumana, mesquinha, ignóbil e cruel, mas que é praticada a todo o momento. As atitudes mais vis, cruéis e ignóbeis são praticadas pelos que detêm o poder, pelos que estão nos altos cargos, mas ficam encobertos pela mediocridade, pela propina

**O QUE SE NOTA É QUE AS
PESSOAS, MESMO QUE
ABSOLVIDAS, NÃO ESTÃO
ISENTAS DE UMA PENA.
PASMEM: O INDIVÍDUO NÃO
SE ESCUSA DE UMA PENA**

O DELEGADO PODE ATÉ TER SUA OPINIÃO PESSOAL SOBRE O CASO QUE LHE É APRESENTADO. ENTRETANTO, SUA OPINIÃO PESSOAL NÃO PODE INTERFERIR NO ANDAMENTO E CONDUÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

bem paga, as quais, somente de forma esporádica, surgem como escândalos, mas apenas como instrumento de disputa pelo poder, nada mais. Fatalmente o escândalo será esquecido, pois não fomos educados para preservar a informação, mas para simplesmente ouvi-la e ignorá-la. Isso quando se trata dos que detêm e exercem o poder. Há uma frase que diz: *O jornal de hoje embrulha o peixe na feira de amanhã.*

Entretanto, a situação do homem comum, do que trabalha e paga seus impostos, do que se submete às infundáveis filas do sistema de saúde, um sistema degradado e doente que o país mantém, é diametralmente oposta. São humilhados, marcados a ferro e fogo e perseguidos pela boca infamante de uma sociedade hipócrita e mesquinha.

Quem passou por situações como as descritas anteriormente, jamais poderá esquecê-las, não por falta de força de vontade, não porque a pessoa não queira esquecer, mas sim, e fundamentalmente, porque ela não pode. Essas situações produzem em nossas almas feridas profundas, que sulcam e transfixam nossos sentimentos. Para os que batem e humilham, o esquecimento pode ser fácil e até conveniente, mas para os que apanham e são humilhados sempre resta a dor dos hematomas que nunca para de doer. Uma alma dilacerada pode levar muito tempo para se recompor, e isso quando a recomposição dos pedaços em que se fracionou é possível. Há pedaços que, indiscutivelmente, nunca mais se juntam. Fica a fissura a demonstrar uma alma combalida pela violência da indiferença, do desrespeito e da ignorância humana.

O procedimento investigativo realizado pelas autoridades policiais é um instrumento informativo, que deve ser conduzido de tal forma a angariar provas que possam dar uma visão panorâmica do que, verdadeiramente, possa ter ocorrido, confirmando ou infirmando a *notitia criminis*. A delegacia é um ambiente destinado a receber a *notitia criminis*, processar as informações, determinar que os agentes policiais saiam a campo, na coleta das provas, sempre se pautando pelos princípios fundamentais garantidores da dignidade da pessoa humana, e tudo isso sob a supervisão de uma

autoridade superior, ou seja, o delegado de polícia que preside o inquérito policial.

O delegado pode até ter sua opinião pessoal sobre o caso que lhe é apresentado, e evidente que terá, posto tratar-se de um ser humano dotado de razão e vontade própria. Entretanto, *sua opinião pessoal não pode interferir no andamento e condução do inquérito policial*. Somente o Estado julga, e isso consoante a legislação em vigor (desde que constitucional) e as provas carreadas aos autos. Em se tratando de investigação criminal, *não há lugar para achismos e vaidades pessoais*.

Assim, não compete às autoridades policiais emitir qualquer tipo de julgamento com relação à pessoa que esteja sendo averiguada, posto que, apenas em tese, ela pode ter cometido algum ato contrário à lei. A investigação sempre parte de uma hipótese. *A hipótese não traduz juízo de certeza*.

E o que é a hipótese? Consoante o léxico é:

Filos. Suposição que orienta uma investigação por antecipar características prováveis do objeto investigado e que vale, quer pela confirmação dessas características, quer pelo encontro de novos caminhos de investigação; hipótese heurística. Filos. Proposição que se admite de modo provisório como princípio do qual se pode deduzir um conjunto dado de proposições.²¹

Veja a primeira estrutura frásica: *“suposição que orienta uma investigação”*. Logo, a hipótese é uma *suposição*. E o que vem a ser uma *suposição*? Novamente, recorrendo ao léxico, temos que *suposição* significa *“ato ou efeito de supor”*; e *supor* é justamente valer-se da conjectura, da presunção, da imaginação. Nem sempre a imaginação corresponde à verdade. Aquilo que é engendrado no campo dos sonhos, do imaginário, nem sempre corresponde à realidade fenomenológica que se está investigando. No campo onírico tudo é possível. Pessoas flutuam, as nuvens são feitas de algodão, e tudo o mais. Julgar uma pessoa, julgar um ser humano, requer muito mais do que meras hipóteses e meras suposições. Exige, acima de tudo, certeza.

Muitos agentes policiais têm tratado meros suspeitos como criminosos culpados, como se já estivessem cumprindo pena e com sentença penal transitada em julgado. É interessante e estarrece-

QUANTOS POLICIAIS MILITARES HÁ, TAMBÉM AGENTES ESTATAIS, QUE, NO MOMENTO DO ATENDIMENTO DE UMA OCORRÊNCIA, TRANSFORMAM O SUSPEITO EM OBJETO DE SUAS FRUSTRAÇÕES, INCLUSIVE AGREDINDO-O FISICAMENTE?

dor como a sociedade vem passando por esta inversão drástica de valores, ressalte-se mais uma vez.

Quantos policiais militares há, também agentes estatais, que, no momento do atendimento de uma ocorrência, transformam o suspeito em objeto de suas frustrações, inclusive agredindo-o fisicamente? É essa a polícia que está destinada à segurança da população? Que segurança esses policiais podem oferecer? Mormente quando são um risco para eles mesmos? Um total despreparo é o que se verifica na formação profissional destes agentes estatais. Isso quando não pensam que estão acima da lei. Sinceramente, esta realidade tem que mudar.

O destino e a manutenção da harmonia social dependem disso, ou seja, do abandono destes falsos valores, voltando-se, urgentemente, à observância obrigatória dos princípios inerentes à dignidade da pessoa humana.

O homem é o sujeito da investigação e não seu objeto. Coisas não têm sentimentos, mas pessoas sim. Pessoas sentem, se emocionam, se afligem, choram, têm medo, raiva, ansiedade. Ninguém pode avaliar a perda de uma noite de sono tranquilo. Somente aqueles que já perderam uma noite de sono, que a passaram em claro, com medo, pavor e raiva pela acusação falsa que pesa sobre seus ombros e que abala sua família é que sabem o valor dessa noite perdida.

Nenhuma soma em dinheiro, prazer ou luxo pode compensar ou se equivaler à paz de espírito. Somente pessoas insanas podem pensar em tal barganha.

Penso que as pessoas deveriam se sensibilizar mais pelo sofrimento alheio, pois o sofrimento de nosso semelhante hoje pode ser o nosso, amanhã.

3. O BOM SENSO E O RESPEITO PELAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

O bom senso: eis uma realidade tão pouco percebida e, ainda mais, tão pouco praticada pelo homem moderno. As coisas se tornaram tão dinâmicas e, ao mesmo tempo, tão desumanas, que o homem se esqueceu de que há três regras fundamentais de sabedoria que devem nortear qualquer decisão, quais sejam: 1ª) nunca tome atalhos na vida; 2ª) nunca

seja curioso e 3ª) nunca tome decisões estando sob a influência de sentimentos fortes como raiva, ansiedade, paixão, ou ainda, sob a influência de substâncias entorpecentes (como dizia Reich – temos que ter cuidado com a “peste emocional”).

As pessoas andam tão sem tempo que se esqueceram de que qualquer ato de reflexão exige o transcurso do tempo necessário para que as ideias se organizem e o melhor caminho seja seguido. Diante disso, desta ausência de tempo, se precipitam. E, ao se precipitarem, acabam tomando decisões que findam por ocasionar ainda mais transtorno. O desenvolvimento dos mais variados recursos tecnológicos deveria ter gerado ao homem moderno um aumento em seu tempo disponível, para que ele se dedicasse a assuntos de cunho filosófico, buscando entender a si mesmo, pois somente quando alcançar o autoentendimento é que terá condições e recursos para entender o universo do qual faz parte. A máquina deveria fazer o trabalho pesado, propiciando ao homem moderno dedicar-se mais a si mesmo. Mas, o que ocorreu, infelizmente, foi que a máquina absorveu o homem, “coisificando-o”²².

Se analisarmos com parcimônia a estrutura do Código de Processo Penal, veremos que, diante dele, o acusado deve merecer o *status* de pessoa intocável, até que se prove, de forma cabal e sem a menor sombra de dúvidas, que realmente praticou o delito cuja acusação pesa sobre si. Todas aquelas garantias foram criadas e encartadas no ordenamento jurídico justamente para que o princípio-regente, qual seja, o *princípio da dignidade da pessoa humana*²³, seja seguido à risca.

Infelizmente, nosso ordenamento jurídico vem passando por uma verdadeira fase de discrepâncias, contrassensos e de ilogicidades, posto que as normas criadas não estão sendo seguidas. O mesmo Estado que prometeu zelar por seus administrados, que prometeu instituir e salvaguardar a ordem e a paz sociais, por meio da proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, vem falhando em sua promessa desde longa data.

Por meio do contrato social, contrato supremo muito bem descrito e analisado por Jean-Jacques

Rousseau, o Estado prometeu a cada cidadão, em troca da perda de parcela de sua inestimável liberdade, zelar pela integridade da pessoa humana em todos os seus vértices e desdobramentos, desde o mais singelo até o mais complexo dos direitos fundamentais, sem distinção, discriminação, limitação, discursos hipócritas ou demagogia.

E é pela luta destas garantias fundamentais que empenhamos todo nosso tempo para a pesquisa, a análise, o diálogo e a reflexão. Somente por meio das políticas adequadas será possível uma minimização da violência e da criminalidade reinante em nossa sociedade.

Ainda nos causa grande tristeza a visão que as pessoas têm dos que são condenados a cumprir suas respectivas penas. A *opinião pública*, como ressaltado, é a sobrepena que nunca cessa. As pessoas têm a visão equivocada de que condenado tem que sofrer mesmo, tem que pagar, tem de apodrecer na cadeia. Mas, o que essa mesma sociedade se esquece é que ela própria é uma das responsáveis pelo criminoso real e pelo criminoso em potencial.²⁴ A sociedade cria seus doentes e depois vira as costas para eles.

Este processo oncogênico da criminalidade tem suas raízes na abolição do regime escravocrata. A liberdade do negro não representou, na mesma medida e intensidade, sua reintegração ao seio social que outrora o escravizava. Muito pelo contrário. O processo de libertação do escravo significou seu abandono à própria sorte. Malvisto e malquisto pela sociedade que o “libertava”, foi obrigado a viver na margem da sociedade burguesa que aflorava. Não se pode perder de vista o fato de que, naquela época, o negro ainda era visto como coisa, como *res*. Foi liberto dos grilhões de ferro da escravidão, mas preso novamente pelos grilhões imorais da indiferença, da discriminação, do descaso, da violência étnica sem limites.

Desta forma, inegavelmente, foi a sociedade que hoje reclama e clama por justiça que, no passado, fez as escolhas e traçou os caminhos pelos quais foi possível chegar-se ao ponto (caótico) no qual se encontra nos dias atuais. Nós, enquanto seres integrantes da sociedade e enquanto pessoas que elegem, pelo voto, seus representantes é que fizemos as escolhas equivocadas que, nos dias atuais, tantos transtornos nos causam. Somos nós que, dia após dia, construímos os degraus que deveremos subir amanhã, rumo à nossa evolução, ou, ao revés, construiremos o precipício no qual quedaremos, fatidicamente, rumo ao nosso retrocesso. Tudo na vida é um ato de escolha.

Se hoje a sociedade se encontra no sistema caótico em que está é porque alguém, ou melhor, todo um conjunto de pessoas fez, no passado, as escolhas erradas. Não permitamos que as mesmas escolhas erradas sejam refeitas.

Não se tente justificar a injustiça sobre as bases frágeis do falso medo. As leis rígidas, em realidade, elaboradas pela elite, tendem apenas a tentar mascarar a realidade, a realidade de que é esta mesma elite – tão pseudoapavorada, pseudomoralmente evoluída e pseudopoliticamente correta – a verdadeira responsável pelas mais avassaladoras e repugnantes misérias humanas. E entender esta realidade é, inegavelmente, uma questão de bom senso. Entender a realidade e, entendendo-a, compreendê-la e, compreendendo-a, guiar-se consoante este entendimento é princípio salutar de bom senso, critério e racionalidade diante da realidade.

Quando o Estado, como dito, avocou a si o direito de administrar a vida das pessoas, igualmente trouxe a si as responsabilidades inerentes a esta função. Uma vez que estamos em um estado de direito, isso está a significar que, o mesmo Estado que promulga leis, também deve se submeter a elas. Caso contrário, instituiríamos o despotismo ou a tirania, tal qual ocorreu na França com Luiz XIV, quando disse “*o Estado sou eu*”. Desta forma, se a responsabilidade civil é o ramo do direito que liga cada pessoa às consequências de seus atos, liga, outrossim, o Estado a todos os resultados lesivos que, no desempenho de seu desiderato, tenha causado a outrem.

Com muito mais razão, no direito penal, esta responsabilidade irá aflorar com mais intensidade, posto que, quando a *persecutio criminis* é posta em movimento, ela coloca em risco os direitos personalíssimos impostergáveis do ser humano, como dignidade humana, intimidade, honra, vida pessoal e familiar, entre outros.

A persecução penal gera para o Estado uma grande carga de responsabilidade, posto que o potencial lesivo é bem maior. Quando o Estado se lança na persecução penal de determinado indivíduo, os holofotes da indiscrição são colocados sobre o suposto acusado, reluzindo e expondo-o em todas as direções, bem como seus familiares e amigos.

Como já ressaltado, o procedimento investigativo realizado na fase inquisitorial, que é o momento em que se procede à coleta de provas para a formação do arcação acusatório, visando apurar a autoria e materialidade delitivas, transforma-se em momento no qual os maiores deslizamentos podem ser cometidos pelos agentes estatais.

É, certamente, a ocasião na qual a vida do investigado é revirada de cabeça para baixo, transformada em verdadeira Torre de Babel. Inúmeras perguntas são feitas, muitas pessoas são interrogadas, e neste orbe de pessoas entram os familiares, os colegas de trabalho, os amigos próximos e todos aqueles que possam ter visto ou saibam de alguma coisa relacionada à notícia do crime. Os familiares saem humilhados, expostos à opinião pública; já aos amigos, a estes se abre a oportunidade para as dúvidas, as incertezas, as indagações sem fim. Perguntas do seguinte jaez: Será que fulano fez isso? Será que a pessoa em quem eu tanto confiava seria capaz de tal ato? Será que ele é culpado? Posso continuar confiando nesta pessoa? Será que eu serei a próxima pessoa a ser enganada? Será que devo continuar a frequentar a casa de beltrano ou permitir que venha na minha?

Quando o processo investigativo se encontra em curso, as autoridades responsáveis pela sua presidência deve(ria)m movimentar-se com o maior cuidado possível. Cada passo deve(ria) ser meticulosamente dado, justamente para se evitar nulidades desnecessárias, que são sempre praticadas quando se desrespeita direitos fundamentais da pessoa humana.

Desta forma, no momento da investigação, o bom senso deve ser o maior guia dos investigadores. Pautar-se pela lógica e pelo bom senso significa não acreditar em julgamentos preconcebidos (os desastrosos boatos) ou meros indícios, bem como em não permitir que a comoção social ou o sensacionalismo da mídia possam interferir na apuração da verdade probanda, que é a verdade formal. O emocionalismo, bem como o sensacionalismo são apenas falsas realidades que conspurcam o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. O bom senso, numa singela definição, traduz-se na necessidade do respeito aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, bem como no exato entendimento e compreensão da realidade fenomenológica ao nosso redor, de tal forma a se evitar os pré-julgamentos, bem como o grande traidor que atende pelo nome de *preconceito*.

É essencial, igualmente, que a autoridade policial não se deixe seduzir pelos holofotes da mídia, deixando aflorar, em seu âmago, o sentimento de autopromoção pessoal e profissional. Inúmeros delegados de polícia, a exemplo de algumas celebridades hollywoodianas dão, a cada passo da investigação criminal, entrevistas coletivas à imprensa, colocando os meios de comunicação de

massa a par de todos os informes e detalhes do caso. Isso não conspurca apenas a lisura e seriedade com as quais o inquérito policial deve ser conduzido, mas, fundamentalmente, coloca em risco as garantias constitucionais da vida privada, honra, intimidade – e, o mais importante, o *princípio da presunção de inocência* –, que devem ser asseguradas ao investigado.

Assim estabelece o artigo 20 do Código de Processo Penal, nestes termos: “A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.”

O artigo citado diz que o sigilo será decretado no inquérito, sempre que tal medida mostrar-se necessária à “elucidação do fato” ou tal providência for exigida no “interesse da sociedade”. Mas, pergunta-se: onde fica o *interesse do investigado (ou indiciado)*?

Não há, na fase investigativa, por incrível que possa parecer, a figura *humana* do investigado. Já tratado nesta fase como acusado (quando o correto é investigado e depois indiciado). Claro, não podemos esquecer a clara e nefasta presença do Estado Novo (Getúlio Vargas – 1937 a 1945) e, por conseguinte, do caráter antidemocrático e fascista da legislação penal *outorgada* no precitado período.

Em decorrência disso, na minha opinião, o artigo 20 do Código de Processo Penal necessita de uma *atualização constitucional*, para que se inclua a decretação do sigilo também *no interesse do acusado e visando salvaguardar sua integridade física e moral*, bem como em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Portanto, *de lege ferenda*, o artigo 20 do Código de Processo Penal deveria assim estar (ou ser) redigido: “A autoridade assegurará, no inquérito, o sigilo necessário à elucidação do fato, ou exigido pelo interesse da sociedade, *ou ainda, se o exigirem os interesses e a segurança do investigado.*” A Lei 12.681/12 pretendeu uma atualização constitucional no parágrafo único do artigo 20, dando ao dispositivo a seguinte redação: “Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes.” No entanto, isso ainda está aquém da necessária e devida proteção do cidadão.

O grande problema das “reformas” penais é que elas são pontuais e não profundas e efetivas.

É a vida do investigado, suposto autor do fato delituoso, que será devassada e exposta ao escárnio público e não a dos membros da sociedade. Alguns po-

dem redarguir dizendo que, em referida dicção, por mim proposta, deveriam, igualmente, estar inclusos os interesses da vítima, podendo a autoridade, em decorrência deste permissivo, decretar o sigilo do inquérito policial para preservar os interesses desta.

Concordo com a salvaguarda daquele que, injustamente, foi submetido a um dano ocasionado pelo comportamento criminoso do autor do fato, mas os interesses da vítima já se encontram inseridos na expressão *interesse da sociedade*, constante do dispositivo.

O que falta mesmo, por parte da lei processual penal, é voltar mais seus olhos para os direitos do investigado, que fica desprotegido e lançado numa zona de esfumaçamento, no que diz respeito à garantia e proteção aos seus direitos fundamentais, constitucional e supraconstitucionalmente garantidos.

4. DA PRISÃO CAUTELAR: FÁBRICA DE DANOS MORAIS

A prisão cautelar é um dos momentos mais propícios ao desrespeito da dignidade da pessoa humana dentro do âmbito penal e, principalmente, à inobservância do fundamental princípio da presunção de inocência e séria possibilidade de mácula da liberdade do indivíduo (*status libertatis*).

O que se vê é uma grande tendência a se requerer a tão propalada prisão cautelar, em sua modalidade *preventiva*, em desfavor de todo e qualquer acusado. Tem-se a impressão de que o escopo do Poder Judiciário, nestes tempos de internet, é dar material de trabalho para a mídia.

O jurista Julio Fabbrini Mirabete, em sua obra *Processo Penal*, (Editora Atlas, 8. ed., p. 384), faz constar, *litteris*:

“A expressão *prisão preventiva* tem uma acepção ampla para designar a custódia verificada antes do trânsito em julgado da sentença. É a prisão processual, cautelar, chamada de “provisória” no Código Penal (art. 42) e que inclui a prisão em flagrante, a prisão decorrente da pronúncia, a prisão resultante da sentença condenatória, a prisão temporária e a prisão preventiva em sentido estrito. Neste sentido restrito, é uma medida cautelar, constituída da privação de liberdade do indigitado autor do crime e decretada pelo juiz durante o inquérito ou instrução criminal em face da existência de pressupostos legais, para resguardar os interesses sociais de segurança. [...] *Mas como ato de coação processual* e, portanto, *medida extremada de exceção, só se justifica em situações específicas, em casos especiais onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável*” (g. n.).

Não obstante isso, o que se tem notado é uma tendência a se requerer a prisão preventiva todas as vezes que o clamor público se faça presente, ou,

simplesmente, por puro arbítrio das autoridades públicas. De medida excepcional e extremada, apenas possível de ser utilizada em casos muito específicos e mediante o concurso dos requisitos legalmente exigidos para sua decretação, a prisão cautelar tem se tornado medida comum, decretada já na fase inquisitiva, sob o pálido argumento de se estar resguardando a aplicação da lei penal, ou para se evitar que o indiciado se evada do distrito da culpa, ou ainda, por conveniência da instrução criminal, ou ainda, o mais comum dos motivos, para a garantia *da ordem pública*.

A questão é que a prisão cautelar é medida excepcional, pois mesmo diante da suposta autoria e materialidade delitivas, vigora o *princípio da presunção de inocência*, ou princípio da não culpabilidade, que determina que a pessoa acusada da prática de determinado crime seja considerada inocente até a decisão penal condenatória, da qual não caiba mais recurso. Ademais, não basta a mera e simples decretação da prisão cautelar para que seja considerada legítima e constitucional, sendo necessário que o édito venha devidamente fundamentado, *expondo as razões da imposição desta medida extrema*.

Portanto, a legalidade, legitimidade e constitucionalidade da prisão cautelar estão condicionadas ao atendimento de todos os requisitos legalmente exigidos para a modalidade do encarceramento excepcional imposto.

O que deve ser levado em consideração, quando da imposição de quaisquer das modalidades prisionais cautelares, é a *periculosidade* do acusado, ou seja, sua potencialidade delitiva, traduzido este conceito na possibilidade de vir o acusado, novamente, *estando fora do cárcere*, a delinquir, e não na sua *culpabilidade*, que se traduz em sua efetiva responsabilização pelo evento criminoso noticiado. Afinal, a *culpabilidade* somente pode ser adequadamente averiguada após todo o trâmite processual, no qual se tenha garantido ao acusado os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, bem como se tenha oportunizado ao Ministério Público, titular da ação penal pública (condicionada ou incondicionada), *desincumbir-se de provar a culpa do denunciado*.

Os casos comprovados de *psicopatia*, por exemplo, notadamente dos *serial killers* (matadores em série) é situação de *periculosidade* que recomenda a imediata retirada do acusado do meio social por meio de prisão cautelar.

Portanto, as prisões cautelares são, ou deveriam ser, medidas extremas.

Delegados a requerem e o Ministério Público, como regra, sempre a pretende fazer presente na vida do investigado ou indiciado. E quantas prisões preventivas são desnecessariamente requeridas e deferidas neste país? Certamente muitas. E aí fica a questão: *uma vez inocentado, uma vez que a vida do preventivamente preso já foi estraçalhada, uma vez que ele já sentiu o peso da humilhação, da vergonha, do julgamento, ou melhor, do escárnio público, quem irá reparar este dano?* O dano que fere a alma deste ser humano, como a flecha que transfixa um coração ainda pulsante?

Deverá o dano ficar sem reparação? Deverá o humilhado suportar tudo por que passou de forma resignada? Até onde o interesse público justifica a humilhação, o desrespeito, a boçalidade, a dor, a angústia, o escárnio público? Quantos erros são cotidianamente cometidos por este tão propalado e indigitado “interesse público”, ou “ordem pública”?

Inquestionavelmente muitos, mas que acabam ficando no anonimato, pois em um país carente de educação de boa qualidade, no qual o *analfabetismo funcional* ainda impera, as pessoas, infelizmente, desconhecem seus direitos e os deveres do Estado. Mas isso precisa mudar.

Será que esse é o preço por se viver em sociedade? A total anulação do indivíduo, da privacidade, da intimidade, da honra, dos direitos fundamentais em proveito do coletivo. Um coletivo desumano, degradante e quimérico, sempre preocupado com o lucro, com a posse, com bens materiais, que não mede esforços para anular e aniquilar a pessoa humana quando está no caminho de seus mais sórdidos interesses. É este o mundo que pretendemos para nossos filhos? Que desesperador!

Devemos refletir na seguinte sentença: é justamente em decorrência de a sociedade ter anulado o “outro”, anulado o próprio semelhante, que o mundo chegou ao caos social em que se encontra. Sempre o coletivo. Mas, que coletivo? Certamente, se fosse um coletivo de todos, a realidade seria outra. O problema é que o coletivo pregado é o “coletivo de uma minoria”. Pasmem o contrassenso.

Quando se fala em coletivo, *incontinenti*, deveria se fazer presente a ideia de todos, e não de poucos. Mas, é justamente para estes poucos, esta minoria, que o vocábulo “coletivo” hodiernamente é usado. O “coletivo”, modernamente, é utilizado para proteger e salvaguardar as minorias capitalistas e políticas que detêm o poder, em detrimento de uma grande massa de despossuídos que vagam pelo país. Não podemos mais fazer vistas grossas a esta realidade. Não podemos permitir que a sociedade sofra uma implosão bem diante de nossos olhos. Precisamos fazer algo. Daí a necessidade de conscientizar as pessoas sobre seus direitos.

Havendo dano no momento da investigação criminal, ao lesado abre-se o direito de obter a devida indenização e/ou reparação.

Veremos o *iter* processual da indenização, com mais profundidade, na segunda parte deste ensaio, a ser publicado em edição futura.

Vamos ver a caracterização do dano moral, formas de indenização, quais os critérios para se chegar ao valor justo, a avaliação da extensão dos danos, enfim, veremos o *valor do dano moral e como chegar até ele*²⁵. Se há ou não possibilidade de indenização por danos materiais e como mensurá-los e quantificá-los. ■

NOTAS

1. Artigo especialmente revisado, ampliado e modificado para publicação na *Revista Bonijuris*.
2. Fonte: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-15/entrevista-antonio-claudio-mariz-oliveira-advogado-criminalista> <Acesso em 18 jul. 2018>.
3. GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 7.
4. *Idem*, *ibidem*.
5. *Idem*.
6. *Idem*, *ibidem*.
7. *Idem*, *ibidem*.
8. Expressão brilhantemente cunhada e estudada, pelo psiquiatra alemão, Wilhelm Reich. Estudada com afinco em suas obras *Escute, Zé ninguém* e *O assassinato de Cristo*, ambas publicadas no Brasil pela Editora

Martins Fontes (fonte: <https://www.emartinsfontes.com.br/obras-de-reich-s223/<Acesso em 31 jul. 2018>>).

9. *Idem*.
10. MARIZ DE OLIVEIRA, Antônio Cláudio. *Idem*, *ibidem*.
11. *Locus citatum*.
12. O Supremo Tribunal Federal considerou a presunção de inocência *relativa*, ao julgar o HC 126.292. A decisão é de 17 de fevereiro de 2016. De acordo com notícia do próprio STF: “O relator do caso, ministro Teófilo Zavascki, ressaltou em seu voto que, até que seja prolatada a sentença penal, confirmada em segundo grau, deve-se presumir a inocência do réu. Mas, após esse momento, exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, ao STJ ou STF, não se prestam a discutir fatos e provas,

mas apenas matéria de direito. “Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame dos fatos e das provas, e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado”, afirmou. (Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153> <Acesso em 06 ago. 2018>)

13. Para conhecimento do caso, sugiro: <http://justificando.cartacapital.com.br/2014/12/10/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judicialio/> <Acesso em 06 ago. 2018>.
14. Para se entender melhor o caso da Escola Base, sugiro a leitura dos argumentos apresentados pelo advogado de Paula Milhim Monteiro de Alvarenga (uma das proprie-

- tárias da Escola Base e que tenta na justiça uma indenização pelos danos morais sofridos), que fazem parte do pedidodela, que pretende pagar débitos de IPTU, com o dinheiro que, não sabe se receberá do estado, a título de indenização por danos morais, disponível em: https://www.conjur.com.br/2004-ago-14/ex-proprietaria_pagar_debitos_credito_estado <Acessado em 06 ago. 2018>.
15. Dois dos ex-proprietários da Escola Base, os Senhores Icushiro Shimana e sua esposa Maria Aparecida Shimada já faleceram. (Vide: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/05/morre-em-sao-paulo-proprietario-da-escola-base.html> <Acessado em 06 ago. de 2018>).
 16. Filmoteca: Na colônia de Massachusetts Bay, na Nova Inglaterra de 1666, época da colonização dos Estados Unidos, puritanos e índios algonquinos chegam a uma trégua em seus sangrentos conflitos. Diante desse pano de fundo, a jovem Hester chega da Inglaterra, engravidada e se recusa veementemente a dizer o nome do pai da criança. A comunidade puritana, na qual Hester vive, não aceita essa escolha e a obriga a usar a letra A, de "adúltera", sempre visível sobre suas roupas.
 17. Sugiro ao leitor a análise da íntegra do julgamento do Recurso Especial 351.779/SP, que pode ser encontrado na internet, bem como se encontra no Anexo IV de nossa obra *O valor do dano moral – como chegar até ele*. 3. ed. Leme: Editora JH Mizuno, 2011, p. 587/612.
 18. Mariz de Oliveira, Idem.
 19. Garantismo. Entende-se por garantista, todo procedimento processual, que vise assegurar à pessoa os meios e recursos necessários para sua ampla defesa. A visão garantista do processo, abrange o fato da pessoa ser tratada com dignidade, tanto durante as investigações (preliminares) criminais, quanto durante o transcorrer do trâmite processual. Abrange ainda, o direito da pessoa de que o processo tenha uma duração razoável, visando que se evite seu prolongamento pela eternidade, o que causaria um martírio psicológico inegável. Deve-se garantir ainda, o direito da pessoa, de produzir todas as provas em direito admitidas, bem como as moralmente lícitas, ainda que não especificadas na lei processual; o direito de ser defendida, por pessoa com conhecimentos técnicos específicos (advogado), ainda que não tenha recursos financeiros para custear um profissional, situação esta, em que o estado se incumbem de garantir um defensor à pessoa; e, ainda, em minha opinião, o mais importante de todos os direitos, dentro da visão
 20. BOAS, Marco Antonio Vilas. A reparação civil na investigação criminal. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito – LEUD, 2003, p. 8-9.
 21. Definição transcrita do Novo Dicionário Aurélio, século 21, versão 3.0, para PC – personal computer.
 22. *Coisificação*: processo pelo qual o homem é transformado em objeto. De coisa pensante (*res cogitans*, sujeito, ser pensante), torna-se coisa pensada (*res extensa*, coisa pensada, objeto).
 23. O princípio da dignidade da pessoa humana, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se previsto no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.
 24. Ver a respeito nosso ensaio "O fator urbano na criminalidade", publicado na *Revista Bonijuris*, Edição 652 – Jun/Jul de 2018, p. 114/128.
 25. Vide nossa obra *O valor do dano moral – como chegar até ele*. 3. ed. Leme: Editora JH Mizuno, 2011.

// FICHA TÉCNICA

Título original: O dano moral na investigação criminal – A investigação criminal como fato gerador de danos morais – Parte I. **Title:** *Moral damage in criminal investigation – Criminal investigation as a trigger for moral damages – Part I.* **Autor:** **Rodrigo Mendes Delgado.** Advogado (Bacharel em Direito pela FAI – Faculdades Adamantinenses Integradas – atual UNIFAI – Centro Universitário de Adamantina). Escritor. Palestrante. Parecerista. Especialista em Ciências Criminais pela Unama – Universidade do Amazonas/AM. Autor dos livros: *O valor do dano moral – como chegar até ele*. 3. ed. Leme: Editora JH Mizuno, 2011; *Lei de drogas comentada artigo por artigo: porte e tráfico*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Belton, 2015; *Soluções práticas de direito civil comentadas – casos concretos*. Leme: Cronus, 2013 (em coautoria com Heloiza Beth Macedo Delgado). **Resumo:** Tem aumentado vertiginosamente a quantidade de condenações criminais, promovida não pela análise detalhada das provas e observância dos princípios constitucionais do devido processo penal, mas sim com fundamento no *populismo penal midiático*. A demagogia política tem visto na *produção em série* de leis penais a solução para o caos em que está mergulhada a Nação. A resposta, no entanto, não é o desmonte jurídico-institucional das garantias do devido processo legal, dentre as quais a mais cara ao regime democrático: a *presunção de inocência*. Havendo danos durante a investigação criminal, surge o dever do estado de reparar o lesado. **Palavras-chave:** INVESTIGAÇÃO CRIMINAL; GARANTIAS CONSTITUCIONAIS; PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA; DANO MORAL. **Abstract:** *The number of criminal convictions has increased dramatically, not by a detailed analysis of the evidence and by observing the constitutional principles of due process, but based on media criminal populism. Political demagoguery has seen in the mass production of penal laws the solution to the chaos in which the Nation is plunged. The answer, however, is not the legal-institutional dismantling of the guarantees of due process, among which, the most costly to the democratic regime: the presumption of innocence. If there is damage during the criminal investigation, the State's duty to repair the injured person arises.* **Keywords:** CRIMINAL INVESTIGATION; CONSTITUTIONAL GUARANTEES; PRESUMPTION OF INNOCENCE; MORAL DAMAGE. **Data de recebimento:** 07.08.2018. **Data de aprovação:** 09.10.2018. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 30, n. 5 – # 655 – dez18/jan19, págs 80-92, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (redacao@bonijuris.com.br).

ALGUNS SEGREDOS NÃO DEVEM SER GUARDADOS!

Fique de olho no comportamento das crianças, em alguns casos

PODE SER ABUSO

Quebre o silêncio! Abuso sexual é crime, denuncie:

Disque 100

A ligação é gratuita e anônima

Se preferir, denuncie no Conselho Tutelar ou nas delegacias especializadas da sua cidade.

www.podeserabuso.org.br



Daniele Tabita Pires ESTUDANTE DE DIREITO DA UNOESC

Sarajane Rodrigues Candeia PROFESSORA DA UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA

A MULHER COMO AUTORA DE CRIMES SEXUAIS

Delitos cometidos por mulheres continuam justificados como compensação de sua fragilidade, mas as estatísticas mostram que os abusos, principalmente contra crianças, vêm crescendo

Os crimes sexuais configuram-se em ofensas à lei e também em obstáculos sociais. As necessidades coletivas e individuais tornam-se cada vez mais tuteladas pelo Estado e propiciam o avanço legal de proteção ao indivíduo. Isso posto, com a modificação dos artigos 214 e 213 do Código Penal pela Lei 12.015/09, a mulher passa a ser designada como sujeito ativo do crime. Gradativamente, esses delitos, quando praticados por mulheres, ficam mais evidentes e as autoras passíveis de sanção.

Para que os resultados sejam alcançados, o artigo aborda a tipificação da conduta atrelando o fato consumado a notícias reais retiradas de jornais eletrônicos. Do mesmo modo, houve a preocupação em enfrentar as dificuldades sociais de encarar a conduta feminina como crime.

Outro viés refere-se ao dano que a vítima poderá desenvolver após o abuso. Nesse caso, verifica-se se o abuso cometido pela mulher se torna danoso, e se demonstra um perfil criminal.

Assim, ocorrerá a diminuição das “cifras negras” (explicação adiante), bem como o decréscimo da criminalidade presente nesses delitos, fazendo com que o Estado possa atender a esses casos de forma mais efetiva.

1. O CONTEXTO SOCIAL DA MULHER COMO CIFRA NEGRA

Desde a época da mitologia grega que a delinquência feminina é vista de forma privilegiada e essa visão acompanhou a história, conforme se pode observar nas histórias da antiguidade romana, grega ou hebraica, quando os delitos praticados por Eva, Dalila ou Medéia – todos são condutas envolvidas pela crueldade –, foram justificados pela paixão ou pelo ciúme. A fragilidade inerente à mulher era compensada no ato delinquente de intensa malignidade. Ainda na antiguidade, a figura das mulheres tidas como bruxas também é associada a feitiçarias cruéis e condutas históricas (FERNANDES, 2010).

Atualmente, os delitos cometidos por mulheres continuam justificados como compensação de sua fragilidade e, considerando que os índices da criminalidade feminina são mínimos se comparados com a delinquência masculina, não ganham a mesma repercussão que aqueles cometidos por homens, em especial os crimes sexuais.

É notório que nem todos os crimes são denunciados, julgados e elucidados pelo Estado. Logo esses delitos são desconhecidos, enquadrando-se no fenômeno da cifra negra.

1.1. A mulher como cifra negra

Hoje, por meio das mídias sociais, jornais e noticiários da televisão, as informações chegam ao

ENTENDIA PLATÃO QUE O HOMEM ERA UMA CRIATURA DE DEUS, JÁ AS MULHERES ERAM HOMENS VIS TRANSFORMADOS EM FÊMEAS. A PARTIR DO SÉCULO 18 HOUE A DIFERENCIAÇÃO DOS SEXOS QUE SEPAROU A NATUREZA DE UM E DE OUTRO

indivíduo de forma rápida. Na televisão veem-se diversos gêneros de programas; um em particular que cresceu na última década foi o jornalismo policial, que se preocupa, sinteticamente, em falar acerca dos crimes e seus criminosos.

Ao observar esses programas, se poderá chegar à conclusão de que os crimes contra a dignidade sexual são unicamente cometidos por homens. Mas será que essa é uma realidade ficta criada unicamente para induzir o sujeito a uma ideia equivocada acerca desses delitos? Certamente não.

Para que se possa obter o verdadeiro entendimento sobre essa “sexualização” do crime, é necessário estudar de forma analítica o início do século 18 até os dias atuais, quando se passou a ter uma visão nova de distinção entre os sexos.

Sócrates acreditava que não existia diferença natural entre o homem e a mulher, pois eles tinham a mesma capacidade de fazer; o que deveria ser visto era se o humano nasceu predisposto ou não para aquela função. A única diferença, segundo ele, era que o “macho insemina e a fêmea dá à luz” (CASERTANO, 2014).

Platão, por sua vez, acreditava que dentro de cada humano havia um ser indócil e autoritário. Na mulher, esse ser era chamado de matriz (útero), que tinha “apetite de fazer crianças”. Porém, estéril, “ela se irrita perigosamente; ela se agita em todos os sentidos pelo corpo, obstrui as passagens de ar, impede a inspiração, mete o corpo, assim, nas piores angústias e lhe ocasiona outras doenças de todas as espécies” (TRILLAT, 1991).

Galeano doutrinava que a mulher possuía esperma, ou semente feminina, e que sua retenção desenvolvia doenças (TRILLAT, 1991).

O entendimento grego perante a definição dos sexos se baseava no grau de perfeição e não em uma diferença propriamente dita. Acreditava-se que o órgão reprodutor masculino era o ideal e o feminino uma reprodução imperfeita; até mesmo a ideia de histeria ensinada por Platão igualava os sexos. Entendia ele que o homem era uma criatura de Deus, já as mulheres eram homens vis transformados em fêmeas (QUINET, 2005). Foi a partir do século 18 que houve a diferenciação

dos sexos que separou a natureza masculina da feminina.

Com o surgimento da escola positiva no século 20 e em decorrência, também, do antropólogo Cesare Lombroso, que sustentava a tese de que o delinquente era movido por forças além de sua consciência, foram observados atributos pessoais para a imputação do crime. Assim, juntamente com o surgimento da ginecologia, limitou-se a mulher a comportamentos puramente instintivos regidos unicamente por seu sistema reprodutor.

É fato que, “desde o final do século 18 e início do 19, a mulher é pensada como determinada por seus órgãos reprodutivos, e seu corpo, usado como redefinição das relações e das diferenças entre os gêneros” (RINALDI, 2015). O que antes era apenas distinto por grau de perfeição, com os adventos históricos a mulher passou a ser conhecida por seu útero: “o ovário, no final do século 19, adquiriu maior importância na vida biológica e comportamental tais como a histeria e os ‘excessivos desejos sexuais’” (RINALDI, 2015).

A mulher, como um humano histórico, irracional e frígido, “era compreendida como mais apta ao descontrole, e deveria ter sua sexualidade controlada desde o início de sua vida reprodutiva” (RINALDI, 2015). Para tanto, construiu-se a ideia de histeria, segundo a qual os alienistas “partiam da consideração de que a mulher não possuiria desejo sexual e tomavam essa proposição como parâmetros classificatórios de comportamentos a fim de avaliá-los como ‘normais’ ou ‘patológicos’. Dessa forma, identifica-se um referencial ao âmbito feminino, qual se tem por sujeitos e seres que são regidos pelo seu instinto materno, anulando o “seu desejo sexual” (RINALDI, 2015).

Essa ideia nula de sexualidade, embora pertencente à metade do século passado, hoje se reflete na visão da sociedade perante a mulher, que é considerada como frágil, frígida e instintivamente materna, não sendo possível, em um primeiro questionamento, ser vista como autora em crimes sexuais.

A “cifra negra”, também conhecida como “cifra obscura” ou “zona obscura”, da criminalidade é

definida pela criminologia como a defasagem dos índices entre a criminalidade real e a criminalidade estatística trazida pelos órgãos de controle oficiais. Isso ocorre porque uma parcela significativa de crimes por inúmeros motivos não é comunicada ou sabida (ANDRADE, 2003, p. 261). Entende-se por “cifra negra a criminalidade desconhecida, não registrada na polícia, não elucidada, não punida e não mantida nas prisões” (JÚNIOR, 2015).

Esse fenômeno, salvaguardadas as proporções, traduz maior gravidade em relação aos delitos praticados por mulheres, pois grande parte da criminalidade feminina permanece oculta, não é denunciada, não sendo investigada pelas autoridades policiais ou julgadas pelo Judiciário. Entre esses delitos a maior incidência são os abortos, os pequenos furtos cometidos por prostitutas e empregadas domésticas e aqueles de cunho sexual (MOREIRA, 2002).

As cifras negras viabilizam o aumento da criminalidade e a criminalidade viabiliza o aumento da cifra negra. Em um exemplo mais aproximado da matéria: a mulher que comete ato libidinoso constrangendo um adolescente ao sexo oral praticará a conduta de forma reiterada, pois entende que não haverá sanção por parte do Estado, pois esse ato dificilmente será denunciado. Dessa forma, aumentam as cifras negras e a criminalidade.

Foi realizado um estudo pela universidade de Lancaster, Reino Unido, publicado em julho de 2017, que analisou 200 homens com idade entre 2 e 61 anos. Entre os entrevistados, 154 homens disseram terem sido forçados ao intercursos sexual.

Na pesquisa ficou identificado que o maior índice de abuso ocorreu quando a vítima estava sob domínio de substâncias entorpecentes lícitas e ilícitas. Os casos totalizam 30,1% dos relatos, seguido de 22,2% por uso da coação moral por meio de ofensas e abusos verbais como ameaças de burburinhos maliciosos, rompimento do relacionamento, e concluindo com 14,4% que sofreram abuso por uso da força bruta ou de armas. Normalmente, como acontece com as mulheres e crianças abusadas, os voluntários também conheciam as perpetrantes do abuso ou mantinham relacionamentos com elas.

Evidencia o estudo que as vítimas se sentem envergonhadas ou abaladas ao ponto de não denun-

ciar o abuso sofrido. Entretanto, 20,9% dos entrevistados sofreram algum dano psicológico após o evento, seguidos de 80% que nunca mencionaram o fato e 74,5% que não procuraram ajuda.

Embora exista a vítima, o agente e o fato ilícito, antijurídico, punível e culpável e o nexo causal entre ação e evento danoso, ainda assim os crimes não são denunciados. A conduta moral advinda de uma cultura social machista interfere muito nesses casos, pois muitas vezes a vítima prefere manter o silêncio a se expor socialmente.

Segundo Maria Inês Valente, coordenadora da 124ª Delegacia da Mulher do Estado de São Paulo, as “práticas sexuais de mães contra filhos nem sempre envolvem violência. Por isso, não há denúncia. Muitas vezes, a criança nem se dá conta do abuso”, motivo pelo qual a mulher pertence às cifras negras do direito em sua forma mais enraizada.

“PRÁTICAS SEXUAIS DE MÃES CONTRA FILHOS NEM SEMPRE ENVOLVEM VIOLÊNCIA, POR ISSO NÃO HÁ DENÚNCIA. MUITAS VEZES, A CRIANÇA NEM SE DÁ CONTA DO ABUSO”

2. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL, SUAS ALTERAÇÕES E APLICAÇÃO NOS CASOS REAIS

Uma das grandes mudanças que, de certa forma, viabilizaram a diminuição das cifras negras nesses crimes foi a alteração do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), trazida pela Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, a alguns artigos do título

VI do código.

Em especial, ocorreu a unificação dos artigos 213 e 214 do Código Penal, que uniu o estupro com o crime de atentado violento ao pudor e passou a permitir que tanto o sujeito ativo como passivo do crime de estupro pudesse ser qualquer pessoa, desde que haja constrangimento no sentido de forçar, obrigar, subjugar a vítima ao ato sexual. Já no que diz respeito a grave ameaça, essa pode ser utilizada de forma indireta ou direta, podendo ser levada a efeito diretamente contra a própria pessoa da vítima ou “contra pessoas ou coisas que lhe são próximas” (GRECO, 2015).

Antes da alteração legislativa, o Código Penal brasileiro traduzia uma época em que era interessante manter a mulher alheia ao desejo sexual, já que sempre foi concebida como objeto do desejo e nunca vista como a condutora desses interesses. Porém, essa visão dificultava a possibilidade de

colocar a mulher como violadora da dignidade sexual masculina, prática há muito incriminada em países como Argentina, Itália, Uruguai, Venezuela e México (NUCCI, 2017). A partir da alteração do artigo 213 do CP, o homem foi aceito também como sujeito passivo no crime de estupro e a mulher como sujeito ativo do delito (BRASIL, 2009).

Com a unificação desses dois artigos a prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso contra a mesma vítima, no mesmo contexto, é crime único (GRECO, 2016). Consequentemente, o agente responderá apenas por um delito. Relaciona-se a lei com o crime em sua modalidade consumada. Conforme dados extraídos do site *Universo Online*, uma professora de 25 anos foi presa, acusada de ter feito sexo com alunos em Arkansas, nos Estados Unidos. Três adolescentes eram da escola em que a profissional trabalhava, enquanto o outro estudava em uma instituição diferente. A professora entrava em contato com os alunos por meio de mensagens de texto. Um dos alunos relata que a professora buscou ele na escola e levou para sua casa, onde fizeram sexo por duas vezes. Outro aluno relata que a relação ocorreu após a professora tê-lo convidado para visitar seu apartamento. No total foram quatro alunos abusados (UNIVERSO ONLINE, 2017).

Os delitos de estupro praticados por mulheres chegam ao conhecimento da autoridade policial muitas vezes por acaso, pois a vítima, quase na totalidade, não denuncia. Um caso real a ser mencionado, retirado do jornal online *Metrópoles*, é o ocorrido em Medellín, Colômbia, em que uma professora foi presa após ser acusada de manter relações com alunos menores de idade. O crime foi descoberto quando os pais de uma das vítimas encontraram em seu celular imagens e textos da professora. Ela agia por meio das redes sociais, adicionando os alunos como amigos, e lhes oferecia ajuda nos estudos. Os alunos relataram que a profissional docente ameaçava reprová-los caso não tivessem relações com ela (METRÓPOLES, 2017).

Ocorreu outro caso também, relatado no jornal online *Meionorte*, em Agege, na Nigéria, em que um homem ingressou com um pedido de divórcio após sua esposa obrigá-lo a fazer sexo oral nela durante o período menstrual. Segundo a vítima, a mulher fazia exigências tais quais “sugar o seu

sangue”, além de fazer ameaças como pedir o divórcio e levar os filhos do casal com ela caso ele não atendesse ao pedido. O casal mantinha união havia 12 anos (MEIONORTE, 2017). Portanto, é notório que a mulher pode figurar como autora nas condutas tipificadas pelo crime.

Outra mudança foi a criação do artigo 217-A, no capítulo II (crimes sexuais contra vulnerável). Havia certa discordância nos julgados desses delitos contra menores de 14 anos. Os tribunais julgavam esses casos de forma relativa, ou seja, a presunção de violência era *iuris tantum*, decidindo conforme o caso concreto. Em vista disso, era possível sentenciar de acordo com o consentimento do menor e se sua iniciação na vida sexual já advinha de antes do cometimento do crime. Hoje, com a alteração feita, o tipo penal não protege apenas o menor de 14 anos, mas quem por enfermidade ou deficiência mental não tenha necessário discernimento para o ato ou não possa, por qualquer outra causa, oferecer resistência.

Outrossim, o artigo deve ser entendido como proibição ao ato sexual com menor de 14 anos. Mesmo que a vítima conceda ao ato, isso não desqualifica a conduta, “visto que a maioria não tem discernimento suficiente, nem condições de autorizar o ato, logo, a vulnerabilidade de suas situações indica a presunção de ter sido violenta a prática do sexo” (NUCCI, 2017).

UMA PROFESSORA DE 25 ANOS FOI PRESA, ACUSADA DE TER FEITO SEXO COM ALUNOS EM ARKANSAS. TRÊS DELES ERAM DA ESCOLA EM QUE ELA TRABALHAVA

Seguindo essa linha de presunção da violência, o artigo dispõe de forma implícita que, mesmo não havendo efetiva violência no ato sexual, pela idade e condição psicológica do menor, a violência estará caracterizada. Portanto, a fim de incorrer no crime, basta praticar a conduta descrita no núcleo do tipo (GRECO, 2015).

Essas foram as principais mudanças ocorridas no decreto-lei. Para que se possa visualizar os crimes contra a dignidade sexual praticados por mulheres, faz-se necessário o estudo do título VI do Código Penal, associando sua consumação com fatos reais retirados de notícias.

O primeiro crime a ser estudado é o estupro tipificado no artigo 213 do Código Penal como sendo o ato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (BRASIL, 1940).

A consumação do delito em sua primeira parte do *caput* do artigo ocorre quando o agente tem a intenção final de ter conjunção carnal com a vítima. Nesse caso, dá-se pela *intromissio penis vaginam* (introdução do pênis na vagina), isto é, uma relação heterossexual. Em sua segunda parte, o *caput* do artigo 213 do Código Penal dispõe acerca da consumação do ato libidinoso, que ocorre “no momento em que o agente, depois da prática do constrangimento levado a efeito mediante violência ou grave ameaça, obriga a vítima a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso” (GRECO, 2015). Assim, consumação da conjunção carnal se concretiza pela penetração do pênis na vagina. No ato libidinoso, a consumação ocorre quando a vítima é constrangida a manter ato diverso da conjunção carnal.

A tentativa tipificada na primeira parte do artigo 213 do Código Penal acontece quando, por força alheia à vontade do agente, o seu ato executório é interrompido (BRASIL, 1940).

Ao analisar as condutas sexuais mencionadas, entende-se que a mulher somente poderá ser autora de ato libidinoso, já que a conjunção carnal consiste em penetração do pênis na vagina. Entretanto, Prado (2015, p. 195) traz o entendimento de que a mulher pode ser autora mediata de estupro por meio de conjunção carnal constrangendo o homem a praticar sexo vaginal com outra mulher:

Excepcionalmente, na hipótese de o sujeito ativo da cópula sofrer coação irresistível por parte de outra mulher para a realização do ato, pode-se afirmar que o sujeito ativo do delito é uma pessoa do sexo feminino, já que, nos termos do artigo 22 do Código Penal, somente o coator responde pela prática do crime.

Todavia, o entendimento proposto por Prado é questionado por Greco (2015), ao afirmar este que, se o delito de estupro através de conjunção carnal for considerado um crime próprio, o autor mediato precisa gozar da qualidade especial exigida pelo tipo penal que, no caso da conjunção carnal,

precisa ser homem, por tratar-se de relação heterossexual. Ainda, se entendida a conduta como crime de mão própria, sequer poderia ser admitida a coautoria, tampouco a autoria mediata, posto que o conteúdo do injusto nos crimes de mão própria reside na pessoa e na indeclinável realização da atividade delitiva. Concluiu o referido doutrinador que a solução seria aplicar a teoria do ator de determinação:

Podemos, dessa forma, utilizar a teoria do ator de determinação, preconizada por Zaffaroni, a fim de fazer com que a mulher que determinou a prática do estupro mediante conjunção carnal responda, com esse título especial – autora de determinação pelas mesmas penas cominadas ao estupro (GRECO, 2015).

Outra conduta a ser estudada é a violência sexual mediante fraude, tipificada no artigo 215 do CP: “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima” (BRASIL, 1940). Isso posto, “pode o artifício manifestar-se por vários modos: consistir em palavras, gestos ou atos; ser ostensivo ou tácito; explícito ou implícito; e exteriorizar-se em ação ou omissão” (GRECO, 2015).

O objetivo final do delito deve ser obtido mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima. “Afim, quem tiver relação sexual com outra pessoa, estando esta alcoolizada, mas sem perda dos sentidos ou completamente incapaz de entender o que faz, poderá, em tese, responder por violação sexual” (NUCCI, 2017).

Do mesmo modo, como objeto de estudo o assédio sexual é o ato de “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função” (BRASIL, 1940). Conforme Nucci (2017), “deve-se entender que a intenção do autor do assédio é forçar a vítima a fazer algo que a lei não manda ou não fazer o que ela permite, desde que ligado a vantagens e favores sexuais”.

A consumação do artigo 216-A do CP se efetiva “com a prática do ato constrangedor, independentemente da obtenção do favor sexual” (NUCCI, 2017). Se o agente goza da mesma condição hierárquica ou até mesmo inferior, descaracteriza-se o delito previsto no artigo.

No que se refere à tipificação, o estupro de vulnerável é o ato de “ter conjunção carnal ou prati-

**A CORRUPÇÃO DE MENORES
É CRIME POUCO EVIDENCIADO,
CARACTERIZADO PELO ATO DE
“INDUZIR ALGUÉM MENOR
DE 14 ANOS A SATISFAZER
A LASCÍVIA DE OUTREM”**

car outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos” (art. 217-A, CP). Além disso, conforme o parágrafo primeiro do artigo, “incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”. A norma deve ser aplicada como vedação ao ato sexual com menor de 14 anos; mesmo que a vítima conceda o ato, não fica desqualificada a conduta tipificada.

Na primeira parte do artigo 217-A do CP, a consumação se “efetiva com a conjunção carnal, não importando se a penetração foi total ou parcial, não havendo, inclusive, necessidade de penetração” (GRECO, 2015). Um exemplo de consumação do delito é o explanado no jornal online EM, fato ocorrido contra duas crianças de quatro anos de idade, na cidade de Belo Horizonte, e praticado por uma funcionária de uma escola infantil.

A funcionária, que desempenhava o papel de faxineira, se passava por diretora na escola e fazia ameaças às crianças, tais quais “se você contar para sua mãe, você vai ser expulsa do colégio”, bem como oferecia doces e chocolates para os menores. Segundo relatos da mãe de uma das vítimas, “ela (criança) falava que ela (empregada) dava doce para ela, chocolates, para acontecer aquilo”, também dizia que uma das menores não gostava mais de ir para a escola. Nesse caso, a investigada não foi presa (EM, 2017).

A partir da análise da segunda parte do *caput* do artigo é possível constatar que o crime se consuma “no momento em que o agente pratica qualquer outro ato libidinoso com a vítima” menor de 14 anos.

No que diz respeito ao relacionamento sexual com deficiente mental (artigo 217-A, § 1º), o jornal online *De Olho News* noticiou em Rolim de Moura (RO) fato envolvendo uma mulher, vizinha da vítima, de 43 anos que foi presa suspeita de abusar sexualmente de um adolescente de 14 anos. O crime era consentido pela mãe do adolescente, que, igualmente, era deficiente mental, segundo a polícia civil. O caso foi descoberto pela professora do aluno, quando desconfiou do comportamento do menor e de um colega de sala de aula. Segundo ela, sua suspeita se deu “há cerca de duas semanas”, quando “o adolescente falou para outro colega de sala, de 11 anos, que tinha uma namorada mais velha, e que os dois dormiam juntos e mantinham relações sexuais”. Sob insistência da professora,

a vítima confessou que convidou o colega para ir na casa de sua namorada para um encontro a três. Depois do caso ser descoberto, a autora incentivou “o adolescente a envenenar todos da escola” (DE OLHO NEWS, 2017).

A corrupção de menores é um crime pouco evidenciado, sendo caracterizado pelo ato de “induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem” (art. 218, CP). Na conduta descrita no artigo não se verifica a conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso, pois estamos diante de uma conduta contemplativa e puramente fantasiosa.

Até o momento é possível notar que nos crimes estudados há apenas a presença de duas pessoas envolvidas. A partir deste artigo podemos visualizar três personagens, como cita Rogério Sanches Cunha. Um “triângulo” vítima-autor (aquele que busca satisfazer a lascívia) e terceiro destinatário. O “outrem” “deve ter como destinatária pessoa determinada (beneficiário certo). Caso contrário, caso o agente convença a vítima a satisfazer a lascívia de um número indeterminado de pessoas, o crime poderá ser o do artigo 218-B” (CASTRO, 2014).

O delito se consuma, por exemplo, se “o agente induzir a vítima a fazer um ensaio fotográfico, completamente nua, ou mesmo tomar banho na presença de alguém, ou simplesmente ficar deitada, sem roupas, fazer danças eróticas” (GRECO, 2015). Dá-se a consumação no momento em que o agente induz a vítima à satisfação da lascívia de outrem e essa atende o seu pedido, não bastando o mero induzimento para caracterizar o delito.

O crime mais comum noticiado é a satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescentes, definido pelo ato de “praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem” (art. 218- A, CP). Portanto, incorre no delito quem pratica conjunção carnal ou ato libidi-

A MÃE DE UMA MENINA DE 6 ANOS A OBRIGAVA A SE PROSTITUIR “EM TROCA DE R\$ 4,00 POR CADA SESSÃO DE SEXO”. RECUSANDO-SE AO ATO, ELA ERA ESPANCADA

NOTAVELMENTE, O FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL É UM DOS CRIMES MAIS VISTOS EM REPORTAGENS QUANDO NA AUTORIA DA MULHER

noso na presença de menor de 14 anos, ou o induz a presenciar o ato com o fim de satisfazer a lascívia própria ou de outrem.

Saliente-se que o menor de 14 anos não pratica o ato sexual, apenas o presencia. Mas o mero induzimento tipifica a conduta, pois o autor tem como objeto satisfazer sua lascívia e não seu desejo carnal, sendo o objetivo da lascívia a intenção de o menor assistir ao ato.

Exemplo do crime consumado, segundo o portal R7, é o caso acontecido com Laurinha*, que, entre os seus 5 e 8 anos, assistia sua babá se masturbar em sua frente. “A mulher esperava a patroa sair, ia para o quarto com a garota e a sentava em uma cadeira. Em seguida, se deitava na cama e obrigava a menina a permanecer ali até que chegasse ao orgasmo.” O ocorrido só veio a conhecimento quando a vítima contou na escola o que acontecia (NOTÍCIAS R7, 2015).

O favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável está tipificado no artigo 218-B do Código Penal, sendo o ato de “submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone” (BRASIL, 1940).

Para melhor compreender o artigo é necessário estudá-lo em partes. Na primeira parte, observa-se vítima menor de 18 anos, mas maior de 14 anos. Já o verbo-núcleo do tipo é caracterizado pelo ato de submeter, induzir, atrair facilitar, impedir ou dificultar que a abandone, incorrendo no crime “aquele que insere o menor de 18 anos no cenário da prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilita sua permanência ou impede ou dificulta a sua saída da atividade” (NUCCI, 2017).

Conforme noticiado pelo jornal *Diário do Grande ABC* (2006), a primeira parte do *caput* do artigo ocorreu em Ananindeua (PA), onde a genitora, 28 anos, de uma menina de 6 anos a obrigava a se

prostituir com um “homem de 71 em troca de R\$ 4,00 por cada sessão de sexo”. Recusando-se ao ato, era espancada pela mãe. Encaminhada à delegacia, a vítima chegou amedrontada, com medo da mãe, mas contou tudo o que sofreu. Em depoimento, a vítima relatou o seguinte: “Se eu chorava para não ir fazer aquelas coisas com ele, minha mãe me batia muito e mandava que eu fosse”, afirmou a menor, que foi levada para um abrigo público.

A mediação para servir a lascívia de outrem é objeto de estudo, sendo tipificada no artigo 227 do Código Penal: “Induzir alguém a satisfazer a lascívia de outrem”. Além disso, o parágrafo único do artigo dá um aumento de pena quando se tratar de pessoas mais próximas do menor:

§ 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

Pena – reclusão, de dois a cinco anos.

A satisfação da lascívia deve ser entendida como “qualquer comportamento, de natureza sexual, que tenha por finalidade realizar os desejos libidinosos de alguém, seja com ele praticando atos sexuais [...], seja tão somente permitindo que o sujeito pratique com a vítima” ou com ela a fim de que terceiros os vejam (GRECO, 2015).

Em notícia publicada no jornal *O Tempo*, observava-se a conduta em seu fato consumado. Na cidade de Coronel Fabriciano, a mãe de uma menina de 4 anos permitia que seu companheiro fizesse sexo oral em sua filha e a criança nele, como também mantinham relações sexuais na frente da menina para “satisfazer os desejos do companheiro”. Segundo a delegada que conduziu a investigação, a genitora relatou o seguinte: “que estava tomando banho com a menina e começava a ter relações sexuais na frente dela e que depois o casal levava a criança para a cama deles”. Além disso, ela também contou que “fazia isso porque o companheiro dizia que era o sonho dele envolver uma virgem na relação do casal e ela tinha medo de perder o companheiro se não fizesse isso”. No entanto, a própria mãe da menor denunciou o caso (O TEMPO, 2017).

* Nome fictício

DIANTE DA VIOLÊNCIA SOFRIDA NA INFÂNCIA, A CRIANÇA OU ADOLESCENTE PODE DESENVOLVER ALGUNS TIPOS DE ESTRESSE, TAIS COMO: TRANSTORNO DE PERSONALIDADE BORDERLINE (TPBD), PSICOSES, TRANSTORNO BIPOLAR

Notavelmente, o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual é um dos crimes mais vistos em reportagens quando na autoria da mulher. Conforme tipifica o Código Penal: “Artigo 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone”. Portanto, o verbo-núcleo do tipo aduz o comportamento de induzir ou atrair, facilitar, impedir ou dificultar.

Dessa forma, a prostituição deve ser entendida como a “satisfação sexual que uma pessoa dá a outra em troca de um preço”, em que há uma contraprestação “de natureza sexual, entendida esta em um sentido amplo, compreensivo de qualquer variante que possa ser solicitada” (GRECO, 2015).

Verifica-se a manutenção de casa de prostituição como crime sexual, tipificado da seguinte forma: “manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente” (art. 229, CP). Nesse caso, a punição é dada à conduta daquele que de fato possui o estabelecimento, paga suas contas, organiza, quem realmente se responsabiliza pelo local. “O proprietário da casa pode entregar a administração do local a terceira pessoa e, ainda assim, estará incurso no tipo penal do artigo 229”. Dessa maneira, mesmo que exista a figura de um gerente, ou qualquer outro trabalhador no local, e a administração não se efetue no lugar, o proprietário responde pelo crime (NUCCI, 2016). No entanto, se as contas do estabelecimento são pagas por terceiro que não tem dolo, ou seja, não sabe a verdadeira finalidade do local, fica esse isento da punibilidade.

“Manter” é o verbo-núcleo do tipo, e entende-se por habitualidade, embora possa ocorrer em curto ou longo prazo.

A aplicação da conduta no caso real, conforme noticiado no jornal *Folha de Londrina*, aconteceu na cidade de Guarapuava, no estado do Paraná, onde uma mulher mantinha em sua residência duas meninas com idades de 11 e 16 anos. “Dentro da residência foram encontrados um caderno

com os nomes dos homens que frequentavam a casa e fotos em que as menores aparecem tirando a roupa e ingerindo bebidas alcoólicas”. A mulher recebia dos clientes o valor de R\$ 100,00 reais, dos quais R\$ 57,00 ficavam com ela e R\$ 43,00 com as meninas (FOLHA DE LONDRINA, 2018).

Outro artigo em estudo é o 230 do CP, que tipifica a conduta do rufianismo, que consiste em “tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça”. O verbo-núcleo do tipo é tirar proveito. Deve ser entendido como proveito econômico e não sexual, podendo ser dividido em ativo e passivo. “Na primeira delas, o agente participa diretamente dos lucros auferidos”. “Atua como se fizesse parte do negócio, sendo sua função, em geral, dar proteção, organizar ativamente as atividades daquela”. Já na segunda parte, o agente apenas se sustenta da atividade de quem a exerce (GRECO, 2015).

Segundo notícia do jornal *Globo.Com*, na cidade de Campo Novo do Parecis, no estado do Mato Grosso, a mãe de uma menina de 14 anos a obrigava a se prostituir com dois idosos em troca de dinheiro e presentes. A denúncia foi feita pela própria vítima, que se escondeu “na casa de amigos, que a levaram para fazer a denúncia”. A menina sofria ameaças por não “querer mais se prostituir”. Os idosos: um de 64 anos, fazendeiro, e outro de 84 anos, dono de um cartório. Conforme relatos, os encontros com o primeiro aconteciam de forma semanal em um motel. “A mãe levava a adolescente até o estabelecimento. Os três entravam no local, mas a mulher aguardava no carro, enquanto a filha estava no quarto com o homem (sic)”. Já com o segundo “ficou constatado que ele enviava dinheiro para a mãe levar a menina de ônibus a Cuiabá, onde os três se hospedavam em um hotel como marido, mulher e enteada, mas nunca entravam ou saíam juntos do local”. Utilizavam também seu cartão de crédito, recebiam presentes, como uma motocicleta presenteada à mãe, e uma festa no valor de R\$ 24 mil para a adolescente. Segundo informações do delegado, “de acordo com as investigações, a mulher parou de trabalhar e vivia ex-

clusivamente da exploração da filha” (GLOBO.COM, 2016).

O artigo 230 é o último em estudo e encerra o capítulo VI do Código Penal. O fato consumado do crime foi demonstrado em ocorrências reais. Dessa forma, propicia-se a quebra de um estereótipo construído por meio de uma distinção de sexos que torna a mulher anuladora de seus desejos sexuais.

2.1. Transtornos psicológicos causados pelo abuso cometido por mulheres e o perfil criminal

Portanto, após se estudar a diferenciação dos sexos, a tipificação da conduta e vendo sua forma consumada em exemplos reais, desenvolveu-se a necessidade de entender o que acontece depois do abuso. Em decorrência disso, pergunta-se: o abuso sexual traz consequências psicológicas que interferem na vida adulta?

Para que se possa compreender melhor a resposta, faz-se necessário entender como se iniciaram os estudos acerca da matéria.

Em 1980, os estudos referentes aos transtornos desenvolvidos durante a infância em decorrência dos abusos sexuais obtiveram um aumento, bem como visibilidade. Atualmente são reconhecidas alterações neurobiológicas ocorridas na infância que se refletem na vida adulta, como também

adultos que, após serem expostos a algum tipo de trauma, desenvolveram algum tipo de estresse pós-traumático.

No entanto, o que pode ser considerado como algum evento traumático? Notavelmente, guerras, maus tratos, violência escolar, abuso moral e abuso sexual são exemplos de eventos traumáticos.

Sobre o abuso sexual em especial, segundo a OMS (Organização Mundial da Saúde) “uma em cada cinco meninas e um em cada 13 meninos são vítimas de abuso sexual”. Quando relatados, “na maioria dos casos de violência sexual contra a criança, o agressor era conhecido” (MELLO; FIKS, 2011).

Diante da violência sofrida na infância, a criança ou adolescente pode desenvolver alguns tipos de estresse, tais como: transtorno de personalidade borderline (TPBD), psicoses, transtorno bipolar de humor (TBH), déficit de habilidades sociais, entre outros.

Segundo estudos, “50% a 70% dos indivíduos que desenvolvem Transtorno de Personalidade de Borderline (TPB) sofreram algum tipo de abuso sexual na infância, que, muitas vezes, ocorrem antes dos seis anos de idade” (MELLO; FIKS, 2011).

O TPBD (Transtorno de Personalidade) é um transtorno mental regido pela instabilidade ininterrupta de humor. As características mais comuns da síndrome são: instabilidade emocional, como alterações do humor (tristeza, euforia), automutilação, raiva, irritabilidade, insegurança, impulsividade, além da sensação de solidão.

Transtorno bipolar de humor (TBH) é um “transtorno cerebral que causa mudanças incomuns no humor, na energia, nos níveis de atividade e na capacidade de realizar as tarefas do dia-a-dia” (VITTUDE, 2017). Essas mudanças de humor podem durar de semanas a meses. O TBH pode ser dividido em dois tipos: Tipo I e Tipo II.

No tipo I, podem ser identificadas desde manias até um quadro depressivo. “Os sintomas são intensos e provocam profundas mudanças comportamentais. O quadro pode ser grave a ponto de exigir internação hospitalar por causa do risco aumentado de suicídios e da incidência de complicações psiquiátricas” (DRAUZIO VARELLA, 2013). Já no tipo II, são observados comportamentos e episódios hipomaníacos, que são quadros de leve estado de euforia até agressividade e estado de otimismo.

O TBH não compromete apenas relacionamentos mais íntimos como o da família e amigos, mas afeta o desempenho profissional, bem como a segurança do portador do transtorno, como das pessoas mais próximas à sua convivência.

Algumas crianças abusadas podem desenvolver alucinações auditivas e “podem ouvir a voz de seus perpetradores” (MELLO; FIKS, 2011). Nos casos de psicose, perde-se o contato com a realidade, sofrendo-se delírios e até alucinações.

Considera-se que “o abuso sexual na infância está relacionado a comportamentos autodestrutivos e automutilantes, diminuição importante da autoestima, uso de substâncias psicoativas e sintomas ansiosos e depressivos no adulto” (MELLO; FIKS, 2011).

Vê-se que as consequências para a vítima de um abuso independem de seu perpetrador e seus da-

DENTRO DO QUADRO DE ABUSADORAS HÁ TRÊS PERFIS: AS QUE SÃO FORÇADAS, AS PROFESSORAS QUE SE TORNAM AMANTES E AS PREDISPOSTAS A COMETER O ABUSO

nos influenciam não apenas na vida íntima e familiar, mas também no âmbito social e profissional.

2.1.2. Do perfil criminal

Historicamente, pelo vínculo afetivo permissível que a mulher tem com a criança, que está atrelado ao fato de a maternidade alcançar permissões mais abrangentes da mãe com o bebê, é difícil reconhecer a mulher como infratora nos crimes contra a dignidade sexual. Além da permissão dada pela sociedade acerca da maternidade, existe ainda o entendimento cultural de que a maternidade anula os desejos sexuais da mulher.

Dessa forma, essa “não aceitação” do crime está atrelada a “funções de prestação de cuidados que frequentemente lhe são atribuídas”, vinculadas ao “fato das vítimas serem adolescente do sexo masculino e estes tenderem a não perceberem a relação como abusiva” (GANNON & ROSE, 2008; GROTH & BIRNBAUM, 1979 citado por MARTINS & CARNEIRO DE SOUSA, 2004; KEMSHALL, 2004; WAKEFIELD, ROGERS & UNDERWAGER, 1990; WAKEFIELD & UNDERWAGER, 1991 apud COSTA, 2011). Com os dados analisados, buscou-se um perfil criminal para maior identificação das autoras.

Dentro do quadro de abusadoras há pacificamente três perfis: as que são forçadas por uma pessoa do sexo masculino a cometer o ato, as professoras que se tornam amantes e as predispostas a cometer o abuso.

Apesar de em um primeiro questionamento as crenças apontarem que regularmente o primeiro perfil é o mais habitual, ou seja, das que são forçadas para o cometimento do ato, no estudo verificou-se, espantosamente, que o segundo grupo é o mais frequente de se encontrar. No segundo grupo, as abusadoras têm “cerca de 30 anos de idade, que mantêm atividade sexual com adolescentes, [...]. Demonstram um elevado grau de dependência nos seus relacionamentos” (COSTA, 2011).

Inquirindo conjuntamente essas três categorias, obteve-se os seguintes resultados: as abusadoras sexuais de crianças têm idade entre 26 e 36 anos. “Geralmente são caucasianas, de baixo nível socioeconômico e possuem poucas qualificações acadêmicas” (FALLER, 1987; JAMESON & SCHELLENBACH, 1977 apud COSTA, 2011), não fugindo à regra dos perpetradores do sexo masculino.

Outro ponto comum entre as abusadoras são os relatos de maus tratos sofridos por elas, sendo eles físicos ou psicológicos e unidos à negligência familiar e violência doméstica, que causam dificuldades no desenvolvimento social, “caracterizado por uma baixa autoestima (*sic*), passividade, dependência, isolamento social, défices a nível das competências interpessoais, dificuldades em manter relações de intimidade, [...], abuso de substâncias e psicopatologias associadas” (ALLEN, 1991 citado por GANNON & ROSE, 2008; FALLER, 1987; LEWIS & STANLEY, 2000; MATHEWS, HUNTER & VUZ, 1997; SIEGEL & WILLIAMS, 2003; WAKEFIELD, ROGERS & UNDERWAGER, 1990; WAKEFIELD & UNDERWAGER, 1991 apud COSTA, 2011). Questões como pedofilia fogem à regra, pois mulheres que abusam sexualmente agem mais por emoção.

Um ponto muito característico das autoras desses crimes é que a vítima majoritariamente pertence ao sexo masculino, normalmente são pré-púberes e conhecem a agressora, que com frequência cuida deles. Esse aspecto é facilmente evidenciado no capítulo 3.1, onde se tipifica a conduta e o fato consumado em casos reais retirados de revista e jornais. O que é importante frisar é que, em sua maioria, as abusadoras de crianças “não revelam fantasias sexuais” (COSTA, 2011 apud SARADJIAN, 1996 citado por GANNON & ROSE, 2008). Ou seja, não se enquadram na mesma regra dos infratores do gênero masculino.

OUTRO PONTO COMUM ENTRE AS ABUSADORAS SÃO OS RELATOS DE MAUS TRATOS SOFRIDOS, SENDO ELAS FÍSICOS OU PSICOLÓGICOS E UNIDOS À NEGLIGÊNCIA FAMILIAR E À VIOLÊNCIA

CONCLUSÃO

Em suma, pode-se observar que a modificação penal do título VI (Dos crimes contra a dignidade sexual) foi um dos pilares para a conformação da autoria da mulher nos crimes sexuais. Trouxe com ela a tutela do menor de 14 anos, pacificando o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria, além de salvaguardar o enfermo, o deficiente mental, que não tem crucial discernimento para o ato sexual ou não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência. Em vista disso, a alteração da lei penal trouxe maior benefício ao nosso ordenamento jurídico, sanando lacunas e pacificando entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.

Observa-se, em primeiro momento, que a mulher e o homem eram determinados por grau de

A LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA, CRIADA TENDO POR BASE O DELINQUENTE MASCULINO, CONTRIBUI PARA QUE OS CRIMES PRATICADOS POR MULHERES NÃO SEJAM DENUNCIADOS, FICANDO NO ÍNDICE DA CIFRA NEGRA

perfeição e não existia uma diferença regida pelo órgão reprodutor.

Posteriormente, com o surgimento da escola positiva, somada à teoria dos alienistas e também com o advento da ginecologia, houve contribuição para a diferenciação dos sexos e a forte “negação social” perante a agressora quando autora nesses crimes.

Por conseguinte, a conexão entre lei penal e fato consumado, representada por notícias vinculadas pelos meios de comunicação, se fez fundamental para demonstrar, efetivamente, que esses crimes acontecem de forma reiterada, mas são fáceis de esquecer, refletindo nas estatísticas criminais dos delitos cometidos e não elucidados pelo Estado ou até mesmo não denunciados, motivando o aumento das cifras negras. Além disso, evidenciou-se um perfil criminal predominante nessas transgressões.

Assim sendo, reconhecem-se três pacificados perfis criminais, do qual um em predominância se denotou. A idade varia entre 26 e 36 anos. Além disso, relatam-se abusos físicos e psicológicos, negligência, dependência e dificuldades no rela-

cionamento social, bem como objeção em manter relações de intimidade. Em contraposição ao agressor do gênero masculino, a pedofilia foge à regra.

Contudo, obteve-se uma estatística, não surpreendente, de que os meninos são vítimas iminentes das ofensoras, mas, dependendo do perfil criminal, a vítima será homem (maior de idade) ou pertencerá ao gênero feminino.

Em consequência dos abusos sofridos, a vítima potencialmente poderá desenvolver transtornos de estresse pós-traumático (TEPS), que podem provocar de psicose a transtorno de personalidade, físicos, emocionais e principalmente sexuais. Esses traumas influenciam na vida íntima, familiar, social e profissional.

O que se deve levar em conta é que a inferioridade da mulher foi propagada por boa parte da história da humanidade e, por óbvio, esse fato também alcançou a esfera da criminalidade. A prova disso é a Lei de Execução Penal brasileira que, criada tendo por base o delinquente masculino, contribui para que os crimes praticados por mulheres não sejam denunciados, ficando no índice da cifra negra. ■

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.
- CASERTANO, Giovanni. *Uma introdução à república de Platão: a primeira onda: homens e mulheres são iguais*. São Paulo: Paulus, 2014. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=x9m5DAAAQBAJ&pg=PT43&lpg=PT43&dq=segundo+sócrates+diferença+entre+homem+e+mulher&source=bl&ots=QgBNzaQV5_&sig=pAO7J5SoTykRF8Rlr0kI0mLK4o&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjImc668MLUAhXE6iYKHQwZD5oQ6AEIYTAI#v=onepage&q=segundo+sócrates+diferença+entre+homem+e+mulher&f=false>. Acesso em: 13 mar. 2014.
- BORGES, Jeane Lessinger. *Abuso sexual infantil: consequências cognitivas e emocionais*. 2007. 94 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Psicologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/10807/000601985.pdf>>. Acesso em: 0 jul. 2007.
- BRASIL. *Código Penal*. Palácio do Planalto. Brasília: 1940
- COSTA, Cátia Filipa Pereira da. *Abuso sexual cometido por mulheres: um estudo de caso*. 2011. 86 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Psicologia, Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2011. Disponível em: <https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/3264/3/DM_15500.pdf>. Acesso em: 1 Não é um mês válido! 2011.
- DIAS, Maria Berenice; GUAZZELLI, Mônica. *Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver: algumas balizadas diferenciadas entre o real e o falso abuso*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 128,129 p.
- FARIA JÚNIOR, João. *Manual de criminologia: o conceito de cifras negras*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2008. 79 p.
- FRAZÃO, Arthur. *Síndrome de Borderline – O que é e principais características*. 2018. Disponível em: <<https://www.tuasaude.com/sindrome-de-borderline/>>. Acesso em: 01 mar. 2018.
- FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Novos crimes sexuais*. São Paulo: Malheiros, 2009. 138 p.
- GRECO, Rogério. *Código penal comentado: do concurso de pessoas*. 9. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. 110 p.
- MELLO, Marcelo Feijó de; FIKS, José Paulo. *Transtorno de estresse pós-traumático: violência, medo e trauma no Brasil: violência e trauma na infância e adolescência*. São Paulo: Atheneu, 2011. 216 p.
- MOREIRA, Cinthia Lopes. *Aspectos da criminalidade feminina. Âmbito jurídico*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4088> Acesso em 15 mai 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 361*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PAULA, Marília Barroso de. *Modificações no conceito de histeria*. 2014. 197 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Psicologia, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2014. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/ppg psicologia/files/2010/01/Marilia-Barroso-de-Paula.pdf>>. Acesso em: 0 Não é um mês válido! 2014.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- QUINET, Antonio. *A lição de a lição de Charcot*. Rio de Janeiro: CIP- Brasil, 2005.

- REZENDE, Humberto. *Estudo investiga casos de homens que sofreram abuso sexual de mulheres*. Disponível em: <<http://blogs.correiobraziliense.com.br/daquilo/homens-sofrem-abuso-sexual-de-mulheres/>>. Acesso em: 09 ago. 2017.
- RINALDI, Alessandra de Andrade. *A sexualização do crime no Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad X Faperj, 2015.
- SCHMIDT, Eder. *A histeria de Kahoun a Viena*. 2008. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/230669291_A_HISTERIA_DE_KAHOUN_A_VIENA_Hysteria_from_Kahoun_to_Vienna>. Acesso em: 1 maio 2008.
- SCOBERNATTI, Gisele. ABUSADORES E ABUSADORAS SEXUAIS: UMA LEI E DOIS GÊNEROS. In: I SEMINÁRIO INTERNACIONAL IMAGENS DA JUSTIÇA CURRÍCULO E EDUCAÇÃO JURÍDICA, não use números Romanos ou letras, use somente números Arábicos., 2017, Pelotas – RS. *Abusadores e abusadoras sexuais: uma lei e dois gêneros*. Pelotas – RS, 2017. p. 1 – 23. Disponível em: http://imagensdajustica.ufpel.edu.br/anais/trabalhos/GT_4/GT_4_-_SCOBERNATTI,_Gisele.pdf>. Acesso em: 18 out. 2017.
- TRILLAT, Etienne. *História da histeria*. São Paulo: Escuta, 1991.
- VITTUDE. *Síndrome de Borderline: conheça os sintomas e tratamentos deste transtorno*. 2017. Disponível em: <<https://www.vittude.com/blog/sindrome-de-borderline/>>. Acesso em: 22 ago. 2017.
- WEARE, Dr Siobhan; PORTER, Joel; EVANS, Eleanor. *Forced-to-penetrate cases: lived experiences of men*. Lancaster: Lancaster University Law School, 2017. 17 p. Disponível em: <<http://wp.lancs.ac.uk/forced-to-penetrate-cases/files/2016/11/Project-Report-Final.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2017.
- ZIMMERMANN, Bruna Lisboa de Lima e. *Mulheres que abusam sexualmente do gênero masculino: um estudo exploratório*. 2012. 49 f. TCC (Graduação) – Curso de Psicologia, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/CCBS/Cursos/Psicologia/2012/>>
- BIBLIOT_DIG_LEVV/Violencia/Bruna_Lisboa_de_Lima_e_Zimmermann.pdf>. Acesso em: 03 fev 2018.

//FICHA TÉCNICA

Título original: A autoria da mulher nos crimes contra a dignidade sexual. **Autora:** Daniele Tabita Pires. Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC. **Sarajane Rodrigues Candeia.** Especialista em Direito Constitucional. Possui graduação em Bacharel em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (2008). Atualmente é professor titular da Universidade do Oeste de Santa Catarina e técnica judiciária auxiliar dos quadros do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Resumo:** Os delitos cometidos por mulheres continuam justificados como compensação de sua fragilidade. Como os índices de criminalidade feminina são mínimos, não ganham a mesma repercussão que aqueles delitos cometidos por homens, em especial quanto aos crimes sexuais. Foi realizado um estudo pela universidade de Lancaster, Reino Unido, publicado em julho de 2017, que analisou 200 homens com idade entre 2 e 61 anos. Entre os entrevistados, 154 homens disseram terem sido forçados ao intercuro sexual. Ficou identificado que o maior índice de abuso ocorreu quando a vítima estava sob domínio de substâncias entorpecentes lícitas e ilícitas. Os casos totalizam 30,1% dos relatos, seguido de 22,2% por uso da coação moral por meio de ofensas e abusos verbais como ameaças de burburinhos maliciosos, rompimento do relacionamento, e concluindo com 14,4% que sofreram abuso por uso da força bruta ou de armas. Normalmente, como acontece com as mulheres e crianças abusadas, os voluntários também conheciam as perpetrantes do abuso ou mantinham relacionamentos com elas. A prova disso é a Lei de Execução Penal cuja base é o delinquente masculino, contribuindo para que os crimes praticados por mulheres não sejam denunciados. **Palavras-chave:** CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL; AUTORIA DA MULHER; TIPIFICAÇÃO PENAL. **Abstract:** *Offenses committed by women continue to be justified as compensation for their fragility. As female crime rates are minimal, they do not gain the same impact as those offenses committed by men, especially sexual offenses. A study was conducted by the University of Lancaster, UK, published in July 2017, which examined 200 men aged 2 to 61 years. Among those interviewed, 154 men said they had been forced into sexual intercourse. It was identified that the highest rate of abuse occurred when the victim was under the control of licit and illicit narcotic substances. The cases totaled 30.1% of the reports, followed by 22.2% for use of moral coercion through verbal abuse and abuse as threats of malicious rumors, breaking the relationship, and concluding with 14.4% who were abused by use of brute force or weapons. Usually, as with abused women and children, the volunteers also knew the perpetrators of the abuse or maintained relationships with them. Proof of this is the Criminal Enforcement Act whose base is the male delinquent, contributing to the crimes committed by women not being denounced.* **Keywords:** CRIMES AGAINST SEXUAL DIGNITY; WOMEN'S AUTHORITY; CRIMINAL TYPES. **Data de recebimento:** 09.08.2018. **Data de aprovação:** 09.10.2018. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 30, n. 5 – # 655 – dez18/jan19, págs 94-105, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (redacao@bonijuris.com.br).

Mariana Lustosa Fonsêca ADVOGADA

Kamilla Rafaely Rocha de Sena ADVOGADA

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson PROFESSOR DE DIREITO DO IFRN

ESTUDO DA LEGALIDADE DO EMPREGO PÚBLICO COMISSIONADO

Em abordagem de análise qualitativa, procura-se investigar o emprego público em comissão no âmbito da administração pública. Será ele constitucional?

A possibilidade de se materializar no ordenamento jurídico pátrio a prestação do serviço público individual, de vínculo celetista, ou mesmo estatutário, em funções de direção, de chefia ou de assessoramento em comissão na administração pública indireta é o objeto de estudo deste artigo.

Ante a relevância e a atualidade da discussão, vários trabalhos científicos acerca dessa temática têm sido desenvolvidos nos últimos tempos. Um deles, intitulado “Emprego em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista: constitucionalidade”¹, contribuiu em especial para a construção desta análise.

De forma sucinta, entende-se como agente público toda pessoa física que exerça função estatal e/ou aja em nome do Estado e das pessoas jurídicas da administração indireta, cujo vínculo seja permanente ou não, remunerado ou não, institucional ou contratual. Esse conceito pode ser visto no artigo 2º da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992².

Entre as espécies de agentes públicos, há os agentes políticos, os particulares em colaboração com o Estado, bem como os servidores administrativos do Estado. Esta última categoria compreende os servidores públicos, os empregados públicos, os servidores temporários e ainda os militares. Os empregados públicos em comissão, portanto, assu-

mem atividades de direção, de chefia e de assessoramento nas empresas estatais. Ocorre, porém, que tal espécie de agente público não compõe o quadro de servidores nos órgãos aos quais se vinculam.

Cercado por dúvidas, o meio jurídico produziu, dessa forma, duas teses sólidas quanto à constitucionalidade do provimento de empregados pela administração indireta sem a prévia realização de concurso público. De acordo com o arrazoado de um determinado grupo de juristas, entende-se pela inconstitucionalidade dos cargos em comissão em empregos públicos, uma vez que se observa o hiato constitucional do dispositivo do artigo 37, II, da carta magna. Uma segunda tese, cujo fundamento está na interpretação sistemática do aludido artigo, garante legitimidade ao mencionado instituto.

Demarcam-se, portanto, dois julgamentos quanto ao instituto do emprego público em comissão, sendo o primeiro advogado pelos que clamam pela irremediável necessidade de edição de norma expressa que legalize a figura em exame. Há ainda um segundo posicionamento caracterizado pela arraigada interpretação constitucional sistemática, que possibilita dessa forma a criação de tais empregos por meio de atos internos dos entes da administração pública indireta.

No âmbito da primeira análise, argumenta-se ainda que, como não há previsão expressa relativa

CERCADO POR DÚVIDAS, O MEIO JURÍDICO PRODUZIU DUAS TESES SÓLIDAS QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DO PROVIMENTO DE EMPREGADOS PELA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA SEM CONCURSO PÚBLICO

ao emprego em comissão no texto da Constituição Federal, alimentar-se-ia a possibilidade de o Poder Executivo degenerar a administração pública ao deter livre competência para criar cargos sem prévia autorização legal. Nessa óptica, aqueles que exercem função comissionada em empresa pública ou sociedade de economia mista seriam iguais aos empregados de empresas privadas de ordem comum, sendo o único diferencial a forma de ingresso na relação de trabalho-emprego. Restaria possível, então, a existência de empregos comissionados a serem providos em empresas públicas e sociedades de economia mista, sem a necessidade de prévia aprovação em concurso público.

1. DA ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA PRIVADA

Na busca pelo exercício profícuo das atividades e funções que lhe são pertinentes, o Estado pode estruturar-se em diversas configurações, desde que obedeça a três imprescindíveis condições: que aja de modo centralizado no desempenho das atividades que exigem ação direta, relativas àqueles agentes e órgãos que constituem a estrutura operacional estatal; que observe a descentralização quando exercer funções de forma indireta, incumbindo afazeres a outras organizações³; e, por fim, que proceda à desconcentração quando o núcleo de suas obrigações instar a atribuição de tarefas a vários órgãos.

Importa assinalar uma distinção entre os dois últimos conceitos supracitados, quais sejam o de descentralização e o de desconcentração, uma vez que do primeiro infere-se a coexistência de pessoas jurídicas diversas, titulando sobre a mesma atividade, não havendo vínculo hierárquico entre a entidade centralizada e a pessoa estatal descentralizada⁴. Assegura-se, destarte, que a administração direta reflita a ministração centralizada do Estado, permitindo-lhe ainda o exercício das atividades de modo desconcentrado ou concentrado, restando à administração indireta a prática da descentralização. Conforme o Decreto-Lei 200/67, ademais, a administração indireta do Estado apresenta-se como o conjunto de pessoas jurídicas que detêm o objetivo de executar função administrativa de

forma descentralizada, enleado à respectiva administração direta⁵.

No prisma do dispositivo do artigo 4º, II, da norma alhures, bem como das devidas reformas nela realizadas, são apontadas como integrantes da administração indireta as empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações públicas, todas com personalidade jurídica.

Faz-se meritório evidenciar, conforme protocolo da José dos Santos Carvalho Filho, o seguinte:

A circunstância de que a entidade se enquadra numa das categorias jurídicas acima confere certeza suficiente e indiscutível para ser considerada como integrante da Administração Indireta da respectiva pessoa federativa, e isso independentemente de prestar serviço público ou exercer atividade econômica de natureza empresarial. Não é o fim a que se destina a entidade que a qualifica como participante da Administração Indireta, mas sim a natureza de que se reveste. Talvez de *lege ferenda* pudessem ser excluídas as pessoas com objetivos empresariais, objetivos normalmente impróprios aos fins desejáveis do Estado, mas não foi esse o sistema adotado pela Constituição e legislação pátria.⁶

Em tempo, o advento das empresas e sociedades de economia mista está intrinsecamente coadunado com a inevitabilidade da descentralização das atividades administrativas pela qual tem passado o Estado ao longo de sua evolução, utilizando-se tais órgãos estatais de métodos de gestão privada, na forma empresarial. Diante de maior flexibilidade e adaptação ao novo tipo de atividade assumida pelo Estado, surgiram pessoas jurídicas de direito privado com fins de socialização, visando à natureza industrial e comercial, como visto na Alemanha e especialmente em países subdesenvolvidos⁷.

Dessa disposição afere-se que as empresas e sociedades de economia mista classificam-se como exploradoras de atividade econômica ou prestadoras de serviço público⁸, que almejam interesses transcendentais aos meramente privados, tudo isso sem afastar o aspecto coadjuvante da supremacia acionária votante do poder público⁹.

A esfera de atuação em sentido estrito das entidades exploradoras de atividade econômica atrai para si, dessa forma, regimento de natureza de direito privado, o qual se submete ao imperativo

econômico, estabelecido nas hipóteses do artigo 173, § 1º, II, da Constituição de 1988, como se segue:

Artigo 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Majoritária doutrina defende, não obstante, um regime diferenciado para as empresas públicas exploradoras de atividade econômica, já que lhe parece inerente a percepção de maior influência do direito público no âmbito jurídico que regula tais empresas. É possível deduzir, desse modo, a hibrididade do regime jurídico a ser aplicado, uma vez que ele depende dos objetivos a que se destinam. Verifica-se, portanto, que o ofício das empresas estatais compreende almejar e fomentar incessantemente o bem-estar coletivo.

Como conceituado anteriormente, agentes públicos são todos aqueles que exerçam função estatal e servidor público é tão somente espécie de tal gênero. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰, tem-se:

Servidor público, como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali atualizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público. Em suma: são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.

Há, conquanto, outra conceituação defendida por doutrinadores no que diz respeito aos servidores da administração indireta. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, somente são considerados empregados públicos aqueles regidos pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho que integrem o quadro funcional das pessoas federativas, autarquias e fundações públicas, não levando em conta os simplesmente denominados empregados por contrato de trabalho¹¹.

Vale notar, então, a composição do quadro de agentes dessas entidades. Trata-se de estafe constituído por dirigentes institucionais e prepostos. Os primeiros são titulares de mandatos, exercidos nos órgãos estruturais estatutários das empresas públicas e sociedades de economia mista, sendo escolhidos pela assembleia geral da instituição ou pelo órgão gerente. Quanto aos prepostos, eles são titulares de vínculo trabalhista regido por contrato individual de trabalho. É relevante, todavia, que se observe a não equiparação plena de tais servidores aos empregados da iniciativa privada, pois estes são submetidos à influência e ao tratamento comum ao direito público.

Doutrinadores como Marçal Justen Filho advogam a tese de que o regime do emprego público é híbrido, resultando em significativa óbice à materialização de proposição unificada. Tal empecilho é oriundo de conflagração de valores basilares entre o direito administrativo e o trabalhista¹². Apon-

ta ainda como argumento a abundante tutela ao obreiro no direito especializado contra a tutela do cidadão, cingida pelo direito administrativo, de modo a atingir o bem-estar coletivo, determinando caráter formal em face de informalidade pertinente à Consolidação das Leis do Trabalho.

Depreende-se desse artigo que o regime disciplinante das incumbências dos empregados públicos vem sendo edificado por meio

peculiarmente jurisprudencial e por doutrina vanguardista, como consequência de inúmeras ceulemas decorrentes do caráter híbrido do emprego em comissão, já aqui apontado.

2. DA EXIGÊNCIA DO CONCURSO PÚBLICO

O texto constitucional criou critérios e estabeleceu ordens específicas no âmbito da admissão dos servidores de todos os poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, sejam os agentes pertencentes à administração pública direta ou indireta.

Segundo a professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro, quando a Constituição Federal de 1988 trata sobre concursos públicos, dá-se a exigência de procedimento de acesso universal, restringindo¹³, por sua vez, hipóteses previstas na legislação ordinária precedente, como a readmissão e ascensão de servidores.

DOUtrinadores advogam a tese de que o regime do emprego público é híbrido, resultando em óbice à materialização de proposição unificada

O concurso público configura, desse modo, procedimento administrativo instaurado pelo poder público para selecionar candidatos mais habilitados à atuação em cargos e empregos públicos. Por estar alicerçada nos princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da isonomia administrativas, entre outros, é imperativa a prática da realização de concursos, que visa minorar as contratações baseadas em preferências pessoais ou interesses ilegítimos.

Ainda deve ser observada a consonância com o princípio da eficiência, sobrelevando-se a qualificação dos agentes aprovados nas sobreditas avaliações, no que se refere à capacidade de atribuir celeridade e qualidade aos serviços que vierem a ser prestados pelos que lograrem êxito.

Admite-se, então, que o dispositivo do artigo 37, II, da Constituição Federal considera obrigatória a realização de certame como condição anterior ao provimento de cargos e empregos públicos. A Constituição possibilita, todavia, a edição de norma que defina cargos em comissão, cuja nomeação independa de concurso público, tornando inexistível a aplicação prévia de exame aos detentores de contratos temporários e cargos em comissão¹⁴.

Tal regra de afastamento do concurso público não parece contestável, dado que o próprio texto constitucional prevê a exceção. Primordial se faz considerar brevemente, dessa maneira, o que se entende pela organização funcional da administração pública.

A essa organização funcional é conferido um quadro composto por cargos, empregos e funções. Assim, conforme define o artigo 3º da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, conceitua-se cargo como o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional, que devem ser cometidas a um servidor. Esse conceito, no entanto, é criticado pela doutrina devido à nebulosidade que produz, adotando-se então a ideia de lugar instituído dentro da organização funcional da administração direta e (suas) autarquias e fundações, espaço que uma vez ocupado por servidor público possui funções específicas e remuneração fixada em lei ou diploma a ela equivalente¹⁵.

Sob a óptica da doutrinadora abaixo mencionada, os cargos públicos classificam-se, quanto às garantias e características conferidas àqueles que os detêm (que os detentores de cargos públicos),

como vitalícios, efetivos e comissionados. Aos últimos, conhecidos vulgarmente como “cargos de confiança”, com base no inciso V do artigo 37 da Constituição Federal, estão reservadas as atribuições de direção, de chefia e de assessoramento. Quanto aos empregados públicos, Zanella pugna a seguinte enunciação:

Durante muito tempo, essa unidade de atribuições correspondia ao cargo e era atribuída ao funcionário público sob regime estatutário. Quando se passou a aceitar a possibilidade de contratação de servidores sob o regime da legislação trabalhista, a expressão emprego público passou a ser utilizada, paralelamente a cargo público, também para designar uma unidade de atribuições, distinguindo-se uma da outra pelo tipo de vínculo que liga o servidor ao Estado; o ocupante de emprego público tem um vínculo contratual, sob a regência da CLT, enquanto o ocupante do cargo público tem um vínculo estatutário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos que, na União, está contido na lei que instituiu o regime jurídico único (Lei nº 8.112/90).¹⁶

Nessa perspectiva, o regime jurídico adotado disciplina a diferença entre cargo e emprego. Aqueles que celebrarem contrato individual de trabalho regido pela CLT submetem-se, dessa forma, ao regime jurídico obreiro. Já os agentes dispostos em cargos serão regidos à luz de estatutos com previsão legal.

Diante da semelhança entre tais formas de ingresso no serviço público e por ser tantas vezes repetida, a expressão “cargo” (“cargos em comissão” e “cargos efetivos”) acaba sendo atribuída a emprego. Cargo, todavia, responde adequadamente ao regime estatutário, relacionando-se com propriedade às nomenclaturas de “empregos em comissão”, todos eles regidos pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. Conclui Bandeira de Mello:

Logo, o que se há de concluir é que, embora o regime de cargo tenha que ser o normal, o dominante, na Administração direta, autarquias e fundações de Direito Público, há casos em que o regime trabalhista (nunca puro, mas afetado, tal como se averbou inicialmente, pela interferência de determinados preceitos de Direito Público) é admissível para o desempenho de algumas atividades; aquelas cujo desempenho sob regime laboral não compromete os objetivos que impõem a adoção do regime estatutário como o normal, o dominante.¹⁷

No que tange aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, eles são genuinamente celetistas, com incidência mais restrita do direito público e de normas trabalhista especiais.

ADMITE-SE, ENTÃO, QUE O DISPOSITIVO DO ARTIGO 37, II, DA CF CONSIDERA OBRIGATÓRIA A REALIZAÇÃO DE CERTAME COMO CONDIÇÃO ANTERIOR AO PROVIMENTO DE CARGOS

Em mesmo passo, as funções públicas podem de modo genérico ser conceituadas como associação de atividades a serem atribuídas por qualquer agente investido de caráter público.

Com o advento da carta constitucional de 1988, passou-se a exigir também a realização prévia de certame público aos interessados no provimento de empregos vinculados à administração indireta. Ocorre que, como consequência dessa alteração, três teses emergiram. A preambular acolhia a assertiva de que todos os que almejavam ingressar na administração pública deveriam se submeter a concurso público. Na contramão, a corrente seguinte pleiteava a impraticável aplicação da norma junto às empresas públicas e sociedades de economia mista ante a ideia da igualdade às empresas privadas. Finalmente, a última corrente defendia o concurso público para um único grupo, o das empresas prestadoras de serviço.

Não obstante, em 7 de dezembro de 1992, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, nos autos do Mandado de Segurança 21.322/92, que pacificou o entendimento, fazendo prevalecer a primeira tese, salvo exceções previstas na carta magna, tornando nulo qualquer ato com base na Súmula 363 do Tribunal Superior do Trabalho.

Excedem noutra via a essa norma posicionamentos doutrinários como o de Bandeira de Mello¹⁸, que intercede pelo abrandamento à execução do concurso público no âmbito das entidades exploradoras de atividade econômica. O doutrinador compreende ainda a legitimidade de as empresas estatais apartarem-se de prévia avaliação por tratar de contratação de profissionais altamente qualificados.

Infere o exaustivamente citado artigo 37, II e IV, da Constituição Federal, afinado ao sobredito, que tal regra não se faz absoluta, visto a existência de exceções, *in verbis*:

Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; [...].

Por se tratar de cargos de ocupação transitória, seus titulares implicam-se em relação de confiança com a autoridade nomeante. Tanto o provimento quanto a exoneração são, desse modo, de livre e exclusivo critério dessa autoridade. De livre contratação, os cargos comissionados compreendem tão somente as atribuições de direção, chefia e assessoramento. Pressupõem, assim, que o ocupante possua a qualificação imprescindível para o exercício do cargo e que seja dotado de aptidão gerencial diante dos demais servidores, restringindo o poder somente a assessores¹⁹.

Registra Márcio Cammarosano²⁰ a desmistificação entre cargos de assessoramento, direção e chefia, como se segue:

Sempre que o fato confiança pessoal, em grau mais acentuado, puder ser considerado relevante em face das circunstâncias em que determinadas atribuições devem ser exercidas, essas mesmas circunstâncias, e não a natureza intrínseca das atribuições, é que devem prevalecer, justificando a criação do cargo como sendo de assessoramento e, conseqüentemente, de provimento em comissão. Assim, cargo de motorista lotado em órgão responsável pela simples entrega de notificações, ou pelo transporte de servidores subalternos, não se confunde com o cargo de motorista a quem cabe transportar autoridades governamentais das mais elevadas, de cujo titular se exige não apenas que seja hábil na condução do veículo, mas que seja especialmente discreto, reservado, atencioso, e até treinado para servir como agente de segurança e/ou assessor da autoridade a que esteja servindo. Digitar textos que consubstanciam pareceres e relatórios de rotina não é o mesmo que digitar textos que consubstanciam minutas de atos cujo conteúdo não se possa correr o risco, por razões de Estado, de ver antecipadamente conhecido senão por número reduzidíssimo de agentes governamentais.

Em apanhado, o cargo em comissão configura exceção à regra do concurso público, não haven-

**EM APANHADO, O CARGO
EM COMISSÃO CONFIGURA
EXCEÇÃO À REGRA DO
CONCURSO PÚBLICO, NÃO
HAVENDO CONTESTAÇÃO
À EXISTÊNCIA DELE**

do contestação à existência dele no regime estatutário. Porém, na esfera em que se encontram as sociedades de economia mista e as empresas públicas, vem o cargo comissionado convivendo com energéticas contendidas quanto à constitucionalidade desse instituto. Tal figura é, portanto, o objeto do presente artigo científico, tendo como base ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego.

3. DO EMPREGO PÚBLICO EM COMISSÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

Assim como o apregoado quanto à legalidade da figura do emprego público em comissão no estrear desta análise, concorrem duas correntes no âmbito da discussão sobre a constitucionalidade do instituto: aquela que considera o hiato constitucional e, portanto, defende a inconstitucionalidade do emprego em comissão. Em outra frente, resguarda-se a constitucionalidade, considerando a interpretação sistemática do artigo 37, II, da Constituição Federal aqui já citado, ponderando ser tal figura uma exceção ao atual ordenamento jurídico.

A tese primeira interpreta de forma literal o dispositivo constitucional, retificando, portanto, que o inciso salvaguarda apenas os cargos comissionados estatutários, excluindo os entes disciplinados pelo regime celetista, por se tratar de grave violação ao texto constitucional. Em pesquisa de cunho doutrinário, Lucas Rocha Furtado baseia-se em tal tese, como se afere:

Em algumas empresas estatais têm sido criados cargos de nível inferior ao de diretoria – em nível de gerência – de livre nomeação. Esta prática não se coaduna com a regra constitucional do concurso público. A rigor, não pode haver cargo em comissão em empresa estatal que adote o regime da CLT. O cargo em comissão é de natureza eminentemente administrativa e, em função do que dispõe a Constituição Federal (artigo 173, § 1º, II), o regime jurídico a ser observado pelas estatais exploradoras de atividades empresariais é o próprio das empresas privadas. *Em relação ao emprego em comissão, a absoluta falta de previsão constitucional impede a adoção desse regime.* Desse modo, ressalvados os dirigentes – que são o presidente, diretores e membros dos conselhos de administração e fiscal –, que se regem pelas normas de Direito Comercial, em especial pela Lei nº 6.404/76, todos os que trabalham em empresas estatais que explorem atividades empresariais são empregados e se sujeitam à necessidade de prévia aprovação em concurso público²¹ (grifos nossos).

No mesmo intento, Rogério Neiva²² preceitua que os “empregos em comissão” foram instituídos com a finalidade manifesta de promover a burla

ao princípio geral e abrangente do concurso público, no seguinte trecho:

Considerando tais premissas e admitindo-se o emprego em comissão, estariam abertas as portas à promiscuidade administrativa, pois, caso o chefe do Poder Executivo tenha a intenção de distribuir empregos entre militantes-partidários, sem submissão ao crivo do Poder legislativo, bastaria criar empregos em comissão no âmbito das empresas estatais. Segundo a presente tese jurídica, o emprego em comissão consiste em mecanismo que permite a prática indiscriminada de apadrinhamentos e guarda afinidade com características inerentes ao Estado Patrimonialista.

Esta discussão não dispõe de remédio definitivo em jurisprudência da Justiça do Trabalho; todavia, existem posicionamentos emanados por tribunais regionais do trabalho que se coadunam com a tese da inconstitucionalidade da matéria em observação. Dessa maneira, é válida a transcrição de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região:

Emprego público. Imperiosidade de que o seu ocupante seja previamente selecionado em concurso público. Impossibilidade, no sistema constitucional, da existência da figura do “emprego público em comissão”. O Texto Constitucional, na esteira de uma tradição doutrinária, estabelece em seu artigo 37, II, distinção entre cargo (em sentido estrito) e emprego públicos. Tanto que a Carta Federal de 1988 veio, em contraste com o artigo 95, § 1º, da CF de 1967, a estender a exigência de prévia aprovação em concurso público também para os empregos públicos, obstando que o regime da CLT servisse à livre contratação de obreiros pela administração pública. Nesta quadra, não se pode cogitar da existência de “empregos em comissão”, precisamente porque tal representaria a burla à exigência constitucional. Por tal motivo, o referido artigo 37, II, da CF, estabelece exceção em sua parte final apenas aos cargos em comissão em sentido estrito, isto é, aqueles regidos pelo chamado “regime estatutário”. *Portanto, a figura do “emprego em comissão” não acha amparo no sistema constitucional brasileiro, o que somado à ausência de concurso público para prévia seleção do obreiro, resulta na nulidade do contrato de trabalho de que cuida a Súm. 363/TST.* Recurso ordinário do reclamante conhecido e desprovido (TRT 10ª Região, RO nº 00771-2004-012-10-00-4, DJ de

**A DISPENSA DE CERTAME
PÚBLICO ABRANGE
TÃO SOMENTE CARGOS
EM COMISSÃO, EXCLUINDO
AQUELES QUE SÃO
REGIDOS PELA CLT**

A INEXIGIBILIDADE DE CONCURSO PÚBLICO SE FUNDAMENTA NA TAXATIVIDADE DE SEU ROL. OS CARGOS DE CONFIANÇA, SENDO ASSIM, SOMENTE OCORREM PARA AS ATIVIDADES QUE EXERÇAM COMANDO, DIREÇÃO OU CHEFIA

17/06/2005. Relator Juiz Paulo Henrique Blair (grifos nossos).

A dispensa de certame público prevista no texto constitucional abrange tão somente os cargos em comissão, portanto excluindo aqueles que são regidos pelo regime celetista, os empregos de confiança das empresas públicas e sociedade de economia mista.

Em acréscimo, no julgamento do Tribunal Superior do Trabalho²³ quanto às nulidades dos efeitos da relação de emprego resultante do vínculo correspondente ao emprego em comissão, não se fez jus ao recebimento de verbas protéticas pertinentes ao cessar do contrato celebrado, tais como aviso prévio, FGTS e multa de 40% sobre o valor desse fundo. Nesse conforme, o emprego recebe caráter de livre provimento e destituição, tornando desarmônico atribuir à administração o adimplemento de verbas rescisórias²⁴.

Assentado na majoritária doutrina, o segundo senso abrange interpretação sistêmica da lei maior, fixando a intitulada filtragem hermenêutica²⁵. Com efeito, não é possível o olhar isolado a trechos constitucionais, devendo-se observar a totalidade do texto²⁶. Partindo então dessa premissa, é possível vislumbrar a constitucionalidade da figura do emprego público comissionado procedendo à integral leitura do texto constitucional, situando o dispositivo a ser interpretado dentro de um contexto normativo geral e particular e extinguindo qualquer consideração isolada de dispositivos²⁷.

Nesse desiderato, a interpretação sistêmica no artigo 37, II, da Constituição Federal permite concluir que ocorre de forma livre a escolha de empregados de confiança em empresas públicas e sociedades de economia mista submetidos ao regime celetista por detentores de cargos diretivos na administração pública, bem como a exoneração destes²⁸.

A doutrina manifesta ainda a abrangência da exceção ao certame público aos empregados em comissão utilizando-se da palavra “cargos” como sinônimo daquela expressão. Ela reconhece, dessa forma, que, embora o regime a ser aplicado seja o mesmo vinculado aos empregados da iniciativa

privada, perdura a obrigação do concurso público, salvo, evidentemente, para aqueles que são instrumentos de realização concreta dos cargos de confiança, orientados, entretanto, pelos princípios da impessoalidade e da isonomia²⁹.

Em tese congruente à de Hely Lopes Meireles³⁰, entende o Tribunal de Contas da União pela exceção constitucional que abotoa os empregos públicos em comissão. É o observado no Acórdão 8.626/2013, nos autos do processo 007.941/2009-8, de relatoria da ministra Ana Arraes, *in verbis*:

Pessoal. Pedido de Reexame. Empresas Públicas. No caso de empresas públicas, não é exigível lei, no sentido formal, para previsão de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, bem como para criação de funções de confiança e de cargos em comissão de direção, chefia e assessoramento, que podem ser previstos por decreto, observadas as normas constitucionais aplicáveis à matéria. (TCU. Acórdão 8626/2013 Primeira Câmara. DJ 03.12.2013).

[...]

47. De fato, ao analisar os dispositivos constitucionais atinentes à criação dos chamados “empregos em comissão” não se verifica a necessidade estrita de Lei em sentido formal e material. Prevê o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, são de iniciativa privativa do Presidente da República leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração. 48. Nota-se que, para os cargos, funções e empregos públicos vinculados com maior proximidade ao Poder Executivo, cabe ao Presidente da República a iniciativa das Leis, nada sendo dito em relação à Administração Indireta, com exceção das autarquias. Como apontou corretamente o Serpro, com trecho de parecer do Ministério Público do Tribunal de Contas de Minas Gerais (peça 68, p. 14-15), não seria razoável atribuir ao Poder Legislativo essa prerrogativa, especialmente no que concerne às estatais não dependentes de recursos do orçamento para pagar pessoal.

49. Assim, a Constituição Federal não exigiu Lei para criação de empregos na Administração indireta, com exceção das autarquias, possivelmente, por entender o Constituinte originário que as estatais, especialmente as não dependentes, deveriam ter maior flexibilidade na gestão de pessoal, sem se olvidar dos demais princípios constitucionais, especialmente economicidade e impessoalidade (grifos acrescidos).

A inexigibilidade de concurso público se fundamenta na promoção na taxatividade de seu rol. Os cargos de confiança, sendo assim, somente

O ESTABELECIMENTO DE NOVO NORTE CONSTITUCIONAL PERMITIU A IDENTIFICAÇÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E CONSAGROU PRINCÍPIOS DE GRANDE RELEVO NO ÂMBITO FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL

ocorrem para as atividades que exerçam comando, direção ou chefia. Com efeito, impera a necessidade de existência de confiança³¹ entre tais agentes e seus superiores, uma vez que ausente tal vínculo compromete-se toda uma organização.

Em tal sorte, dispositivos constitucionais e celetistas reconhecem a possibilidade do emprego público em comissão, tais como o artigo 37, II e V, da Constituição Federal e a passagem do artigo 19, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³². Esta última é explícita quanto a “cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão”.

Quanto à esfera trabalhista, cinco artigos da Consolidação das Leis do Trabalho acertam quanto ao exercício dos “cargos de confiança”, sendo eles: artigo 62, II; artigo 224, § 2º; artigo 450; artigo 469, § 1º; e artigo 499.

Constata-se, portanto, a partir das decisões transcritas acima, que nas cortes de contas o entendimento assente é pela constitucionalidade do emprego em comissão no âmbito das estatais, desde que o seu provimento seja para o exercício das atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do artigo 37, V, da Constituição Federal. No que tange à criação desses empregos, concluem que não há necessidade de lei em sentido estrito.

No âmbito do judiciário trabalhista, todavia, esse entendimento não é pacífico. Verifica-se a existência de posicionamentos divergentes, que podem ser resumidos em três teses: a primeira advoa a inconstitucionalidade do emprego público em comissão, ante a inexistência de previsão constitucional no artigo 37, II, da Constituição Federal; a tese seguinte, embasada na constitucionalidade de tais cargos para as atribuições de direção, de chefia e de assessoramento, considera desnecessária qualquer lei em sentido estrito para a criação dos empregos comissionados; e, por último, emerge o argumento da proposição da constitucionalidade do emprego em comissão, desde que provido para as atribuições de direção, de chefia e de assessoramento e criado por lei específica, aprovada por órgão legislativo competente.

Como já mencionado, outra hipótese coexiste na discussão da constitucionalidade. Com efeito,

as instituições pertencentes à administração pública indireta deverão providenciar a edição de lei ordinária, caso desejem possuir cargos de livre provimento e exoneração³³.

Nesse prisma, como defende a primeira das asserções, deverá ser respeitado o princípio do controle legislativo na criação de cargos públicos ou o princípio da acessibilidade exclusiva aos cargos e empregos públicos mediante prévio certame. É o visto nos acórdãos do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª e 15ª regiões:

Provimento de cargo público sem concurso. Impossibilidade. O que caracteriza o cargo em comissão é a sua situação de ser um cargo de especial confiança do empregador, razão pela qual o artigo 37, II, da Constituição Federal excluiu a exigibilidade de concurso

público para o seu exercício. Observe-se que a nomeação ocorreu na vigência da atual Constituição Federal, que, no inciso II do artigo 37, estabelece que a investidura em cargo ou emprego público deve ser precedida de aprovação e classificação do candidato em concurso, ressalvando somente as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. *Frise-se que não há previsão constitucional quanto à criação de emprego em comissão, de nomeação e exoneração ad nutum.* Embora formalmente regular a nomeação, ou seja, amparada em lei – ato administrativo vinculado – a observância aos princípios constitucionais que informam a Administração Pública e o poder de controle do Judiciário sobre os atos administrativos, quanto à legalidade e à moralidade (arts. 5º, LXXIII e 37, “caput” da CF), não autorizam o reconhecimento de vínculo empregatício com o obreiro, sob a égide da CLT (TRT 15ª Região RO n° 02117-2006-150-15-00-4, Origem: Vara do Trabalho de Cravinhos, Órgão Julgador 3 Câmara – segunda Turma, Relator: Juiz Fábio Allegretti Cooper, publicado em 25.set.2009) (grifou-se).

Emprego público. Imperiosidade de que o seu ocupante seja previamente selecionado em concurso público. *Impossibilidade, no sistema constitucional, da existência da figura do “emprego público em comissão”.* O Texto Constitucional, na esteira de uma tradição doutrinária, estabelece em seu artigo 37, II, distinção entre cargo (em sentido estrito) e emprego públicos. Tanto que a Carta Federal de 1988 veio, em contraste com o artigo 95, § 1º, da CF de 1967, a estender a exigência de prévia aprovação em concurso público também para os empregos públicos, obstando que o regime da CLT servisse à livre contratação de obreiros pela administração pública. *Nesta quadra,*

não se pode cogitar da existência de “empregos em comissão”, precisamente porque tal representaria a burla à exigência constitucional. Por tal motivo, o referido artigo 37, II, da CF, estabelece exceção em sua parte final apenas aos cargos em comissão em sentido estrito, isto é, aqueles regidos pelo chamado “regime estatutário”. Portanto, a figura do “emprego em comissão” não acha amparo no sistema constitucional brasileiro, o que somado à ausência de concurso público para prévia seleção do obreiro, resulta na nulidade do contrato de trabalho de que cuida a Súm. 363/TST. Recurso ordinário do reclamante conhecido e desprovido. (TRT 10ª Região, RO nº 00771-2004-012-10-00-4, 3ª Turma, Relator: Juiz Paulo Henrique Blair, DJ de 17.jun.2005) (grifo nosso).

Com relação à segundo corrente, seguem fragmentos de decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, proferido nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 10ª Região, questionando a constitucionalidade dos empregos em comissão no âmbito de empresa estatal:

Ação civil pública. Improcedência. Sociedade de economia mista. Contratação de pessoal. Emprego em comissão criação autorizada por lei específica. Desnecessidade. O artigo 37, XIX, da Constituição Federal prevê a necessidade de lei específica para a criação de Autarquias, mas o mesmo requisito não é exigido para a criação das Sociedades de Economia Mista. Portanto, se as Sociedades de Economia Mista não precisam ser criadas por lei específica, não é lógico que, para a criação de seus quadros de empregos, seja necessário tal requisito. No caso em tela, demonstrado nos autos que a criação dos referidos empregos em comissão observaram os requisitos exigidos, ou seja, foram estabelecidos no Plano de Cargos e Salários da CBTU, aprovado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, após anuência do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – DEST, não há falar em nulidade de contratação.

[...]

A meu sentir, não resta dúvidas de que, no artigo ora transcrito, a Constituição autorizou as Sociedades de Economia Mista, assim como a Administração Pública Direta, a manter em seus quadros pessoal de confiança para atuar nas áreas de direção, chefia e assessoramento, mediante livre nomeação e exoneração ad nutum. Outro não poderia ser o entendimento, até porque as necessidades não são distintas, sendo exigido também da Administração Pública Indireta a eficiência preconizada no caput do mesmo artigo 37 da Carta Magna. A simples menção a cargo em comissão e ausência do termo emprego em comissão no inciso II da norma constitucional transcrita não tem o condão de conduzir à interpretação de que essa modalidade de função de confiança não se encontra albergada pela Constituição da República. Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida, que entendeu pela autorização constitucional para a existência de empregos em comissão. Emprego em comissão

criação autorizada por lei específica. Desnecessidade mesmo havendo autorização constitucional para a existência de empregos em comissão devem evidentemente ser observados alguns parâmetros para a criação dessas funções de confiança. Todavia é despicando que tais empregos sejam autorizados por lei stricto sensu. O artigo 37, XIX, da CF, trasladado alhures, prevê a necessidade de lei específica para a criação de Autarquias, mas o mesmo requisito não é exigido para a criação das Sociedades de Economia Mista. Ou seja, as Sociedades de Economia Mista não precisam ser criadas por lei específica. Em assim sendo, não é lógico que, para a criação de seus quadros de empregos, seja necessário tal requisito. Ainda que jungidas a preceito de ordem pública (artigo 37, II, da CF), e com objetivo de manutenção dos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade dos atos (artigo 173 da Constituição Federal), a instituição de seu quadro de pessoal não necessita de lei específica, podendo ser criado mediante simples ato administrativo (grifou-se) (TRT 10ª Região, RO nº 00158-2010-020-10-00-0, 3ª Turma. Relator: Desembargador Braz Henriques de Oliveira. Brasília, DJ de 21.jan.2011).

Quanto à terceira tese, é observada a permanência do questionamento relativo à constitucionalidade dos empregos em comissão no âmbito das estatais:

Administração pública. Emprego em comissão. Exigência de criação por lei. Hermenêutica constitucional. Se por um lado a Constituição Federal não exige expressamente que a criação de empregos públicos se faça por Lei Ordinária, é certo que exige a investidura através de concurso público (artigo 37, II, da Constituição Federal). A única ressalva feita é aos cargos (e empregos por construção jurisprudencial) em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração. Não se pode interpretar o dispositivo constitucional pela metade. A declaração de que o cargo ou emprego é de livre nomeação há de ser feita via legislação ordinária, não se admitindo sua substituição por Regulamento Interno das empresas públicas ou autarquias (Processo TRT 10ª Região nº 00613-2010-012-10-00-2 RO, 1ª Turma. Relatora: Desembargadora Flávia Simões Falcão, Redator: Desembargador André R. V. Damasceno, DEJT de 08 abr.2011) (grifou-se).

Recurso ordinário. Ação civil pública. Emprego em comissão. Entidades integrantes da administração indireta. Necessidade de previsão legal específica. Em que pese a adoção do regime trabalhista para o pessoal contratado pelas entidades integrantes da Administração Indireta – por força do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal –, resalto que os princípios constitucionais insculpidos no artigo 37 devem ser observados, mormente a exigência de concurso público para a investidura nos empregos públicos. Para o preenchimento de empregos em comissão há parâmetros a serem observados, tal como ocorre na Administração Direta, quais sejam: criação por lei de empregos em comissão e previsão de atribuições de chefia, direção e assessoramento

para os seus ocupantes, por inteligência sistemática e teleológica do artigo 37, II, da Constituição Federal. Recursos ordinários conhecidos e desprovidos.

[...]

VOTO

[...]

Pois bem. Para o deslinde da questão, torna-se necessário perquirir sobre a possibilidade de existência de empregos em comissão no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, integrantes da Administração Indireta, e quais as regras que devem incidir em caso positivo. O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, disciplina: "A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração." (Original sem grifo). *Em que pese a adoção do regime trabalhista quanto ao pessoal contratado pelas entidades integrantes da Administração Indireta – por força do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal –, ressalto que os princípios constitucionais insculpidos no artigo 37 devem ser observados, mormente a exigência de concurso público para ingresso nos quadros de pessoal. Por outro lado, é certo que as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública Indireta – empresas públicas e sociedades de economia mista – também necessitam de pessoal de confiança para atuar nas áreas de direção, chefia e assessoramento, com possibilidade de livre nomeação e exoneração, para melhor atender às suas finalidades. Entretanto, há parâmetros a ser observados, tal como ocorre na Administração Direta, quais sejam: criação por lei de empregos em comissão e previsão de atribuições de chefia, direção e assessoramento para os seus ocupantes, por inteligência sistemática e teleológica do dispositivo constitucional acima transcrito.*

[...]

A criação de emprego em comissão deve ser autorizada por lei específica, aprovada por órgão legislativo competente, em atendimento aos princípios que regem a Administração Pública, e não administrativamente como realizado pela ré, ainda que o ato administrativo tenha sido complexo (fruto da vontade de órgãos distintos) (grifos nossos) (TRT 10ª Região, RO nº 00950-2008-008-10-00-6, 3ª Turma. Relatora: Desembargadora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro. Brasília, DEJT de 30.abr.2010).

Não obstante, incorpora o Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, em decisão atual, o mesmo entendimento supracitado. É o que se constata no seguinte acórdão:

Ente público que não é parte em processo – Desnecessidade de demonstração de interesse jurídico para recorrer. O parágrafo único do artigo 5º, da Lei 9.469/97, enseja a que o Estado, sócio majoritário da empresa reclamada, assim como outras pessoas jurídicas de direito público, recorra como terceiro in-

teressado independentemente da demonstração de interesse jurídico, mas apenas econômico, tendo em vista os reflexos que possam arcar com as decisões proferidas. Administração pública indireta – Cargo em comissão para funções diretivas e gerenciais – Possibilidade. *De acordo com o Tribunal de Contas da União, é válida a criação de cargos em comissão pela Administração Pública Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista), por meio de ato administrativo interno, mas apenas e tão somente para as funções diretivas e gerenciais, pois a sua natureza justifica a posição do ocupante a ser escolhido (função de confiança), excepcionando a regra do concurso público.* Cargo em comissão em sociedade de economia mista – Verbas Rescisórias e recolhimento de FGTS. Embora a relação jurídica não demande a aplicação integral da CLT (em razão da precariedade do vínculo do cargo em comissão), esta se aplica para conferir ao ocupante do cargo os direitos às férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3 e 13º salário. Todavia, o recolhimento do FGTS, consoante dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.036/90, é faculdade do empregador. Recurso conhecido e parcialmente provido (TRT 21ª Região, RO nº 17400-79.2012.5.21.0007. Relator: Desembargador Carlos Newton Pinto. Natal, DJ de 12.set.2013).

Averigua-se, portanto, entendimento impreciso da justiça especializada quanto à constitucionalidade dos empregos públicos em comissão. Por não possuírem apreciação pelo Tribunal Superior do Trabalho, até a data de conclusão deste artigo, os recursos aqui apontados permaneciam com decisões conflitantes, uma vez que segue o artigo 37, II, do texto constitucional sujeito a interpretação de cada órgão ou magistrado.

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro organiza-se em harmonia com o formato de Estado moderno, ou seja, divide as atribuições e competências que lhe são pertinentes em funções estatais concernentes ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário. Ainda que certas atividades sejam intrínsecas a cada um desses poderes, todos detêm um lio de atribuições em comum, unificadas pela forma de administração pública acolhida.

Tal atividade administrativa em comum é regida, nesse sentido, por um conjunto de normas que dão alicerce à administração pública e sustentam este sistema infraconstitucional, extensivo à esfera de qualquer um dos três poderes. O estabelecimento de novo norte constitucional permitiu, assim, não só a identificação de normas constitucionais da administração pública como também consagrou princípios de grande relevo no âmbito federal, estadual e municipal.

A evolução estatal rogou, contudo, pela imprescindível descentralização de algumas dessas atividades da administração, fato que fez florescer a forma indireta de organização. Como entes, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações compõem tal quadro da administração indireta.

A personalidade jurídica de direito privado das empresas estatais conferiu, desse modo, maior flexibilidade ao exercício de tais atividades. Em distinto prisma, essa característica não resguardou iguais obrigações e direitos concedidos àquelas pessoas jurídicas que respondem exclusivamente pela iniciativa privada, uma vez que elas não se sujeitam às normas e princípios jurídicos constitucionais da administração pública.

Volta à análise o exercício de cargo público em *stricto sensu* que recai sobre servidores da administração direta submetidos ao regime estatutário, circunstância não observada na totalidade dos empregados das sociedades de economia mista e empresas públicas, cabendo-se, para tanto, ministrar o regime celetista em razão do que arranja o artigo 173, § 1º, da carta magna.

Diante do ponderado, importa frisar a obediência à universalidade do concurso público como forma pertinente ao provimento na administração pública, seja ela direta ou indireta. Não se pode, dessa forma, atribuir plenamente a esses agentes celetistas o colado aos empregados da iniciativa privada, visto a influência axiológica da vertente pública do direito.

A despeito das discordâncias acerca da constitucionalidade da aplicação de certame público, atualmente a jurisprudência do pretório excelso confabula com o ditado pela majoritária doutrina, permitindo exceções à regra vinculante do concurso público aos cargos de direção, de chefia e de assessoramento.

Interpretando-se, assim, o artigo 37, II, da Constituição Federal em conjunto com outros normativos insculpidos no próprio texto constitucional

que reconhecem a existência desses empregos, tais como o artigo 54, I, alíneas “a” e “b”; artigo 19, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e artigo 142, § 3º, III, chega-se à conclusão de que a expressão “cargo em comissão” foi utilizada pelo legislador constituinte em sentido lato e não em sentido estrito, abarcando, portanto, os chamados empregos em comissão. Ademais, a existência desses empregos tem previsão na Consolidação das Leis do Trabalho nos artigos 62, II, parágrafo único; 224, § 2º; 450; 469, § 1º, e 499.

A tese de que os empregos públicos em comissão, assim como aqueles de provimento efetivo, não necessitam de lei formal que lhes permita a criação e a extinção tem sustentáculo, em síntese, nos seguintes dispositivos constitucionais: artigo 37, XIX; artigo 61, § 1º, II, “a”, e artigo 169, § 1º, II. Parte-se de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, a qual deixa claro nos dispositivos mencionados que os empregos públicos das empresas estatais, sejam de provimento efetivo ou comissionado, não necessitam de lei formal que lhes regulamente a criação. Já os defensores da necessidade de tal lei fazem uma interpretação literal da parte final do artigo 37, II, da carta magna por ele conter a expressão: “declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Ante o exposto, conclui-se que é constitucional a figura do emprego em comissão no âmbito da administração pública indireta privada, desde que para as atribuições de direção, de chefia e de assessoramento, não sendo necessária qualquer lei em sentido formal para lhe regular a criação. Esses postos de trabalho, entretanto, não podem ser criados de forma indiscriminada, devendo haver razões devidamente justificadas para tal. O emprego em comissão deve, portanto, sempre ser instituído em atenção aos princípios da moralidade, da eficiência, da impessoalidade e da razoabilidade, bem como deve sujeitar-se aos controles gerais a que se submete toda a administração pública, quer direta ou indireta. ■

NOTAS

1. EVANGELISTA, Lucimar de Oliveira Gonçalves. Emprego em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista: constitucionalidade. *Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho)*. Instituto Brasileiro de Direito Público. Brasília, 2011.
2. BRASIL. Lei Federal 8.429/92 Art. 2º “Reputa-se agente público, para os efeitos

- desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.
3. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 413.

4. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 151.
5. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 435.
6. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 437.
7. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito ad-*

- ministrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013. p. 475.
8. GOMES MOREIRA, João Batista. As empresas públicas frente a Constituição de 1988. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 7, n. 2, p. 55-60, abr.-jun. 1995.
 9. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 193-194.
 10. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 486-487.
 11. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro, 2008, p. 486-487.
 12. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 834-835.
 13. O Supremo Tribunal Federal aprovou duas súmulas que impedem vedações imotivadas ao acesso de candidatos a concurso público, são elas: Súmula 684, onde se declara "inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público; e pela Súmula 686, em que se lê "só por ser lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilidade de candidato a cargo público.
 14. MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 492-3.
 15. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: 2009, p. 581.
 16. DI PIETRO, Maria Silvyia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 593.
 17. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 261.
 18. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 221.
 19. MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor público na atualidade*. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 54-55.
 20. CAMMAROSANO, Márcio. Cargos em comissão – Breves Considerações Quanto aos Limites à sua Criação. *Interesse Público – Revista Bimestral de Direito Público*. Porto Alegre: Notadez, v. 8, n. 38, p. 25-31, jul./ago. 2006.
 21. FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 215/216 e 880.
 22. NEIVA, Rogerio. *Direito e Processo do trabalho aplicados à administração pública e fazenda pública*. São Paulo: Método, 2012, p. 47-48.
 23. Agravo de instrumento. Recurso de revista. Cargo de livre nomeação e exoneração. Art. 37, II, da CF. Incompatibilidade com o regime do FGTS e verbas rescisórias. decisão denegatória. manutenção. (Proc. AIRR – 322-11.2010.5.15.0007, 7ª T. rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 05.04.2013).
 24. Outros precedentes em igual teor da ausência do direito a multa de 40% dos depósitos do FGTS e aviso prévio indenizado em função da extinção do contrato de trabalho envolvendo emprego em comissão: AIRR 3849-04-2005.5.03.014, 1ª T., Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DEJT 21.05.2010; RR – 95600-42.2008.5.10.0009, julgado em 27/06/2012, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/07/2012).
 25. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 14-15
 26. GRAU, Eros Roberto. *A ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 166.
 27. BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 136-137.
 28. CARDOZO, José Eduardo Martins. As empresas públicas e as sociedades de economia mista e o dever de realizar concursos públicos no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 2, n. 17, ago. 1997.
 29. MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2006. p. 133.
 30. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo Brasileiro*. 36. ed. São Paulo Malheiros, 2010. p. 461.
 31. SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani. As empresas Estatais, o Concurso Público e os Cargos em Comissão. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, v. 243, p. 29-40, set./dez. 2006.
 32. Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.
[...]
§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor. (grifou-se)
 33. CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. O Cargo de confiança do regime da CLT e a exigência constitucional do concurso público nas empresas públicas e sociedades de economia mista. In: *Síntese Trabalhista*, Ano XVI, n. 187, p. 27-31, jan. 2005.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: atualizada até a Emenda Constitucional 99. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.
- _____. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 09 de agosto de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.
- _____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.
- _____. Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.
- _____. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2018.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. O Cargo de confiança do regime da CLT e a exigência constitucional do concurso público nas empresas públicas e sociedades de economia mista. In: *Síntese Trabalhista*, ano XVI, n. 187, p. 27-31, jan. 2005.
- CARDOZO, José Eduardo Martins. As empresas públicas e as sociedades de economia mista e o dever de realizar concursos públicos no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 2, n. 17, ago. 1997. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/386>>. Acesso em: 23 abr. 2014.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *O empregado público*. São Paulo: LTR, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas do Distrito Federal. *Estudo quanto à possibilidade jurídica de serem criados cargos e empregos na administração indireta sem o requisito do concurso público*. Processo nº 6273/2005, Decisão nº 56/2006. Relator: Conselheiro Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Sessão Ordinária nº 3974 de 02. fev.2006, DODF de 15/fev/2006, p. 22. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br>>. Acesso em: 24 maio 2011.
- EVANGELISTA, Lucimar de Oliveira Gonçalves. *Emprego em comissão nas empresas públicas e sociedades de economia mista: constitucionalidade*. Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho). Instituto Brasileiro de Direito Público. Brasília, 2011.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

- GOMES MOREIRA, João Batista. As empresas públicas frente a Constituição de 1988. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 7, n. 2, p. 55-62, abr.-jun. 1995.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor público na atualidade*. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- MAGALHÃES FILHO, Inácio. *Empregos em Comissão na Administração Indireta à Luz da Constituição de 1988*. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*, v. 32, p. 81-91, jan.-dez. 2006.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NEIVA, Rogério. *Direito e processo do trabalho aplicados à administração Pública e Fazenda Públicas*. São Paulo: Método, 2012.

//FICHA TÉCNICA

Título original: Um estudo dogmático da legalidade do emprego público comissionado na administração indireta. **Title:** *A dogmatic study on the legality of appointed public employment in indirect administration*. **Autores:** **Mariana Lustosa Fonsêca**. Advogada, graduada em Direito pelo Centro Universitário UNI-RN. Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 21ª Região – ESMAT 21. **Kamilla Rafaely Rocha de Sena**. Advogada graduada em Direito pelo Centro Universitário UNIFACEX. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 21ª Região – ESMAT 21. **Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson**. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Ex-professor do curso de Direito e de outros cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário FACEX. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus João Câmara. Autor do livro *Curso de Direito Penal – Teoria Geral do Crime – Vol. I* (1. ed., Curitiba: Juruá, artigo 2016); *Curso de Direito Penal – Teoria Geral da Pena – Vol. II* (1. ed., Curitiba: Juruá, 2017). **Resumo:** Os empregados públicos em comissão assumem atividades de direção, de chefia e de assessoramento nas empresas estatais. Tal espécie de agente público não compõe o quadro de servidores nos órgãos aos quais se vinculam. O meio jurídico produziu duas teses sólidas quanto à constitucionalidade do provimento de empregados pela administração indireta sem a prévia realização de concurso público. De acordo com um grupo de juristas, entende-se pela inconstitucionalidade dos cargos em comissão em empregos públicos, porque existe um hiato constitucional do artigo 37, II. Uma segunda tese, cujo fundamento está na interpretação sistemática do aludido artigo, garante legitimidade ao mencionado instituto. Todavia, a tese de que os empregos públicos em comissão, assim como aqueles de provimento efetivo, não necessitam de lei formal que lhes permita a criação e a extinção, tem sustentáculo na própria constituição, fato que legitima, então, a admissão. **Palavras-chave:** ADMINISTRAÇÃO INDIRETA; EMPREGO PÚBLICO EM COMISSÃO; CONSTITUCIONALIDADE. **Abstract:** Public employees in commission assume management, leadership and advisory activities in state-owned enterprises. Such a kind of public agent does not make up the number of servants in the organs to which they are attached. The legal environment produced two solid theses on the constitutionality of the provision of employees by the indirect administration without the previous public tender. According to a group of lawyers, the unconstitutionality of the positions in commission in public jobs is understood, because there is a constitutional hiatus of the article 37, II. A second thesis, based on the systematic interpretation of the aforementioned article, guarantees legitimacy to the said institute. However, the thesis that the public jobs in commission, as well as those of effective supply, do not need a formal law that allows them to be created and extinguished, has support in the constitution itself, a fact that legitimates, then, admission. **Keywords:** INDIRECT ADMINISTRATION; APPOINTED PUBLIC EMPLOYMENT; CONSTITUTIONALITY. **Data de recebimento:** 27.08.2018. **Data de aprovação:** 09.10.2018. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 30, n. 5 – # 655 – dez18/jan19, págs 106-118, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (redacao@bonijuris.com.br).

SEJA FELIZ

COM A DUPLIQUE EM SEU CONDOMÍNIO, OS MOMENTOS EM FAMÍLIA ESTÃO GARANTIDOS.

Tenha uma vida mais tranquila. Em parceria com a Duplique, você não se preocupa com inadimplência ou falta de recursos e, assim, tem tempo para o que realmente importa.

- **CENTRAL FLORIANÓPOLIS** · (48) 3222-3500
- **CENTRAL CANASVIEIRAS** · (48) 3266-6624
- **CENTRAL ESTREITO** · (48) 3024-6666
- **CENTRAL SÃO JOSÉ** · (48) 3094-8500
- **CENTRAL PALHOÇA** · (48) 3083-9150
- **CENTRAL CRICIÚMA** · (48) 3045-1505
- **CENTRAL BALNEÁRIO CAMBORIÚ** · (47) 3361-5099
- **CENTRAL JOINVILLE** · (47) 3031-0600



DUPLIQUE
SANTA CATARINA
GARANTIA DE RECEITA PARA CONDOMÍNIOS

Valéria Silva Galdino Cardin PÓS-DOUTORA EM DIREITO
José Sebastião de Oliveira PÓS-DOUTOR EM DIREITO

PARTILHA DE QUOTAS SOCIAIS NA SEPARAÇÃO CONJUGAL

A modificação da família, ao longo dos séculos 20 e 21, e a ruptura dos vínculos afetivos geraram o aumento de demandas litigiosas envolvendo a divisão societária

A família, considerada como pilar fundamental da estrutura social, passou por transformações significativas ao longo da história. As alterações do conceito de família não ocorreram de forma isolada, mas foram influenciadas por diversos fenômenos que alteraram profundamente a estrutura do corpo social, tais como: as modificações do modo de produção do capital, a necessidade da manutenção e da perpetuação da propriedade privada pela hereditariedade e as demandas reivindicatórias de diversos segmentos sociais, em especial a emancipação feminina durante a década de 1960.

É preciso recordar que a família legítima, assim considerada pelo Código Civil de 1916 – um diploma extremamente conservador e que traduzia o modelo social da época, ou seja, uma sociedade patrimonialista, casamentária, procriacional e patriarcal –, constituía-se exclusivamente por meio do matrimônio, sendo este indissolúvel até o ano de 1977.

Apenas com a Emenda Constitucional 9/1977, que alterou a redação do § 1º do artigo 175 da Constituição de 1967 – passando a considerar possível a dissolução matrimonial nos casos expressos em lei – foi possibilitada a aprovação da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77), responsável pela regulamentação da ruptura do vínculo conjugal.

Em que pese a Lei do Divórcio ter causado significativas alterações no conceito de família, foi apenas a partir da redemocratização do Brasil e com a promulgação da Constituição de 1988 que se operou uma verdadeira ruptura de seu paradigma. Assim, a família que outrora era considerada sob uma perspectiva institucional, puramente patrimonial, procriacional e patriarcal, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 passou a ser considerada em seu aspecto instrumental, ou seja, um meio para a concretização da felicidade e da dignidade de seus integrantes.

Esta perspectiva resultou em crescente número de rupturas conjugais e na formação das mais variadas entidades familiares. Não apenas a família sofreu modificações – em especial, ao longo dos séculos 20 e 21 – mas a própria estrutura social tornou-se extremamente complexa em razão, principalmente, do desenvolvimento industrial e tecnológico. Os novos nichos de mercado fizeram com que houvesse a ampliação de diversas modalidades de exploração da atividade econômica, o que culminou no aumento significativo das espécies societárias, bem como no número de pessoas que passaram a desenvolver atividades empresariais. Assim, infere-se que o corpo social se encontra cada vez mais urbano e empresarial, sendo comum a existência da figura do empresário, do acionista e do quotista, dentre outros.

FOI APENAS A PARTIR DA REDEMOCRATIZAÇÃO DO BRASIL E COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 QUE SE OPEROU UMA VERDADEIRA RUPTURA NO PARADIGMA DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Tal característica social, cumulada com o aumento das rupturas dos vínculos afetivos, quer seja do casamento ou da união estável, fizeram com que o número de demandas litigiosas envolvendo a partilha da participação societária de um dos cônjuges aumentasse consideravelmente.

Pretende-se, portanto, por meio do método teórico, apresentar a modificação relativa ao conceito de família na história para, posteriormente, analisar os regimes de bens e seus reflexos na partilha das quotas sociais quando da ruptura do casamento ou da união estável.

Note-se, por fim, que a mudança não apenas do conceito de família mas também da própria estrutura social contribui para que as dissoluções conjugais e os consequentes litígios acerca da partilha de quotas societárias sejam cada vez mais presentes no Judiciário, demandando, dessa forma, uma análise acerca dos efeitos dessa ruptura nas sociedades empresariais.

1. DA HISTÓRIA DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Ao se analisar o desenvolvimento social relatado ao longo da história, verifica-se que a família sempre esteve presente, desde os mais primitivos agrupamentos sociais até a atualidade. Salienta-se, ainda, que o modelo de sua estruturação reverbera não apenas o meio pelo qual as pessoas se organizam em âmbito privado, mas reflete, sobremaneira, como são constituídas as teias do tecido social.

Em que pese a significativa relevância da entidade familiar, no Brasil as primeiras constituições pouco se manifestaram a seu respeito, sendo que a Constituição Imperial de 1824 quedou-se silente acerca do tema, havendo, nesse período, apenas a publicação do Decreto 181/1890, que instituiu o casamento civil como a única forma legal de constituição da família (OLIVEIRA, 2002, p. 35). Em outras palavras, a partir de então a família apenas era reconhecida e tutelada caso decorresse de relações matrimoniais, e a Constituição Republicana de 1891, confirmando o Decreto de 1890, também reconheceu o casamento civil como sendo o único meio capaz de originá-la (OLIVEIRA, 2002, p. 35).

O Código Civil de 1916, que traduziu o modelo social da época, isto é, uma sociedade eminentemente patrimonialista, casamentária, procriacional e machista, reproduziu a normativa de que apenas o matrimônio seria capaz de criar uma família legítima (OLIVEIRA, 2005).

Desta feita, qualquer relação que não adviesse do matrimônio não recebia a tutela estatal (OLIVEIRA, 2005), havendo, inclusive, a diferenciação entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento (DONIZETTI, 2007, p. 9).

O casamento foi considerado como indissolúvel até o ano de 1977, quando a Emenda Constitucional 9/1977 alterou a redação do § 1º do artigo 175 da Constituição de 1967, passando a considerar possível a dissolução matrimonial nos casos expressos em lei, impondo, para tanto, que o casal se encontrasse separado de fato pelo tempo mínimo de três anos (OLIVEIRA, 2002, p. 71). Permitida, com a emenda mencionada, a aprovação da Lei 6.515/77, o casamento deixou de ser considerado indissolúvel, possibilitando-se, assim, o divórcio e, conseqüentemente, a realização de um novo matrimônio (OLIVEIRA, 2002, p. 71).

A promulgação da Constituição Federal de 1988 importou efetivo marco na concreção e na tutela dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, ampliando não apenas o conceito de família, mas garantido expressamente a igualdade entre o homem e a mulher. A partir da nova ordem constitucional, o constituinte primou pela aplicação do princípio da igualdade, inserindo-o por todo o corpo constitucional, tanto no artigo 5º, *caput*, ao considerar todos iguais perante a lei, quanto no inciso I, ao considerar mulheres e homens iguais.

Observa-se que o referido princípio foi contemplado no direito das famílias, pois o constituinte reconheceu, por força do § 3º do artigo 226 da Constituição de 1988, a união estável como sendo entidade familiar, assim como admitiu a existência da família monogâmica (§ 4º do art. 226), considerando, ainda, em seu § 7º a igualdade entre os cônjuges, bem como no § 6º do artigo 227 a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (CARDIN, 2014).

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, a revolução promovida pela Constituição no direito das famílias se fundamentou sob três perspectivas: no artigo 226, que consignou que a família é plural e não mais singular; no § 6º do artigo 227, que alterou o sistema de filiação, não fazendo qualquer diferenciação acerca dos filhos; nos artigos 5º, inciso I, e § 6º do artigo 226, estabelecendo a igualdade entre homens e mulheres (PEREIRA, 2003, p. 233).

O Código Civil de 2002, por sua vez, adotou os preceitos inscritos pela Constituição Federal de 1988, tornando claro que a família passou a ter caráter instrumental na concreção da dignidade de seus membros. Assim, a família que outrora era considerada sob uma perspectiva institucional, puramente patrimonial, procriacional e patriarcal, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 passou a ser concebida em seu aspecto instrumental: um instrumento para a concretização da felicidade e da dignidade de seus integrantes, sendo irrelevante se a sua constituição adveio ou não do casamento.

2. DA UNIÃO ESTÁVEL, DO CASAMENTO E DOS REGIMES DE BENS

Reconhecida como entidade familiar pela Constituição de 1988, a união estável se caracteriza como sendo a convivência entre duas pessoas, com ou sem filhos, sem que haja qualquer impedimento, com aparência de casamento, configurando-se quando houver comunhão de vida de forma contínua e duradoura (CARDIN, 2015, p. 799). Para que tal instituto se materialize, faz-se necessário o preenchimento de determinados requisitos essenciais, tais como: a ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial; a notoriedade de afeições recíprocas; a lealdade entre os companheiros e, por fim, a coabitação (CARDIN, 2015, p. 800). A coabitação outorga à união estável a aparência de casamento. Esta pode existir ainda que os companheiros não residam sob o mesmo teto, porém a convivência deles deve ser notória (CARDIN, 2015, p. 800).

A Constituição Federal, ao equiparar a união estável à entidade familiar, atribuiu aos companheiros os mesmos direitos e deveres dos cônjuges (CARDIN, 2015, p. 800). Embora não haja no título III do livro IV do Código Civil nenhum dispositivo específico acerca da administração do patrimônio

comum de ambos os companheiros, o artigo 1.725 dispõe que se aplica “às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”, reportando-se, portanto, ao artigo 1.663 (CARDIN, 2015, p. 800).

O casamento, por sua vez, pode ser considerado como sendo a união entre duas pessoas que se encontram livres nos moldes das formalidades legais, com o objetivo de se auxiliarem moral, material, intelectual e espiritualmente, ocorrendo assim a constituição de uma família.

Infere-se, portanto, que o casamento é capaz de estabelecer a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, relacionando-se ao princípio da igualdade substancial, respeitando, conseqüentemente, as diferenças entre os cônjuges e a preservação da dignidade das pessoas casadas. Dessa forma, com o casamento, os cônjuges assumem mutuamente a condição de companheiros, parceiros e responsáveis por todos os encargos familiares (CARDIN, 2015, p. 806).

O casamento produz conseqüências que se projetam no ambiente pessoal, social e econômico dos cônjuges, bem como nas relações patrimoniais entre os pais e os filhos (DINIZ, 2008, p. 154). Tais direitos e deveres constituem os efeitos jurídicos do matrimônio, uma vez que vinculam os cônjuges e demonstram que o casamento não significa apenas a

convivência conjugal, mas sim uma comunhão de vida (LÔBO, 2008, p. 292).

Com o matrimônio, os cônjuges e seu patrimônio estarão subordinados a um regime de bens, sendo que o Código Civil elenca quatro possibilidades, quais sejam: o da comunhão universal, o da comunhão parcial, o da separação convencional de bens e o da participação final dos aquestos. O regime da comunhão universal de bens encontra-se disciplinado entre os artigos 1.667 a 1.671 do Código Civil de 2002 e se caracteriza pelo estado de indivisão patrimonial, sendo que cada cônjuge possui direito à metade do patrimônio do outro, independentemente da data de sua aquisição, existindo, portanto, comunicação tanto do ativo quanto do passivo. Contudo, este regime admite a exclusão de alguns bens, conforme preceitua o artigo 1.668 do Código Civil: os bens doados ou legados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-

O CASAMENTO PRODUZ CONSEQÜÊNCIAS QUE SE PROJETAM NO AMBIENTE PESSOAL, SOCIAL, ECONÔMICO DOS CÔNJUGES, BEM COMO NAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS ENTRE PAIS E FILHOS

-rogados em seu lugar, bem como aqueles doados com cláusula de reversão. As dívidas anteriores ao casamento também não se comunicam, salvo se provierem de despesas advindas do matrimônio, ou aquelas que se reverterem em proveito comum, consoante se infere dos termos do artigo 1.667 do Código Civil. Acrescente-se que existindo cláusula de incomunicabilidade, as doações antenupciais também não serão comunicáveis. No entanto, observa-se que os frutos advindos dos bens incomunicáveis devem ser igualmente partilhados, pois são considerados comunicáveis.

O regime de separação de bens, por sua vez, pode decorrer da vontade dos nubentes, sendo, para tanto, obrigatória a realização do pacto antenupcial; ou, ainda, pode decorrer de imposição legal, sendo tal modalidade disciplinada pelo artigo 1.641 do Código Civil e aplicada quando as causas suspensivas da celebração do casamento não são observadas, bem como quando um dos consortes possui mais de 70 anos e, ainda, pela dependência de suprimento judicial para a realização do matrimônio. Neste regime não há a comunicação de qualquer bem, seja posterior ou anterior à união, cabendo a administração desses bens de forma exclusiva a cada um dos cônjuges, nos termos do artigo 1.687 do Código Civil. Há uma exceção prevista na Súmula 377 do STF, que estabelece que no regime de separação legal de bens comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento, desde que haja prova do esforço comum. Acrescente-se que cada um dos cônjuges poderá, sem a autorização do outro, alienar ou gravar com ônus real os seus bens, mesmo sendo imóveis. Ressalte-se, que tanto na separação convencional quanto na separação obrigatória de bens, ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos seus rendimentos e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial, conforme preceitua o artigo 1.688 do Código Civil.

O regime de participação final dos aquestos, disciplinado pelos artigos 1.672 a 1.686 do Código Civil, é composto tanto por bens particulares incomunicáveis quanto por bens comuns. Segundo tal modalidade de regime, durante a constância do casamento, os cônjuges terão apenas expectativa do direito à meação, que apenas irá se concretizar

quando da ruptura do vínculo conjugal, conforme disciplina o artigo 1.672 do Código Civil. Desta feita, quando da ruptura do casamento será necessário apurar o patrimônio particular de cada cônjuge, bem como aquele adquirido com o esforço comum das partes.

Por fim, o regime da comunhão parcial de bens é considerado pela legislação civilista como o regime legal, sendo inclusive aplicado quando da união estável, e encontra-se previsto no artigo 1.640 do Código Civil. Este regime exclui da comunhão os bens particulares dos consortes, ou seja, aqueles que foram adquiridos antes do matrimônio, encontrando-se incluídos na comunhão apenas aqueles adquiridos posteriormente à união. Em que pese o artigo 1.659 do Código Civil elencar os bens particulares como sendo incomunicáveis quando da adoção de tal regime, o inciso V do artigo 1.660 do mesmo diploma legal determina que os frutos, mesmo que provenientes de bens particulares, desde que percebidos na constância da união, serão partilhados.

Infere-se, portanto, que ao tutelar as diversas instituições familiares, o legislador ocupou-se em disciplinar de maneira ampla os efeitos patrimoniais originados a partir do casamento ou da união estável, atentando-se, ainda, aos reflexos de tais efeitos quando da ruptura da sociedade conjugal, atribuindo, assim, segurança aos cônjuges e companheiros, que, executando-se o regime da separação legal, podem livremente optar pela adoção do regime de bens que melhor lhes convier.

NA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL COMO NA OBRIGATÓRIA DE BENS, AMBOS OS CÔNJUGES SÃO OBRIGADOS A CONTRIBUIR PARA AS DESPESAS DO CASAL NA PROPORÇÃO DE SEUS RENDIMENTOS E BENS

nehios, que, executando-se o regime da separação legal, podem livremente optar pela adoção do regime de bens que melhor lhes convier.

3. DAS ESPÉCIES SOCIETÁRIAS E DA IMPOSSIBILIDADE DE PARTILHA DE QUOTAS DE SOCIEDADES SIMPLES

O Código Civil de 2002 promoveu significativas alterações, tendo não apenas reformulado institutos basilares do direito civil, conferindo-lhes consonância com os preceitos elencados pelo constituinte de 1988, mas também modificado, profundamente, o direito comercial, adotando definitivamente a teoria da empresa no bojo de sua sistemática.

Até a entrada em vigor do atual Código Civil, em janeiro de 2003, o direito comercial era regido pela teoria dos atos de comércio, ou seja, o seu ob-

jeto consubstanciava-se nos atos praticados pelo comerciante no desempenho de suas atividades (ROQUE, 2003, p. 61). O Código Civil de 2002, por sua vez, consagrou definitivamente a teoria dos atos de empresa, tendo sido anteriormente incorporada pela doutrina, jurisprudência e leis esparsas, sendo que o objeto do direito empresarial, passou, a partir de então, a ser a empresarialidade (DINIZ, 2012, p. 30). Acerca do tema, Maria Helena Diniz disserta:

O direito comercial, antes do Código Civil 2002, restringia-se à regulação da atividade destinada à circulação, criação da riqueza mobilizada, seus instrumentos, e à qualificação dos sujeitos dessa relação. O direito empresarial, na nova sistemática, tem um alcance maior por abranger a organização patrimonial econômica enquanto atua na circulação de bens, na sua produção, na prestação de serviços ou em formas diferentes de trazer resultados econômicos. A atividade empresarial não se limita, portanto, à comercial, a uma mera intermediação entre o momento de produção e o de consumo, já que pode ser industrial, de intercâmbio de bens, de distribuição e securitária (2012, p. 33).

O artigo 966 do Código Civil considera como sendo empresário aquele que profissionalmente exercer a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, excetuando-se, nos termos do parágrafo único do artigo supracitado, aqueles que exercem a profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. Aponta-se, ainda, que o artigo 981 do Código Civil possibilita que duas ou mais pessoas celebrem contrato de sociedade, obrigando-se, por conseguinte, a contribuir reciprocamente para o exercício da atividade.

Segundo Diana Nacur Nagem Lima Salles, “o fenômeno associativo com fins mercantis se iniciou mediante a atração das características pessoais e dos objetivos comuns entre aqueles que uniam esforços para a produção e circulação de produtos ou a prestação de serviços” (2014, p. 22). A autora

demonstra a importância do *affectio societatis* na constituição da sociedade e afirma que tal expressão “remete à ideia de que o liame entre os sócios se dá pela intenção deles de constituir uma sociedade, a qual é baseada na vontade expressa e manifestada livremente pelas partes que as escolhem de maneira personalíssima” (2014, p. 22).

Sergio Campinho adverte que as sociedades resultam da união de pessoas físicas ou jurídicas, sendo, ainda, classificadas em empresariais ou simples em função do objeto ou forma societária adotada (2002, p. 34). Tal classificação é essencial para que se determine ou não a partilha das quotas sociais quando da ruptura da vida conjugal. Frisa-se, pois, que a classificação das sociedades em simples ou empresária decorre do próprio conceito de empresário. Segundo Maria Helena Diniz, a sociedade será considerada simples quando o seu objeto se constituir em atividades próprias do intelecto, tais como: científicas, literárias, artísticas, educacionais, dentre outras, excetuando-se os casos em que o seu exercício constitua elemento de empresa (2013, p. 55).

Rolf Madaleno e Bibiana Brum Ohira complementam afirmando que, ao elencar tal modalidade societária, o legislador demonstrou que tais atividades, uma vez exercidas com o *intuitu personae*, não caracterizam o elemento de empresa, próprio das atividades tipicamente empresárias (2007, p. 14).

Por seu turno, as sociedades consideradas empresárias são caracterizadas pelo exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, com o intuito lucrativo mediato ou imediato (DINIZ, 2013, p. 75). Vislumbra-se, portanto, que, ao contrário das sociedades empresárias, as sociedades simples são assim classificadas em virtude da predominância da atividade pessoal dos sócios.

Dessa feita, independentemente do regime de bens adotado pelo casal, ou da data da constituição da sociedade, justamente por serem consideradas como sendo sociedades personalistas de prestação de serviços profissionais e dedicadas ao exercício da profissão de seus integrantes é que não se admite a partilha das quotas sociais das sociedades simples quando da ruptura do casamento ou da união estável.

Em que pese a existência de julgados que admitem a partilha das quotas sociais de sociedades simples, os tribunais pátrios mantêm a

AS SOCIEDADES RESULTAM DA UNIÃO DE PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS, SENDO CLASSIFICADAS, AINDA, EM EMPRESARIAIS OU SIMPLES

incomunicabilidade, consoante se verifica do julgamento do agravo de instrumento número 00635865520138190000, proveniente do TJRJ:

Laboral, científica e intelectual do sócio. Natureza do bem. Provento do trabalho pessoal. Exclusão da partilha. Trata-se de sociedade simples que tem por objeto a prestação de serviços de consultoria, assessoria técnica e projetos de arquitetura e urbanismo, serviços estes realizados pessoalmente pela agravante, que detém habilitação profissional específica. Logo, a atividade desenvolvida por tal empresa se traduz no próprio trabalho da agravante e as respectivas cotas sociais têm caráter de provento do trabalho pessoal, não havendo, portanto, que se falar em partilha, nos termos do artigo 1659, V e VI do Código Civil (TJPR, 2013).

Tal entendimento foi mantido quando do julgamento da Apelação Cível 70063201453, proveniente do TJRS:

Apelação cível. Ação de conversão de separação em divórcio. Quotas sociedade de advocacia. Cessão durante o matrimônio. Incomunicabilidade. O produto da venda das quotas sociais tituladas pelo varão em sociedade de advocacia, que é sociedade personalista de prestação de serviços profissionais, não se enquadrando como ente empresarial, não integra a partilha. Apelo desprovido, por maioria (TJRS, 2015).

Verifica-se, portanto, que quando da ruptura do enlace conjugal, faz-se imprescindível para que se realize ou não a partilha das quotas societárias não apenas a observância do regime de bens adotado pelas partes, mas precipuamente a classificação da sociedade em simples ou empresária.

4. DA PARTILHA DE QUOTAS NAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

As sociedades empresárias se distinguem das sociedades simples – em especial, por não serem, como estas, consideradas personalistas e dedicadas ao exercício da profissão de seus integrantes, motivo pelo qual, com a ruptura do vínculo conjugal, caso um dos cônjuges figure como sócio de sociedade empresária, a partilha será realizada de acordo com o regime de bens adotado pelas partes. Ocorre, no entanto, que quando da partilha o cônjuge meeiro que não fazia parte do quadro social não ingressa na sociedade, mas apenas se torna titular do valor patrimonial da quota pertencente ao seu ex-consorte, excetuando-se os casos de sociedade de capital.

Entre as inúmeras classificações destinadas às sociedades, há aquela que diz que podem ser consideradas como sendo de pessoas ou de capital, levando-se em conta o vínculo entre os

sócios, bem como as condições de alienação da participação societária. As sociedades de capital são constituídas com *intuitu pecuniae*, isto é, o capital acionário possui primazia ante a pessoa do acionista, prevalecendo, assim, o impessoalismo, sendo, portanto, indiferente à pessoa do sócio (DINIZ, 2013, p. 194). Por seu turno, as sociedades de pessoas baseiam-se no relacionamento pessoal de seus sócios e no *affectio societatis*, sendo, por tal razão, vedado o ingresso de pessoas estranhas ao quadro societário sem a anuência dos demais (DINIZ, 2013, p. 194).

Desta feita, quando da partilha das quotas sociais em virtude de dissolução conjugal, o ex-consorte não se torna sócio da sociedade empresária, mas tão somente titular do valor patrimonial da quota pertencente ao sócio divorciando, sendo-lhe devido o recebimento dos dividendos de sua respectiva quota-parte, sem que, para isso, passe a figurar no quadro societário.

Observa-se que uma das principais características das sociedades de pessoas (sendo grande parte delas sociedades limitadas) é o fato de sua organização e constituição se basear em torno de qualidades pessoais de seus sócios, sendo, assim, vedado o ingresso de novos sócios sem a aquiescência dos demais. Tal vedação encontra-se prescrita na Constituição Federal de 1988, que, no inciso XX do artigo 5º, dispõe que ninguém será compelido a associar-se ou manter-se associado. O sócio tem, portanto, a liberdade de a qualquer momento deixar a sociedade, bem como de recusar a entrada de terceiro no quadro societário. Nesse sentido a jurisprudência do TJSC:

Agravo de instrumento. Família. Cumprimento de sentença. Partilha de cotas sociais. Determinada inclusão do espólio da cônjuge-irrigado na sociedade. I – Meação na porcentagem de 25% do capital social. Inviabilidade. Varão que não detém mais a metade dos direitos sobre a empresa. Aumento do capital social por aporte de verba exclusiva do outro sócio. II – Integração ao quadro societário. Impossibilidade. Ausência de concordância do sócio

QUANDO DA RUPTURA DO ENLACE CONJUGAL, FAZ-SE IMPRESCINDÍVEL, EM CASO DE QUOTAS SOCIETÁRIAS, A CLASSIFICAÇÃO DA SOCIEDADE EM SIMPLES OU EMPRESÁRIA

A SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO POSSUIRÁ QUALQUER ENCARGO ANTE A DISSOLUÇÃO CONJUGAL DE UM DOS SÓCIOS. “A RESPONSABILIDADE PELO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES NA PARTILHA É EXCLUSIVAMENTE DO CÔNJUGE, NÃO DA SOCIEDADE”

não envolvido ou de autorização do contrato social. Necessidade de respeito ao *affectio societatis*. Participação exclusivamente nos proveitos econômicos. Exegese do artigo 1.027 do CC. III – Decisão reformada. Recurso

Provido. I – Inconteste o aumento do capital social por aporte de recursos exclusivos do outro sócio, descabe pretender a meação de 50% (cinquenta por cento) sobre aquela base, muito embora este fosse o percentual do varão à época do matrimônio, devendo a meação ser calculada sobre as cotas atualmente pertencentes a este. II – Na ausência de aquiescência dos demais sócios ou de permissão no contrato social, é vedado o ingresso da virago meira (ou de seu espólio) no quadro societário da empresa que tem como sócio o varão, sob pena de violação da *affectio societatis*, devendo esta participar tão somente nos resultados patrimoniais apurados, na medida das cotas representativas de sua meação, nos moldes do que dispõe o artigo 1.027 do Código Civil (TJSC, 2010).

Os tribunais pátrios mantêm o entendimento de que, quando da dissolução da união e da partilha das quotas sociais, o ex-consorte ou companheiro não passa a figurar enquanto sócio no quadro social:

Apelação cível. Família. Ação de separação judicial litigiosa e partilha de bens. Regime da comunhão parcial de bens. Partilha das cotas sociais de titularidade do varão em sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Direito da cônjuge virago à metade das cotas sociais da empresa, em pecúnia, sem que passe a ser titular das cotas frente à sociedade comercial. (...) (TJRS, 2011). Ação de dissolução de sociedade comercial c/c pedido de prestação de contas e haveres. Mulher casada que pretende a meação das cotas sociais do varão. Ilegitimidade ativa caracterizada.

Partilha de bens como via adequada. Não tem legitimidade ativa para pedir a dissolução da sociedade comercial a esposa de um de seus sócios que não tem participação societária direta na empresa. A pretendida meação das cotas sociais do marido deve ser incluída na partilha de bens do casal, até porque poderá ser sócia do marido, em suas cotas, mas não da sociedade (TJSC, AC 878659-SC. Rel.: Carlos Prudêncio. DJ 9/6/1998).

Ademais, verifica-se que, quando do registro dos atos constitutivos de uma sociedade, ela passa a ter personalidade jurídica própria, surgindo, assim, uma pessoa jurídica desvinculada de seus sócios “susceptível de direitos e obrigações, tendo

capacidade, inclusive contratual, legitimidade processual ativa e passiva e responsabilidade civil” (DINIZ, 2013, p. 169).

Por tal razão, a sociedade empresária não possuirá qualquer encargo ante a dissolução conjugal de um dos sócios, e “a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações na partilha e efeitos dela decorrentes é exclusivamente do cônjuge/companheiro sócio e não da sociedade” (FREITAS, 2016).

O artigo 1.027 do Código Civil determina que, quando da ruptura do vínculo conjugal, não poderá o ex-cônjuge ou ex-companheiro exigir a parte que lhe couber da quota social, mas apenas concorrer à divisão periódica dos lucros. Ante a impossibilidade de o divorciando não sócio titularizar as quotas sociais provenientes da partilha, as importâncias que delas decorrerem deverão ser indenizadas ou compensadas por outros bens particulares do casal (FREITAS, 2016).

Para que se alcance o valor real sob a participação societária, os haveres deverão ser apurados de forma completa, com balanço especial “que contemple os reais e atuais do patrimônio social, incluídos todos os bens materiais e imateriais, como se dissolução fosse” (FREITAS, 2016).

A apuração de haveres, segundo Fábio Ulhoa Coelho, importa a

simulação da dissolução total da sociedade. Por meio de levantamento contábil, que reavalia, a valor de mercado, os bens corpóreos e incorpóreos do patrimônio social, e da consideração do passivo da sociedade, projeta-se quanto seria o acervo remanescente caso a sociedade limitada fosse, naquele momento, dissolvida. Definido o patrimônio líquido da limitada, na data da dissolução parcial, o reembolso será a parcela deste, proporcional à quota do capital social do sócio desligado ou falecido (2008, p. 471).

Concluindo, quando da ruptura do casamento ou da união estável, o cônjuge não sócio não ingressa no quadro societário após a partilha, mas tão somente passa a titularizar o valor patrimonial da quota parte que lhe cabe por razão da ruptura da união, imperando-se pela apuração dos haveres para que se determine os valores reais da participação societária.

O DESEMBARGADOR IVAN BORTOLETO, DO TJPR, NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO 3765900, AFIRMA QUE A APLICAÇÃO DOS LUCROS DA PRÓPRIA ATIVIDADE EMPRESARIAL DEVE SER EXCLUÍDA DO MONTE PARTILHÁVEL

5. DA POSSIBILIDADE DE PARTILHA QUANDO DO AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA EM PATRIMÔNIO INCOMUNICÁVEL

Entre os diversos efeitos que decorrem do patrimônio e da união estável, o legislador atribuiu especial relevância aos patrimoniais, disciplinando especificamente os regimes de bens e as suas peculiaridades.

O regime de bens adotado pelo casal regerá a partilha patrimonial quando da ruptura da união, sendo considerados, para tanto, os bens comunicáveis e incommunicáveis. Ressalta-se, no entanto, que mesmo que as quotas sociais sejam consideradas incommunicáveis – quer seja pela aquisição em momento anterior à união, nos casos de comunhão parcial de bens ou divisão final dos aquestos; por serem oriundas de doações; ou, ainda, por terem sido adquiridas a qualquer momento nos casos de separação de bens –, seus frutos assim não são considerados.

O Código Civil, no inciso V do artigo 1.660, determina que os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão são comunicáveis. Assim, os frutos gerados por bens próprios ou comuns são destinados ao casal, sendo, assim, de ambos os cônjuges. Dessa forma, os frutos, ainda que oriundos de patrimônio incommunicável, integram a partilha.

Deve-se, contudo, examinar os tipos de rendimentos decorrentes de participações societárias para afirmar a existência de acréscimo patrimonial, questionando-se, ainda, se o aumento de capital de patrimônio incommunicável pode ser considerado fruto, sendo conseqüentemente partilhável quando da ruptura da união.

Verificam-se inúmeras possibilidades que ensejam o aumento do capital, sendo possível que o sócio se utilize de recursos particulares para tanto, ou ainda que utilize recursos oriundos da distribuição de lucros. Quando a distribuição de lucros for realizada diretamente, deve ser compreendida como sendo a entrega de dinheiro, crédito ou outro bem ao sócio, que tem a liberalidade de convertê-la

em qualquer patrimônio, inclusive no aumento do capital social (TUCCI, 2016, p. 454).

Por sua vez, quando há o reinvestimento daquilo que fora distribuído, o lucro da atividade empresarial é reaplicado na própria empresa, integrando seu patrimônio (TUCCI, 2016, p. 454).

Segundo Rafael Lauria Marçal Tucci, ocorre a reversão de lucros líquidos quando o sócio da empresa reaplica os lucros a que faz jus em contraprestação ao seu trabalho ou investimento ao mesmo tempo em que os recebe, na própria sociedade, aumentando assim o valor de suas quotas (TUCCI, 2016, p. 456). O autor afirma que independentemente de o lucro ser distribuído através de pagamento em dinheiro ou pela incorporação direta na sociedade, em ambos os casos os lucros auferidos devem ser considerados como percebidos a título oneroso, sendo, portanto, comunicáveis (TUCCI, 2016, p. 454). Nesse sentido, o desembargador Francisco Loureiro, TJSP, nos autos da apelação número 0628423-40.2008.26.0001, prolatou decisão no sentido de afirmar a comunicabilidade do aumento de capital de empresa que não reteve os lucros para realizar aumento de capital:

Ocorre que as cotas se valorizaram durante o período do casamento, por força de sucessivos aumentos do capital social. Foram usados, para viabilizar tais aumentos, correção monetária do próprio capital, reavaliação de ativos e lucros não distribuídos aos sócios. [...] Parece claro que os frutos gerados por bens próprios ou comuns são destinados a contribuir para o enriquecimento da união, razão pela qual têm vocação comunitária". [...] se os lucros distribuídos são bens comuns do casal, os lucros retidos e usados para aumento do capital social também gerarão aquestos (TJSP, 2013).

Em que pese a fundamentação apresentada, o entendimento é controvertido. O desembargador Ivan Bortoleto, TJPR, no julgamento da apelação 3765900, afirma que a aplicação dos lucros da própria atividade empresarial deve ser excluída do monte partilhável, justamente porque dizem respeito à parcela do lucro líquido que a empresa decidiu utilizar para a valorização do capital social,

MESMO QUE AS QUOTAS SOCIAIS IMPORTEM PATRIMÔNIO PARTILHÁVEL, O EX-CÔNJUGE QUE NÃO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO NÃO SE TORNA SÓCIO DA EMPRESA. APENAS PASSA A TITULARIZAR O VALOR PATRIMONIAL QUE LHE CABE

não sendo, portanto, fruto dos bens particulares dos sócios:

Apelação cível – Ação de reconhecimento e dissolução de união estável, cumulada com partilha de bens – Existência da união fartamente comprovada no caderno processual – Partilha dos bens adquiridos durante a constância do relacionamento – Presunção legal do esforço comum – Decisão escoreita. Pleito de inclusão no monte partilhável dos aumentos de quotas sociais do companheiro, decorrentes do aproveitamento de reserva de capital – Impossibilidade. Apelos desprovidos. 1. “A dissolução da união estável implica a partilha dos bens que o casal adquiriu no período, salvo aqueles que o homem ou a mulher tenham incorporado ao respectivo patrimônio com recursos que já tinham antes do início do relacionamento. Recurso especial não conhecido.” (STJ, 3ª Turma, RESP nº 801.194/AM, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 29.05.06) 2. Por aplicação subsidiária da Lei das Sociedades Anônimas (art. 193, *caput* e § 2º), os aumentos verificados nas cotas sociais do convivente, decursivos de aplicação dos lucros da própria atividade empresarial (reserva legal), devem ser excluídos do monte partilhável, porquanto dizem respeito à parcela do lucro líquido que as empresas decidiram utilizar para valorização do capital social. Portanto, não se tratam esses acréscimos de frutos dos bens particulares dos sócios (no caso, do convivente), mas da atividade lucrativa das empresas, sendo, por tal motivo, comunicáveis (TJPR, 2007).

Nota-se que, para que o acréscimo patrimonial seja considerado, o lucro apurado em determinado exercício deve ser distribuído aos sócios e reinvestido, caracterizando-se, assim, como passível de comunicabilidade.

CONCLUSÃO

Com a alteração do conceito de família, em especial após a promulgação da Constituição Federal de 1988, esta deixou de ser compreendida em seu aspecto puramente institucional, passando a ser um instrumento de efetivação da felicidade de seus integrantes. Devido à alteração de tal paradigma, hodiernamente as pessoas buscam a concretização de seus projetos pessoais e, por isso, constantes e crescentes são os casos de dissolução do casamento e da união estável.

Observou-se, ainda, que o corpo social se tornou eminentemente urbano e tecnológico, resultando em novos nichos de mercado e, conseqüentemente, na ampliação de empreendimentos econômicos. Assim, os litígios que envolvem a partilha das quotas sociais são levados de modo recorrente aos tribunais pátrios.

Após elencar os regimes de bens disciplinados pelo Código Civil, realizou-se a distinção entre sociedades simples e empresárias, demonstrando-se, ainda, que mesmo que as quotas sociais importem patrimônio partilhável, o ex-cônjuge ou companheiro que não integrava o quadro societário não se torna sócio da empresa, mas apenas passa a titularizar o valor patrimonial que lhe cabe por força da partilha.

Por fim, apresentou-se a possibilidade de partilha do aumento de capital social, por ser considerado como fruto, sendo, portanto, patrimônio comunicável. ■

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 377. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em 31 maio 2016.
- CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas*. IBDFAM, Belo Horizonte. Disponível em: www.ibdfam.org.br. Acesso em: 01 set. 2014.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: Direito de Empresa – Sociedades*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil: direito de empresa*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *Lições de direito empresarial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DONIZETTI, Leila. *Filiação socioafetiva e direito à identidade genética*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

- FREITAS, Douglas Phillips. *Partilha e sucessão das quotas empresariais*. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_23710839_PARTILHA_E_SUCESSAO_DA_S_QUOTAS_EMPRESARIAIS.aspx. Acesso em 19 maio 2016. <http://www.mcampos.br/u/201503/diananacurasucessaocausamortisdequotasdasociadadelimitadapeloconjuge.pdf>
- LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MADALENO, Rolf; OHIRA, Bibiana Brum. *Sociedades entre cônjuges: aplicação do artigo 977 do cc/02 às sociedades simples*. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p.05-25, ago. 2013.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. *O direito de família e os novos modelos de família no direito civil e constitucional brasileiro*. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 5, n. 1, p. 99-114. 2005. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/>

- periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/338/210. Acesso em: 29 dez. 2015.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias no século XXI. In: FIUZZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coord.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 233-234.
- ROQUE, Sebastião José. *Tratado de direito empresarial*. São Paulo: Ícone, 2003
- TJ-PR – AC: 3765900 PR 0376590-0, Relator: Ivan Bortoleto, Data de Julgamento: 25 abril 2007, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7367. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6244012/apelacao-civel-ac-3765900-pr-0376590-0>. Acesso em 05 jul. 2016.
- TJ-RJ – AI: 00635865520138190000 RJ 0063586-55.2013.8.19.0000, Relator: Des. Jorge Luiz Habib, julgamento: 05 fev. 2014, Décima Oitava Câmara Cível, publicado em 24 fev. 2014. Disponível em: [to-ai-635865520138190000-rj-0063586-5520138190000](http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116642799/agravo-de-instrumenten-to-ai-635865520138190000-rj-0063586-5520138190000). Acesso em 19 jun. 2016.
- TJ-RS. Apelação cível Nº 70063201453, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 02 jul. 2015. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/206873236/apelacao-civel-ac-70063201453-rs>. Acesso em 15 jun. 2016.
- TJ-SC – AI: 190729 SC 2008.019072-9, Relator: Jorge Luiz de Borba, Data de Julgamento: 13/01/2010, Segunda Câmara de Direito Comercial, Data de Publicação: Agravo de Instrumento n. de Balneário Camboriú. Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6872874/agravo-de-instrumento-ai-190729-sc-2008019072-9>. Acesso em 22 jun. 2016.
- TUCCI. Rafael Lauria Marçal. Partilha do lucro na “reversão de lucros líquidos” em patrimônio Incomunicável Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0435_0467.pdf. Acesso em 5 jul. 2016.

//FICHA TÉCNICA

Título original: Da partilha das quotas sociais quando da dissolução do vínculo conjugal. **Title:** *The sharing of social quotas in the dissolution of marital relationship*. **Autores:** Valéria Silva Galdino Cardin. Pós-doutora pela Universidade de Lisboa, em Portugal (2013). Doutora em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (1986). Professora associada da graduação na Universidade Estadual de Maringá e Professora da graduação e do mestrado no Centro Universitário de Maringá. **José Sebastião de Oliveira.** Pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984). Graduado em Direito pela Faculdade Estadual de Direito de Maringá (1973). Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). **Resumo:** A família outrora era considerada sob uma perspectiva institucional, puramente patrimonial, procriacional e patriarcal. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a ser considerada em seu aspecto instrumental, ou seja, um meio para a concretização da felicidade e da dignidade de seus integrantes. Dissoluções conjugais e os consequentes litígios acerca da partilha de quotas societárias são cada vez mais presentes no Judiciário, demandando uma análise acerca dos efeitos dessa ruptura nas sociedades empresariais. No matrimônio, os cônjuges e seu patrimônio estão subordinados a um regime de bens, sendo que o Código Civil elenca quatro possibilidades. Desta feita, dissolvida a união, quando da partilha das quotas sociais o ex-consorte não se torna sócio da sociedade empresária, mas tão somente titular do valor patrimonial da quota pertencente ao sócio divorciando. **Palavras-chave:** RUPTURA DO RELACIONAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL; QUOTAS SOCIAIS; PARTILHA. **Abstract:** *The family that was once founded from an institutional, purely patrimonial, pro-patriarchal and patriarchal perspective, with a promulgation of the Federal Constitution of 1988, became a way of being instrumental, that is, a means for the realization of happiness and the dignity of its members. Dissolutions combined and the consequent disputes over the sharing of corporate shares are increasingly present in the Judiciary, requiring an analysis on the subject. In marriage, the spouses and their assets are subordinated to a property regime, and the Code lists the number of shares, such as: universal communion, partial communion, conventional detention and final participation of the aquest. This time, a union dissolved, when sharing the social quotas the former consort did not move away from the business society, but only made him the owner of the equity value of the pertinent quota to the divorcing partner.* **Keywords:** RELATIONSHIP OR CIVIL UNION BREAKDOWN; SOCIAL QUOTAS; SHARING. **Data do recebimento:** 19.09.2018. **Data da aprovação:** 09.10.2018. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 30, n. 5 – # 655 – dez18/jan19, págs 120-129, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (redacao@bonijuris.com.br).

Maria Francisca Carneiro DOUTORA EM DIREITO PELA UFPR

UM NOVO DIREITO NATURAL: COMECEMOS PELAS LEIS

Com base em resenha da obra de Bernard Edelman, é possível inferir que não faz sentido estudar o direito natural sem que se proceda a uma reflexão sobre a natureza humana

1. POR UM RENOVADO DIREITO NATURAL¹

O que é direito natural? Para iniciarmos a nossa reflexão, vamos considerar, primeiramente, que durante vários séculos a hipótese da existência de um direito natural esteve intimamente atrelada à crença na existência de Deus. “Se há Deus, então há direito natural” era o raciocínio que comandava essa possibilidade.

Por conseguinte, naquela época, o direito natural (revelado por Deus) estava relacionado, em diversos sentidos, aos Estados teocráticos ou, pelos menos, aos Estados que adotavam uma religião oficial, enquanto que os Estados laicos foram tendendo cada vez mais à adoção da tese favorável ao direito positivo (formulado pelo homem).

Contudo, na atualidade, a ideia de direito natural já não está necessariamente relacionada à existência de Deus, e sim de uma (ou mais de uma?) natureza humana. Desse modo, investiga-se, em nossos dias, visando à formulação de um possível direito natural das gentes, as antigas civilizações – incluídas aí as pagãs; achados arqueológicos em diversos pontos do planeta etc. – de modo a conhe-

cer como se organizavam, comportavam e regiam os povos nos mais diferentes períodos históricos e nas mais diversas regiões da Terra, durante toda a história da humanidade, indagando-se se o direito é mesmo apenas uma construção imaginada e elaborada pelo ser humano (o chamado direito positivo) ou se, de outro modo, há leis naturais e comuns entre todos os ordenamentos já existentes no mundo e em que estes se fundamentam (o que hodiernamente se chama direito natural).

O embate, a celeuma ou a controvérsia entre direito natural e direito positivo é das mais acirradas e está presente em toda a história do direito, consistindo, até mesmo, em uma figura lógica chamada “aporia”, que significa uma questão em que se pode defender teses antagônicas *ad infinitum* sem se chegar a uma conclusão.

1.1. O que é direito natural?

Em palavras simples, podemos dizer que o direito natural tem tido diferentes acepções ao longo da história. Cada escola de pensamento o formula de acordo com as suas concepções filosóficas.

Observa o jurista e dicionarista paranaense De Plácido e Silva que, para o direito romano, “o Di-

O EMBATE ENTRE DIREITO NATURAL E DIREITO POSITIVO CONSISTE ATÉ EM UMA FIGURA LÓGICA CHAMADA “APORIA”, QUE SIGNIFICA DEFENDER TESES ANTAGÔNICAS *AD INFINITUM* SEM SE CHEGAR A UMA CONCLUSÃO

reito natural (*Jus Naturae*) entendia-se como o Direito Comum a todas as gentes e animais, em oposição ao *Jus Gentium*, que era o Direito Comum a todos os homens².

Já para os escolásticos, afirma De Plácido e Silva, o direito natural é o que tem fundamento na *razão divina* (direito natural primário), podendo ser completado pelos homens, por suas leis e seus costumes (direito natural secundário)³. Para esse mesmo autor, a teoria do direito natural fundamentou a ideia de *contrato social*, enunciada por Jean-Jacques Rousseau⁴.

Na antiguidade pré-socrática a questão já era excogitada. Para Sêneca, o direito natural era o “estado de natureza das coisas”⁵. Epicuro, por seu turno, em consonância com os céticos, dizia que o direito natural é uma convenção dos homens para seu próprio proveito⁶.

O jurista lusitano Paulo Ferreira da Cunha, estudioso do assunto, observa que, para alguns autores, sobretudo na América Latina, não ocorre a ruptura do direito natural moderno em relação ao clássico⁷. O referido autor aponta elementos ontológicos e epistemológicos do direito natural, entendidos sob o ponto de vista gnosiológico e metafísico, que podem ser conhecidos, todavia, “de forma insusceptível de demonstração”⁸.

É o mesmo Paulo Ferreira da Cunha quem leciona que a ideia do direito natural se relaciona à da “natureza humana, que uns pretendem rígida e imutável, e outros inexistente, pela falta de concordância das ações dos homens, nos diversos tempos e lugares... É que tal natureza humana é plural. E essa pluralidade advém-lhe essencialmente da sua progressividade, gradualidade aquisitiva.”⁹

Assim, vemos que o conceito de direito natural não é unânime entre os tratadistas, mas que, em qualquer dos casos, relaciona-se ao estado da natureza e à natureza humana, indagando-se se esta é unívoca ou plurívoca.

Além do embate entre direito natural (*jusnaturalismo*, embora alguns autores entendam que *jusnaturalismo* não é o mesmo que direito natural) versus direito positivo (*juspositivismo*), há ainda o *jusracionalismo* que, grosso modo, afirma que o

direito deve ser calcado na razão. Ora, o *jusnaturalismo* e o *juspositivismo* também o são, de modo que aí temos mais um dos muitos conceitos controvertidos na seara jurídica.

1.2. As leis como ponto de partida

Como e por onde começar a reindagar se existe um direito natural ou não? A resposta – ou o caminho para responder – a essa indagação nos foi dada pela professora Ana Claudia Fontana França em “Começemos pelas Leis”. Esta é a primeira conclusão parcial pressuposta a partir deste ligeiro estudo.

Observa De Plácido e Silva que o vocábulo “lei” é “derivado do latim *lex*, de *legere*, que significa escrever”¹⁰. Porém, há as leis físicas e naturais, as leis de causa e efeito, que não são escritas, a princípio. Para Montesquieu, a lei é “a relação necessária que deriva da natureza das coisas”¹¹; e para Augusto Comte, as leis são “as relações constantes de sucessão e semelhança entre os fenômenos”¹².

Assim, em um primeiro momento, permito-me concluir que as leis são sempre formas de *relações*, sejam elas leis jurídicas escritas ou consuetudinárias, ou mesmo lei físicas, biológicas, eletromagnéticas etc. Entendo que as leis são, em qualquer dos casos, *relações*. Esta é a segunda conclusão parcial pressuposta a partir desta breve análise.

1.3. A concepção espírita de um direito natural renovado

Ao estudar a natureza humana e as leis morais por intermédio da metodologia científica¹³, o filósofo inglês John Stuart Mill, em 1843, afirmou que todos os fenômenos da sociedade são da natureza humana, gerados por ações e circunstâncias algumas vezes fora do alcance das massas de seres humanos e que, de qualquer modo, os fenômenos dos pensamentos e sentimentos das pessoas não podem ser regidos por leis fixas¹⁴. Mill argumenta que o livre-arbítrio é incompatível com o determinismo e critica o reducionismo de Bentham, para o qual as ações humanas são sempre motivadas pelo interesse próprio¹⁵.

Nesse clássico livro¹⁶, John Stuart Mill não descarta a possibilidade de se perquirir a natu-

reza humana e as leis morais com o auxílio das demais ciências, como por exemplo a etologia, as ciências da mente, os métodos experimentais da química e da física, os métodos abstratos da geometria, as deduções da história e a lógica das práticas como a arte e a política. Para Mill, o conjunto ou a agregação do conhecimento de todas essas ciências elucidaria as suas propriedades e seria potencializado, esclarecendo se “natureza” significa apenas o mundo natural (e então tudo estaria de acordo com a natureza), de modo que se poderia obter princípios hábeis a nos propiciar a distinção dos impulsos naturais dos que não são naturais¹⁷. O citado trabalho de John Stuart Mill foi duramente criticado e amplamente debatido, gerando pesquisas subsequentes, que remanescem até nossos dias.

Endossamos a tese de John Stuart Mill, apresentando, como primeira proposta da formulação renovada no direito natural, a investigação da natureza humana sob o viés dos mais diversos ramos do conhecimento, ao cabo do que, provavelmente, encontraremos padrões (e não modelos) comuns de comportamento a todas as pessoas em todas as épocas e, simultaneamente, padrões diferentes (não modelos, novamente aqui), de modo a nos depararmos com o “paradoxo do um e do múltiplo”, o qual, no ambiente da complexidade, não será meramente uma curva de Gauss. Esta é uma das hipóteses da pesquisa a ser desenvolvida.

Endossamos igualmente o caminho apontado pela professora Ana Claudia Fontana França, apresentando, como segunda proposta da formulação renovada no direito natural, a investigação da natureza humana sob o viés multidisciplinar, preferencialmente com base na ciência.

Mas como conjugar, a um só tempo, todas essas leis, científicas e materiais, com as demais, que são morais e imateriais, a fim de se obter uma conclusão? Começemos por uma reflexão sobre a natu-

reza e a ética, já que estamos conjecturando sobre um renovado direito natural. É o que veremos no próximo tópico.

2. NATUREZA (OU A RELAÇÃO COM A NATUREZA É UMA DAS SÚMULAS DA NOSSA ÉTICA)

A nossa relação com a natureza é uma das súmulas da nossa ética, seja ela individual, comunitária ou coletiva.

Há dois mundos: o natural e o cultural. A interação entre ambos é permanente e, nessa mudança, faz-se a evolução, o progresso, a aprendizagem do ser pelo fazer. O homem modifica o meio ambiente e este, por sua vez, responde, modificando novamente o homem, em uma infinita sucessão que perfaz a história e a construção civilizatória da humanidade na Terra.

No entanto, quando pensamos nesse movimento evolutivo entre homem, natureza e civilização, devemos compreender que aí se encontra um contexto maior, que é o do desenvolvimento das técnicas, da agricultura, das ferramentas, da ciência e da tecnologia, das políticas pedagógicas e sociais, do eixo econômico. Em suma, a transformação em *feedback* e *feedforward* entre homem e meio abrange todo o contexto da humanidade e de seu aprendizado, e não se circunscreve em segmentos menores, embora reconheçamos a existência de nichos e biomas.

Quando a nossa relação com a natureza for compreendida nesse contexto mais amplo e não circunscrito, as divergências – mormente jurídicas e legais – entre fazendeiros e posseiros, pequenos agricultores e grandes empresas tecnoagrícolas, entre outras, mudarão completamente de perspectiva e poderão ser reequacionadas, tendendo à compatibilização. Mudará, então, a lógica da questão e os problemas poderão ser resolvidos, posto que se vislumbrará novas alternativas e possibilidades de solução pela via e pelo caminho da sustentabilidade, que ainda tem muito a percorrer até encontrar mais pontos de equilíbrio.

Quando falamos em “natureza”, não devemos nos ater somente aos minerais, vegetais, animais e humanos. É bom lembrar que o conceito remonta a *naturae*: “para definir este termo, lançou-se mão de uma série de conceitos, entre os quais há alguns pontos em comum. Os principais são os seguintes: 1) princípio do movimento ou substância; 2) ordem necessária ou conexão causal; 3) exterior-

QUANDO A NOSSA RELAÇÃO COM A NATUREZA FOR COMPREENDIDA EM CONTEXTO MAIS AMPLO, AS DIVERGÊNCIAS ENTRE PEQUENOS AGRICULTORES E EMPRESAS TENDERÃO À COMPATIBILIZAÇÃO

ridade, contraposta à interioridade da consciência; 4) campo de encontro ou de unificação de certas técnicas de investigação”¹⁸.

Ainda quando falamos sobre natureza, convém anotar que o impacto recente da ética sobre o paradigma da investigação do comportamento humano gerou uma retomada, por parte dos biólogos, dos temas da moral¹⁹. Nessa análise e aplicação, somos do parecer de que não se pode descurar da perspectiva da função educadora, entendida como parte da própria evolução das espécies e de todas as coisas, sob pena de degeneração e decadência da civilização, da natureza e do homem.

Diz o professor Maury Rodrigues da Cruz, em preleções, que “o domínio do homem na natureza coloca em destaque dois conceitos fundamentais do equilíbrio humano: i) todos os problemas são problemas humanos; ii) as leis da ética são tão necessárias à vida quanto as leis da física [...]. O presente exige do homem tratamento especial para com a natureza, a integração com o universo [...]. A ética não representa um conjunto de normas de bem viver, mas o resultado da convivência humana, o sentido lógico, crítico da existência [...]. A ética é a suprema verdade, é luz, esperança, compreensão, bondade, educação, amor, liberdade, conhecimento, sabedoria. É o ser se determinando racionalmente no universo. Paz, consciência nas relações humanas.”²⁰

Entretanto, como conclusão parcial deste tópico, fica aqui a assertiva de que aquelas espécies que não evoluírem – e, portanto, não se adaptarem – tendem à extinção e serão realmente extintas, mais cedo ou mais tarde.

Em contraponto à natureza – portanto, ao que é natural – está o que é artificial. Seria o direito um artifício fabricado pelo ser humano e, assim sendo, distante da natureza? Afinal, o direito é natural ou artificial? Sobre que bases se fundamenta: na natureza humana ou na invenção pelas pessoas?

É o que veremos a seguir.

3. QUANDO OS JURISTAS INVENTARAM O REAL

Pode o imaginário fabricar a realidade jurídica? Para responder a essa questão, vejamos, a seguir, a tradução para o português de uma recensão que publicamos, em francês, há alguns anos²¹.

→ “Liberdade, vontade, livre-arbítrio e outras questões sempre presentes na história da humanidade e do pensamento, são já no início examinadas nesta obra, que detalha a razão inventiva do direi-

to, com ênfase sobre a sua fabulação, que lhe dá o tom e a tendência.

Desde a mitologia antiga, passando pelo período medieval e pelo moderno, está presente a pergunta sobre se as pessoas podem ser livres dos seus destinos. Este livro remonta também a questões existenciais humanas e à razão de estar no mundo. Toca nas molduras criadas pelos arquétipos e pelo imaginário popular, bem como faz a crítica das tendências harmônicas de reunião desses elementos em sistemas de pensamento filosófico e jurídico. O livro nos fala de metáforas que permeiam o real, inclusive na dimensão que as faz alçar a uma suposta relação com as divindades.

A filosofia reconta e reinventa a inquietude humana sobre os problemas da liberdade, vontade de livre-arbítrio, gerando novas metáforas, cada vez mais refinadas, arquitetando assim as filigranas da reinvenção do real, em representações fantásticas e simbologias compassadas pelos elementos de cada época histórica, na função de incorporar o imaginário ao real, redimensionando-o.

Esse caminho filosófico nos leva a outro, que é o do imaginário jurídico. Diz o autor:

C’est pourquoi, lorsque la philosophie rencontre une autre fabulation-celle du droit – aussi organisée que la sienne, elle se hâte de la soumettre, de l’enrôler à son service, de la subjuguier. Et tel sera nor premier chemin: raconter cette rencontre, ce rendez-vous improbable du droit et de la philosophie.

Et ce chemin me conduira à un autre: celui de l’imaginaire juridique. Lorsque le juriste fabule, il est animé d’un seul et unique souci: mettre la société en ordre de marche [...].”²²

Enquanto a filosofia enuncia a imagem de uma condição humana espontânea, solta, vagabunda, exilada e nômade, o direito se transforma em uma imagem representada de modo justo, equilibrado e ordenado, emoldurando-a de acordo com determinados protótipos, que são tipicamente coletivos. Entretanto, o direito não o faz gratuitamente, conforme esclarece Bernard Edelman:

**ENQUANTO A FILOSOFIA ENUNCIA
A IMAGEM DE UMA CONDIÇÃO
HUMANA ESPONTÂNEA, O DIREITO
SE TRANSFORMA EM UMA IMAGEM
REPRESENTADA DE MODO JUSTO,
EQUILIBRADO E ORDENADO**

[...] mais pour établir cet ordre, pour satisfaire ce désir domestique, le droit a dû résoudre les deux questions qui tenaient tout notre imaginaire collectif. Celle du temps et celle de la sauvagerie. Et ce fut une époque fantastique, dont je donne ici, en guise de hors-d'oeuvre, quelques rudiments.²³

O autor discorre sobre aporias; por exemplo, como pode o direito transformar-se a si mesmo? Como o direito gerencia e administra o tempo diante dos fatos que estão por vir? Os juristas criaram a ficção da continuidade, pode-se dizer, como uma categoria imortal, sem idade, que age no corpo natural da sociedade e no corpo político, como na gestão dos bens públicos e na administração dos governos. Há também um corpo intelectual do direito, assim como há um corpo moral – todos eles são ficções²⁴ inventadas pelos juristas. Todavia, a força fabulativa do direito tem finalidade, utilidade e razão de existir. É o que nos mostrará a leitura.

O livro se divide em duas partes. A primeira, com quatro capítulos, trata do imaginário filosófico e do direito; e a segunda, com três capítulos, dedica-se especificamente ao imaginário jurídico.

Em ambas as partes do livro, os capítulos se dividem em tópicos, sendo que essa divisão é assimétrica. Os capítulos não são divididos em partes iguais. Todavia, isto não prejudica a unidade da obra e a coerência entre as partes, pois simetria não é sinônimo de coesão das ideias, conforme preconizavam algumas vertentes da metodologia tradicional.

Outrossim, a obra permite uma leitura tanto do conteúdo como da forma, pois apresenta uma boa verve literária: a narrativa é fluente e agradável e a escrita é escorreita. São empregadas figuras de linguagem, de modo que a utilização de metáforas em um livro científico inaugura um novo estilo.

Embora os temas sejam abordados com profundidade, o livro pode ser lido não apenas por especialistas, mas também por boa parte do público em geral, pois a clareza da linguagem assim o permite.

Vejamos agora do que tratam os capítulos da obra em questão.

Na primeira parte, iniciamos vendo que o capítulo primeiro trata do ideal de filosofia, sempre presente na obra de Platão, onde encontramos as “fábulas”, em seu sentido próprio, de modo que se pode dizer que uma verdadeira fábula é a filosofia do mito, da caverna à arquitetura. Em Platão, a ideia de proporção é crucial, como elemento que explica a alma do mundo e dos homens, numa concepção ontológica, na qual a fábula significa a des-

coberta de seu próprio imaginário e do encontro com o outro.

Dos encontros da filosofia e do direito é o que trata o capítulo segundo. Ao começar pela descrição do universo mental greco-romano e suas características paradoxais, Bernard Edelman destaca a obra de Aristóteles como a fábula de um gênio. Nesse capítulo, há uma tônica sobre as origens ou o começo do universo da fabulação clássica, para explicar que tanto a filosofia como o direito se encontram e se redescobrem, no século 18. Vários autores são discutidos, com especial destaque ao panegírico de Kant à melancolia, em suas observações do sublime e do belo, com ênfase sobre a morte do desejo. Nesse contexto, surge um novo direito, a partir da composição do imaginário.

O direito e a criação divina são o tema do terceiro capítulo, que discorre sobre o mito teológico-político da escolástica: totem e tabu. Os testamentos, a disposição sobre os bens e a separação entre matéria e espírito são a tônica da filosofia e do direito, explicitando como essa ficção desembocou na monarquia absoluta.

“*La bonne raison du droit*” é o título do capítulo quarto, no qual se demonstra a persistência dessa utopia, que é a boa razão, ao mesmo tempo em que se encetam reflexões sobre a razão do mais forte e também sobre a existência de uma razão, tendo-se em vista algumas concepções “realistas”.

Na segunda parte do livro, que examina o imaginário jurídico, inicia-se comentando que, por causa da herança fabulativa, no fundo do coração, todo jurista é “romano”, compartilhando o ideal da grande cidade de Saviany, da *jus civile* eterna, que atravessaria os séculos sem perder seus valores e sem cair em decadência.

O que o jurista moderno tem em comum com o jurisconsulto romano é a crença na eternidade do direito e em sua transmissão sem hiatos, ou seja: a crença na perenidade do direito. Todavia, contrariamente aos gregos, para os romanos essa perenidade tem um processo de elaboração. Já na Grécia, as legislaturas apresentavam uma superfície descontínua, de sorte que a diferença entre ambos está em que os romanos pensavam o direito como obra de uma inteligência comum, vale dizer, como a emanação de um sujeito coletivo, construído em instituições.

A voz coletiva do direito, todavia, não era necessariamente anônima para os romanos. Ela existia não apenas pelo poder dos interesses comuns, mas pela força dedutiva de suas proposições. Neste ponto, deparamo-nos com a objetividade matemá-

tica da lógica, em contraponto à subjetividade dos indivíduos. Entretanto, prevalece a maneira precisa e clara de se explicar e de se expressar. Disse Kelsen que “a validade de uma ordem normativa é a norma fundamental, da qual se deduz a validade de todas as outras normas”²⁵.

Sob o sonho de uma forma lógica reside o ideal ancestral do jurista de um sistema sem falhas, sendo que, sob o ponto de vista lógico-prático, o direito está em constante devenir. O sonho de unidade e identidade neste devenir, de modo móvel e imóvel, é também uma fábula. Diz-nos Edelman, à guisa de um convite irrecusável:

*Ce conte fabuleux, je voudrais le prendre au mot; je voudrais raconter comment, avec quels instruments logiques, avec quelle méthodologie, quels procédés narratifs, aussi, les juristes contemporains ont-ils fabriqués leur univers; comment ont-ils créé – et continuent à créer – l’illusion d’une réalité plus “vraie” que le réel eux-mêmes; épouser le narcissisme et la démiurgie. Donc, on verra peut-être en quoi le droit constitue le laboratoire le plus prodigieux de l’imaginaire collectif.*²⁶

“*Apprivoiser la sauvagerie*” é o título do capítulo primeiro da segunda parte do livro. Como alguma coisa pode tornar-se direito, seria uma operação mágica ou prestidigitação? A primeira questão, iniludível, diz respeito ao fundamento do sistema jurídico, cujas raízes filosóficas não se escondem.

A qualificação de um fato, de uma relação ou de uma coisa pelo direito é extraída da natureza jurídica, de uma dimensão jurídica, de modo que esta passa a ser mais importante do que o próprio fato, coisa ou relação. Assim, para a operação de qualificação, o direito aprovisiona o mundo em classes, ordens e palavras.

Mas o direito possui uma faculdade única, por assim dizer, que não pode ser qualificada. Em outros termos, tudo o que o direito não pode abranger – por exemplo, o devenir – será objeto desse estado de consciência coletiva do direito, que é um tipo *sui generis* de existência inqualificável no universo jurídico. É impressionante a capacidade do direito de neutralizar perigos, riscos e selvagerias, para fazer advir a “luz jurídica”.

Ainda nessa sessão narra-se a fábula das abelhas selvagens que, ao adentrarem ao mundo civilizado, domesticam-se. Essa fábula, evidentemente, não pode ser aplicada irrestritamente aos homens, que não podem transformar a sua condição como se fossem as abelhas. Essa metáfora ilustra a ideia de que na natureza está o heterogêneo: as coisas, os animais, as árvores e todos os outros

elementos coexistem uns ao lado dos outros, sem uma relação de ordem lógica, enquanto que no direito há um aparato técnico de organização espacial. Essa pequena fábula aclara o desejo do jurista de passar do caos à ordem. A propriedade, a greve e o contrato de trabalho também são comentados à luz dessa fábula, em reflexões sobre como questões naturais e filosóficas se transformam em luta jurídica e sobre o quanto nos afixamos à utilidade e à necessidade de esforços no trabalho. De qualquer modo, uma das funções essenciais do direito, que é exposta, é evitar as discordâncias entre os efeitos e o direito, pois o direito que advém dos efeitos perde o caráter de selvageria.

O capítulo segundo é um dos mais interessantes, ousados e extravagantes do livro, pois discorre sobre a fábrica da realidade. Nós somos uma espécie zoológica que tende a sistematizar seus sonhos e ideais, e o fazemos por meio da criação do direito. Assim, nossos ideais se tornam poderosos. O direito vai então registrar o sonho ocidental mais inusitado, mais improvável e o mais extravagante, que é fazer do homem uma criatura do mundo, um grande demiurgo. Considera-se a natureza em laboratório, sondando seus mistérios, imitamos a criação, de modo que participamos também da fabricação do mundo. A fotografia é um bom exemplo da relação entre o homem e a imitação da criação. Em realidades ficcionais encontramos a realidade natural. Daí decorre uma farta reflexão sobre a técnica e as invenções.

Sobre o direito do autor, diz Bernard Edelman:

*[...] la nature se présente d’une façon paradoxale: d’un côté, elle est un matériau brut, pareil à une page blanche sur laquelle on inscrirait des signes, ou à une cire sur laquelle on graverait des sons, ou à une glaise que modèlerait le sculpteur; de l’autre côté, ce matériau possède sa forme propre, l’océan est toujours déjà là dans sa configuration propre, les falaises, les montagnes, les lacs [...] En d’autres termes, la nature existe pour soi, indépendamment de notre regard.*²⁷

O livro, nesse ponto, enceta uma interessante reflexão sobre arte, técnica e natureza, diferentemente do que fizeram os tópicos clássicos da estética. A máquina não tem alma, diz Edelman, mas há uma alma técnica do sujeito. Assim, chega-se ao último episódio dessa narrativa, pois em final de curso o livro desemboca no sujeito de direito, que é a mais enigmática personagem para a qual converge a fábula jurídica.

O último capítulo do livro, “*La fabrique de l’homme*”, é bastante extenso se comparado aos demais e se subdivide em treze itens e dois subitens.

Para o autor, a grande epopeia do *homo juridicus* é vivida nos dias atuais. O sujeito de direitos é uma “persona” para a qual não importam as limitações filosóficas, imaginárias ou mitológicas, pois essa “persona” tem a criação do seu espaço dentro da realidade jurídica. O que importa é que essa “persona” tem a sua funcionalidade garantida, ainda que parcial, se considerada em relação a questões filosóficas individuais do “*comme si*”.

A teoria dos direitos do homem reforça esses dispositivos ao constituir cada indivíduo como um ente universal, na medida em que cada um é cidadão do mundo. Assim, conjectura-se sobre a humanidade do sujeito de direito como se a característica humana de cada indivíduo englobasse a de todos os demais. Dessa primeira questão decorre uma segunda, que é o encontro do direito com todas as ciências, em especial com a biologia, envolvendo temas como a manipulação genética e a possibilidade de dispor do corpo como coisa ou produto, em decorrência da montagem técnica da pessoa jurídica.

Considerando as declarações de direitos do homem e sua evolução, Edelman faz um contraponto entre os direitos do homem e o homem dos direitos, afirmando que o homem não é livre, com base na discussão sobre os diversos tipos de natureza: natureza biológica, natureza social, natureza biológica, natureza artificial e natureza imaginária. O que funda os direitos do homem é uma ordem que os institui como contrato social ou natural? Há disparidade entre o homem natural e o homem convencional? A evolução ulterior às declarações dos direitos humanos consagra a extensão universal do direito, que evolui para a fabricação da democracia, após a segunda guerra mundial. O direito regenera assim todos os espaços sociais, apesar de seus inimigos interiores e exteriores.

A figura do “inimigo” no interior e no exterior do direito permite uma outra leitura da descrição dos direitos do homem, que é uma leitura anti-humanista, nesta era em que predomina a tecnologia. A sociedade dos direitos é universal e, paradoxalmente, é ao mesmo tempo fechada. Enquanto é animada por um desejo consciente de fazer o bem e de promover a paz, por outro lado, ela trata e abre espaço para incluir os seus opostos, que seriam os “inimigos” que se recusam a pactuar com seus valores. Pois é justamente esse paradoxo que lhe confere coesão.

Diante da concepção do declínio da teoria marxista, o livro fala do homem soviético e das ideologias sociais que o influem. Trata também do ho-

mem religioso e da visão teocrática do mundo, que está presente desde o fundamentalismo islâmico até o imperialismo americano. Na visão teocrática, a pessoa não possui poder próprio, pois não pode libertar-se de obedecer a Deus.

Sobre o homem subdesenvolvido, que pode ser pensando principalmente na África, Bernard Edelman assevera que aí está um conceito infinitamente permeado de ambiguidades, pois se os direitos do homem são aceitos dentro de seus princípios, então implicam adaptação às condições culturais e políticas de seus próprios países.

Sobre o homem soberano, o livro afirma que, para fabricar o homem total, o direito deve também levar em conta o homem concreto e singular. Em outros termos, o direito deveria, para compreender o homem em sua totalidade, transferir ao indivíduo a soberania conferida aos direitos do homem. E aí começa em nova questão, plena de selvageria e furor, em face do individualismo moderno, para a qual o direito deve ter em consideração a sua autodescrição.

Sobre o que vem a ser o núcleo humano, Bernard Edelman começa por comentar a evolução cibernética, a biologia e as ciências médicas, citando outros autores a falar sobre a estrutura da personalidade humana, pois a técnica atual permite que se modifique os corpos até mesmo em suas estruturas fundamentais. O debate sobre a pessoa e a personalidade jurídica é aprofundado, e as controvérsias são expostas e francamente enfrentadas, até mesmo, por exemplo, a questão da clonagem reprodutiva.

Mas há um sujeito sonhado pela razão e o livro nos leva ao coração da fabricação desse mesmo sujeito. Ao termo desse processo, o sujeito é o criador e o fundador de si mesmo, pois ele é autocondicionante.

Sobre o sujeito da humanidade, entra em cena a substituição da dignidade de um sujeito solitário por um sujeito concreto e socializado, como se a personalidade jurídica reintegrasse seus corpos, membros da humanidade. Como resultado final deste ser temos a edificação de um direito cujos membros são hábeis a aderir às comunidades, ainda que para isso tenham que sacrificar seus impulsos pessoais instintivos – e é esta a ocasião mais oportuna para confrontar esses dois imaginários.

O livre reconta a teoria do direito como se fosse uma ficção: a fábula da fabricação do direito pelo seu próprio sujeito e o faz de uma perspectiva totalmente inusitada e original nas letras jurídicas. Trata de temas ancestrais e ainda bem presentes nas

questões prementes de nosso tempo, em uma síntese surpreendente, transdisciplinar e instigante.

Por todas essas razões, é uma leitura importante e imprescindível, um marco da teoria jurídica na atualidade.”←

Acreditamos que a tradução da resenha acima deixa claro de que modo se pensa em um direito inventado e fabricado pelas pessoas e, assim sendo, distante da natureza. Tais reflexões são úteis e pertinentes à nossa proposta de um direito natural renovado, conforme expusemos no primeiro tópico desta investigação.

4. À GUIA DE CONCLUSÃO: A NATUREZA COMO INTERFACE ENTRE O DIREITO E A PESSOA

Neste ensaio examinamos os conceitos de direito natural e direito positivo, lembrando que não faz sentido estudarmos direito natural sem que se proceda a uma reflexão sobre a natureza. Em seguida, com base em uma exposição da obra de Bernard Edelman, vimos algumas ideias sobre um direito puramente fabricado pelos homens e mulheres, sem fundamentos naturais, de modo crítico.

Aqui pretendemos nos ater a um possível direito natural renovado, que não seja mais o tradicional direito natural de bases teocráticas, mas sim que esteja fundamentado na natureza em geral e, em especial, na natureza humana, bem como na ciência, lembrando que tais estudos podem ser desenvolvidos futuramente.

Assim sendo, em conclusão, propomos que a natureza e a ciência sejam uma espécie de interface entre o direito e a pessoa humana, com suas leis e características científicas e sociais, razão por que se torna oportuno apresentar algumas das ideias que nutrimos sobre interface. Vejamos.

O conceito de interface é bastante atual e está em voga principalmente em virtude do advento das novas tecnologias²⁸. Dissemos²⁹ que a interface é uma espécie de celebração do potencial mais amplo da interação. Não há elucidação suficiente acerca do significado da palavra “interface”³⁰, pois é um vocábulo recente na história do léxico, fruto da evolução sociolinguística, influenciada pela informática e pela tecnologia. Portanto, a compreensão do significado do vocábulo “interface” é intuitiva. Refere-se à ideia de “meio”, mediação ou ligação entre duas superfícies, ou ainda à transição entre dois elementos.

Ora, é evidente que a ideia de interface se relaciona à transdisciplinaridade, podendo ser útil à reflexão metodológica a respeito da transição

entre temas e matérias. Na transdisciplinaridade – que, como se sabe, é transversa – deve haver conexão entre os elementos, de modo que um elemento seja a continuidade do outro e a transição entre eles se dê de modo natural. Do contrário, não há transdisciplinaridade.

Pela interface, os elementos de um tema de pesquisa se amalgamam como que em uma unidade holística e, assim, temos a genuína transdisciplina. A interface, como uma forma extrema de interação, é uma relação semântica, no sentido de mediar o significado de um elemento, levando-o ao outro.

Na verdade, o mundo, a sociedade, as pessoas e as representações mentais sempre tiveram e têm inúmeras interfaces, que algumas vezes se ocultam e outras vezes se apresentam, na medida em que avança o conhecimento sobre o objeto.

A interface tem uma função cognitiva, pois auxilia o entendimento do tema, facilitando a sua apreensão intuitiva, de modo a concebê-lo em uma visão abrangente e ordenada. Assim, as interfaces podem funcionar como “caixas de diálogo” entre os elementos de um tema transdisciplinar.

A interface deve ser concebida de um modo sintético, pois seu papel é o de elo entre duas paisagens do vasto universo do conhecimento. Por isso, ela deve ser breve, não pode ser saturada de dados, posto que o seu papel é facilitar o fluxo entre dois ou mais elementos.

Mencionamos acima o “vasto universo do conhecimento”, que é uma formação aberta de redes, já que o saber está em constante evolução. Pois bem: devemos levar em conta que, nas formações de redes abertas³¹, existem tipos e graus diferentes de interatividade e, assim, o modo de construção das interfaces pode variar infinitamente e não obedece a modelos rígidos.

Na organização de um texto transdisciplinar, as interfaces têm que se adequar ao gênero e aos tipos de discursos, para que possam modular a comunicação. A interface entremeia as estruturas que organizam a linguagem transdisciplinar. Assim, pode ter diferentes atributos, podendo ser uni, bi ou multidirecional; pode atuar como um vetor ou, diferentemente, apresentar-se como um eixo de difusão. Pode ainda ser representada como intenção simultânea e coletiva dos elementos, e ainda como forma de abordagem do objeto em análise, operando como um suporte material e lógico na organização transdisciplinar do tema de pesquisa.

Contudo, cabe lembrar que a interface, sendo um fenômeno complexo, ambivalente ou polivalente, é da ordem da imprecisão e, portanto, a organização do saber jurídico por interfaces pode ser

representada como uma malha flexível, ainda que resultante.

A interface faz o papel de *continuum* na realidade descontínua. ■

NOTAS

- Esta breve comunicação não se dirige aos especialistas em direito, mas sim aos interessados e estudiosos em geral, procedentes das mais diversas áreas do conhecimento. Por essa razão, as conceituações aqui apresentadas são elementares, básicas e preliminares, visando comunicar a todos os públicos leitores, indistintamente.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 4. ed. vol. II. Rio de Janeiro e São Paulo: Forense, 1975, p. 541.
- Idem, ibidem*.
- Idem, ibidem*.
- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. de Alfredo Bosi. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 279.
- Idem, ibidem*.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Avessos do direito – Ensaios de Crítica da Razão Jurídica*. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p.62.
- Idem, ibidem*, p.63.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Pensar o direito – Da modernidade à postmodernidade*. Coimbra: Almedina, 1991, p. 227.
- SILVA, De Plácido e. *Op. cit.*, p. 924.
- Idem, ibidem*.
- Idem, ibidem*.
- MILL, John Stuart. *The Logic of the Moral Sciences*. London: Open Court, 1994.
- Idem, ibidem*.
- Idem, ibidem*.
- ANNAS, Julia. *The morality of happiness*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 137.
- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. de Alfredo Bosi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 698-9.
- HEEMANN, Ademar. *Natureza e ética*. Curitiba: Editora da UFPR, 1993.
- CRUZ, Maury Rodrigues da. *A ação ética*. [Mensagem impressa em folheto]. Curitiba: SBEE, 1995.
- CARNEIRO, Maria Francisca. *Bernard Edelman – Quand les juristes inventent le réel – La fabulation juridique. Les Forces Fabulatives Qui Impulsionnent La Fabrication Du Droit*. In: *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 21, Paris: Springer, 2008, p. 189-195.
- Edelman, Bernard. *Quand les juristes inventent le réel – La fabulation juridique*. Paris: Hermann, 2007, p. 13 et 14.
- Idem, ibidem*, p. 14.
- Supra*.
- KELSEN, Hans. *Théorie pure du Droit*, apud EDELMAN, B. *Op. cit.*, p. 129.
- EDELMAN, Bernard. *Op. cit.*, p. 132.
- Idem, ibidem*, p. 177.
- Esta é uma versão adaptada e traduzida de: CARNEIRO, Maria Francisca; LOUREIRO, Maria Fernanda. *Multisensory Law and the concept of interface: how can they be approached from a theoretical perspective*. In: Social Science Research Network, [HTTPS://ssrn.com/abstract=2507320](https://ssrn.com/abstract=2507320), posted on October 10th, 2014.
- CARNEIRO, Maria Francisca. *Pesquisa jurídica na complexidade e transdisciplinaridade – Temas transversais, interfaces, glossário*. 3. ed., Juruá: Curitiba, 2013, p. 31-2.
- JOHNSON, Steven. *Cultura da interface*. (Trad. De Maria Luiza X. De A. Borges). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.
- ALAVA, Séraphin; et. al. *Ciberespaço e formações abertas – Rumo a novas práticas educacionais?* (trad. De Fátima Murad). Porto Alegre: Artmed, 2002.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. de Alfredo Bosi. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ALAVA, Séraphin; et. al. *Ciberespaço e formações abertas – Rumo a novas práticas educacionais?* (trad. De Fátima Murad). Porto Alegre: Artmed, 2002.
- ANNAS, Julia. *The morality of happiness*. Oxford: Oxford University Press, 1995.
- CARNEIRO, Maria Francisca. *Pesquisa jurídica na complexidade e transdisciplinaridade – Temas transversais, interfaces, glossário*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2013.
- CARNEIRO, Maria Francisca. *Bernard Edelman – Quand les juristes inventent le réel – La fabulation juridique. Les Forces Fabulatives Qui Impulsionnent La Fabrication Du Droit*. In: *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 21, Paris: Springer, 2008.
- LOUREIRO, Maria Fernanda. *Multisensory Law and the concept of interface: how can they be approached from a theoretical perspective*. In: Social Science Research Network, [HTTPS://ssrn.com/abstract=2507320](https://ssrn.com/abstract=2507320), posted on October 10th, 2014.
- CUNHA, Paulo Ferreira da. *Avessos do Direito – Ensaios de Crítica da Razão Jurídica*. Curitiba: Juruá Editora, 2012.
- _____. *Pensar o direito – Da modernidade à postmodernidade*. Coimbra: Almedina, 1991.
- CRUZ, Maury Rodrigues da. *A ação ética*. [Mensagem impressa em folheto]. Curitiba: SBEE, 1995.
- EDELMAN, Bernard. *Quand les juristes inventent le réel – La fabulation juridique*. Paris: Hermann, Collection Le Bel Aujourd'hui, 2007.
- HEEMANN, Ademar. *Natureza e ética*. Curitiba: Editora da UFPR, 1993.
- JOHNSON, Steven. *Cultura da interface*. Trad. Maria Luiza X. De A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.
- MILL, John Stuart. *The logic of the moral sciences*. London: Open Court, 1994.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 4. ed. vol. II. Rio de Janeiro e São Paulo: Editora Forense, 1975.

//FICHA TÉCNICA

Título original: Por um renovado direito natural. **Title:** *For a renewed natural right*. **Autora:** Maria Francisca Carneiro. Doutora em Direito pela UFPR, pós-doutora em Filosofia pela Universidade de Lisboa, mestre em Educação pela PUC/PR, bacharel em Filosofia pela UFPR, advogada (licenciada), professora aposentada da UFPR. **Su-
mário:** 1. Por um renovado direito natural. 2. Natureza (ou a relação com a natureza é uma das súmulas da nossa ética). 3 Quando os juristas inventaram o real. 4. À guisa de conclusão: a natureza como interface entre o direito e a pessoa. 5. Notas e referências. **Data de recebimento:** 21.08.2018. **Data de aprovação:** 09.10.2018. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 30, n. 5 – # 655 – dez18/jan19, págs 130-138, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (redacao@bonijuris.com.br).



**VIVA
A
VIDA**
EM CONDOMÍNIO
COM

Tranquilidade



Segurança

Viver em harmonia é ter a certeza da receita garantida em 100% da arrecadação para o pagamento pontual de todas as despesas do condomínio e para a realização de benfeitorias necessárias. Sem riscos financeiros e sem inadimplência, os condôminos terão a garantia de uma vida melhor e da valorização de seu patrimônio.

É tudo o que
você e sua família
merecem.



Curitiba (41) 3224-3014
Curitiba (41) 3233-9235
São Paulo (11) 3539-8865
Ribeirão Preto (16) 3629-5866
Rio de Janeiro (21) 3173-1445

www.garante.com.br

LEIS ORDINÁRIAS

Lei 13.726, de 8 de outubro de 2018

SELO DE DESBUROCRATIZAÇÃO

Racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação.

[Art. 7º É instituído o Selo de Desburocratização e Simplificação, destinado a reconhecer e a estimular projetos, programas e práticas que simplifiquem o funcionamento da administração pública e melhorem o atendimento aos usuários dos serviços públicos.]

Lei 13.725, de 4 de outubro de 2018

HONORÁRIOS

Altera o Estatuto da Advocacia.

[Art. 22, § 7º Os honorários convencionados com entidades de classe para atuação em substituição processual poderão prever a faculdade de indicar os beneficiários que, ao optarem por adquirir os direitos, assumirão as obrigações decorrentes do contrato originário a partir do momento em que este foi celebrado, sem a necessidade de mais formalidades.]

Lei 13.721, de 2 de outubro de 2018

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Será dada prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva violência doméstica e familiar contra mulher ou violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência.

[Art. 158, Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva: I – violência doméstica e familiar contra mulher; II – violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência.]

Lei 13.720, de 27 de setembro de 2018

VIATURA BLINDADA

Autoriza o Poder Executivo a doar 25 (vinte e cinco) Viaturas Blindadas de Combate para a República Oriental do Uruguai.

[Art. 2º A doação de que trata esta Lei será lavrada em termo pelo Comando do Exército Brasileiro e ficará condicionada à autorização prévia do Governo dos Estados Unidos da América para a transferência do Certificado de Usuário Final.]

Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018

IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

Tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável.

[Art. 218-C Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio – inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática –, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.]

Lei 13.717, de 24 de setembro de 2018.

LICENÇA-PATERNIDADE

Modifica o prazo da licença-paternidade do militar no âmbito das Forças Armadas.

[Art. 6º Pelo nascimento de filho, adoção ou obtenção de guarda judicial para fins de adoção, o militar terá licença-paternidade de 20 (vinte) dias consecutivos, vedada a prorrogação.]

Lei 13.715, de 24 de setembro de 2018

PERDA DO PODER FAMILIAR

Dispõe sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.

[Art. 23, § 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso sujeito à pena de reclusão contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.]

Lei 13.711, de 24 de agosto de 2018

ISENÇÃO DE PEDÁGIO

Prevê isenção, em todo o território nacional, da cobrança de pedágio sobre eixos suspensos de veículos de transporte de cargas que circularem vazios nas vias terrestres federais, estaduais, distritais e municipais.

[Art. 17. Em todo o território nacional, os veículos de transporte de cargas que circularem vazios ficarão isentos da cobrança de pedágio sobre os eixos que mantiverem suspensos.]

Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018

MARCO CIVIL DA INTERNET

Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera o Marco Civil da Internet.

[Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.]

Lei 13.703, de 8 de agosto de 2018

TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS

Institui a Política Nacional de Pisos Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas.

[§ 2º É expressamente vedada a celebração de qualquer acordo ou convenção, individual ou coletivamente, ou mesmo por qualquer entidade ou representação de qualquer natureza, em condições que representem a prática de fretes em valores inferiores aos pisos mínimos estabelecidos na forma desta Lei.]

DECRETO

Decreto 9.527, de 15 de outubro de 2018

CRIME ORGANIZADO

Cria a Força-Tarefa de Inteligência para o enfrentamento ao crime organizado no Brasil.

[Art. 2º, § 2º A Força-Tarefa de Inteligência para o enfrentamento ao crime organizado no Brasil poderá convidar representantes de outros órgãos e entidades da administração pública federal cujas participações sejam consideradas indispensáveis ao cumprimento do disposto neste Decreto.]

▶ A GENTE ◀

•• COBRA ••

MAS É POR UMA

BOA CAUSA



hey! no, let's GO!

Com mais de **15 ANOS NO MERCADO** e mais de **200 CLIENTES SATISFEITOS**, a BBADV conta com uma equipe de negociadores experientes para solucionar os problemas de inadimplência do seu condomínio.

SOLICITE UMA VISITA OU AGENDE SEU ATENDIMENTO

📍 Av. Desembargador Moreira, 1701 - 2º Andar - Aldeota - Fortaleza/Ce.

☎ **(85) 3268-1601**

📞 (85) 9 8685-9620

🌐 www.brasilbrasil.adv.br

✉ contato@brasilbrasil.adv.br



BrasilBrasil
Advogados
Condomínios e Associações

STF

SÚMULA 736**Descumprimento de norma**

Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

SÚMULA 735**Recurso extraordinário**

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

SÚMULA 734**Reclamação**

Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

STJ

SÚMULA 617**Livramento condicional**

A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena.

SÚMULA 616**Contrato de seguro**

A indenização securitária é devida quando ausente a comunicação prévia do segurado acerca do atraso no pagamento do prêmio, por constituir requisito essencial para a suspensão ou resolução do contrato de seguro.

SÚMULA 615**Cadastro restritivo**

Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos.

TST

SÚMULA 463**Hipossuficiência econômica**

I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015); II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

SÚMULA 462**Verbas rescisórias**

A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.

SÚMULA 461**FGTS**

É do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015).

TJAM

SÚMULA 2**Emenda à inicial**

Na forma preconizada pelo artigo 282 do CPC e art. 6º da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), é dever do autor indicar desde a petição inicial o número da inscrição das partes no cadastro de pessoas físicas (CPF) ou pessoas jurídicas (CNPJ), devendo o magistrado determinar a emenda à inicial e, em caso de não atendimento, o processo será extinto sem resolução de mérito.

SÚMULA 1**Polícia militar**

Incide a prescrição quinquenal preconizada no artigo 1º do Decreto 20.910/32, às ações propostas em face de exclusão de policial militar dos quadros da corporação.

TJBA

SÚMULA 15

DPVAT

Compete ao Juízo Cível o processo e julgamento da Ação de Cobrança do seguro DPVAT.

SÚMULA 14

Arrendamento mercantil

A notificação extrajudicial expedida por cartório de títulos e documentos, ainda que situado em comarca diversa do domicílio do devedor, é válida para fins de constituição em mora do devedor fiduciário, ou daquele que figura em contrato de arrendamento mercantil (leasing), desde que entregue no endereço do devedor, por via postal e com aviso de recebimento.

SÚMULA 13

Contrato bancário

A abusividade do percentual da taxa de juros, aplicado em contratos bancários submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, deve ser apurada considerando as circunstâncias do caso concreto e com base no índice da taxa média de mercado para a mesma operação financeira, divulgado pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão federal que venha substituí-lo para este fim.

TJCE

SÚMULA 64

Comportamento da vítima

A circunstância judicial referente ao comportamento da vítima não pode ser considerada desfavoravelmente ao réu na dosimetria da pena.

SÚMULA 63

Prisão preventiva

Condenações criminais com trânsito em julgado em outros processos podem, excepcionalmente, justificar a manutenção da prisão preventiva, ainda que reconhecido excesso de prazo na formação da culpa em razão da aplicação do princípio da proibição da proteção deficiente do Estado, vertente da proporcionalidade.

SÚMULA 62

Hipossuficiência

Não é admissível, com fundamento na hipossuficiência econômica do réu, o decote da pena de multa quando prevista no preceito secundário do tipo penal.

TJDFT

SÚMULA 22

Roubo

É prescindível a apreensão da arma utilizada na prática do roubo para o reconhecimento da causa de aumento de seu emprego, quando restar demonstrada por outros meios.

SÚMULA 21

Mandado de segurança

O ato praticado por autoridade apontada como coatora, sem privilégio de foro, ainda que em obediência a ordens de superior hierárquico, há de ser analisado em sede de mandado de segurança pelo juízo da Vara de Fazenda Pública.

SÚMULA 20

Exame psicotécnico

A validade do exame psicotécnico está condicionada à previsão legal, à exigência de critérios objetivos e à garantia de recurso administrativo.

TJPR

SÚMULA 82

Intimação da sentença

Observadas as regras do artigo 392 do CPP, a intimação da sentença se fará, alternativamente, ao réu ou ao seu defensor constituído quando se livrar solto ou sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança, ressalvada a necessidade de dupla intimação para os casos em que lhe for nomeado defensor dativo ou defensor público.

SÚMULA 81

FGTS

É devido o pagamento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço aos empregados públicos que exerceram cargos em comissão cujos contratos tenham sido declarados nulos nos termos do artigo 37, § 2º da Constituição Federal.

SÚMULA 80**Contratos de consórcio**

A FIAT Automóveis S/A é solidariamente responsável pelos prejuízos causados aos consumidores decorrentes de contratos de consórcio irregulares firmados pela concessionária Fieltec Comércio de Veículos até 9 de julho de 2010, independentemente do pagamento após esse marco temporal.

TJSC

SÚMULA 27**Direito bancário**

A sub-rogação de crédito relacionado a contrato tipicamente bancário, em favor de entidade securitizadora ou fundo de investimento, não afasta a competência das unidades de direito bancário para processar e julgar ações fundadas em contrato dessa natureza.

SÚMULA 26**Honorários periciais**

Nas demandas de competência civil-consumerista, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deve o réu arcar com o pagamento prévio de metade do valor dos honorários periciais nas hipóteses em que a produção da prova técnica for requerida por ambos os litigantes ou exclusivamente pelo autor, ou, ainda, determinada de ofício pelo juiz.

SÚMULA 25**Poupança**

É devida a correção monetária plena da reserva de poupança dos participantes da Fundação Codesc de Seguridade Social (Fusesc) que optaram pela migração para o Plano de Benefícios Multifuturo I.

TJRS

SÚMULA 50**Advogado particular**

A contratação de advogado particular para a atuação judicial na defesa de interesses da parte não constitui dano material passível de indenização, de acordo com a interpretação sistemática conferida aos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil, artigo 22 da Lei 8.906, de 1994 e artigo 35, § 1º, do Código de Ética e

Disciplina da OAB, porquanto inerente ao exercício regular dos direitos constitucionais de contraditório, ampla defesa e acesso à justiça.

SÚMULA 49**Conflito de competência**

Tratando-se de conflito de competência entre os Foros da capital, o litígio deve tramitar naquele escolhido pelo consumidor, desde que observada uma das condições legais, descabendo declinação de ofício.

SÚMULA 48**Execução fiscal**

São aplicáveis os artigos 26 e 39 da Lei 6.830/80 às execuções fiscais que tramitam na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul distribuídas antes da vigência da Lei Estadual 14.634/14, excetuadas as hipóteses de tramitação em serventias privatizadas.

TRT5/BA

SÚMULA 68**Prazo prescricional**

Termo inicial da prescrição. Acidente de trabalho. Súmula 230 do STF. Súmula 278 do STJ. A contagem do prazo prescricional da pretensão à indenização pelos danos decorrentes do acidente do trabalho somente se inicia a partir da ciência inequívoca da incapacidade laboral, isto é, quando o lesionado tiver conhecimento do exame da perícia, realizada em procedimento (judicial ou extrajudicial) em contraditório, que atesta a existência da enfermidade ou declara a natureza da incapacidade vinculada à causa de pedir e pedido da petição inicial, salvo se houver sido concedida aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, quando então a contagem do prazo prescricional se dará a partir da data desta concessão.

SÚMULA 67**Gratificação**

Município de Candeias. Gratificação de estímulo às atividades de classe. Artigo 38 da Lei Municipal 783/2010. Servidores submetidos ao regime celetista. Inaplicabilidade. A "gratificação de estímulo às atividades de classe", prevista no artigo 38 da Lei Municipal 783/2010, que dispõe sobre o "Plano de Carreira e Remuneração dos Servidores do Magistério do Município de Candeias", não se aplica aos servidores municipais regidos pela CLT.

SÚMULA 66**CLT**

Inadimplemento das verbas rescisórias. Multa prevista no § 8º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho. Possibilidade de cumulação com indenização por dano moral. Necessidade de prova da vulneração ao patrimônio imaterial do trabalhador. Admissível pelo ordenamento jurídico vigente a cumulação do pedido de indenização por dano moral decorrente do inadimplemento das verbas rescisórias com a multa prevista no § 8º, artigo 477, CLT, eis que aquela indenização se reveste de caráter compensatório, enquanto a multa apresenta qualidade de pena. Nada obstante, a ausência de pagamento das parcelas rescisórias, por si só, não tem o condão de gerar dano moral, cumprindo ao trabalhador o dever de demonstrar a ocorrência de fatos constitutivos do direito, consubstanciados no efetivo dano ao seu patrimônio imaterial, de modo a restar autorizada a devida indenização reparatória.

TRT12/SC**SÚMULA 136****Intervalo intrajornada**

Jornada 12x36. Norma coletiva que prevê a supressão do intervalo intrajornada mediante o pagamento mensal do período como hora extraordinária. Validade. É válida a norma coletiva que prevê a supressão do intervalo intrajornada mediante o pagamento mensal do período correspondente como hora extraordinária.

SÚMULA 135**Inflamável**

Adicional de periculosidade. Armazenamento de inflamável. Limite quantitativo. Aplica-se o limite de 200 (duzentos) litros previstos no item 16.6 da NR 16 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho também ao armazenamento de inflamáveis líquidos no ambiente de trabalho.

SÚMULA 134**Tempo à disposição do empregador**

Tempo de espera pelo transporte fornecido pelo empregador. Horas extraordinárias indevidas. Tempo à disposição não caracterizado. Não se configura tempo à disposição do empregador o

tempo despendido pelo empregado quando da espera pelo transporte fornecido pelo empregador, consoante o preconizado no artigo 4º da CLT, não havendo falar em pagamento de horas extras em relação ao tempo de espera.

TRT15/SP**SÚMULA 119****Inconstitucionalidade formal**

Município de Cordeirópolis. Adicional por tempo de serviço. Lei orgânica. Vício de iniciativa legislativa. Inconstitucionalidade formal. É inconstitucional o § 17 do artigo 125 da Lei Orgânica, que criou vantagens aos servidores municipais, por violação da reserva constitucional prevista pelo artigo 61, § 1º, II, "a", da Constituição Federal, que fixa a iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo.

SÚMULA 118**Garantia fundamental**

Arguição de inconstitucionalidade – Lei 8.177/91 – Artigo 39, caput – Expressão 'equivalentes à TRD acumulada' – Artigo 5º, incisos XXII e XXXVI, da Constituição Federal de 1988. É inconstitucional a expressão 'equivalentes à TRD acumulada', contida na cabeça do artigo 39 da Lei 8.177/91, por conflitar com o artigo 5º, XXII e XXXVI, da CF/88, violando as garantias fundamentais de proteção integral do patrimônio e de inviolabilidade da coisa julgada, uma vez que o referido índice foi criado para remunerar o capital aplicado em investimentos financeiros, pelo que não serve à recomposição do valor da moeda depreciada pela inflação.

SÚMULA 117**Abono de aniversário**

Município de Luis Antônio. Artigo 30, da Lei Complementar 30/99. Abono de aniversário. Inconstitucionalidade material. É inconstitucional o abono de aniversário instituído pelo artigo 30 da Lei Complementar Municipal 30/99, por violação aos artigos 7º, IV (vinculação ao salário mínimo para efeito de indexação), 37, "caput" (princípio da moralidade administrativa), ambos da Constituição Federal, e também por violar o interesse público expresso no artigo 128 da Constituição do Estado de São Paulo.



ADMINISTRATIVO

APOSENTADORIA ESPECIAL

655.001 **Faz jus à concessão da aposentadoria especial o professor que demonstrar o exercício de magistério ou atividades exclusivas em estabelecimento de ensino**

Apelação. Direito constitucional. Mandado de segurança. Aposentadoria especial de professor. Cômputo do tempo de serviço prestado no SESC. Estabelecimento de ensino básico. Requisito não comprovado. Prova pré-constituída. Ausência. Segurança denegada. 1. Para fazer jus à aposentadoria especial, o professor deverá demonstrar o exercício das funções de magistério ou atividades de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, exercidas em estabelecimento de ensino básico, incluindo-se a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio. Art. 40, § 5º, da Constituição Federal. 2. O impetrante não comprovou por prova pré-constituída que as atividades prestadas no período de 09/03/1987 à 13/01/1991 foram desempenhadas em estabelecimento de ensino básico, razão pela qual a sentença que denegou a segurança deve ser mantida. Apelação cível desprovida.

(*TJDFT* – Ap. Cível n.

07091868720178070018 – 1a. T. Cív.

– Ac. unânime – Rel.: Des. **Hector Valverde** – Fonte: *DJ*, 13.04.2018).

BALA PERDIDA

655.002 **Estado do Rio terá de pagar pensão à família de vítima de tiroteio entre polícia militar e traficantes**

Direito Constitucional, Administrativo e processual civil. Bala perdida. Confronto entre a polícia militar e meliantes em favela. Morte de morador. Danos moral e material causados à viúva e à prole. Dever de indenizar. Origem do projétil. Irrelevância. Segurança pública. CRFB, art. 144, caput. Inteligência. Responsabilidade objetiva do estado do rio de janeiro. Município do rio de janeiro. *Res in iudicium* deducta. Falta de pertinência subjetiva. Ilegitimidade passiva para a causa. Ação de responsabilidade civil proposta, em face do estado do Rio de Janeiro e do município do Rio de Janeiro, por viúva e filhos menores de morador de favela, morto por bala perdida; em confronto entre a Polícia Militar e delinquentes ocorrido em favela. Sentença de improcedência pautada em não se ter provado que o projétil que atingiu a vítima saíra de arma de agente estatal. 1. Como o município do Rio de Janeiro de modo algum participou dos fatos, não tem qualquer relação de pertinência subjetiva com a *res in iudicium* deducta, razão pela qual não tem legitimidade passiva para a causa, o que conduz a serem os autores, em relação a ele, carecedores do direito de ação. 2. A política de enfrentamento aberto de delinquentes, com trocas de tiros entre forças policiais e criminosos não consoa com o conceito de segurança pública disposto no art. 144, caput, da Constituição da República, sendo resquício da ordem constitucional e política anterior, que, em detrimento da pública, prezava a segurança nacional e operava a partir de conceitos como o de guerra interna revolucionária ou subversiva. 3. Portanto, a política de confrontação armada, agora já não contra opositores do regime político, mas contra criminosos comuns, inegável, sistemática e notoriamente mantida após a promulgação da Constituição de 1988, é clara política que implica ações de segurança

pública tomadas em clara afronta ao texto constitucional. 4. Em tal cenário, a banalização da bala perdida; é também a banalização do mal, que agride o princípio da dignidade humana, gizado no art. 1º, III, da CRFB, o direito à vida e à segurança, previstos em seu art. 5º, caput, o direito à saúde, expresso no art. 6º, caput, sobre violar ainda normas expressas em instrumentos do Direito Convencional, a saber, o art. 6º, 1, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a que chegou a XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16.12.66, e o art. 7º, 1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o chamado Pacto de São José da Costa Rica, foram promulgados no Brasil respectivamente pelos Decretos 592/92 e 678/92. 5. Nesse passo, pela via do malferimento da legalidade constitucional, afronta o art. 37, caput, da CRFB. 6. Num primeiro momento, construiu-se o entendimento jurisprudencial de que, não provado que o projétil que atingiu inocente saíra de arma de agente do Estado, elidida estaria a responsabilidade estatal; a solução, contudo, antes de atender à função pacificadora da jurisdição é incentivo ao uso imoderado da força a um custo humano inaceitável. 7. A perda de marido e pai, vítima de bala perdida; em confronto entre policiais e delinquentes, do qual a vítima não participava, implica dano moral *in re ipsa* e prejuízo material, pela falta de concurso da vítima no sustento da família, sendo impositivo que o Estado preste às vítimas as correspondentes indenizações, com juros moratórios e correção monetária, esta e aqueles na forma preconizada pelo STF no RE 870.947/SE. 8. Recurso ao qual se dá parcial provimento; sentença que de ofício se reforma para, em relação ao Município do Rio de Janeiro, se julgar extinto o processo sem resolução do mérito.

(*TJRJ* – Ap. Cível n. 0154288-

05.2017.8.19.0001 – 3a. Câm. Cív. – Ac.

unânime – Rel.: Des. **Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva** – Fonte: DJ, 06.08.2018).

NOTA BONIJURIS:

Transcrevemos parte do voto do relator: “No caso concreto *sub examine* e nesse cenário, é evidente o nexo de causalidade entre o fato danoso – o agir do Estado do Rio de Janeiro – e o danos, que são, de um lado, o moral e *in re ipsa*, causado pela dor decorrente da inglória morte do marido da coautora e pai dos demais demandantes; e, de outro, material, é dizer, a privação dos recursos financeiros com os quais aquele trabalhador provia ou concorria para o sustento da família. Há de se impor ao Estado do Rio de Janeiro o dever de indenizar o prejuízo extrapatrimonial, buscado, na petição inicial, contudo, em patamar que a jurisprudência brasileira *ainda* não adota: R\$ 1.000.000,00 ao todo, ou seja, 1.067,23585 salários mínimos em 8.6.17, data da petição inicial.”

LICENÇA SANITÁRIA

655.003 É considerada ato infracional a construção, instalação ou funcionamento de empresa de produção sem a devida licença sanitária

1) Direito administrativo. Infração sanitária. Comercialização de produtos de interesse à saúde pública sem registro ou licença sanitária. Multas aplicadas. Possibilidade. Observância do devido processo legal. Proteção à saúde pública. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder. a) A Lei nº 9000/1996, que instituiu o Código de Saúde de Curitiba, visando tutelar a saúde pública, preceitua que: “Art. 106 – São consideradas infrações sanitárias: I – construir, instalar ou fazer

funcionar em qualquer parte do Município, empresas de produção, manipulação, embalagem, (...) armazenamento, comercialização, uso, importação, exportação de medicamentos, (...) e demais produto de interesse à saúde pública, sem licença sanitária, autorização do órgão sanitário competente e/ou contrariando o disposto na Legislação Sanitária; (...) VII – (...) sem registro no órgão sanitário competente e/ou contrariando o disposto na Legislação Sanitária. b) E, no caso, restou comprovado, após o devido processo administrativo, com contraditório e ampla defesa, que a Apelante comercializou e armazenou produtos de interesse da saúde pública, sem licença sanitária, registro ou autorização do órgão sanitário competente, contrariando, assim, a Legislação, de modo que restaram devidamente fundamentadas as multas aplicadas. c) Nota-se, ainda, pelas Decisões Administrativas, que os valores das multas observaram os critérios da Legislação Sanitária, sendo graduadas conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, já que as infrações sanitárias são gravíssimas, porque a Infratora é reincidente e gerou consequências danosas à saúde pública. d) Nesse contexto, não é possível anular as multas imposta à Apelante nos Processos Administrativos, porque ausente ilegalidade ou abuso de poder. 2) Apelação cível a que se dá parcial provimento.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0002087-76.2016.8.16.0185 – 5a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Leonel Cunha – Fonte: DJ, 30.05.2018.*)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

655.004 Falso professor é condenado por improbidade administrativa

Apelação Cível Ação Civil Pública improbidade administrativa – Apresentação De Diploma Falso Por Servidor Público Municipal Não

há controvérsia acerca da falsidade do documento apresentado Ainda que o grau de escolaridade do réu originalmente autorizasse seu ingresso no cargo por ele ocupado, tal fato não afasta a circunstância de que o réu, ao protocolar documento falso junto à Administração, praticou ato de improbidade administrativa- Ação julgada parcialmente procedente Restituição de valores recebidos indevidamente – Posse e exercício de cargo de professor mediante a apresentação de diploma falsificado – Fraude comprovada – Má-fé – Ressarcimento devido – Precedentes – Violação à norma tutelada pelo art. 11, “caput” e inc. V, da Lei de Improbidade Administrativa Aplicação dos instrumentos de sanção cabíveis, mediante processo de individualização da pena respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade- Ratificação dos fundamentos da sentença, nos termos do art. 252 do RITJSP, em seu mérito Reforma parcial da sentença em relação às sanções impostas – Recurso não provido, com observação.

(*TJSP – Ap. cível n. 1002770-19.2015.8.26.0229 – 8a. Câ. Dir. Priv. – Ac. unânime – Rel.: Des. Ponte Neto – Fonte: DJ, 06.07.2018.*)

LIXÃO MUNICIPAL

655.005 Prefeitura municipal deve reparar danos em terreno contaminado por lixo

Obrigação de fazer cumulada com Dano Moral. Prejuízos particulares decorrentes do “lixão municipal de Avencas”. Obrigação de fazer consistente na perfuração de poço artesiano na propriedade e afastamento de aves do local. Dano moral confirma do que decorre da angústia, do stress, do constrangimento imposto ao autor, que suportou durante anos o incômodo de ter em frente à sua propriedade depósito irregular de resíduos sólidos com contaminação do solo e água, que são transtornos

que ultrapassam a esfera do mero dissabor. Sentença confirmada. Redução da verba honorária. Recurso conhecido e provido em parte.

(*TJSP* – Ap. Cível n. 0029123-40.2007.8.26.0344 – 2a. Câm. Ext. Dir. Públ. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Vera Angrisani** – Fonte: DJ, 26.07.2018).

CONCURSO PÚBLICO

655.006 **Doença benigna e assintomática que não restringe nem limita o exercício de atividades laborais não obsta a aprovação em concurso público**

Direito administrativo e constitucional e processual civil. Concurso público. Agente de polícia civil do Distrito Federal. Eliminação do candidato. Inaptidão não constatada. Displasia óssea. Higidez física comprovada. Razoabilidade e proporcionalidade. Artigo 37, da Constituição Federal. 1. Embora a banca do concurso tenha eliminado o autor, por considerar que não preenche os requisitos médicos listados em edital para ocupar o cargo de agente da polícia civil do DF, porquanto acometido de displasia óssea, o relatório médico trazido aos autos, bem como o laudo pericial são claros ao afirmar entendimento contrário, dispondo que displasia óssea benigna e assintomática não restringe ou limita o exercício das atividades laborais, o que autoriza que o apelado permaneça e participe das demais fases do certame. 2. A inaptidão de candidato na fase de análise de exames médicos em concursos públicos deve ser fundamentada e motivada sob pena de afronta ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. 3. Recurso de apelação conhecido e não provido.

(*TJDF* – Ap. Cível n. 0015717-41.2014.8.07.0018 – 5a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Silvia Lemos** – Fonte: DJ, 26.06.2018).

DIREITO DE AÇÃO

655.007 **Prescreve em um ano o direito de ação contra os atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na administração do Distrito Federal**

Juizado especial da Fazenda Pública. Administrativo. Concurso público. Professor da rede pública de ensino. Pretensão de anulação de questões. Prescrição anual. Lei 7.515/1986. Ocorrência. Recurso conhecido e não provido. I. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora face a sentença que pronunciou a prescrição da pretensão deduzida na inicial. Busca a parte recorrente a anulação das questões 32 e 42 da prova aplicada aos candidatos no concurso público para provimento de vagas no cargo de professor de Educação Básica (Edital n. 01-SEAP/SEE, de 04.09.2013) e, como consequência da obtenção dos pontos referentes às questões anuladas, que seja anulado o ato administrativo que a excluiu do certame. Em seu recurso, defende ser inaplicável o prazo prescricional de um ano estabelecido na Lei 7.515/86. Argumenta que fora preterida no concurso, pois a Administração Pública lançou novo concurso para o mesmo cargo no ano de 2016, o que, segundo sustenta, atrai a prescrição quinquenal (Decreto 20.910/32). Por fim, aduz ter ocorrido a prorrogação da validade do concurso até 03.06.2018, de forma que, proposta a ação no ano de 2017, não teria ocorrido a prescrição. II. Recurso próprio, tempestivo e dispensado de preparo ante a concessão da gratuidade de justiça (ID 4410343). Contrarrazões apresentadas (ID 4410348). III. O art. 1.º da Lei 7.515/86 estabelece: 'O direito de ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Direta do Distrito Federal e nas suas Autarquias prescreve em

1 (um) ano, a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final?'. Por se tratar de lei especial, prevalece sobre o prazo de prescrição quinquenal estabelecido pelo Decreto 20.910/32. IV. O termo inicial do citado prazo prescricional é a homologação do resultado final do certame, ocorrida em 03.06.2014 (Edital n. 13-SEAP/SEE, de 02.06.2014) [publicado no DODF de 3 de junho de 2014, disponível em http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2014/06_Junho/DODF%20N%C2%BA%20113%2003-06-2014/Se%C3%A7%C3%A3o03-%20113.pdf]. Desse modo, indiferente que tenha ocorrido a prorrogação do prazo de validade do concurso ou o lançamento de edital de concurso para provimento do mesmo cargo. Precedentes: Acórdão n. 1035881, 2016011222848APC, Relator: Hector Valverde 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 02/08/2017, Publicado no DJE: 16/08/2017. Pág.: 173-191; Acórdão n.1028687, 2016011222639APC, Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira 4ª turma cível, Data de Julgamento: 28/06/2017, Publicado no DJE: 04/07/2017. Pág.: 238/247; Acórdão n.1028647, 2016011240715APC, Relator: VERA ANDRIGHI 6ª turma cível, Data de Julgamento: 28/06/2017, Publicado no DJE: 04/07/2017. Pág.: 329/355; Acórdão n.1019822, 2016011222864APC, Relator: Luís Gustavo B. de Oliveira 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/05/2017, Publicado no DJE: 30/05/2017. Pág.: 392/397. No caso, a ação foi proposta apenas em 12.07.2017, ou seja, após decorrido o prazo prescricional estabelecido em lei específica. V. Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. Condene a parte recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, suspendo a exigibilidade na forma do art. 98, § 3º, do NCPC, ante a gratuidade de justiça deferida. VI.

A súmula de julgamento servirá de acórdão, consoante disposto no artigo 46 da Lei nº 9.099/95.

(*TJDF* – Rec. Inominado n. 0700940-05.2017.8.07.0018 – 2a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juiz **Almir Andrade de Freitas** – Fonte: DJ, 03.07.2018).

PRÁTICA POLICIAL

655.008 **Carreira de agente federal de execução penal não está incluída naquelas típicas de segurança pública, motivo pelo qual suas atividades não podem ser consideradas como prática policial**

Direito Administrativo. Direito Constitucional. Apelação cível. Ação submetida ao procedimento especial do mandado de segurança. Concurso para delegado da polícia civil do distrito federal. Prática jurídica ou policial. Exercício do cargo de agente federal de execução penal. Atividade policial não configurada. Portaria Nº 2/2015 da diretoria geral da polícia civil do distrito federal. Compatibilidade com a constituição federal. 1. Hipótese de mandado de segurança impetrado contra ato da Diretora do Departamento de Gestão de Pessoas da Polícia Civil do Distrito Federal com o intuito de reconhecer o preenchimento, por parte do impetrante, do requisito de 3 (três) anos de prática jurídica ou policial para fins de posse no cargo de Delegado da Polícia Civil do Distrito Federal. 1.1. Alegação do impetrante no sentido de que o exercício do cargo de Agente Federal de Execução Penal configura atividade policial. 1.2. Afirmação de que a Portaria nº 02/2015, expedida pela Diretoria Geral da Polícia Civil do Distrito Federal usurpou as atribuições da União para legislar a respeito do regime jurídico aplicável à Polícia Civil do Distrito Federal. 1.3. Mandamus fundamentado na tese segundo a

qual a jurisprudência hoje reinante reconhece que as atribuições dos agentes penitenciários configuram atividade policial. 2. De acordo com o art. 144 da Constituição Federal, a segurança pública será exercida pelos seguintes órgãos: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis e Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares. A carreira de Agente Federal de Execução Penal, criada pela Lei nº 10.693/2003, integra o quadro de pessoal do Ministério da Justiça, não estando incluída dentre os órgãos que exercem atividades de segurança pública no Brasil. 3. A portaria nº 02/2015 da Diretoria Geral da PCDF trouxe a definição das atividades que podem ser consideradas estritamente policiais para a finalidade de prover o preenchimento dos requisitos para posse no cargo de Delegado. A aludida portaria está em conformidade com o art. 144 da Constituição Federal, pois atribui a atividade policial às carreiras constitucionalmente incumbidas de exercer a segurança pública. As atribuições dos agentes penitenciários não caracterizam, assim, exercício de atividade policial. 4. A afirmação de que os agentes penitenciários são impedidos exercer advocacia não denota o reconhecimento de que exercem atividade policial. 5. Recurso conhecido e não provido. (*TJDF* – Ap. Cível n. 0700026-38.2017.8.07.0018 – 3a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Alvaro Ciarlini** – Fonte: DJ, 12.06.2018).

AGENTE PENITENCIÁRIA

655.009 **Defesa técnica indisponível e essencial em todos os atos processuais enseja nulidade de procedimento administrativo disciplinar**

Execução penal. Agravo. Falta grave. Afastamento. Procedimento

Administrativo Disciplinar instaurado para apurar suposto cometimento de falta grave pela agravante, consistente em desobediência e desrespeito a servidor e subversão da ordem. Apenada que optou por usar do seu direito constitucional de permanecer em silêncio. Agente penitenciária ouvida tão somente da presença dos membros do Conselho Disciplinar, estando ausentes a apenada e seu defensor. Defesa técnica indisponível e essencial em todos os atos processuais. Julgado do Supremo Tribunal Federal e da Câmara. Nulidade do PAD reconhecida. Falta grave e consectários legais afastados. Relator vencido. Agravo provido, por maioria. Falta grave e consectários legais afastados.

(*TJRS* – Agravo n. 70077541084 – 3a. Câmara. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Sérgio Miguel Achutti Blattes** – Fonte: DJ, 11.06.2018).

PROCURADOR JUDICIAL

655.010 **Honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a administração pública, não constituem direito autônomo do procurador judicial, por integrarem o patrimônio público da entidade**

Apelação cível. Pleito de reforma da sentença, no tocante aos honorários advocatícios. Alegação de que as referidas verbas devem ser destinadas aos procuradores e não ao ente público. Apelo interposto pelo município de Joinville. Ausência de legitimidade e interesse recursal. Precedentes do STJ e desta corte, neste sentido. Recurso não conhecido. [...] os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações

instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1169515/RS, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), primeira turma, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016). (TJSC, Apelação n. 0009704-65.2009.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Júlio César Knoll, j. 24-05-2016). (TJSC – Ap. Cível n. 0117090-28.2007.8.24.0038 – 3a. Câ. Dir. Públ. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Júlio César Knoll** – Fonte: DJ, 26.07.2018).

NOTA BONIJURIS:

Observamos a seguinte ementa: “Agravo por instrumento. Insurgência contra decisão que deixou de receber a apelação cível sob o fundamento de ausência de legitimidade recursal. Discussão vertida à destinação da verba sucumbencial. Ilegitimidade do município de Joinville. Inexistência, ademais, de interesse recursal, porquanto destinados os honorários à fazenda pública. requisitos intrínsecos não preenchidos. Recurso conhecido e desprovido. “É de sabença que o interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 4.ªed., v. IV, n.º 697, verbis: “O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença”. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso

para o Município, deveriam os advogados ter pleiteado a titularidade da verba sucumbencial em nome próprio.” (STJ, Recurso Especial n. 828300 SC, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 03-04-2008) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.092515-2, de Joinville, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 04-08-2015).”

PROCESSO ADMINISTRATIVO

655.011 **Reconhecimento da nulidade do processo administrativo por violação ao contraditório e à ampla defesa requer a demonstração do efetivo prejuízo**

Apelação cível em mandado de segurança. Processo administrativo. Revogação de permissão para o serviço de táxi da cidade de Florianópolis. Direito líquido e certo ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo. Ausência de conduta lesiva. Valoração da prova. Vedação à interferência do judiciário no mérito administrativo. O reconhecimento da nulidade do processo administrativo por violação ao contraditório e à ampla defesa requer a demonstração do efetivo prejuízo pela parte prejudicada (pas de nullité sans grief). Porquanto vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito do ato administrativo, fica igualmente impedido de analisar a valoração da prova realizada naquele âmbito.

(TJSC – Ap. Cível n. 0300398-97.2016.8.24.0023 – 4a. Câ. Dir. Priv. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Sônia Maria Schmitz** – Fonte: DJ, 28.06.2018).

SANÇÃO PECUNIÁRIA

655.012 **Decisão administrativa que impõe sanção pecuniária sem**

motivar adequadamente os elementos de dosimetria deve ser revista

1) Direito administrativo. Embargos à execução fiscal. Multa administrativa. Exigência de instalação de anteparos opacos (biombos) em agência bancária. Lei municipal nº 10.097/2009 de Ponta Grossa que não ofende a lei federal nº 7.102/83. Auto de infração do qual se extraíram duas CDA, uma já executada. Litispendência reconhecida. Valor da sanção remanescente. Falta de razoabilidade. Desconsideração de elementos outros que não o porte do embargante. Redução. a) A Lei Municipal nº 10.097/2009, que determina a instalação de biombo ou similar em agências bancárias localizadas no Município, visa o aumento da segurança dos usuários dos serviços bancários, traduzindo questão de interesse local, cuja competência legislativa é mesmo do Município, como orienta o STF (1.ª Turma – AI 768.666/SP – Rel. Min. Roberto Barroso – DJe 03.02.2014). b) O exercício de tal competência, pelo Município, de modo a exigir incremento na segurança dos estabelecimentos bancários, não induz conflito com as Leis Federais nº 7.102/1983 e nº 9.017/1995, as quais nada estabelecem que impeçam diploma municipal de disciplinar a utilização de equipamentos que aumentem a segurança dos usuários dos serviços bancários. c) Uma das CDAs em que se ampara a Execução embargada foi extraída de auto de infração do qual já se extraíra outra CDA, esta, inclusive já executada, sendo, portanto, reconhecida a litispendência em relação a esta multa, nesta Execução. d) A decisão administrativa impôs sanção pecuniária sem motivar adequadamente os elementos de dosimetria. Também não foram considerados todos os elementos de necessária ponderação pelo art. 57, CDC. Por tais razões o valor da sanção comporta redução, para contemplar

tais elementos e para adequá-lo à razoabilidade. 2) Apelação do município-embargado a que se nega provimento. Apelação do embargante a que se dá parcial provimento.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0011608-29.2014.8.16.0019 – 5a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Leonel Cunha – Fonte: DJ, 17.05.2018*).



CIVIL

ACIDENTE AÉREO

655.013 **Empresários e partido político devem indenizar moradora de imóvel atingido por avião**

Apelação. Ação de indenização por danos morais. Queda da aeronave que transportava o então candidato à Presidência de República Eduardo Campos. Legitimidade passivados corréus J. C. L. P. de M. F., A. S. V. e Partido Socialista Brasileiro. Ilegitimidade passivada empresa AF Andrade Empreendimento se Participações Ltda. Inaplicabilidade do CDC. Aplicáveis as normas do Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei nº 7.565/86 e, no que couber, do Código Civil. Responsabilidade pelo acidente atribuída ao piloto da aeronave, de acordo com laudo do CENIPA. Garagem da residência da autora/apelante atingida pelos destroços do avião e restos mortais dos tripulantes. Autora idosa, que vivenciou momentos de extrema aflição, susto e medo no dia do acidente, presenciando imagens chocantes dos restos mortais dos tripulantes em sua garagem. Necessidade de afastamento da autora do lar por alguns dias. Dano moral “in re ipsa”. Não se tratou de mero dissabor cotidiano, mas

de dano moral indenizável, apto a causar transtornos, medo e angústia que extrapolaram o limite do razoável. Precedentes do TJSP. Indenização no valor de R\$10.000,00, corrigido monetariamente a partir da data do arbitramento (Súmula nº 362, STJ) e com incidência de juros de mora a partir da data do evento danoso (Súmula nº 54, do STJ). Apelados condenados ao pagamento integral das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação (Súmula 326 do STJ). Sentença parcialmente reformada para condenar os apelados à indenização por danos morais. Fixação de honorários sucumbenciais recursais em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Recurso provido (*TJSP – Ap. Cível n. 1004776-33.2016.8.26.0562 – 8a. Câ. Dir. Priv. – Ac. unânime – Rel: Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho – Fonte: DJ, 03.07.2018*).

ERRO MÉDICO

655.014 **Mulher que perdeu rim após cirurgia de retirada de útero deve ser indenizada pelo médico que cometeu o erro**

Apelação cível. Responsabilidade civil. Erro médico. Ação indenizatória por danos morais, materiais e estéticos. Cirurgia de histerectomia abdominal total. Perda da função e remoção de um dos rins. Restou suficientemente provado, por meio da documentação e depoimentos colhidos, que os processos infecciosos no sistema urinário da autora, após a cirurgia, até por causa da proximidade com os órgãos reprodutores, foram desencadeados pela desnecessária (porque não alegada e nem provada sua necessidade) cirurgia de histerectomia a qual foi submetida a demandante. Houve evolução para quadro grave de infecção bacteriana perda de função do

rim direito e uma terceira cirurgia para remoção do órgão. O médico réu levou a autora para o bloco cirúrgico sem antes tratar as infecções. Pior, sem realização de exames para verificação de persistência dos processos infecciosos. Sem nenhuma importância a concordância da autora naquele momento, pois a responsabilidade dos atos cirúrgicos era do médico. Devida indenização por danos materiais relativos a gastos com medicação desde a data da histerectomia, que podem ser constatados e calculados em oportuna liquidação de sentença. Contudo, o pedido de pensionamento em meio salário mínimo para o mesmo fim e sem qualquer comprovação de incapacidade laboral não tem como ser acolhido. Inafastável a procedência da pretensão indenizatória por danos morais. Submissão a três cirurgias e perda do rim direito, com todas as complicações decorrentes da histerectomia e consideradas provadas no feito, exigem uma compensação pelo demandado no valor de R\$ 35.000,00, acrescida de correção monetária desde a data do evento danoso e juros desde a citação. Apelo parcialmente provido.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70076294081 – 6a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Elisa Carpim Corrêa – Fonte: DJ, 02.05.2018*).

ACIDENTE DE TRÂNSITO

655.015 **Empresa de ônibus pagará pensão vitalícia a ciclista atropelado**

Apelação acidente de trânsito ação de indenização. Responsabilidade civil subjetiva. Atropelamento. Culpa do motorista comprovada nos autos. Danos materiais (pensão mensal) bem evidenciados. Adequação ao percentual apurado em perícia. Danos morais devidos. Montante indenizatório reduzido. Recurso provido.

(*TJSP – Ap. Cível n. 1007195-92.2016.8.26.0152 – 26a. Câm. Dir. Priv. – Ac. unânime – Rel.: Des. Antonio Nascimento – Fonte: DJ, 01.08.2018*).

NOTA BONIJURIS: Cláudio Luiz Bueno de Gody menciona que: “É a incapacidade laborativa total ou parcial resultante da ofensa sofrida que será apurada de acordo com perícia, também mercê da qual se identificará, conforme a hipótese, o grau da redução da aptidão para o trabalho. (...) O cálculo da pensão deve tomar por base a remuneração auferida pelo o fendido. Se não houver renda determinada, ou se exercia atividade doméstica, o cálculo se faz de acordo com o salário mínimo. Mesmo aos menores se vem reconhecendo a indenização presente, ainda que não trabalhem, se a lesão prejudica o exercício de qualquer profissão. A perda da capacidade de produzir renda é, de fato, um dano certo. E, aqui, de novo, utilizando-se o salário mínimo como critério (...)” BUENO DE GODY, Cláudio Luiz. Código Civil comentado. 9ª Ed. Coordenador Cezar Peluso. Barueri: Ed. Manole, 2015, p. 915

HERBICIDA EM LAVOURA

655.016 **Lançamento indevido de herbicida que supostamente causou danos a propriedade vizinha deve ser cabalmente comprovado, sob pena de não acolhimento do pleito indenizatório**

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de reparação de danos materiais e morais. Aplicação de herbicida em lavoura lindeira. Danos à plantação de fumo do autor. Ausência de prova. Inexistência de nexo causal. Trata-se de ação de reparação de

danos materiais e morais, na qual o autor objetiva o ressarcimento dos prejuízos sofridos em sua plantação de fumo, safra 2010, decorrente de aplicação de herbicida na plantação de arroz de seu vizinho lindeiro, através de avião da empresa ré, julgada improcedente na origem. É consabido que a obrigação de indenizar ocorre quando alguém pratica ato ilícito. O artigo 927 do Código Civil refere expressamente que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. No mesmo sentido, o artigo 186 do precitado Diploma Legal menciona que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Inaplicável ao caso em comento as regras do Condigo de Defesa do Consumidor, uma vez que o autor não estabeleceu relação alguma de consumo com a empresa demandada, contratada por produtor rural lindeiro. O conjunto fático-probatório evidencia que o avião da empresa requerida sobrevoou a região do Barro Vermelho, com trajeto específico entre a pista de vôo da empresa requerida até a plantação de arroz de seu cliente, lindeiro do autor. Contudo, o laudo pericial realizado por engenheiro agrônomo, juntado nas fls. 81/84, evidencia que alguns produtores de fumo da região foram impactados com o lançamento indevido de herbicida em suas propriedades, acarretando prejuízo em suas lavouras, dos quais não consta o nome da parte autora. Da mesma forma, são os laudos juntados nas fls. 33/38 e 53/60, realizados pelo laboratório de pesticidas da Universidade de Santa Maria, identificando a presença de resíduos do pesticida em amostras da planta, entretanto, nenhum dos laudos tem origem nas plantas de fumo de propriedade do autor. As cópias do Inquérito Civil, instaurado pelo MP/RS, juntadas nas fls. 65/77

também não evidenciam que o autor tenha sofrido danos em sua plantação, uma vez que sequer fez parte do inquérito. Verifica-se, in casu, que o dano ambiental efetivamente ocorreu em diversas plantações de fumo da região, decorrente da negligência da empresa requerida, que pulverizou herbicida em plantação de fumo, quando deveria ter pulverizado, tão somente na plantação de seu cliente cujo objeto era plantação de arroz. Entretanto, não restou comprovado nos autos que houve dano na plantação do autor, e que, se este dano ocorreu, tenha sido causado pelo avião da empresa requerida, através da pulverização. O recorrente não se desincumbiu de comprovar o ato ilícito, o dano e o nexo causal, ônus que lhe recaia, ex vi legis do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil. Desta feita, imperiosa a manutenção sentença, haja vista que está de acordo com a orientação deste colendo tribunal de justiça, bem como está bem fundamentada, rente aos fatos deduzidos na origem. Apelação desprovida.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70076000777 – 6a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Niwton Carpes da Silva – Fonte: DJ, 07.05.2018*).

DANOS ESTÉTICOS

655.017 **Adolescente que sofreu queimaduras em decorrência de queda em pilha de brasas que haviam sido retiradas do forno britador de empresa é indenizado pelos danos sofridos**

Apelação cível – Responsabilidade civil – Acidente em usina de cal – Adolescente que cai em uma pilha de brasas que haviam sido retiradas do forno britador da requerida, e sofre queimaduras principalmente nos membros inferiores – Preliminar de nulidade de sentença repelida –

Sentença extra petita e cerceamento de defesa não configurados – Código de defesa do consumidor não aplicável ao caso – Relação de consumo não caracterizada, ainda que por equiparação – Responsabilidade subjetiva – Conjunto probatório carreado aos autos que comprova a culpa da empresa requerida – Falha no dever de segurança e vigilância – perícia que atesta diversas violações às “NBRs” sobre segurança do entorno da fábrica e das áreas que apresentam perigo – Excludentes de responsabilidade não demonstradas – Dever de indenizar – Culpa concorrente – Inovação recursal e, ad argumentandum tantum, não configuração – Obrigação de fazer – Custeio de cirurgia e plano de saúde – Necessidade não demonstrada – Pensão vitalícia para a autora – Requisitos do artigo 950, do código civil não preenchidos – Pedido inicial que visa contemplar a genitora da demandante – Ilegitimidade de parte reconhecida na sentença – Danos morais e danos estéticos – Quantum indenizatório – Manutenção – Verbos sucumbenciais – Distribuição escorreita – Honorários recursais – Cabimento. Recurso de apelação “01” (da requerente) desprovido. Recurso de apelação “02” (da requerida) parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido. 1 – Não há que se falar em sentença extra petita, a uma, porque não há que se falar em pedido quanto a aplicação de determinada norma, a duas, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública e interesse social (artigo 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, da Constituição Federal), podendo ser aplicado, inclusive de ofício, pelo Julgador, a três, pois em se tratando de vício sanável, deve o Tribunal corrigi-lo, em observância dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. 2 – Não se vislumbra o propalado cerceamento de defesa, vez que foram produzidas prova

documental, pericial (do local) e oral, tendo a requerida ampla oportunidade para comprovar que não teria agido com culpa, e de que o evento teria ocorrido por culpa exclusiva da vítima. 3 – Ausente qualquer relação de consumo, ainda que por equiparação (artigo 17, do CDC), já que não se vislumbra qualquer acidente de consumo propriamente dito, não se aplica à espécie o Código de Defesa do Consumidor, mas sim o Código Civil e, de corolário, a responsabilidade subjetiva. 4 – Restando caracterizada a conduta culposa da requerida na segurança e vigilância de sua fábrica, notadamente no local onde haviam rejeitos (brasas) altamente perigosos, deve ser reconhecida a sua responsabilidade, exclusiva, pelo evento danoso. 5 – Não restou comprovada a necessidade e utilidade da realização da cirurgia plástica, tampouco que a autora necessita de serviços médicos- hospitalares em razão da queimadura. 6 – Não há que se falar em lucros cessantes na presente, já que a autora era menor à época, e não exercia atividade remunerada, ficando demonstrado que o acidente não causou a diminuição da capacidade de trabalho, conforme relatado pelo próprio médico da postulante. 7 – A fixação do montante devido a título de danos morais e estéticos fica ao prudente arbítrio do Julgador, devendo pesar nestas circunstâncias, a gravidade e duração da lesão, a possibilidade de quem deve reparar o dano, e as condições do ofendido, cumprindo levar em conta que a reparação não deve gerar o enriquecimento ilícito, constituindo, ainda, sanção apta a coibir atos da mesma espécie. 8 – Tendo em vista o caráter quantitativo dos pedidos, verifica-se que os que possuíam maior vulto econômico são as indenizações por danos morais e estéticos, nos quais a autora obteve êxito, o que justifica a distribuição estabelecida na sentença.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0003655-09.2008.8.16.0024 – 10a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Luiz Lopes – Fonte: DJ, 14.05.2018*).

QUEDA DE BEBÊ-CONFORTO

655.018 **Pais de criança que sofreu traumatismo craniano após queda de bebê-conforto têm direito a indenização**

Apelação cível. Direito privado não especificado. Ação indenizatória. Bebê conforto. Quebra de peça. Queda de criança gerando traumatismo craniano. Má utilização do produto. Ausência de informação acerca da resistência da peça partida. Resistência do material que não garante segurança do produto. Lesões na criança, as quais geraram aflição e angústia, além da expectativa frustrada de segurança do produto. Dano moral reconhecido. Comportamento dos pais que, não observando o manual de instruções e deixando de usar o cinto de segurança, contribuíram para o resultado. Redução do quantum indenizatório. Sentença de parcial procedência mantida. Apelação desprovida.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70071666598 – 20a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Glênio José Wasserstein Hekman – Fonte: DJ, 21.05.2018*).

ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA

655.019 **Deve ser desconsiderada a personalidade jurídica quando a sucessão empresarial for constituída com nítido fim de fraudar credores**

Apelação cível. Ação declaratória de reconhecimento de abuso de personalidade jurídica. Sucessão empresarial configurada. Indícios suficientes. Empresa nova que se instala no mesmo endereço da sucedida. Atividades praticadas em

conjunto. Mesmo nicho de mercado. Nomes semelhantes. Administração familiar. Transferência da atividade para a empresa sucessora. Empresa sucedida que tem o empreendimento inviabilizado por dívidas. Sucessão fiscal. Art. 133 do CTN. Aquisição do fundo de comércio a qualquer título. Desnecessidade de contraprestação financeira. Empresa sucedida sem movimentação relevante. Certidão de oficial de justiça atestando a ausência formal de empresa no endereço do contrato social. Continuidade da atividade pela empresa sucessora. Responsabilidade integral. Abuso da personalidade jurídica configurado. Empresa constituída com nítido fim de fraudar credores. Art. 50 do CC. Obrigação tributária decorrente de auto de infração. Responsabilidade do representante da pessoa jurídica. Transferência para o representante da empresa sucessora. Art. 135, III, do CTN. Manutenção da desconsideração da personalidade jurídica. Majoração dos honorários advocatícios. Art. 85, § 11, do CPC. Recurso desprovido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0018076-05.2016.8.16.0030 – 2a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Antônio Renato Strapasson – Fonte: DJ, 25.05.2018*).

SUSPENSÃO DA CNH

655.020 Não são legítimas as restrições de CNH e bloqueio dos cartões de crédito de devedor

Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Frustração de medidas satisfativas. Pedido de suspensão da CNH e bloqueio dos cartões de crédito. Art. 139, IV, do CPC/2015. Ausência de pertinência e efetividade da medida. Princípios da proporcionalidade, razoabilidade e dignidade da pessoa humana. Violação. A fim de que seja devidamente aplicada a norma preceituada no art. 139, IV, do CPC/2015, que

autoriza a determinação de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, devem ser cotejadas, simultaneamente, o grau de efetividade e a pertinência temática. A determinação de medida genérica, que em nada se relaciona com o óbice do credor em alcançar o crédito almejado, não agrega efetividade à determinação judicial, passando ao largo do fim pretendido pela norma. A suspensão da CNH (Carteira Nacional de Habilitação) e o bloqueio dos cartões de crédito do executado, além de violarem o direito de locomoção e de comprar os bens essenciais à vida, revelam-se medidas excessivas, não tendo potencialidade de promover a imediata satisfação do crédito, ferindo, assim, os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência e dignidade da pessoa humana.

(*TJDF – Ag. de Instrumento n. 07047848020188070000 – 2a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Carmelita Brasil – Fonte: DJ, 12.06.2018*).

MEIA-ENTRADA

655.021 Operadora de sala de cinema vai indenizar estudante por barrar meia-entrada

Apelação cível e recurso adesivo. Responsabilidade civil. Indenizatória. Negativa de entrada de estudante em sala de cinema devido à controvérsia quanto a documentos que comprovariam condição de beneficiária da meia-entrada. Caso concreto no qual a exigência foi abusiva. Dano moral caracterizado, em especial diante da função punitiva e pedagógica do instituto. Quantum mantido. – Embora o mero desentendimento entre fornecedor e consumidor não gere, a priori, dano moral, a conduta do Cinemark ao barrar o ingresso de estudante em sala de cinema a partir de ingresso

adquirido pela internet com o benefício legal da meia-entrada configurou prática abusiva. Princípio da imediatidade do juízo de instrução. Exigências que já haviam inclusive sido questionadas em ação civil pública pretérita; além de inexistir na página que viabilizou a venda qualquer alerta quanto à impossibilidade de apresentação da carteira emitida por instituição de ensino superior. Prestígio ao caráter punitivo e pedagógico do instituto. – Quantum mantido em R\$ 3.000,00, observadas as particularidades do caso concreto, a condição econômica da recorrente, beneficiária da AJG, e o fato de que não foi demonstrada uma repercussão negativa à imagem da autora de maior gravidade perante outros freqüentadores do cinema, que justifique patamar superior. Apelação e recurso adesivo desprovidos.

(*TJRS – Ap. Cív. n. 70076879626 – 9a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Carlos Eduardo Richinitti – Fonte: DJ, 04.06.2018*).

NOTA BONIJURIS: Sobre o tema: "Apelação cível. Direito privado não especificado. Ação civil pública. Direito do consumidor. Desconto em ingresso (meia-entrada). Carteira estudantil. Exigência de documentos adicionais comprobatórios da condição de estudante. Abusividade constatada. Determinação condicional na sentença para que sejam resolvidas todas as reclamações de consumidores, pendentes e futuras. Nulidade constatada, no ponto. Efeitos da ação coletiva. Liquidação dos danos na forma do art. 100 do CDC. Apelo parcialmente provido. Unânime. (Apelação Cível nº 70063237317, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 18/03/2015)."

VIOLAÇÃO À IMAGEM

655.022 **É válida a representação de ex-agente público por advogados do Estado em demandas judiciais em que busca a defesa de interesse pessoal lesado em função do cargo que exercia**

Apelação cível. Ação de direito de resposta. Ex-agente público. Violação à imagem. Interesse pessoal. Representação judicial pela advocacia-geral da união. Impossibilidade. Ato administrativo ilegal. Interferência do poder judiciário. Possibilidade. Majoração dos honorários. Equidade. Observância dos parâmetros legais. 1. Cabe ao Poder Judiciário apreciar a legalidade do ato administrativo, não obstante a existência de processo administrativo próprio para a purgação de ilegalidade. 2. A representação judicial dos ex-agentes públicos pela Advocacia Geral da União é tratada nas leis nº 9.028/95 e 13.317/2016 e da Portaria da AGU nº 408/2009, e somente ocorrerá se o ato pelo qual esteja sendo demandado em juízo tenha sido praticado no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, na defesa do interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas no art. 22 da Lei nº 9.028, de 1995. 3. Não é legítima a representação de ex-agentes públicos por advogados públicos em demandas judiciais em que se defenda interesse pessoal do requerente, diverso do interesse público. 4. Nas ações especiais de direito de resposta referentes a supostas lesões à imagem, honra e nome de agente público, supostamente provocadas por veiculação de matérias jornalísticas a seu respeito, têm por objeto o interesse individual, ainda que a atividade pública por ele exercida tenha sido mencionada nas

reportagens, não se constatando, no caso, o interesse público, especialmente da União. 5. Eventual necessidade de defesa da instituição Advocacia-Geral da União ensejaria a modificação da legitimidade ativa das demandas, diante do ingresso da União por seu notório interesse nos autos, com o consequente declínio de competência para a Justiça Federal. 6. Na ação de direito de resposta extinta sem resolução de mérito não se pode aferir, por presunção, o proveito econômico, devendo os honorários advocatícios serem fixados com base no valor da causa. 7. Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa. 8. Mostra-se razoável o arbitramento dos honorários advocatícios em valor equivalente a dez vezes o valor da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 9. Recursos conhecidos e não providos.

(*TJDFT – Ap. cível n. 0012006-11.2016.8.07.0001 – 8a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Ana Cantarino – Fonte: 04.07.2018*).

IMPENHORABILIDADE

655.023 **Devedor pode poupar valores depositados em conta-corrente ou em fundos de investimentos sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos**

Agravo de instrumento. Embargos à execução. Impenhorabilidade. Saldo limite de até 40 (quarenta) salários mínimos. Executado que movimentou a conta poupança sem, contudo, desvirtuar a qualidade de poupador. Exegese do art. 833, x, do código de processo civil. Precedentes do STJ. Recurso desprovido.

(*TJSC – Ag. de Instrumento n. 4004143-28.2017.8.24.0000 – 4a. Câm. Dir. Cml. – Rel.: Des. Torres Marques – DJ, 27.06.2018*).

COMPRA E VENDA

655.024 **Rescisão de contrato de venda não impede cobrança de aluguel pelo tempo em que o imóvel foi ocupado**

Recurso especial. Contrato. Compra e venda. Imóvel. Rescisão contratual. Retorno das partes ao estado anterior. Benfeitorias. Indenização. Parcelas pagas. Devolução. Reconvenção. Taxa de ocupação. Aluguéis. Cabimento. Enriquecimento sem causa. Vedação. Deficiência de fundamentação. Sucumbência recíproca. Não configuração. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Trata-se de ação que busca o desfazimento de negócio jurídico de compra e venda de imóvel com a devolução dos valores pagos e a condenação por danos materiais e morais e de pedido reconvenicional que pretende a dedução do valor correspondente à taxa de ocupação do imóvel pelo período de tempo em que as autoras nele permaneceram. 3. As questões controvertidas no presente recurso especial podem ser assim resumidas: (i) se é devida a condenação ao pagamento de taxa de ocupação (aluguéis) pelo período em que as autoras permaneceram na posse do bem imóvel no caso de rescisão do contrato de promessa de compra e venda com o retorno das partes ao estado anterior; (ii) se o acórdão recorrido padece de vício por deficiência de fundamentação e (iii) se ficou caracterizada hipótese de sucumbência recíproca quanto ao pedido reconvenicional. 4. Segundo a jurisprudência desta Corte, a utilização do imóvel objeto do contrato de promessa

de compra e venda enseja o pagamento de aluguéis pelo tempo de permanência, mesmo que o contrato tenha sido rescindido por inadimplemento da vendedora, ou seja, independentemente de quem tenha sido o causador do desfazimento do negócio, sob pena de enriquecimento sem causa. 5. O pagamento de aluguéis não envolve discussão acerca da licitude ou ilicitude da conduta do ocupante. O ressarcimento é devido por força da determinação legal segundo a qual a ninguém é dado enriquecer sem causa à custa de outrem, usufruindo de bem alheio sem contraprestação. 6. Não viola os artigos 131, segunda parte, 165 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelos recorrentes, para decidir de modo claro a controvérsia posta. 7. O acolhimento de pedido alternativo formulado em reconvenção caracteriza hipótese de sucumbência total das autoras/reconvindas quanto ao pedido reconvenicional. 8. Recurso especial não provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.613.613/RJ – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – Fonte: DJ, 18.06.2018.*)



CONSTITUCIONAL

DOADOR DE SANGUE

655.025 Critérios de preferência na classificação de concurso público para doadores de sangue devem estar dispostos de maneira objetiva na lei, não se admitindo, privilégios e discriminações

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei Municipal n. 3.275/1996 de Joinville – concessão de benefícios a doadores voluntários de sangue – Atendimento médico-Hospitalar prioritário na rede pública e como forma de preferência na classificação de concurso público – Afronta ao direito de acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde – Ausência de correlação entre a finalidade do concurso público (princípio da ampla acessibilidade) e o critério de desempate definido pela norma em debate (CE arts. 21 e 153) – Inconstitucionalidade reconhecida – Procedência do pleito.

(*TJSC – Dir. de Inconstitucionalidade n. 9124552-50.2014.8.24.0000 – O.E. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Salete Silva Sommariva – Fonte: DJ, 18.07.2018.*)

MEMBRO DO MP

655.026 É inconstitucional a legislação do Poder Executivo que imponha a participação de membro do Ministério Público em conselho estadual e lhe atribui funções estranhas às estabelecidas pelo procurador-geral de justiça

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Inciso VI do Art. 2º da Lei Complementar Estadual n. 204/2001, de iniciativa do chefe do Poder Executivo. Dispositivo questionado que atribui função a membro do Ministério Público, determinando que integre o comitê gestor do fundo estadual da sanidade animal (FUNDESA). Vício de Iniciativa (art. 97, da CE), ofensa à independência funcional (art. 94, da CE), às funções institucionais (art. 95, da CE) e à autonomia funcional (Art. 98, da CE) do ministério público. inconstitucionalidade configurada. Efeitos *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade.

“É inconstitucional, por vício de iniciativa e ofensa ao princípio da independência funcional, legislação oriunda do Poder Executivo, cujos preceitos impõem a participação de membro do Ministério Público em Conselho Estadual, bem como lhe atribui funções estranhas às constitucionalmente estabelecidas e/ou delegadas pelo Procurador-Geral de Justiça” (TJSC – ADI n. 2006.027427-0, da Capital, Rel. Des. Jorge Mussi).

(*TJSC – Ação Dir. de Inconstitucionalidade n. 8000056-92.2016.8.24.0000 – O.E. – Ac. unânime – Rel.: Des. Jaime Ramos – Fonte: DJ. 20.07.2018.*)

NOTA BONIJURIS: Trazemos a lume a seguinte ementa: “Ação direta de inconstitucionalidade. Dispositivo da Lei Estadual n. 11.346/2000, Art. 3º, Inc. II, “e”, que atribui função ao Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 8000056-92.2016.8.24.0000 e código 120A316. Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por Jaime Ramos, liberado nos autos em 19/07/2018 às 14:55.fls. 1119 Gabinete Desembargador Jaime Ramos representante do Ministério público. indispensabilidade de Lei complementar estadual de iniciativa exclusiva do procurador geral de justiça. vício de iniciativa e ofensa ao princípio da independência funcional. Constituição da república, Art. 128, § 5º. Constituição do Estado de Santa Catarina, arts. 94 E 97. Precedentes desta corte estadual de justiça. Pedido procedente” (TJSC – ADI n. 2008.031808-0, da Capital, Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, julgada em 03/11/2010).

LEI MUNICIPAL**655.027 São da iniciativa privativa do chefe do Executivo as leis que versem sobre criação ou extinção de órgãos da administração pública**

Ação direta de inconstitucionalidade – Cautelar – Lei municipal sobre instituição de programa bolsa-atleta – Alegação de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa – Ausência de *fumus boni iuris* – Iniciativa reservada – Chefe do Executivo – Leis sobre criação e extinção dos órgãos da administração – Lei que não versa sobre esses temas, tampouco sobre planejamento orçamentário – Cautelar indeferida. 01. A disciplina do processo legislativo municipal e estadual deve coincidir com o processo legislativo traçado pela Constituição Federal. Desse modo, há iniciativa reservada do Chefe do Executivo para leis que disponham sobre criação ou extinção de órgãos da administração pública, nos termos do art. 67, § 1º, II, “d”, da Constituição Estadual, interpretado consoante o art. 61, § 1º, II, “e”, da Constituição Federal, com redação determinada pela Emenda Constitucional n. 32/2001. 02. Não deve ser suspensa, liminarmente, Lei Municipal que instituiu o chamado “Programa Bolsa Atleta”, por vício de iniciativa se o diploma impugnado não cria nem extingue órgãos da administração pública, tampouco versa sobre planejamento orçamentário; estando ausente o requisito do *fumus boni iuris*. 03. Cautelar indeferida.

(*TJMS – Ação Dir. de Inconstitucionalidade n. 1413753-39.2017.8.12.0000 – O.E. – Ac. unânime – Rel.: Des. Vladimir Abreu da Silva – Fonte: DJ, 25.05.2018*).

EDUCAÇÃO**655.028 Para que a criança possa ser matriculada em****creche da rede pública de ensino, em local próximo ao trabalho de seu genitor, deve-se demonstrar a existência de vaga no lugar pretendido**

Processual civil. Constitucional. Apelação cível. Obrigação de fazer. Distrito federal. Matrícula em creche da rede pública de ensino. Local próximo ao local de trabalho de seu genitor. Impossibilidade. Inexistência de vaga. Lista de espera. Princípio da isonomia. Jurisprudência do STF. Distinção. 1. O direito de acesso à educação previsto na Constituição Federal (art. 208, IV) não confere à parte o direito subjetivo de exigir do Estado matrícula em creche da rede pública de ensino. Na realidade, para que a criança possa ser matriculada em creche da rede pública de ensino, em local próximo ao trabalho de seu genitor, deve-se demonstrar, pelo menos, a existência de vaga no lugar pretendido e a solicitação de matrícula negada, não sendo este o caso dos autos. 2. Havendo lista de espera, a determinação judicial para que a instituição de ensino proceda à matrícula de criança inscrita, com desrespeito à ordem de classificação, configura violação ao princípio da isonomia; 3. Não se desconhece a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o Estado tem o dever constitucional de assegurar a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade. 3.1. Não obstante, não se discute nestes autos o dever do Estado de garantir o acesso das crianças à creche, mas, sim, que tal acesso se dê conforme a conveniência da parte, vale dizer, em local que para ela se apresenta mais cômodo. 4. Inexiste direito subjetivo às crianças de zero a cinco anos de idade ao acesso à creche, em local próximo à residência do menor, uma vez que as disposições constitucionais e

legais que assim estabelecem são normas programáticas e devem ser interpretadas à luz do princípio da reserva do possível. 5. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida.

(*TJDFT – Ap. Cível n. 07083545420178070018 – 7a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Gislene Pinheiro – Fonte: DJ, 27.02.2018*).

DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA**655.029 Parlamentar que se desliga do partido não é obrigado a pagar multa, nem sofre punição, pois ninguém pode ser compelido a associar-se ou a permanecer associado**

Processo civil, constitucional e eleitoral. Desfiliação partidária no período de vigência da EC n° 19/2016. Pagamento de multa. Sentença reformada. 1. O partido político, pessoa jurídica de direito privado, embora tenha liberdade para estabelecer seu estatuto, deve submeter-se às normas oriundas da Constituição. 2. A desfiliação partidária é perfeitamente admissível, com fulcro no inciso XX do art. 5º da CRFB/88. Acrescente-se, ainda, que na época em que pleiteou a sua desfiliação, estava vigente a Emenda Constitucional n.º 91, de 18 de fevereiro de 2016, a qual autorizava ao detentor do mandato desfiliar-se do partido pelo qual foi eleito, sem perda do mandato. 3. Este Tribunal já decidiu que o candidato que fizer uso dessa opção oriunda da EC n° 91/2016, não pode ser obrigado a arcar com eventual multa ou punição por desvincular-se do partido. 4. Recurso do embargante conhecido e provido. 5. Recurso do embargado julgado prejudicado.

(*TJDFT – Ap. Cível n. 0028303-93.2016.8.07.0001 – 5a. T. Cív. – Ac. por maioria – Rel.: Des. Sebastião Coelho – desig. – Fonte: DJ, 04.07.2018*).

ESTATUTO DO IDOSO

655.030 **Configura abuso o aumento da mensalidade do plano de saúde de idoso em relação à faixa etária quando o índice aplicado corresponde a quase o dobro da contribuição mensal**

Código de defesa do consumidor. Estatuto do idoso. Apelação cível. Ação anulatória de cláusula contratual e de repetição de indébito. Plano de saúde. Aumento das mensalidades em razão da mudança da faixa etária. Abusividade configurada no caso concreto. Revisão do índice de reajuste. Resolução n. 63/2003 da ANS. Repetição do indébito na forma simples. Sentença reformada. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a verificação da legalidade da cláusula contratual que prevê o reajuste da mensalidade dos planos de saúde em decorrência da mudança de faixa etária exige a análise da razoabilidade dos percentuais aplicáveis, a observância às normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e a não onerosidade excessiva do consumidor, além da não discriminação do idoso. 2. Revela-se abusivo o aumento da mensalidade do plano de saúde em razão da mudança de faixa etária quando o índice aplicado importa em um aumento da contribuição mensal em quase o dobro, além de violar o disposto no art. 3º, inc. II, da Resolução n. 63/2003 da ANS, que estabelece que a variação cumulada entre a sétima e a décima faixas etárias não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas. 3. Evidenciado, no caso dos autos, a onerosidade excessiva da cláusula contratual que estabelece o aumento do valor do benefício em razão da mudança para a faixa etária dos 59 anos ou mais, no percentual de 88,97%, a revisão

do índice de reajuste é medida que se impõe. 4. Reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde devido à alteração de faixa etária, o índice a ser aplicado deve corresponder à diferença entre a soma da variação entre a 1ª e a 7ª faixas etárias e entre a 7ª e a 9ª faixas etárias, conforme prevê o art. 3º, inc. II, da Resolução n. 63/2003 da ANS. 5. A repetição do indébito deve ser simples se a cobrança estava baseada em cláusulas contratuais cuja abusividade só foi reconhecida em ação revisional. 6. Apelação conhecida e parcialmente provida. Unânime.

(*TJDFT – Ap. Cível n. 07033982820178070007 – 3a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Fátima Rafael – Fonte: DJE, 07.06.2018*).

HORA-ATIVIDADE

655.031 **Pedido de pagamento das horas destinadas às atividades extraclasse a título de horas extras não tem cabimento quando não há excesso na carga horária**

Apelação cível. Ação trabalhista. Professora. Rede de ensino municipal. Instituição de hora-atividade pela lei federal n. 11.738/2008. Lei declarada constitucional pelo STF no julgamento da adi 4.167. Pedido de pagamento das horas destinadas às atividades extraclasse a título de horas extras. Não cabimento. Ausência de labor extraordinário. Manutenção da carga horária. Inexistência de prejuízo. Fixação de honorários recursais. Não é possível interpretar o não aproveitamento das horas conferidas às atividades extraclasse como horas extras. O labor extraordinário deve ser remunerado quando o servidor cumpre carga horária excedente àquela normal de trabalho. Recurso não provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0000722-62.2016.8.16.0063 – 5a. Câm. Cív. – Ac.*

unânime – Rel.: Des. Nilson Mizuta – Fonte: DJ, 23.05.2018).

JUROS REMUNERATÓRIOS

655.032 **Limitação de juros remuneratórios de 12% ao ano não se aplica às instituições financeiras, devendo os juros ser fixados de forma não abusiva em relação à taxa média do mercado**

1) Direito constitucional e processual civil. Matérias arguidas em ação revisional de contrato de crédito garantido por alienação fiduciária. Repercussão geral pendente de julgamento. Possibilidade de julgamento das matérias não incluídas em sobrestamento determinado pelo STJ. Inteligência do art. 356 do CPC/15. Não obstante o art. 356 do CPC/15 se dirija ao “juiz” (primeira instância), tendo em vista a finalidade do instituto e, ainda, o princípio da celeridade, da razoável duração e também a ideia de poderes implícitos conferidos à Corte revisora, afigura-se possível decidir o recurso, desde logo, na parte não sobrestada e não influenciada por ela. 2) Direito bancário. Ação revisional de contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária. Juros remuneratórios fixados de acordo com a taxa média de mercado. Capitalização de juros. Legalidade. Tarifa de cadastro. Possibilidade de cobrança. a) A Súmula n. 596, do Superior Tribunal de Justiça, determina que a limitação de juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano não se aplica às instituições financeiras, devendo, contudo, os juros serem fixados de forma não abusiva em relação à taxa média do mercado. b) Segundo o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça, a capitalização de juros é permitida em contratos celebrados após 31/03/2000, desde que



ADVANCE

A solução imediata para a
inadimplência condominial

CENTRAL DE
ATENDIMENTO

0800 500 7700

advancecobrancas.com.br



expressamente prevista. c) Havendo previsão contratual da Tarifa de Cadastro, é lícita a cobrança, não havendo que se falar em ilegalidade ou abusividade de valores. 3) Tarifa registro de contrato e de avaliação do bem. Suspensão do processo determinada pelo STJ no recurso especial n. 1578526/SP. a) Despacho do Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Tema 958 – REsp n. 1578526/SP) determinou o sobrestamento do trâmite dos processos que versem sobre a “validade da cobrança, em contratos bancários, de despesas com serviços prestados por terceiros, registro de contrato e/ou avaliação do bem”. b) É o caso, portanto, de suspender, até julgamento do mérito da repercussão, a análise do presente recurso na parte em que verse sobre as matérias afetadas. c) Após o fim do sobrestamento, será o julgamento do presente recurso complementado, com a aplicação do entendimento a ser determinado por aquela Corte Superior. 4) Direito processual civil. Julgamento parcial de recurso. sucumbência. a) Diante do julgamento parcial do recurso – que se estima em 85% daquilo que em causa – fixo, também neste percentual, a parte líquida e exigível da verba sucumbencial. b) Assim, estando mantidas as cominações sucumbenciais, inclusive sua distribuição, a partir do trânsito em julgado desta decisão poderá o beneficiário executar 85% daquilo que lhe couber a este título. c) Os 15% restantes serão atribuídos a quem de direito quando da complementação do julgado, após o julgamento do REsp n. 1578526/SP. 5) Apelo a que se nega provimento nas pretensões cujo trâmite está desimpedido. Sobrestado o curso do processo em relação às matérias afetadas pelo despacho proferido no recurso especial n. 1578526/SP. (TJPR – Ap. Cível n. 0004365-57.2015.8.16.0194 – 5a. Câm. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Leonel Cunha** – Fonte: DJ, 30.05.2018).

SERVIDORES MUNICIPAIS

655.033 **Lei municipal que alterou o regime jurídico dos servidores municipais é declarada inconstitucional por não respeitar a iniciativa legislativa**

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal tratando do regime jurídico dos servidores locais da educação. Violação ao princípio da legalidade específica. Procedência do pedido. ADIN impugnando norma municipal que passou a permitir, em caráter definitivo, a ampliação da jornada de trabalho e a correspondente incorporação da gratificação *propter laborem* aos vencimentos-base de servidores da Educação, a critério do Prefeito municipal. Norma que institui verdadeira lei delegada fora da previsão constitucional, porque faculta ao Prefeito definir, discricionariamente, detalhes do regime jurídico dos servidores municipais da Educação. Flagrante violação ao art. 112, § 1º, inc. II, al. “b”, da Constituição estadual, que é explícito ao estabelecer a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para projetos de lei acerca do tema em apreço. Ora, se a iniciativa é de projeto de lei, não restam dúvidas da necessidade de existência de lei, formal e específica, tratando da questão. Precedentes jurisprudenciais. Legislação que se declara inconstitucional, com efeitos *ex tunc*.

(TJRJ – Ação Dir. de Inconstitucionalidade n. 0005089-09.2017.8.19.0000 – O.E. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Nilza Bitar** – Fonte: DJ, 18.04.2018).

EMENDA PARLAMENTAR

655.034 **É inválida a inclusão de norma por emenda parlamentar com conteúdo próprio à disciplina dos regimentos internos dos tribunais**

Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual de organização judiciária que atribui ao órgão pleno do tribunal de justiça a competência para o julgamento dos prefeitos perante o tribunal de justiça (art. 29, x, da CF). Emenda parlamentar a projeto de lei de iniciativa exclusiva do poder judiciário. Princípio do autogoverno da magistratura (art. 96, I, alínea “a”, e II, alínea “d”). Ação procedente. 1. A modificação da norma impugnada, desde que observada a continuidade normativa do conteúdo questionado, além do oportuno aditamento da petição inicial, não impede o conhecimento da ação direta. Precedentes. 2. Compete aos Tribunais da República a edição de atos normativos internos para a sua organização e administração, como expressão da autonomia que a Constituição lhes confere (art. 96, I, “a”, da CF). 3. Uma vez atribuída aos Tribunais de Justiça a competência para o julgamento dos Prefeitos pela prática de crimes comuns, aí incluídos os crimes de responsabilidade impróprios (art. 1º do Decreto-lei 201/1967), incumbe a essas Cortes definir, em seus respectivos regimentos, o órgão interno responsável pela instrução e julgamento dessas ações. 4. É inválida a inclusão de norma com conteúdo próprio à disciplina dos regimentos internos dos Tribunais, por emenda parlamentar, ao projeto de lei apresentado pelo Tribunal de Justiça com o propósito de dispor sobre a organização judiciária do Estado, uma vez que violada a reserva de iniciativa disposta no art. 96, II, “d”, da CF, prevalecendo a previsão do Regimento Interno que comete aos órgãos fracionários do Tribunal (Câmaras Criminais) a competência para julgamento dos prefeitos. 5. Ação direta julgada procedente.

(STF – Ação Dir. de Inconstitucionalidade n. 3915/BA – T. Pleno. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Alexandre de Moraes** – Fonte: DJ, 28.06.2018).

ATIVIDADE PARLAMENTAR

655.035 **Ausência de conexão com a atividade parlamentar afasta o atributo do foro de prerrogativa de função**

Ação penal originária. Constitucional, penal e processual penal. Deputado distrital. Crime de calúnia, difamação e injúria. Ausência de conexão com a atividade parlamentar. Foro por prerrogativa de função. Julgamento da questão de ordem na ação penal 937 pelo STF. Aplicação por simetria. Preliminar de incompetência arguida pelo ministério público. Acolhimento. Remessa dos autos ao juízo de primeiro grau. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal resolveu Questão de Ordem referente à Ação Penal 937, nos termos do voto do Relator, Ministro Luis Roberto Barroso, fixando as seguintes teses:“(i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo”. 2. Tal entendimento deve ser aplicado, por simetria, quando inexistir qual querrelação de causalidade entre o crime imputado a Deputado Distrital e o exercício do seu mandato, sendo competente para apreciação do feito o Juízo de Primeiro Grau, ficando, pois, afastada a regra disposta no §1º do artigo 61 da Lei Orgânica do Distrito Federal e no artigo 13, inciso I, “b”, do Regimento ITJDFT. 3. Acolhida a preliminar de incompetência arguida pelo Ministério Público. Remessa dos autos ao Juízo da 8ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Brasília para

apreciação e julgamento do feito. Decisão: Acolhida a preliminar e declinada a competência deste egrégio Conselho Especial, fazendo-se a remessa dos autos à Oitava Vara Criminal de Brasília. Unânime.

(*TJDFT – Ação penal originária n. 20160020352813 – Conselho Especial – Ac. unânime – Rel.: Desa. Simone Lucindo – Fonte: DJE, 25.06.2018*).

VERBA DUODECIMAL

655.036 **Falta de repasse de verba duodecimal à câmara municipal viola norma constitucional**

Apelação cível e reexame necessário – Mandado de segurança – Concessão parcial – Repasse de duodécimo orçamentário em valor inferior ao previsto – Inobservância do artigo 168 da Constituição Federal e da lei orçamentária municipal – Direito líquido e certo ao repasse integral – Violação à norma constitucional – Configuração – Valores pretéritos deverão ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria – Súmulas 271 e 269 do supremo tribunal federal – Recurso desprovido – Sentença mantida em sede de reexame necessário. O Poder Legislativo Municipal tem direito líquido e certo ao repasse integral dos valores previstos na dotação orçamentária a ser efetuado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, nos termos do art. 168, da Constituição Federal.

(*TJPR – Ap. Cível e Reex. Necessário n. 1714271-3 – 4a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Regina Afonso Portes – Fonte: DJ, 06.06.2018*).

NOTA BONIJURIS:

Transcrevemos a seguinte ementa: “Agravado de instrumento. Mandado de segurança. Alegação de que o prefeito municipal não tem

feito os repasses dos duodécimos à casa legislativa nos valores corretos. Decisão liminar indeferida pelo juízo a quo, sob o fundamento de que o poder legislativo não comprovou que o repasse a menor tem lhe causado prejuízos ao seu normal funcionamento. Agravante pleiteia que seja realizado o repasse integral dos duodécimos orçamentários a que tem direito, até o dia 20 de cada mês e até o final do julgamento do mandado de segurança. Agravado de instrumento conhecido e, no mérito, desprovido. 1. As leis orçamentárias brasileiras, além de serem consideradas leis em sentido meramente formal, tem por escopo prever receitas e fixar despesas para uma arrecadação, execução e gestão programada do orçamento. É natural que, diante de inúmeras contingências, as previsões mudem durante o exercício financeiro, percebendo o Poder Executivo – que é responsável pela execução do orçamento – que não arrecadará o quanto previu ou que arrecadará em excesso, que gastará menos ou mais do que o estimado, por exemplo. 2. De acordo com entendimento recente do STF, havendo frustração de receita, o ônus deve ser compartilhado de forma isonômica entre todos os Poderes. Ou seja, a base de cálculo dos duodécimos deve observar o valor real do efetivo desempenho orçamentário e não o valor fictício previsto na lei orçamentária (STF, 1ª Turma, MS 34.483-MC/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, j. 22.11.2016). 3. Não se pode exigir do Poder Executivo, face a um cenário de frustração nas receitas públicas, que repasse aos Poderes e órgãos autônomos os duodécimos fixados com base

em uma estimativa que não se consolidou, porquanto providência neste sentido não seria repartir a quebra da arrecadação de forma isonômica entre todos os Poderes. 4. Isso não afasta, porém, o direito de os Poderes Constituídos e órgãos autônomos virem a receber, durante o exercício financeiro, a integralidade do valor fixado na Lei Orçamentária Anual (compensação), pois caso a frustração na receita pública não seja aquela esperada pelo Poder Público (o que significa dizer que o valor real recebido, a título de receita pública, foi maior do que o esperado) é dever do Chefe do Poder Executivo realizar o repasse do montante previsto na legislação.”



FAMÍLIA

PATERNIDADE

655.037 **Falta de declaração de paternidade em registro público não obsta o reconhecimento da filiação socioafetiva**

Direito de família. Ação vindicatória de paternidade cumulada com alteração de registro civil e guarda compartilhada. Pretensões deduzidas pelo pai biológico em face da filha infante, da mãe biológica e do pai registral. Sentença de improcedência. Apelação cível. Estado de filiação. Paternidade biológica do apelante comprovada. Alegado vício no registro de nascimento. Ausência de comprovação. Paternidade socioafetiva do pai registral.

Caracterização. Multiparentalidade. Reconhecimento. Guarda compartilhada. Impossibilidade. Doutrina da proteção integral. Infante já habituada na residência materna. Manutenção da guarda fática como consolidação da situação fática já existente. Regulamentação do regime de visitas entre a criança e o pai biológico. Preservação de direitos individuais fundamentais da pessoa. Forma de estipulação e regulamentação do exercício do direito de visitas. Supervisão judicial. Ônus da sucumbência. Redistribuição. Sucumbência recíproca configurada. Honorários advocatícios sucumbenciais. Arbitramento. Art. 85 da lei n. 13.105/2015 (código de processo civil). 1. “A orientação jurisprudencial do eg. Superior Tribunal de Justiça estabelece a impossibilidade de desconstituição do registro civil de nascimento quando o reconhecimento da paternidade foi efetuado sem nenhum tipo de vício que comprometesse a vontade do declarante. Precedentes” (STJ, 4ª Turma, Agr. Reg. no REsp. n. 1.562.946/MG, Rel.: Min. Raul Araújo, in DJe 13/5/2016). 2. Em se tratando de multiparentalidade não há que se falar em prevalência entre a paternidade biológica e a paternidade socioafetiva, mas, sim, da existência e da qualidade dos vínculos afetivos e de afinidades entre os conviventes; pois, como se sabe, a declaração judicial do estado de filiação, com base em vínculo socioafetivo, não se constitui em impedimento jurídico-legal para o reconhecimento do vínculo biológico. Logo, afigura-se juridicamente plausível o reconhecimento judicial da paternidade biológica, sem, que, no entanto, haja a necessidade de desfazimento do vínculo jurídico-legal decorrente da paternidade socioafetiva. 3. A multiparentalidade é, por assim dizer, a coexistência da parentalidade biológica e da parentalidade socioafetiva, em que

pese possuírem origens diversas de parentesco; o que, por certo, impõe o reconhecimento judicial desse novo arranjo familiar, em atenção mesmo aos ditames humanitários objetivamente consignados na Constituição da República de 1988. 4. “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário com repercussão geral n. 898.060, Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 21/09/2016, DJe-187 publicado em 24.08.2017). 5. A situação familiar retratada nos Autos, acerca da ruptura das relações entre os familiares não justifica a alteração (excepcional) da guarda faticamente vigente, para que possa ser exercida de forma compartilhada pelos pais biológicos, devendo prevalecer a proteção integral da criança. 6. A doutrina da proteção integral da criança deve nortear todas as ações a ela direcionadas, de maneira a se adotar a melhor solução, segundo as circunstâncias do caso e a garantir dos cuidados básicos e necessários ao seu pleno desenvolvimento. 7. O direito de visitas, a despeito de ser inerente ao poder familiar que detêm os pais (arts. 1.589, 1.632 e 1.634 da Lei n. 10.406/2002 – Código Civil), deve ser visto, primordialmente, sob o prisma da proteção integral dos filhos menores (art. 19 da Lei n. 8.069/90). 8. Ante o parcial provimento do recurso de apelação, impõe-se a redistribuição do ônus da sucumbência, para que as custas processuais e os honorários advocatícios sucumbenciais sejam suportados recíproca e igualmente entre as Partes. 9. Recurso de Apelação Cível conhecido, e, no mérito, parcialmente, provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0006987-37.2016.8.16.0045 – 12a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Mário Luiz Ramidoff – Fonte: DJ, 20.06.2018*).

UNIÃO ESTÁVEL

655.038 **Bem adquirido por herança antes da união estável não pode integrar patrimônio comum dos companheiros**

Apelação cível. Ação ordinária de reconhecimento de herdeiro c/c anulatória de escritura pública de inventário. União estável reconhecida. Condição de herdeiro. Nulidade da escritura. Partilha de bem. Impossibilidade. Bem particular. Ausência de herdeiros necessários (ascendentes e descendentes). Ordem de vocação hereditária. Inteligência dos artigos 1.829 e 1.838 do Código Civil. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido. 1. O bem adquirido por herança e anteriormente ao início da união estável não integra a patrimônio comum dos companheiros, pois se trata de bem particular. 2. Havendo bem particular da falecida, resta claro que o companheiro sobrevivente tem direito à herança, e na falta de descendentes e ascendentes, somente ele é chamado a recolher a totalidade da herança, por força do contido nos artigos 1.829 e 1.838 do Código Civil. 3. Recurso conhecido e não provido. (TJPR – Ap. Cível n. 0000645-23.2015.8.16.0149 – 11a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Fábio Haick Dalla Vecchia – Fonte: DJ, 06.06.2018).

DÍVIDA DA HERANÇA

655.039 **Herdeiros somente respondem pelas dívidas do de cujus na proporção de seus quinhões**

Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Dívida contraída pelo de cujus. Bloqueio de veículos de propriedade dos herdeiros. Impossibilidade. Penhora que deve recair sobre os bens deixados pelo de cujus,

não podendo ser realizada sobre bens particulares dos herdeiros. Herdeiros que somente responderão pela dívida do de cujus após a partilha e se houver dívida da herança não satisfeita, na proporção da parte da herança que coube a cada um deles. Aplicação dos artigos 1792 e 1997 do código civil. Agravo de Instrumento provido.

(TJPR – Ag. de Instrumento n. 0007178-52.2018.8.16.0000 – 16a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Paulo Cezar Bellio – Fonte: DJ, 13.06.2018).

NOTA BONIJURIS: Esposando o mesmo entendimento:

“Agravo de instrumento. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Cumprimento de sentença. Casamento sob o regime de comunhão universal de bens. Dívida não constituída em benefício da entidade familiar. Meação do cônjuge sobrevivente que não responde pela dívida. Penhora online de valores em contas em nome dos herdeiros do de cujus. Impossibilidade. Ausência de partilha de valores em dinheiro. Decisão mantida. Recurso desprovido.” (TJPR – 10ª C. Cível – AI – 1454637-7 – Francisco Beltrão – Rel.: Ângela Khury Munhoz da Rocha – Unânime – J. 17.03.2016)

VERBA ALIMENTAR

655.040 **Má administração da verba alimentar para ser comprovada deve ser acompanhada de provas robustas acerca do fato**

Agravo de instrumento. Ação de alteração de cláusula de pensão alimentícia. Pagamento in natura da mensalidade escolar. Descabimento, por ora. Má administração da verba alimentar pela genitora. Inocorrência. Necessidade de dilação probatória.

1. Embora a genitora do recorrido não tenha efetuado o pagamento das mensalidades escolares nos respectivos vencimentos, todas as vencidas em 2017 estão quitadas, de modo que, por ora, não há comprovação de que a verba alimentar não está sendo empregada exclusivamente para satisfazer as necessidades do recorrido, não havendo, assim, nenhuma prova da má administração pela genitora. 2. Não passa despercebido, outrossim, que o recorrente comprou os materiais escolares e uniforme do filho no início do corrente ano, fato que, contudo, por si só, não consagra que a mãe do alimentado não está administrando corretamente a pensão alimentícia, considerando as demais despesas presumidas da criança com alimentação, vestuário, lazer, moradia, escola etc. 3. Assim sendo, ao menos ora, reclamando a solução posta em causa ampla dilação probatória, é adequado manter-se a solução emprestada ao caso na origem (manutenção do pensionamento na forma em que pactuado), sem prejuízo de que, aportando novos elementos informativos, seja revista. Agravo de instrumento desprovido.

(TJRS – Ag. de Instrumento n. 70076786664 – 8a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl – Fonte: DJ, 28.05.2018).

REDUÇÃO DE ALIMENTOS

655.041 **Alimentante doente que presta trabalhos eventuais tem pedido de redução de alimentos negado pelo Judiciário**

Apelação cível. Alimentos. Fixação. A obrigação alimentar do apelante para com os filhos decorre do dever absoluto de sustento da prole durante a menoridade (art. 1.566, IV, do CPC), de forma que o pedido de isenção mostra-se até mesmo juridicamente impossível.

O apelante, que conta 48 anos, é acometido de moléstias sob CID 10 R06.0 (Dispneia), J 15.9 (pneumonia bacteriana não especificada) e F 06.8 (outros transtornos mentais especificados devidos a uma lesão e a uma doença física), de acordo com os atestados médicos juntados. Entretanto, tais moléstias não são incapacitantes, pois, como referem as testemunhas F. S. N. e S. L. S., ele obtém renda com trabalhos eventuais (bicos). Assim, embora se presuma que tal renda seja modesta, não há como reduzir o valor dos alimentos estipulados em 30% do SM em favor de 4 filhos, em montante por certo insuficiente para o atendimento das necessidades mínimas dos beneficiários -, considerando o dever absoluto e prioritário de sustento da prole durante a menoridade. Negaram provimento. Unânime.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70077327898 – 8a. Câ. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. Luiz Felipe Brasil Santos – Fonte: DJ, 28.05.2018.*)

ALIMENTANTE PRESO

655.042 **Pode ser suspensa a exigibilidade de pensão alimentar quando o alimentante se encontrar preso em regime fechado**

Apelação cível. Ação e guarda. Fixação dos alimentos. Alimentante preso em regime fechado. Suspensão da exigibilidade da pensão. Estando o alimentante preso em regime fechado, sem auferir renda com atividade laboral, não tem condições de pagar alimentos em favor do filho comum dos litigantes, razão pela qual deve ser suspensa a exigibilidade dessa verba, enquanto segregado em regime que impeça o exercício de atividade laboral. O apelante conta 24 anos de idade e possui plena capacidade laboral, de forma que, tendo condições de trabalhar, deve se esforçar para alcançar ao filho o mínimo indispensável para sua manutenção, mormente considerando

o dever prioritário de sustento da prole durante a menoridade. Pensão mantida em 30% do salário mínimo. Deram provimento em parte. Unânime.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70077356079 – 8a. Câ. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. Luiz Felipe Brasil Santos – Fonte: DJ, 28.05.2018.*)

BASE DE CÁLCULO

655.043 **Décimo terceiro salário, terço constitucional de férias, gratificação natalina e gratificação de férias fazem parte da composição da base de cálculo da pensão alimentícia**

Agravo interno no agravo (art. 1.042 do NCPC) – Ação revisional de alimentos – Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência do alimentante. 1. Nos termos do REsp nº 1.106.654/RJ, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou no sentido da incidência da pensão alimentícia sobre o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias, também conhecidos, respectivamente, por gratificação natalina e gratificação de férias (REsp 1106654/RJ, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), segunda seção, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009). 2. Agravo interno desprovido.

(*STJ – Ag. interno em Ag. em Rec. Especial n. 1027630/RJ – 4a.T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Marco Buzzi – Fonte: DJ, 27.03.2018.*)

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

655.044 **Devedor de alimentos não pode ser preso novamente em decorrência dos débitos que surgiram durante seu período de reclusão**

Direito de família. Execução de alimentos devidos aos filhos

menores de idade. Pedido de prisão do devedor por novo período. Pleito indeferido. Agravo de instrumento. Recurso desprovido. 01. “O devedor não pode ser preso novamente em virtude do inadimplemento da mesma dívida” (HC n. 397.565, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; HC n. 435.560, Min. Nancy Andrighi; HC n. 149.590, Min. Sidnei Benetti; REsp n. 658.823, Min. Carlos Alberto Menezes Direito). 02. “Não é possível decretar nova prisão relativa aos débitos vencidos durante a execução, e que já foi alcançada pela prisão anterior, sob pena de tratar-se de prorrogação que poderia conduzir à prisão perpétua, vedada no ordenamento jurídico brasileiro” (REsp n. 658.823, Min. Carlos Alberto Menezes Direito; HC n. 397.565, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; HC n. 435.560, Min. Nancy Andrighi; HC n. 149.590, Min. Sidnei Benetti).

(*TJSC – Ag. Instrumento n. 4003449-25.2018.8.24.0000 – 2a. Câ. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. Newton Trisotto – Fonte: DJ, 17.07.2018.*)

DIVÓRCIO

655.045 **Tribunal de Justiça fixa competência do juízo cível para processar e julgar lides patrimoniais de pessoas divorciadas**

Conflito negativo de competência. Ação de alienação judicial. Partes divorciadas. Propriedades atribuídas a ambas em ação de divórcio transitada em julgado. Condição dos bens que, com a partilha, passou de comunhão para condomínio. Discussão travada neste feito não relacionada ao direito de família. Precedentes. Competência do juízo suscitado, a quem cabe apreciar as causas cíveis em geral. Conflito procedente. “A demanda que versa sobre matéria exclusivamente patrimonial, pois finda a relação familiar dos consortes e que persiste unicamente o vínculo jurídico em razão da

copropriedade do bem sobre o qual foi instituído o condomínio, deve ser julgada pelo juízo cível, uma vez que caracterizado o elo meramente civil entre as partes, não mais havendo discussão acerca do direito de família (CC n. 1001790-03.2016.8.24.0000, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 17-10-2016)” havendo discussão acerca do direito de família (CC n. 1001790-03.2016.8.24.0000, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 17-10-2016)” (TJSC, Conflito de competência n. 1001610-84.2016.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Mariado Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2018).

(*TJSC – Confl. de Competência n. 0000124-47.2017.8.24.0000 – 3a. Câm. Dir. Civ. – Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato – Fonte: DJ, 03.08.2018*).

NOTA BONIJURIS: Para fundamentar o voto o relator faz uso do precedente processual proferido pelo mesmo tribunal: “Conflito negativo de competência. Ação de alienação judicial de coisa comum. Partes separadas judicialmente. Sentença proferida em dissolução de união estável c/c partilha de bens. Imóvel que permaneceu na propriedade de ambos os ex-companheiros. Condição do bem que passou de comunal para condomínio. Vara cível competente para apreciar e julgar o feito. “A demanda que versa sobre matéria exclusivamente patrimonial, pois finda a relação familiar dos consortes e que persiste unicamente o vínculo jurídico em razão da copropriedade do bem sobre o qual foi instituído o condomínio, deve ser julgada pelo juízo cível, uma vez que caracterizado o elo meramente civil entre as partes, não mais havendo discussão acerca do direito de família” (CC n. 1001790-03.2016.8.24.0000, Rel.

Des. Luiz César Medeiros, j. em 17-10-2016). (TJSC, Conflito de competência n. 1001610-84.2016.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2018).”

PARTILHA DE BENS

655.046 **Imóvel adquirido na constância da união estável deve ser partilhado entre os ex-cônjuges**

Apelação cível. Inventário com partilha de bens decorrente de divórcio. Sentença de improcedência. Irresignação da varoa. Partilha de imóvel comprado na vigência de casamento pelo regime da comunhão parcial de bens, sendo incontroverso que as partes conviviam anteriormente em união estável pelo mesmo regime. Comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente, excluindo-se os que cada cônjuge possuía anteriormente ou que lhe sobrevierem na sua constância por doação, sucessão ou sub-rogação de bens particulares. Arts. 1.658 e 1.659, ambos do cc. imóvel adquirido com o resultado de aplicações financeiras do varão, ora apelado, anteriores à união estável e ao casamento e de mútuo contraído no casamento. presunção de esforço comum da varoa, ora apelante, quanto ao pagamento das parcelas adimplidas do referido mútuo, impondo-se a partilha das referidas prestações adimplidas. precedentes do e. STJ e deste e. TJRJ. partilha dos bens que guarnecem o imóvel. presunção de esforço comum. Arts. 1.658 e 1.662 do cc. litigância de má-fé do varão, ora recorrido, afastada. majoração dos honorários advocatícios de sucumbência, na forma do Art. 85, § 11, DO CPC/14 afastada. sentença recorrida prolatada em 07/03/2016 e publicada em 09/03/2016. Enunciado

administrativo Nº 7 do E. STJ. recurso parcialmente provido, impondo-se a meação dos bens móveis que guarnecem o imóvel em questão e das prestações do mútuo contraído para complementação do seu preço adimplidas no casamento.

(*TJRJ – Ap. Cível n. 0085564-51.2014.8.19.0001 – 11a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Fernando Cerqueira Chagas – Fonte: DJ, 11.05.2018*).

REGISTRO DE NASCIMENTO

655.047 **Provável fraude no registro de nascimento e conluio dos envolvidos pode causar a entrega da criança para adoção**

Civil. Processual civil. *Habeas corpus*. Acolhimento institucional de menor. Aparente adoção à brasileira e fraude em registro de nascimento, a fim de burlar o cadastro nacional de adoção. Retorno do convívio familiar inviável, inclusive em virtude da existência de ação de adoção cumulada com destituição de poder familiar ainda pendente de julgamento. Vínculo socioafetivo, ademais, que se demonstra frágil diante do abrigo da menor por mais de 20 meses. Indispensabilidade do juízo de certeza para as definições relacionadas à adoção, guarda e exercício do poder familiar. Observância do princípio do melhor interesse do menor. 1- O propósito do *habeas corpus* é definir se deve ser mantida a ordem de acolhimento institucional da menor diante do reconhecimento, pelos graus de jurisdição ordinários, de que houve tentativa de burlar o cadastro nacional de adoção, inclusive mediante fraude no registro de nascimento da menor. 2- Os graus de jurisdição originários, soberanos no exame do acervo fático-probatório, concluíram pela necessidade de afastamento da menor do convívio familiar, por

se tratar de adoção à brasileira assentada, inclusive, em fraude no registro de nascimento da criança, circunstâncias que justificam o acolhimento institucional até que haja juízo definitivo acerca dos fatos apurados. 3- A pendência de ação de adoção cumulada com destituição de poder familiar ajuizada em face da genitora biológica, bem como a procedência da ação de afastamento do convívio familiar em 1º grau de jurisdição, mantida pelo 2º grau, desaconselham qualquer modificação de guarda da menor acolhida, seja em virtude da potencial prolação de decisões conflitantes, seja ainda em razão dos danos irreparáveis que as sucessivas mudanças poderão acarretar à formação da menor. 4- É razoável concluir que o acolhimento institucional de menor por um longo lapso temporal – 20 (vinte) meses – tenha enfraquecido significativamente os vínculos socioafetivos porventura existentes em relação ao período em que conviveu com os pretensos adotantes, de modo que uma nova alteração na guarda somente deverá ocorrer após o desenvolvimento de exauriente cognição e o exercício de juízo de certeza. 5- Ordem denegada.

(*STJ – Habeas Corpus n. 409.623/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel. Min. Nancy Andrighi – Fonte: DJ, 02.03.2018*).

CASAMENTO NO EXTERIOR

655.048 **É possível a produção de efeitos de casamento realizado fora do Brasil, ainda que não tenha sido registrado em território nacional**

Processo civil. Civil. Anulatória de negócio jurídico. Reintegração de posse. Casamento realizado no estrangeiro. Possibilidade de produção de efeitos. Regime de bens. Cessão de direitos sobre imóvel. Venda a non domino. Nulidade. União estável. Questão

incidental. Competência do juízo. Valoração da prova testemunhal. Dano moral. Análise da situação jurídica controvertida. Esbulho constatado. Reintegração da posse.

1. A enumeração lógica insere no artigo 104 do Código Civil estabelece que o negócio jurídico compõe-se de agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. 2. Na seara do direito contratual, dispõe a norma prevista no artigo 422 do Código Civil que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. 3. O c. Superior Tribunal de Justiça já entendeu pela possibilidade de produção de efeitos de casamento realizado fora do Brasil, ainda que não tenha sido registrado em território nacional. Precedentes do e. STJ. 4. Conforme dispõe o art. 7º, §4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal”. 5. Consoante o artigo 8º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “Para qualificar os bens e regular as relações a eles concernentes, aplicar-se-á a lei do país em que estiverem situados”. 6. Uma vez que as ações interpostas visam à declaração de nulidade de negócio jurídico, bem como à reintegração de posse de imóvel, a constatação da existência de união estável afigura-se mera questão incidental nos feitos, não se tratando propriamente do pedido, de modo que não há que se falar em incompetência do juízo cível. 7. Se o cedente dos direitos sobre o imóvel não era o proprietário exclusivo desse, logo, não detinha poderes para, sem a manifestação de vontade do co-proprietário, dispor do bem, razão pela qual, configurada a venda a non domino, tal negócio jurídico afigura-se eivado de nulidade. 8. Ninguém melhor do que

o juiz de primeira instância para valorar a prova testemunhal, visto que goza do privilégio do contato direto com as partes e testemunhas, presencia todas as formas por meio das quais o depoente se expressa, tais como gestos e olhares, que revelam muito mais que as simples declarações verbais. 9. O dano moral decorre de ofensa a direito da personalidade e reclama a devida reparação. Ante a natureza presumida do dano moral (in re ipsa), deve-se analisar a situação jurídica controvertida para, a partir dessa, verificar se há ou não dano moral indenizável. 10. O art. 1.210 do Código Civil dispõe que “O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado”. 11. Honorários recursais devidos e fixados. 12. Negou-se provimento ao apelo.

(*TJDF – Ap. Cível n. 20100610028077 – 3a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Flavio Rostirola – Fonte: DJ, 24.05.2018*).



IMOBILIÁRIO

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA

655.049 **Herdeiros são imediatamente investidos na posse e domínio de toda a herança após abertura da sucessão em decorrência do princípio da saisine**

Apelação cível – Ação de usucapião extraordinária – Parte do imóvel objeto de sucessão – Necessidade de inventário e partilha – Extinção sem resolução do mérito, por falta de interesse processual – Parte do imóvel

pertencente ao irmão do falecido – Mera detenção, por tolerância – Pedido improcedente. – De acordo com o princípio de *saisine*, aberta a sucessão, os herdeiros são imediatamente investidos na posse e domínio de toda a herança. – Uma vez constituída a composses sobre os bens do espólio, esta somente poderá ser extinta através de inventário e a consequente partilha aos herdeiros. – Havendo vários herdeiros, o direito à posse e ao domínio do acervo hereditário de cada um permanece indivisível, até que se proceda à partilha, o que significa dizer que, somente após a extinção da composses é que seria cabível o exercício da pretensão usucapienda, em caso de haver o exercício da posse mansa e pacífica, por um dos condôminos sobre toda a área ou parte dela. – No que concerne ao restante do imóvel, não restou comprovado o *animus domini* dos usucapientes, haja vista que exerciam atos de mera detenção, impondo-se, assim, a manutenção da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

(**TJMG** – Ap. Cível n. 1.0647.13.014513-7/001 – 11a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Shirley Fenzi Bertão** – Fonte: DJ, 09.05.2018).

PRINCÍPIO DA SAISINE

655.050 **Instituto da usucapião não pode ser usado como forma indireta para transmissão a terceiros**

Apelação cível – Ação de usucapião – Imóvel objeto de herança – *Saisine* – Transmissão automática da posse e propriedade aos herdeiros – Aquisição da propriedade por terceiro cessionário da posse – Descabimento. Pelo instituto da “*saisine*” (art.1.784 CC) é transmitida automaticamente aos sucessores do *de cujus* não só a propriedade, mas também a posse dos bens por ele deixados. O instituto da usucapião não pode ser usado como forma indireta para

transmissão a terceiros, da posse e da propriedade de bens imóveis que ainda são objeto de inventário, devendo ser regularizado, primeiramente, o registro do bem em nome dos herdeiros do bem (ou daquele a quem couber o imóvel) e, posteriormente, ao apelante, que adquiriu, de forma onerosa, a posse sobre o bem.

(**TJMG** – Ap. Cível n. 1.0596.16.003994-4/001 – 18a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Mota e Silva** – Fonte: DJ, 10.05.2018).

RESSARCIMENTO DE IPTU

655.051 **Condomínio pode usucapir área comum**

Agravo interno no recurso especial. Ação reivindicatória c/c perdas e danos. Improcedência. Irresignação do autor. Negativa de prestação jurisdicional – Não ocorrência; ilegitimidade e ausência de interesse do condomínio – Improcedência; alternatividade do pedido de ressarcimento do IPTU – Improcedência. Razões recursais insuficientes. Agravo desprovido. 1. Esta Corte Superior entende que o condomínio tem legitimidade ativa e interesse para propor a ação de usucapião de área comum. 2. Da forma como o pedido de ressarcimento do IPTU foi formulado na inicial não se pode concluir que seja alternativo ou subsidiário. 3. Não cabe em recurso especial a reavaliação de provas, por incidência da Súmula 7/STJ. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno desprovido.

(**STJ** – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1723040/MS – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Marco Aurélio Bellizze** – Fonte: DJ, 29.06.2018).

ILEGITIMIDADE DO CONDOMÍNIO

655.052 **Condomínio não pode ajuizar ação de indenização por danos extrapatrimoniais em nome dos condôminos**

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Danos morais. Ação de indenização. Condôminos. Representação. Ilegitimidade do condomínio. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o condomínio não detém legitimidade para representar os condôminos em ação de indenização por danos extrapatrimoniais. 3. Agravo interno não provido.

(**STJ** – Ag. Interno nos Embs. de Declaração no Ag. em Rec. Especial n. 1223974/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva** – Fonte: DJ, 11.06.2018).

NOTA BONIJURIS: Destaca-se a negativa do provimento proferida pelo relator, que usa para sustentar sua decisão jurisprudência do próprio STJ quanto às alegações postas em agravo para alteração dos fundamentos da decisão impugnada: “Agravo Regimental no Recurso Especial – Condomínio – Roubo ocorrido em edifício residencial – Pedido de reparação de danos morais sofridos pelos condôminos – Prosseguimento da ação em relação aos demais autores – Interesse recursal do condomínio – Inexistência, na espécie – Ilegitimidade ativa concorrente do condomínio para a propositura da ação – Ausência de pertinência temática, necessária à configuração da possível legitimidade concorrente – Agravo improvido.” (AgRg no REsp 783.360/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, terceira turma, julgado em 27/10/2009, DJe 12/11/2009)

RETRATAÇÃO

655.053 **Inadimplidas as obrigações condominiais, a convenção pode fixar os juros moratórios acima de 1% ao mês**

Agravo interno no agravo em recurso especial. Condomínio. Juízo de retratação. Incompetência do julgador monocrático para reconsiderar decisão proferida pela presidência do STJ. Não ocorrência. Prequestionamento. Verificação. Súmula 7/STJ. Não incidência. Redução dos juros moratórios previstos pela convenção condominial mediante a aplicação da lei de usura. Impossibilidade. Precedentes. Agravo desprovido. 1. O relator do agravo interno pode reconsiderar a decisão monocrática agravada proferida pela Presidência do STJ em razão da redistribuição do processo observando as regras de competência interna e de ser-lhe permitido decidir o recurso quando amparado em jurisprudência dominante (Súmula 568/STJ). Ainda que assim não fosse, eventual mácula constante na decisão monocrática fica superada, mediante a apreciação da matéria pelo órgão colegiado no âmbito do agravo interno. 2. O prequestionamento é configurado pela análise da matéria relativa à redução dos juros moratórios estabelecidos pela convenção condominial pelo Tribunal de origem. 3. O reexame fático-probatório é dispensável quando constante do acórdão recorrido todos os elementos necessários para a decisão. 4. Após art. 1.336, § 1º, do CC/2002, é possível à convenção de condomínio a fixação de juros moratórios acima de 1% ao mês, em caso de inadimplemento das obrigações condominiais, sendo impossível a redução de tais juros com base na lei de usura, regulatória dos contratos de mútuo e inaplicável à convenção que possui a natureza de estatuto

normativo ou institucional, e não de contrato. Precedentes. 5. Agravo interno desprovido.

(*STJ – Ag. Interno no Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 1041312/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Marco Aurélio Bellizze – Fonte: DJ, 14.06.2018*).

CONVENÇÃO CONDOMINIAL

655.054 **Ausência de violação ao sossego, à salubridade e à segurança dos condôminos por criação de animal de pequeno porte impossibilita sua proibição**

Direito civil. Convenção condominial. Animal de pequeno porte. Vedação genérica. Interpretação teleológica. Inexistência de ofensa ao sossego, à salubridade e à segurança dos condôminos. Recurso improvido. I. Insurge-se a recorrente contra sentença que confirmou a tutela de urgência anteriormente deferida e autorizou a permanência de cachorro de pequeno porte (raça Yorkshire) em imóvel em condomínio edilício; tornou sem efeito a multa aplicada por manter o animal no apartamento; bem como determinou a retirada do nome da autora dos cadastros de restrição ao crédito. II. A convenção do condomínio é norma interna que estabeleça os direitos e deveres recíprocos dos condôminos. Trata-se de espécie de constituição privada dos comproprietários e possui força cogente, a vincular condôminos e terceiros. Contudo, apesar de sua força normativa, sua validade encontra limites no ordenamento jurídico vigente, bem como nos princípios sociais da boa-fé objetiva e da função social. III. No caso concreto, a convenção condominial, em seu artigo 6º, alínea? n?, prevê regra genérica proibitiva, a qual não autoriza os condôminos a ?manter animais nas respectivas unidades autônomas? (ID 3832345, p. 2). Por outro lado, os

documentos acostados pela parte autora demonstram que o animal: (i) é de pequeno porte (IDs 3832328, p. 1-3, e 3832329); (ii) possui certificado de vacinação atualizado (ID 3832328, p. 8) e atestado sanitário (ID 3832341, p. 1). Ademais, o requerente/recorrido anexou declarações de dois vizinhos? de porta?, as quais atestam não possuírem reclamações sobre ruídos ou latidos do cachorro (ID 3832358). IV. A fim de se evitar qualquer vedação abusiva prevista em convenção de condomínio, é necessária, pois, uma compreensão do artigo 6º, alínea? n?, para que se adapte aos valores coletivos e sociais. Com efeito, a proibição para a permanência de animal de pequeno porte, saudável, vacinado, que não apresenta comportamento perturbador à vizinhança, não encontra respaldo no ordenamento jurídico, uma vez que não viola o sossego, a salubridade e a segurança dos demais condôminos (CC, art. 136, IV). Precedentes: TJDT, 1ª T. Recursal, Acórdão n. 893256, DJE: 23.06.2015; 2ª Turma Cível, Acórdão n. 986099, DJE: 13.12.2016. V. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada por seus fundamentos (Lei 9.099/95, Art. 46). Condenada a recorrente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Lei n. 9.099/95, Art. 55).

(*TJDF – Rec. Inominado n. 07456095220178070016 – 3a. T. Rec. dos Juizados Especiais – Ac. unânime – Rel.: Des. Fernando Antonio Tavernard Lima – Fonte: DJE, 29.05.2018*).

LEITURA DO MEDIDOR DE GÁS

655.055 **Cobrança de taxa pelo serviço de leitura individualizada de gás é indevida por se tratar de atividade intrínseca ao produto ofertado**

Consumidor. Cobrança de taxa de leitura de gás. Abusiva, por ser

atividade intrínseca ao produto ofertado. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido e improvido.

1. O autor é o consumidor final do produto adquirido e pessoa a quem compete adimplir a conta de consumo de gás individualizado, restando-lhe, portanto, plena legitimidade ad causam para discutir cláusula contratual que considera abusiva, mesmo que tal situação seja derivada de contrato geral de fornecimento de gás efetuado com o condomínio, situação que encontra respaldo na Legislação Consumerista, Lei nº 8.078/90. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. Correta a sentença que considerou abusiva a cobrança de taxa pelo serviço de leitura individualizada de gás, pois não se trata de serviço adicional, mas atividade relacionada intrinsecamente ao serviço ofertado, qual seja, aferimento da quantidade de gás utilizado na unidade consumidora, para o fim específico da cobrança do valor devido (contraprestação pela entrega do produto gás). Art. 51, IV, do Código do Consumidor. 3. Recurso conhecido e improvido. 4. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95. 5. Diante da sucumbência, nos termos do artigo 55 da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), condeno o recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

(*TJDF* – *Rec. Inominado n. 07087870620178070003 – 3a. T. Rec. dos Juizados Especiais – Ac. unânime – Rel.: Des. Asiel Henrique de Sousa – Fonte: DJE, 30.05.2018*).

DESPEJO E COBRANÇA

655.056 **Alegação de sublocação não exime demandados da responsabilidade junto à locadora quando ausente**

autorização para transmissão dos direitos do imóvel

Civil e processo civil. Apelação. Despejo e cobrança. Contrato de locação de quiosque em shopping. Inadimplemento de alugueis e taxas condominiais. Sublocação. Indispensável a autorização do locador. Valor dos alugueis. Multa de 10% sobre os valores inadimplidos pelo locatário. Manutenção. Honorários recursais. Recurso improvido. 1. Ação de despejo e de cobrança, na qual a autora pede a condenação da ré ao pagamento dos alugueis e demais encargos vencidos e vincendos decorrentes do contrato de locação de quiosque em shopping. 1.1. Na sentença, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar a ré ao pagamento dos alugueis compreendidos no período entre outubro de 2014 e maio de 2017, bem como das taxas condominiais inadimplidas e multa contratual. 1.2. Na apelação, os réus aduzem não serem partes legítimas para compor o polo passivo e pedem a denúncia da lide. Asseveram que firmaram um contrato verbal com terceira pessoa, que deve ser responsabilizada. Impugnam excesso no valor dos alugueis e o valor e pedem a redução da multa pelo atraso para 2% 2. O art. 13 da Lei 8.245/1991 prevê que a cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador. 2.1. O parágrafo segundo da cláusula quinta do contrato entabulado entre as partes veda expressamente a sublocação do imóvel. 2.2. A alegação de sublocação não exime os demandados da responsabilidade junto à locadora, sem que esta tenha autorizado a transmissão dos direitos sobre o imóvel. 3. Rejeita-se a impugnação quanto ao valor dos alugueis, porquanto a sentença considerou o valor previsto no contrato. 4. A estipulação de multa

contratual em 10% (dez por cento) aplicada sobre os valores devidos pelo locatário é admitida, desde que prevista contratualmente. 4.1. Precedente: "(...) Esta Corte de Justiça têm admitido a estipulação de multa contratual em patamar até mesmo superior a 10% (dez por cento) do débito, desde que previsto contratualmente e acordado entre as partes. 3. Apelação desprovida." (20140810001727APC, Relator: Carmelita Brasil 2ª Turma Cível, DJE: 06/06/2017). 5. Por força do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, honorários recursais majorados para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação. 6. Recurso improvido.

(*TJDF* – *Ap. Cível n. 20160710155769 – 2a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. João Egmont – Fonte: DJE, 02.05.2018*).

INCIDÊNCIA DE JUROS

655.057 **Incabimento de juros compensatórios em contrato de locação de imóvel**

Civil. Processo civil. Apelação. Embargos à execução. Contrato de locação de imóvel. Excesso de valor. Incidência de juros compensatórios. Não cabimento. Redistribuição dos ônus sucumbenciais. Sucumbência mínima não verificada. Honorários recursais. Aplicabilidade. Nova sistemática do CPC. Apelação conhecida e improvida. Sentença mantida. 1 – Os juros são fruto civil do crédito, no plano econômico, ou seja, renda do capital, sendo, portanto, acessórios, dependendo, por consectário, de uma obrigação principal para que possam existir. Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira, in Instituições de Direito Civil, vol. 2 – 24ª ed. 2011. P. 118 "chamam-se juros as coisas fungíveis que o devedor paga ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas. Pode, portanto, consistir em qualquer coisa fungível, embora

frequentemente a palavra juro venha mais ligada ao débito de dinheiro, como acessório de uma obrigação principal pecuniária.” 1.1 – Os juros podem ser classificados em duas espécies: compensatórios (ou remuneratórios) e moratórios. Os juros compensatórios são aqueles pagos a título de compensação pelo fato de o credor estar privado da utilização de seu capital, ou seja, como remuneração em razão da disposição do capital em poder do devedor e, em regra, são devidos negocialmente como compensação ou remuneração do capital, ou, extranegocialmente, como parcela que completa o valor da reparação em objeto, incidindo nos casos de inadimplemento obrigacional absoluto e nos casos de descumprimento de financiamentos em geral, como, por exemplo, nos contrato de mútuo. Já os juros moratórios, por sua vez, respaldam-se na mora, ou seja, decorrem do inadimplemento parcial da obrigação, quando observado o atraso no devido pagamento (arts. 394 e 396 do CC).2 – Observada a natureza jurídica do contrato de locação (de imóvel), que se perfectibiliza com a cessão de uma parte para a outra, por tempo determinado ou não, do uso e do gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição, materializada no pagamento dos alugueis, não há como se aplicar os juros compensatórios, próprios de operações de crédito, ao caso posto em testilha. 2.1 – Os juros compensatórios são devidos como compensação pelo fato de o credor estar privado da utilização de seu capital, ou seja, como remuneração decorrente da disposição da riqueza material em poder do devedor, e, no contrato de locação de imóvel, o locador, embora privado da utilização do bem, já recebe o valor do aluguel como contraprestação.3 – Ademais, da leitura do Parágrafo Terceiro da Cláusula Quinta do Contrato de Locação de fls. 7/11, verifica-se que

os juros compensatórios previstos têm natureza eminentemente penalizadora em razão da mora constatada, função esta já cumprida pela incidência dos juros moratórios nela previstos. 4 – Caso incidam os juros compensatórios (remuneratórios) previstos em contrato configurará bis in idem, o que não é admissível pelo ordenamento jurídico por ensejar enriquecimento indevido do locador, ora apelante, motivo pelo qual não merece retoque a r. sentença. 5 – Acerca da redistribuição dos honorários sucumbenciais, vale ressaltar que a sucumbência recíproca resta configurada quando autor e réu decaem em parte de seus pedidos, sendo proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas (art. 21, caput, do CPC/1973; art. 86 do CPC/2015).5.1 – É firme na jurisprudência que para a fixação dos ônus de sucumbência deve-se levar em consideração o quantitativo de pedidos isoladamente considerados que foram deferidos, em contraposição aos indeferidos, considerando, também, a proporção da perda em relação a eles. 5.2 – Compulsados os autos, verifica-se que, dos pedidos da embargante, o d. Juízo de primeiro grau acolheu apenas o relacionado à exclusão dos alugueis posteriores a 17/02/2011, no valor de R\$ 9.812,14, cada. E, levando-se em consideração o quantitativo de pedidos isoladamente considerados que foram deferidos, em contraposição aos indeferidos, e a proporção da perda em relação a eles, referido valor não pode ser considerado ínfimo de forma a considerar mínima a sucumbência do apelante, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida no tocante à distribuição dos ônus sucumbenciais. 6 – O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau

recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º (20%) e 3º para a fase de conhecimento (§ 11, do art. 85, do CPC/2015). 7 – Apelação conhecida e improvida. Sentença mantida.

(TJDF – Ap. Cível n. 2011011919514 – 6a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Alfeu Machado – Fonte: DJE, 03.05.2018).

NOTA BONIJURIS: Quanto à incidência dos juros, entende o relator que os juros são fruto civil do crédito, no plano econômico, ou seja, renda do capital, sendo, portanto, acessórios, dependendo, por consectário, de uma obrigação principal para que possam existir; ainda respalda-se nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira, in Instituições de Direito Civil, vol. 2 – 24ª ed. 2011, p. 118: “Chamam-se juros as coisas fungíveis que o devedor paga ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas. Pode, portanto, consistir em qualquer coisa fungível, embora frequentemente a palavra juro venha mais ligada ao débito de dinheiro, como acessório de uma obrigação principal pecuniária.”

SEGURO-CONDOMÍNIO

655.058 Seguradora de condomínio deve cobrir danos causados por ventania à fachada de prédio mediante abatimento da franquia contratada

Ação de cobrança. Seguro-condomínio. Vendaval. Danos à própria fachada do prédio.

Negativa de cobertura. Descabimento. Complementação devida. Abatimento da franquia contratada. I. De acordo com o art. 757, caput, do Código Civil, pelo contrato de seguro, o segurador se obriga a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. Desta forma, os riscos assumidos pelo segurador são exclusivamente os assinalados na apólice, dentro dos limites por ela fixados, não se admitindo a interpretação extensiva, nem analógica. II. No caso em tela, o contrato de seguro não prevê cobertura para painéis de revestimento de fachadas. Contudo, a perícia técnica realizada nos autos concluiu que as estruturas danificadas de tratam de sistema construtivo da fachada (são a própria fachada do prédio), e não de acessório ou painéis de fachada, não sendo possível que a edificação funcione e atenda aos requisitos mínimos exigíveis sem quaisquer um deles. IV. Ademais, o contrato em questão está submetido às regras do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que seguro foi contratado para garantir as instalações e os bens do próprio condomínio, sendo o destinatário final dos serviços prestados pela seguradora, conforme, dispõe o art. 2º do aludido diploma. Logo, deve incidir o art. 47, do CDC, o qual determina que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Da mesma forma, conforme o art. 51, V, do CDC, é nula a cláusula que estabelece obrigações iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. V. Além disso, a disposição contratual em questão, por se tratar de cláusula limitativa de direitos inserida em contrato de adesão, deveria ser redigida em destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, na forma do art. 54, § 4º, do CDC, o que não ocorreu. VI. De

outro lado, correta a determinação de abatimento da franquia contratada, bem como do valor pago administrativamente, devidamente atualizado. Por sua vez, o saldo a ser corrigido monetariamente pelo IGP-M, desde a data do cálculo, e acrescido dos juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação, por se tratar de relação contratual. VII. De acordo com o art. 85, § 11, do CPC, ao julgar recurso, o Tribunal deve majorar os honorários fixados anteriormente ao advogado vencedor, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento. Apelação desprovida.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70077083889 – 5a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Jorge André Pereira Gailhard – Fonte: DJ, 02.05.2018*).

FUNDO DE RESERVA

655.059 Não comprovação de ajuste de compensação enseja restituição pelo locador de valor pago indevidamente por locatário

Apelação cível. Locação. Fundo de reserva. Cabe ao locador arcar com as despesas extraordinárias de condomínio, entre as quais se inclui a constituição do fundo de reserva, sendo ônus do locatário apenas o pagamento das despesas ordinárias, onde se insere a reposição desse fundo. Arts. 22, X e parágrafo único, g, e 23, § 1º, i, da Lei n. 8.245/95. Caso em que a prova documental revela que os valores pagos a esse título foram destinados à constituição do fundo de reserva. Outrossim, uma vez não formalizado o alegado ajuste de compensação do valor do fundo de reserva no aluguel mensal, o conjunto probatório é insuficiente para respaldar a defesa da ré, a qual tem o dever de restituir, na forma simples, os valores indevidamente pagos pelos locatários, com seus consectários. Reconhecimento, de ofício, da prescrição trienal das parcelas adimplidas anteriormente

a agosto de 2012. Art. 206, § 3º, IV, do CC e art. 487, II, do CPC. Apelação provida em parte.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70076385020 – 16a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Cláudia Maria Hardt – Fonte: DJ, 03.05.2018*).

CONDOMÍNIO PRO INDIVISO

655.060 Necessidade de divisão/demarcação de propriedade rural a fim de evitar enriquecimento ilícito de coproprietária

Apelação cível. Divisão e demarcação de terras particulares. Ação de divisão e de marcação. Área rural. Condomínio *pro indiviso*. Produção de prova pericial e testemunhal. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Divisão que atende o quinhão de cada co-proprietário, de acordo com as condições em que adquiridas as frações. I. Cerceamento de defesa. Tendo o Magistrado singular instado as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, e realizada audiência de instrução, com depoimento pessoal das partes e oitiva de testemunhas arroladas, sem nenhuma indicação de que o Juízo tenha negado a produção da prova, não há falar em cerceamento de defesa. II. A ação de divisão e demarcação objetiva compelir os condôminos a promover a partilha da coisa indivisa, fixando os limites do lote/ quinhão que cabe a cada um dos co-proprietários. *In casu*, a divisão/demarcação sugerida pelo perito bem resolve a questão, a fim de evitar enriquecimento indevido da ré, que passou a ocupar área pertencente ao autor, sendo incontroverso que a ré adquiriu fração sem benfeitorias. Apelo desprovido. Unânime.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70076770858 – 17a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Liege Puricelli Pires – Fonte: DJ, 04.05.2018*).



RAZÕES QUE MILHARES DE CONDOMÍNIOS EM **TUDO O BRASIL** TÊM PARA FAZER ESTE PEDIDO.

PEDIMOS QUE O STJ RECONSIDERE SEU POSICIONAMENTO A RESPEITO DO **PRAZO DE PRESCRIÇÃO DAS TAXAS DE CONDOMÍNIO.**

1. A jurisprudência de décadas dos tribunais de segunda instância sempre entendeu pela prescrição de 20 anos, depois reduzida para 10 anos com a vigência do novo Código Civil.

2. Como implicam a perda do direito de ação, as disposições relativas à prescrição devem ser apreciadas restritivamente, não comportando analogia nem interpretação extensiva, como já decidido reiteradamente pelo próprio STJ.

3. A exegese do primeiro julgado do STJ sobre o tema da prescrição das taxas de condomínio (REsp 1.139.030/RJ) subsumiu as taxas de condomínio ao art. 206, § 5º, I, do Código Civil, de forma ampliativa e por analogia, em afronta ao princípio acima, devendo ser revista.

4. A prescrição do art. 206, § 5º, I, do Código Civil não se aplica a condomínios, pois a obrigação de condomínio não deriva de "instrumento" (público ou particular), mas da lei (CC, arts. 1.336, I, 1.332, I a III, 1.333 e 1.334).

5. Quando a convenção de condomínio não preenche os requisitos de dívida "líquida e certa", vige a regra geral de 10 anos.

6. É de cinco anos unicamente a prerrogativa de o condomínio cobrar suas cotas de rateio de despesas mediante título executivo extrajudicial (art. 784, X, NCPC), nas hipóteses em que aplicável.

7. No caso de cobrança via rito ordinário, no entanto, impõe-se a prescrição de 10 anos para a pretensão judicial de cobrança das taxas condominiais.



PENAL E PROCESSO PENAL

CRIME TRIBUTÁRIO

655.061 **Uso de algemas durante ato instrutório ratificado por juiz não causa prejuízo a um julgamento imparcial e justo**

Habeas corpus. Crimes tributários e de falsidade ideológica. Alegação de nulidade por cerceamento de defesa em razão do uso de algemas durante interrogatório em juízo. Motivação adequada da restrição à liberdade. Ausência de prejuízo. Ordem denegada. 1 Paciente denunciada por infringir os artigos 3º, inciso II, da Lei 8.137/1990 e 299, parágrafo único, do Código Penal, que sustenta a nulidade do processo por cerceamento de defesa devido ao fato de ter sido algemada durante o interrogatório em Juízo. 2 Não há nulidade no processo decorrente da decisão do Juízo que, de maneira fundamentada, após consultar os componentes da escolta policial, ratifica o uso de algemas durante o ato instrutório, sob alegação da necessidade de garantir a segurança dos presentes, dadas as condições deficitárias do efetivo policial em face da quantidade de pessoas presentes no recinto e da exiguidade do espaço. 3 Vige no sistema processual normativo brasileiro a regra expressa na parêntese francesa Pas de Nullité sans grief, que significa que não será proclamada nulidade sem a prova do prejuízo à Defesa. Neste caso, não se fez nenhum esforço para demonstrá-lo, alegando-se apenas, genericamente, a humilhação da ré, por estar diante de pessoas conhecidas. Se fosse um julgamento no Tribunal do Júri até se poderia

admitir que o fato pudesse influenciar o espírito dos jurados, mas se tratando de julgamento por Juiz monocrático, obrigado por lei a decidir de forma estritamente técnica e fundamentada, não há como afirmar tenha havido prejuízo a um julgamento imparcial e justo 4 Ordem denegada.

(*TJDF* – Ap. Criminal n. 07046193320188070000 – 1a. T. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **George Lopes** – Fonte: *DJE*, 09.05.2018).

ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA

655.062 **Há necessidade de correção da sentença na primeira etapa da dosimetria quando verificada a ausência de razoabilidade e proporcionalidade**

Apelação criminal. Associação criminosa. Desmembramento do feito. Alegações finais. Desentranhamento. Preliminares. Rejeição. Condenação. Manutenção. Porte ilegal de arma. Desclassificação. Não cabimento. Pena-base. Proporcionalidade. Alteração. Causa de aumento. Parágrafo único do art. 288 do CP. Quantum. Alteração mais benéfica. Recursos parcialmente providos. 1) Não há como acolher preliminar de nulidade da sentença por força da determinação pelo juiz do desmembramento do feito, em prestígio ao princípio da razoável duração do processo, quando, além de não ter sido demonstrado qualquer prejuízo, a parte aquiescera com o desmembramento de forma expressa nos autos. 2) Ocorre preclusão consumativa quando a parte, já tendo ofertado suas alegações finais, realiza aditamento da peça por intermédio de outro advogado, por entender que as teses aventadas pelo patrono anterior são insuficientes. Neste caso, a peça deve ser desentranhada dos autos, mormente porque não há previsão legal para tal aditamento. Preliminar rejeitada. 3) Mantém-se

a condenação, quando o relato dos policiais e das vítimas são uníssonos em demonstrar a similitude dos modus operandi empregados pelos acusados nos diversos roubos praticados, a nítida divisão de tarefas e o liame associativo entre os réus, caracterizando de forma indubitável a prática do delito do art. 288 do CP. 4) Para a configuração do delito do art. 288 do Código Penal, exige-se, além do concurso necessário de pelo menos três pessoas para a prática de condutas ilícitas, a estabilidade e a permanência da associação criminosa, que são elementos constitutivos deste delito. 5) Não prospera o pleito desclassificatório do delito do art. 14 para o delito do art. 12 do Estatuto do Desarmamento, quando as provas juntadas aos autos levam à conclusão de que a arma era ocultada na residência do réu. 6) Se o quantum utilizado no acréscimo da pena-base não atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se a correção da sentença na primeira etapa da dosimetria. 7) Conforme o Enunciado da Súmula 711 do STF, a lei penal mais grave se aplica ao crime continuado ou permanente, se a vigência é anterior à cessão da continuidade ou da permanência. 8) Não há como afastar a incidência da causa de aumento do parágrafo único do art. 288 do CP, devendo ser corrigida a sentença apenas para restringir o incremento da pena à fração de ½, segundo a alteração promovida pela Lei 12.850/2013, que afigura-se mais favorável ao agente. 9) Recursos conhecidos e parcialmente providos para reduzir as penas dos réus.

(*TJDF* – Ap. Criminal n. 20130310311035 – 1a. T. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Ana Maria Amarante** – Fonte: *DJE*, 21.05.2018).

BIS IN IDEM

655.063 **Cobrança de taxas fraudulentas contra idosa e**

cotas de viagens sem prestação de serviços configura estelionato

Apelação criminal. Estelionato contra pessoa idosa. Cobrança de taxas fraudulentas e cotas de viagem sem prestação de serviços. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Preliminar de nulidade. Alegada ilegalidade da busca e apreensão. Não acolhimento. Estado de flagrância configurado. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Pleito absolutório. Insuficiência de provas. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Pena-base. Culpabilidade. *Bis in idem*. Pedido de redução da fração da continuidade delitiva. Não cabimento. Fixação de valor mínimo a título de reparação dos danos causados pela infração. Comprovação do quantum do prejuízo. Regime. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1. Não há que se falar em ilegalidade do flagrante e nulidade da busca e apreensão, uma vez que o flagrante delito restou devidamente configurado. 2. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de produção de prova quando já houver nos autos elementos suficientes para o julgamento do feito, além de o pedido ter sido realizado de forma extemporânea, caracterizando a preclusão da matéria. 3. Para a configuração do crime de estelionato, é exigível que o agente empregue qualquer meio fraudulento, induzindo ou mantendo alguém em erro e obtendo, assim, uma vantagem ilícita para si ou para outrem, com a consequente lesão patrimonial da vítima. 4. Devidamente comprovado que a acusada induziu em erro a vítima, cobrando-lhe taxas fraudulentas e cotas de viagens que a mesma, idosa de 93 anos, nunca pôde usufruir, obtendo, assim, vantagem ilícita em prejuízo da ofendida,

não há como acolher as teses de insuficiência de provas ou negativa de autoria. 5. A prática de diversos procedimentos fraudulentos serviu de justificativa para aplicar-se a fração máxima de aumento em decorrência da continuidade delitiva, não podendo ser considerada, então, na primeira fase da dosimetria, sob pena de incorrer em *bis in idem*. 6. Em relação ao quantum do aumento de pena no crime continuado, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em consagrar como critério a quantidade de infrações cometidas. In casu, diante do número de crimes praticados pela recorrente (sessenta e cinco), mantém-se a fração de aumento aplicada em 2/3 (dois terços). 7. A fixação de valor mínimo a título de reparação dos danos causados à vítima pelo delito demanda pedido nesse sentido, seja do Ministério Público, do assistente de acusação ou da vítima, aliado à instrução específica e comprovação do prejuízo, o que se verifica nos autos. 8. Nos termos do artigo 33, § 2º, alíneas "a" e "b", do Código Penal, o condenado reincidente cuja pena seja superior a quatro anos deve iniciar o cumprimento da sanção no regime fechado. 9. Recurso conhecido, preliminares rejeitadas e, no mérito, parcialmente provido para, mantida a condenação da ré nas penas do artigo 171, § 4º, do Código Penal (estelionato contra idoso), por sessenta e cinco vezes, excluir a análise negativa da circunstância judicial da culpabilidade, reduzindo a pena de 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de reclusão para 04 (quatro) anos, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 46 (quarenta e seis) dias-multa, calculados à razão mínima.

(TJDF – Ap. Criminal n. 20160710030055 – 2a. T. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Roberval Casemiro Belinati** – Fonte: DJE, 22.05.2018).

DOCUMENTO PÚBLICO FALSO

655.064 **Uso efetivo de CNH falsa para exercício de atividade econômica caracteriza crime de falsificação**

Penal. Uso de documento público falso. Contravenção penal de exercício ilegal da profissão. Atipicidade. Falsidade grosseira. Crime impossível. Inviabilidade. Prova da materialidade e da autoria. Condenação mantida. 1. Inviável o reconhecimento de crime impossível, porquanto não configurada a hipótese de falsificação grosseira, de fácil percepção. 2. Mantém-se a condenação pelo crime de uso de documento falso e pela Contravenção Penal de exercício ilegal da profissão quando, do conjunto probatório colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, constata-se que o apelante usou Carteira Nacional de Habilitação, ciente de sua falsidade, bem como exerceu atividade econômica sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício. 3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJDF – Ap. Criminal n. 20170110018343 – 3a. T. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **João Batista Teixeira** – Fonte: DJE, 23.05.2018).

VÍTIMA INCAPACITADA

655.065 **Consonância entre prova oral e material afasta possibilidade de absolvição de acusado de crime de estupro de vulnerável**

Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Vítima incapacitada de oferecer resistência por ingestão de substância sedativa. Materialidade e autoria comprovadas. Confirmação do decreto condenatório. Dosimetria. Exclusão da valoração negativa da culpabilidade e da personalidade. Readequação da

pena-base. 1. Quando a palavra da ofendida está em consonância com as provas oral e pericial, não tendo a defesa logrado êxito em comprovar sua versão dos fatos, não prospera o pedido de absolvição por inexistência de crime, tampouco por insuficiência de provas. 2. Não havendo prova de que o réu, além de praticar ato libidinoso (sexo anal), também manteve conjunção carnal com a vítima, não subsiste a valoração negativa da culpabilidade fundada na prática de mais de uma conduta prevista no tipo penal do art. 217-A, § 1º, do CP. 3. A ausência de elementos técnicos suficientes para permitir a valoração negativa da personalidade do acusado, pela existência de transtornos psicológicos na seara da sexualidade, impõe a exclusão do exame desfavorável do citado vetor judicial. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJDF – Ap. Criminal n. 20171510027620 – 3a. T. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Waldir Leôncio Lopes Júnior** – Fonte: DJE, 24.05.2018).

RETRATAÇÃO

655.066 Réu obtém direito a redução de pena após falta de provas acerca da tipicidade de crime de desacato

Apelação criminal. Ameaça. Art. 147 do CP. Retratação. Descabimento. Incêndio. Art. 250, § 1º, do CP. Provas da autoria e materialidade. Condenação mantida. Desacato. 331 do CP. Atipicidade afastada. Ausência de dolo. Absolvição. Penas inalteradas. Pena de multa mantida. 1. O crime de ameaça é formal, instantâneo, comprovado pelo temor da vítima em ser atingida por mal injusto e grave. No caso, o réu ameaçou a mulher e filhos de morte, referindo que, ainda, atearia fogo na casa. A palavra da vítima tem especial relevância nos crimes envolvendo

violência doméstica, sobretudo quando a narrativa é fidedigna e pormenorizada. No caso, não há dúvida sobre o conteúdo das declarações prestadas pela vítima, diante das circunstâncias evidenciadas nos autos. 2. Tratando-se de delito de ação penal pública condicionada, praticado no âmbito doméstico ou familiar contra a mulher, eventual retratação ou renúncia à representação somente poderá ser ofertada em audiência judicial especialmente designada para este fim, antes do recebimento da denúncia, ouvido, ainda, o órgão ministerial, consoante art. 16 da Lei 11.340/06. Não obstante, descabe retratação da representação após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. 3. Acervo probatório que demonstra ter o réu provocado incêndio, na residência em que vivia com a família, expõe a perigo a integridade física desta, assim como de vizinhos, fato que não se consumou pela pronta ação do filho da vítima, o qual impediu o fogo de atingir maiores proporções. Depoimentos da vítima e de testemunhas que encontram corroboração na confissão do acusado. O fogo só não se alastrou por conta da ação de terceiros, que impediu o resultado pretendido pelo acusado. Condenação mantida. Crime tentado. 4. O STJ, em julgamento proferido pela Terceira Seção no HC-379.269/MS, pacificou o entendimento de que o crime de desacato continua a ser conduta típica. Precedentes. 5. Prática o crime do art. 331 do CP aquele que profere palavras injuriosas aos policiais militares, em desprestígio à função por eles desempenhada. No caso, não se retira a conclusão de que tenha havido desprestígio à função pública. Desta forma, na dúvida, deve ser o réu absolvido, por falta de provas. 6. Compete ao Juízo da origem definir a pena adequada ao caso, comportando alteração, em grau de recurso, apenas em situações em que a modificação não for arrazoada, proporcional

ou contrariar disposição legal ou preceito constitucional. Caso concreto em que a pena comporta redução em vista do reconhecimento da tentativa. Pena reduzida. 7. A multa é preceito secundário do tipo pelo qual o réu foi condenado, não havendo previsão legal para a isenção do pagamento. Apelação parcialmente provida.

(TJRS – Ap. Crime n. 70075023812 – 4a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Julio Cesar Finger** – Fonte: DJ, 15.05.2018).

INJÚRIA RACIAL

655.067 Ofensas com palavras depreciativas fazendo alusão à cor configura *animus injuriandi* e consequentemente tipicidade de delito contra a honra

Apelação criminal. Delitos contra a honra. Injúria racial. (artigo 140, § 3º do CP). Pena. Inconformismo defensivo. A materialidade do delito resta demonstrada através do registro da ocorrência, bem como dos depoimentos colhidos durante a instrução. Quanto à autoria, tenho que é certa, apontando na direção da acusada, senão vejamos. A vítima disse que a ré começou a ligar para o telefone do seu marido e a ofendê-la. Sempre que ela a vê, a chama de nega macaca, de nega suja, de nega torta. afirmou que as ofensas começaram no dia 09NOV2014, através da ligação realizada pela ré ao seu marido. Disse que se sente ofendida com as ofensas proferidas pela acusada. O depoente Maicon disse que a vítima atendeu a ligação em seu telefone e que ela começou a chorar após desligar. Relatou que Ana Paula teria lhe dito que foi ofendida pela ré. afirmou que sempre que a vítima e a ré se encontravam, esta ofendia sua companhia. Informou que ela proferia ofensas como nega torta. A informante Dirce afirmou não

ter conhecimento sobre as ofensas feitas pela ré no dia 09 nov.2014. Disse que presenciou apenas uma discussão entre Amanda e Ana Paula, mas na ocasião não teve ofensas quanto à cor da vítima. A ré negou que tenha ofendido à vítima. Disse que ela e a vítima teriam discutido no dia dos fatos, mas que não teria efetuado nenhuma ofensa quanto à sua cor. Falou que acredita ser uma perseguição da vítima contra ela. Aduziu que não teria falado com a vítima no telefone, nem proferido ofensas. Como se pode observar dos autos, existem elementos suficientes para manutenção da decisão vergastada. Embora a ré negue a autoria delitiva, dizendo que jamais injuriou a vítima, tenho que os depoimentos prestados por Maicon e pela vítima Ana Paula são meios idôneos de prova, sendo que a versão da ré não tem o condão de tornar inverídicas as declarações prestadas pela vítima e seu marido. Ora, como visto, a vítima sustenta ter atendido a ligação na qual a ré lhe ofendeu com palavras ofensivas, fazendo alusão à sua cor, chamando-a de nega suja. Informou que sempre que a ré lhe encontra, passa a lhe ofender com expressões como nega suja, macaca e nega torta. Estas circunstâncias estão a demonstrar a presença de *animus injuriandi* na conduta da acusada, a qual visava ofender a honra subjetiva da vítima e, no caso, se utilizou de elementos atinentes a sua cor, o que caracteriza a injúria racial prevista no artigo 140, § 3º do Código Penal. Apenamento: Inicialmente, destaco a existência de erro material na r. sentença, uma vez que o magistrado fixou um mês para cada vetalorial dada como negativa, quais sejam motivo e conseqüências. Ocorre que, ao proceder à soma, restou consignado que a pena-base foi fixada em 01 (um) ano e 03 (três) meses, ou seja, 03 (três) meses acima do mínimo legal. Assim, retifico a pena basilar para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. Quanto à vetalorial das

conseqüências, tenho que deve ser afastada. Embora a conduta da acusada possa ter causado efetivo sentimento de vergonha à vítima, penso que os elementos nos autos não demonstram que a vítima tenha sentido vergonha além do ordinário em delitos desta natureza. Assim, não há razão para justificar a elevação da reprimenda. Por outro lado, a defesa alega que deve ser afastada a vetalorial das circunstâncias. Ocorre que, na sentença, a vetalorial dada como negativa foi o motivo, o qual é efetivamente reprovável como bem destacado na sentença combatida, uma vez que a ré não aceitava o envolvimento de seu ex-marido com a vítima, passando a ofendê-la em virtude disto. Assim sendo, deve ser mantida esta vetalorial. Apelação parcialmente provida.

(*TJRS – Ap. Crime n. 70074904228 – 2a. Cãm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. José Antônio Cidade Pitrez – Fonte: DJ, 02.05.2018*).

NOTA BONIJURIS: Manifesta-se o relator acerca da jurisprudência acertada pelo tribunal em crime contra a honra: “Apelação. Crime contra a honra. Injúria racial. Prova suficiente. Condenação. 1. A prova colhida em juízo é clara ao demonstrar a prática do delito previsto no artigo 140, § 3º, do Código Penal, por parte da ré. A palavra da vítima, embora de tenra idade à época do fato – somada ao depoimento sua genitora –, é firme, coerente e bem detalhada acerca das circunstâncias do fato, o que fortalece sua versão. Ademais, sua palavra restou corroborada pelo depoimento prestado pela sua irmã, que confirmou ter escutado as ofensas verbais proferidas pela acusada, com alusão à cor da vítima. De outro lado, a apelante não compareceu ao juízo para

apresentar sua versão para o fato delituoso descrito na peça acusatória, nada acrescentando aos autos. Quanto ao ponto, não se trata de interpretar o silêncio da ré em seu prejuízo, mas de reconhecer que, ao optar pelo silêncio, a acusada perdeu a chance de estabelecer uma dúvida fundada acerca do conjunto probatório produzido pela acusação. Em que pese não se possa ignorar que as testemunhas de acusação guardam algum grau de parentesco com a vítima, é pouco provável que todos tenham se unido estrategicamente no intuito de incriminar a ré, ainda mais não havendo qualquer razão aparente para tanto. Condenação mantida. 2. Impossibilidade de isenção da pena pecuniária, a qual apresenta suporte no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, bem como consta do preceito secundário do tipo penal. Recurso desprovido.” (Apelação Crime nº 70072367063, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em 22/03/2017)

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

655.068 **Alienação antecipada de bens constitui medida assecuratória**

Mandado de segurança. Crimes contra o patrimônio. Apropriação indébita majorada. Crimes contra a administração da justiça. Patrocínio infiel. Crimes da lei de lavagem de dinheiro e da lei de organização criminosa. Medida assecuratória. Alienação antecipada de bens móveis e imóveis. A alienação antecipada de bens constitui medida assecuratória introduzida no Ordenamento Jurídico pelas

Leis nº 12.683 e 12.694 de 2012 que visa preservar o valor dos bens constrictos, a eventual reparação do dano decorrente da infração penal antecedente ou daquela prevista na Lei de Lavagem de Dinheiro, bem como o pagamento de prestação pecuniária, multa e custas processuais. Será decretada pelo juiz de ofício, a requerimento do Ministério Público ou por solicitação da parte interessada sempre que sujeita, a coisa, a qualquer grau de deterioração ou de depreciação, ou, ainda, quando houver dificuldade para sua manutenção. Requerimento que deverá ser feito por petição autônoma, autuada em apartado e cuja tramitação se dará em separado do feito principal. Inteligência do artigo 144-A do CPP e dos artigos 4º e 4º-A da Lei nº 9.613/1998. Direito líquido e certo. Demonstração exclusivamente quanto aos imóveis arrolados na inicial. Revogação da decisão decretando a venda antecipada. Manutenção do decisum no que concerne ao veículo automotor. Bem móvel adquirido em período posterior aos fatos narrados na incoativa, sujeito à inequívoca depreciação. Procedimento de venda antecipada que se revela indevido quanto aos bens imóveis arrolados, não havendo demonstrativo de que estejam sob risco de depreciação ou deterioração, quanto menos de que apresentem dificuldade para manutenção capaz de permitir a antecipada expropriação. Necessária adoção de medidas cabíveis ao retorno ao status quo ante. Manutenção da assecuratória quanto ao veículo automotor destacado na impetração, pois adquirido posteriormente ao período narrado na denúncia, sendo plausível que os recursos empregados estejam vinculados às supostas práticas antijurídicas. Bem que, embora não se amolde à definição legal de instrumento dos crimes, poderá vir a ser considerado produto destes, ainda que demonstrada capacidade financeira

para adquiri-lo. Necessidade de evitar dissipação, preservando-se seus valores de mercado, inegável estar sujeito à deterioração e à depreciação nos termos legalmente exigidos. Segurança parcialmente concedida.

(*TJRS – Mand. de Segurança n. 70076018860 – 8a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Naele Ochoa Piazzeta – Fonte: DJ, 10.05.2018.*)

FORNECIMENTO DE DROGAS

655.069 **Réu deve ser condenado por tráfico de drogas praticado dentro das dependências de estabelecimento prisional**

Tráfico de drogas cometido nas dependências de estabelecimento prisional. Prova. Propósito de fornecimento configurado. Condenação. A infração de que trata a regra contida no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não é caracterizada pela entrega, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras condutas, como as de simplesmente transportar ou levar consigo a substância entorpecente, desde que com o propósito de fornecimento. Desimporta, assim, tenha o agente efetivado – ou não – a entrega, mostrando-se suficiente, para tanto, que a prova produzida evidencie tal intento, presente quando o acusado (plurirreincidente), no interior de presídio onde cumpria prisão temporária, dispunha de um tijolo de maconha, com peso aproximado de 53,5 gramas, dispensada instantes antes de se submeter à revista pessoal, sendo a ação observada por agentes policiais e registradas nas imagens produzidas por câmeras de vigilância, revelando-se indubitável o propósito de fornecimento. Tal conclusão é reforçada, no caso presente, pela circunstância de que o acusado, na oportunidade em buscou desfazer-se da droga, retornava do pavilhão onde trabalhava, dirigindo-se a outro, onde faria refeição. Sentença reformada.

Réu condenado. Apelo ministerial provido. Prejudicado o exame do recurso defensivo.

(*TJRS – Ap. Crime n. 70076338276 – 1a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. Honório Gonçalves da Silva Neto – Fonte: DJ, 16.05.2018.*)

SÚMULA VINCULANTE 24

655.070 **Para o início da ação penal, basta a prova da constituição definitiva do crédito tributário, sendo desnecessária a juntada integral do procedimento administrativo fiscal correspondente**

Penal e processo penal. Recurso em habeas corpus. 1. Crime tributário. Constituição definitiva do crédito. Justa causa presente. Súmula Vinculante n. 24/STF. 2. Juntada do procedimento tributário. Desnecessidade. Eventuais irregularidades. Discussão na sede própria. 3. Recurso em habeas corpus improvido. 1. Da leitura da denúncia, verifica-se que a materialidade se encontra devidamente narrada, em consonância com o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, havendo, inclusive, referência aos documentos acostados aos autos, de forma a comprovar a existência de crédito tributário constituído. Como é cediço, a materialidade dos crimes listados no art. 1º, inciso I a IV, da Lei n. 8.137/1990 apenas se verifica com a constituição definitiva do crédito tributário, situação que ocorre por meio do procedimento tributário devidamente instaurado. Assim, o direito penal apenas passa a ter lugar após verificada a adequada tipicidade da conduta imputada. 2. Dessa forma, não há se falar em indispensabilidade da juntada do procedimento administrativo tributário. Com efeito, o procedimento administrativo tributário e a íntegra dos documentos tributários foram analisados em sede própria. Portanto,

eventual irregularidade ou equívoco no procedimento tributário deveria ter sido impugnado na via própria, que não é a criminal. Nesse contexto, não se revela indispensável a juntada dos documentos tributários, mas apenas a comprovação da constituição definitiva do crédito tributário. Eventual desconstituição do que foi averiguado tributariamente não pode ser feito no juízo criminal, cabendo ao recorrente se valer dos meios próprios para tanto. 3. Em suma: a) para o início da ação penal, basta a prova da constituição definitiva do crédito tributário (SV 24), não sendo necessária a juntada integral do PAF correspondente; b) a validade do crédito fiscal deve ser examinada no Juízo cível, não cabendo à esfera penal qualquer tentativa de sua desconstituição. c) caso a defesa entenda que a documentação apresentada pelo Parquet é insuficiente e queira esmiuçar a dívida, pode apresentar cópia do referido PAF ou dizer de eventuais obstáculos administrativos; d) se houver qualquer obstáculo administrativo para o acesso ao procedimento administrativo fiscal respectivo, é evidente que a parte pode sugerir ao Juiz sua atuação até mesmo de ofício, desde que aponte qualquer prejuízo à defesa, que possa interferir na formação do livre convencimento do julgador. No ponto, a regra contida no art. 156 do CPP é de clareza solar. 4. Recurso em habeas corpus improvido.

(*STJ – Recurso Ordinário em habeas corpus 2018/0015938-8 – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Fonte: DJ, 30.05.2018*).

MARINHEIRO LICENCIADO

655.071 **Compete à Justiça Estadual a execução de medida de segurança imposta a militar licenciado**

Penal. Conflito negativo de competência. Medida de

segurança imposta pela justiça militar. Marinheiro licenciado do serviço ATIVO. Execução. Conflito conhecido. Competência da justiça estadual. 1. Hipótese que cuida de execução de medida de segurança imposta a marinheiro que veio a ser licenciado do serviço ativo. 2. Ante a inexistência de vínculo com a Justiça Militar, como no caso dos autos, a pena imposta pela Justiça Militar deve ser executada pela Justiça Estadual, nos termos do Enunciado da súmula 192/STJ. 3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de São João de Meriti/RJ, o suscitado.

(*STJ – Confl. de Competência 2016/0280469-3 – 3a. Seção – Ac. unânime – Rel.: Min. Joel Ilan Paciornik – Fonte: DJ, 17.05.2018*).

DEFICIÊNCIA DE DEFESA

655.072 **Sustentação oral realizada em tempo reduzido no tribunal do júri não caracteriza, necessariamente, deficiência de defesa técnica**

Habeas corpus. Tribunal do júri. Curta sustentação oral em plenário. Deficiência de defesa. Nulidade. Ausência. Imprescindibilidade de demonstração do prejuízo. Inviabilidade de aferição na via estreita do writ. Denegada a ordem. 1. Diante das peculiaridades do Tribunal do Júri, o fato de ter havido sustentação oral em plenário por tempo reduzido não implica, necessariamente, a conclusão de que o réu esteve indefeso, principalmente quando se verifica, como *in casu*, a ausência de recursos das partes, a sugerir a conformidade entre acusação e defesa. 2. A própria alegação da nulidade, sem a efetiva demonstração do prejuízo, e por habeas corpus – meio impugnativo de cognoscibilidade estreita -, inviabiliza aferir se houve ou não a inquinada deficiência defensiva, que não pode ser reconhecida apenas

porque a sustentação oral foi sucinta e o julgamento culminou em resultado contrário aos interesses do réu. 3. Denegada a ordem.

(*STJ – Habeas Corpus 2016/0201138-0 – 6a. T. – Ac. por maioria – Rel.: Min. Rogério Schietti Cruz – Fonte: DJ, 17.04.2018*).

NOTA BONIJURIS: Do voto do relator questão sobre a violação da plenitude de defesa: "Assim, mantenho o entendimento exarado na ocasião, no sentido de que, dada a exiguidade de tempo utilizada pelo causídico do réu em plenário, evidente a violação à plenitude de defesa, assegurada pelo art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal. Eis o inteiro teor do acórdão, ao qual me reporto, como razões de decidir: O art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal assegura a plenitude de defesa nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri. Na mesma linha, o art. 497, V, do Código de Processo Penal estatui que é atribuição do juiz presidente do Tribunal do Júri nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor."



PREVIDENCIÁRIO

PORTADORA DO VÍRUS DA AIDS

655.073 **Filha de servidor público falecido obtém direito à pensão por morte**

após comprovação de dependência econômica

Administrativo e processual civil. Pensão por morte. Filha inválida. Legislação vigente à data do óbito. Art. 217, II, "a", da Lei 8.112/90. Invalidez após os 21 anos. Comprovação da dependência econômica. Necessidade. Requisitos demonstrados. Honorários advocatícios de sucumbência. Fazenda Pública. Art. 85, § 4º, III, C/C § 3º, II, do CPC. Percentual sobre o valor atualizado da causa. Sentença parcialmente reformada. 1 – Nos termos da Súmula 340 do colendo STJ, "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado." Assim, no caso concreto, considerando que o genitor da Autora/Apelada faleceu em 06/01/2004, a legislação incidente é a Lei 8.112/90, aplicável, à época, aos servidores públicos do DF por força da Lei Distrital 197/91. 2 – Conforme se extrai do art. 217, II, "a", da Lei 8.112/90, na redação vigente à data do falecimento do genitor da Autora, os filhos inválidos são beneficiários de pensão por morte, enquanto durar a invalidez, presumindo-se a dependência econômica em relação aos genitores, que, portanto, não exige comprovação. Todavia, nos casos em que a invalidez do filho sobreveio após os 21 anos, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem se manifestado pela necessidade de comprovação da relação de dependência econômica com o servidor falecido. 3 – Sendo incontroversa a invalidez da Autora, que é portadora de AIDS desde o ano de 1988, antes, portanto, do falecimento de seu genitor, ocorrido em 06/01/2004, e de Hepatite C há mais de cinco anos, os elementos constantes dos autos revelam a comprovação também da dependência econômica em relação ao seu genitor, servidor falecido da AGEFIS, uma vez que demonstrou que sempre residiu com os pais, bem assim que não

possui fonte de renda laboral, o que foi devidamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo. 4 – Constatada a invalidez, bem assim a situação de dependência econômica da Autora em relação aos seus genitores, o reconhecimento do direito à Apelada, na condição de filha inválida, de perceber pensão por morte de seu genitor falecido, ex-servidor da AGEFIS, era medida que se impunha, nos termos do art. 217, II, "a", da Lei n. 8.112/90, conforme estabelecido em sentença. 5 – Os §§ 3º e 4º do art. 85 do CPC estabelecem regras específicas para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência nos Feitos em que a Fazenda Pública for parte, como no caso concreto, em que os Réus/Apelantes são autarquias integrantes da administração pública indireta. Não sendo possível mensurar o valor total da condenação, nem o proveito econômico obtido pela Autora, os honorários advocatícios devem ser arbitrados nos termos do art. 85, § 4º, III, c/c § 3º, II, do CPC, ou seja, em montante entre 8 e 10% do valor atualizado da causa. Não há, pois, de se falar em fixação dos honorários advocatícios por equidade, mas em montante entre 8 e 10% do valor atualizado da causa. Apelação Cível parcialmente provida.

(TJDF – Ap. Cível n.

20150111287957 – 5a. T. Cív. – Ac.

unânime – Rel.: Des. Angelo

Passareli – Fonte: DJE, 09.05.2018).

NOTA BONIJURIS: No que tange a pensão por morte registra o relator que dispunham, à data do óbito do genitor da Apelada, conforme os artigos 215 e 217, II, "a", da Lei 8.112/90, *in verbis*: "Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42. (...)

Art. 217. São beneficiários das pensões: (...) II – temporária: a) os filhos, ou enteado, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade; c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor; d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez."

ACIDENTE DE TRABALHO

655.074 **Mera ausência de enquadramento da lesão no Regulamento da Previdência Social não obsta a concessão do auxílio-acidente**

Reexame necessário e apelação cível. Acidente de trabalho. Descabimento do duplo grau obrigatório de jurisdição. Incompatibilidade lógica entre remessa oficial e apelação fazendária na sistemática processual nova (art. 496, § 1º, do CPC vigente). Remessa não conhecida. Auxílio-acidente. Possibilidade de concessão na espécie. Redução funcional suficientemente evidenciada. 1. Reexame necessário. De acordo com o artigo 496, § 1º, do novo Código de Processo Civil, é descabida a coexistência de remessa necessária e recurso voluntariamente interposto pela Fazenda Pública. Com efeito, a nova codificação processual instituiu uma lógica clara de mútua exclusão dos institutos em referência, resumida pela sistemática segundo a qual só caberá remessa obrigatória se não houver apelação no prazo legal; em contrapartida, sobrevivendo

apelo fazendário, não haverá lugar para a remessa oficial. Precedentes doutrinários. Caso em que a apelação interposta pelo ente público dispensa o reexame oficioso da causa. Remessa necessária não conhecida. 2. Auxílio-acidente. 2.1. De acordo com o art. 86 da Lei n. 8.213/91, o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Benefício cuja natureza é precipuamente indenizatória e não se destina a substituir remuneração do segurado, mas sim servir de acréscimo aos seus rendimentos, em decorrência de um infortúnio que reduziu sua capacidade laborativa. 2.2. Prova dos autos que convence acerca da existência de lesões consolidadas derivadas de infortúnio laboral ocasionadoras de sequelas que reduzem a capacidade do segurado para o exercício do labor habitualmente desempenhado. Nível do dano e grau do maior esforço que, por outro lado, não interferem na concessão do benefício, o qual é devido ainda que mínima a lesão. Ademais, a mera ausência de enquadramento da lesão no Anexo III do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99) não obsta a concessão do auxílio-acidente, desde que suficientemente comprovada a situação prevista no artigo 86 da Lei de Benefícios. Precedentes jurisprudenciais. Decisão confirmada no aspecto. 3. Consectários legais. 3.1. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, o Supremo Tribunal Federal sufragou, em regime de repercussão geral, a tese segundo a qual o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 (com a redação dada pela Lei n. 11.960/09), na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública

segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (indexada pela Taxa Referencial), revela-se inconstitucional por impor desproporcional limitação ao direito de propriedade, tendo em vista que não se qualifica como medida apta a capturar a variação de preços da economia. Assentou a Suprema Corte, ainda, que a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR), como indexador de atualização monetária, não se restringe ao período de trâmite dos requisitos, sendo impositivo, portanto, o reconhecimento de sua inaplicabilidade tanto na etapa executiva como na fase de conhecimento do processo. 3.2. Diante disso, a posição a ser atualmente observada é no sentido de que as parcelas vencidas devem ser monetariamente corrigidas pelo IGP-DI até março de 2006 e, a partir de abril de 2006, pela variação do INPC, cuja incidência deverá ser mantida até a vigência da Lei n. 11.960/09 (30/06/2009), a partir de quando a atualização monetária da condenação passa a ser indexada pela variação do IPCA-E. Os juros de mora, por seu turno, incidem da citação e à taxa de 1% ao mês até o advento da Lei n. 11.960/09, a contar de quando a mora passa a ser compensada mediante observância dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis às cadernetas de poupança. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que os consectários legais estabelecidos em sentença merecem ser readequados às diretrizes jurisprudenciais da Câmara. 4. Custas processuais. Nos processos ajuizados após 1º/01/2015 (caso dos autos), as pessoas jurídicas de direito público interno estão dispensadas do pagamento das custas processuais resultantes de suas sucumbências, tendo em vista a isenção que lhes foi outorgada pelo artigo 5º, I, da Lei Estadual n. 14.634/2014. Decisão reformada no ponto. Reexame necessário não conhecido. Apelação parcialmente provida.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70076842939 – 9a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Carlos Eduardo Richinitti – Fonte: DJ, 27.04.2018*).

AUXÍLIO-ACIDENTE

655.075 **Incapacidade laborativa não comprovada afasta possibilidade de aposentadoria por invalidez**

Agravo de instrumento. Acidente de trabalho. Concessão de auxílio-doença, auxílio-acidente ou, alternativamente, aposentadoria por invalidez. Incapacidade laborativa não suficientemente comprovada. Antecipação de tutela indeferida na origem. Manutenção. Requisitos legais não preenchidos. Analisada a documentação coligida, não verifico a existência de prova inequívoca das alegações da parte autora a conferir verossimilhança ao direito invocado, razão pela qual, por ora, merece ser mantido o indeferimento da antecipação de tutela pleiteada visando à concessão do benefício acidentário. Agravo de instrumento desprovido.

(*TJRS – Ag. de Instrumento n. 70075812784 – 9a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Eduardo Kraemer – Fonte: DJ, 27.04.2018*).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

655.076 **Ação de reconhecimento de união estável post mortem proposta na demanda judiciária não gera coisa julgada**

Justiça Federal. Inocorrência de coisa julgada. Dispõe o art. 337, § 4º do NCPC, que há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado, esclarecendo o § 2º do mesmo dispositivo legal que uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Não se identificam ação de reconhecimento

de união estável *post mortem* proposta pela agravada e na demanda previdenciária também por ela ajuizada perante a Justiça Federal -, as mesmas partes e tampouco a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Na Justiça Especializada, a questão referente à caracterização ou não da união estável foi enfrentada, de forma incidental naquele processo, exclusivamente para fins de aferição acerca da legitimidade para recebimento do benefício previdenciário, mesmo porque se trata de juízo incompetente, em razão da matéria, para resolvê-la como questão principal. Decisão agravada confirmada. Agravo de instrumento desprovido.

(*TJRS – Ag. de Instrumento n. 70076464023 – 7a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Sandra Brisolara Medeiros – Fonte: DJ, 27.04.2018*).

NOTA BONIJURIS: Expõe o professor Nelson Nery Júnior: “A coisa julgada material impede a repropositura da mesma ação (função negativa da coisa julgada). Uma ação é idêntica a outra quando ambas contêm os mesmos elementos, isto é, as mesmas partes, a mesma causa de pedir próxima (fundamentos de fato) e remota (fundamentos de direito) e o mesmo pedido (mediato e imediato). Caso seja ajuizada ação, mediante alteração de um dos elementos os subelementos da ação, já não será idêntica à ação anterior encerrada por sentença de mérito transitada em julgado.”

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

655.077 **Ex-ferroviário obtém direito à complementação de pensão**

Administrativo. Remessa necessária. Ex-ferroviário. Complementação de pensão.

Parâmetro para a complementação. Remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA. Lei 10.478/02. 1- Trata-se de reexame da sentença de fls.296/314, proferida nos autos da ação ordinária proposta por Elio Pereira Da Silva, em face da União Federal e do Instituto Nacional Do Seguro Social – INSS, na qual objetiva a implantação o pagamento de complementação mensal de aposentadoria pela União, em conformidade com as Leis n. 8.186/91 e n. 10.478/2002, bem como de acordo com o Plano de Cargos e Salários aplicável, respeitada a prescrição quinquenal. 2- Preliminarmente, no que se refere à legitimidade passiva do INSS e da UNIÃO, correta a sentença objurgada, uma vez que, como lá está sinalado, a indicação do primeiro se funda no fato de ser este o pagador, e do segundo por ser detentor dos recursos direcionados para a complementação da aposentadoria e sucessor da RFFSA. 3- Não merece reparo a sentença quanto às preliminares de ausência de interesse de agir no feito, bem como, o prévio esgotamento da via administrativa, arguidas pelo INSS, uma vez que, também como acertadamente decidiu o Juízo a quo, o direito à complementação de aposentadoria advém da Lei, sendo desnecessária a apresentação de salários-paradigma dos servidores em atividade, principalmente na fase de cognição processual. E, no que se refere ao prévio esgotamento da via administrativa, deve ser observado o art.5º, XXXV, da Constituição Federal. Ademais, a autarquia previdenciária apresentou contestação, o que demonstra, de forma inequívoca, o seu interesse de agir no feito. 4- No que se refere à prescrição do fundo de direito alegada pela União, vale registrar que, nas relações jurídicas de trato sucessivo, como na hipótese dos autos, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge

apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Enunciado da Súmula n. 85 do STJ). Assim, a prescrição somente atingiu as prestações vencidas há mais de 5 (cinco) anos da data da propositura da ação, ou seja, anteriores a 06/11/2010, uma vez que a ação foi proposta em 06/11/2015. Noutro eito, também não incide a decadência do direito, uma vez que o que está em discussão neste processo são os valores pagos a título de complementação, e não a revisão do ato que concedeu a aposentadoria ao autor, não incidindo o disposto no art.103 da Lei n. 8.213/91. 5- Os ditames das Leis n. s 8.186/1991 e 10.478/2002 são claros ao estabelecerem um paradigma remuneratório único para todos os ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S.A. até 21 de maio de 1991, independentemente de desdobramentos funcionais posteriores. Por conseguinte, o valor da complementação deve ser igual para aposentados da própria RFFSA e de suas subsidiárias (CBTU, Trensurb, etc.) que se encontrem em situação idêntica (mesmo nível funcional), sob pena de afronta à isonomia pretendida pelo legislador ordinário ao instituir o benefício previdenciário em tela. 6- A referida isonomia é explicitamente garantida pelo § 1º do art. 118 da Lei n. 10.233/2001 (redação dada pela Lei n. 11.483/2007), ao determinar que a paridade remuneratória relacionada à complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nos 8.186/1991 e 10.478/2002 terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA. 7- O autor não chegou a ser transferido para a VALEC, pois se aposentou antes da sucessão trabalhista da extinta RFFSA. Ora, se nem aos ex-ferroviários transferidos à VALEC foi garantido o mesmo patamar remuneratório pago aos empregados da empresa, com menos razão teria direito

o aposentado da RFFSA a essa equiparação. Assim, o autor faz jus à complementação da aposentadoria, não podendo, contudo, ser ela calculada com base no quadro de salários da VALEC, conforme delineado acima. 8- Precedentes desta E.Turma e da C. Quinta Turma Especializada desta Corte. 9- Remessa necessária desprovida.

(*TRF – 2a. Reg. – Recex. Necessário n. 0136338-84.2015.4.02.5101 – 6a. T. Especializada – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal Poul Erik Dyrlund – Fonte: e-DJF2, 03.04.2018*).

PENSÃO POR MORTE

655.078 **Legislação que confere isenção de custas judiciárias ao INSS não se aplica no âmbito da Justiça Estadual**

Previdenciário. Pensão por morte. Filhos. Manutenção. Honorários. 10%. Razoável. Isenção de custas. ES. Impossibilidade. 1. A pensão por morte é regulada pela lei vigente à época do óbito do segurado instituidor do benefício, nos moldes do verbete sumular 340 do STJ: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”. 2. O benefício da pensão por morte é devido aos dependentes daquele que falece na condição de segurado da Previdência Social e encontra-se disciplinado no artigo 74 da mencionada lei previdenciária, O art. 16 da mesma lei, por sua vez, indica quem são os dependentes do segurado. 3. Para a concessão do benefício, inexistente previsão de carência, consoante art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, sendo necessário, contudo, que o falecido não tenha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, conforme previsto no artigo 102, §2º, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97. 4. Para fazerem jus ao benefício de pensão por morte, os requerentes devem comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: 1. O falecimento do

instituidor e sua qualidade de segurado na data do óbito, e 2. Sua relação de dependência com o segurado falecido. 5. Verificada a condição de segurado especial do instituidor. 6. Até a data da entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, os juros moratórios, contados a partir da citação, devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, ao passo que a correção monetária deve ser calculada de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Após a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, (i) a atualização monetária deve ser realizada segundo o IPCA-E; e (ii) os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. 7. A questão atinente à correção monetária é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, e não se prende a pedido formulado em primeira instância ou mesmo a recurso voluntário dirigido ao Tribunal, o que afasta qualquer alegação sobre a impossibilidade de reformatio in pejus. 8. A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que remunere adequadamente o trabalho do advogado, considerando-se as peculiaridades do caso concreto. Dessa maneira, considerando elementos do caso concreto, entendo que é razoável a fixação dos honorários sucumbenciais em 10% do valor da condenação/causa. 9. A legislação que confere isenção de custas judiciárias ao INSS não se aplica no âmbito da Justiça Estadual, ainda que sob jurisdição federal. 10. Não há que se falar em isenção tributária ao INSS, visto que a legislação estadual que conferia tal isenção foi revogada, não cabendo a aplicação da lei federal no âmbito da Justiça Estadual, ainda que sob 1 jurisdição federal. 11. Negado provimento à apelação.

(*TRF – 2a. Reg. – Ap. Cível n. 0000212-43.2016.4.02.9999 – 2a. T.*

Especializada – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal Simone Schreiber – Fonte: e-DJF2, 09.04.2018).

EX-FERROVIÁRIO

655.079 **Equiparação para remuneração deve ser de cargo correspondente ao do pessoal em atividade**

Administrativo. Ex-ferroviários. Complementação de aposentadoria. Parâmetro para a complementação. Remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA. Recebimento da parcela denominada gratificação de coordenador de liquidação b. Impossibilidade. Art.2º da lei n. 8.186/1991. 1- Trata-se de recurso de apelação interposto por Aldo De Souza e Laercio Luiz Ribeiro Soares, nos autos da ação ordinária proposta em face da União Federal e do Instituto Nacional Do Seguro Social – INSS, tendo por objeto a sentença de fls.266/271, na qual objetiva a condenação dos réus a incluírem nos seus comandos mensais a diferença correspondente ao valor da Gratificação de Coordenador de Liquidação B, e a promoverem o pagamento do valor total das parcelas mensais vencidas desde a data das aposentadorias, até a data do início da inclusão no comando mensal, com juros e correção monetária. 2- Os ditames das Leis n. 8.186/1991 e 10.478/2002 são claros ao estabelecer um paradigma remuneratório único para todos os ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S.A. até 21 de maio de 1991, independentemente de desdobramentos funcionais posteriores. Por conseguinte, o valor da complementação deve ser igual para aposentados da própria RFFSA e de suas subsidiárias (CBTU, Trensurb, etc.) que se encontrem em situação idêntica (mesmo nível funcional), sob pena de afronta à isonomia pretendida pelo legislador ordinário ao instituir o benefício

previdenciário em tela. 3-A referida isonomia é explicitamente garantida pelo § 1º do art. 118 da Lei n. 10.233/2001 (redação dada pela Lei n. 11.483/2007), ao determinar que a paridade remuneratória relacionada à complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nos 8.186/1991 e 10.478/2002 terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram transferidos para quadro de pessoal especial da Valec, com o acréscimo da gratificação adicional por tempo de serviço. 4-A Lei n. 11.483/2007, em seu art.17, §2º, estabeleceu que o plano de cargos e salários do pessoal transferido da extinta RFFSA não se comunica em qualquer hipótese com o plano de cargos e salários da VALEC. 5- É evidente o direito dos autores à complementação da aposentadoria, considerando a suas datas de admissão na RFFSA (06/11/1972 e 30/04/1976). Entretanto, o que se discute na presente ação não é o direito ao recebimento da complementação, visto que os autores já a recebem, mas sim a diferença correspondente ao valor da Gratificação B, na complementação da aposentadoria. De acordo com a inicial, o valor está sendo pago a menor em decorrência de não ter sido incluída a parcela referente à Gratificação de Coordenador de Liquidação B, na complementação de aposentadoria. O art. 2º da Lei n° 8.186/1991 é inequívoco quando utiliza 1 como parâmetro de equiparação a remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade, e não a remuneração que era percebida pelo beneficiário da complementação antes de se aposentar. A única exceção contida no dispositivo legal diz respeito ao adicional por tempo de serviço. 6- Precedentes desta E. Turma. 7- Desprojevo o recurso, majorando em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, o montante total devido a título de honorários advocatícios (art.85, §11, do CPC.)

(TRF – 2a. Reg. – Ap. Cível n. 0005864-30.2012.4.02.5101 – 6a. T. Especializada – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal **Poul Erik Dyrland** – Fonte: e-DJF2, 19.04.2018).

ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

655.080 **Ausência de vínculo de emprego suficiente afasta possibilidade de concessão de benefício previdenciário sem carência atendida**

Apelação. Direito administrativo. Concessão irregular de benefício previdenciário. Vínculos laborais não comprovados. Cancelamento. Poder de autotutela. Enriquecimento ilícito. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ônus probatório. Reposição ao erário. Prescrição. Reversibilidade e precariedade de provimento jurisdicional liminar. Boa-fé. Desprovimento. 1. Cinge-se a controvérsia em definir se segurado do INSS deve devolver valores recebidos, a título de aposentadoria por tempo de serviço, concedida de forma irregular, diante da inexistência de tempo suficiente para a concessão de tal benefício previdenciário. 2. Quanto à prejudicial de mérito suscitada pela autora, tem-se que o direito do réu de promover a cobrança dos valores decorrentes da percepção irregular, por ela, de benefício previdenciário não se acha atingido pela prescrição quinquenal de que trata o art. 1º, do Decreto-lei n. 20.910, de 06.01.1932, haja vista que não se perpassou um lapso temporal superior a 5 anos entre a data da cessação do benefício previdenciário em questão, ocorrida em 01.10.2007 e a data da efetiva cientificação à apelante quanto à obrigação de reparação ao erário em 07.12.2009, ressaltando-se que as disposições do CTN não têm incidência no caso examinado, como quer a demandante, uma vez que a presente demanda não envolve a cobrança de crédito tributário ou

não tributário. Precedentes do STJ. 3. Para a consecução dos interesses público-primários, os quais visa a satisfazer, a Administração Pública é dotada do poder jurídico de autotutela, fundado nos princípios da predominância do interesse público e da legalidade (art. 37, caput, da CF), consubstanciado nas súmulas n. 346 e n. 473, do STF, e, atualmente, positivado no art. 53, da Lei n. 9.784/99. Entretanto, o exercício do poder de autotutela não se reveste de caráter ilimitado, pois, além do princípio da legalidade que o condiciona (art. 37, caput, da CF), deve observância à garantia do direito adquirido e aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, nos termos, respectivamente, do art. 5º, incisos XXXVI, XXXV, LIV e LV, da Carta Política, sempre que os seus efeitos afetarem direitos ou interesses legítimos de terceiros, com o que os precatam de eventuais abusos que possam vir a ser perpetrados pela Administração Pública. 4. Percebe-se facilmente que, no âmbito do processo administrativo de revisão, o INSS conferiu à autora o mais amplo direito de defesa, o direito ao contraditório prévio e efetivo, como direito de audiência e de influência na produção do ato administrativo de revisão ora questionado, pelo que não se pode falar em violação ao princípio do devido processo legal. Ao revés, a demandante, conquanto intimada para apresentar documentos e provas que infirmassem as conclusões da Administração Pública quanto à irregularidade de seu benefício previdenciário, optou por manter-se silente. 5. Da mesma forma, ao que se apura do exame dos autos do processo administrativo-revisional, é possível aferir, com segurança e consistência, que a suspensão ou cassação do benefício previdenciário da demandante não se deu com alicerce em meras suspeitas ou indícios, bem como

deduz-se que INSS fundamentou seu cancelamento com esteio não somente nos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), os quais, como se sabe, não se prestam, por si sós, para fundamentar o cancelamento de benefício previdenciário, diante da falibilidade de seu sistema de dados, destacando-se, outrossim, que, uma vez excluído o tempo ora impugnado pelo INSS, também é possível divisar nos autos que, ainda assim, a apelante, na data do requerimento, não cumpriu os requisitos legais para fazer jus ao benefício previdenciário em questão. 6. Há de se preservar na causa em apreço as presunções de legalidade e de legitimidade de que gozam os atos administrativos de suspensão e de cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço da autora, baseada em comprovada irregularidade e ilegalidade na concessão do benefício previdenciário em pauta, com base em processo administrativo revisional, pelo que, não afastada por prova idônea a apontada má-fé da apelante na percepção indébita dos valores questionados, impõe-se o ressarcimento compulsório ao erário no caso em liça. 7. É de se salientar que, precisamente por força das presunções de legalidade e de legitimidade de que se revestem os atos administrativos, se afigura desnecessária a comprovação, por sentença transitada em julgado, da percepção da aposentadoria pela autora de modo fraudulento, como quer a apelante. 8. Em caso símile ao debatido nos autos, o STJ já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito, no bojo do REsp n. 1401560/MT, submetido ao rito de recursos repetitivos, ocasião em que firmou a tese de que é obrigatória a reposição ao erário de valores recebidos em razão de concessão de tutela antecipada subsequentemente revogada, diante, entre outros argumentos, da vedação do enriquecimento sem causa, bem como do caráter precário e, logo,

reversível, de que se revestem tais decisões antecipatórias. 9. Conquanto a causa em questão envolva discussão em torno da percepção de valores recebidos de forma indébita pela autora, por força de tutela liminar no bojo de mandado de segurança, há de se aplicar à hipótese vertente a mesma linha de raciocínio empregada no que diz com os provimentos de antecipação de tutela, para fins de devolução de tais verbas ao erário, porquanto a nota característica da referida tutela liminar deferida em ação mandamental é precisamente a sua virtual reversibilidade, diante da possibilidade de provimento a eventual recurso contra ela interposto, donde se deflui, por igual, a natureza precária de semelhante atividade jurisdicional. 10. Há de se imputar responsabilidade processual-objetiva àquele que assumiu o risco resultante da fruição de liminar em ação mandamental, que, no caso em análise, é a autora e, por conseguinte, impõe-se o dever de devolução de verbas percebidas indevidamente a esse título. Vale dizer, a parte beneficiária da medida responde por eventuais prejuízos provocados à parte contendente, advindos de sua implementação, tal como se sucede nas hipóteses versadas no art. 302, inciso I (responsabilidade pela efetivação de tutela urgência) e no art. 520, inciso I (responsabilidade do exequente no cumprimento provisório de sentença), ambos os dispositivos do novel CPC/2015. 11. Ante a reversibilidade e o caráter precário da tutela liminar em sentença mandamental e, por isso mesmo cuida-se de parcelas passíveis de repetição, não há como sustentar que a autora se conduziu de boa-fé no recebimento indevido de valores daí decorrentes ou que se trata de verbas de caráter alimentar. 12. Apelação desprovida.

(TRF – 2a. Reg. – Ap. Cível n. 0001621-62.2011.4.02.5106 – 6a. T. Especializada – Ac. unânime – Rel.:

Des. Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama – Fonte: e-DJF2, 19.04.2018).

ESCOLA TÉCNICA AGRÍCOLA

655.081 **Concessão de benefício previdenciário é devida a partir da citação que antecedeu o requerimento administrativo**

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Aluno-aprendiz. Escola técnica agrícola. Período reconhecido para fins previdenciários. Tempo de contribuição, carência e qualidade de segurado comprovados. 1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. A aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, consoante regra de transição da EC n. 20/1998, é assegurada desde que o segurado conte com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, e 25 (vinte e cinco), se mulher, bem como um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data de publicação da EC, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 14 (catorze) dias (fls. 111 /113 e 116), não tendo sido acolhidos os períodos em que a parte autora exerceu atividade de aluno-aprendiz. Ocorre que, nos períodos de 15.01.1971 a 28.12.1974 e de 15.01.1975 a 24.11.1977, a parte autora foi aluno-

aprendiz do “Centro Paula Souza”, realizando curso ginásial agrícola e de técnico em agropecuária, ministrados no “Colégio Técnico Agrícola Estadual de Cerqueira César”, posteriormente denominado “Escola Técnica Estadual Prefeito José Esteves”. Os documentos de fls. 39/40 comprovam que a parte autora recebeu retribuição de forma indireta, consistente no pagamento de utilidades, tais como alimentação e habitação, durante os períodos de estudos e desenvolvimento de seu aprendizado na referida escola técnica, razão pela qual deve a situação de aluno-aprendiz ser computada, nos referidos períodos, como tempo de serviço comum para todos os fins previdenciários.3. Somados todos os períodos comuns, acrescidos dos ora reconhecidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.05.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão. 4. O benefício é devido a partir da citação (25.07.2013), que antecedeu o requerimento administrativo (D.E.R. 02.05.2014), conforme fixado na sentença, não havendo insurgência das partes quanto ao ponto.5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante

n. 176. Mantenho os honorários advocatícios, conforme fixados na sentença.7. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (26.02.2010), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 8. Remessa necessária e apelação do INSS, desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF – 3a. Reg. – Ap. Cível n. 0005861-93.2015.4.03.9999 – 10a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal Nelson Porfírio – Fonte: e-DJF3, 26.04.2018).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

655.082 Falta de interesse de agir superveniente afasta condenação do INSS pelo princípio da causalidade

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Benefício concedido administrativamente. Falta de interesse de agir superveniente. Honorários advocatícios. Princípio da causalidade. Condenação do INSS afastada. Apelação provida. 1. Analisando-se os autos, observa-se que o INSS não deu causa à propositura da demanda, uma vez que da mesma forma como concedeu o auxílio-doença todas as vezes em que este foi requerido, também deferiu a aposentadoria por invalidez na esfera administrativa quando esta foi solicitada. 2. Ademais, além de a presente ação ter sido proposta em 10/08/2015, ou seja, antes do requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez em 14/09/2015, a autarquia foi citada apenas em 09/11/2015, momento posterior à concessão administrativa do benefício, não se podendo, assim, lhe imputar a responsabilidade pela demanda nem o pagamento dos honorários advocatícios. 3. Apelação do INSS provida.

(TRF – 3a. Reg. – Ap. Cível n. 0029847-08.2017.4.03.9999 – 10a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal

Nelson Porfírio – Fonte: e-DJF3, 26.04.2018).

AUXÍLIO-DOENÇA

655.083 Pedido de restabelecimento de benefício previdenciário não pode ser formulado diretamente em juízo

Previdenciário. Auxílio-doença. Pedido de restabelecimento em período distinto. Inexistência de coisa julgada. Matéria de fato e documentos recentes não levados ao conhecimento da administração. Necessidade de prévio requerimento administrativo. 1. Não obstante na demanda anterior a parte autora também tenha requerido o restabelecimento do auxílio-doença, observa-se que os pedidos são distintos, já que enquanto na primeira ação postulou-se o restabelecimento a partir de 20/06/2016, nesta, após deferido aquele, foi pleiteado o restabelecimento a partir de 24/06/2017, não havendo que se falar em coisa julgada.2. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.3. Apesar de alegar que não houve recuperação e que continua incapaz para o trabalho, a parte autora, mesmo tendo conhecimento de que o benefício seria cessado em 24/06/2017, não comprovou ter feito pedido de prorrogação do auxílio-doença, nem a formulação de novo requerimento administrativo, não levando tais alegações ao conhecimento da autarquia.4. Ainda, juntou aos autos relatório médico recente, documento este que também não foi analisado

pelo INSS.⁵ Dessarte, embora se trate de caso de restabelecimento de benefício, hipótese em que inicialmente o prévio requerimento administrativo seria dispensável, o pedido não pode ser formulado diretamente em juízo, uma vez sua apreciação depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.⁶ De rigor, portanto, o reconhecimento da falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito por motivo diverso, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil/2015.⁷ Apelação da parte autora provida. Extinção do feito sem julgamento do mérito mantida, por motivo diverso.

(*TRF – 3a. Reg. – Ap. Cível n. 0037541-28.2017.4.03.9999 – 10a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal Nelson Porfírio – Fonte: e-DJF3, 26.04.2018*).

SECRETARIA DE SAÚDE

655.084 **Mesmo com divergência na grafia do nome de sua mãe, servidora obtém direito de concessão à aposentadoria**

Direito administrativo. Remessa oficial e apelação cível. Servidora pública. Secretaria de saúde do DF. Aposentadoria. Restrição à análise do pedido. Divergência na grafia do nome da genitora da servidora. Afastamento. Identificação satisfatória. Reunião dos requisitos para aposentadoria. Análise inerente à administração pública. Retardamento do processo e negligência na guarda de documentos. Ausência de comprovação. Sentença mantida. 1 – Sendo plenamente possível identificar a Servidora pleiteante de aposentadoria a partir dos documentos por ela colacionados, individualizando-a e afastando-se até mesmo a possibilidade de homonímia, descabe restringir-

se a tramitação do processo administrativo respectivo, até mesmo porque não pode o Ente Público impor exigência não prevista em lei e restritiva do exercício do direito do jurisdicionado, em violação à legalidade estrita. 2 – A pretensão da Servidora de que seja determinado seu imediato afastamento das atividades funcionais refoge da análise pertinente ao Poder Judiciário, pois a conclusão pela reunião dos requisitos inerentes ao ato de aposentação, salvo distorções, é da esfera administrativa, não devendo o Judiciário substituí-la nessa atribuição. 3 – Em que pese haver sido afastada no julgado a restrição ao processamento do pedido de aposentadoria, é certo que até a prolação da sentença se afigurou justificável a objeção do Réu à tramitação do processo. Nessa perspectiva, a afirmação de retardamento e demora na análise do processo administrativo não se mostra apta a induzir o dever de indenizar. 4 – Também não há elementos nos autos que evidenciem que o Réu negligenciou com a guarda de documento que lhe foi confiado, de forma a justificar o pagamento de indenização pleiteada pela parte. Remessa Oficial e Apelação Cível desprovidas.

(*TJDF – Ap. Cível e Rem. Necessária n. 20160110983400 – 5a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Angelo Passarelli – Fonte: DJE, 18.05.2018*).



PROCESSO CIVIL

OITIVA DA RÉ

655.085 **Ausência de contraditório e instrução probatória acerca de comprovação de aviso**

prévio de exumação de corpo afasta condenação de pagamento de multa

Agravo interno – Ação ordinária de indenização por danos materiais e morais – Tutela para obrigar a ré a transferir (e arcar com os custos do ato) os restos mortais que estavam em jazigo de cemitério por ela mantido – Antecipação indeferida por ausência de probabilidade do direito – Insurgência recursal não acolhida – Necessidade de contraditório e de instrução probatória para apurar se a parte ré tomou as providências necessárias para comunicar a família acerca da inadimplência da taxa de manutenção e/ou comunciar sobre a exumação dos restos mortais – Particularidades do caso concreto que recomendam a incidência da regra contida no artigo 9º do CPC (não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida) – Decisão monocrática do relator que deve ser mantida – Negado provimento ao agravo interno, com condenação ao pagamento de multa (art. 1.021, §4º, CPC/2015).

(*TJPR – Ag. Interno n. 0009372-25.2018.8.16.0000 – 17a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Tito Campos de Paula – Fonte: DJ, 25.05.2018*).

PROVA GRAFOTÉCNICA

655.086 **Documento que não serve para o deslinde da controvérsia em agravo interno enseja desprovimento do recurso**

Agravo interno? Pretendida produção de prova grafotécnica? Indeferimento? Alegada necessidade da diligência para prova dos fatos? Ação rescisória fundada em prova falsa – interdito proibitório – documento que não serve para o deslinde da controvérsia? Recurso desprovido. 1. Não é prova que interessa ao desfecho da demanda a comprovação da falsidade da assinatura aposta no documento

NOSSA GARANTIDORA

proporciona tranquilidade para a
gestão dos condomínios,
segurança e bem-estar
aos condôminos.



A parceira ideal de síndicos e
administradoras na cobrança de
taxas de condomínio com garantia
há mais de 28 anos.

41 3027 0919
dupliquedesembargador.com.br
Des. Westphalen • 295 • SL 95
Centro • Curitiba • PR

DQ DUPLIQUE
DESEMBARGADOR

em que o pai do autor, transfere à ré os direitos que ostentava em relação a 20 (vinte) chácaras. 2. Por mais que às partes seja conferido o direito de provar a verdade dos fatos pelos meios legais, a prova deve influir eficazmente na convicção do juiz (art. 369 do CPC), competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatória. 3. Não basta, portanto, alegar que a ação se baseia em prova falsa se o documento em que se funda a pretensão não serve para o deslinde da controvérsia. 4. Recurso desprovido.

(*TJDF* – Ap. Cível n.

07056892220178070000 – 1a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Josaphá Francisco dos Santos** – Fonte: DJE, 30.05.2018).

AÇÃO DE INTERDIÇÃO

655.087 Ausente o risco de prolação de decisão conflitante ou contraditória, deve prevalecer a distribuição aleatória e independente da ação de alimentos

Conflito negativo de competência. Juízos de família. Santa Maria. Ação de alimentos. Incapaz. Maior. Ação de interdição. Arquivada. Ausência de prevenção ou risco de decisões conflitantes. 1. Diante do arquivamento de anterior ação de interdição, não se vislumbra risco de prolação de decisão conflitante ou contraditória (art. 55, §3º, CPC) a atrair a competência para o julgamento de ação de alimentos ao juízo que decretou a interdição, ante a ausência de trâmite simultâneo das demandas. 2. Possuindo a ação de alimentos, que se destina a avaliar o binômio necessidade e possibilidade dos interessados, partes, objeto, causa de pedir e pedidos diversos e autônomos, não sofrendo, ainda, qualquer influência advinda do anterior processo de interdição, já julgado e arquivado, deve prevalecer a distribuição

aleatória e independente da ação de alimentos a juízo diverso do que decretou a interdição. 3. Conflito conhecido e declarado como competente o Juízo suscitado.

(*TJDF* – Ap. Cível n.

07048618920188070000 – 2a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Ana Cantarino** – Fonte: DJE, 30.05.2018).

FRAUDE PROCESSUAL

655.088 Uso indevido de mandato em decisão agravada proferida nos autos em ação de arrolamentos de bens configura fraude processual

Agravo de instrumento. Sucessões. Arrolamento de bens. Fraude processual. Uso indevido de mandato. Matéria a ser discutida nas vias ordinárias. 1. Preliminares de inadmissibilidade e de intempestividade rejeitadas. A decisão agravada foi proferida nos autos da ação de arrolamento de bens, desafiando agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC. Considerando que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de recurso (art. 1.026 do CPC) e que o prazo para o agravo de instrumento é de 15 dias (art. 1.003, § 5º, do CPC), não há cogitar de intempestividade. 2. A alegada nulidade do feito envolve suposta fraude processual e está diretamente relacionada às procurações outorgadas à advogada que assina a inicial da demanda e ao seu marido. Não se está diante de questão que envolva as condições da ação, vale dizer, legitimidade ativa para a causa, como sustenta o recorrente, mas de uso indevido dos poderes de apreciação da controvérsia nos autos do arrolamento. Mantida a decisão agravada, que encaminhou a matéria para discussão nas vias ordinárias e determinou o rearquivamento do feito.

Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime.

(*TJRS* – Ag. de Instrumento n. 70077334688 – 8a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luiz Felipe Brasil Santos** – Fonte: DJ, 29.05.2018).

PETIÇÃO INICIAL

655.089 Ilegitimidade passiva de sócia empresária extingue o processo sem resolução do mérito em ação de obrigação de não fazer

Agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Indenização e obrigação de não fazer. Suposta violação de segredo industrial e falsificação de produtos. Ação movida em face da empresa contratadora e da sua sócia administradora. Decisão julgando extinto o processo, sem resolução do mérito em relação à sócia, por ilegitimidade passiva. Petição inicial que não lhe imputa, objetivamente, a prática de ato ilícito. Ausência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica. Honorários de sucumbência fixados em percentual do valor atribuído à causa, no mínimo legal. Decisão correta. Recurso não provido.

(*TJPR* – Ag. de Instrumento n. 0041553-16.2017.8.16.0000 – 9a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Vilma Régia Ramos de Rezende** – Fonte: DJ, 28.05.2018).

NOTA BONIJURIS: O artigo 50 do Código Civil dispõe que “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

PRÉ-QUESTIONAMENTO FICTO

655.090 **Simplex pretensão de reexame de prova não permite recurso especial ou extraordinário**

Embargos de declaração na apelação cível. Ação indenizatória. Assalto em estabelecimento comercial. Responsabilidade civil objetiva. Pressupostos ausentes. Fortuito externo. Inexistência de omissão, erro material e/ou contradição no acórdão. Reanálise do mérito. Impossibilidade. Prequestionamento ficto. Multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/15. Intuito protelatório não comprovado. Sanção afastada. Recursos conhecidos e desprovidos. 1. Segundo o Enunciado Administrativo n. 3 do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), como é o caso dos autos, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. A “contradição” que autoriza a interposição dos embargos de declaração (CPC/15, art. 1.022, I, antigo inciso I do art. 535 do CPC/73) é a do julgado com ele mesmo, e não com o entendimento da parte, ou seja, a que se acha no próprio acórdão embargado. 3. O “erro material” (CPC/15, art. 1.022, III) consiste na incorreção do modo de expressão do conteúdo do julgado. Ou seja, é aquele “perceptível ‘primu ictu oculi’ e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Código de Processo Civil anotado. 20. ed., 2016, p. 1.138). 4. No que diz respeito à definição de omissão, o inciso II do art. 1.022 do CPC/15 é mais preciso que o inciso II do art. 535 do CPC/73. 4.1. Segundo o parágrafo único desse preceptivo legal c/c o artigo 489, § 1º, ambos do CPC/15, considera-se omissa a decisão que: a) deixar de

se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; b) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; c) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; d) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; e) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; f) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; g) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. 4.2. “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”(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016). 5. Por ocasião do julgamento, foi explicitado que, embora a responsabilidade civil dos fornecedores de serviço, a cujo conceito se amolda a ré embargada, seja objetiva (CDC, art. 14; CC, arts. 186, 187 e 927), eventual reparação de danos pode ser afastada na hipótese de caso fortuito/força maior (CC, art. 393). 5.1. Sob essa

ótica, consignou-se no acórdão que a ré embargada (“Ricardo Eletro”) atua no ramo de prestação de serviços de importação e comércio de aparelhos eletroeletrônicos, eletrodomésticos, equipamentos de informática e acessórios, aparelhos de telefonia celular e acessórios de veículos e máquinas, material para escritório, artigos para presente, roupas feitas, cama, mesa e banho, móveis e utilidades do lar, razão pela qual não possui o dever de vigilância. 5.2. Concluiu-se que a ocorrência de roubo a clientes no interior de loja não traduz, em regra, evento inserido no âmbito da prestação específica do estabelecimento comercial, sendo causa estranha ao risco inerente à atividade desenvolvida, conforme precedentes colacionados. Por conseguinte, ante a configuração de fortuito externo, a responsabilidade civil objetiva restou afastada na espécie. 6. Inexistindo qualquer vício a ser sanado, e considerando que a via dos embargos de declaração não serve ao efeito infringente, nem mesmo à rediscussão da matéria, rejeitam-se os declaratórios interpostos. 7. Se a parte embargante não concorda com a fundamentação expendida no acórdão – afinal, as decisões judiciais nem sempre satisfazem os interesses daqueles que procuram o Judiciário -, e já que a questão não comporta solução pela via estreita e bem definida dos embargos de declaração, deve a irresignação, se o caso, ser deduzida por meio de outra via. 8. O CPC/2015, dentre as concepções possíveis de prequestionamento, adotou aquela, então, preponderante no STF, por muitos chamadas de “prequestionamento ficto” em seu art. 1.025. Portanto, a simples interposição dos aclaratórios é suficiente para preencher o requisito do prequestionamento, independentemente do êxito desse recurso. 9. A pretensão de simplex reexame de prova, como é o caso dos autos, não enseja recurso

especial (Súmula n. 7/STJ) e/ou extraordinário (Súmula n. 279/STF). 10. Não é o caso de aplicação da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015, pois o manejo dos declaratórios nessa primeira oportunidade apenas reforça o exercício do direito de defesa e tem amparo no sistema recursal vigente. Advirta-se, entretanto, que na eventual apresentação de novos embargos, com intuito protelatório (CPC/15, art. 1.026, § 2º), nada impede que o tribunal imponha condenação de multa ao recorrente. 11. Recursos conhecidos e desprovidos.

(*TJDFT – Embs. de Declaração na Ap. Cível n. 20160910141728 – 6a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Alfeu Machado – Fonte: DJE, 08.05.2018*).

ASSISTENTE TÉCNICO

655.091 **Realização de perícia deve ser custeada pela parte que requereu a sua realização**

Agravo de instrumento – Embargos à execução – Cooperativa de crédito – Decisão que determinou a aplicação do código de defesa do consumidor e inverteu o ônus da prova, bem como o seu custeio – Irresignação da cooperativa – Alegação de inaplicabilidade do CDC- possibilidade da incidência da legislação consumerista ao caso – Equiparação à instituição financeira – Realização de efetiva operação de crédito e não de mero ato cooperativo – Aplicação do código de defesa do consumidor à pessoa jurídica – mitigação da teoria finalista – Consumidor por equiparação – Consumidor de serviços bancários – Aplicação da súmula 297, do STJ – Alegação de que desnecessária a produção de prova pericial – Não acolhimento – Princípio do livre convencimento do juiz – Realização de prova pericial que não traz qualquer risco de lesão às partes – Alegação de que as custas periciais devem ser suportadas pela parte que requereu

a sua realização – Acolhimento – Inteligência do art. 95, “caput”, do CPC/15 – Decisão reformada neste ponto – Recurso conhecido e parcialmente provido.

(*TJPR – Ag. de Instrumento n. 0005799-76.2018.8.16.0000 – 14a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. José Hipólito Xavier da Silva – Fonte: DJ, 10.05.2018*).

COMPLEMENTAÇÃO DE JULGAMENTO

655.092 **Admite-se a incidência do NCPC para complementar o julgamento da apelação julgada por maioria nos procedimentos relativos ao estatuto do menor**

Agravo regimental no recurso especial. Eca. Aplicação do art. 942 do NCPC. Possibilidade. Art. 198 do ECA. Precedentes. Recurso desprovido. 1. Segundo o art. 198 do ECA, nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, deve ser adotado o sistema do Código de Processo Civil, que prevê, atualmente, em caso de decisão por maioria, nova técnica de complementação de julgamento, com a tomada de outros votos em sessão subsequente ou na mesma sessão. 2. Admite-se, assim, a incidência do art. 942 do novo Código de Processo Civil para complementar o julgamento da apelação julgada por maioria nos procedimentos relativos ao estatuto do menor. Precedentes (HC 407.674/RJ, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 17/10/2017, DJe 23/10/2017, HC 407.670/RJ, Relatora Ministra Maria Threza de Assis Moura, DJ 7/12/2017 e REsp. 1.730.901/RJ, Relator Ministro Joel Ilan Parcionik, DJ 2/5/2018). 3. Agravo Regimental desprovido.

(*STJ – Ag. Regimental no Rec. Especial n. 1673215/RJ – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Fonte: e-DJ, 30.05.2018*).

CHAVES PÚBLICAS

655.093 **Contrato eletrônico de mútuo com assinatura digital pode ser considerado título executivo extrajudicial**

Recurso especial. Civil e processual civil. Execução de título extrajudicial. Executividade de contrato eletrônico de mútuo assinado digitalmente (criptografia assimétrica) em conformidade com a infraestrutura de chaves públicas brasileira. Taxatividade dos títulos executivos. Possibilidade, em face das peculiaridades da constituição do crédito, de ser excepcionado o disposto no art. 585, inciso II, do CPC/73 (art. 784, inciso III, do CPC/2015). Quando a existência e a higidez do negócio puderem ser verificadas de outras formas, que não mediante testemunhas, reconhecendo-se executividade ao contrato eletrônico. Precedentes. 1. Controvérsia acerca da condição de título executivo extrajudicial de contrato eletrônico de mútuo celebrado sem a assinatura de duas testemunhas. 2. O rol de títulos executivos extrajudiciais, previsto na legislação federal em “*numerus clausus*”, deve ser interpretado restritivamente, em conformidade com a orientação tranquila da jurisprudência desta Corte Superior. 3. Possibilidade, no entanto, de excepcional reconhecimento da executividade de determinados títulos (contratos eletrônicos) quando atendidos especiais requisitos, em face da nova realidade comercial com o intenso intercâmbio de bens e serviços em sede virtual. 4. Nem o Código Civil, nem o Código de Processo Civil, inclusive o de 2015, mostraram-se permeáveis à realidade negocial vigente e, especialmente, à revolução tecnológica que tem sido vivida no que toca aos modernos meios de celebração de negócios, que deixaram de se servir unicamente do papel,

passando a se consubstanciar em meio eletrônico. 5. A assinatura digital de contrato eletrônico tem a vocação de certificar, através de terceiro desinteressado (autoridade certificadora), que determinado usuário de certa assinatura a utilizara e, assim, está efetivamente a firmar o documento eletrônico e a garantir serem os mesmos os dados do documento assinado que estão a ser sigilosamente enviados. 6. Em face destes novos instrumentos de verificação de autenticidade e presencialidade do contratante, possível o reconhecimento da executividade dos contratos eletrônicos. 7. Caso concreto em que o executado sequer fora citado para responder a execução, oportunidade em que poderá suscitar a defesa que entenda pertinente, inclusive acerca da regularidade formal do documento eletrônico, seja em exceção de pré-executividade, seja em sede de embargos à execução. 8. Recurso especial provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1495920/DF – 3a. T. – Ac. maioria – Rel.: Min. Paulo de Tarso Sanseverino – Fonte: e-DJ, 07.06.2018*).

NOTA BONIJURIS: Acerca das hipóteses de títulos executivos extrajudiciais o relator faz menção aos ensinamentos de Paulo Henrique dos Santos Lucon (in Execução Civil e Temas Afins do CPC de 1973 ao Novo CPC – estudos em homenagem ao professor Araken de Assis, 1ª ed. em e-book, 2014, Item 57): “Na realidade, o título executivo é ato ou fato jurídico que torna admissível o desencadeamento imediato de atos práticos e materiais rumo à satisfação do credor. 11 Por consequência, o título apenas permite o exercício da atividade executiva rumo ao escopo satisfativo. Por isso, constitui pressuposto para o desencadeamento dos atos

executivos na medida em que torna admissível a tutela executiva. Sua finalidade é atuar a vontade da lei com a imposição de medidas executivas pelos órgãos jurisdicionais, destinadas à proteção de certas situações previamente eleitas pelo legislador. Interpretar extensivamente o rol dos títulos executivos é violar a esfera de direitos do executado (e de terceiros). Não é a natureza da obrigação que qualifica um título como executivo ou não, mas sua inclusão no rol estabelecido pelo legislador em *numerus clausus*, que não deixa margem a interpretações ampliativas ou integração por analogia. Os títulos executivos estão sujeitos à regra da tipicidade, sendo excepcional executar sem antes conhecer.”

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

655.094 **Impossível a concessão de gratuidade da justiça a estrangeiro não residente no Brasil**

Processo civil. Benefício de gratuidade de justiça formulado por estrangeiro não residente no país sob a égide da Lei n. 1.060/1950. Convenção interamericana sobre eficácia extraterritorial da sentença e dos laudos arbitrais estrangeiros. Não aplicação no caso concreto. 1. A assistência judiciária gratuita, sob a égide da Lei n. 1.060/1950, não é passível de concessão a estrangeiro não residente no Brasil. 2. É inequívoca a impossibilidade de extensão, ao procedimento de homologação de sentença estrangeira, de benefício que não fora pleiteado no processo que lhe deu origem, sendo inaplicável ao caso, portanto, a Convenção Interamericana

sobre Eficácia Extraterritorial da Sentença e dos Laudos Arbitrais Estrangeiros, segundo a qual “o benefício de justiça gratuita reconhecido no Estado de origem da sentença será mantido no de sua apresentação”. 3. A alegação de miserabilidade dos autores da “Ação de Lago Agrio” deve ser afastada, ante a vultosa quantia que despenderam no curso daquela ação, conforme consta nos autos da SEC 8.542/EX.

(*STJ – Petição n. 9.815/DF – Corte Especial – Ac. unânime – Rel.: Min. Luis Felipe Salomão – Fonte: e-DJ, 15.03.2018*).

DÍVIDA ALIMENTAR EM EXECUÇÃO

655.095 **Possibilidade de aplicação imediata do art. 528, § 7º, do CPC/2015 em execução de alimentos iniciada e processada, em parte, na vigência do CPC/1973**

Civil. Processual civil. Recurso em habeas corpus. Prisão por dívida de alimentos. Quitação parcial do débito que não impede o decreto prisional. Reexame do binômio necessidade e possibilidade e involuntariedade do débito. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Aplicação imediata do art. 528, §7º, do CPC/15, em execução iniciada no CPC/73. Possibilidade. Preexistência da súmula 309/STJ. Perda do caráter urgente ou alimentar da dívida. Inocorrência. 1 – O propósito recursal é definir se deve ser mantido o decreto prisional do devedor diante das alegações de que a pensão alimentícia estaria sendo regularmente quitada após decisão que reduziu o valor a ser pago, de que houve pagamento parcial da dívida, de que seria inadmissível a aplicação do CPC/15 à execução iniciada na vigência do CPC/73, de que o inadimplemento teria sido involuntário e escusável e de que a dívida teria perdido o

seu caráter urgente e alimentar. 2 – As alegações de ocorrência de desemprego ou de existência de outra família ou prole são insuficientes, por si só, para justificar o inadimplemento da obrigação alimentícia. Precedentes. 3 – O pagamento parcial da dívida executada não impede a decretação da prisão civil. Precedentes. 4 – A regra do art. 528, §7º, do CPC/15, apenas incorpora ao direito positivo o conteúdo da pré-existente Súmula 309/STJ, editada na vigência do CPC/73, tratando-se, assim, de pseudonovidade normativa que não impede a aplicação imediata da nova legislação processual, como determinam os arts. 14 e 1.046 do CPC/15. 5- É ônus do recorrente demonstrar cabalmente a perda do caráter urgente ou alimentar da prestação, devendo, na ausência de elementos concretos a esse respeito, submeter a sua irresignação ao juízo da execução de alimentos, a quem caberá examinar as alegações do alimentante, observado o contraditório. 6- Recurso em habeas corpus conhecido e desprovido.

(*STJ – Rec. Ordinário em Habeas Corpus n. 92.211/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Nancy Andrichi – Fonte: e-DJ, 02.03.2018*).

NOTA BONIJURIS: Para embasamento da sentença a relatora transcreve jurisprudência do próprio tribunal: “De outro lado, a sólida jurisprudência desta Corte também consignou que o pagamento parcial das parcelas vencidas no curso da execução, confessadamente realizado pelo recorrente, é também insuficiente para impedir a prisão civil do alimentante. A esse respeito: HC 405.934/SP, 3ª Turma, DJe 31/08/2017, HC 374.764/SP, 3ª Turma, DJe 18/04/2017 e RHC 77.614/SP, 3ª Turma, DJe 15/12/2016.”

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

655.096 **Não há necessidade de se esgotar os meios disponíveis para a busca de bens passíveis de penhora para que seja feita a consulta ao sistema Infojud**

Agravo de Instrumento – Ação de execução – Decisão interlocutória que rejeitou pleito de consulta ao Infojud – Insurgência da instituição financeira. negativa de consulta ao sistema Infojud – Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar desnecessário o esgotamento dos meios disponíveis para a busca de bens passíveis de penhora pela exequente – Medida que objetiva precipuamente conferir celeridade e efetividade ao processo – Possibilidades, ademais, exauridas pela parte interessada no caso concreto – Recurso provido. “Processual Civil. Sistema Infojud. Esgotamento de diligências. Desnecessidade. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução no sentido de prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacenjud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. [...] 4. Recurso Especial provido (Resp n. 1582421/SP, Rel.

Min. Herman Benjamin, j. em 19/4/2016)”. Na hipótese, a presente ação de execução tramita desde 2015 e até o presente momento não foi possível a constrição de bens a garantir a satisfação do crédito da parte agravante. E, ainda que desnecessária a demonstração das formas que detinha a credora para localização de bens, esta comprovou ter diligenciado no intuito de encontrá-los, sem, contudo, lograr êxito. Além disso, importa destacar a constrição via Bacenjud também restou inexitosa. Nesse contexto, em consonância com o transcrito entendimento, justifica-se o deferimento do pleito de consulta ao Sistema Infojud.

(*TJSC – Ag. de Instrumento n. 4023272-19.2017.8.24.0000 – 2a. Câmara de Dir. Cml. – Ac. unânime – Rel.: Min. Robson Luz Varela – Fonte: e-DJ, 23.01.2018*).



TRABALHISTA

REFORMA TRABALHISTA

655.097 **Não se aplicam as normas de direito material previstas na Lei 14.467/17 nos contratos de trabalhos findos antes de sua vigência**

Ação trabalhista ajuizada antes da vigência da lei 13.467/17. Direito material. Aplicabilidade da nova legislação. A presente demanda envolve reclamação trabalhista relativa a contrato de trabalho iniciado e rescindido em período anterior ao de vigência da Lei 13.467/17, responsável pela denominada “Reforma Trabalhista”, o que teve início no dia 11.11.2017. Nesse contexto, as normas de direito material que

restringiram direitos trabalhistas não se aplicam ao contrato de trabalho aqui analisado, pois a rescisão contratual ocorreu antes da vigência da Lei 13.467/17. Veja-se que, por força do disposto no caput do art. 7º/CF, bem como do art. 468/CLT, não é possível a alteração contratual em prejuízo do trabalhador, nem mesmo nos contratos em curso e muito menos aos contratos findos antes da vigência da lei.

(**TRT – 3a. Reg. – Rec. Ordinário n. 0000192-87.2015.5.03.0004 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Vitor Salino de Moura Eca – conv. – Fonte: DJ, 23.05.2018).**)

ATESTADO MÉDICO

655.098 **Deve ser afastada a confissão ficta por não comparecimento à audiência de instrução quando for justificada por meio de atestado médico**

Ausência da reclamante à audiência de instrução – Atestado médico – Impossibilidade de comparecimento comprovada – Confissão ficta afastada. Demonstrada, por meio de atestado médico, a impossibilidade de comparecimento da reclamante à audiência em que deveria prestar depoimento pessoal, impõe-se o provimento do apelo para afastar a pena de confissão aplicada, porquanto em evidente cerceamento do direito de defesa (art. 5º, LV, da CF/88). A falta de inserção no atestado respectivo da expressão literal “impossibilidade de locomoção”, a que alude a Súmula 122/TST, não tem o condão de afastar a necessidade de afastamento que se infere da enfermidade noticiada no documento.

(**TRT – 3a. Reg. – Rec. Ordinário n. 0000749-11.2014.5.03.0004 – 11a. T. – Ac. por maioria – Rel.: Desa. Juliana Vignoli Cordeiro – Fonte: DJ, 25.05.2018).**)

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

655.099 **Empregado dispensado após propositura de reclamatória trabalhista deve ser indenizado pela conduta discriminatória do empregador**

Responsabilidade civil. Indenização por dano moral. Ajuizamento de reclamação trabalhista em face da emprigação de indenizar. A configuração de ato ilícito, segundo as diretrizes traçadas pelo artigo 186 do CC, constitui pressuposto necessário para emergir a obrigação de indenizar, lembrando-se que a ilicitude do agente pode se apresentar sob a modalidade da figura do abuso de direito, nos termos da dicção do art. 187 do CC. Na hipótese, restou demonstrado que o Demandante teve seu contrato rescindido em razão de ter ajuizado reclamação trabalhista em face de sua empregadora, o que revela traços marcantes de discriminação contra o empregado, configurando evidente excesso dos limites do poder potestativo do empregador de resilir o contrato de trabalho. Logo, demonstrada a ocorrência de dispensa discriminatória, pode-se afirmar, sem dúvidas, que a conduta praticada pela Demandada configura ato ilícito, segundo a exegese do art. 188, I, do Código Civil. Nessa perspectiva, impõe-se reconhecer o dever de indenizar, uma vez que emergem do caso concreto todos os requisitos caracterizadores do instituto da responsabilidade civil.

(**TRT – 23a. Reg. – Rec. Ordinário n. 0000291-81.2017.5.23.0052 – 1a. T. – Ac. por maioria – Rel.: Des. Tarcísio Regis Valente – Fonte: DJ, 08.06.2018).**)

RETENÇÃO DA CNH

655.100 **É ilícita a retenção da CNH pela via judicial nas**

execuções trabalhista quando não há indícios de que o executado ostenta alto padrão de vida

Agravo de petição. Retenção da CNH do executado. Atualmente é inquestionável a possibilidade de se utilizar de meios atípicos, geralmente de coerção indireta, visando o cumprimento das obrigações judicialmente fixadas, o que é reafirmado com o artigo 139, IV, do CPC/2015. Contudo, tais medidas encontram limites no ordenamento jurídico como um todo e, especialmente, nas garantias constitucionais do devedor. Neste contexto, entendo que a medida pretendida, suspensão da CNH do executado, deve ser adotada apenas em situações excepcionais, quando evidenciado que, apesar da dívida, o executado ostenta alto padrão de vida, ignorando voluntariamente o débito e apresentando indícios de ocultação patrimonial. No caso em análise não há nos autos qualquer indicativo neste sentido, razão pela qual incabível a medida. Agravo de Petição do exequente a que se nega provimento.

(**TRT – 9a. Reg. – Ag. em Petição n. 10818-1999-005-09-00-7 – Seção Especializada – Ac. unânime – Rel.: Desa. Thereza Cristina Gosdal – Fonte: DJ, 06.03.2018).**)

NOTA BONIJURIS: Entende a relatora para a fundamentação do voto que: “Nesta mesma linha, vale acrescentar que a adoção de medidas como a presente, que limita um direito alheio à esfera patrimonial do executado, não pode ser utilizada como uma espécie de punição ao devedor, mas, em tese, apenas excepcionalmente como medida coercitiva quando os elementos revelarem que o inadimplemento da dívida é voluntário.”

RECOLHIMENTO DE CUSTAS

655.101 **Empresa demonstra que não foi intimada para provar pagamento de custas e afasta deserção do recurso**

I. Agravo de instrumento em Recurso de Revista regido pela lei 13.015/2014. Deserção do Recurso Ordinário. Comprovante de recolhimento das custas. Greve dos bancários. Ausência de concessão de prazo para comprovação. Visando prevenir possível ofensa ao artigo 1007, § 2º, do CPC/2015, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II. Recurso de Revista regido pela Lei 13.015/2014. Deserção do Recurso Ordinário. Comprovante de recolhimento das custas. Greve dos bancários. Ausência de concessão de prazo para comprovação. Juntada posterior do comprovante de pagamento. Vício sanável. Deserção não configurada. 1. O Tribunal Regional, nada obstante provocado por meio dos embargos declaratórios, manteve a decisão de não conhecimento do recurso ordinário da Reclamada, por deserto, sob o fundamento de que a Recorrente não comprovou o pagamento das custas em conformidade com a Portaria TRT 18ª GP/SGJ 036/2016, que prorrogou até 14/10/2016 os prazos para recolhimento de custas, em razão da greve dos bancários ocorrida entre 6/9/2016 e 7/10/2016. 2. Tratando-se de recurso ordinário interposto sob a égide do Novo Código de Processo Civil, com vigência a partir de 18/03/2016, aplica-se o disposto no artigo 932, parágrafo único, do CPC, segundo o qual "Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível". 3. Cabe destacar que houve o recolhimento tempestivo das custas, atestado

por comprovante de pagamento, mediante guia própria na qual é possível identificar a parte Autora, o número do processo e os valores recolhidos a título de custas, a autenticação bancária e o vencimento em 11/10/2016. 4. Nesse contexto, afastada a deserção do recurso ordinário, determina-se o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem para regular processamento do apelo. Recurso de revista conhecido e provido.

(**TST** – *Ag. de Instrumento em Rec. de Revista n. 10475/2016-0121-18 – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Douglas Alencar Rodrigues* – Fonte: *DJ, 15.06.2018*).

FÉRIAS PROPORCIONAIS

655.102 **Convenção da OIT não garante pagamento de férias proporcionais a demitido por justa causa**

Recurso de Revista. Extinção do contrato de trabalho. Dispensa por justa causa. Férias proporcionais. Nos termos da exceção prevista na Súmula 171 do TST e do art. 146, parágrafo único, da CLT, o empregado demitido por justa não tem direito às férias proporcionais. Honorários advocatícios. Justiça do trabalho. Segundo a diretriz contida na Súmula 219 do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários assistenciais não decorre da sucumbência; deve a parte estar assistida por sindicato de sua categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(**TST** – *Rec. de Revista n. 214-43.2015.5.04.0611 – 5a. T. – Ac. unanime – Rel.: Min. João Batista Brito Pereira* – Fonte: *DJ, 15.06.2018*).

JORNADA DE TRABALHO

655.103 **Compensação de jornada em indústria têxtil é invalidada por não ter autorização do Ministério do Trabalho**

Agravo de instrumento do reclamante. Intervalo intrajornada. Redução mediante autorização do ministério do trabalho e emprego. Validade. O processamento do recurso de revista está adstrito à demonstração de divergência jurisprudencial (art. 896, alíneas a e b, da CLT) ou violação direta e literal de dispositivo da Constituição da República ou de lei federal (art. 896, c, da CLT). Não demonstrada nenhuma das hipóteses do art. 896 da CLT, não há como reformar o r. despacho agravado. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. Recurso de revista do reclamante. Atividade insalubre. Regime de compensação de jornada. Ausência de licença prévia da autoridade competente. A jurisprudência atual desta Corte Superior é no sentido de que a compensação de jornadas em atividade insalubre não pode ser estipulada exclusivamente por norma coletiva, pois depende de prévia autorização do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 60 da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(**TST** – *Rec. Ordinário n. 2658/2014-0046-12 – 6a. T. Ac. unanime – Rel.: Desa. Cilene Ferreira Amaro Santos* – conv. – Fonte: *DJ, 15.06.2018*).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

655.104 **Empregado que desenvolvia suas atividades exposto a calor acima dos limites de tolerância faz jus ao adicional de insalubridade**

Adicional de insalubridade. Agente físico calor. Comprovado por meio de perícia técnica

que o reclamante desenvolveu atividades em ambiente insalubre, pois exposto ao calor acima dos limites de tolerância, conforme previsto no Anexo 3 da NR 15 da Portaria nº 3214/78 do MTE, é devido o pagamento do adicional de insalubridade em grau médio. Recurso ordinário da reclamada conhecido e não provido.

(TRT – 9a. Reg. – Rec. Ordinário. n. 00492-2015-073-09-00-9 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Cássio Colombo Filho** – Fonte: DJ, 24.07.2018).

DANOS EXISTENCIAIS

655.105 **Empregado que requer judicialmente reparação por danos existenciais em decorrência da jornada de trabalho deve demonstrar os danos**

Danos existenciais – Ao empregado que postula indenização por danos existenciais, cabe provar que, em virtude do ilícito patronal, sofreu sério prejuízo naquilo que decidiu fazer com sua vida (v.g., algum projeto educacional ou social), na fruição de prazeres derivados de atividades extralaborais (v.g., prática de esportes, realização de atividades religiosas, lazer), nas suas relações pessoais (v.g., convivência com familiares e amigos), etc. Assim, não basta a mera prestação de labor além da jornada ordinária legal, por exemplo, para se deferir, como consequência automática, a indenização por dano existencial. Há a necessidade de comprovação de que o cumprimento dessas horas extras, efetivamente, causou relevante prejuízo a algum projeto preestabelecido do trabalhador, arruinou algum relacionamento familiar, impediu a realização de atividades alheias ao contrato, etc. Recurso da Reclamante a que se nega provimento.

(TRT – 9a. Reg. – Rec. Ordinário n. 08980-2015-863-09-00-2 – 6a. T. Ac. unânime – Rel.: Des. **Paulo Ricardo Pozzolo** – Fonte: DJ, 07.08.2018).

JORNADA EXTRAORDINÁRIA

655.106 **São computadas como jornada extraordinária as variações do horário de registro de ponto excedentes a dez minutos diários**

Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Norma coletiva. Nulidade. Súmula nº 449 DO TST. A jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula nº 366, preceitua que serão computadas como jornada extraordinária, em sua totalidade, as variações do horário de registro de ponto excedentes a dez minutos diários; enquanto na Súmula nº 449, o mesmo Tribunal Superior firmou que, a partir da vigência da Lei nº 10.243/2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de cinco minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras. Portanto, se ultrapassado o limite legal, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

(TRT – 12a. Reg. – Rec. Ordinário n. 0001109-83.2014.5.12.0039 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Viviane Colucci** – Fonte: DJ, 01.08.2018).

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

655.107 **Prisão preventiva gera apenas suspensão do curso do contrato de trabalho**

Aviso prévio. Prisão preventiva. Suspensão do contrato de trabalho. A prisão preventiva do empregado não gera rescisão imediata do contrato de trabalho, mas sim a suspensão do curso do contrato, devendo o empregador, quando da soltura do autor, oportunizar-lhe o cumprimento do restante do contrato, sob pena de ter de indenizá-lo.

(TRT – 4a. Reg. – Rec. Ordinário n. 0020317-69.2016.5.04.0471 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Marcelo José Ferlin D'Ambroso** – Fonte: DJ, 21.05.2018).

NOTA BONIJURIS: Segundo o relator: “No presente caso não resta caracterizado o abandono de emprego por parte do autor, posto que esta falta grave para sua caracterização depende do ânimo do empregado de não querer mais permanecer no emprego, o que não restou demonstrado. Dessa forma, entendendo que, quando da soltura do autor, ocorrida em 18.03.2016 (Id.8cdf914) a ré deveria ter-lhe proporcionado a oportunidade de cumprimento dos dias restantes de seu aviso-prévio e, não o fazendo, tem o dever de indenizá-lo. Isso posto, dou provimento ao recurso do autor para condenar a ré ao pagamento do aviso prévio de 30 dias, com reflexos no 13º salário proporcional, férias proporcionais com acréscimo de 1/3 e FGTS com acréscimo de 40%, porque decorrentes do pedido.”

ESTABILIDADE

655.108 **Gestante que abandonou o emprego não tem direito à estabilidade**

Estabilidade gestante. Comunicação da gestação à empresa tempos depois de findo o contrato, após vencido o prazo de eventual estabilidade. Violação do dever de boa-fé. Indenização substitutiva indevida – O arcabouço legal constitucional tutelar da maternidade albergado pelos arts. 6º, 7º, inciso XVIII e 10, inciso II, alínea “b” do ADCT da Carta de 1988 e 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, interpretado pelo entendimento constante da Súmula 244 do Colendo

Tribunal Superior do Trabalho – TST, deve ser analisado à luz da boa-fé que deve moldar o comportamento das partes em suas relações, inclusive no âmbito do processo. Entende-se quebrado esse dever se a trabalhadora tenta obter indenização substitutiva da estabilidade no emprego apenas quando transcorrido tempo considerável depois de vencida a garantia, especialmente se científica a empresa do estado de gravidez quando transcorrido mais de um ano do fim do contrato de trabalho. Não parece sequer razoável apenas a empresa pela omissão da trabalhadora. O Direito não pode nem deve chancelar esse tipo de comportamento. Recursos não providos.

(TRT – 24a. Reg. Rec. Ordinário n. 0025419-51.2016.5.24.0007 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Francisco das C. Lima Filho** – Fonte: DJ, 20.08.2018).



TRIBUTÁRIO

IMPOSTO SOBRE SERVIÇO

655.109 **Incide de ISS sobre cessão de uso de software encomendado de forma pessoal e elaborado no exterior**

Tributário e processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Mandado de segurança. ISS. Incidência sobre cessão de direito de uso de software encomendado de forma pessoal e personalizada do exterior. Prova pré-constituída. Ausência. Reexame. Óbice da súmula 7/STJ. Falta de impugnação, no recurso especial, de fundamento do acórdão combatido, suficiente para a sua manutenção. Súmula 283/STF. Divergência

jurisprudencial prejudicada. Agravo interno improvido. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. O Tribunal de origem, em autos de Mandado de Segurança, de caráter preventivo, manteve a sentença que denegara a ordem, ao fundamento de que incide Imposto sobre Serviços (ISS) sobre a cessão de direito de uso de software elaborado no exterior, de forma pessoal e personalizada. III. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, identificado “pelo acórdão recorrido tratar-se de programa desenvolvido de forma personalizada, aplica-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que os programas de computador desenvolvidos para clientes, de forma personalizada, geram incidência de tributo do ISS” (STJ, AgRg no AREsp 32.547/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 27/10/2011). Em igual sentido: STJ, AgRg no AREsp 79.386/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 16/02/2012; STJ, REsp 814.075/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 02/04/2008. IV. No caso, considerando-se a fundamentação do acórdão recorrido – no sentido de que não houve prova pré-constituída no sentido de demonstrar que os programas de computador não teriam caráter pessoal -, somente com o reexame do conjunto fático-probatório seria possível acolher a argumentação da parte recorrente. No entanto, tal providência é vedada, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. V. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para a sua manutenção, em face da incidência da Súmula 283/STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso

não abrange todos eles”). VI. Na forma da jurisprudência, “a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea ‘a’ do permissivo constitucional” (STJ, AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 03/03/2017). VII. Agravo interno improvido.

(STJ – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 571604/PR – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Assuete Magalhães** – Fonte: DJe, 24.05.2018).

NOTA BONIJURIS: Quanto à retenção de simples revisão de prova sob interposição de recurso especial em contraste com a Súmula 07/STJ, cita o relator os ensinamentos do professor Roberto Rosas: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. O exame do recurso especial deve limitar-se à matéria jurídica. A razão dessa diretriz deriva da natureza excepcional dessa postulação, deixando-se às instâncias inferiores o amplo exame da prova. Objetiva-se, assim, impedir que as Cortes Superiores entrem em limites destinados a outros graus. Em verdade, as postulações são apreciadas amplamente em primeiro grau, e vão, paulatinamente, sendo restringidas para evitar a abertura em outros graus” (Direito Sumular, 12ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 342).

INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA

655.110 **Operações financeiras de renda fixa, mesmo as firmadas com cobertura hedge realizada por meio de swap, estão sujeitas à incidência de IR**

Processual civil e tributário. Agravo interno. Enunciado administrativo nº 3 do STJ. Contratos de swap para fins de cobertura hedge. Desafetação do RESP nº 1.1498.100/RJ. Imposto de renda. Incidência. Art. 5º da lei n. 9.779/99. Precedentes. Súmula nº 83 do STJ. 1. A afetação do REsp nº 1.149.100/RJ a julgamento na sistemática do art. 543-C do CPC/1973 foi cancelada pelo relator, o qual entendeu que, diante das peculiaridades do caso concreto, o recurso não se prestava a julgamento sob aquele rito. 2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento consolidado no sentido de que o art. 5º da Lei n. 9.779/90 estabelece que os rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa, mesmo as firmadas com cobertura hedge realizadas por meio de swap, são sujeitas à incidência de imposto de renda. Assim, despidendo a perquirição sobre o significado patrimonial dos acréscimos obtidos de tais operações, pois o legislador classificou-os como rendimentos, afastando a norma de não-incidência constante do art. 77, V, da Lei n. 8.981/95. Precedentes: AgRg no Ag nº 991.985 – RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7.8.2008; REsp 447.082/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007 p. 414; AgRg no Ag 830.888/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 13.03.2007, DJ 22.03.2007 p. 328; REsp 652.436/RJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 16.05.2006, DJ 20.04.2007 p. 332. 3. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, pelo que incide, na hipótese, a Súmula nº 83 do STJ, in verbis: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão

recorrida.” 4. Agravo interno não provido.

(STJ – Ag. Interno no Ag. no Rec. Especial n. 1228296/ES – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Mauro Campbell Marques** – Fonte: DJE, 24.05.2018).

TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS

655.111 Possibilidade de estabelecimento de vedações ao direito de crédito do contribuinte mediante autoaplicabilidade da Lei Kandir

Apelação. Mandado de segurança. Direito tributário. ICMS. Compensação de saldo credor e devedor. Transferência de créditos. Art. 25 da lei complementar nº 87/1996. Decreto estadual nº 47.028/2016. – O mandado de segurança é ação de natureza constitucional que visa amparar o detentor de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato abusivo ou ilegal praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Cuida-se, pois, de garantia constitucional de natureza processual que, dentre outras finalidades, pode ser utilizado para obter tutela inibitória para afastar o ato ilícito que viola o direito líquido e certo do impetrante. – A jurisprudência firmou a premissa de que o art. 25, § 1º, da Lei Kandir é autoaplicável, sendo defeso aos Estados-membros estabelecer vedações ao direito de crédito do contribuinte. No entanto, como se afere claramente da lei complementar e da interpretação dada pelos Tribunais à matéria, não basta ao contribuinte ter crédito acumulado de ICMS, devendo, sim, ter saldo credor para que possa utilizar-se da sistemática de transferência de créditos prevista no § 1º do art. 25 da Lei Kandir. – Conforme estabelece o Decreto nº 47.028, de 02 de agosto de

2016, que alterou o RICMS, para a transferência de crédito acumulado, o contribuinte não pode ser devedor de tributo ao Estado, ainda que os tributos devidos estejam com a exigibilidade suspensa.

(TJMG – Ap. Cível/Rem. Necessária n. 1.0000.17.097903-3/001 – 4a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Ana Paula Caixeta** – Fonte: DJ, 11.05.2018).

NOTA BONIJURIS: Sobre a impetração do mandado de segurança interposto para concessão de tutela inibitória, aponta o relator para a orientação do professor Marinoni: “Com a impetração de mandado de segurança pode o impetrante obter tutela inibitória. Vale dizer: pode prevenir a prática, a reiteração ou a continuação de ato ilícito. O mandado de segurança constitui ação idônea para obtenção de tutela inibitória.” (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: RT, 2012, p. 689).

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA

655.112 Somente fará jus à parcela relativa ao direito de arena o esportista profissional que mantiver relação laboral com entidade de prática desportiva

Tributário. Recurso especial. Código de Processo Civil de 1973. Aplicabilidade. Imposto sobre a renda de pessoa física – IRPF. Direito de arena. Art. 42, caput e § 1º, da lei n. 9.615/98 (“Lei Pelé”). alegada natureza indenizatória da parcela. Não configuração. Acréscimo patrimonial. Arts. 43, I, do CTN, e 3º, § 4º, da lei n. 7.713/88. Hipótese de incidência do IRPF caracterizada. I – Consoante o decidido pelo

Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, *in casu*, o Código de Processo Civil de 1973. II – Nos termos do art. 42, caput, da Lei n. 9.615/98, com a redação dada pela Lei n. 12.395/11, o direito de arena consiste na prerrogativa e na titularidade exclusivas, que as entidades de prática esportiva (clubes, associações) detêm, de “[...] negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem”. III – Não há dano ou lesão passível de reparação econômica. Isso porque o esportista profissional é remunerado, previamente, para abdicar da exclusividade do exercício de um direito disponível, nos termos pactuados, constituindo o valor correspondente ao direito de arena autêntico rendimento extra, corolário da compulsoriedade da transferência, para o atleta, de parte do montante arrecadado na competição, denotando nítido conteúdo de acréscimo patrimonial. IV – Somente fará jus à parcela relativa ao direito de arena o esportista profissional que mantiver relação laboral com entidade de prática desportiva, formalizada em contrato de trabalho. A verba em questão retribui e decorre da própria existência do contrato de labor e dele deflui, em negócio jurídico que lhe integra, remunerando e acrescentando os ganhos do atleta em contrapartida pela autorização dada para o uso da sua imagem. V – Tanto antes quanto após as alterações da Lei n. 9.615/98, o direito de arena apresenta feição jurídica ontologicamente distinta da insígnia indenizatória. A legislação superveniente, de 2011, ao fixar a natureza civil da parcela, afastou apenas o cunho salarial, sem desnaturar ou

infirmar sua índole insitadamente remuneratória. VI – A denominação conferida a determinada verba não condiciona o alcance dos seus efeitos tributários, cuja perquirição independe do epíteto que lhe seja atribuído, a teor do disposto nos arts. 43, I, § 1º, do CTN, e 3º, § 4º, da Lei n. 7.713/88. VII – A remuneração percebida pelos atletas profissionais a título de direito de arena sujeita-se à incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF. VIII – Recurso especial desprovido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1679649 / SP – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Regina Helena Costa – Fonte: DJe, 23.05.2018*).

CARRO IMPORTADO

655.113 Impossibilidade de incidência de IPI sobre veículo importado para uso próprio

Recurso interposto na vigência do CPC/1973. Enunciado administrativo nº 2. Processual civil. Tributário. Recurso especial. Reexame em Juízo de retratação. Arts. 1.030, II e 1.040, II, CPC/2015. Incidência de IPI na importação de produto industrializado para uso Próprio. Posicionamento do STF. Alteração da jurisprudência do STJ. Superado entendimento firmado anteriormente em sede de recurso Representativo da controvérsia. 1. O recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.396.488/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25.02.2015, firmou o entendimento de que “não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio”. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento posterior em sentido diverso pelo STF no RE nº 723.651/PR, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 04.02.2016. 2. Subjacentes à conclusão pela incidência do IPI estão as compreensões de que: a) o exercício de atividade mercantil ou assemelhada, ou industrialização não é condição obrigatória para

que a pessoa física ou jurídica seja reconhecida como contribuinte do IPI; b) o IPI não exige para a sua incidência a concomitância temporal da industrialização ou uma industrialização desenvolvida pelo contribuinte; c) o princípio da não cumulatividade somente pode ser invocado se ocorrer a incidência sequencial do mesmo tributo na cadeia econômica; e d) a tributação pelo IPI na importação de produto por pessoa física ou jurídica para uso próprio se dá em atenção à isonomia de tratamento tributário entre a indústria estrangeira e a indústria nacional. 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípio constitucional, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em sede de repercussão geral. 4. Desse modo: “incide o IPI na importação de produto industrializado para uso próprio de consumidor final pessoa física (natural) ou jurídica, ainda que não desempenhem atividade empresarial”. 5. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.396.488/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25.02.2015. 6. Recurso especial não provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1314339 / SP – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Mauro Campbell Marques – Fonte: DJe, 29.05.2018*).

ISS

655.114 Sociedade uniprofissional de advogados obtém direito de tratamento tributário diferenciado

Apelação cível e reexame necessário. Tributário. ISSQN. Ação anulatória de débito fiscal. Sociedade uniprofissional de advogados. Registro do contrato social na ordem dos advogados

do Brasil. Responsabilidade subsidiária e ilimitada dos sócios. Art. 17 do estatuto da OAB. Art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 406/68. Honorários advocatícios. Desprovidimento do recurso. Majoração. “1. A sociedade uniprofissional de advogados de natureza civil – qualquer que seja o conteúdo de seu contrato social – goza do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, não recolhendo o ISS com base no seu faturamento bruto, mas sim no valor fixo anual calculado de acordo com o número de profissionais que a integra. Precedentes.” (AgRg no REsp 933.443/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, segunda turma, julgado em 25/09/2012, DJe 04/10/2012). 2. O valor dos honorários advocatícios fixado na sentença, como consequência do desprovidimento do recurso, deve ser majorado por força do art. 85, §11, do Código de Processo Civil, não podendo o novo valor ultrapassar o limite máximo fixado no art. 85, § 3º, inc. II, do Código de Processo Civil. Recurso desprovido e honorários advocatícios majorados.

(*TJPR – Ap. Cível e Reex. Necessário n. 0002176-43.2015.8.16.0021 – 3a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Eduardo Sarrão – Fonte: DJ, 08.05.2018*).

EXECUÇÃO FISCAL

655.115 Reconhecimento de ausência de fato gerador em atividade profissional, na qualidade de autônomo, afasta possibilidade de incidência de ISS

Apelação cível. Execução fiscal (ISSQN-fixo). Atividade profissional na qualidade de autônomo. Reconhecimento da ausência de fato gerador. Acolhimento da exceção de pré-executividade. Inconformismo formalizado. Lançamento devido do tributo.

Incongruidade. Presunção relativa de prestação de serviços, de forma autônoma, afastada. Robusta prova documental acerca da ausência de prestação de serviços referente aos exercícios cobrados. Fato gerador do ISS inexistente. Artigos 2º e 18 da lei complementar 40/2001. Precedentes deste areópago. Entrega dos ônus sucumbenciais ao excipiente. Ausência de interesse recursal. Sentença proferida em perfeita consonância com o pleito. Recurso parcialmente conhecido e na parte conhecida não provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0017035-28.2013.8.16.0185 – 2a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Guimarães da Costa – Fonte: DJ, 24.05.2018*).

INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO

655.116 Apelante ganha direito à suspensão de exigibilidade de ISS após decorrência de mais de dez anos sem ter sido promovida a execução

Apelação cível. Tributário. Declaratória de inexigibilidade de tributo. ISS. Tutela antecipada concedida para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Suspensa a exigibilidade tributária pelo depósito integral em sede de mandado de segurança. Denegada a ordem. Retomado o curso do lapso prescricional com o trânsito em julgado da decisão contrária ao contribuinte. Autos extraviados. Interesse do fisco na restauração dos autos para reaver seu crédito. Decorridos mais de dez anos sem promover a execução. Reconhecida a prescrição (art.174, CTN). Precedentes. Decisão mantida. Sucumbência. Aplicação do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil recurso de apelação não provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0002963-89.2016.8.16.0004 – 2a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Juíza Subst. em 2º Grau Ângela Maria Machado Costa – Fonte: DJ, 23.05.2018*).

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

655.117 Incidência de IPTU sobre imóvel impossibilita apreciação de alegação de usucapião

Apelação cível. Tributário. Exceção de pré-executividade. Alegação de usucapião sobre imóvel que recai a cobrança de IPTU. Impossibilidade de individualização adequada do bem. Documentos insuficientes. Fato que permanece obscuro. Recurso provido, para dar prosseguimento à execução, com remessa para discussão para a seara dos embargos à execução, para que se possibilite a produção de provas acerca da individualização do imóvel. Recurso provido.

(*TJPR – Ag. de Instrumento n. 0007635-87.2013.8.16.0088 – 1a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Subst. em 2º Grau Fernando César Zeni – Fonte: DJ, 30.05.2018*).

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

655.118 Ajuizamento de ação de execução fiscal após prazo de cinco anos configura prescrição

Tributário. Execução fiscal. Apelação. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Data da constituição definitiva do crédito tributário. Data da entrega da declaração ou do vencimento. Art. 174 caput, do CTN. Prescrição anterior ao ajuizamento da ação. Sentença mantida por fundamento diverso. Apelação prejudicada. 1. Apelação interposta pela união federal / fazenda nacional contra sentença que julgou extinta, com resolução de mérito, a presente execução fiscal, nos termos do Art. 269, IV, do CPC/73, em face do reconhecimento prescrição da pretensão executiva fazendária. 2. A teor do art. 174, caput, do CTN, “a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data

da sua constituição definitiva”.

3. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.120.295/SP, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a contagem do prazo prescricional para a Fazenda exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, se inicia a partir da data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida, ou a partir da data da própria declaração, o que for posterior. 4. Ajuizada a ação de execução fiscal após o prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir da constituição definitiva do crédito tributário, está prescrita a pretensão de cobrança judicial, nos termos do art. 174, caput, do CTN. Precedente: TRF2 – AC 0528808-03.2011.4.02.5101 – 3ª Turma Especializada – Rel. Des. Fed. Cláudia Neiva – DJe 15-06-2016. 5. Sentença mantida por fundamento diverso. Apelação prejudicada.

(**TRF – 2a. Reg.** – Ap. Cível n. 0001600-44.2017.4.02.9999 – 3a. T. Especializada – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal **Marcus Abraham** – Fonte: e-DJF2, 15.05.2018).

IPI

655.119 Viabilidade de incidência de IPI proporcional ao tempo de permanência de aeronave em território nacional

Tributário. IPI. Regime aduaneiro de admissão temporária. Aeronave importada. Incidência de IPI proporcional ao tempo de permanência do bem em território nacional. 1. A questão cinge-se a incidência ou não do IPI proporcional ao período de permanência do bem em território nacional, na prorrogação de arrendamento mercantil de aeronave importada em regime de

admissão temporária. 2. A exigência do IPI encontra respaldo no art. 79 da Lei nº 9.430/96, que impõe tributação proporcional ao tempo de permanência no país aos bens admitidos temporariamente. 3. A legislação tributária estabelece que é fato gerador do IPI o desembaraço aduaneiro de produtos industrializados de procedência estrangeira (art. 46, I, CTN), circunstância que, ao contrário do que defende a autora, não tem como pressuposto a existência de compra e venda, sequer a transferência de titularidade do bem. Ou seja, não importa a que título a operação de importação é realizada, basta que aconteça o desembaraço aduaneiro de produto industrializado proveniente do estrangeiro para que ocorra a hipótese de incidência do IPI (art. 2º, I, e § 2º, da Lei nº 4.502/64). 4. O art. 79 da Lei nº 9.430/96 veicula verdadeira redução da base de cálculo em benefício do contribuinte ao permitir que a cobrança do IPI se faça proporcionalmente ao tempo de permanência do bem em território nacional, prestigiando os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. 5. Quanto à base de cálculo, assim como o CTN e a Lei nº 4.502/64, a lei especial a define como o preço do bem, o que não pode ser considerado ilegal apenas porque não se trata de compra e venda, mas de leasing, porque o § 2º supra é claro no sentido de que o preço de que se fala é o preço dos bens importados para fins de arrendamento, que não se confunde com aquele pago pelo arrendatário se os importasse diretamente. 6. Não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 79 da Lei nº 9.430/96, por violação ao art. 146, III, a, da Constituição Federal, pois a base de cálculo proporcional é apenas um benefício fiscal, permanecendo válido o critério disposto no art. 47, I, do Código Tributário Nacional. 7. Quanto ao fato de a parte Autora não se tratar de estabelecimento

industrial, merece destaque que não há qualquer exigência ou limitação na legislação, de modo a que seja contribuinte do imposto somente pessoas que desenvolvam as atividades descritas no art. 5º, do Regulamento do IPI (Decreto 4544/2002). Ora, o Regulamento apenas define o que se considera como industrialização para fins de incidência do tributo. Frise-se que o art. 46, I, não exige que o contribuinte tem que exercer atividade comercial, bastando 1 o desembaraço aduaneiro do produto industrializado para configuração do fato gerador do tributo. 8. A Constituição outorga competência para a instituição de tributo sobre produto industrializado e não sobre o processo de industrialização, o que derruba a tese da Impetrante no sentido de não ser contribuinte porque não exerce qualquer atividade comercial. 9. No que tange à alegada violação ao princípio da não cumulatividade, há que se considerar que a não cumulatividade determina que o imposto incidente na operação anterior deve ser deduzido da operação seguinte. A finalidade precípua da não cumulatividade é impedir que o tributo incida integralmente nas sucessivas especificações por que possa passar um produto, onerando por demais a cadeia produtiva, permitindo assim que a tributação se dê, apenas, sobre o acréscimo de valor decorrente do último processo de industrialização. Portanto, se a Impetrante é a consumidora final do produto, não se há que falar em ofensa a não-cumulatividade. 10. Também não prospera a alegação de que a exigência do IPI ofenderia o artigo III do GATT e o art. 98 do CTN, pois a não incidência do tributo é que privilegiaria o bem de procedência estrangeira em detrimento dos produtos nacionais. Com efeito, a incidência do IPI na importação tem como função extrafiscal a incorporação do imposto no valor do produto ao consumo, como

ocorre com os nacionais, sob pena de desoneração dos estrangeiros em prejuízo destes. Ainda que o IPI não incida internamente sobre as operações de leasing em si, incide em momento anterior na cadeia de circulação do produto, o que não ocorre com os provenientes do exterior, demandando esta incidência no momento da importação, alcançando-se, assim, o tratamento equiparado. 11. Não há que se falar, também, em ofensa ao princípio da isonomia entre as empresas que arrendam aeronaves internamente e as que o fazem no exterior, uma vez que a incidência do IPI em casos como o dos autos se presta justamente para que os produtos importados e nacionais tenham a mesma carga tributária. 12. O artigo 96 da Instrução Normativa RFB nº 1.361, de 21 de maio de 2013, alterado pela Instrução Normativa RFB nº 1.404, de 23 de outubro de 2013, trata de hipótese de admissão temporária de aeronaves para uso próprio. O caso da Impetrante é de admissão temporária para utilização econômica já que a aeronave é usada para prestação de serviços a terceiros (táxi aéreo), descrito no artigo 7º, Seção III, Capítulo I, da IN RFB 1361/13. 13. Apelação à qual se nega provimento.

(TRF – 2a. Reg. – Ap. Cível n. 0500240-98.2016.4.02.5101 – 3a. T.

Especializada – Ac. unânime – Rel.: Juíza Federal Fabiola Utzig Haselof – conv. – Fonte: e-DJF2, 17.05.2018).

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

655.120 **Impossibilidade de deferimento do mandamus para defesa de interesse individual homogêneo de empresas que não integram quadro de associados**

Recurso de apelação. Tributário. Processo civil. Mandado de segurança coletivo. Entidade associativa. Ilegitimidade ativa ad causam. Ausência de prova do cumprimento dos requisitos constitucionais. Art. 5º, LXX, da Constituição Federal. 1. A associação impetrante pretende defender interesse e direito individual homogêneo, de natureza tributária, em favor de quaisquer pessoas jurídicas empresárias, que não integram o quadro de membros associados, pleiteando-se, inclusive, que sejam assegurados os efeitos subjetivos da sentença coletiva em favor de empresas que vieram a ser associadas posteriormente. Logicamente, somente se pode falar em substituto processual quando houver a figura do substituído. Na espécie, não existem os substituídos, vale dizer, associados titulares do direito tributário

defendido, qual seja, de não apurar o PIS e a CONFINS com a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições sociais. 2. A sentença que extinguiu o mandado de segurança coletivo, sem resolução do mérito, deve ser confirmada principalmente com base em dois fundamentos: (a) a associação impetrante pretende, na qualidade de substituto processual, defender direito individual homogêneo de pessoas jurídicas empresárias que não integram seu quadro de associados, e (b) não há comprovação, nos autos do processo, do cumprimento do requisito constitucional de funcionamento há mais de um ano da data da impetração. Diante das evidências constantes dos autos do processo, é possível concluir com segurança que, muito embora a associação impetrante exista formalmente, de há muito não está em funcionamento, no desempenho de suas funções estatutárias. 3. Desprovido o recurso de apelação impetrado pela Associação Nacional de Defesa dos Contribuintes Tributários – ANDCT.

(TRF – 2a. Reg. – Ap. Cível n. 0025749-54.2017.4.02.5101 – 3a. T. Especializada – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal Theophilo Antonio Miguel Filho – Fonte: e-DJF2, 21.05.2018).

Instituto Millenium

Desenhando o Brasil com credibilidade

Há mais de dez anos, o Instituto Millenium vem atuando para incluir no debate público a importância da liberdade dos indivíduos e da economia, o respeito às leis e a democracia representativa.

O Imil depende da ajuda de pessoas como você para continuar esse trabalho!

Acesse o nosso site, preencha o formulário e contribua com uma doação única de qualquer valor. Junte-se a nós!

Você precisa do Instituto Millenium!

WWW.INSTITUTOMILLENIUM.ORG.BR



655.201



ADMINISTRATIVO

PRORROGAÇÃO INDEVIDA

CONTRATO TEMPORÁRIO ADMINISTRATIVO DE PESSOAL SUCESSIVAMENTE PRORROGADO É ILEGAL

Superior Tribunal de Justiça

Recurso em Mandado de Segurança n. 56.774/PA (2018/0046259-0)

Órgão Julgador: 2a. Turma

Fonte: DJ, 29.05.2018

Relator: Ministro **Mauro Campbell Marques**

EMENTA

Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Enunciado administrativo n. 3/STJ. Professores estaduais. Contratação temporária sucessivamente prorrogada. Inexistência do direito à reintegração. Observação do princípio constitucional do concurso público. Súm. 685/STF. Recurso ordinário não provido. 1. A sucessiva prorrogação dos contratos temporários de professores não observa disposição normativa tanto do Estado do Pará (LCE n. 7/1991) quanto da própria CE/1988 (art. 37, II e IX). Ademais, nos termos da Súm. n. 685/STF: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”. 2. As situações flagrantemente inconstitucionais não estão submetidas ao prazo decadencial de autotutela administrativa. Precedentes. 3. Logo, a contratação temporária de servidores públicos após a Constituição Federal de 1988 não é capaz de gerar estabilidade em cargos públicos, mesmo que sucessivamente prorrogada pela Administração Pública. 4. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 22 de maio de 2018.
MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança impetrado por R. L. de S. S. e outros em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará nestes termos sintetizado (e-STJ fl. 147):

Administrativo e constitucional. Mandado de segurança. Servidor público temporário. Sucessivas renovações. Contrato nulo. Reintegração. Estabilidade. Impossibilidade.

1. O mandado de segurança é remédio constitucional que se presta a amparar direito líquido e certo, violado pela autoridade coatora, diante de cuja ausência deve ser denegada a segurança.

2. O contrato temporário administrativo de pessoal, quando sucessivamente prorrogado, a despeito da limitação temporal legalmente imposta, afigura-se negócio jurídico ilegal e, portanto, nulo, na forma do § 2º, do art. 37, da CF/1988;

3. Contrato temporário que se torna nulo é incapaz de gerar efeitos, à exceção do direito ao saldo de salário e ao FGTS. Não gera, assim, direito à reintegração e à estabilidade, eis que tais institutos reclamam taxativa previsão legal e se fundam em segurança e certeza incondizentes com a nulidade contratual;

4. Ausente liquidez e certeza do direito;

5. Segurança denegada.

Em suas razões, os recorrentes alegam direito líquido e certo à reintegração aos cargos públicos que ocupavam na área da Educação. Sustentam ter estabilidade nos cargos de professor, embora tenham ingressado na carreira de modo temporário, uma vez que contam com mais de 23 anos de serviço público prestado. Para tanto, salientam que “as prorrogações irregulares dos contratos temporários há muito mais de 5 anos, restando, portanto à Administração Pública um limite temporal baseado no princípio constitucional da segurança jurídica” (e-STJ fl. 165).

Contrarrazões às e-STJ fls. 176/190.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 56.774 – PA (2018/0046259-0)

EMENTA

Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Enunciado administrativo n. 3/STJ. Professores estaduais. Contratação temporária sucessivamente prorrogada. Inexistência do direito à reintegração. Observação do princípio constitucional do concurso público. Súm. 685/stf. Recurso ordinário não provido.

1. A sucessiva prorrogação dos contratos temporários de professores não

observa disposição normativa tanto do Estado do Pará (LCE n. 7/1991) quanto da própria CF/1988 (art. 37, II e IX). Ademais, nos termos da Súm. n. 685/STF: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

2. As situações flagrantemente inconstitucionais não estão submetidas ao prazo decadencial de autotutela administrativa. Precedentes.

3. Logo, a contratação temporária de servidores públicos após a Constituição Federal de 1988 não é capaz de gerar estabilidade em cargos públicos, mesmo que sucessivamente prorrogada pela Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

A pretensão não merece acolhida.

A controvérsia dos autos está na análise de eventual direito à reintegração de servidores públicos temporários quando há inúmeras prorrogações do vínculo entre esses e a Administração Pública.

Observa-se da leitura do acórdão a quo que a sucessiva prorrogação dos contratos temporários de professores não observa disposição normativa tanto do Estado do Pará (LCE n. 7/1991). A propósito, confira-se os seguintes trechos do acórdão recorrido (e-STJ 149 e ss.):

Nesse aspecto, em tese, a contratação de servidores temporários é constitucional, tal qual defende o impetrado. Entretanto, devo referendar que a excepcionalidade, como sua própria natureza faz remontar, atém-se a condições especialíssimas. No caso, o caráter urgente ou emergencial da necessidade de contratação pelo ente estatal.

Em sede atual, a Lei Complementar n. 07/91 contempla a contratação temporária e se reporta nos termos se-

guintes, no tocante às condições e prazos de duração dos contratos (grifei):

Art. 1º – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes do Estado, inclusive Tribunais de Contas e Ministério Público, poderão contratar pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Parágrafo Único – Casos de excepcional interesse público, para os efeitos desta Lei, além do caso fortuito ou de força maior, são, por exemplo: falta ou insuficiência de pessoal para a execução de serviços essenciais; necessidade de implantação imediata de um novo serviço: greve de servidores públicos, quando declarada ilegal ou pelo órgão judicial competente.

Art. 2º – O prazo máximo de contratação será de seis (6) meses, prorrogável, no máximo, por igual período, uma única vez.

Parágrafo Único – É vedada a nova contratação da mesma pessoa, ainda que para outra função, salvo se já tiver decorrido um (1) ano do término da contratação anterior.

Em sede de regulação da norma constitucional, a lei complementar em destaque estabeleceu condições e prazos que foram deveras violados, na espécie. Note: se que os contratos de trabalho em exame foram celebrados tendo transcorrido impassíveis, mediante renovações sucessivas. Logo, tanto a necessidade temporária, quanto o prazo da contratação foram desnaturados, de sorte que o negócio jurídico se mostra ilegal e, portanto, nulo, na forma do §2º, do art. 37, da CF/88.

A nulidade imputada ao contrato temporário em espécie decorre dessa delonga injustificável da contratação, ao largo de previsão legal e, ao contrário, em violação a ela. É que, uma vez renovado, sucessiva e tacitamente, o contrato, que nasceu com o caráter da temporariedade, perde sua tônica e o instituto se desnatura, para então dar origem a outro, estranho ao ordenamento jurídico. Um ornitorrinco contratual, no dizer de Ernesto Tzirulnik (Manifestações Públicas do IBDS – junho/2004), já que nem celetista, porque alheio à esfera privada; nem regido pelas regras administrativas, vez que sobejou os limites da lei.

Na essência, os contratos temporários carecem de estabilidade, dado seu caráter precário, consoante supra referido, o que dispensa maiores dilações. Já no caso em voga, não pela natureza transitória, mas pelo vício de nulidade, torna-se inviável reconhecerem-se efeitos diante da nulidade contratual. Máxime quanto à estabilidade do servidor que, em toada oposta, obedece a critérios próprios, ordinariamente positivados no texto da CF/88 (art. 37) – estabilidade ordinária – bem como no art. 19, do ADCT – estabilidade extraordinária.

A matéria foi discutida no STF, pela via do Tema 308, cujo julgado consubstanciou-se na tese firmada por meio do recurso extraordinário paradigma nº 705.140/RS, que comina de nulidade as contratações de pessoal pela Administração Pública sem a observância das normas referentes à prévia aprovação em concurso público, não gerando outros direitos a não ser o direito ao saldo de salário e ao FGTS.

Ademais, o ingresso de servidores públicos nos quadros da Administração deve-se ocorrer, em regra, por concurso público (art. 37, II, da CF/1988). As exceções estão disciplinadas pela própria Carta política, dentre as quais está a contratação temporária em hipóteses provisórias. A propósito, confira-se:

Art. 37. [...]

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Como mencionado na decisão que indeferiu o pedido liminar, percebe-se que os recorrentes não fazem jus à estabilidade extraordinária, uma vez que a permanência do vínculo ensejar afronta à exigência constitucional do concurso público. Desse modo, a sucessiva prorrogação de contrato temporário de caráter excepcional é conduta antijurídica. Tanto que nesses casos a jurisprudência do STF e do STJ apenas ressalva os direitos ao FGTS e ao saldo de salário. Nesse sentido:

Direito do trabalho. Agravo interno em embargos de declaração em recurso extraordinário. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Precedentes.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a nulidade da contratação gera como efeitos jurídicos apenas o direito

ao recebimento de salários durante o período e ao levantamento dos depósitos realizados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

[...]

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE 686573 ED-AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, PUBLIC 28-06-2017)

Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Enunciado administrativo n 3/STJ. Contratação temporária sucessivamente prorrogada. Contratação nula. Direito ao fgts do servidor. Jurisprudência do STF e do STJ. Direito ao levantamento dos depósitos. Súmula n. 466/stj. Agravo interno não provido.

1. O STF, no julgamento do RE n. 596.478, com reconhecida repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990, de tal modo que o direito ao depósito de FGTS é garantido aos servidores admitidos sem concurso público por meio de contrato nulo.

2. Ademais, o STF, dessa vez no julgamento do RE n. 765.320, com repercussão geral reconhecida, declarou que o desvirtuamento de contrato temporário de trabalho de servidores também enseja o pagamento de FGTS.

3. No âmbito do STJ, em respeito às premissas jurídicas declaradas pelo STF, reconheceu-se que a contratação temporária de forma irregular de servidores públicos também enseja o pagamento de FGTS.

Precedentes.

4. Por fim, nos termos da Súmula n. 466/STJ, "o titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público".

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1633412/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017)

Os princípios da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana não socorrem à pretensão recursal. Afinal, a interpretação de algumas normas constitucionais não pode resultar na total subjugação de outras regras e princípios constitucionais. Sem dúvi-

das, a estabilização dos recorrentes importaria na derrocada das normas jurídicas de ingresso no serviço público.

Nesse contexto, salienta-se que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é indispensável o concurso público para provimento de cargos e empregos públicos. Nesse sentido o enunciado da Súmula nº 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido". A respeito:

Ação Direta de Inconstitucionalidade.

2. Arts. 68, 69 e 70 da Lei nº 8.269/2004, do Estado de Mato Grosso, que permitem o provimento de cargos efetivos por meio de reenquadramento.

3. Violação ao artigo 37, II, da Constituição da República, que dispõe sobre a exigência de concurso público para a investidura em cargo ou emprego público.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3442, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2007, DJe-157 Divulg 06-12-2007 Public 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00018 Ement vol-02302-01 PP-00155).

Cabe mencionar que a estabilização pretendida é contrária a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, forte no sentido de que "teoria do fato consumado visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei (...)" (REsp 1.189.485/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, segunda turma, DJe 28.6.2010; AgRg no REsp 1453357/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, DJe 09/10/2014).

As prorrogações sucessivas de contrato de trabalho são flagrantes violações do princípio do concurso público. Portanto, não existe boa-fé capaz de justificar o transcurso de prazo decadencial da autotutela administrativa prevista no art. 54 da Lei n. 9.784/1999. Confira-se:

Agravo regimental em mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça. Decisão que determina ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará que promova o desligamento dos servidores admi-

tidos irregularmente sem concurso público após a Constituição Federal de 1988. Aplicação direta do art. 37, caput e inciso II, da CF. Decadência administrativa. Art. 54 da Lei 9.784/1999. Inaplicabilidade em situações flagrantemente inconstitucionais. Apreciação conjunta, pelo CNJ, de pedidos de providências com objetos similares. Possibilidade. Desnecessidade de nova intimação. Duração razoável do processo. Apreciação das razões de defesa pelo CNJ e por comissão especialmente instituída na TJPA. Contraditório e ampla defesa assegurados. Agravo regimental não provido.

1. Configura o concurso público elemento nuclear da formação de vínculos estatutários efetivos com a Administração, em quaisquer níveis.

2. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de cargo na Administração Pública sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. (Precedente: MS nº 28.297/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado, DJ de 29/4/11).

3. Quando configurada a identidade de objetos, não há violação do contraditório, mas, antes, respeito à duração razoável do processo, na análise conjunta pelo CNJ de pedidos de providência paralelamente instaurados naquele Conselho. Fica dispensada, na hipótese, nova intimação dos interessados, máxime quando suas razões forem apreciadas pelo CNJ e por comissão especialmente instituída no tribunal para o qual for dirigida a ordem do Conselho.

4. Agravo regimental não provido.

(MS 29270 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 10/04/2014, processo eletrônico DJe-105 Divulg 30-05-2014 Public 02-06-2014)

Constitucional. Serventia extrajudicial. Artigo 236 e parágrafos da Constituição Federal: normas autoaplicáveis, com efeitos imediatos, mesmo antes da Lei 9.835/1994. Inaplicabilidade do prazo decadencial do artigo 54 da Lei 9.784/1999. Precedentes do plenário.

1. É firme a jurisprudência do STF (v.g.: MS 28.279, Min. Ellen Gracie, DJe de 29.04.2011), no sentido de que o art. 236, caput, e o seu § 3º da CF/88 são

normas autoaplicáveis, que incidiram imediatamente desde a sua vigência, produzindo efeitos, portanto, mesmo antes do advento da Lei 8.935/1994. Não há direito adquirido à titularidade de serventias que tenham sido efetivadas sem a observância das exigências do art. 236, quando o ato tiver ocorrido após a vigência da CF/88. À base desse pressuposto, tem-se como certo que, a partir da vigência da Constituição de 1988, o ingresso ou a movimentação dos titulares de serviço notarial e de registro, devem sempre estrita observância ao novo regime, ficando dependentes de prévio concurso de provas e títulos.

2. É igualmente firme a jurisprudência do STF no sentido de que a atividade notarial e de registro, sujeita a regime jurídico de caráter privado, é essencialmente distinta da exercida por servidores públicos, cujos cargos não se confundem (ADI 4140, Min. Ellen Gracie, Plenário, DJe de 20.09.2011; ADI 2.891-MC, Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 27.06.2003; ADI 2602, Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJ de 31.03.2006; e ADI 865-MC, Min. Celso De Mello, Plenário, DJ de 08.04.1994).

3. O Plenário do STF, em reiterados julgamentos, assentou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica à revisão de atos de delegação de serventias extrajudiciais editados após a Constituição de 1988, sem o atendimento das exigências prescritas no seu art. 236. Nesse sentido: MS 28.279 DF, Min. Ellen Gracie, DJe 29.04.2011 (“Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações inseridas na Constituição Federal”); MS 28.371-AgRg, Min. Joaquim Barbosa, DJ 27.02.13 (“a regra de decadência é inaplicável ao controle administrativo feito pelo Conselho Nacional de Justiça nos casos em que a delegação notarial ocorreu após a promulgação da Constituição de 1988, sem anterior aprovação em concurso público de provas”; e MS 28.273, Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 21.02.2013 (“o exame da investidura

na titularidade de cartório sem concurso público não está sujeito ao prazo previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999”).

4. É de ser mantida, portanto, a decisão da autoridade impetrada que interferiu na atuação irregular do Tribunal submetido ao seu controle.

5. Agravo regimental desprovido.

(MS 31723 ED-ED-AgR, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, processo eletrônico DJe-230 Divulg 21-11-2014 Public 24-11-2014).

É, em último caso, também a jurisprudência do STJ:

Administrativo. Recurso em mandado de segurança. Contratação temporária após a cf/88. Estabilidade excepcional. Art. 19 do ADCT.

Inexistência. Convalidação. Impossibilidade.

1. Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos precedentes desta Corte Superior, não é possível estender a estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT aos servidores contratados sem concurso público após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

2. O princípio da segurança jurídica e a suscitada decadência do direito da Administração em anular seus próprios atos não impedem a desconstituição de relações jurídicas que padecem de uma irremediável inconstitucionalidade, como é o caso dos servidores que mantêm contrato temporário com Poder Público fora das permissivas contidas no art. 37, IX, da CF.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(RMS 50.000/PA, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), segunda turma, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016)

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Servidor designado para exercer função pública. Vínculo temporário e precário. Exoneração ad nutum. Desnecessidade de processo administrativo. Estabilidade. Inexistência.

1. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ante a precariedade do ato de designação para o exercício de função pública, é legítima a dispensa ad nutum do servidor, sem a necessidade

de instaurar-se processo administrativo com essa finalidade.

2. Ademais, o princípio da segurança jurídica e a alegada decadência do direito da Administração em rever seus próprios atos não dão guarida à pretensão dos agravantes, que mantinham apenas contrato temporário com o Poder Judiciário mineiro, tendo em vista que os mencionados princípios não impedem a desconstituição de relações jurídicas precárias.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no RMS 28.477/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, quinta turma, julgado em 10/12/2015, DJe 16/12/2015)

Administrativo. Contrato temporário de trabalho. Estabilidade. Longo período de contratação. Preservação de relações jurídicas.

Impossibilidade. Violação da ordem legal e constitucional.

1. É indispensável o concurso público para provimento de cargos e empregos públicos, conforme se depreende do enunciado da Súmula nº 685/STF: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1446626/MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 24/12/2015, DJe 02/12/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

É o voto.

CERTIDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes. ■

655.202



CIVIL

CRÉDITO CONSIGNADO

FALECIMENTO DO CONSIGNANTE NÃO EXTINGUE A DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1.498.200/PR (2014/0303334-2)

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 07.06.2018

Relatora: Ministra **Nancy Andrichi**

EMENTA

Direito civil. Recurso especial. Embargos à execução. Contrato de crédito consignado em folha de pagamento. Falecimento da consignante. Extinção da dívida. Ausência de previsão legal. Art. 16 da Lei 1.046/50. Revogação tácita. Julgamento: CPC/73. 1. Embargos à execução de contrato de crédito consignado opostos em 11/04/2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 29/04/2014 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito recursal é dizer sobre a extinção da dívida decorrente de contrato de crédito consignado em folha de pagamento, em virtude do falecimento da consignante. 3. Pelo princípio da continuidade, inserto no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, excetuadas as hipóteses legalmente admitidas, a lei tem caráter permanente, vigendo até que outra a revogue. E, nos termos do § 1º do referido dispositivo, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare (revogação expressa), quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (revogação tácita). 4. A leitura dos arts. 3º e 4º da Lei 1.046/50 evidencia que se trata de legislação sobre consignação em folha de pagamento voltada aos servidores públicos civis e militares. 5. Diferentemente da Lei 1.046/50, a Lei 10.820/03 regula a consignação em folha de pagamento dos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e dos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social. 6. Segundo a jurisprudência do STJ, houve a ab-rogação tácita ou indireta da Lei 1.046/50 pela Lei 8.112/90, pois esta tratou, inteiramente, da matéria contida naquela, afastando, em consequência, a sua vigência no ordenamento jurídico. 7. Malgrado a condição da consignante – se servidora pública estatutária ou empregada celetista; se ativa ou inativa – não tenha sido considerada no julgamento dos embargos à execução opostos pelo espólio, tal fato não impede o julgamento deste recurso especial, porquanto, sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, a conclusão é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não

foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. 8. No particular, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02). 9. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foi rejeitada a tese sustentada pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial. 10. Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). Leandro da Silva Soares, pela parte Recorrida: Caixa Econômica Federal.

Brasília (DF), 05 de junho de 2018
(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RELATORA

RELATÓRIO

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Cuida-se de recurso especial interposto por M. T. C. G. – ESPÓLIO, fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TRE/4ª Região.

Ação: embargos à execução de contrato de crédito consignado em folha de pagamento, opostos pelo recorrente em face da recorrida, nos quais pretende seja reconhecida a extinção da dívida, por morte do consignante, e, sucessivamente, seja recalculado o contrato, com a condenação da CEF à restituição em dobro do valor indevidamente cobrado.

Sentença: o Juízo de primeiro grau acolheu parcialmente os pedidos para

afastar a capitalização da comissão de permanência e a cobrança de juros moratórios, indevidamente cumulados com a comissão de permanência, no período de inadimplência e anteriormente ao lançamento do “crédito em atraso”.

Acórdão: o TRF/4ª Região negou provimento à apelação do recorrente. Eis a ementa do acórdão:

Processual civil. Embargos à execução. Título extrajudicial. Contrato de consignação em folha de pagamento. Falecimento do contratante. Lei nº 10.820/2003. Extinção da execução. Inviabilidade. Capitalização mensal de juros. Tabela Price. Descaracterização da mora. Repetição do indébito.

1. Com a edição da Lei 10.820/2003, entendo que houve revogação global da Lei 1.046/1950, de modo que a não repetição do disposto no art. 16 da Lei 1.046/1950 implica sua revogação. Portanto, permanece intacto o contrato de empréstimo consignado mesmo diante do falecimento do consignatário.

2. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. (REsp 973827/RS, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, segunda seção, DJe 24/09/2012).

3. A Tabela Price é fórmula matemática que tem por finalidade tão-somente estabelecer o valor mensal da prestação, não sendo parâmetro para cálculo do saldo devedor ou de imputação de encargos. A utilização da Tabela Price não implica na implica em capitalização de juros, como técnica de amortização.

4. A discussão das cláusulas contratuais é posterior a cobrança, por isso, eventual declaração de nulidade que importe em diminuição do montante devido não enseja em penalidade a qualquer das partes, eis que não há má-fé no presente caso e o credor ainda não estava ciente da inexigibilidade do débito na forma cobrada.

Recurso especial: alega violação do art. 16 da Lei 1.046/1950, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta que “não houve revogação (ab-rogação) expressa pela Lei 10.820/2003, quanto menos revogação tácita, pois não tratou de todos os assuntos abrangidos pela Lei 1.046/1950, bem como pela inexistência de incompatibilidade no ponto ora discutido, qual seja do falecimento do contraente do empréstimo consignado” (fl. 238, e-STJ).

Afirma que “não se pode falar em aplicação do Código Civil, primeiro porque a obrigação é extinta no momento do falecimento do contraente e, portanto, não existe obrigação a ser cumprida pelo espólio” (fl. 245, e-STJ).

Defende, por fim, “que a Lei 1.046/1950 é lei específica e em razão disso, se sobrepõe a aplicação do Código Civil nos termos da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro” (fl. 251, e-STJ).

É o relatório.

VOTO

Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI

O propósito recursal é dizer sobre a extinção da dívida decorrente de contrato de crédito consignado em folha de pagamento, em virtude do falecimento da consignante.

1. Da competência

Inicialmente, cumpre destacar que o contexto delineado pelas instâncias ordinárias não revela se a consignante detinha a condição de servidora pública estatutária, a atrair a competência da 1ª Seção, ou de empregada regida pelo regime celetista, a atrair a competência da 2ª Seção; tampouco esclarece se ela se encontrava em atividade ou inatividade quando da contratação celebrada com a recorrida.

Contudo, tendo em vista que a controvérsia foi resolvida com base na aplicação da Lei 10.820/03, que regula a consignação em folha de pagamento dos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e dos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social, passo ao julgamento do mérito.

2. Da extinção da dívida por morte do consignante

A Lei 1.046/50 dispõe sobre a consignação em folha de pagamento e prevê,

em seu art. 16, que, ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida.

Por sua vez, a Lei 10.820/03 também dispõe sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, e dá outras providências, mas não tratou da hipótese de morte do consignante.

Diante disso, decidiu o TRF/4ª Região que, com a edição da Lei 10.820/2003, “houve revogação global da Lei 1.046/1950, de modo que a não repetição do disposto no art. 16 da Lei 1.046/1950 implica sua revogação” (fl. 200, e-STJ).

Pelo princípio da continuidade, inserto no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, excetuadas as hipóteses legalmente admitidas, a lei tem caráter permanente, vigendo até que outra a revogue. E, nos termos do § 1º do referido dispositivo, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare (revogação expressa), quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (revogação tácita).

Vale ressaltar que a LC 95/98, em seu art. 9º, evidencia que a opção do legislador é pela revogação expressa ou direta, porquanto estabelece que a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas.

No particular, todavia, infere-se que a Lei 10.820/03 não declarou, expressamente, revogada a Lei 1.046/50, tanto que esta ainda consta como formalmente vigente na página eletrônica da Presidência da República.

Desse modo, faz-se então necessário analisar se houve a sua revogação tácita, total ou parcial.

2.1 Da Lei 1.046/50

A leitura dos arts. 3º e 4º da Lei 1.046/50 evidencia que se trata de legislação sobre consignação em folha de pagamento voltada aos servidores públicos civis e militares.

Inclusive, na mensagem de veto parcial ao projeto de lei 633-C/47, convertido na Lei 1.046/50, Sua Excelência, o então Presidente da República, registrou o objetivo de “ampliar as transações que constituem uma espécie de válvula de desfôgo à vida privada dos servidores públicos, permitindo-lhes encontrar com mais facilidade, nos momentos difíceis, sem constrangimentos ou ve-

xames, o recurso que, por outra forma talvez, lhes seria impossível conseguir”.

Sob essa ótica, o STJ orienta que, “após a edição da Lei nº 8.112/90, encontrase revogada, no âmbito das entidades e dos servidores sujeitos ao seu regime, a disciplina de consignação em folha de pagamento disposta pelas Leis nºs 1.046/50 e 2.339/54” (REsp 688.286/RJ, 5ª Turma, julgado em 17/11/2005, DJ 05/12/2005). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.564.784/DF, 1ª Turma, julgado em 06/06/2017, DJe de 12/06/2017; REsp 1.672.397/PR, 2ª Turma, julgado em 21/09/2017, DJe de 09/10/2017.

Configura-se, pois, a ab-rogação tácita ou indireta da Lei 1.046/50, na medida em que a Lei 8.112/90 tratou, inteiramente, da matéria contida naquela, afastando, em consequência, a sua vigência no ordenamento jurídico.

E, não havendo na lei revogadora previsão semelhante à do art. 16 da Lei 1.046/50, não há falar, a partir da entrada em vigor da Lei 8.112/90, em extinção da dívida por morte do consignante.

2.2 Da Lei 10.820/03

Diferentemente da Lei 1.046/50, a Lei 10.820/03 regula a consignação em folha de pagamento dos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e dos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social.

Em consulta à tramitação da MP 130/03, convertida na Lei 10.820/03, constatou-se, inclusive, que foi rejeitada pelo Plenário da Câmara dos Deputados a emenda nº 39, que previa a extensão dos efeitos da medida provisória aos servidores públicos civis ativos e inativos. Eis os termos do parecer do Relator, Deputado Nelson Meurer:

A Emenda nº 39 prevê a extensão dos efeitos da medida provisória aos servidores públicos civis ativos e inativos.

Aquí, identificamos uma inconstitucionalidade frente ao disposto na alínea c do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal, que determina ser iniciativa exclusiva do Presidente da República as leis que dispõem sobre servidores públicos. Como a medida provisória restringe os seus efeitos aos trabalhadores celetistas, está configurado o vício de iniciativa na apresentação da emenda.

Ademais, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico único, já prevê, em seu

art. 45, parágrafo único, mediante autorização do servidor, a consignação de pagamento a favor de terceiro, matéria que foi regulamentada pelo Decreto nº 3.297, de 17 de dezembro de 1999.

Esses os motivos que fundamentam nossa posição pela rejeição desta emenda. (texto disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_prop_mostrarintegra?codteor=177539&filename=Tramitacao-MPV+130/2003; acesso em 14/05/2018 – sem grifos no original).

Daí se extrai claramente que a Lei 10.820/03 não se aplica à consignação em folha de pagamento de servidores públicos civis, mesmo porque tal hipótese é integralmente regida pelo art. 45 da Lei 8.112/90 e regulamentada, atualmente, pelo Decreto 8.690/16.

Logo, é equivocado o entendimento de que a Lei 10.820/03 revogou a Lei 1.046/50, na medida em que ambas versam sobre situações absolutamente distintas.

No entanto, mais uma vez, cacha ressaltar que, assim como na Lei 8.112/90, não há na Lei 10.820/03 a previsão de que a morte do consignante extinga a dívida por ele contraída.

3. Da hipótese dos autos

Malgrado a condição da consignante – se servidora pública estatutária ou empregada celetista; se ativa ou inativa – não tenha sido debatida no julgamento dos embargos à execução opostos pelo espólio, tal fato não impede o julgamento deste recurso especial.

Isso porque, sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, a conclu-

são é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em caso de falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema.

Assim, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02).

4. Da divergência jurisprudencial

Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foi rejeitada a tese da recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial. Nesse sentido: REsp 1.650.342/SP, Segunda Turma, DJe de 20/04/2017; AgRg no AREsp 289.699/MG, Primeira Turma, DJe de 13/05/2013.

forte nessas razões, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

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 do recurso especial e negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. ■

655.203



CONSTITUCIONAL

DIREITO À NOMEAÇÃO

PREVISÃO DE NOVAS VAGAS DURANTE VIGÊNCIA DE CONCURSO ANTERIOR NÃO GERA DIREITO À NOMEAÇÃO FORA DOS CARGOS PREVISTOS

Supremo Tribunal Federal

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1126884/PI Órgão Julgador: 1a. Turma

Fonte: DJ, 01.08.2018

Relator: Ministro **Alexandre de Moraes**

A COBRADORA IDEAL
**QUE FAZ A
DIFERENÇA**
NOS CONDOMÍNIOS.

*Cobrança de taxas condominiais
e antecipação de receita, que
elimina a inadimplência e
equilibra as finanças.*



CONDOPLUS
SOLUÇÕES EM COBRANÇA

condoplus.com.br  condoplus.cobrancas | 41 3013 5900 | 41 99777 0030
Mal. Deodoro, 630 | SL 1402 | Shopping Itália | Curitiba

EMENTA

Agravo interno no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Concurso público. Consonância do acórdão recorrido com entendimento fixado pelo supremo tribunal federal no julgamento do RE 837.311-RG (tema 784). Reapreciação de provas. Inadmissibilidade. Súmula 279 do STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao resolver questão de ordem suscitada no RE 837.311-RG (Tema 784), fixou a seguinte tese: O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses: I Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital; II Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação; III Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 2. A ausência de nomeação do candidato nessas circunstâncias configura preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração, conforme assentado no julgamento da questão de ordem do RE 837.311 (Tema 784). 3. A reforma do julgado recorrido impõe o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é estranho ao âmbito de cognição do recurso extraordinário, conforme a Súmula 279/STF. 4. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em negar provimento ao agravo interno e não aplicar o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de junho de 2018.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator):

Trata-se de Agravo Interno contra decisão em que neguei seguimento a Agravo sob o argumento de que (I) o aresto recorrido filia-se às orientações predicadas no julgamento do RE 837.311-RG/PI (Rel. Min. Luiz Fux, Tema 784), sob a sistemática da repercussão geral e (II) para serem acolhidas as razões da parte agravante, exige-se o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na sede recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279 do STF.

Sustenta a parte agravante, em suma, que não é o caso de aplicação do

entendimento assentado no julgamento do RE 837.311, mormente porque a mera nomeação de servidores em caráter temporário não indica existência de novas vagas supervenientes. Aduz ainda que o Enunciado 279 desta CORTE não incide à questão em debate.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (relator):

Eis a decisão ora agravada:

“Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

No apelo extremo, interposto com amparo no art. 102, III, da Constituição Federal, a parte recorrente sustenta que o acórdão recorrido violou os arts. 2º e 37, II, da CF/88.

É o relatório. Decido.

O aresto recorrido filia-se às orientações predicadas no RE 837.311-RG/PI (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 784), firmadas sob a sistemática da repercussão geral. Eis sua ementa:

“recurso extraordinário. Constitucional e administrativo. Repercussão geral reconhecida. Tema 784 do plenário virtual. Controvérsia sobre o direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados além do número de vagas previstas no edital de concurso público no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame. Mera expectativa de direito à nomeação. Administração pública. Situações excepcionais. In casu, a abertura de novo concurso público foi acompanhada da demonstração inequívoca da necessidade premente e inadiável de provimento dos cargos. Interpretação do art. 37, IV, da constituição da república de 1988. Arbitrio. Preterição. Convolação excepcional da mera expectativa em direito subjetivo à nomeação. Princípios da eficiência, boa-fé, moralidade, impessoalidade e da proteção da confiança. Força normativa do concurso público. Interesse da sociedade. Respeito à ordem de aprovação. Acórdão recorrido em sintonia com a tese ora delimitada. Recurso extraordinário a que se nega provimento. 1. O postulado do concurso público

traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 – RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrenchada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Conseqüentemente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem

a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expres-

O EDITAL DO CONCURSO COM NÚMERO ESPECÍFICO DE VAGAS, UMA VEZ PUBLICADO, FAZ EXSURGIR UM DEVER DE NOMEAÇÃO PARA A PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO

so do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e

imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. RE 837.311, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 18/4/2016.”

Para se acolherem as razões da parte agravante, exige-se o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279 do STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao agravo.

Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.”

Não há reparo a fazer no entendimento aplicado, pois o Agravo Interno não apresentou qualquer argumento apto a desconstituir os fundamentos que ancoram o decisum objurgado.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo Interno. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

É o voto.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno e não aplicou o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 22.6.2018 a 28.6.2018.

Composição: Ministros Alexandre de Moraes (Presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Carmen Lilian Oliveira de Souza Secretária da Primeira Turma ■

655.204



FAMÍLIA

DESAPARECIMENTO DE GENITOR

RESPONSABILIDADE DE AVÓS QUANTO A PENSÃO DE NETOS SUBSISTE QUANDO OCORRER IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO OU INSUFICIÊNCIA DOS GENITORES

Superior Tribunal de Justiça

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.223.379/BA

Órgão Julgador: 4a. Turma

Fonte: DJ, 26.06.2018

Relator: Ministro **Lázaro Guimarães**

EMENTA

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ofensa ao art. 535 do CPC. Alimentos avoengos. Responsabilidade complementar e subsidiária dos avós. Não comprovada a excepcionalidade. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Impossibilidade. Súmula 7 do STJ. Agravo desprovido. 1. O Tribunal a quo, após detida análise do suporte fático-probatório dos autos, entendeu não ter sido demonstrada a hipossuficiência financeira da genitora, bem como o desaparecimento do genitor de modo a justificar a fixação dos alimentos avoengos. 2. A jurisprudência desta Corte, manifesta-se no sentido de que a responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, sendo exigível, tão somente, em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação, ou de cumprimento insuficiente, pelos genitores. 3. A reforma do julgado que entendeu não restar comprovada a impossibilidade econômica dos genitores em prover alimentos ao menor, de modo a exigir que os alimentos complementares fossem prestados pelo avô paterno, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira

Presidente
Ministro Lázaro Guimarães
(Desembargador convocado do TRF 5ª Região)
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Lázaro Guimarães (desembargador convocado do TRF 5ª Região) (Relator):

Trata-se de agravo interno, interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, contra decisão monocráti-

ca de lavra deste Relator, que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, sob o fundamento de que responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, sendo exigível, tão somente, em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação, ou de cumprimento insuficiente, pelos genitores, o que não se verificou no caso em voga.

Nas razões recursais, o agravante pretende a reforma da decisão, sob os fundamentos a seguir: a) ser inadequada e indistinta a aplicação da Súmula 7 do STJ por esta Corte; b) repisa os argumentos do recurso especial que houve negativa de prestação jurisdicional, e às provas constantes nos autos não foi atribuído o devido valor jurídico, razão pela qual, se torna imperioso o deferimento dos alimentos avoengos.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou sua reforma pela Turma Julgadora.

Devidamente intimada (e-STJ, fl. 485), a parte agravada não apresentou impugnação.

É o relatório.

AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.223.379/BA (2017/0326303-3)

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Lázaro Guimarães (desembargador convocado do TRF 5ª REGIÃO) (Relator):

Os argumentos do agravante não são aptos a ilidir os fundamentos da decisão recorrida, a qual, por isso, merece ser mantida.

O eg. Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não ter sido demonstrada a hipossuficiência financeira da genitora, bem como o desaparecimento do genitor de modo a justificar a fixação dos alimentos avoengos.

Consignou-se, na oportunidade, o seguinte:

“Como se sabe, a obrigação de prestar alimentos se funda no dever de assistência aos filhos e é balizada pelo binômio necessidade –possibilidade, recaindo originariamente sobre os genitores e apenas subsidiariamente

sobre os avós, quando aqueles não puderem prestá-la, em conjunto ou individualmente, ou quando os recursos destinados à subsistência do alimentante forem insuficientes, como prelecionam os arts. 1.696 e 1.698 do Código Civil:

“Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

(...)

Entretanto, não tendo sido formalizado o suposto desaparecimento do genitor, restando pendentes as informações requisitadas à CEF e ao INSS e não tendo a Autora se utilizado das ferramentas processuais disponíveis para exigir a prestação de alimentos do seu devedor principal, incabível é a atribuição de tal obrigação ao avô, que somente deve assumi-la em casos excepcionais.

(...)

Ressalte-se, ademais, ser o Acionado pessoa idosa, estar aposentado e ter declarado que dispõe de recursos, tendo como única fonte de renda os seus proventos e percebendo mensalmente, em razão de empréstimo consignado, o valor de R\$ 450,00 (fls. 30, 34/35), o que reforça a tese de não cabimento, na hipótese, de fixação de alimentos avoengos.

A jurisprudência desta Corte manifesta-se no sentido de que a responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, sendo exigível, tão somente, em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação, ou de cumprimento insuficiente, pelos genitores.

Confirmam-se os seguintes julgados:

Recurso especial. Direito de família. Obrigação alimentar avoenga. Responsabilidade complementar e subsidiária dos avós. Pressupostos.

1. A obrigação alimentar dos avós apresenta natureza complementar e

subsidiária, somente se configurando quando pai e mãe não dispuserem de meios para promover as necessidades básicas dos filhos.

2. Necessidade de demonstração da impossibilidade de os dois genitores proverem os alimentos de seus filhos.

3. Caso dos autos em que não restou demonstrada a incapacidade de a genitora arcar com a subsistência dos filhos.

4. Inteligência do art. 1.696 do Código Civil.

5. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1415753/MS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, terceira turma, julgado em 24/11/2015, DJe 27/11/2015)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual civil. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Alimentos. Incapacidade financeira do genitor. Avós. Obrigação subsidiária e complementar. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Súmula nº 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese.

2. A responsabilidade dos avós de prestar alimentos aos netos não é apenas sucessiva, mas também complementar, quando demonstrada a insuficiência de recursos do genitor.

3. A reforma do julgado que entendeu pela impossibilidade econômica do pai em prover alimentos ao menor, de modo a exigir que os alimentos complementares fossem prestados pela avó paterna, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 367.646/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, terceira turma, julgado em 08/05/2014, DJe 19/05/2014)

Recurso especial. Direito de família. Obrigação alimentar avoenga. Responsabilidade complementar e subsidiária dos avós. Pressupostos.

1. A obrigação alimentar dos avós apresenta natureza complementar e subsidiária, somente se configurando

quando pai e mãe não dispuserem de meios para promover as necessidades básicas dos filhos.

2. Necessidade de demonstração da impossibilidade de os dois genitores proverem os alimentos de seus filhos.

3. Caso dos autos em que não restou demonstrada a incapacidade de a genitora arcar com a subsistência dos filhos.

4. Inteligência do art. 1.696 do Código Civil. 5. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema. 6. Recurso especial desprovido.”

(REsp 1.415.753, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, terceira turma, julgado em 24/11/2015, DJe 27/11/2015.)

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Alimentos. Obrigação subsidiária dos avós. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ.

1. Não se conhece do recurso especial quando a orientação da jurisprudência do STJ já se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido (Súmula 83 do STJ).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 141.160/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, quarta turma, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Prestação de alimentos pelos avós. Responsabilidade subsidiária e complementar. Impossibilidade total ou parcial do pai. Não caracterizada.

1. “A responsabilidade dos avós de prestar alimentos é subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, só sendo exigível em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação – ou de cumprimento insuficiente – pelos genitores.” (REsp 831.497/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, quarta turma, julgado em 4/2/2010, DJe de 11/2/2010)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 390.510/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, quarta turma, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

Com efeito, rever o entendimento firmado pela Eg. Corte de origem, que entendeu não restar comprovada a

impossibilidade econômica dos genitores em prover alimentos ao menor, de modo a exigir que os alimentos complementares fossem prestados pelo avô paterno, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Certidão de julgamento

Quarta turma

CERTIDÃO

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

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

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

reira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Nancy Andrighi e Luis Felipe Salomão votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Sustentou oralmente o Dr. Diego Rangel Araújo, pelo embargado, CBPO Engenharia Ltda. Consignada a presença do Dr. Rogério Marinho Leite Chaves, representante do embargante, Flávio de Souza.

Brasília/DF, 09 de maio de 2018 (Data do Julgamento)

Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

655.205



IMOBILIÁRIO

PREJUÍZO DE COMPRADOR

ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL ENSEJA PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES DURANTE O PERÍODO DE MORA DO PROMITENTE VENDEDOR

Superior Tribunal de Justiça

Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.341.138/SP

Órgão Julgador: 2a. Seção

Fonte: DJ, 22.05.2018

Relatora: Ministra **Maria Isabel Gallotti**

EMENTA

Embargos de divergência em recurso especial. Compra e venda de imóvel. Atraso na entrega. Lucros cessantes. Prejuízo presumido. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, sendo presumido o prejuízo do promitente comprador. 2. A citação é o marco inicial para a incidência dos juros de mora, no caso de responsabilidade contratual. Precedentes. 3. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

A Segunda Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência para reconhecer o direito à indenização, no valor locatício do bem, no período de atraso na entrega do imóvel (de setembro de 1989, data incontroversa, conforme sentença, à fl. e-STJ 906, até abril de 2000, data do ingresso dos au-

tores em sua posse, conforme decidido pelo acórdão recorrido, fl. e-STJ 1296-97), devendo aos autos retornar ao Tribunal de origem para que se manifeste a respeito do valor locatício do bem no período, e devendo os juros de mora incidir a partir da data da citação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Fer-

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI:

Trata-se de embargos de divergência opostos por F. de S. e outro contra acórdão da Terceira Turma deste Tribunal, de relatoria do eminente Ministro Sidnei Beneti, resumido nos termos da ementa a seguir transcrita (e-STJ fl. 1719):

Agravo regimental no recurso especial. Ação indenizatória. Danos materiais e morais. Lucros cessantes. Súmula STJ/7. Juros moratórios. Termo inicial. Improvimento.

1.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à inexistência dos lucros cessantes decorreu da análise do conjunto probatório. O acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte. Incide nesse ponto a Súmula STJ/7.

2.- Os juros moratórios, em sede de responsabilidade contratual, fluem a partir da citação. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido.

O acórdão foi integrado pelo de fls. 1.746/1.751 e pelo de fls. 1.764/1.767, que rejeitaram embargos de declaração opostos pelos ora embargantes.

Os embargantes afirmam que o acórdão embargado diverge dos julgados proferidos nos seguintes feitos: AgRg no Ag 1.036.023/RJ; AgRg no Ag 692.543/RJ; Resp. 644.984/RJ; AgRg no Resp 1.049.894/RJ; Resp 808.446/RJ.

Alegam que, no caso de atraso na entrega de bem imóvel por culpa do promitente-vendedor, a existência de lucros cessantes é presumida, tal como declarado no acórdão paradigma.

Sustentam que a divergência está em que o acórdão embargado considerou não comprovados os lucros cessantes, negando a possibilidade de presunção.

Postulam, também, a fixação do termo inicial dos juros de mora incidentes sobre a indenização requerida, no caso de acolhimento destes embargos de divergência.

Em sua impugnação, CBPO Engenharia Ltda. afirma que não cabem embargos de divergência no presente caso, já que aplicada a Súmula 7/STJ.

É o relatório.

Embargos de divergência em RESP nº 1.341.138 – SP (2013/0348919-7)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora):

O acórdão embargado, embora aplicando a Súmula 7, apreciou o mérito da controvérsia, ao recusar a tese, alegada no recurso especial, de que os lucros cessantes decorrentes do atraso na entrega de imóvel seriam presumidos, não se fazendo necessária prova de que o comprador destinaria o apartamento ao aluguel.

Com efeito, a sentença deferiu tal direito, ante a consideração de que “entre setembro de 1989 e abril de 2.000 os autores restaram indevidamente impedidos de utilizar o imóvel, sendo de nenhuma relevância a finalidade que pretendiam dar ao mesmo”. Sem dúvida foram privados de utilizar o imóvel em tal período da melhor forma que lhes aprouvesse, impondo-se o ressarcimento.” (e-STJ fl. 906).

No julgamento da apelação, prevaleceu o entendimento oposto, vale dizer, de que seria necessária prova de que o imóvel teria destino comercial, prova negativa esta que – incontestavelmente – não existe, e nem se alegou existir, entendimento este mantido pelo acórdão embargado, como se verifica do voto do Relator:

4. Embora evidente o esforço da agravante, não trouxe nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, devendo, portanto, a decisão agrava-

da ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 1.637/1.640):

(...)

7.– Em relação aos lucros cessantes, verifica-se que para infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem para afastar o pagamento de locativos no período em que indisponível o bem imóvel seria necessário reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é defeso nesta fase recursal a teor da Súmula 7 do STJ. É o que se extrai do voto condutor lançado nestes termos (e-STJ fls. 1.299):

Assim sendo, não há como sustentar o direito dos autores a aluguéis de imóvel cuja destinação, no prosseguimento do contrato, não se prestaria à finalidade lucrativa. Em outras palavras, nada há nos autos, alegações ou provas, que indique a intenção dos autores de valem-se do imóvel para locação, revenda ou outro propósito lucrativo, donde conclui-se que, em verdade, não deixaram eles de auferir qualquer lucro com o atraso em questão. Inclusive, é de se realçar, com margem de segurança, a declinação de motivação residencial no emprego do bem, conforme atestado nas razões iniciais e do depoimento extraído dos autores.

Trata-se, portanto, de projeção de lucro demasiado abstrata e genérica, não razoável, portanto, o que desautoriza a respectiva condenação indenizatória a título de lucros cessantes. Reforma-se a sentença nesta parcela, para afastar o pagamento de locativos no período em que indisponível o bem imóvel.

5.– Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo regimental. (grifos não constantes do original).

Prevaleceu no acórdão embargado a compreensão de que há necessidade de prova de que o imóvel, cuja entrega excedeu o prazo contratual, seria destinado à obtenção de renda, prova esta insusceptível de reexame na via especial.

Consta do voto condutor do acórdão embargado que tal entendimento está de acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, o que reforça minha compreensão de que, embora aplicando a Súmula 7, houve julgamento de

mérito da controvérsia – travada desde o primeiro grau, a propósito da indenização por lucros cessantes, decorrente do mero atraso na entrega do imóvel, independentemente de qualquer prova a respeito de qual teria sido a sua destinação.

Está configurada a divergência entre o acórdão embargado e o acórdão proferido pela Quarta Turma no AgRg no Ag 1.036.023/RJ, conforme minuciosamente explicitado nas razões dos embargos de divergência.

Em ambos foi posta precisamente a mesma questão – se o prejuízo decorrente do atraso na entrega do imóvel depende de prova, ou, ao contrário, se deve presumido. Em ambos os recursos especiais, invocou-se, a par dos dispositivos legais concernentes aos lucros cessantes, ofensa ao art. 334, do CPC/73.

No acórdão paradigma, admitiu-se a presunção de existência de lucros cessantes decorrentes do atraso na entrega do imóvel, possibilidade que o acórdão embargado recusou, ao entender necessário o reexame de prova para se concluir acerca dos danos que o tribunal de origem teve por não demonstrados.

Em ambos os julgados – acórdão embargado e paradigma – o acórdão alvo do recurso especial negou o pedido de lucros cessantes decorrentes do atraso na entrega de unidade imobiliária porque não comprovado o prejuízo. Em ambos os casos, o recurso especial sustentou a tese de que não é necessária essa prova, porque o prejuízo é presumido. No acórdão paradigma, o recurso especial foi provido ante a consideração de que “a mais recente jurisprudência dessa Corte tem-se manifestado no sentido de que se presume a existência de lucros cessantes a partir do atraso na entrega do bem imóvel por culpa do promitente-vendedor (...)” (e-STJ fl. 1.793). Em sentido oposto, o acórdão embargado, após acentuar que a matéria estaria pacificada no STJ no sentido da decisão recorrida, negou provimento ao recurso, considerando que não cabe em recurso especial rever o entendimento da origem de que não havia prova dos lucros cessantes.

A divergência reside, pois, precisamente na necessidade ou não dessa prova, dispensável para o paradigma,

GARAN TIDORA

+ ADMINISTRADORA
A SOMA DE TUDO QUE UM
CONDOMÍNIO PRECISA.

*Veja por que somar a eficiência e
segurança de uma garantidora aos serviços
da administradora de condomínio
é vantagem garantida.*

O QUE A ADMINISTRADORA JÁ FAZ

- **Contabilidade: controle e gestão do fluxo financeiro.**
- RH: recrutamento e seleção, folha de pagamento e treinamentos.
- Controle fiscal: impostos, taxas e recolhimentos obrigatórios.
- Gestão predial: controle de vistorias e assessoria em assembleias.

O QUE UMA
GARANTIDORA
PODE FAZER

- **Garantir que 100% das taxas do condomínio sejam recebidas.**
- Gerenciar os recebíveis: da emissão do boleto à cobrança dos moradores inadimplentes.
- Atuar no equilíbrio financeiro para uma boa gestão operacional.
- Realizar a cobrança judicial sem custos.
- Antecipar valores para obras e benfeitorias.

CONTE SEMPRE

COM AS SOLUÇÕES FINANCEIRAS E JURÍDICAS DE UMA GARANTIDORA.

CONHEÇA AS EMPRESAS ASSOCIADAS. ACESSE:
www.vivacondominio.com.br/condominios-garantidos


**CONDOMÍNIOS
GARANTIDOS**

e necessária, na medida em que insusceptível de reexame, para o acórdão embargado.

Conheço, portanto, dos embargos de divergência.

Prevalece nessa Corte o entendimento esposado no paradigma e nos demais acórdãos apresentados pelos embargantes, qual seja, descumprido o prazo para a entrega do imóvel objeto do compromisso de compra e venda, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, ainda que não demonstrada a finalidade negocial da transação.

A propósito do tema, os seguintes julgados, entre muitos outros:

Civil. Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Falta de prequestionamento. Súmula n. 282/STF. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Incidência da súmula n. 7/STJ. Atraso na entrega da obra. Lucros cessantes.

Cabimento. Decisão mantida.

1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento (Súmula n. 282/STF).

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela ausência de caso fortuito ou força maior a justificar o atraso na entrega da obra. Alterar esse entendimento demandaria reexame das provas produzidas nos autos, vedado em recurso especial.

4. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o atraso na entrega de imóvel enseja pagamento de lucros cessantes, sendo presumível o prejuízo experimentado pelo promitente comprador. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1189236/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, quarta turma, julgado em 20/03/2018, DJE 27/03/2018)

Agravo interno no recurso especial. Ação de indenização. Compra e venda.

Atraso na entrega de imóvel. Violação à coisa julgada não reconhecida pelo tribunal de origem. Decisão fundamentada nos elementos de convicção dos autos. Inversão do julgado. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Dissídio prejudicado. Violação a dispositivo de lei. Ausência de prequestionamento. Súmula 211 do STJ. Ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 não suscitada. Inviabilidade de prequestionamento ficto. Indenização a título de lucros cessantes devida. Prejuízo presumido. Acórdão em harmonia com a jurisprudência desta corte. Súmula 83/STJ. Ausência de indicação dos artigos supostamente violados. Incidência da súmula 284/STF. Agravo interno desprovido.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte Superior já consolidou entendimento de que os lucros cessantes são presumíveis na hipótese de descumprimento contratual derivado de atraso de entrega do imóvel. Somente haverá isenção da obrigação de indenizar do promitente vendedor caso configure uma das hipóteses de excludente de responsabilidade, o que não ocorreu na espécie.

[...]

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.698.513/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, terceira turma, julgado em 27/02/2018, DJE 08/03/2018).

São devidos, portanto, lucros cessantes aos embargantes, correspondentes ao valor locatício do bem, no período de atraso na entrega do imóvel (de setembro de 1989, data incontroversa, conforme sentença, à fl. e-STJ 906, até abril de 2000, data do ingresso dos autores em sua posse, conforme decidido pelo acórdão recorrido, e-STJ, fls. 1296-97). Deverão aos autos, todavia, retornar ao Tribunal de origem para que se manifeste a respeito do valor locatício do bem no período, uma vez que o valor definido pela sentença, com base na perícia, foi objeto de impugnação na apelação da ora embargada e, em se tratando de matéria de fato controvertida, não cabe seu exame pelo STJ.

Os juros de mora, em responsabilidade contratual, devem incidir a partir da citação. A propósito:

Agravo regimental no agravo (art. 544 do CPC/73) – ação condenatória – decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência recursal da ré.

1. Rever a conclusão do Tribunal a quo acerca dos requisitos legais aptos a caracterizar os danos morais pleiteados na causa, demandaria o reexame de provas, providência que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte Superior.

2. Na esteira da jurisprudência consolidada por esta Corte, os valores fixados a título de danos morais só poderão ser revistos, em sede de recurso especial, nos casos em que o quantum afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, apenas as quantias que se revelam ínfimas ou exorbitantes em relação aos valores comumente estabelecidos em situações análogas, possuem o condão de invocar a pertinência da análise da questão por este Tribunal.

3. Como restou expressamente asseverado na decisão agravada, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de indenização por danos morais decorrentes de responsabilidade contratual, como na hipótese, o termo inicial dos juros de mora é a data da citação.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 705.163/MG, Rel. Ministro Marco Buzi, quarta turma, julgado em 10/04/2018, DJE 16/04/2018)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação declaratória de inexistência de débito conjugado com danos morais e materiais. Protesto regular. Superveniência de pagamento. Carta de anuência. Entrega. Ausência de comprovação. Responsabilidade civil. Protesto. Baixa. Dano moral devido. Redução. Súmula nº 7/STJ. Juros moratórios. Termo inicial. Citação. Relação contratual. Dissídio deficiência. Súmula nº 284/stf. Súmula nº 83/STJ.

(...)

7. O marco inicial para a incidência dos juros de mora, no caso de responsabilidade contratual é a citação. Precedentes.

8. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1169647/MS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva,

terceira turma, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

Com relação aos honorários de sucumbência, tendo em vista a necessidade de decisão do Tribunal de origem a respeito da controvérsia quanto ao valor dos lucros cessantes, na mesma oportunidade deverá ser feito o redimensionamento da sucumbência.

Em face do exposto, acolho os embargos de divergência para reconhecer o direito à indenização, no valor locatício do bem, no período de atraso na entrega do imóvel (de setembro de 1989, data incontroversa, conforme sentença, à fl. e-STJ 906, até abril de 2000, data do ingresso dos autores em sua posse, conforme decidido pelo acórdão recorrido, e-STJ, fls. 1296-97). Deverão aos autos retornar ao Tribunal de origem para que se manifeste a respeito do valor locatício do bem no período. Os juros de mora devem incidir a partir da data da citação. O redimensionamento da sucumbência será feito na origem.

É como voto.

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência para reconhecer o direito à indenização, no valor locatício do bem, no período de atraso na entrega do imóvel (de setembro de 1989, data incontroversa, conforme sentença, à fl. e-STJ 906, até abril de 2000, data do ingresso dos autores em sua posse, conforme decidido pelo acórdão recorrido, fl. e-STJ 1296-97), devendo aos autos retornar ao Tribunal de origem para que se manifeste a respeito do valor locatício do bem no período, e devendo os juros de mora incidir a partir da data da citação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Nancy Andrichi e Luis Felipe Salomão votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. ■

655.206



PENAL

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

MINISTÉRIO PÚBLICO PODE USAR DADOS BANCÁRIOS ENVIADOS PELA RECEITA, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO

Superior Tribunal de Justiça

Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.601.127/SP

Órgão Julgador: 5a. Turma

Fonte: DJ, 26.09.2018

Relator: Ministro **Ribeiro Dantas**

EMENTA

Agravo regimental no recurso especial. Crime contra a ordem tributária. Compartilhamento de dados bancários obtidos pela receita federal com o ministério público, para fins da persecução criminal. Esgotamento da via administrativa fiscalizatória e constatação de possível crime. Legalidade da prova. Comunicação que decorre de obrigação legal. Ausência e ofensa à reserva de jurisdição. Agravo provido. I – É lícito o compartilhamento promovido pela Receita Federal, dos dados bancários por ela obtidos a partir de permissivo legal, com a Polícia e com o Ministério Público, ao término do procedimento administrativo fiscal, quando verificada a prática, em tese, de infração penal. Precedentes. II – Não ofende a reserva de jurisdição a comunicação promovida pela Receita Federal nas condições supra descritas, por decorrer de obrigação legal expressa. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Reynaldo Soares da Fonseca.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator p/ Acórdão

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de minha Relatoria de fls. 987-988 (e-STJ), que negou provimento ao recurso especial ministerial.

O agravante alega, em suma, que "se a Constituição não impede que a Receita Federal, à luz dos dispositivos da Lei Complementar 105/2001, possa, motu proprio, determinar a quebra do sigilo fiscal, não há porque impedir que o mesmo possa o Ministério Público quando se trata de matéria criminal" (e-STJ, fl. 996).

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do

presente agravo regimental ao órgão colegiado.

O eminente Ministro Felix Fischer pediu vista dos autos e proferiu voto no sentido de dar provimento ao recurso.

Assim, pedi vista regimental para melhor analisar a questão.

É o relatório.

EMENTA

Processual penal. Agravo regimental no recurso especial. Quebra de sigilo bancário pela receita federal. Repasse de dados ao ministério público para uso em ação penal. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Apesar de possível a quebra de sigilo bancário e fiscal, sem autorização judicial, pelo fisco, não se admite que os dados sigilosos obtidos sejam repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal, pois a sua obtenção é desprovida de autorização judicial. 2. Agravo regimental não provido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A questão cinge-se a saber se é possível realizar o compartilhamento de dados obtidos pelo Fisco com o órgão ministerial.

Colhe-se da decisão impugnada:

“No caso, o acórdão impugnado apresenta a seguinte fundamentação:

“Na mesma linha de raciocínio, o C. Superior Tribunal de Justiça, a quem compete, nos termos do art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, apreciar, em grau de recurso, decisões que contrariem lei federal, adotou posição no sentido de que, para utilização em processo criminal, os dados bancários devem ser obtidos com autorização judicial.

Assim, as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ reputam ilegal o compartilhamento, pela Receita Federal, de dados sigilosos obtidos sem autorização judicial, e reconhecem a nulidade de tal prova no âmbito penal e, por conseguinte, da ação penal fundada em tais dados.

[...]

Dessa forma, adotando a ratio decidendi dos precedentes transcritos, curvo-me ao posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para

reconhecer a ilegalidade da prova obtida mediante quebra de sigilo bancário pela autoridade fazendária sem autorização judicial.” (e-STJ, fls. 861-866.)

Malgrado esta Corte admita o intercâmbio de informações entre as instituições financeiras e a autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário, isso não significa que o dominus litis possa utilizar-se de tais dados para que seja deflagrada ação penal, porquanto representa verdadeira quebra de sigilo constitucional, inserida em reserva de jurisdição, e não mero compartilhamento de informações. Como cediço, o sigilo bancário, garantido no art. 5º da Constituição da República, somente pode ser suprimido por ordem judicial devidamente fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal, que firmou o entendimento de que é imprescindível prévia autorização judicial da representação fiscal para fins penais, caso contenha dados bancários sigilosos, devidamente compartilhados com a autoridade fiscal para consecução do lançamento fiscal, razão pela qual o entendimento exposto no acórdão recorrido não diverge da orientação desta Corte Superior. Confira-se:

“penal. Agravo regimental no recurso especial. Representação fiscal. Quebra de sigilo bancário pela receita federal. Repasse de dados ao parquet ou autoridade policial para uso em ação penal. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental desprovido. 1. O citado entendimento da Suprema Corte de legitimidade da Receita Federal para obter, diretamente das instituições financeiras, informações bancárias dos contribuintes, foi firmado para fins de constituição de crédito tributário, não sendo aplicável em matéria penal, prevalecendo a compreensão adotada por esta Corte de que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil não podem ser por ela repassados ao Ministério Público ou autoridade policial, para uso em ação penal, sem que precedida de autorização judicial a sua obtenção. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1586796/ES, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, quinta turma, DJe 28/04/2017);

“Agravo regimental em recurso especial. Penal. Sonegação fiscal. Quebra do sigilo bancário pela receita federal sem autorização judicial. Utilização dos dados para fins penais. Ilegalidade.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado no sentido de que, nos termos da Lei n. 8.021/1990, é possível a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial para fins de constituição do crédito tributário, no entanto, essa possibilidade não se estende ao processo penal, sendo vedada a utilização desses dados colhidos em âmbito de processo administrativo, sobretudo para subsidiar a ação penal. 2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1491423/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, DJe 01/09/2016).

Ante o exposto, nos termos do art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, nego provimento ao recurso especial.” (e-STJ, fls. 987-988).

O acórdão recorrido apresentou a seguinte fundamentação:

“Na mesma linha de raciocínio, o C. Superior Tribunal de Justiça, a quem compete, nos termos do art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, apreciar, em grau de recurso, decisões que contrariem lei federal, adotou posição no sentido de que, para utilização em processo criminal, os dados bancários devem ser obtidos com autorização judicial.

Assim, as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ reputam ilegal o compartilhamento, pela Receita Federal, de dados sigilosos obtidos sem autorização judicial, e reconhecem a nulidade de tal prova no âmbito penal e, por conseguinte, da ação penal fundada em tais dados.

[...]

Dessa forma, adotando a ratio decidendi dos precedentes transcritos, curvo-me ao posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para reconhecer a ilegalidade da prova obtida mediante quebra de sigilo bancário pela autoridade fazendária sem autorização judicial.

No caso concreto, a denúncia de fls. 484/487 cuida dos fatos apurados no bojo do procedimento fiscal (MPF-F 0819000 2006 00171 7) que, em tese, configuram o crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90.

Consoante se verifica das cópias do processo administrativo fiscal em apenso, o contribuinte Ricardo De Faria foi intimado por via postal (AR de fl. 13 assinado por Maria Cristina da Silva) para esclarecer a origem da movimentação financeira em contas bancárias de sua titularidade no ano – calendário de 2002, considerando as discrepâncias entre os rendimentos declarados na DIRPF 2003 (fls. 08/10) e os valores que transitaram nas contas do contribuinte, informadas pelas instituições financeiras nas correspondentes DCPMF (dossiê integrado de fls. 03/09).

Transcorrido in albis o prazo de vinte dias assinalado pela fiscalização (fl. 12), a autoridade fazendária requisitou as informações diretamente às instituições financeiras, nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, regulamentada pelo Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001 (fls. 14/19).

Com a vinda de tais informações, o processo administrativo fiscal teve seu curso, até a constituição definitiva do crédito tributário.

O compulsar dos autos revela que a denúncia vem lastreada exclusivamente nos dados bancários obtidos junto a instituições financeiras, sem a competente autorização judicial, e cuja invalidade contamina com o mesmo vício os elementos de convicção derivados dos primeiros, em razão da aplicabilidade da teoria dos frutos da árvore envenenada.

A exclusão das provas ilícitas (originariamente ou por derivação) e a ausência de elementos de prova produzidos a partir de fontes independentes esvaziam a justa causa para a instauração da presente ação penal.” (e-STJ, fls. 861-866.)

Inicialmente, destaca-se que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que “o citado entendimento da Suprema Corte de legitimidade da Receita Federal para obter, diretamente das instituições financeiras, informações bancárias dos contribuintes, foi firmado para fins de constituição de crédito tributário, não sendo aplicável em matéria penal, prevalecendo a compreensão adotada por esta Corte de que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil não podem ser por ela repassados ao Ministério Público ou autori-

dade policial, para uso em ação penal, sem que precedida de autorização judicial a sua obtenção” (AgRg no REsp 1.586.796/ES, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 28/4/2017). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.491.423/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 1/9/2016.

Especificamente, nesta Quinta Turma, trago à colação o recentíssimo precedente:

“penal e processo penal. Recurso em habeas corpus. 1. Trancamento da ação penal. Ilicitude das provas que embasam a denúncia. 2. Quebra do sigilo bancário pela administração tributária. Ausência de autorização judicial. Possibilidade. Art. 6º da LC n. 105/2001. 3. Reflexos no âmbito penal. Compartilhamento. Impossibilidade. Reserva de jurisdição. Precedentes do STJ e do STF. 4. Crime tributário. Materialidade embasada em prova ilícita. Nulidade da denúncia. 5. Recurso em habeas corpus provido. 1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. 2. Como é de conhecimento, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.314/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida, consignou-se que o “art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 3. Acontece que, para fins penais, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior, na esteira também de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o Habeas Corpus n. 125.218/RS, não admitem que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam por ela repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal, pois não precedida de autorização judicial a sua obtenção, o que viola o princípio constitucional da reserva

de jurisdição. 4. Verificando-se que a materialidade do crime tributário tem por base a utilização, para fins penais, de dados sigilosos obtidos diretamente pela Receita Federal, sem a imprescindível autorização judicial prévia, tem-se a nulidade da prova que embasa a acusação. Assim, a nulidade da prova inicial, obtida por meio da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, a qual deu ensejo à denúncia, acaba por contaminar a toda ação penal. 5. Recurso em habeas corpus provido, para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, consequentemente, anular a Ação Penal n. 0117080-34.2014.4.02.5001, desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita.” (RHC 61.367/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, quinta turma, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)

Verifica-se que, atualmente, existem alguns precedentes, nas duas Turmas que compõem a Terceira Seção, em sentido oposto ao entendimento anteriormente citado. Ilustrativamente:

“Habeas corpus. Trâmite concomitante com recurso em habeas corpus. Conhecimento do writ. Estágio processual mais avançado. Liminar deferida. Crime contra a ordem tributária. Trancamento da ação penal. Ilicitude da prova embasadora da denúncia. Compartilhamento dos dados bancários obtidos pela receita federal com o ministério público.

[...]

3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contraria a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.

4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tribu-

tário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).

5. Ordem denegada. Liminar cassada.”

(HC 422.473/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

“Recurso ordinário em habeas corpus. Crimes contra a ordem tributária. Trancamento da ação penal. Excepcionalidade. Requisição de informações pela receita federal diretamente a instituições bancárias. Possibilidade. Constituição de crédito tributário. Remessa dos dados para fins de instauração de persecução penal. Imposição legal decorrente de constituição definitiva de crédito tributário. Ilegalidade do conjunto probatório não verificada.

Análise que demanda incursão no acervo probatório colhido durante a investigação criminal. Competência do juízo da causa. Impossibilidade na via eleita. Ausência de flagrante ilegalidade. Recurso desprovido.

1. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.314/SP, reconhecida a repercussão geral da matéria, firmou entendimento no sentido de que a requisição de informações pela Receita Federal às instituições financeiras prescinde de autorização judicial. Dessa forma, para fins de constituição de crédito tributário, não há que se falar em ilegalidade no compartilhamento de informações entre instituição bancária e fisco.

2. Por outro lado, permanece incólume o entendimento segundo o qual, uma vez obtidas as informações pela Receita Federal, seu encaminhamento ao Ministério Público ou autoridade policial para fins de instauração de ação penal ou inquérito constitui violação do princípio da reserva de jurisdição. In casu, o envio das informações pela Receita Federal à Autoridade Policial decorreu exclusivamente de obrigação legal, tendo em vista o esgotamento da via administrativa e constituição definitiva de crédito tributário, constatada a existência de ilícito penal. Precedentes.

3. Em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade.

Desse modo, ao menos em tese, não se vislumbra ilegalidade nas provas indicadas pela exordial acusatória. Diante dos estreitos limites do rito, afigurar-se-ia prematuro determinar o trancamento da ação penal.

Considerando a demonstração da existência de materialidade delitiva e indícios de autoria, as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias até o presente momento acerca da legalidade das provas produzidas somente poderão ser afastadas após profunda incursão fático-probatória, a ser efetuada no bojo da instrução criminal, sendo inadmissível seu debate na via eleita, ante a necessária incursão probatória.

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 75.532/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017)

No Supremo Tribunal Federal há precedentes também neste último sentido. Ilustrativamente:

“Ementa: Direito penal. Agravo interno em recurso extraordinário. Art. 6º da lei complementar nº 105/2001. Constitucionalidade. Utilização de dados obtidos pela receita federal para instrução penal. Possibilidade.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial.

2. Da mesma forma, esta Corte entende ser possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal para fins de instrução penal. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(RE 1.041.285 AgR-AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma,

julgado em 27/10/2017, acórdão eletrônico DJe-258 Divulg 13-11-2017 Public 14-11-2017)

Ou seja: a jurisprudência sobre o tópico em questão é vacilante, aqui e no Supremo.

Ressalte-se, por fim, que, sobre o presente tema, foi reconhecida repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, na apreciação do RE 1.055.941/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, em 12/4/2018.

Em razão de o tema estar sobre apreciação em repercussão geral, mantenho o meu entendimento até aqui manifestado.

Com efeito, não obstante os argumentos trazidos pelo agravante, estes não têm o condão de infirmar os fundamentos inseridos na decisão agravada.

Malgrado esta Corte admita o intercâmbio de informações entre as instituições financeiras e a autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário, isso não significa que o dominus litis possa utilizar-se de tais dados para que seja deflagrada ação penal, porquanto representa verdadeira quebra de sigilo constitucional, inserida em reserva de jurisdição, e não mero compartilhamento de informações. Como cediço, o sigilo bancário, garantido no art. 5º da Constituição da República, somente pode ser suprimido por ordem judicial devidamente fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição.

Repise-se, dessarte, que, apesar de reconhecida, em repercussão geral, a desnecessidade de prévia autorização judicial para a quebra de sigilo bancário para fins de constituição de crédito tributário, penso que não se pode admitir que os dados obtidos, de forma sigilosa, pelo Fisco sejam repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal.

Assim sendo, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO

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

“Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao agravo regimental e o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer dando provimento ao agravo, pediu vista regimental o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.”

Aguardam os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão monocrática proferida pelo douto Relator às fls. 987-988, que negou provimento ao apelo extremo, aduzindo, para tanto, que o Ministério Público não pode se valer dos dados bancários lhe remetidos pela autoridade fiscal para propor ação penal, sem autorização judicial de quebra do sigilo bancário.

Depreende-se dos autos que Ricardo de Faria foi denunciado pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do delito capitulado no art. 1º, da Lei n. 8.137/90 (crime contra a ordem tributária), em razão de possível omissão, junto a autoridade fazendária, de rendimentos referentes a depósitos efetuados em contas bancárias de sua titularidade, em valores de origem injustificada.

Rejeitada a denúncia (fls. 796-800), sob o fundamento da ilegalidade da quebra do sigilo bancário promovida diretamente pela Receita Federal, foi apresentado Recurso em Sentido Estrito pelo parquet, tendo a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negado-lhe provimento, conforme ementa (fls. 868-869):

“Penal e processual penal. Recurso em sentido estrito. Rejeição da denúncia. Quebra de sigilo bancário diretamente pela receita federal do Brasil. Necessidade de prévia autorização judicial para fins de instrução criminal. Posição do superior tribunal de justiça. Recurso desprovido.

1 – O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental de constitucionalidade, no julgamento do RE n° 389.808, proferiu decisão no sentido de que conflita com a Constituição Federal qualquer interpretação do art. 60 da

Lei Complementar 105/2001 “que implique afastamento do sigilo bancário do cidadão, da pessoa natural ou da jurídica, sem ordem emanada do Judiciário.”

2 – O C. Superior Tribunal de Justiça, a quem compete, nos termos do art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, apreciar, em grau de recurso, decisões que contrariem lei federal, adotou posição no sentido de que, para utilização em processo criminal, os dados bancários devem ser obtidos com autorização judicial.

3 – As Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ reputam ilegal o compartilhamento, pela Receita Federal, de dados sigilosos obtidos sem autorização judicial, e reconhecem a nulidade de tal prova no âmbito penal e, por conseguinte, da ação penal fundada em tais dados.

4 – Caso concreto em que a denúncia vem lastreada exclusivamente nos dados bancários obtidos junto a instituições financeiras, sem a competente autorização judicial, e cuja invalidade contamina com o mesmo vício os elementos de convicção derivados dos primeiros, em razão da aplicabilidade da teoria dos frutos da árvore envenenada.

5 – A exclusão das provas ilícitas (originariamente ou por derivação) e a ausência de elementos de prova produzidos a partir de fontes independentes esvaziam a justa causa para a instauração da presente ação penal.

6 – Ausência de justa causa para a ação penal. Manutenção da decisão que rejeitou a denúncia.

7 – Recurso desprovido.”

Irresignado, o Ministério Público Federal aviou Recurso Especial, o qual foi desprovido monocraticamente pelo em. Relator, motivando a propositura do presente Agravo Interno.

Sustenta o agravante, em resenha, a licitude da prova obtida pela Receita Federal no curso de ações fiscais, e, posteriormente compartilhada com o Ministério Público quando da conclusão do procedimento fiscalizatório, independentemente de autorização judicial, pois decorrente da obrigação fazendária de comunicar crimes, e fornecer a documentação necessária, aos órgãos de controle, nos termos do art. 8º, da Lei n. 8.021/90, e art. 1º, § 3º, inc. IV, da Lei Complementar n. 105/2001.

Aduz que a obtenção de dados bancários pela Receita Federal não representa quebra de sigilo, mas sim mera transferência de informações, e que o posterior compartilhamento com as autoridades competentes, advém do dever de comunicar possíveis ilícitos penais e administrativos às autoridades competentes.

Desse modo, defende a legalidade da prova colhida, e a possibilidade de seu emprego na seara penal.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso, a fim de ‘reconhecer a licitude das provas que instruíram a denúncia, recebendo-a’ (fls. 899 e-STJ).

O digno Ministro Relator, Ribeiro Dantas, por sua vez, votou pelo não provimento do Agravo, mantendo a decisão monocrática anterior, cuja ementa ora transcrevo:

“Processual penal. Agravo regimental no recurso especial. Quebra de sigilo bancário pela receita federal. Repasse de dados ao ministério público para uso em ação penal. Impossibilidade. Precedentes. Agravo regimental não provido.

1. Apesar de possível a quebra de sigilo bancário e fiscal, sem autorização judicial, pelo fisco, as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal, na esteira de orientação do STF (HC 125218, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/05/2016, processo eletrônico SJE-116 DIVULG 6/6/2016 PUBLIC 7/6/2016), não admitem que os dados sigilosos obtidos sejam repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal, pois a sua obtenção é desprovida de autorização judicial. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.”

É o relatório.

Pois bem. Compulsando as premissas que edificaram o voto do e. Ministro Relator, ressaltou que ‘malgrado esta Corte admita o itercâmbio de informações entre as instituições financeiras e a autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário, isso não significa que o dominus litis possa utilizar-se de tais dados para que seja deflagrada ação penal, porquanto representa verdadeira quebra de sigilo constitucional, inserida em reserva de jurisdição, e não mero compartilhamento de informações.’

Destaca a imprescindibilidade da prévia autorização judicial de quebra do sigilo bancário para uso em ação penal, na hipótese da representação fiscal conter dados bancários sigilosos, sob pena de invalidade da prova.

Assim, diante da não observância da reserva de jurisdição, concluiu pela ilegalidade da prova obtida pelo dominus litis.

Não obstante concordar com o Senhor Relator quanto a prescindibilidade de autorização judicial para a requisição de informações bancárias pela Receita Federal, como meio de concretizar seus mecanismos fiscalizatórios na seara tributária, ante a constitucionalidade da disciplina contida no art. 6º, da Lei Complementar n. 105/2001, reconhecida pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 601.314/SP, sob a sistemática da repercussão geral, venho, respeitosamente, divergir com relação ao segundo tópico abordado, alusivo ao compartilhamento de tais informações sigilosas com o Ministério Público ou autoridade policial, independentemente de intervenção judicial, ao término do procedimento administrativo fiscal, quando vislumbrada a prática de possível ilícito penal.

Nada obstante o entendimento já consagrado neste Tribunal, ao qual me filio, no sentido de que a quebra do sigilo bancário, para fins penais, exige autorização judicial mediante decisão devidamente fundamentada, diante da excepcionalidade da medida, como corolário do princípio da reserva de jurisdição, a hipótese tratada nos autos detém certa particularidade que impõe conclusão diversa.

Em que pese as brilhantes razões destacadas pelo eminente Relator, ouso dissentir, amparando-me, para tanto, na recente orientação firmada pela Quinta Turma deste Tribunal, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus n. 75.532/SP, de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik. Por ocasião do mencionado julgamento, assentou-se, de forma unânime, que o envio dos dados sigilosos pela Receita Federal à Polícia ou ao Ministério Público, quando do esgotamento da via administrativa e constituição definitiva de crédito tributário, decorre de mera obrigação legal de comunicar

as autoridades competentes acerca de possível ilícito cometido, não representando assim ofensa ao princípio da reserva de jurisdição o uso de tais elementos compartilhados para fins penais. Segue ementa:

“Recurso ordinário em habeas corpus. Crimes contra a ordem tributária. Trancamento da ação penal. Excepcionalidade. Requisição de informações pela receita federal diretamente a instituições bancárias. Possibilidade. Constituição de crédito tributário. Remessa dos dados para fins de instauração de persecução penal. Imposição legal decorrente de constituição definitiva de crédito tributário. Ilegalidade do conjunto probatório não verificada. Análise que demanda incursão no acervo probatório colhido durante a investigação criminal. Competência do juízo da causa. Impossibilidade na via eleita. Ausência de flagrante ilegalidade. Recurso desprovido.

1. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.314/SP, reconhecida a repercussão geral da matéria, firmou entendimento no sentido de que a requisição de informações pela Receita Federal às instituições financeiras prescinde de autorização judicial. Dessa forma, para fins de constituição de crédito tributário, não há que se falar em ilegalidade no compartilhamento de informações entre instituição bancária e fisco.

2. Por outro lado, permanece incólume o entendimento segundo o qual, uma vez obtidas as informações pela Receita Federal, seu encaminhamento ao Ministério Público ou autoridade policial para fins de instauração de ação penal ou inquérito constitui violação do princípio da reserva de jurisdição. In casu, o envio das informações pela Receita Federal à Autoridade Policial decorreu exclusivamente de obrigação legal, tendo em vista o esgotamento da via administrativa e constituição definitiva de crédito tributário, constatada a existência de ilícito penal. Precedentes.

3. Em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova

da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. Desse modo, ao menos em tese, não se vislumbra ilegalidade nas provas indicadas pela exordial acusatória. Diante dos estreitos limites do rito, afigurar-se-ia prematuro determinar o trancamento da ação penal. Considerando a demonstração da existência de materialidade delitiva e indícios de autoria, as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias até o presente momento acerca da legalidade das provas produzidas somente poderão ser afastadas após profunda incursão fático-probatória, a ser efetuada no bojo da instrução criminal, sendo inadmissível seu debate na via eleita, ante a necessidade incursão probatória.

Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.” (RHC 75.532/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 17/05/2017, grifei).

Extrai-se do acórdão o seguinte excerpto, que bem pondera a singularidade ora ressaltada:

Conclui-se, portanto, que o envio das informações pela Receita Federal à Autoridade Policial decorreu exclusivamente de obrigação legal, tendo em vista o esgotamento da via administrativa e constituição definitiva de crédito tributário, constatada a existência de ilícito penal.

Tal procedimento atende ao disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, a qual afirma que o tipo penal descrito no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90 somente se configura após lançamento definitivo do crédito tributário, justamente o que ocorreu no caso concreto.

Com efeito, como bem destacado no voto condutor, constitui obrigação dos órgãos de fiscalização tributária, prevista no art. 83, da Lei n. 9.430/96 (redação dada pela Lei n. 12.350/2010) comunicar o Ministério Público, quando do encerramento do procedimento administrativo sobre exigência de crédito tributário, eventual prática de crime. E mais, não configura quebra do dever de sigilo a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos pro-

venientes de qualquer prática criminosa' (inc. IV, do § 3º, do art. 1º, da Lei Complementar n. 105/2001).

Como se vê, os citados dispositivos expressamente albergam o dever de remessa de dados bancários indicativos de eventual ilícito penal ao Ministério Público, a partir do término do procedimento administrativo tributário, como forma de permitir a investigação e persecução penal. Desse modo, a ação penal fundada em tais elementos não pode ser tomada como ofensiva à reserva de jurisdição, pois amparada em exceção categórica da legislação. Vale dizer, sendo legítimo os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, mostra-se igualmente lícita sua utilização para fins da persecução criminal, a partir da comunicação obrigatória promovida pela Receita Federal no cumprimento de seu dever legal, quando do término da fase administrativa.

Sobre o assunto, lapidar o julgado da Sexta Turma deste Tribunal:

"Habeas corpus. Trâmite concomitante com recurso em habeas corpus. Conhecimento do writ. Estágio processual mais avançado. Liminar deferida. Crime contra a ordem tributária. Trancamento da ação penal. Ilícitude da prova embasadora da denúncia. Compartilhamento dos dados bancários obtidos pela receita federal com o ministério público. 1. Embora tenha chegado ao Superior Tribunal de Justiça o RHC n. 93.868, interposto pelos ora pacientes contra o mesmo acórdão atacado neste habeas corpus, o recurso, meio adequado para impugnar o julgado do Tribunal Regional Federal, estava em estágio processual menos avançado que o writ, o qual foi processado com medida liminar deferida.

2. É imperiosa a necessidade de alinhamento da jurisprudência dos tribunais nacionais a fim de preservar a segurança jurídica, bem como afastar a excessiva litigiosidade na sociedade e a morosidade da Justiça.

3. O entendimento de que é incabível o uso da chamada prova emprestada do procedimento fiscal em processo penal, tendo em vista que a obtenção da prova (a quebra do sigilo bancário) não conta com autorização judicial contrária a jurisprudência consolidada

do Supremo Tribunal Federal de que é possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal, em regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal.

4. No caso, não há falar em ilicitude das provas que embasam a denúncia contra os pacientes, porquanto, assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Precedentes do STF).

5. Ordem denegada. Liminar cassada." (HC 422.473/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 27/03/2018, grifei).

Recentemente, a Suprema Corte também teve a oportunidade de se manifestar acerca do tópico em exame, assentando a legitimidade da prova material obtida no procedimento administrativo tributário, nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n. 105/2001, e lícitude de seu compartilhamento com o Ministério Público para fins da persecução criminal, independentemente de autorização judicial:

"Direito penal. Agravo interno em recurso extraordinário. Art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Constitucionalidade. Utilização de dados obtidos pela receita federal para instrução penal. Possibilidade.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que permitiu o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente ao Fisco, sem autorização judicial.

2. Da mesma forma, esta Corte entende ser possível a utilização de dados obtidos pela Secretaria da Receita Federal para fins de instrução penal. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento." (RE 1041285 AgR-Agr/SP,

Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, DJe 14/11/2017, grifei).

No mesmo sentido, tem-se os seguintes julgados, todos do Supremo Tribunal Federal: ARE n. 929.356, de relatoria do Senhor Ministro Roberto Barroso; ARE n. 998.818, de relatoria do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski; e ARE n. 953.058, de relatoria do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Deste último precedente colhe-se relevante passagem, que bem enfrenta a questão:

"Nessa esteira, frisa-se que o sigilo das informações bancárias foi mantido no processo judicial, que está sob manto do segredo de justiça, limitando-se o acesso às partes e ao Poder Judiciário.

Ademais, a teor do art. 198, § 3º, inciso I, do Código Tributário Nacional (com redação dada pela Lei Complementar 104/2001), não é vedada a divulgação de informações, para representação com fins penais, obtidas por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Dessa maneira, sendo legítimo os meios de obtenção da prova material e sua utilização no processo administrativo fiscal, mostra-se lícita sua utilização para fins da persecução criminal. Sobretudo, quando se observa que a omissão da informação revelou a efetiva supressão de tributos, demonstrando a materialidade exigida para configuração do crime previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não existindo qualquer abuso por parte da Administração Fiscal em encaminhar as informações ao Parquet."

Em síntese, não constitui ofensa ao princípio da reserva de jurisdição o uso pelo Ministério Público, para fins penais, sem autorização judicial, de dados bancários legitimamente obtidos pela Receita Federal (LC n. 105/2001, art. 6º) e compartilhados no cumprimento de seu dever legal, por ocasião do esgotamento da via administrativa fiscalizatória e constatação de possível prática de crime tributário.

O caso em exame se enquadra exatamente nesta exceção supra descrita. Evidencia-se que a denúncia

oferecida pelo Ministério Público amparou-se nos elementos de prova lhe remetidos pela Receita Federal quando do encerramento do Processo Administrativo Fiscal n. 19515.001225/2006-13, dentre os quais dados bancários.

Assim, há que se concluir pela licitude da prova compartilhada pela Receita Federal com o Ministério Público, o que impõe a reforma da decisão que rejeitou a denúncia, determinando, por conseguinte, novo juízo de admissibilidade da peça acusatória.

Ante o exposto, dirijo do douto Relator, para dar provimento ao Agravo Regimental ofertado, reformando a decisão monocrática proferida às fls. 987/988 e-STJ, para o efeito de dar parcial provimento ao Recurso Especial interposto, reconhecendo a licitude da prova, bem assim determinar novo

juízo de admissibilidade da denúncia ofertada.

É o voto.

CERTIDÃO

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

“Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão.”

Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Reynaldo Soares da Fonseca.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Votou vencido o Sr. Ministro Ribeiro Dantas. ■

em sede que repercussão geral, asseverando que a decisão judicial que reconhece o direito à desaposentação infringe frontalmente o Princípio da Legalidade, positivado no art. 50., II da Constituição Federal. 2. Apesar do provimento do Recurso do INSS, não houve menção expressa a respeito da redefinição da verba honorária. Assim, para sanar apontada omissão, cabe esclarecer que os ônus sucumbenciais foram invertidos, suspensa a sua exigibilidade, uma vez que o ora embargante litiga sob o pálio da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950. 3. Embargos de Declaração do Segurado acolhidos, tão somente para adequar a distribuição da verba honorária, assegurando à parte autora a suspensão da exigibilidade dos honorários, tendo em vista a concessão de gratuidade de justiça em seu favor.

655.207



PREVIDENCIÁRIO

DESAPOSENTAÇÃO

RENÚNCIA DE APOSENTADORIA PARA APROVEITAR O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO CÁLCULO DE NOVA APOSENTADORIA É INCONSTITUCIONAL

Superior Tribunal de Justiça

Embargos Declaratórios nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Recurso Especial n. 1.347.758/RS (2012/0212972-8)

Órgão Julgador: 1a. Turma

Fonte: DJ, 02.08.2018

Relator: Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

EMENTA

Previdenciário e processual civil. Embargos de declaração no agravo regimental em recurso especial. Desaposentação. Impossibilidade de renúncia da aposentadoria a fim de se aproveitar o tempo de contribuição no cálculo de nova aposentadoria. Entendimento consolidado no supremo tribunal federal em sede de repercussão geral. Beneficiário da justiça gratuita. Suspensão da exigibilidade. Omissão verificada. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para suspender a exigibilidade da verba honorária. 1. Em juízo de reatuação, esta Corte julgou improcedente o pedido autoral, nos termos do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal,

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração para, tão somente, adequar a distribuição da verba honorária, assegurando à parte autora a suspensão da exigibilidade dos honorários, tendo em vista a concessão de gratuidade de justiça em seu favor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 26 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR

RELATÓRIO

1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Segurado em face do

acórdão proferido pela Primeira Turma, nos seguintes termos: Previdenciário. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Desaposentação e reapresentação imediata. Impossibilidade de renúncia da aposentadoria a fim de se aproveitar o tempo de contribuição no cálculo de nova aposentadoria. Entendimento consolidado no supremo tribunal federal em sede de repercussão geral. Agravo interno do INSS provido. Embargos de declaração do INSS acolhidos para, em juízo de retratação, dar provimento ao recurso especial da autarquia, julgando improcedente o pedido inicial. Prejudicado o recurso especial do segurado. 1. O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos dos REs 381.367/RS, 661.256/SC e 827.833/SC, declarou a constitucionalidade do art. 18, § 20. da Lei 8.213/1991, afirmando a impossibilidade de o Segurado aposentado fazer jus à nova prestação em decorrência do exercício de atividade laboral após a aposentadoria. 2. Reconheceu-se naqueles julgados inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação, uma vez que não há previsão na legislação brasileira para tal instituto. 3. Em que pese a orientação desta Corte, firmada no REsp. 1.334.488/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, que afirmava que é possível o Segurado renunciar à sua aposentadoria e reaproveitar o tempo de contribuição para fins de concessão de benefício no mesmo regime previdenciário ou em regime diverso, estando dispensado de devolver os proventos já recebidos, deve prevalecer o entendimento do Supremo Tribunal Federal que afirma que a decisão judicial que reconhece o direito à desaposentação infringe frontalmente o Princípio da Legalidade, positivado no art. 50., II da Constituição Federal. 4. Embargos de Declaração do INSS acolhidos para, em juízo de retratação, dar provimento ao Recurso Especial da Autarquia, julgando improcedente o pedido inicial. Prejudicado o Recurso Especial do Segurado. 2. O embargante alega que o acórdão, ao julgar improcedente o pedido inicial omitiu-se quanto à necessidade de determinação expressa da suspensão da exigibilidade dos honorários, tendo em vista a concessão

de gratuidade de justiça em seu favor. 3. Requer, por fim, que sejam atribuídos efeitos modificativos aos Embargos de Declaração. 4. É o relatório.

VOTO

Previdenciário e processual civil. Embargos de declaração no agravo regimental em recurso especial. Desaposentação e reapresentação imediata. Impossibilidade de renúncia da aposentadoria a fim de se aproveitar o tempo de contribuição no cálculo de nova aposentadoria. Entendimento consolidado no supremo tribunal federal em sede de repercussão geral. Beneficiário da justiça gratuita. Suspensão da exigibilidade. Omissão verificada. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para suspender a exigibilidade da verba honorária. 1. Em juízo de retratação, esta Corte julgou improcedente o pedido autoral, nos termos do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede que repercussão geral, asseverando que a decisão judicial que reconhece o direito à desaposentação infringe frontalmente o Princípio da Legalidade, positivado no art. 50., II da Constituição Federal. 2. Apesar do provimento do Recurso do INSS, não houve menção expressa a respeito da redefinição da verba honorária. Assim, para sanar apontada omissão, cabe esclarecer que os ônus sucumbenciais foram invertidos, suspensa a sua exigibilidade, uma vez que o ora embargante litiga sob o pálio da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950. 3. Embargos de Declaração do Segurado acolhidos, tão somente para, adequar a distribuição da verba honorária, assegurando à parte autora a suspensão da exigibilidade dos honorários, tendo em vista a concessão de gratuidade de justiça em seu favor. 1. No caso em apreço, merecem acolhimento os Embargos de Declaração em razão da verificação de omissão no acórdão exarado, porquanto, reconhecida a procedência do Recurso Especial do INSS, com consequente negativa do pedido autoral, impõe-se esclarecer a modificação da solução jurídica conferida à lide implica a redistribuição da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios. 2. In casu, apesar do provimen-

to do Recurso do INSS, não houve menção expressa a respeito da redefinição dos ônus sucumbenciais, que representa corolário evidente da modificação do resultado do julgamento. 3. Assim, para sanar a omissão apontada, cabe esclarecer que deve-se inverter a condenação dos ônus sucumbenciais, garantindo à parte a autora a suspensão da exigibilidade da verba, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950. 4. De fato, é firme a orientação desta Corte de que o beneficiário da Justiça Gratuita embora não faça jus à isenção do pagamento das custas processuais, faz jus ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. 5. Ilustrando tal orientação, os seguintes julgados:

Ação rescisória. Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Parte hipossuficiente. Beneficiário da justiça gratuita. Ônus da sucumbência. Condenação. Possibilidade. Suspensão. Art. 12 da lei 1.060/1950.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, custas e honorários, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

2. Embargos de declaração acolhidos para determinar que seja observada a regra do art. 12 da Lei n. 1.060/1950 (EDcl na AR 4.297/CE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15.12.2015).

2 2 2

Agravo regimental no recurso especial. Justiça gratuita. Execução de honorários advocatícios. Exigibilidade suspensa. Art. 12 da lei 1.060/50. Alteração da situação econômica do executado não demonstrada. Revisão. Súmula 7/stj. Agravo não provido.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, "o beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei

1.060/50" (AgRg no AREsp 590.499/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma, julgado em 11/11/2014, DJe de 21/11/2014).

2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu que não ficou demonstrada a alteração da situação econômica do agravado que permitisse a execução dos honorários advocatícios. Infirmar as conclusões do julgado, nesse ponto, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.413.182/AC, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 11.5.2015).

2 2 2

Processual civil. Embargos de declaração no recurso especial. Beneficiário da justiça gratuita. Fixação de honorários advocatícios. Cabimento. Execução contra a fazenda pública. Embargos à execução. Possibilidade de fixação definitiva das verbas sucumbenciais.

I – O beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei 1.060/50 (AgRg no AREsp 590.499/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/11/2014).

II – A exigibilidade da verba honorária, nos casos em que a parte sucumbente for beneficiária da justiça gratuita, ficará suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência, ou se decorridos os cinco anos ali previstos.

III – Conquanto se admita a fixação dos honorários advocatícios de forma cumulativa, tanto na execução como nos embargos, a orientação firmada por esta Corte é pela possibilidade, também, de fixação definitiva da referida verba na sentença dos embargos à execução, com a única exigência de que o valor a ser fixado atenda, neste caso, a ambas as ações.

IV – Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp. 1.086.378/RS, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 27.3.2015).

6. Cumpre, por fim, destacar que, mesmo sendo a inversão dos ônus de sucumbência mera consequência lógica do provimento do Recurso Especial, admite-se a oposição de Embargos

Declaratórios para registrar expressamente tal circunstância.

7. Ante o exposto, acolhem-se os Embargos de Declaração, tão somente para, adequar a distribuição da verba honorária, assegurando à parte autora a suspensão da exigibilidade dos honorários, tendo em vista a concessão de gratuidade de justiça em seu favor.

8. É como voto.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia primeira turma, ao apreciar o processo em epígrafe

na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para, tão somente, adequar a distribuição da verba honorária, assegurando à parte autora a suspensão da exigibilidade dos honorários, tendo em vista a concessão de gratuidade de justiça em seu favor, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. ■

655.208



PROCESSO CIVIL

LEGITIMIDADE PROCESSUAL

CESSÃO DO DIREITO LITIGIOSO PELO AUTOR ANTES DA CITAÇÃO NÃO AFASTA LEGITIMIDADE ATIVA

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1.562.583/DF

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 31.08.2018

Relator: Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

EMENTA

Recurso especial. Direito civil e processual civil. CPC/1973. Ação indenizatória. Atraso na entrega de imóvel. Prematuridade da apelação. Descabimento. Cancelamento da súmula 418/STJ. Cessão do direito antes da citação e após a propositura. Legitimidade do alienante. 'Perpetuatio legitimationis'. Exceção do contrato não cumprido. Purga da mora. Óbice da súmula 7/STJ. 1. Recurso interposto no curso de ação indenizatória fundada no atraso da incorporadora em entregar a unidade habitacional ao adquirente. 2. Descabimento da alegação de prematuridade do recurso de apelação, tendo em vista a mudança de entendimento que levou ao cancelamento da Súmula 418/STJ. 3. Cessão do direito litigioso pelo autor enquanto aguardava o cumprimento do mandado de citação. 4. Preservação da legitimidade processual do autor, cedente, para figurar no polo ativo da relação processual, aplicando-se a regra da 'perpetuatio legitimationis' (cf. art. 42 do CPC/1973, atual art. 109 do CPC/2015). Doutrina sobre o tema. 5. Inviabilidade de se apreciar a controvérsia acerca da exceção do contrato não cumprido, pois, segundo o quadro fático delineado pelo Tribunal de origem, incontrastável no âmbito desta Corte Superior (Súmula 7/STJ), houve purga da mora pelo adquirente, autor da demanda, antes do fim do prazo para entrega do imóvel pela incorporadora. 6. Recurso especial desprovido.

A EVOLUÇÃO EM COBRANÇAS!

**EQUILÍBRIO E
TRANQUILIDADE**
NA GESTÃO FINANCEIRA
DO CONDOMÍNIO.



effectcobrancas.com.br
41 3018 5900  98733 1611
Mal Deodoro, 420 • 14º andar • CJ 1402
Shopping Itália • Curitiba



EFFECT
COBRANÇAS

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 28 de agosto de 2018 (Data do Julgamento)

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto por (...) em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

Direito do consumidor e processual civil. Preliminar de não conhecimento. Não reiteração das razões recursais. Inaplicabilidade da súmula 418 do STJ. Compra e venda de imóvel. Cessão dos direitos. Manutenção da legitimidade ad causam. Art. 42 do Código de Processo Civil. Atraso na entrega da obra. Prazo de tolerância. Dias úteis. Possibilidade. Caso fortuito. Inocorrência. Multa moratória. Previsão contratual. Cumulação com lucros cessantes. Impossibilidade. Termo final da mora. Averbação do habite-se no registro do imóvel. Não comprovação. Efetiva entrega das chaves. Comissão de corretagem e taxa de contrato. Enriquecimento sem causa. Prazo prescricional. 03 anos. Congelamento do saldo devedor. Devolução em dobro. Impossibilidade. Sucumbência. Alteração. Fixação nos termos do art. 20, §3º do CPC. 1. A legislação processual pátria em momento algum exige a reiteração do apelo interposto após o julgamento dos embargos de declaração, notadamente quando o teor decisório – correção de erro material – em nada influencia as razões anteriores do apelo. 2. Ainda que o autor, promitente comprador, tenha realizado a cessão de direitos para terceiros, depois do ajuizamento da ação, tal fato por si só não lhe retira a legitimidade para figurar no polo ativo da demanda. 3. A previ-

são contratual de que a data de entrega do imóvel possa ser prorrogada por 180 dias úteis é admissível, tendo em vista que a construção civil possui natureza complexa e sujeita a situações involuntárias das mais variadas espécies. 4. Não se considera caso fortuito ou motivo de força maior, para fins de elisão de inadimplemento, o evento que, conquanto inevitável, mas previsível, está integrado aos riscos do próprio empreendimento, fazendo parte da atividade empresarial, que tem que assumi-los para exercê-la. 5. Existindo previsão expressa de cláusula penal para a inadimplência, consubstanciada no atraso para a entrega do imóvel, é devida a aplicação da multa. Todavia, não é possível a cumulação da cláusula penal com qualquer outra indenização suplementar sem previsão contratual, como no caso de pedido de lucros cessantes, sob pena de bis in idem. 6. O termo final da mora da construtora corresponde à data da averbação da Carta do Habite-se no registro de imóveis, e não a de sua expedição, porquanto somente após esse procedimento é que se torna possível o financiamento bancário com o fim de quitar o saldo devedor. 6.1. Entretanto, não havendo comprovação da efetiva averbação da carta de habite-se no registro do imóvel, deve ser considerado como termo final da mora da construtora a entrega das chaves, momento no qual será possível que o comprador utilize o imóvel. 7. O Código de Defesa do Consumidor expressamente admite a incidência de multa moratória de 2% para o caso de atraso nos pagamentos devidos pelo consumidor, nos termos de seu artigo 52, §1º, de maneira que não cabe estender à construtora uma obrigação contratual atribuída somente ao consumidor e plenamente admitida pela legislação consumerista. 8. A pretensão de restituição da comissão de corretagem e taxa de contrato paga pelo adquirente do imóvel em construção deve obedecer ao prazo prescricional de 03 anos, consoante a regra do art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, uma vez que se trata de pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. 9. O atraso na entrega do imóvel não é motivo para congelar o saldo devedor, pois, justamente em face da preservação do equilíbrio contratual,

não pode o promitente comprador ser favorecido com a ausência de qualquer correção sobre o saldo devedor, enquanto que sobre o imóvel incidirá a natural valorização do mercado. 10. Restando demonstrado que o valor fixado a título de verba sucumbencial mostra-se irrisório, considerando os pressupostos elencados nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do art. 20, §3º do CPC, deve este ser majorado. 11. Preliminar rejeitada. Recurso do autor conhecido e provido. Julgado parcialmente procedentes os pedidos iniciais. Recurso da ré conhecido e provido. (fls. 521/523)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 42, 219, 508 e 538, ambos do Código de Processo Civil/1973, e art. 479 do Código Civil, sob os argumentos de: (a) prematuridade da apelação (Súmula 418/STJ); (b) ilegitimidade ativa ad processum do ora recorrido, uma vez que havia cedido seus direitos antes da citação; e (c) exceção do contrato não cumprido. Aduz, também, divergência jurisprudencial.

Pretende seja afastada a sua responsabilidade pelo atraso na entrega do imóvel.

Sem contrarrazões.

Os presentes autos haviam sido devolvidos ao Tribunal de origem por decisão deste relator (fl. 799), para que fosse observado o rito do art. 1.040, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, quanto ao recurso especial interposto pelo autor da demanda.

Realizado juízo de conformidade, e inadmitido aquele recurso especial pelo Tribunal de origem (fls. 805/810), retornaram os autos a esta Corte Superior, para julgamento do recurso especial da empresa demandada.

O juízo de admissibilidade do presente recurso realizado com base nas normas do CPC/1973, por ser a lei processual vigente na data de publicação do decisum ora impugnado (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.562.583 – DF (2015/0262497-0)

VOTO

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

Eminentes colegas. Três questões são devolvidas ao conhecimento desta Corte pelo presente recurso especial: (a) a prematuridade da apelação (Súmula 418/STJ); (b) a ilegitimidade ativa ad processum do ora recorrido por haver cedido seus direitos antes da citação; (c) exceção do contrato não cumprido.

No que tange à alegada prematuridade da apelação, não assiste razão à parte recorrente, uma vez que a Súmula 418/STJ foi cancelada por esta Corte Superior (na sessão da Corte Especial de 01/06/2016), tendo havido superação do entendimento acerca do não conhecimento do recurso prematuramente interposto, entendimento que ganhou foros de legalidade com a entrada em vigor do CPC/2015 (art. 1.024, §§ 4º e 5º).

De outra parte, relativamente à legitimidade ativa, a controvérsia tem origem na cessão do direito litigioso no período compreendido entre o ajuizamento da demanda e a citação da empresa demandada.

A empresa ora recorrente alegou que, em virtude da cessão do direito litigioso, a legitimidade ativa seria do terceiro adquirente, não do autor da demanda.

Essa controvérsia diz respeito à perpetuatio legitimationis, regra processual que se extrai das seguintes normas do CPC/1973, então vigente:

Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º. O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º. O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma

vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.

(atuais arts. 109, 240 e 312 do CPC/2015, com ligeiras modificações)

Segundo a regra da perpetuatio legitimationis, a legitimidade das partes para o processo não é alterada em função da alienação da coisa ou do direito litigioso, conforme se depreende da literalidade da norma do art. 42, já aludido.

Especificamente no caso dos autos, a polêmica diz respeito ao momento de incidência da perpetuatio legitimationis.

Após a citação do réu, não há dúvidas de que a legitimidade sem mantém, pois o art. 240 do CPC/1973 é expresso no sentido de que a citação torna litigiosa a coisa, de modo que, por força do art. 42, eventual cessão do direito após a citação não torna o alienante parte ilegítima para o processo.

Para o período anterior à citação, há necessidade de maior esforço hermenêutico, pois o art. 240 do CPC/1973 só é aplicável após a citação.

O período anterior à citação compreende o anterior à propositura e o que medeia a propositura e a citação.

Antes de citação e antes da propositura, não há falar em perpetuatio legitimationis, pois sequer há relação processual em formação.

Depois da propositura e antes da citação, a doutrina especializada entende que o direito não é litigioso para o réu, tendo em vista a norma do art. 240, mas já o é para o autor.

Desse modo, tendo havido a alienação de direito litigioso, aplica-se a norma do art. 42, incidindo a perpetuatio legitimationis, embora apenas para o autor.

Nesse entendimento, merece referência o escólio de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, em obra lapidar sobre o tema, litteris:

No que se refere ao autor, a solução, dentro do sistema, é diferente. A ação, para o demandante, considera-se proposta tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara (art. 263, 1.ª parte). E o art. 263, 2.ª parte, remetendo ao art. 219, só faz

depender da citação o início da litigiosidade para o réu (art. 263, 2.ª parte: "A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219, depois que for validamente citado"). (Alienação da coisa litigiosa. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986, p. 101)

No mesmo sentido também aponta a doutrina de Araken de Assis, já na vigência do CPC/2015, confira-se:

Formado o processo, por iniciativa do autor, o respectivo objeto se torna litigioso, ou seja, o direito ao bem da vida é controverso, o que não impede que as partes realizem negócios jurídicos dispositivos a seu respeito. Interessa fixar o momento em que surge a litigiosidade, definindo, por decorrência, a respectiva origem. Conforme a ocasião de nascimento desse efeito, integrante da realidade do objeto do processo, mas tendente a disciplinar os negócios jurídicos dispositivos entre a parte e o terceiro no plano material, tratar-se-á de efeito da litispendência ou da citação. É inequívoco, aparentemente, o art. 240, caput: a citação torna litigiosa a "coisa". A regra emprega a palavra no sentido romano de "res in iudicium deducta", ou seja, de objeto litigioso. Ora, para o autor a litigiosidade surge com a formação do processo, e, portanto, cuida-se basicamente de efeito da litispendência. Transmido o direito posto em causa pelo autor após a entrega da petição inicial (art. 312, primeira parte), mas antes da citação do réu, o objeto do negócio jurídico já não é incontroverso, mas litigioso, sujeitando-se, destarte, ao regime do art. 109: a legitimidade inicial perdurará até o final da contenta, salvo a substituição permitida do art. 109, § 1.º. (Processo Civil Brasileiro, volume II [livro eletrônico]: parte geral: institutos fundamentais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, n. 1.504, sem grifos no original)

Conclui-se, portanto, que a cessão de direitos realizada nos presentes autos, depois da propositura e antes da citação, não tornou o autor da demanda parte ilegítima, mas apenas a qualidade da parte, que antes era titular do direito litigioso, e agora passou à condição de substituto do titular, por legitimação extraordinária.

E esclareça que o CPC/2015 alterou o momento da propositura da demanda,

que, na vigência do CPC/1973 era da data em que a inicial era despachada ou distribuída, e agora passou a ser a data do protocolo da inicial (art. 312), não tendo havido alteração, contudo, na regra da perpetuatio legitimationis.

Por fim, no que tange à exceção do contrato não cumprido, o Tribunal de origem entendeu que a mora do adquirente da unidade habitacional havia sido purgada antes da mora da incorporadora.

Transcreve-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Cumprido ressaltar que a alegação de inadimplência do autor, calculada pelo réu em um total de 95 dias, não possui o condão de afastar a mora da ré.

Isso porque, os atrasos foram todos anteriores à entrega do imóvel e a mora da ré, tendo esta recebido os pagamentos, devidamente corrigidos e com os encargos moratórios, conforme previsão da cláusula sétima do contrato (fls. 48/49).

Desse modo, a inadimplência do autor possui penalidades próprias, dentre as quais não consta o afastamento da multa imposta à ré em caso de atraso na entrega do imóvel. (fl. 574)

Nesse ponto, o acórdão recorrido encontra-se fundamentado nas circunstâncias fáticas da demanda, especificamente na ausência de concomitância entre o atraso da construtora e a mora do adquirente, circunstâncias incontrastáveis no âmbito desta Corte Superior, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Ademais, se o atraso durou longos 95 dias, e a incorporadora, nesse prazo, não pediu a resolução do contrato, acabou por deixar em aberto a possibilidade de purgação da mora, o que de fato ocorreu, devendo, portanto, sofrer as consequências da inércia na defesa de seu direito.

Destarte, o recurso especial não merece ser provido.

Ante o exposto, com base no art. 932, inciso IV, do CPC/2015 *o/c* a Súmula 568/STJ, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Adverta-se que eventual recurso interposto contra este decisum estará sujeito às normas do CPC/2015 (cf. Enunciado Administrativo n. 3/STJ).

É o voto.

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso espe-

cial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

655.209



TRABALHISTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

CONTRATO DE PARCERIA INTELECTUAL ENTRE ADVOGADOS É DE NATUREZA CIVIL

Tribunal Superior do Trabalho

Recurso Ordinário n. 108-53.2016.5.07.0000

Órgão Julgador: Órgão Especial

Fonte: DJ, 06.09.2018

Relator: Ministra **Maria Cristina Irigoyen Peduzzi**

EMENTA

I – preliminar de prevenção arguida em agravo interno. 1. Compete ao Órgão Especial do TST julgar Recurso Ordinário interposto contra Agravo Interno que aprecia decisão de Presidente de Tribunal Regional do Trabalho em precatório (art. 76, II, “s”, do RITST). 2. Conquanto resulte de ação judicial, o procedimento de precatório tem inequívoca natureza administrativa. Os atos praticados no processamento e pagamento de precatório resultam do exercício da competência administrativa dos tribunais, não importando prevenção dos juízos que proferiram decisões no curso da demanda judicial. Preliminar rejeitada. II – Recurso ordinário – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. A Eg. Corte a quo não se esquivou do dever de proferir decisão fundamentada, consignando de forma clara as razões de seu convencimento. Preliminar de cerceamento do direito de defesa – Utilização de documento não juntado ao precatório – Não ocorrência de decisão surpresa Alegação de cerceamento de defesa fundada em tese de que o documento que demonstra a existência de acordo de repartição de honorários homologado, embora constasse dos autos do precatório, não foi trasladado ao presente Agravo Regimental. Ao contrário do processo judicial, a Administração Pública pode agir ativamente na produção de provas no processo administrativo. Seja requisitando a produção de novos elementos probatórios, seja buscando por si só as provas relevantes e necessárias para fundamentar a decisão no processo administrativo, a Administração tem o poder-dever de atuar positivamente no melhor interesse público. A utilização do teor do acordo pelo acórdão recorrido não violou o devido processo legal ou a ampla defesa. Os Recorrentes tiveram acesso à documentação por serem parte do processo administrativo

de precatório. Tendo sido o documento referido na petição do próprio Agravo Regimental, sua menção poderia ter sido plenamente discutida pelos Recorrentes, afastando-se qualquer prejuízo à defesa de seus interesses processuais. Competência administrativa da Justiça do Trabalho – Processamento de precatório – Honorários contratuais e sucumbenciais – Especificação da titularidade de créditos sub judice – Prejudicialidade entre ação judicial e procedimento administrativo.

1. Na forma das Orientações Jurisprudenciais nºs 8, 10 e 12 do Tribunal Pleno desta Eg. Corte, o procedimento de precatório se reveste de natureza administrativa. A competência para dirigir o procedimento até o final pagamento do precatório é inequivocamente da Justiça do Trabalho, por se tratar de execução de título judicial constituído em juízo trabalhista. 2. No caso em tela, encontra-se em discussão no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais pressuposto fundamental para o adimplemento integral da dívida inscrita no precatório: a definição da titularidade de parte dos créditos discutidos no precatório (relativa a 50% – cinquenta por cento – dos honorários contratuais e sucumbenciais devidos), ante a discussão judicial referente à validade de contrato de honorários advocatícios. 3. Estando essa questão pendente de decisão judicial, esta Justiça Especializada não é competente para decidir a controvérsia a respeito da titularidade dos honorários advocatícios (sucumbenciais e contratuais) fundamentada na validade do contrato de parceria intelectual (know how). A matéria é alheia à Reclamação Trabalhista que originou o precatório nº 400/2012 e, por deter inequívoca natureza civil, compete à Justiça Estadual de Minas Gerais solucionar a lide. 4. A definição da titularidade do crédito é condição sine qua non ao adequado processamento do precatório, a fim de garantir que o valor seja pago ao seu efetivo credor. Trata-se de questão prejudicial que demanda solução prévia a qualquer decisão sobre o pagamento dos valores controvertidos no precatório, sendo possível liberar o processamento e posterior pagamento do valor remanescente. Prejudicadas as demais questões articuladas no recurso. Recurso Ordinário a que se dá parcial provimento. III Agravos internos interpostos contra a decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso ordinário – Por Bulhões & Advogados Associados S/S e outros, Cleto Gomes – Advogados Associados e outro E R.R.R.S.C – Prejudicado – Provimento parcial do recurso ordinário. Está prejudicado o exame das alegações, ante o provimento do Recurso Ordinário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno e Recurso Ordinário nº TST-RO-108-53.2016.5.07.0000, em que é Recorrente M.A.C.T. E OUTROS e Recorrido (...) e UNIÃO (PGU).

Trata-se de Recurso Ordinário com pedido de concessão de efeito concessivo ao recurso (fls. 2.068/2.105) interposto em face do acórdão (fls. 858/862, complementado às fls. 1.374/1.380, 1.924/1.929 e 2.036/2.041) que, em Agravo Regimental, determinou o pros-

seguimento do precatório, reconhecendo a incompetência da Justiça do Trabalho para examinar o contrato de divisão de honorários contratuais e de sucumbência firmado entre advogados.

Pela decisão de fls. 2.357/2.360, determinei a suspensão do pagamento dos honorários advocatícios até o julgamento do Recurso Ordinário.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se pela desnecessidade de emissão de parecer (fl. 2.374).

Agravos Regimentais interpostos às fls. 2.375/2.385, 2.469/2.517 e 2.770/2.780. É o relatório.

VOTO

I – Preliminar de prevenção arguida no agravo interno interposto por C.G. – ADVOGADOS ASSOCIADOS e S. E.V. F.

Os Agravantes C.G. – Advogados Associados e S.E.V. F. alegam a prevenção da 4ª Turma do TST, afirmando que o órgão julgou o Recurso de Revista no processo de conhecimento de que resultou o precatório em questão.

A alegação não prospera, uma vez que o Órgão Especial é competente para julgamento de Recurso Ordinário interposto contra Agravo Interno que aprecia decisão de Presidente de Tribunal Regional do Trabalho em precatório. Nesses termos, o art. 76, II, “s”, do Regimento Interno desta Eg. Corte Superior:

Art. 76. Compete ao Órgão Especial:

(...)

II – em matéria administrativa:

(...)

s) julgar os recursos ordinários interpostos contra agravos internos em que tenha sido apreciada decisão de Presidente de Tribunal Regional em precatório;

Não prospera a alegação de prevenção fundada na tese de que, em grau de Recurso de Revista, a ação que originou o precatório foi examinada pela C. 4ª Turma.

Conquanto resulte de ação judicial, o procedimento de precatório tem inequívoca natureza administrativa. Os atos praticados no processamento e pagamento de precatório resultam do exercício da competência administrativa dos tribunais, não importando prevenção dos juízos que proferiram decisões no curso da demanda judicial.

Por essa razão, os atos praticados em precatório não têm caráter jurisdicional. Nesse sentido, cito a Súmula nº 311 do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.

Precisamente em virtude da natureza administrativa dos precatórios, o E. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 733, à luz da qual é incabível

., R.P., R.C. P.C., B. K. P., filhos dos advogados de J.C.T. e de N.B.P. sob o fundamento de que não são parte e que peticionam em nome próprio e não mediante o espólio.

Embora os requerentes M.A.C.T, J.A. C. T., A.J.P, R.P, R.C.P.C, B.K.P., filhos dos advogados de J.C.T. e de N.B.P, não sejam parte, a decisão referiu-se ao pleito de retenção de honorários formulado pelos mesmos, razão pela qual foi reconhecida a legitimidade para a oposição dos embargos de declaração. É de se reconhecer a legitimidade de manifestação de quem formula um pedido e tem dito pedido indeferido, caso dos requerentes.

Rejeita-se, portanto, a ilegitimidade ativa suscitada pelos agravantes.

Da inexistência de omissão ou contradição

Alegam os agravantes que não existe omissão ou contradição na decisão que ensejou a oposição de embargos de declaração.

A alegação de contradição foi rejeitada na decisão agravada. Nada há, portanto, para apreciar quanto a este tópico.

No que se refere à omissão, efetivamente a decisão embargada tratou indistintamente os honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais.

Em sede administrativa de precatório, o pagamento deve observar os créditos e credores discriminados em decisão judicial transitada em julgado, competindo ao Presidente efetuar a quitação conforme decidido em tal decisão.

Na espécie, conforme o ofício precatório enviado pela Vara de Origem, os advogados R.R.R.S.C e S.E.F. são os credores dos honorários sucumbenciais. Constando, porém, alegação de que os falecidos advogados J.C.T. e N.B.P também são credores de tais honorários, compete ao Juiz de primeiro grau apreciar o pedido correspondente a fim de informar à Presidência quais são os credores do precatório.

Assim, competindo ao juiz da execução informar à Presidência quais são os credores do precatório, foi determinado o retorno dos autos do precatório ao Juízo de origem para apreciar o pleito formulado por M.A.C.T, J.A.C.T., A.J.P, R.P, R.C.P.C, B.K.P., filhos dos advogados

de J.C.T. e de N.B.P, ante a incompetência desta Presidência para tanto.

Da incompetência da Justiça do Trabalho

Alegam M.A.C.T, J.A.C.T., A.J.P, R.P, R.C.P.C, B.K.P., filhos dos advogados falecidos J.C.T. e de N.B.P, que seus pais atuaram na reclamação trabalhista, inclusive comparecendo em audiência N.B.P e tendo seu nome J.C.T. na procuração. Em vista de tal fato, requerem 50% (cinquenta por cento) dos honorários sucumbenciais.

A decisão agravada determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem para apreciar o pedido formulado por ditos requerentes.

Recorrendo da decisão, suscitam os agravantes a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o pleito.

Razão não lhes assiste, porém.

No ofício precatório confeccionado pelo Juízo de origem, os advogados R.R.R.S.C e S.E.F. são os credores dos honorários sucumbenciais.

Havendo pedido de divisão dos honorários sucumbenciais sob alegação de atuação nos autos, compete ao Juízo de primeiro grau apreciar o pleito e definir os credores dos honorários sucumbenciais, da mesma forma como definiu quando consignou como titulares de dito crédito, os advogados R.R.R.S.C e S.E.F..

A justiça do trabalho não tem competência para apreciar o pedido de honorários sucumbenciais com fundamento em contrato de parceria, tem, todavia, competência para apreciar aludido pedido com base em atuação na reclamação trabalhista. Não tivesse tal competência, não poderia condenar em honorários advocatícios sucumbenciais.

Rejeita-se, portanto, a alegação de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido referente aos honorários sucumbenciais com base na atuação dos causídicos falecidos N.B.P e J.C.T.

Indícios de inexistência de assinatura do advogado falecido no contrato de parceria.

Alegam os agravantes que o contrato de parceria supostamente celebrado entre os advogados R.R.R.S.C e N.B.P e J.C.T. não está com firma reconhecida.

Como já analisado na decisão agravada, a Justiça do Trabalho não tem

competência para apreciar contrato de honorários celebrado entre advogados.

Do percentual previsto no Contrato de Parceria

Aduzem os agravantes que, caso seja reconhecido que os advogados falecidos fariam jus ao recebimento de honorários por haverem fornecido material e know how necessários ao ajuizamento e instrução da ação, ainda assim o percentual questionado pelos herdeiros está errado.

Como já analisado na decisão agravada, a Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar contrato de honorários celebrado entre advogados.

Inexistência de vedação para o advogado substabelecer e celebrar contrato de Honorários Advocatícios

Afirmam os agravantes que o suposto contrato de parceria celebrado entre o advogado R.R.R.S.C com os advogados N.B.P e J.C.T., já falecidos, foi expresso em relação à verba nele contemplada, não fazendo menção ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

No que se refere aos honorários sucumbenciais, o pedido formulado pelos herdeiros será apreciado pelo Juízo de primeiro grau, porquanto dita verba decorre de sentença trabalhista proferida por aquele Juízo, a quem compete definir os credores do precatório.

Quanto aos honorários contratuais, falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar tal pleito.

Do estrito respeito ao princípio da boa-fé objetiva contratual por parte dos advogados atuantes nos autos arts. 113 e 422 do CC

Alegam os agravantes que são terceiros de boa-fé que devem ter seus direitos reservados. Trata-se de litígio acerca de honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais.

Com relação aos honorários sucumbenciais, o pedido formulado pelos herdeiros será apreciado pelo Juízo de primeiro grau, porquanto dita verba decorre de sentença trabalhista proferida por aquele Juízo, a quem compete definir os credores do precatório.

Quanto aos honorários contratuais, falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar tal pleito.

Da Juntada de Procuração Posterior Revogação do Instrumento anterior OJ 349, SBDI-1

Afirmam os agravantes que foi exigida a juntada de nova procuração para fins de pagamento do precatório. Alegam que, por conseguinte, ainda que houvesse procuração anteriormente outorgada em favor de N.B.P e J.C.T., tais instrumentos estariam revogados, nos termos da OJ 349 da SBDI1. Aduzem que o processo não pode ser suspenso pelo falecimento dos advogados, uma vez que não são partes no processo.

A existência de procuração válida outorgada aos falecidos advogados N.B.P e J.C.T. deverá ser apreciada pelo Juízo de primeiro grau quando da apreciação do pleito formulado pelos herdeiros quanto aos honorários sucumbenciais.

Quando aos fortes indícios de falsidade do contrato de parceria e a falta de comprovação do cumprimento da obrigação pelos advogados falecidos, alegados pelos agravantes, falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar tais questões.

Por fim, quanto à suspensão do processo pelo falecimento dos advogados, a tramitação do precatório nunca foi suspenso por tal fato.

Da inexistência de Nulidade. Da ausência de arguição tempestiva e perante o juízo da execução

Alegam os agravantes que cabia aos herdeiros informar nos autos o falecimento de seus pais se estes figurassem como advogados nos autos. Afirmam que foram omissos em tal providência e tentam ingressar no feito em 2014 suscitando nulidades. Afirmam que o primeiro agravante é detentor de honorários sucumbenciais por força de Termo de Cessão de Honorários Advocatícios Sucumbenciais celebrado entre o advogado R.R.R.S.C e C.G. Advogados Associados.

Conforme a decisão agravada, o pedido formulado pelos herdeiros quanto aos honorários sucumbenciais será apreciado pelo Juízo de primeiro grau, porquanto dita verba decorre de sentença trabalhista proferida por aquele Juízo, a quem compete definir os credores do precatório. (fls. 859/862 – destaque)

Opostos Embargos de Declaração, o Eg. TRT os acolheu parcialmente.

Prestou esclarecimentos quanto à incompetência da Justiça do Trabalho para discussão do contrato de parceria intelectual e, conferindo efeito modificativo ao julgado, sanou contradição quanto aos honorários de sucumbência, afirmando a validade do acordo homologado judicialmente que fixou sua repartição entre outros causídicos. Com base nesse entendimento, determinou o prosseguimento do precatório, com pagamento imediato dos honorários sucumbenciais e contratuais aos procuradores constantes do acordo judicialmente homologado.

Eis o teor do acórdão:

1. Da preliminar de incompetência da justiça do trabalho para julgar lide entre advogados. Matéria de ordem pública. Esclarecimento

Um dos pontos discutidos no Agravo Regimental ora embargado reside na competência da Justiça do Trabalho para julgar lide entre advogados, envolvendo honorários contratuais. Confira-se trecho do acórdão impugnado:

(...)

Analisa-se.

A decisão embargada, neste tópico, dirimiu satisfatoriamente a questão da competência como adiante expendido e complementado, para fins de esclarecimento.

Com efeito, o contrato denominado “know how”, ou de parceria intelectual, alegadamente formalizado entre os advogados R.R.R.S.C, J.C.T. e N.B.P (alega-se que referido instrumento prevê que 50% dos honorários iriam para o primeiro e os outros 50% para os dois últimos advogados), sem adentrar na validade do aludido documento, é instrumento extraprocessual, de natureza civil, indiferente ao prosseguimento deste feito e para o qual, de fato, a Justiça do Trabalho não detém competência para apreciar.

Insta reforçar a afirmação, externada na decisão ora combatida, de que a Justiça do Trabalho tem sim competência para decidir acerca dos honorários advocatícios, mas daqueles endoprocessuais, contratuais e/ou sucumbenciais, desde que previamente definidos no título judicial ou em contrato firmado entre a parte e seu advogado, ou, ainda, derivado de ajuste entre os interessados ou, quiçá, por arbitramento.

Mas litígio envolvendo pacto de honorários entre causídicos, mostra-se estranho à seara trabalhista, porquanto não albergado pelo art. 114, I, da Constituição Federal, devendo ser resolvido pelo Juízo Cível.

Colhe-se, a respeito, precedente do c. TST, assim vazado:

(...)

Tal reconhecimento, contudo, não implica, por si só, qualquer efeito no bojo da Reclamação Trabalhista, que deve prosseguir até ulterior entrega da prestação jurisdicional. Paga-se em conformidade com o título executivo judicial ou contrato de honorários, desde que líquidos, certos e exigíveis.

A notícia de virtual controvérsia entre os advogados não é causa de suspensão do feito em relação aos honorários sucumbenciais, o qual, destaca-se, está em fase administrativa de precatório.

Incompetência absoluta reconhecida em relação, unicamente, ao julgamento do contrato de “know how” ou parceria entre advogados/escritórios de advocacia, questão, de cariz extraprocessual a qual não obsta o prosseguimento do feito.

Embargos de declaração acolhidos, ex officio, apenas para prestar esclarecimentos, neste tópico.

2. Dos honorários. Contradição

O advogado embargante aduziu, em suas razões, a constatação de contradição acerca da suspensão do pagamento dos honorários, nos seguintes termos:

“Observe-se que restou reconhecido pelo Regional que em sede administrativa de precatório deve o pagamento ser feito aos credores discriminados na decisão judicial transitada em julgado, competindo ao Presidente efetuar a quitação conforme decidido em tal decisão.

Ainda que fazendo consignar que cabe a Presidência efetuar o pagamento dos créditos na forma constante da decisão transitada em julgado, o Egrégio Regional manteve decisão que mesmo diante do trânsito em julgado e ofício requisitório devidamente expedido, suspende o pagamento dos honorários sucumbenciais para apreciar pleito de terceiro que não consta da decisão judicial, nem do ofício requisitório, nem tão pouco maneja ação rescisória para

desconstituir a decisão ensejadora ao precatório.”

O acordo judicial homologado em 04.07.2012 produz os efeitos da coisa julgada, ex vi do disposto no art. 831, parágrafo único da CLT, combinado com art. 5º, XXXVI, da CF/88, e contra o mesmo nada foi sequer alegado pelos embargados.

Requer, pois, seja sanada a contradição no sentido de reconhecer que compete ao Presidente do Regional efetuar a quitação das parcelas constantes do precatório conforme credores e valores constantes da decisão transitada em julgado, liberando-se, pois, o pagamento dos honorários sucumbenciais em favor dos embargantes, nos seguintes percentuais: [].”

Analisa-se.

Como consabido, os honorários sucumbenciais, distintamente dos contratuais, são valores repassados pela parte vencida num processo, ao advogado da parte vencedora. É definido pelo juiz ao fim e ao cabo do processo e varia conforme a sorte da causa.

Assim, tal verba decorre de decisão judicial, sem a qual nada é devido a esse título.

No caso dos autos, houve acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença, substituindo-a em todos os seus termos, com ressalva em relação à natureza das parcelas, salariais ou indenizatórias, para fins tributários, consoante inteligência da OJ 376 da SBDI do TST.

Consta do pedido de homologação de Instrumento de Acordo Judicial o seguinte (fls. 18.205):

“A UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, por seus Advogados da União ao final assinados, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. REQUERER A juntada da documentação anexa e homologação do acordo cujos termos compõem o instrumento de acordo judicial ora juntado, entabulado entre a peticionante, no ato do acordo representada pela Procuradora-Geral da União, Dra. Helia Bettero, conforme delegação prevista no art. 2º da Portaria AGU nº 990, de 16 de julho de 2009, com a autorização da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, e A. A. de S. e outros (total de 1.086 reclamantes), devidamente qualifica-

dos nestes autos, representados por seu advogado S.E.V. F. Segue em anexo os seguintes documentos, na forma do art. 11, §1º, da Lei nº 11.419/2006, registrando que os originais físicos encontram-se de posse dos transatores:

1 – Instrumento de acordo judicial;

2 – Autorização da ministra de estado do planejamento, orçamento e gestão;

3 – Parecer técnico nº 6.568-I/2012-DCP/PGU/AGU, contendo planilha elaborada pelo departamento de cálculos e perícias da procuradoria-geral da união, com os valores devidos a cada exequente, e

4 – Documento autorizativo ao Dr. Sílvio Frota firmado pelos demais patronos dos reclamantes para fins de transação.”

Em referido acordo, o que se vê é que a verba honorária sucumbencial coube a advogados que não os autores da herança vindicada por seus sucessores M.A.C.T, J.A.C.T., A.J.P, R.P, R.C.P.C e B.K.P., consoante Cláusula Oitava, in verbis:

“Cláusula oitava – Dos anexos

8.1. Integram este Acordo os seguintes Anexos: autorização da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, Parecer Técnico n 6.568-I/2012-DCP/PGU/AGU, contendo planilha elaborada pelo Departamento de Cálculos e Perícias da Procuradoria-Geral da União, com os valores devidos a cada Exequente, e documento autorizativo ao Dr. Sílvio Frota firmado pelos demais patronos dos Reclamantes para fins de transação.” (fls. 18205/18257 dos autos originários)

O documento mencionado acima e que autoriza o Dr. Sílvio Frota para firmar a transação é exatamente o Contrato de serviços e divisão de honorários advocatícios celebrado entre os escritórios Bulhões e Advogados Associados S/S; Oliveira Advocacia S/S; F. G. B. Q.; Medeiros Advocacia; Frota & Frota Advogados e consultores; e os advogados Hila Maria C. de Oliveira, e R.R.R.S.C (fls. 18.239/18.247 – vol.75).

O Contrato de Serviços e Divisão de Honorários Advocatícios suso citado fez parte do acordo judicial. Assim, estão, portanto, albergados pelo manto da coisa julgada os honorários advocatícios contratuais, sucumbenciais e

quota litis disciplinados no referido documento, sob os seguintes termos:

[...] 7. Os contratantes acordam que o percentual constante do contrato e da autorização firmados entre cada um dos beneficiários das ações trabalhistas acima indicadas e o advogado R.R.R.S.C, nos percentuais respectivos de 20% e 10% do total que efetivamente receberem da RFFSA/União Federal, totalizando 30%, representam o universo de honorários contratuais a serem recebidos por todos em razão dos serviços profissionais que continuam sendo prestados.

8. Ocorrendo acordo judicial ou a administrativo, o percentual de 30% de que trata o presente contrato incidirá sobre a totalidade dos valores que forem efetivamente pagos aos reclamantes em decorrência de acordo judicial ou administrativo. E serão rateados, exclusivamente, entre os contratantes na seguinte proporção:

8.1. 1,0% (um por cento) do valor efetivamente pago para o escritório Bulhões & Advogados Associados S/S;

8.2. 1,0% (um por cento) do valor efetivamente pago para o escritório Oliveira Advocacia S/S;

8.3. 2,5% (dois e meio por cento) do valor efetivamente pago para a advogada F.G.B. de Q., com a anuência do escritório Queiroz e Martins Advogados Associados;

8.4. 2,0% (dois por cento) do valor efetivamente pago para o escritório Medeiros Advocacia;

8.5. 11,5% (onze e meio por cento) do valor efetivamente pago para o escritório de advocacia Frota e Frota Advogados e Consultores;

8.6. 11,25% (onze vírgula vinte e cinco por cento) do valor efetivamente pago para o advogado R. R. R. S.;

8.7. 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento) do valor efetivamente pago para a advogada H. M. C. de O.

8.8. Neste caso, os honorários de sucumbência serão rateados exclusivamente entre o escritório Frota e Frota Advogados e Consultores e o advogado R.R.R.S.C na seguinte proporção:

40% (quarenta por cento) para Frota e Frota Advogados e Consultores, e 60% (sessenta por cento) para o advogado R.R.R.S.C;

9. Na hipótese de acordo com a RE-FESA/União, em sendo firmado em per-

centual superior a 65% do valor devido (conforme autorização concedida pela Associação dos Ferroviários Aposentados do Ceará AFAC, situada na Rua João Moreira, N° 540, Praça da Estação, nesta capital, CNPJ N° 11.745.122/0001-23, registrado no cartório Melo Júnior sob o n° 55159, que realizou a Assembléia Geral Extraordinária Convocada através do edital publicado no jornal O ESTADO, Edição de 26/07/2010, pág. 10), tal a diferença e o percentual de 47% (quarenta e sete por cento) relativo a implantação, nos vencimentos de cada autor, serão utilizados para viabilizar o referido acordo com a União Federal nos seguintes termos:

9.1. O escritório C. G. Advogados Associados, Registro OAB/CE 053, CNPJ: 69.696.730/0001-75 Endereço SB5, Quadra 2, Bloco 5, Sala 501, Ed. Empire Center, Brasília-DF, CEP 70.070-904, somente fará jus a honorários no caso do acordo administrativo ou judicial para pagamento dos valores em atraso, eventualmente firmado com a União Federal, ultrapassar 65% do valor total devido a cada reclamante, de acordo com o contrato firmado entre a Associação dos Ferroviários Aposentados do Estado do Ceará e o escritório C. G. Advogados associados, assinado no dia 04 de Agosto de 2010."

Demais disso, o Ofício Precatório, em cumprimento ao referido acordo, destacou o pagamento de honorários sucumbenciais tão somente aos Advogados R. R. R. S. DA C. e S. E. V. F., conforme fls. 18362 dos autos originários, "verbis":

"O Dr Judicael Sudário de Pinho, Juiz do Trabalho da 1ª Vara do Trabalho De Fortaleza no uso de suas atribuições legais, solicita ao Exmo. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região que se digne em REQUISITAR o pagamento dos valores apurados na execução que se processa nos autos do processo abaixo identificado, em virtude de decisão transitada em julgado, conforme as seguintes informações:

[...]

Credores: A. A. de S. e outros [...]

Devedor: União Federal – Procuradoria da União no Estado do Ceará

[...]

Individualização de beneficiários do ofício Precatório n° 000003/2012-0055

[...]

Advogados

R. R. R. S. DA C. [...]

S. E. V. F. [...] (fls. 18361/18362 dos autos originários)

Por tais razões, outro tanto, não se sustenta a tese de ser devido aos 'agravados' honorários sucumbenciais, devendo o precatório prosseguir com o cumprimento estrito do título executivo em vigor.

Insta dizer, a título de reforço, que o processo que tramita na Justiça Comum de Minas Gerais somente pode se referir aos honorários contratuais, uma vez que os sucumbenciais são de competência desta Justiça Especializada.

ANTE O EXPOSTO:

Acordam os desembargadores do pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, por maioria, dar-lhes provimento para, sanando omissões e contradições, e conferindo efeito infringente ao apelo, reconhecer a incompetência da Justiça do Trabalho em relação ao contrato denominado know how, ou de parceria intelectual, alegadamente formalizado entre os advogados R.R.R.S.C, J.C.T. e N.B.P, atualmente, sob a égide da Justiça Estadual de Minas Gerais, bem como determinar o prosseguimento do precatório, com pagamento imediato dos honorários sucumbenciais e contratuais aos causídicos que constam do acordo judicialmente homologado e do Ofício Precatório expedido, na forma que já vinha sendo anteriormente procedida. Vencidos: o Desembargador Relator que determinava a retenção dos honorários contratuais devidos ao advogado R. R. R. S., até que dirimida a questão dos honorários pelo juízo competente, bem como os Desembargadores Plauto Carneiro Porto e Regina Gláucia Cavalcante Nepomuceno que acolhiam, parcialmente, os embargos declaratórios, a fim de prestar os esclarecimentos devidos, sem efeitos modificativos. Os Desembargadores Antônio Marques Cavalcante Filho e Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde Junior, embora ausentes, por motivo de férias, deixaram consignados os seus votos, em sessão anterior, tendo o primeiro acolhido os embargos para conferir efeito modifi-

cativo ao acórdão do agravo regimental, a fim de lhes dar provimento e sustar a decisão agravada, prosseguindo o feito executório conforme entendesse a Exma. Presidente desta Corte Regional; e o segundo negava provimento, por ausência de omissão. Redigirá o acórdão o Desembargador José Antonio Parente da Silva. (fls. 1.374/1.380)

Opostos novos Embargos de Declaração pelos ora Agravantes (fls. 1.924/1.929 e 2.036/2.041), a Eg. Corte Regional os rejeitou.

Os Recorrentes arguem a nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, afirmando que o acórdão regional não enfrentou questões essenciais suscitadas oportunamente.

Em especial, sustentou omissão no julgado quanto à alegação de que o acórdão regional utilizara como fundamento documentação constante dos autos do precatório e que não fora trasladada aos presentes autos. Alegou, ainda, não ter sido examinada a alegação de que existe decisão afastando a coisa julgada do acordo de honorários, proferida pela Exma. Presidente do Tribunal Regional do Trabalho. Afirmando que a tese da coisa julgada em razão do acordo homologado de repartição de honorários era inovatória, tendo sido aventada pela primeira vez em sede de Embargos de Declaração. Apontou omissão quanto às teses de que foram outorgadas proações aos advogados J.L.C.T. e N.B.P (sucédidos pelos ora Agravantes, herdeiros dos causídicos), que atuaram no feito originário, bem como quanto à sua ausência no acordo firmado entre estes e os demais advogados. Sustentou omissão quanto à rasura da procuração originalmente outorgada. Apontou obscuridade quanto à incompetência da Justiça do Trabalho, tendo em vista que as decisões liminares proferidas pela Justiça Estadual impactaram a revogação da ordem liberatória anteriormente deferida.

Não diviso os vícios suscitados.

No tocante à tese da nulidade por omissão em virtude de o acórdão não ter se manifestado sobre os fundamentos para utilização de documentos dos autos do precatório que não foram trasladados, não diviso nulidade.

CONDOMÍNIO **LIVRE** DOS PROBLEMAS DA INADIMPLÊNCIA

*Soluções
customizáveis
de cobrança.
Ideais para todos
os condomínios.*

infinity
cobranças

Tais documentos foram citados em reforço à tese de que deveria ser respeitado o acordo de honorários homologado em juízo no precatório, na forma que já vinha sendo anteriormente procedida (fl. 1.380), como consta da parte dispositiva do acórdão que julgou os primeiros Embargos de Declaração. Assim, o julgado se manifestou sobre a matéria, considerando o procedimento administrativo de precatório em trâmite no âmbito do Tribunal.

Além disso, a própria petição do Agravo Regimental, à fl. 74 dos autos, invocou a homologação do acordo mencionado. Desse modo, não há como cogitar que os Embargos de Declaração tenham veiculado alegação inovatória no que diz respeito à tese de violação à coisa julgada fundada na transação mencionada.

Ressalte-se que o acórdão se limitou a julgar a alegação de incompetência da Justiça do Trabalho quanto aos honorários contratuais fundados em contrato de parceria (know how), tendo determinado o prosseguimento da execução, no juízo adequado, apenas quanto aos honorários de sucumbência. Assim, a questão relativa ao acordo firmado não foi julgada pelo acórdão ora embargado, que se limitou a invocar o aludido acordo – que, repita-se, já estava sendo executado – para afirmar a competência da Justiça do Trabalho para julgar a matéria.

Também não diviso nulidade quanto às demais alegações. Relativamente à outorga de procurações aos advogados J.L.C.T. e N.B.P (sucédidos pelos ora Agravantes) e à rasura do instrumento de mandato, o acórdão registrou a incompetência desta Justiça especializada, não se cogitando de omissão:

Com efeito, o contrato denominado “know how”, ou de parceria intelectual, alegadamente formalizado entre os advogados R.R.R.S.C, J.C.T. e N.B.P (alega-se que referido instrumento prevê que 50% dos honorários iriam para o primeiro e os outros 50% para os dois últimos advogados), sem adentrar na validade do aludido documento, é instrumento extraprocessual, de natureza civil, indifferente ao prosseguimento deste feito e para o qual, de fato, a Justiça do Trabalho não detém competência para apreciar. (fls. 1.375/1.376)

Também não se cogita de contradição no tocante à incompetência da Justiça do Trabalho em razão de as decisões liminares proferidas pela Justiça Estadual terem impactado a revogação da ordem liberatória anteriormente deferida.

Com efeito, o acórdão regional distinguiu entre os honorários de sucumbência e os contratuais, afirmando a competência da Justiça do Trabalho tão somente para julgar os primeiros. Por essa razão, não encerra contradição a circunstância de a decisão ter observado decisão da Justiça Estadual de Minas Gerais que impactou o pagamento dos honorários contratuais.

Assim, diante da ausência de vício, rejeito a preliminar.

Preliminar de cerceamento do direito de defesa – Utilização de documento não juntado aos autos – Não ocorrência de decisão surpresa

Os Recorrentes alegam o cerceamento do direito de defesa. Sustentam que o Eg. TRT, no voto vista do Exmo. Relator para acórdão, utilizou, como fundamentação para reconhecer a coisa julgada em favor dos outros advogados, documentos que constam apenas dos autos do Precatório, mas não foram juntados no Agravo Regimental. Alegam não ter sido dada vista dos autos às partes para manifestação a respeito dos documentos. Afirmando que o procedimento consubstanciou decisão surpresa, vedada pelos arts. 9º, 10 e 933 do CPC/2015. Sustentam, ainda, que a discussão estava preclusa, já tendo sido decidida em sentido contrário pela Exma. Presidente do TRT.

Essa, a manifestação do Eg. Tribunal Regional do Trabalho quanto à alegação da referida nulidade processual:

Diante do princípio da conexão (contraponto ao princípio da escrituração – “quo non est in actis non est in mundo”), não exclusivo do processo virtual, aplicável ao direito processual moderno, é plenamente possível trazer para os autos informações que não constam expressamente no processo, mas são de domínio público, ou, mesmo, dos litigantes.

Em verdade, mais que isso, os autos do processo principal, RT 0048700-59.1978.5.07.0001 (Precatório 400/2012) se encontram disponíveis nesta Corte, à

consulta pública, notadamente do Redator do Agravo Regimental dele derivado.

Ora, indubitável que o Redator, cauteloso em sua decisão, buscou cercar-se da maior gama de informações possíveis, suprindo ausência de cópias de peças do feito originário a partir de consultas diretas àqueles autos, valendo-se, para tanto, dos meios físicos e tecnológicos disponíveis (escaneamento de peças essenciais, a exemplo).

Tal medida, deveras salutar, não apresenta qualquer nulidade, vez que tratou de documentos de pleno conhecimento e acesso das partes querelantes, afinal o Agravo Regimental em julgamento origina-se daqueles autos e, pois, não há plausibilidade em se falar em cerceamento de defesa por qualquer das partes.

Com efeito, poder-se-ia, mesmo, achar que a parte estaria a fazer insinuação leviana acerca da conduta desta Corte, mas, prefere-se crer que está se valendo de todos os argumentos, ainda que despropositados e quiçá fora do tom, para fazer valer sua vontade.

Não prosperam os embargos neste ponto.

O procedimento de precatório se reveste de natureza administrativa. Por essa razão, na forma das Orientações Jurisprudenciais nºs 8, 10 e 12 do Tribunal Pleno desta Eg. Corte, é incabível a remessa necessária no procedimento, bem como cabe Mandado de Segurança contra os atos praticados em precatório e falece competência ao Presidente do TRT para declarar a inexigibilidade do título judicial exequendo em precatório. Transcrevo o teor dos verbetes:

8. Precatório. Matéria administrativa. Remessa necessária. Não cabimento (DJ 25.04.2007)

Em sede de precatório, por se tratar de decisão de natureza administrativa, não se aplica o disposto no art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779, de 21.08.1969, em que se determina a remessa necessária em caso de decisão judicial desfavorável a ente público.

10. Precatório. Processamento e pagamento. Natureza administrativa. Mandado de segurança. Cabimento (DJ 25.04.2007)

É cabível mandado de segurança contra atos praticados pela Presidência dos Tribunais Regionais em precatório.

tório em razão de sua natureza administrativa, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 5º da Lei nº 1.533, de 31.12.1951.

12. Precatório. Procedimento de natureza administrativa. Incompetência funcional do presidente do TRT para declarar a inexigibilidade do título exequendo. (DEJT divulgado em 16, 17 e 20.09.2010)

O Presidente do TRT, em sede de precatório, não tem competência funcional para declarar a inexigibilidade do título judicial exequendo, com fundamento no art. 884, § 5º, da CLT, ante a natureza meramente administrativa do procedimento.

Por sua natureza administrativa, o procedimento do precatório, assim como os incidentes processuais respectivos, obedece à sistemática dos processos administrativos. Por essa razão, não se aplicam, em regra, as disposições do Código de Processo Civil, que somente incide subsidiariamente ao procedimento administrativo (art. 15 do CPC/2015).

A subsidiariedade, contudo, pressupõe compatibilidade de procedimento. À luz dessa compreensão, e por força dos princípios próprios do processo administrativo, a ele são inaplicáveis vários princípios e garantias próprias do processo civil.

Nos termos da Lei nº 9.784/99, os processos administrativos são regidos pelos princípios da simplicidade e da informalidade. Desse modo, somente podem ser exigidas formalidades que se revelem essenciais à prática dos atos administrativos e à garantia dos direitos dos administrados, como ilustram os critérios elencados no art. 2º, caput e parágrafo único, incisos VIII e IX do diploma legal:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

No processo judicial, compete ao juízo decidir conforme as provas produzidas pelas partes. Diferentemente, no processo administrativo, a Administração Pública pode agir ativamente na produção de provas. Seja requisitando a produção de novos elementos probatórios, seja buscando por si só as provas relevantes e necessárias para fundamentar a decisão no processo administrativo, a Administração tem o poder-dever de atuar positivamente no melhor interesse público.

Nesse sentido, o escólio de J. dos S.C.F.:

No processo judicial, é às partes que compete a produção das provas que respaldem suas alegações. O juiz apenas as aprecia como meio de chegar a seu convencimento. No processo administrativo, porém, o próprio administrador vai à busca de documentos, comparece a locais, inspeciona bens, colhe depoimentos e, afinal, adota realmente todas as providências que possam conduzi-lo a uma conclusão baseada na verdade material ou real. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 969)

Reforça esse entendimento o princípio da oficialidade do processo administrativo, à luz do qual a iniciativa da instrução e do desenvolvimento do procedimento administrativo compete à própria Administração Pública. Nos termos do art. 2º, caput e parágrafo único, inciso XII, da Lei nº 9.784/99:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XII – impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

Como se extrai da petição de Agravo Regimental, os Agravantes (ora Recorridos) alegaram violação à coisa julgada, tese fundada na homologação judicial do acordo de repartição de honorários de sucumbência e contratuais pelo juízo de execução. O cerne da alegação consiste na circunstância de que o juízo fundamentou-se no acordo de

repartição de honorários homologado, elemento que, embora constasse dos autos do precatório, não foi trasladado ao presente Agravo Regimental.

À luz dos princípios de regência do processo administrativo, é admissível que o acórdão regional fundamente seu entendimento na utilização de peças produzidas no procedimento administrativo de precatório.

A prova indicada estava à livre disposição dos interessados, além de também ser de seu conhecimento. Afinal, trata-se de peças disponíveis nos autos do processo principal (Precatório 400/2012), no qual foi prolatada a decisão executória impugnada nos presentes autos de Agravo Regimental.

Registre-se que a própria decisão impugnada no Agravo Regimental, que revogou “a liberação dos honorários sucumbenciais, dos honorários contratuais de 30% (trinta por cento) e do saldo de capital dos honorários contratuais de 30% (trinta por cento)” (fl. 790), mencionou a existência do referido acordo. A decisão foi prolatada em Embargos de Declaração opostos pelas ora Recorrentes, como se verifica no Relatório do decisum à fl. 788.

Além disso, a petição de Agravo Regimental, de autoria dos ora Recorridos, mencionou referido acordo ao fundamentar a alegação de violação à coisa julgada. Transcrevo excerto da peça processual:

“Os agravantes são titulares dos percentuais de 30% e 40% da verba honorária sucumbencial constante do acordo judicial celebrado nos autos da reclamação trabalhista nº 0048700-1978, conforme faz prova o instrumento de acordo, devidamente homologado pelo MM Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Fortaleza em 04.07.2012, em anexo (doe. 05).

O acordo judicial celebrado produz os efeitos da coisa julgada, ex vi do disposto no 831, parágrafo único da CLT, combinado com art. 5º, XXXVI, da CF/88, e contra o mesmo não foi objeto de recurso.” (fl. 14)

Do exposto se extrai que a existência do acordo homologado nos autos do Precatório nº 400/2012 do TRT da 7ª Região é incontroversa. Sendo o presente procedimento vinculado àquele, é certo que os ora Recorrentes tinham

conhecimento pleno das alegações fundadas no referido acordo.

Não se trata de decisão surpresa (art. 10 do CPC/2015), uma vez que fundada em elemento indicado na petição de Agravo Regimental e que constava dos autos principais, sendo de pleno conhecimento dos interessados.

Por outro lado, a menção aos documentos pelo acórdão regional é justificada pelos princípios da informalidade, simplicidade e oficialidade que regem o processo administrativo. Somente é exigível que a Administração Pública adote os procedimentos estritamente necessários à consecução da finalidade de interesse público e não violem direitos e garantias processuais dos interessados.

A utilização do teor da avença pelo acórdão recorrido não violou o devido processo legal ou a ampla defesa, na medida em que os Recorrentes tiveram acesso à documentação por serem parte do processo administrativo de precatório. Tendo sido o documento referido na petição de Agravo Regimental, sua menção poderia ter sido plenamente discutida pelos Recorrentes, afastando-se qualquer prejuízo à defesa de seus interesses processuais.

Além disso, um juízo de eficiência, aliado aos princípios da informalidade, simplicidade e oficialidade, indica a desnecessidade de exigir a intimação para traslado da peça. A Administração Pública já tinha acesso a documentos que – repise-se – eram de pleno conhecimento dos interessados, não havendo razão para exigir a intimação para trasladá-las.

Nesses termos, rejeito a preliminar de nulidade do acórdão recorrido por cerceamento de defesa.

Competência administrativa da Justiça do Trabalho – Processamento de precatório – Honorários contratuais e de sucumbência – Especificação da titularidade de créditos sub judice – Prejudicialidade entre ação judicial e procedimento administrativo

Discute-se o pagamento, em procedimento de precatório, de honorários de sucumbência e contratuais. O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região reputou competente esta Justiça Especializada quanto aos honorários de sucumbência, mas não no tocante

à controvérsia relativa aos honorários contratuais. Eis os fundamentos:

Da decisão recorrida

Nos autos do precatório 400/2012 entre partes A.A. E S. e UNIÃO, os filhos dos falecidos advogados de J.C.T. e de N.B.P, M.A.C.T, J.A.C.T., A.J.P, R.P, R.C.P.C, B.K.P. peticionaram requerendo 50% (cinquenta por cento) dos honorários contratuais e sucumbenciais devidos ao advogado R.R.R.S.C. Alegam que dito advogado teria celebrado contrato com os causídicos já falecidos, de modo que a verba honorária seria dividida em 50% (cinquenta por cento). Negados os fatos pelo advogado R.R.R.S.C e não havendo prova nos autos de que os requerentes haviam buscado seu alegado direito perante a Justiça Comum, competente para dirimir a controvérsia acerca dos honorários contratuais, foi determinada a liberação dos honorários sucumbenciais e contratuais em favor dos agravantes, do advogado R.R.R.S.C e dos demais patronos que atuam no aludido precatório.

Intimidados da decisão de liberação dos honorários, os requerentes M.A.C.T, J.A.C.T., A.J.P, R.P, R.C.P.C, B.K.P. embargaram de declaração e juntaram documentos que demonstraram a propositura de ação junto a Justiça Estadual de Minas Gerais pleiteando a divisão dos honorários advocatícios contratuais acima citados.

Consta ainda dos autos do precatório, a propositura da Ação Cautelar de Exibição de Documentos pelo advogado R.R.R.S.C em face dos herdeiros acima citados, ação onde foi juntado laudo de exame pericial grafodocumentscópico, segundo o qual, a assinatura impugnada do contrato é produto do mesmo punho-escritor que produziu os espécimes de assinaturas arrolados como padrão do Sr. J.L.C.T., apostas nos documentos descritos no tópico específico., fls. 55.897/55.909 dos autos do precatório, vol. 243. Contrato esse que teve sua autenticidade negada pelo advogado R.R.R.S.C, fls. 37.659 dos autos do precatório, vol. 159.

Tendo em vista, portanto, a propositura de tais ações e especialmente o resultado do laudo pericial, a determinação de liberação dos honorários contratuais foi revogada, sendo deter-

minado que se aguardasse a decisão do foro competente.

Quanto aos honorários sucumbenciais, tendo em vista que em precatório o pagamento é feito aos titulares indicados no título executivo, foi determinado o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o Juízo de execução aprecie o pedido formulado por M.A.C.T, J.A.C.T., A.J.P, R.P, R.C.P.C, B.K.P. e decidisse quanto à titularidade dos honorários sucumbenciais, matéria que se insere na sua competência.

De tal decisão, foi interposto o presente agravo regimental.

Conforme documento juntado pelos agravantes nestes autos, fls. 384, os herdeiros M.A.C.T, J.A.C.T., A.J.P, R.P, R.C.P.C, B.K.P. desistiram da ação proposta pleiteando a divisão dos honorários. Os documentos de fls. 405v/424 demonstram, todavia, a continuidade da ação cautelar proposta pelo advogado R.R.R.S.C, o que atesta a permanência do litígio entre os advogados.

(...)

Alegam os agravantes que não existe omissão ou contradição na decisão que ensejou a oposição de embargos de declaração.

A alegação de contradição foi rejeitada na decisão agravada. Nada há, portanto, para apreciar quanto a este tópico.

No que se refere à omissão, efetivamente a decisão embargada tratou indistintamente os honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais.

Em sede administrativa de precatório, o pagamento deve observar os créditos e credores discriminados em decisão judicial transitada em julgado, competindo ao Presidente efetuar a quitação conforme decidido em tal decisão.

Na espécie, conforme o ofício precatório enviado pela Vara de Origem, os advogados R.R.R.S.C e S.E.F. são os credores dos honorários sucumbenciais. Constando, porém, alegação de que os falecidos advogados J.C.T. e N.B.P também são credores de tais honorários, compete ao Juiz de primeiro grau apreciar o pedido correspondente a fim de informar à Presidência quais são os credores do precatório.

Assim, competindo ao juiz da execução informar à Presidência quais são

os credores do precatório, foi determinado o retorno dos autos do precatório ao Juízo de origem para apreciar o pleito formulado por M.A.C.T., J.A.C.T., A.J.P., R.P., R.C.P.C., B.K.P., filhos dos advogados de J.C.T. e de N.B.P, ante a incompetência desta Presidência para tanto.

Da incompetência da Justiça do Trabalho

Alegam M.A.C.T., J.A.C.T., A.J.P., R.P., R.C.P.C., B.K.P., filhos dos advogados falecidos J.C.T. e de N.B.P, que seus pais atuaram na reclamação trabalhista, inclusive comparecendo em audiência N.B.P e tendo seu nome J.C.T. na procuração. Em vista de tal fato, requerem 50% (cinquenta por cento) dos honorários sucumbenciais.

A decisão agravada determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem para apreciar o pedido formulado por ditos requerentes.

Recorrendo da decisão, suscitam os agravantes a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o pleito.

Razão não lhes assiste, porém.

No ofício precatório confeccionado pelo Juízo de origem, os advogados R.R.R.S.C e S.E.F. são os credores dos honorários sucumbenciais.

Havendo pedido de divisão dos honorários sucumbenciais sob alegação de atuação nos autos, compete ao Juízo de primeiro grau apreciar o pleito e definir os credores dos honorários sucumbenciais, da mesma forma como definiu quando consignou como titulares de dito crédito, os advogados R.R.R.S.C e S.E.F.

A justiça do trabalho não tem competência para apreciar o pedido de honorários sucumbenciais com fundamento em contrato de parceria, tem, todavia, competência para apreciar aludido pedido com base em atuação na reclamação trabalhista. Não tivesse tal competência, não poderia condenar em honorários advocatícios sucumbenciais.

Rejeita-se, portanto, a alegação de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido referente aos honorários sucumbenciais com base na atuação dos causídicos falecidos N.B.P e J.C.T.

Indícios de inexistência de assinatura do advogado falecido no contrato de parceria.

Alegam os agravantes que o contrato de parceria supostamente celebrado entre os advogados R.R.R.S.C e N.B.P e J.C.T. não está com firma reconhecida. Como já analisado na decisão agravada, a Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar contrato de honorários celebrado entre advogados.

Do percentual previsto no Contrato de Parceria

Aduzem os agravantes que, caso seja reconhecido que os advogados falecidos fariam jus ao recebimento de honorários por haverem fornecido material e know how necessários ao ajuizamento e instrução da ação, ainda assim o percentual questionado pelos herdeiros está errado.

Como já analisado na decisão agravada, a Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar contrato de honorários celebrado entre advogados.

Inexistência de vedação para o advogado substabelecer e celebrar contrato de Honorários Advocatícios.

Afirmam os agravantes que o suposto contrato de parceria celebrado entre o advogado R.R.R.S.C com os advogados N.B.P e J.C.T., já falecidos, foi expresso em relação à verba nele contemplada, não fazendo menção ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

No que se refere aos honorários sucumbenciais, o pedido formulado pelos herdeiros será apreciado pelo Juízo de primeiro grau, porquanto dita verba decorre de sentença trabalhista proferida por aquele Juízo, a quem compete definir os credores do precatório.

Quanto aos honorários contratuais, falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar tal pleito.

Do estrito respeito ao princípio da boa-fé objetiva contratual por parte dos advogados atuantes nos autos arts. 113 e 422 do CC.

Alegam os agravantes que são terceiros de boa-fé que devem ter seus direitos reservados.

Trata-se de litígio acerca de honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais.

Com relação aos honorários sucumbenciais, o pedido formulado pelos herdeiros será apreciado pelo Juízo de primeiro grau, porquanto dita verba decorre de sentença trabalhista profe-

rida por aquele Juízo, a quem compete definir os credores do precatório.

Quanto aos honorários contratuais, falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar tal pleito.

Opostos Embargos de Declaração, o Eg. TRT de origem esclareceu os termos do julgado:

Da preliminar de incompetência da justiça do trabalho para julgar lide entre advogados. Matéria de ordem pública. Esclarecimento

Um dos pontos discutidos no Agravo Regimental ora embargado reside na competência da Justiça do Trabalho para julgar lide entre advogados, envolvendo honorários contratuais. Confira-se trecho do acórdão impugnado:

(...)

Analisa-se.

A decisão embargada, neste tópico, dirimiu satisfatoriamente a questão da competência como adiante expandido e complementado, para fins de esclarecimento.

Com efeito, o contrato denominado "know how", ou de parceria intelectual, alegadamente formalizado entre os advogados R.R.R.S.C, J.C.T. e N.B.P (alega-se que referido instrumento prevê que 50% dos honorários iriam para o primeiro e os outros 50% para os dois últimos advogados), sem adentrar na validade do aludido documento, é instrumento extraprocessual, de natureza civil, indifferente ao prosseguimento deste feito e para o qual, de fato, a Justiça do Trabalho não detém competência para apreciar.

Insta reforçar a afirmação, externada na decisão ora combatida, de que a Justiça do Trabalho tem sim competência para decidir acerca dos honorários advocatícios, mas daqueles endoprocessuais, contratuais e/ou sucumbenciais, desde que previamente definidos no título judicial ou em contrato firmado entre a parte e seu advogado, ou, ainda, derivado de ajuste entre os interessados ou, quiçá, por arbitramento.

Mas litígio envolvendo pacto de honorários entre causídicos, mostra-se estranho à seara trabalhista, porquanto não albergado pelo art. 114, I, da Constituição Federal, devendo ser resolvido pelo Juízo Cível.

Colhe-se, a respeito, precedente do c. TST, assim vazado:

(...)

Tal reconhecimento, contudo, não implica, por si só, qualquer efeito no bojo da Reclamação Trabalhista, que deve prosseguir até ulterior entrega da prestação jurisdicional. Paga-se em conformidade com o título executivo judicial ou contrato de honorários, desde que líquidos, certos e exigíveis.

A notícia de virtual controvérsia entre os advogados não é causa de suspensão do feito em relação aos honorários sucumbenciais, o qual, destaca-se, está em fase administrativa de precatório.

Incompetência absoluta reconhecida em relação, unicamente, ao julgamento do contrato de "know how" ou parceria entre advogados/escritórios de advocacia, questão, de cariz extraprocessual a qual não obsta o prosseguimento do feito.

Embargos de declaração acolhidos, ex officio, apenas para prestar esclarecimentos, neste tópico.

Os Recorrentes alegam a competência da Justiça do Trabalho para dirimir controvérsia entre os advogados, a fim de decidir os destinatários do pagamento ou, no mínimo, para suspender a ordem de levantamento até deliberação pelo juízo competente.

Nos autos do precatório nº 400/2012, os ora Recorrentes, na condição de autores da herança e sucessores dos advogados J.L.C.T. e N.B.P, peticionaram requerendo 50% (cinquenta por cento) dos valores relativos aos honorários contratuais e sucumbenciais.

Fundamentaram a pretensão em contrato de parceria (know how) entre os advogados supramencionados e R.R.R.S.C, com previsão de repartição igualitária dos honorários (metade para J. L. C. T. e N.B.P e metade para R.R.R.S.C). A avença foi firmada em razão do conhecimento especializado da matéria debatida na Reclamação Trabalhista, proposta em 1978.

Após o trânsito em julgado da Reclamação Trabalhista, o procurador R.R.R.S.C firmou acordo com outros advogados e escritórios de advocacia. O ajuste foi homologado judicialmente, com previsão de rateio de honorários nos seguintes termos:

7. Os contratantes acordam que o percentual constante do contrato e da

autorização firmados entre cada um dos beneficiários das ações trabalhistas acima indicadas e o advogado R.R.R.S.C, nos percentuais respectivos de 20% e 10% do total que efetivamente receberem da RFFSA/União Federal, totalizando 30%, representam o universo de honorários contratuais a serem recebidos por todos em razão dos serviços profissionais que continuam sendo prestados.

8. Ocorrendo acordo judicial ou administrativo, o percentual de 30% de que trata o presente contrato incidirá sobre a totalidade dos valores que forem efetivamente pagos aos reclamantes em decorrência de acordo judicial ou administrativo. E serão rateados, exclusivamente, entre os contratantes na seguinte proporção:

8.1. 1,0% (um por cento) do valor efetivamente pago para o escritório Bulhões & Advogados Associados S/S;

8.2. 1,0% (um por cento) do valor efetivamente pago para o escritório Oliveira Advocacia S/S;

8.3. 2,5% (dois e meio por cento) do valor efetivamente pago para a advogada F.G. B. de Q., com a anuência do escritório Queiroz e Martins Advogados Associados;

8.4. 2,0% (dois por cento) do valor efetivamente pago para o escritório Medeiros Advocacia;

8.5. 11,5% (onze e meio por cento) do valor efetivamente pago para o escritório de advocacia Frota e Frota Advogados e Consultores;

8.6. 11,25% (onze vírgula vinte e cinco por cento) do valor efetivamente pago para o advogado R. R. R. S.;

8.7. 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento) do valor efetivamente pago para a advogada H. M. C. de O.

8.8. Neste caso, os honorários de sucumbência serão rateados exclusivamente entre o escritório Frota e Frota Advogados e Consultores e o advogado R.R.R.S.C na seguinte proporção:

40% (quarenta por cento) para Frota e Frota Advogados e Consultores, e

60% (sessenta por cento) para o advogado R.R.R.S.C; (acórdão regional – fls. 1.378/1.379 – destaquei)

Considerando o acordo homologado, o Eg. TRT da 7ª Região determinou o levantamento de R\$ 20.527.068,32 (vinte milhões, quinhentos e vinte e sete mil, sessenta e oito reais e trinta

e dois centavos) a título de honorários advocatícios.

Inconformados, os ora Recorrentes ajuizaram a Ação Ordinária nº 5103173-50.2017.8.13.0024 (9ª Vara Cível) e o Mandado de Segurança nº 1.0000.17.083647-2/0000 perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nas quais se discute a validade do contrato de parceria (know how).

Os Recorridos, por sua vez, também ajuizaram diversas ações na Justiça Estadual de Minas Gerais. Como informado nos Embargos de Declaração à fl. 1.939, foram ajuizadas a Ação Cautelar de Exibição de Documentos nº 0208982-52.2015.8.06.0001, a Ação Declaratória de Falsidade de Laudo Grafotécnico e Inexistência de Negócio Jurídico nº 0219431-69.2015.8.06.0001 e a Exceção de Contrato não Cumprido c/c Arbitramento de Honorários n.º 0100278-08.2016.8.06.0001.

A questão também foi levada ao conhecimento do E. Conselho Nacional de Justiça, no Procedimento de Controle Administrativo nº 0008530-27.2017.2.00.0000, que levou à instauração do Pedido de Providências nº 0009203-20.2017.2.00.0000 por determinação do Exmo. Conselheiro Henrique Ávila.

O Exmo. Ministro João Otávio de Noronha, na qualidade de Corregedor Nacional de Justiça, deferiu pedido de medida cautelar no Pedido de Providências, determinando a suspensão do pagamento dos valores objeto do precatório. Transcrevo os fundamentos da decisão proferida em 07/12/2017:

Trata-se de Pedido de Providências instaurado por determinação do Exmo. Conselheiro – Henrique Ávila, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0008530-27.2017.2.00.0000.

Segue relatório contido na decisão acima citada:

Trata-se Procedimento de Controle Administrativo (PCA), com pedido de liminar, proposto por M.A.C.T em face do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA REGIÃO T – TRT7, por meio do qual se insurge contra decisão em que se determinou o imediato levantamento de R\$ 20.527.068,32 (vinte milhões, quinhentos e vinte e sete mil, sessenta e oito reais e trinta e dois centavos) a título de honorários advocatícios, havidos nos autos

do Precatório nº 400/2012, em suposta preterição de seus reais beneficiários.

A Requerente relata que o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região determinou, no processo administrativo consubstanciado no precatório de nº 400/2012, o pagamento de honorários advocatícios a diversos advogados posteriormente habilitados no feito, preterindo os patronos originários da causa, já falecidos. (Id. nº 2291247 p.2) Alega que os advogados originários da causa, J. L. C. T., genitor da requerente, e N.B.P. tiveram seus nomes rasurados por R.R.R.S.C em centenas de procurações, na tentativa de suprimir-lhes o direito aos honorários contratuais e sucumbenciais.

Aduz que, após o trânsito em julgado da sentença, diversos outros advogados firmaram entre si, um contrato de divisão e cessão de honorários sucumbenciais e contratuais, juntando procurações nos autos, com o objetivo de burlar o pagamento aos advogados originários. (Id. nº 2291247 p.2) informa que, ao tomarem conhecimento da causa trabalhista e do possível direito ao precatório os herdeiros de J. L. C. T. e N.B.P denunciaram as irregularidades junto ao TRT da 7ª Região, o qual, todavia, não analisou o pleito, persistindo na intenção de pagar a vultosa quantia aos advogados posteriormente habilitados, a título de honorários. (Id. nº 2291247 p.2) juízo competente (juízo cível da 9ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte) que se encontra processando a lide entre advogados quanto aos valores de honorários.

No mérito, requer a ratificação da liminar para que este Conselho Nacional possa revisar o ato administrativo impugnado ou desconstituí-lo, a fim de evitar preterição de pagamento de honorários no precatório de nº 400/2012/TRT7.

Instando a se manifestar antes da análise do pedido liminar, o Tribunal requerido informou (ID 2293653) que os advogados atuantes no processo nº 0048700-59.1978.5.07.0001, em fase de precatório, ingressaram com agravo regimental (0000108-53.2016.5.07.0000) contra a decisão monocrática proferida pela Presidência do órgão, a qual revogou a liberação do pagamento de honorários advocatícios e determinou a remessa ao juízo da execução.

Submetido ao julgamento em Plenário, este manteve os termos da decisão monocrática. Após, houve oposição de embargos de declaração, e, antes de sua apreciação sobreveio aos autos decisão proferida pela 9ª vara cível de Belo Horizonte, em sede de mandado de segurança, suspendendo a liberação de valores atinentes aos honorários advocatícios no processo 0048700-59.1978.5.07.0001, no montante máximo de R\$ 20.527.068,32, até o julgamento final do feito.

Em 3 de outubro de 2017, os embargos de declaração acima mencionados foram julgados no TRT7, sendo-lhes dado provimento, com efeitos infringentes, para reconhecer a incompetência da Justiça do Trabalho referentes ao contrato de parceria (“know how”) discutido na Justiça Estadual de Minas Gerais, determinando, contudo, o prosseguimento do precatório, com pagamento imediato dos honorários sucumbenciais e contratuais aos advogados que figuravam em acordo homologado judicialmente.

Acrescenta que sobreveio nova decisão proferida pela 9ª Vara Cível de Belo Horizonte, determinando a manutenção do bloqueio, unicamente, em relação a R.R.R.S.C.

Após, informa que a decisão liminar proferida pela 9ª Vara Cível de Belo Horizonte foi atacada por agravo de instrumento, que lhe concedeu efeito suspensivo, por decisão proferida pela Desembargadora Cláudia Maia.

Contra essa decisão, impetrou-se mandado de segurança, julgado pelo Desembargador Luiz Artur Hilário, o qual, liminarmente, deferiu a suspensão requerida e restabeleceu a decisão proferida pela 9ª Vara Cível de Belo Horizonte. Vale dizer: a suspensão da liberação de valores foi restabelecida.

Por fim, informa a pendência de julgamento de novos embargos de declaração por parte do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

A referida decisão não conheceu do mérito do pedido ante a prévia judicialização da matéria.

No entanto, solicitou a esta Corregedoria Nacional de Justiça para que, no uso de sua competência correccional, aprecie eventual existência de falta funcional no processamento do precatório nº 400/2012.

A senhora M.A.C.T peticionou (ids. 2314710, 2314711 7314734 e 2315641) afirmando que mesmo estando a matéria judicializada e com decisão judicial liminar vigente proferida pela 9ª Vara Cível de Belo Horizonte, o TRT-T Região, ao invés de cumpri-la ordenando a sustação da prática de atos administrativos, a ignora, determinando, em sentido oposto determinando a liberação da totalidade dos honorários advocatícios depositados em juízo em favor de uma parcela dos advogados litigantes, pelo que permanece e até aumenta o interesse processual em solicitar a apuração dos graves fatos narrados.

Assim requer que seja deferida medida cautelar, nos termos do artigo 99 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, para que se ordene sustação da decisão administrativa impugnada, no sentido de promover a mais absoluta suspensão e sobreestamento de todo e qualquer pagamento a título de honorários de advogado, bloqueando-se os valores totais referentes a qualquer espécie de honorários até final da apuração por essa doutíssima Corregedoria Nacional de Justiça e/ou até decisão judicial proferida pelo juízo competente (juízo cível da 9ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte) que já se encontra processando a lide entre todos os advogados quanto aos valores de honorários.

E o relatório. Decido.

Conforme consta dos documentos acostados aos autos, houve interposição de agravo regimental (0000108-53.2016.5.07.0000) nos autos do precatório 400/2012, contra a decisão monocrática proferida pela Presidência do TRT-7, a qual revogou a liberação do pagamento de honorários advocatícios e determinou a remessa ao juízo da execução.

Submetido ao julgamento em Plenário, este inicialmente manteve os termos da decisão monocrática. Houve oposição de embargos de declaração, e, antes de sua apreciação sobreveio aos autos decisão proferida pela 9ª vara cível de Belo Horizonte, em sede de mandado de segurança (ação ordinária 5103173-50.2017.8.13.0024). suspendendo a liberação de valores atinentes aos honorários advocatícios no processo 0048700-59.1978.5.07.0001. no montante

máximo de R\$ 20.527.068,32. até o julgamento final do feito.

Em 3 de outubro de 2017, os embargos de declaração acima mencionados foram julgados procedente no TRT7 com efeitos infringentes, para reconhecer a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar o contrato de parceria discutido na Justiça Estadual de Minas Gerais, determinando, contudo, o prosseguimento do precatório, com pagamento imediato dos honorários sucumbenciais e contratuais.

Após tal fato, sobreveio nova decisão proferida pela 9ª Vara Cível de Belo Horizonte, determinando a manutenção do bloqueio, unicamente, em relação a credor R.R.R.S.C.

A decisão liminar proferida pela 9ª Vara Cível de Belo Horizonte foi atacada por agravo de instrumento, no qual foi concedido efeito suspensivo, por decisão proferida pela Desembargadora Cláudia Maia.

Contra a referida decisão, impetrou-se mandado de segurança, julgado pelo Desembargador Luiz Artur Hilário, o qual, liminarmente, deferiu a suspensão requerida e restabeleceu a decisão proferida pela 9ª Vara Cível de Belo Horizonte.

Ante o exposto é possível constatar que há conflito, ainda que aparente, entre as decisões administrativas proferidas no âmbito do precatório 400/2012 pelo TRT – 7ª região e as decisões judiciais proferidas 9ª Vara Cível de Belo Horizonte – TJMG.

Ademais, uma vez que a titularidade do crédito está em discussão na via judicial, considero temerária a liberação dos valores objeto do precatório em comento, antes que se decida a titularidade do crédito.

Portanto, por cautela, deferido o pedido liminar feito nos presentes autos apenas para suspender o pagamento dos valores objeto do precatório nº 400/2012, discutido nos presentes autos, até ulterior decisão desta Corregedoria Nacional.

No tocante a apuração de falta funcional no processamento do precatório nº 400/2012, considerando que a matéria está sujeita à competência concorrente de atuação da Corregedoria estadual, com base no art. 67, § 4º, do RICNJ, determino a remessa de có-

pia integral dos autos à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, para que o órgão censor local adote as providências cabíveis, informando-as à Corregedoria Nacional de Justiça no prazo de 90 (noventa) dias.

Inclua-se do polo ativo da presente demanda a senhora M.A.C.T e no polo passivo a 9ª Vara Cível de Belo Horizonte – TJMG.

Inclua-se o presente processo em pauta, para apreciação da liminar em plenário, conforme previsto no art. 25, XI, do Regimento Interno do CNJ.

Intimem-se. (fls. 2.031/2.035 – destaque)

Posteriormente (em 24/03/2018), a medida liminar foi revogada, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de providências instaurado por determinação do Conselheiro Henrique Ávila nos autos do Procedimento de Controle Administrativo n. 0008530-27.2017.2.00.0000, para que a Corregedoria Nacional de Justiça, “no uso de sua competência correicional, aprecie eventual existência de falta funcional no processamento do precatório n. 400/2012 em tramitação no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE)”.

M.A.C.T manifesta irregularidades no processamento do Precatório n. 400/2012 e no Agravo Regimental 0000108-53.2016.5.07.0000, que tramitam no Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (Id 2314710).

Aduz, em síntese, que, no referido precatório, há controvérsia quanto à titularidade dos honorários contratuais e sucumbenciais.

Informa, nesse sentido, que a questão está judicializada (Ação Ordinária n. 5103173-50.2017.8.13.0024) e em curso na 9ª Vara Cível de Belo Horizonte. No juízo de 1º grau, fora deferida liminar visando a suspensão de liberação de valores no referido precatório. Contudo, posteriormente, em sede de Agravo, tal decisão foi cassada.

Relata ainda que, nessa ação, ante o insucesso, impetrou mandado de segurança para suspender o agravo.

Em sede de mandamus, “a liminar foi deferida pelo Des. Luiz Artur Hilário, restaurando-se a tutela provisória concedida pelo juízo da 9ª Vara Cível de Belo Horizonte, no sentido de sus-

pender o levantamento dos valores referidos”.

Assevera que, “mesmo estando a matéria judicializada e com decisão judicial liminar vigente, o TRT-7ª Região, ao invés de cumpri-la, ordenando a sustação da prática de atos administrativos, [...] ignora, determinando, em sentido oposto, a liberação da totalidade dos honorários advocatícios depositados em juízo em favor de uma parcela dos advogados litigantes, pelo que permanece e até aumenta o interesse processual em solicitar a apuração dos graves fatos narrados”.

Junta documentos (Ids 2314711 e 2314734).

Foi deferido o pedido liminar apenas para suspender o pagamento dos valores objeto do Precatório n. 400/2012 até ulterior decisão da Corregedoria Nacional, bem como determinada a remessa de cópia integral dos autos à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho para que o órgão censor local adotasse as providências cabíveis (Id 2314734).

Pugnou-se pela reconsideração do pedido (Id 2329676), sob os seguintes fundamentos: a) no processo distribuído na 9ª Vara Cível de Belo Horizonte, a última decisão proferida foi de desbloqueio de valores (Agravo de Instrumento 1.0000.17.078614-9/001 TJ/MG); b) no mandado de segurança impetrado, embora deferida liminar para bloqueio, “o em. Relator do Ms, Des. Arthur Hilário, acolheu agravo regimental dos ora requerentes para restabelecer a tutela recursal deferida no agravo de instrumento 1.0000.17.078614-9/001 pela em. Desa. Claudia Maia”; e c) “simultaneamente, a em. Desa. Claudia Maia deferiu, especificamente em favor de Renato Saldanha, nova tutela recursal para sobrestar nova decisão do Juízo da 9ª Vara Cível de BH/MG que ordenara o bloqueio dos honorários pertencentes especificamente ao mesmo (Anexo 18) (Agravo 1.0000.17.078614-9/009 TJ/MG).”

Alega, por fim, que “não subsiste, atualmente, qualquer decisão da Justiça Mineira que impeça a liberação dos valores oriundos do Precatório 400/2012 – TRT/7. A uma, porque o em. Relator do Mandado de Segurança nº 1.0000.17.083647-2/000 do TJ/MG, Des. Arthur Hilário, acolheu agravo regimental dos ora re-

querentes para revogar a liminar antes deferida no referido writ e restabelecer a tutela recursal concedida no Agravo de Instrumento 1.0000.17.078614-9/001 pela em. Des. Claudia Maia. A duas, porque a em. Des. Claudia Maia, nos autos do Agravo Interno nº 1.0000.17.078614-9/009 TJ/MG, também deferiu tutela recursal em favor do senhor R.R.R.S.C, para casar decisão da 9ª Vara Cível de BH/MG que ordenara o bloqueio dos honorários pertencentes especificamente ao mesmo, tudo conforme documentação que segue anexa”.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Em anterior liminar, ao vislumbrar que, no juízo da 9ª Vara Cível de Belo Horizonte, tramita processo em que há nítida controvérsia quanto à titularidade dos honorários no referido precatório, deferi o pleito de suspender qualquer pagamento até ulterior decisão, especialmente em relação ao Agravo n. 1.0000.17.078614-9/001, interposto na 14ª Câmara Cível do TJMG.

Procurou-se, naquele momento pretérito, salvaguardar o precatório em homenagem à futura e iminente solução jurisdicional que estava por vir.

No caso, em consulta processual a esse agravo, constatei que o feito aguarda o desfecho deste procedimento administrativo quando deveria ser o contrário.

Assim, estando a questão integralmente sub judice, é naquela seara jurisdicional que deve ser solucionada a questão da titularidade do crédito e seu levantamento ou suspensão.

Ante o exposto, revogo a liminar anteriormente concedida ante a existência de ação judicial em curso. (fls. 2.183/2.185)

Inobstante o Exmo. Ministro Corregedor Nacional de Justiça tenha revogado a medida liminar no âmbito do E. Conselho Nacional de Justiça por estar a matéria judicializada, a decisão não vincula o presente procedimento administrativo.

É firme no E. Conselho Nacional de Justiça o entendimento de que, judicializada a questão, falece competência a aquele órgão de supervisão administrativa do Poder Judiciário para decidir a matéria. Cito julgado recente:

Recurso administrativo em reclamação disciplinar. Matéria de natureza jurisdicional. Impossibilidade. Denúncia genérica. Elementos mínimos de prova. Justa causa. Não configurada. Ausência de irregularidade administrativa ou disciplinar. Recurso não provido.

1. Considerando a natureza exclusivamente administrativa das atribuições que lhe foram conferidas (art. 103-B, §4º, da CF/88), não cabe ao Conselho Nacional de Justiça apreciar questão discutida em sede jurisdicional.

2. Não se cogita a atuação do CNJ como instância recursal de decisões proferidas na jurisdição, bem como não é cabível sua intervenção baseada em denúncia genérica, sem embasamento concreto mínimo da ocorrência de desvio funcional.

3. Ausência de infringência de deveres funcionais por parte do recorrido.

4. Recurso administrativo não provido. (CNJ – RA – Recurso Administrativo em RD – Reclamação Disciplinar – 0000388-97/2018.2.00.0000 – Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – 272ª Sessão Ordinária – j. 22/05/2018)

Tal entendimento decorre do sistema de monopólio ou unidade de jurisdição adotado no Brasil.

No sistema do contencioso administrativo, há dualidade de jurisdição, que é repartida entre a Administração Pública e o Poder Judiciário. Os órgãos administrativos têm jurisdição e competência para decidir com exclusividade determinadas matérias de direito público, sendo as decisões administrativas revestidas do manto da coisa julgada, razão pela qual são imodificáveis pela via da ação judicial.

Por outro lado, o monopólio da jurisdição é exercido exclusivamente pelo Poder Judiciário no sistema da unidade de jurisdição. As decisões administrativas não fazem coisa julgada e podem ser revisadas por órgãos jurisdicionais.

Nesse sentido, lição do administrativista José dos Santos Carvalho Filho:

Por essa modalidade de sistema, todos os litígios, administrativos ou de caráter privado, são sujeitos à apreciação e à decisão da Justiça comum, vale dizer, a que é composta de juízes e tribunais do Poder Judiciário. Adotam o

sistema da unidade de jurisdição os Estados Unidos, o México e alguns outros países, entre eles o Brasil.

No sistema da unidade de jurisdição – uma *lex una jurisdictio* –, apenas os órgãos do Judiciário exercem a função jurisdicional e proferem decisões com o caráter da definitividade. (...)

O fundamento da adoção do sistema da unidade de jurisdição pelo Brasil está sufragado pelos termos do art. 5º, XXXV, da vigente Constituição: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O preceito é claro: nenhuma decisão de qualquer outro Poder que ofenda direito, ou ameace ofendê-lo, pode ser excluída do reexame, com foros de definitividade, por órgãos jurisdicionais.

O posicionamento do E. CNJ quanto à impossibilidade de decidir administrativamente sobre matéria sub judice revela o respeito institucional ao sistema de jurisdição uma adotado no ordenamento jurídico. Estando judicializada a matéria, deve ser prestigiada a decisão judicial em detrimento do exame administrativo da controvérsia.

No caso em tela, discute-se o pagamento de parcela de precatório destinada ao pagamento de honorários de sucumbência e contratuais, estando sub judice a definição da titularidade de parcela correspondente a 50% (cinquenta por cento) do crédito debatido.

Os Recorrentes alegam a competência da Justiça do Trabalho para dirimir controvérsia entre os advogados, a fim de decidir os destinatários do pagamento ou, no mínimo, para suspender a ordem de levantamento até deliberação pelo juízo competente.

Os Recorridos, por sua vez, ao apresentarem as razões de Agravo Regimental, alegaram incompetência da Justiça do Trabalho em virtude de a discussão se relacionar a cobrança de honorários entre advogados, fundada em contrato de parceria. A competência para fixação da titularidade dos honorários, segundo alegam, é da Justiça Comum.

A linha de argumentação fundamentada na competência, contudo, é insuficiente para discutir a controvérsia, que se desdobra em três questões fundamentais: (i) a competência para discutir a titularidade do crédito devido no pre-

catório; (ii) a possibilidade de esta Justiça Especializada decidir administrativamente sobre o pagamento do precatório; e (iii) a existência de relação de prejudicialidade entre a decisão judicial e o processamento integral do precatório.

Na forma das Orientações Jurisprudenciais nos 8, 10 e 12 do Tribunal Pleno desta Eg. Corte, o procedimento de precatório se reveste de natureza administrativa. A competência para dirigir o procedimento até o final pagamento do precatório é inequivocamente da Justiça do Trabalho, por se tratar de execução de título judicial constituído em juízo trabalhista.

No caso em tela, encontra-se sub judice pressuposto fundamental para o adimplemento integral da dívida inscrita no precatório: a definição da titularidade de parte dos créditos discutidos no precatório, ante a discussão judicial referente à validade do contrato de honorários advocatícios.

Estando essa questão pendente de decisão judicial, esta Justiça Especializada não é competente para decidir a controvérsia a respeito da titularidade dos honorários advocatícios (de sucumbência e contratuais) fundamentada na validade do contrato de parceria intelectual (know how). A matéria é alheia à Reclamação Trabalhista que originou o precatório nº 400/2012 e, por deter inequívoca natureza civil, compete à Justiça Estadual de Minas Gerais solucionar a lide.

Em atenção ao sistema da unidade de jurisdição, é preciso aguardar a composição da lide em trâmite na Justiça Comum, por se tratar de questão prejudicial ao processamento de parte do precatório. O exercício da competência administrativa de processamento do precatório pela Justiça do Trabalho depende da solução judicial do litígio referente a titularidade de parte dos créditos em debate.

É inequívoco que as ações judiciais discutem a titularidade de parte do crédito a ser adimplido por meio do precatório. Como se extrai dos autos, foram ajuizadas perante a Justiça Comum Ação Cautelar de Exibição de Documentos, Ação Declaratória de Falsidade de Laudo Grafotécnico e Inexistência de Negócio Jurídico e Exceção de Contrato não Cumprido c/c Arbitramento de Honorários.

Todas as demandas dizem respeito à existência e/ou validade do contrato de honorários em debate, de modo que a solução desta controvérsia é fundamental para a aferição da titularidade de parcela do crédito executado no precatório.

No escólio do processualista Cândido Rangel Dinamarco, existe relação de prejudicialidade quando o julgamento de uma causa pode influir no mérito do julgamento da segunda:

Há relação de prejudicialidade entre duas causas quando o julgamento de uma delas é apto a influir no de outra. A primeira diz-se prejudicial à segunda e esta, prejudicada. A prejudicialidade é, em um primeiro momento, uma relação lógica entre duas ou mais demandas: em si mesma, constitui expressão da necessária coerência entre dois julgamentos. Ela se torna relevante para o direito quando a isso se acresce a igual natureza do juízo relativo a essas duas demandas, passando a caracterizar-se como prejudicialidade jurídica. Esta é, portanto, o resultado da soma de dois elementos, a saber, (a) a relação de dependência lógica entre duas ou mais demandas e (b) os juízos de igual natureza. Como a ordem jurídica quer que um desses juízos seja tomado como precedente para o pronunciamento sobre o outro, o Código de Processo Civil impõe algumas regras destinadas a definir o tratamento da prejudicialidade.

Na espécie, há clara relação de prejudicialidade entre a questão sub judice (definição da titularidade do crédito) e o presente procedimento administrativo de pagamento do precatório nº 400/2012.

A definição da titularidade do crédito é condição sine qua non ao adequado processamento do precatório, a fim de garantir que o valor seja pago ao seu efetivo credor. Trata-se, assim, de questão prejudicial que demanda solução prévia a qualquer decisão sobre o pagamento dos valores controvertidos no precatório.

Nos termos do art. 313, V, "a", do Código de Processo Civil de 2015, a prejudicialidade externa é causa da suspensão do processo judicial, como medida apta a prevenir decisões conflitantes por juízos diversos:

Art. 313. Suspende-se o processo:
(...)

V – quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

Cito, ainda, lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Quando a sentença de mérito depender da resolução de questão prejudicial externa (art. 313, V, a, CPC) ou da verificação de determinada alegação de fato ou da produção de prova requisitada a outro juízo (arts. 313, V, b e 377, XPP), suspender-se-á o processo. Trata-se de providência que visa a evitar decisões colidentes (alínea "a") e bem instruir o feito (alínea "b"). A questão prejudicial é uma questão prévia cuja resolução influencia no teor da resolução da questão subordinada.

Ressalto a aplicabilidade subsidiária do dispositivo ao processo administrativo, na forma do art. 15 do estatuto processual civil em vigor:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Com efeito, a suspensão revela-se medida compatível não apenas com a norma processual em comento, mas também com o próprio sistema de unidade de jurisdição. A suspensão do processo administrativo que depende de decisão proferida em procedimento judicial pendente de julgamento assegura a observância, pela esfera administrativa, da decisão emanada do Poder Judiciário.

A discussão judicial sobre a validade do contrato de honorários advocatícios abrange 50% (cinquenta por cento) dos honorários contratuais e sucumbenciais devidos, razão pela qual somente se justifica a suspensão do pagamento do precatório quanto a esse montante.

Assim, torna-se juridicamente imperioso liberar os valores remanescentes para o adequado processamento no precatório pelo juízo de origem. Quanto a esse montante, deve ser observado inclusive o acordo homologado em juízo, que fixou repartição de honorários firmado pelos demais causídicos. Inobstante o fundamento invocado pelo acór-

dão a quo, sobre o referido acordo não se formou coisa julgada quanto à parcela controvertida, uma vez que os ora Recorrentes não constaram do título.

Nesses termos, dou parcial provimento ao Recurso Ordinário para (i) determinar a suspensão do pagamento relativo à fração do precatório correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos honorários contratuais e sucumbenciais devidos, até decisão judicial quanto à validade do contrato de repartição de honorários advocatícios; e (ii) liberar o processamento e posterior pagamento do valor remanescente, devendo ser respeitado o acordo homologado em juízo quanto ao rateio do montante entre causídicos.

Julgo prejudicado o exame das demais questões articuladas no recurso.

III – agravos internos interpostos contra a decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso ordinário – Por Bulhões & Advogados Associados S/S e outros, Cleto Gomes – Advogados associados e outro e R.R.R.S.C – Prejudicado – Provimento parcial do recurso ordinário
1 – CONHECIMENTO

Tratando-se de recursos cabíveis (art. 265 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho) e interpostos tempestivamente por procuradores habilitados, deles conheço.

2 – MÉRITO

Os Agravantes se insurgem contra a decisão liminar de fls. 2.357/2.360, pela qual concedi monocraticamente efeito suspensivo ao Recurso Ordinário. Eis o teor do decisum:

Trata-se de Recurso Ordinário interposto em face do acórdão que, em Agravo Regimental, determinou o prosseguimento do precatório, reconhecendo a incompetência da Justiça do Trabalho para examinar o contrato de divisão de honorários contratuais e de sucumbência firmado entre advogados.

Os Recorrentes postulam a concessão de efeito suspensivo até o julgamento do recurso. Indicam o elevado valor dos honorários e o risco do levantamento a título de periculum in mora e, a título de fumus in boni iuris, invocam a nulidade do acórdão por ausência de fundamentação; a equivocada premissa de que o acordo extrajudicial teria sido acobertado pela coisa julgada; e que a decisão adotou fundamento

contraditório ao se declarar incompetente para dirimir a controvérsia, por estar judicializada, embora tenha ordenado a imediata liberação de valores aos Recorridos.

O Agravo Regimental fora proposto em face de ato do Exmo. Desembargador Presidente do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, que revogara a liberação dos honorários sucumbenciais e contratuais para que o Juízo de Execução examinasse o pedido de divisão dos honorários, fundado em contrato extrajudicial.

Inicialmente, no julgamento do Agravo Regimental em precatório, a Corte a quo entendera que o juízo de execução seria o competente para examinar o pedido de divisão dos honorários, nos seguintes termos:

(...)

Opostos Embargos de Declaração, o Eg. TRT os acolheu e, conferindo-lhes efeitos infringentes, reconheceu a incompetência da Justiça do Trabalho em relação ao contrato de parceria intelectual alegadamente firmado entre os advogados e determinou o prosseguimento do precatório. Contra essa decisão se insurgem as Recorrentes.

Passo ao exame do pedido de concessão de efeito suspensivo ao Recurso Ordinário.

Destaco, inicialmente, a complexidade da controvérsia, eis que, como se extrai dos autos, há multiplicidade de decisões conflitantes a respeito da competência desta Justiça Especializada para exame da controvérsia.

Como noticiado pelas oras Recorrentes ao Eg. TRT em 12/12/2017 (fls. 2.028/2.035), o C. Conselho Nacional de Justiça deferiu pedido de medida liminar em Pedido de Providências, “para suspender o pagamento dos valores objeto do precatório nº 400/2012, discutido nos presentes autos, até ulterior decisão desta Corregedoria Nacional”. Em especial, considerou-se que, “uma vez que a titularidade do crédito está em discussão na via judicial, considero temerária a liberação dos valores objeto do precatório em comento, antes que se decida a titularidade do crédito.”

Eis o teor da decisão:

(...)

Verifico que a medida liminar foi revogada por estar a matéria sub judge:

(...)

Ainda que o C. Conselho Nacional de Justiça tenha revogado a medida liminar inicialmente concedida, entendo que o fundamento jurídico que a autorizou permanece hígido.

De fato, a multiplicidade de decisões judiciais contraditórias, a existência de inúmeros incidentes processuais e a propositura de diversas ações judiciais recomendam cautela no exame da matéria. Assim, a própria controvérsia instaurada indica a plausibilidade do direito debatido nos autos, a confirmar, ao menos inicialmente, a existência de fumus boni iuris.

Por outro lado, os valores elevados da controvérsia, bem como a possibilidade de que os honorários em discussão venham a ser liberados pelo juízo a quo, com difícil restauração do status quo ante, indicam a presença do periculum in mora.

Nesses termos, concedo o pedido de efeito suspensivo postulado até o julgamento do Recurso Ordinário, devendo ser suspenso o pagamento dos valores relativos aos honorários advocatícios que são objeto do precatório nº 400/2012.

Comunique-se, com urgência, a Presidência do Eg. TRT da 7ª Região, a 1ª Vara do Trabalho de Fortaleza, o Ministério Público do Trabalho e as partes.

Publique-se.

Os Agravantes (...) S/S E OUTROS alegam que os Agravados induziram o juízo a erro, “utilizando-se, mais uma vez, de práticas inusitadas, abusivas e impertinentes, tal como fizeram perante o TRT, o CNJ e a Justiça mineira. Dentre essas práticas, incluem-se: uso desleal de argumentação mistificada e audaciosa e intimidante, haja vista a notificação pessoal de Presidente do TRT/7ª Região, tudo para postergar (por quase 04 anos) o recebimento de honorários advocatícios contratuais e sucumbências a que os agravantes e outros fazem juz em virtude de contratos civis firmados com sus clientes e entre si” (fls. 2.377/2.378). Sustentam não haver qualquer demanda judicial promovida pelos ora agravados contra o advogado Renato Saldanha, “com quem seus genitores teriam celebrado o suposto contrato de know-how” (fl. 2.378), tendo trazido como prova ape-

nas cópia simples, não autenticada, do contrato, inobstante a alegação de falsidade promovida por Raimundo Saldanha. Afirmam que os Agravados omitiram que a execução que gerou o Precatório nº 400/2012 foi arquivada em 1996, tendo permanecido nesse estado até 2000, quando foi desarquivada “exclusivamente pelos ora agravantes e seus pares, que ingressaram nos autos com procurações próprias dos exequentes ou de seus sucessores” (fl. 2.377). Alegam que o procurador José Tupynambá, um dos genitores dos Agravantes, faleceu onze anos antes do arquivamento do feito, em 1985. Sustentam que, arquivado o processo, encerra-se o mandato, nos termos do Código de Ética da OAB/CE. Alegam a incompetência da Justiça do Trabalho para decidir controvérsia sobre honorários decorrentes de contrato civil. Afirmam a inexistência de periculum in mora ou fumus boni iuris.

Os Agravantes C. G. – Advogados Associados e S. E. V. F. sustentam que os Agravados induziram o juízo a erro, alterando a verdade dos fatos, afirmando a inexistência de decisões no âmbito da Justiça de Minas Gerais que tenham obstado o pagamento dos honorários. Alegam que a decisão agravada está em sintonia com a decisão do Eg. TRT da 7ª Região, que reconheceu ser incompetente a Justiça do Trabalho para decidir a questão alusiva ao contrato de know how. Afirmam a existência de coisa julgada em decorrência do acordo firmado em juízo, relativamente à distribuição dos honorários advocatícios. Alegam a falsidade documental do contrato de know how. Sustentam a inexistência de previsão de honorários de sucumbência no contrato de parceria, sendo inviável a suspensão do pagamento dos honorários sucumbenciais. Ponderam que o percentual previsto no contrato de parceria está limitado a 50% do valor a ser recebido pelo advogado R. R. S. da C., e não sobre o total dos honorários contratuais. Aduzem a exceção do contrato não cumprido, afirmando que os advogados J.L.C.T. e N.B.P não comprovaram ter entregado o cumprimento do acordo (“entrega de know how”). Invocam o respeito ao princípio da boa-fé objetiva contratual por parte dos advogados atuantes nos autos. Alegam

que a procuração outorgada em favor de J. L. C. T. e N.B.P foi revogada ante a juntada de nova procuração no curso dos autos. Sustentam que a atuação dos Agravantes foi determinante ao sucesso dos Reclamantes no feito. Requerem a reconsideração da decisão liminar.

O Agravante R.R.R.S.C também se insurge contra a concessão de efeito suspensivo. Alega que a concessão do efeito suspensivo ao Recurso Ordinário decorreu de indução do juízo a erro. Preliminarmente, alega a incompetência da Justiça do Trabalho para decidir controvérsia sobre honorários decorrentes do contrato de know how. Afirmar a inexistência de periculum in mora e fumus boni iuris. Sustenta a inexistência de qualquer ação judicial promovida contra o Agravante tendo o contrato como objeto da demanda. Afirmar que a única prova juntada pelos Agravados consubstancia-se em cópia não autenticada do contrato, inobstante o ora Agravante tenha alegado falsidade do instrumento. Alega omissão quanto à circunstância de que um dos genitores dos Agravados faleceu em 1985, onze anos anteriormente ao arquivamento do feito, que, a seu ver, extinguiu o mandato. Sustenta o descumprimento do contrato de know how. Afirmar que o “em. Corregedor do CNJ reconheceu que a justiça competente para dirimir o conflito é a Justiça estadual e que não é razoável o bloqueio de honorários de cerca de 10 escritórios e advogados que atuaram na execução do processo” (fl. 2.775). Invoca a tese de que o Exmo. Corregedor Nacional de Justiça tornou sem efeito a medida liminar anteriormente deferida, por ter reconhecido ser falsa a informação de que o Eg. TRT da 7ª Região estaria descumprindo decisão da 9ª Vara Cível de Belo Horizonte. Sustenta que os fundamentos apontados pelo Exmo. Corregedor Nacional de Justiça são insuficientes para fundamentar a manutenção da medida liminar concedida. Afirmar inexistir qualquer decisão no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais amparando qualquer pretensão dos agravados.

Os Agravantes sustentam, em síntese, a (i) incompetência da Justiça do Trabalho para julgamento da matéria, (ii) invalidade e/ou descumprimento

do acordo de repartição de honorários advocatícios fundada em contrato de parceria intelectual (know how), (iii) inexistência de determinação judicial no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais de suspensão do pagamento do precatório objeto do recurso e (iv) a circunstância de o E. CNJ ter extinto o procedimento administrativo relativo à questão.

Tais alegações, contudo, estão prejudicadas, ante o provimento do Recurso Ordinário.

ISTO POSTO

Acordam os Ministros do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho: I – rejeitar a preliminar de prevenção arguida no Agravo Regimental interposto por Cleto Gomes – Advogados Associados e Silvio Ernesto Veras Frota; II – rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional arguida no Recurso Ordinário; III – rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão regional por cerceamento de defesa; IV – dar parcial provimento ao Recurso Ordinário no tema “Competência administrativa da Justiça do Trabalho – Processamento de precatório – Honorários contratuais e sucumbenciais – Especificação da titularidade de créditos sub judice – Prejudicialidade entre ação judicial e procedimento administrativo” para (i) determinar a suspensão do pagamento relativo à fração do precatório correspondente a 50% (cinquenta por cento) dos honorários contratuais e sucumbenciais devidos, até decisão judicial quanto à validade do contrato de repartição de honorários advocatícios; e (ii) liberar o processamento e posterior pagamento do valor remanescente, devendo ser respeitado o acordo homologado em juízo quanto ao rateio do montante entre causídicos; V – julgar prejudicado o exame das demais questões articuladas no Recurso Ordinário; e VI – julgar prejudicadas as alegações de mérito dos Agravos Regimentais interpostos, ante o provimento do Recurso Ordinário.

Brasília, 3 de setembro de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI

Ministra Relatora

655.210



TRIBUTÁRIO

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA

PRAZO DECADENCIAL TRIBUTÁRIO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO INICIA NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE OCORRIDO O FATO GERADOR

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1.647.754/PE (2017/0006261-8)

Órgão Julgador: 2a. Turma

Fonte: DJ, 03.05.2018

Relator: Ministro **Og Fernandes**

EMENTA

Processual Civil e Tributário. Recurso Especial. Imposto Territorial Rural – ITR. Deficiência na alegação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015. Incidência da súmula 284/STF. Decadência tributária. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Termos iniciais. Necessidade de análise do contexto fático-probatório. Incidência da súmula 7/STJ. Instauração de processo administrativo fiscal de apuração de débito. Prazo decadência. Ausência de interrupção. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte a respeito da contagem da decadência tributária para os tributos sujeitos a lançamento por homologação – hipótese à dos autos – firmou-se no sentido de que o termo a quo se refere ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador, nos termos do art. 173, I, do CTN, mas desde que não subsistente qualquer pagamento parcial por parte do contribuinte. Precedentes. 3. O Tribunal de origem afirmou que entre a ocorrência do fato gerador (débitos referentes a 2004) e o primeiro dia do exercício seguinte (débitos referentes a 2003) até o lançamento dos respectivos créditos tributários (5/1/2009) transcorreram mais de 5 anos. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar que as citadas datas não condizem com a realidade ou que não teria ocorrido pagamento antecipado a atrair o termo a quo da decadência para a data do fato gerador, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” 4. Com relação à alegativa de que a instauração do processo administrativo teria in-

terrompido o prazo decadência, tem-se que tal fundamento não ampara a pretensão fazendária, tendo em vista que, na espécie, referido processo não foi instaurado a partir de impugnação a lançamento realizado, mas para fins de apuração de débitos tributários. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 03 de maio de 2018(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes

Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, assim ementado (e-STJ, fls. 769/770):

Processual civil e tributário. Imposto territorial rural – ITR. Prova pericial. Desnecessidade. Decadência verificada. 1. A sentença julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal para reconhecer a isenção do ITR sobre parte de área de reserva legal, da área de preservação permanente e à base de cálculo – VTN –, referente à cobrança do ITR, períodos-base de 2003 e 2004. 2. Desnecessária a produção de prova pericial, visto que o Laudo de Vistoria e Avaliação, juntado pelo próprio embargante, indica o valor da terra nua do imóvel em questão ao tempo das de-

clarações de ITR dos exercícios 2003 e 2004. 3. Na hipótese vertente, relativamente às diferenças do ITR do exercício de 2004, a declaração foi apresentada pelo contribuinte, em 29/09/2004, momento em que se realizou o pagamento do valor de R\$ 735,99 em cota única. Ocorrido o pagamento, o prazo decadencial para a cobrança das diferenças do ITR do exercício de 2004, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, iniciou-se a partir do fato gerador do aludido tributo, isto é, 01/01/2004, com término em 01/01/2009. A notificação do contribuinte deu-se em 05/01/2009, quando já havia decaído o direito de constituição do crédito tributário para o Fisco. 4. O mesmo raciocínio se opera quanto às diferenças do ITR do exercício de 2003, ainda que a pertinente declaração tenha sido apresentada com atraso. A DIRT de 2003, cujo vencimento era 30/09/2003, foi entregue pelo recorrente em 26/01/2004, quando foi recolhida a quantia de R\$ 870,82, em cota única. Assim, como não houve o recolhimento tempestivo do imposto, incide a regra do art. 173, I, do CTN, a qual estabelece que o prazo decadencial para a cobrança de diferenças do ITR se inicia no primeiro dia do exercício seguinte à data do fato gerador, o que, in casu, recaiu em 01/01/2004. Partindo-se o prazo decadencial desta data, 01/01/2004, o Fisco teria até 01/01/2009 para proceder com o lançamento suplementar do ITR do exercício de 2003, o que não aconteceu, pois o recorrente só foi notificado a respeito pela via postal em 05/01/2009. 5. É a partir da notificação ao contribuinte acerca do lançamento que o crédito tributário se considera definitivamente constituído, sendo a aludida data aquela sobre a qual recai o termo final do prazo de decadência. 6. A instauração do processo administrativo no ano de 2007, não teve o condão de interromper a fluência do prazo decadencial para a constituição de diferenças do ITR dos exercícios de 2003 e 2004, eis que, nessa época, o citado lustro já havia de há muito se iniciado. 7. Apelação do embargante providas. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial prejudicadas.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 773/777) foram rejeitados, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 779/784.

A recorrente alega, nas razões de especial, a existência de contrariedade aos arts. 458, II e 535, II, do CPC/1973; 489, II, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015; 173, I, do CTN.

Defende, em síntese, que o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de questões essenciais ao deslinde da controvérsia.

Sustenta, de outra parte, que a decadência tributária não teria se materializado na hipótese dos autos em relação aos débitos de 2003 e 2004, seja porque o contribuinte teria sido notificado da instauração do processo administrativo fiscal de apuração de débito em julho/2007, seja porque o lançamento suplementar teria sido realizado em 22/12/2008, antes de completados os prazos decadenciais, estes iniciados a partir do primeiro dia do exercício seguinte aos dos fatos geradores, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões às e-STJ, fls. 803/820.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fl. 523), foram os autos remetidos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. ministro Og Fernandes (Relator): Consta dos autos que a parte recorrente alega, no presente especial, violação do art. 1.022, II, do CPC/2015.

No entanto, a análise do apelo extremo, nessa parte, denota que a recorrente não logrou êxito em demonstrar objetivamente os pontos omitidos pelo acórdão combatido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos.

Tal circunstância atrai, portanto, a incidência da Súmula 284/STF: “Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação o não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

A propósito, os precedentes cujas ementas seguem abaixo transcritas:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de arbitramento e cobrança de honorários cumulada com indenização. 1. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Deficiência nas razões recur-

sais. Incidência da súmula 284/STF. 2. Art. 489 do CPC/2015. Carência de fundamentação. Ausência. 3. Mera indicação do dispositivo legal tido por violado. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. 4. Conclusão do acórdão recorrido a respeito da extinção da avença em decorrência da morte do mandante. Caráter personalíssimo. Reexame. Incidência das súmulas 5 e 7/stj. 5. Agravo improvido.

1. A deficiente fundamentação do recurso especial relativamente à violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 atrai a incidência, por simetria, do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. “Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada” (AgInt no REsp n. 1.584.831/CE, Relator o Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

3. A mera indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido teria malferido a legislação federal, não enseja a abertura da via especial, de modo que deve a parte recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência, o que não ocorreu no caso em exame. A deficiência na fundamentação recursal inviabiliza a abertura da instância especial e atrai a incidência, por analogia, do disposto no verbete sumular n. 284 do STF.

4. A revisão das conclusões a que chegou o Colegiado estadual – de que as sucessoras não estavam obrigadas a prosseguir com a demanda, em razão do caráter personalíssimo do mandato, que se extinguiu com o falecimento do mandante, o que afasta as alegações de perda de uma chance e manutenção da avença até a manifestação expressa de desinteresse no prosseguimento da demanda administrativa – reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providências inviáveis no âmbito do recurso especial, ante o

teor do óbice inserto nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.075.447/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, terceira turma, julgado em 17/8/2017, DJe 30/8/2017)

Processual civil e tributário. Agravo interno no recurso especial. Omissão. Ausência de indicação clara e objetiva dos pontos supostamente omitidos. Incidência da súmula 284/STF. Contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro. Não indicação clara e objetiva dos dispositivos legais supostamente violados.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Aplica-se à hipótese o óbice da Súmula 284 do STF. Precedentes: REsp 1.595.019/SE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9/5/2017; AgInt no REsp 1.604.259/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2016.

2. A mera divagação sobre a tese recursal, com simples citação de alguns dispositivos legais, não supre a necessidade da indicação clara e objetiva dos normativos supostamente violados. Incidência da Súmula 284/STF. Precedentes: AgInt no AREsp 922.685/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/9/2016; EDcl no AREsp 127.113/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 21/3/2012; REsp 712.800/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/9/2005).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.631.747/RS, de minha relatoria, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 9/8/2017)

Processual civil e administrativo. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Enunciado administrativo 3/STJ. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. Militar. Incapacidade temporária. Licenciamento. Reintegração. Tratamento de saúde. Adido. Possibilidade. Soldo do mesmo grau hierárquico. Necessário reexame

do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Precedentes. Dissídio jurisprudencial prejudicado. Agravo interno não provido.

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Não conheço da alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, II, do CPC/1973), porque as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros ou sobre os quais tenha ocorrido erro material, restando, assim, inviabilizada a exata compreensão da

O STJ PACIFICOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO É REGIDA PELO ART. 150, § 4º, DO CTN

controvérsia, razão pela qual incide o óbice da Súmula 284 STF, segundo o qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Com efeito, a alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária, acerca da existência de incapacidade temporária do autor, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Por fim, no tocante ao recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre asseverar que, consoante jurisprudência do STJ, a análise do dissídio juris-

prudencial fica prejudicada em razão da aplicação da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão recorrido e os julgados paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.650.579/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017)

De outra parte, quanto ao mérito da controvérsia, tem-se que a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

A orientação jurisprudencial desta Corte a respeito da contagem da decadência tributária para os tributos sujeitos a lançamento por homologação – hipótese à dos autos – firmou-se no sentido de que o termo a quo se refere ao primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador, nos termos do art. 173, I, do CTN, mas desde que não subsistente qualquer pagamento parcial por parte do contribuinte. Confira-se:

Processual civil. Execução fiscal. Taxa. Decadência. Fundamentação deficiente. Ausência de indicação do dispositivo violado. Súmula 284/STF.

1. A recorrente restringiu-se em seu recurso a alegar o contexto fático e jurídico, contudo, não citou o dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido. Incide na espécie, por analogia, o enunciado estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Em obiter dictum, saliento que o STJ pacificou o entendimento de que a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. À luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito

da previsão legal, ele não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.696.974/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

Processual civil e tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Submissão à regra prevista no enunciado administrativo 03/STJ. Execução fiscal. Inocorrência de decadência e prescrição. IRPF. Auto de infração. Parcelamento.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 973.733/SC – acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos –, consolidou entendimento no sentido de que a decadência do direito de constituir o crédito tributário é norteada pelo art. 150, § 4º, do CTN, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte realiza o respectivo pagamento parcial antecipado, sem que se constate a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. À luz do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, tal não ocorre, inexistindo declaração prévia do débito.

2. Quanto “à interrupção da prescrição nos casos de pedido de parcelamento, entende o STJ pela possibilidade, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado” (AgRg no AREsp 838.581/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma, julgado em 5/4/2016, DJe 13/4/2016).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.059.151/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, julgado em 26/9/2017, DJe 2/10/2017)

Processual civil e tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Icms. Operações interestaduais. Lubrificantes. Violação dos artigos 165, 458 e 535 do CPC/1973 não configurada. Indeferimento de prova pericial. Cerceamento de defesa. Reexame fático-probatório. Súmula 7/STJ. Decadência parcial do crédito tributário. Resp

973.733/sc, representativo da controvérsia. Isenção tributária. Acórdão a quo assentado na interpretação de matéria constitucional. Competência do STF.

1. Não há falar em violação dos artigos 165, 458 e 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia.

2. A análise do suposto cerceamento de defesa, diante do quanto consignado no acórdão recorrido, exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, medida essa incabível nesta instância especial ante a vedação do enunciado da Súmula 7/STJ.

3. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C do

É A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE ACERCA DO LANÇAMENTO QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO SE CONSIDERA DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO

CPC/1973, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

4. A questão atinente à incidência do ICMS nas operações interestaduais de derivados de petróleo – no caso lubrificantes – foi dirimida pelo Tribunal de origem à luz de fundamento eminentemente constitucional (artigo 155, § 2º, X, “b”, da Constituição Federal), matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial, o que impede também o conhecimento pelo dissídio pretoriano.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 808.716/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 18/5/2017, DJe 24/5/2017)

Segundo o Tribunal de origem, soberano para a análise de fatos e provas constantes dos autos, entre a ocorrência do fato gerador (débitos referentes a 2004) e o primeiro dia do exercício seguinte (débitos referentes a 2003) até o lançamento dos respectivos créditos tributários (5/1/2009) transcorreram mais de 5 anos. Confira-se:

De fato, na hipótese vertente, relativamente às diferenças do ITR do exercício de 2004, a declaração foi apresentada pelo contribuinte, em 29/09/2004, momento em que se realizou o pagamento do valor de R\$ 735,99 em cota única.

Ocorrido o pagamento, o prazo decadencial para a cobrança das diferenças do ITR do exercício de 2004, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, iniciou-se a partir do fato gerador do aludido tributo, isto é, 01/01/2004, com término em 01/01/2009.

A notificação do contribuinte ocorreu em 05/01/2009, quando já havia decaído o direito de constituição do crédito tributário para o Fisco.

O mesmo raciocínio se opera quanto às diferenças do ITR do exercício de 2003, ainda que a pertinente declaração tenha sido apresentada com atraso. A DIRT de 2003, cujo vencimento era 30/09/2003, foi entregue pelo recorrente em 26/01/2004, quando foi recolhida a quantia de R\$ 870,82, em cota única.

Assim, corno não houve o recolhimento tempestivo do imposto, incide a regra do art. 173, I, do CTN, a qual estabelece que o prazo decadencial para a cobrança de diferenças do ITR se inicia no primeiro dia do exercício seguinte à data do fato gerador, o que, in casu, recaiu em 01/01/2004.

Partindo-se o prazo decadencial desta data, 01/01/2004, o Fisco teria até 01/01/2009 para proceder com o lançamento suplementar do ITR do exercício de 2003, o que não aconteceu, pois o recorrente só foi notificado a respeito pela via postal em 05/01/2009.

É a partir da notificação ao contribuinte acerca do lançamento que o crédito tributário se considera definitivamente constituído, sendo a aludida data aquela sobre a qual recai o termo final do prazo de decadência.

De acordo com o art. 149. Parágrafo único, do CTN, a revisão do lançamen-

to pela autoridade administrativa só pode ser iniciada e concluída enquanto não extinto o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário.

Registre-se que a instauração do processo administrativo no ano de 2007, não teve o condão de interromper a fluência do prazo decadencial para a constituição de diferenças do ITR dos exercícios de 2003 e 2004, eis que, nessa época, o citado lustro já havia de há muito se iniciado. Diante de tais considerações, conclui-se a ocorrência da decadência:

– da CDA nº 40.8.10.000032-10 (PA nº 10530.720423/2008-71), referente ao ITR do exercício de 2004, porque, realizados a declaração e pagamento do tributo no respectivo vencimento, passaram-se mais de cinco (05) anos entre o fato gerador (01/01/2004) e a notificação do contribuinte acerca do lançamento suplementar (05/01/2009);

– da CDA nº 40.8.10.000031-30 (PA nº 10530.720421/2008-81), relativa ao ITR do exercício de 2003, porque, feitos a destempero a declaração e o respectivo recolhimento do tributo, passaram-se mais de cinco (05) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador (01/01/2004) e a notificação do contribuinte acerca do lançamento suplementar (05/01/2009).

Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar que as citadas datas não condizem com a realidade ou que não teria ocorrido pagamento antecipado a atrair o termo a quo da decadência para a data do fato gerador, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Com relação à alegativa de que a instauração do processo administrativo teria interrompido o prazo decadencial, tem-se que tal fundamento não ampara a pretensão fazendária, tendo em vista que, na espécie, referido processo não foi instaurado a partir de impugnação a lançamento realizado, mas para fins de apuração de débitos tributários.

A jurisprudência desta Corte admite a interrupção do prazo prescricional quando o processo administrativo decorre de impugnação do contribuinte a

lançamento anteriormente realizado, o que, à toda evidência, não foi a hipótese dos autos. A propósito:

Processual civil. Tributário. Agravo interno no recurso especial. Código de processo civil de 2015. Aplicabilidade. Recurso especial parcialmente provido. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Execução fiscal. Embargos. Prazo prescricional. Suspensão. Processo administrativo vigente. Prescrição afastada.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II – O acórdão recorrido está em confronto com o entendimento desta Corte, segundo o qual o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com o auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até o seu julgamento ou a revisão de ofício, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão deflagra-se a fluência do prazo prescricional, não havendo falar-se, ainda, em prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, porquanto ausente previsão legal específica.

III – A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV – Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1.587.540/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, primeira turma, julgado em 18/8/2016, DJE 29/8/2016)

Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Recurso administrativo. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Tema submetido ao rito do art. 543-c do CPC. Resp 1.113.959/RJ. Impossibilidade de prequestionamento, em recurso especial, de matéria constitucional. Agravo regimental improvido.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que “o recurso admi-

nistrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica” (REsp 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, primeira turma, DJe de 11/03/2010).

II. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à análise de alegação de ofensa à Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omisso o julgado que silencia acerca da questão.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 519.222/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, segunda turma, julgado em 24/3/2015, DJE 7/4/2015)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Em atenção aos parâmetros legais preconizados no § 2º e incisos do art. 85 do CPC/2015, bem como ao trabalho adicional do patrono da parte recorrida, majoro em 1% os honorários sucumbenciais fixados, nos termos do § 11 do artigo supracitado.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CERTIDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão. ■

Carlos Alberto Del Papa Rossi **ADVOGADO**

O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CPC

Cremos que um dos maiores desejos dos operadores do direito reside na conciliação da celeridade processual com a segurança jurídica. Nos atendo ao Brasil, é público e notório que a característica mais marcante da prestação da tutela jurisdicional é sua excessiva lentidão, o que não raramente resulta numa justiça estéril.

É certo que compete ao Poder Legislativo a edição de diplomas normativos que disciplinem o processo judicial, viabilizando aos magistrados solucionarem as lides que lhes são submetidas num menor espaço de tempo. Muitos apontam a vasta quantidade de recursos como um dos grandes entraves ao encurtamento do trâmite processual; e outros defendem a existência de todas as possibilidades recursais, sob o argumento de que é uma forma das instâncias superiores corrigirem erros cometidos nas decisões recorridas.

Nos parece que a Lei 13.105/15, que instituiu o novo Código de Processo Civil, se preocupou um pouco mais com a celeridade processual, coisa que se denota também pelo novo regramento do agravo de instrumento.

A LEI QUE INSTITUIU O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SE PREOCUPOU UM POUCO MAIS COM A CELERIDADE PROCESSUAL, COISA QUE SE DENOTA TAMBÉM PELO NOVO REGRAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Entre a distribuição de uma ação e a respectiva sentença várias decisões – interlocutórias – são proferidas, contra as quais o código processual civil de 1973 já previa a interposição do agravo de instrumento. Tal espécie recursal foi mantida pela Lei 13.105/15, porém não mais em qualquer hipótese, o que inclusive vem gerando confusões e dúvidas entre muitos operadores do direito.

1. CONCEITO DE RECURSO E CONSIDERAÇÕES GERAIS

Podemos conceituar recurso como o meio utilizado pela parte durante a relação processual para submeter uma decisão ao reexame da autoridade judiciária que a proferiu, ou outra hierarquicamente superior, pretendendo sua reforma, invalidação, integração ou esclarecimento.

Exceção feita às hipóteses de reexame necessário¹, os recursos são voluntários, ou seja, é preciso que a parte inconformada com uma decisão manifeste tempestivamente sua vontade de recorrer, interpondo o recurso cabível.

O artigo 994 da nova legislação processual prevê como cabíveis os seguintes recursos: a) apelação; b) agravo de instrumento; c) agravo interno; d) embargos de declaração; e) recurso ordinário; f) recurso especial; g) recurso extraordinário; h) agravo em recurso especial ou extraordinário; e i) embargos de divergência.

A Constituição Federal, em seu artigo 24, XI, atribui à União, estados e Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre “procedimentos em matéria processual”, o que não significa que os estados e o Distrito Federal estejam legitimados a editar leis criando novos recursos. O

referido inciso XI é expresso ao dispor que a competência se limita à edição de regras procedimentais, o que em nada se confunde com a competência privativa da União para “legislar sobre direito processual” (art. 22, I, CFRB/1988). Assim, somente a União pode inovar o ordenamento jurídico criando, extinguindo ou modificando recursos.

Interposto o recurso, a autoridade judiciária competente procede inicialmente à análise de sua admissibilidade para somente em momento posterior, e se for o caso, passar ao julgamento de mérito.

1.1. Eficácia da decisão recorrida

Nos termos do artigo 995 do Código de Processo Civil, “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”. Em regra, uma vez publicada a decisão, ainda que venha a ser objeto de recurso, ela terá eficácia imediata, mas é possível obter a suspensão – *ope judicis* – dos seus efeitos.

Como uma das exceções legais², e não alterando o já previsto pelo artigo 520 do *codex* de 1973, o artigo 1.012 da Lei 13.105/15 (NCPC) dispõe que o recurso de apelação terá efeito suspensivo – *ope legis* – quando não se tratar de uma das hipóteses previstas no respectivo § 1º.

Considerando o objeto de nosso estudo, a interposição de agravo de instrumento – não dotado de efeito suspensivo *ope legis* – não impede a imediata liberação de efeitos pela decisão agravada. Contudo, o artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil faculta ao agravante requerer ao relator que: a) suspenda a eficácia da decisão agravada – efeito suspensivo *ope judicis*; ou b) defira, total ou parcialmente, a tutela provisória negada pela autoridade judiciária *a quo*. Em qualquer dos casos, o deferimento dependerá da presença de alguns requisitos, os quais analisaremos mais adiante – item 2.3.

Apesar de não ser o foco de nosso trabalho, nos parecem oportunas rápidas observações relativas ao recurso de apelação e aos embargos de declaração. No caso de recurso de apelação, ainda que seja interposto contra sentença que se enquadre numa das hipóteses do §1º do artigo 1.012 – eficácia imediata da decisão –, o apelante poderá requerer a atribuição de efeito suspensivo, tal como autoriza o respectivo § 4º. Já na hipótese de embargos de declaração, ao contrário do que muitos defenderam na vigência do CPC/1973, não possuem eles efeito suspensivo (o que não significa que não haja a interrupção do prazo para a interposição de ou-

tros recursos), mas a eles o § 1º do artigo 1.026 também permite que tal efeito seja atribuído.

1.2. Juízo de admissibilidade

Interposto o recurso, antes do julgamento de seu mérito realiza-se o chamado “juízo de admissibilidade”, isto é, o órgão competente analisará se estão ou não presentes todos os pressupostos de existência e regularidade (se o recurso interposto é o cabível, interesse e legitimidade para recorrer, tempestividade, recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno etc.) que autorizam o conhecimento do recurso³.

Ausente qualquer dos pressupostos – juízo de admissibilidade negativo –, a matéria ventilada no recurso não segue para julgamento. Por tal motivo distingue-se o chamado juízo de admissibilidade do juízo de mérito.

Dentre os pressupostos de admissibilidade dos recursos em geral, daremos destaque ao recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno, haja vista as importantes inovações trazidas pela Lei 13.105/15.

Nos termos do artigo 1.007, “no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente⁴, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”, estando dispensados desses recolhimentos o Ministério Público, a União, o Distrito Federal, os estados, os municípios e suas respectivas autarquias, e os demais que gozam de isenção legal (§ 1º). Em se tratando de processos em autos eletrônicos, o recorrente estará dispensado de recolher o porte de remessa e retorno (§ 3º), obrigação esta que subsiste nos casos de processos físicos. Vale aqui observar que mesmo na hipótese de processo eletrônico pode ser indispensável, em alguns casos, o recolhimento do porte de remessa e retorno, como por exemplo se no respectivo processo tiver sido juntado algum elemento físico, tal como um CD ou qualquer outro objeto relacionado ao processo em questão. Nos juizados especiais, havendo gravação digital (art. 13, § 3º, Lei 9.099/95) é indispensável o recolhimento do porte de remessa e retorno sob pena de deserção, valendo destacar que no procedimento da Lei 9.099/95 não tem aplicabilidade o artigo 1.007 do CPC, tal como consta do Enunciado 168 do FONAJE (Fórum Nacional de Juizados Especiais)⁵.

Caso no momento da interposição do recurso os recolhimentos tenham sido feitos em valores

inferiores aos devidos, o recorrente deverá ser intimado, na pessoa de seu advogado, a realizar a complementação no prazo de cinco dias, sob pena de deserção⁶ (art. 1.007, § 2º). Neste aspecto, não estamos diante de nenhuma inovação legislativa, pois previsão semelhante encontra-se no artigo 511, § 2º, do código de 1973.

Alteração significativa foi trazida pelo § 4º do artigo 1.007, pois, ao contrário do previsto pelo CPC/1973 (art. 511), ainda que o recorrente, no momento da interposição do recurso, não comprove o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, não poderá a autoridade judiciária aplicar a pena de deserção, devendo intimar o recorrente a recolher tais valores em dobro, o que não ocorrendo acarretará a deserção. Nessa hipótese, se os recolhimentos forem realizados em montantes inferiores ao dobro, não haverá oportunidade para complementação e o recurso será julgado deserto (§ 5º).

Pelo respectivo § 6º, caso o recorrente que não tenha comprovado o recolhimento do preparo ou porte de remessa e retorno quando da interposição do recurso prove que não o fez por “justo impedimento”, a autoridade judiciária, por decisão irrecorrível, relevará a pena de deserção e fixará prazo de cinco dias para os recolhimentos. Note-se que nesta situação de “justo impedimento” o recolhimento intempestivo não precisará ser feito em dobro.

A deserção também não poderá ser decretada quando as respectivas guias de recolhimento forem preenchidas com algum equívoco, caso em que o relator deverá intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de cinco dias (§ 7º). Este sempre foi um problema para os advogados, geralmente prejudicados pela excessiva burocracia nacional, haja vista que as respectivas guias possuem vários campos a serem preenchidos e com as mais diversas informações, o que em muitas situações enseja equívocos no preenchimento.

Em geral, caso o relator observe a existência de qualquer vício, não poderá, de imediato, considerar o recurso inadmissível, devendo conceder prazo para que o recorrente proceda à respectiva regularização (art. 932, par. único, CPC)⁷.

Das alterações trazidas pela Lei 13.105/15 é fácil notar que o legislador procurou impedir a continuação de uma prática muito conhecida como “jurisprudência defensiva”, consistente na criação dos mais variados obstáculos durante o exercício do juízo de admissibilidade com o simples obje-

vo de diminuir a quantidade de recursos a serem conhecidos e julgados. Vale aqui lembrar que lamentavelmente, como dissemos anteriormente, o Enunciado 168 do FONAJE concluiu pela inaplicabilidade do artigo 1.007 do CPC no procedimento da Lei 9.099/95. Esta, no nosso modesto pensar, foi uma “conclusão” retrógrada que só teve por objetivo diminuir o volume de trabalho dos juízes competentes para conhecer e julgar os recursos interpostos nesse procedimento, contrariando o artigo 2º da Lei 9.099/95 e os artigos 1º e 13º do CPC.

2. AGRAVO DE INSTRUMENTO

Sob a égide do CODEX de 1973 podíamos dizer que o agravo de instrumento era o recurso cabível contra toda e qualquer decisão interlocutória quando não houvesse expressa vedação legal. Com o código de 2015 o agravo de instrumento passou a ter cabimento apenas contra as decisões interlocutórias expressamente taxadas pelo legislador, não se admitindo sua interposição em nenhum outro caso.

As decisões interlocutórias, ainda que versem sobre matérias de mérito, não se confundem com sentenças. Por exclusão, são interlocutórias (art. 203, § 2º, CPC) todas as decisões que não se enquadram no conceito de sentença, sendo este estabelecido pelo artigo 203, § 1º, como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução, ressalvadas as hipóteses relativas aos procedimentos especiais⁸.

Entretanto, e como já dito, não são todas as decisões interlocutórias que podem ser objeto de agravo de instrumento, mas somente aquelas expressa e legalmente arroladas, valendo sublinhar que a nova legislação não prevê mais o agravo retido como espécie recursal.

2.1. Taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo

Previsto como espécie recursal (art. 994, II, CPC), o artigo 1.015 autoriza a interposição do agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: a) tutelas provisórias; b) mérito do processo; c) rejeição da alegação de convenção de arbitragem; d) incidente de desconsideração da personalidade jurídica;⁹ e) rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação, salvo se esta questão for resolvida

em sentença (art. 101, CPC); f) exibição ou posse de documento ou coisa; g) exclusão de litisconsorte; h) rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; i) admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; j) concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; k) redistribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373, § 1º, do CPC; e l) outros casos expressamente referidos em lei.

Também são agraváveis as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (art. 1.015, par. único). Vale mencionar que, pela Súmula 118 do Superior Tribunal de Justiça, “o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo de liquidação da sentença”.

A Lei 13.105/15 taxou as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, inviabilizando, conseqüentemente, a interposição desse recurso contra decisões interlocutórias proferidas sobre outros assuntos.

Não cabendo agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que resolvam questões não listadas pelo legislador, é muito provável que a parte inconformada se socorrerá através da impetração de mandado de segurança, e sobre esse aspecto acreditamos que alguns comentários são oportunos. Quer nos parecer, pelo menos em princípio, que o simples fato de uma decisão interlocutória não ser agravável não é o suficiente para legitimar o mandado de segurança. Conforme entendimento já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção” (Súmula 267).

É certo que a Lei 13.105/15 não permite a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses legalmente taxadas, mas isto não significa que não haja a possibilidade de reexame da decisão interlocutória por outro recurso. Com efeito, o artigo 1.009, em seus §§ 1º e 2º, é inequívoco ao estabelecer que as questões resolvidas na fase de conhecimento por decisão contra a qual não cabe agravo de instrumento não estão cobertas pela preclusão, e devem ser suscitadas em sede de preliminar no recurso de apelação, ou ainda em contrarrazões. Ou seja, tais decisões, apesar de não agraváveis, podem ser submetidas a reexame quando da interposição do recurso de apelação ou na apresentação de contrarrazões, não havendo espaço para

alegação de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Entretanto, também cremos que em determinados casos a parte poderá se utilizar do mandado de segurança para se insurgir contra uma decisão interlocutória não agravável, desde que manifestamente ilegal ou teratológica¹⁰, e capaz de causar dano irreparável ou de difícil reparação. Confira-se, *in verbis*:

“Direito constitucional e processual civil. Petição. Objeto: Declaração de inconstitucionalidade de lei. Inadmissibilidade: Legitimidade ativa (art. 103, incisos I a IX, da Constituição Federal). Mandado de segurança contra decisão judicial: Súmula 267.

1. Diz o enunciado 267 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que ‘não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção’.

2. No caso, cabia, em tese, Agravo Regimental contra a decisão judicial de Ministro do STF, que negou seguimento à Petição na qual o peticionário pleiteava a declaração, em tese, de inconstitucionalidade de Lei. E não foi interposto.

3. É certo que esta Corte, abrandando a rigidez da Súmula 267, tem admitido Mandado de Segurança quando, do ato impugnado, puder resultar dano irreparável, desde logo cabalmente demonstrado.

[...]

6. Seguimento negado, pelo Relator, a Mandado de Segurança impetrado pelo peticionário contra aquela decisão, prejudicado o requerimento de medida liminar.

7. Agravo Regimental improvido pelo Plenário. Decisão unânime.”¹¹

“Processual civil. Agravo de instrumento convertido em retido. Art. 527 do CPC. Mandado de segurança. Cabimento. Risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Não ocorrência. Cabe Mandado de Segurança contra decisão que converte agravo de instrumento em retido, com base no art. 527, inciso II, do CPC, todavia, deve ser demonstrado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, para concessão da segurança requerida. Agravo regimental improvido.”¹²

“1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento uniforme de que o mandado de segurança – instituto que visa a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública – não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de desnaturar a sua essência constitucional. Não obstante, em hipóteses excepcionais, quando o ato judicial for eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, esta Corte tem abrandado o referido posicionamento.”¹³

Por fim, ao tratar do “julgamento conforme o estado do processo”, a Lei 13.105/15 prevê outras duas situações em que a decisão se sujeita à interposição de agravo. A primeira delas (art. 354, CPC) envolve as matérias previstas nos artigos 485 e 487, incisos II e III, do Código de Processo Civil, que, em regra, de-

vem ser decididas por sentença (art. 203, § 1º). Entretanto, considerando que em muitos casos é possível que essas matérias sejam apenas uma parte daquilo que se discute no bojo de um processo, quando a decisão se limitar a elas – apenas uma parcela do processo –, o recurso cabível é o agravo de instrumento, haja vista não se estar diante de uma sentença.

A segunda hipótese refere-se ao julgamento antecipado e parcial do mérito. Nos termos do artigo 356 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: a) mostrar-se incontroverso; ou b) estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 355. Note-se que o *caput* do artigo 356 é expresso ao se referir a julgamento parcial do mérito, prosseguindo o processo com relação aos demais pedidos. Assim, a parte decidida antecipadamente deve ser atacada por agravo, por tratar-se de decisão interlocutória (art. 356, § 5º, CPC).

2.2. Prazo para interposição do agravo e requisitos da petição

O prazo para interposição do recurso é de 15 dias (art. 1.070, CPC) úteis (art. 219, CPC), contados na forma do artigo 1.003, devendo o agravante, se for o caso, comprovar a ocorrência de feriado local para verificação da tempestividade (art. 1.003, § 6º).

O recurso poderá ser interposto por: a) protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo; b) protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias; c) postagem, sob registro, com aviso de recebimento; d) transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da Lei 9.800/99, caso em que as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original (art. 1.017, § 2º, IV, e § 4º, CPC); ou e) outra forma prevista em lei – legislação local (art. 1.003, § 3º, CPC).

O agravo de instrumento, físico ou eletrônico, é processado em separado, buscando evitar maior morosidade no trâmite da demanda.

A interposição do agravo de instrumento é feita por petição escrita – impressa ou eletrônica – endereçada diretamente ao tribunal competente, devendo conter: a) os nomes das partes; b) a exposição do fato e do direito; c) as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o pedido próprio; e d) o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo, sem abreviações (art. 272, § 4º), e indicando-se, quando for o caso, quais são os advogados atuantes no respectivo

processo, tal como previsto no artigo 272, §§ 1º e 5º; tudo em respeito ao princípio da boa-fé (art. 5º, CPC) e da cooperação (art. 6º, CPC).

O artigo 1.017 do Código de Processo Civil arrola as peças obrigatórias (incs. I e II) e as facultativas (inc. III) que devem instruir a petição de agravo. O agravante deverá – obrigatoriamente – instruir o agravo com “com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado” (inc. I), e na falta de qualquer desses documentos, “com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;” (inc. II). E, se assim entender necessário, poderá – facultativamente – instruir o agravo com outras peças – além das obrigatórias – que “reputar úteis” (inc. III). O agravante estará dispensado de atender essas exigências (incs. I e II) quando se tratar de processo eletrônico, caso em que, querendo, poderá apresentar “outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia” (art. 1.017, § 5º).

Além das peças que devem instruir o agravo (salvo no caso de processo eletrônico), ao agravante incumbe anexar as guias comprobatórias dos recolhimentos do preparo e porte de remessa e retorno dos autos (art. 1.017, § 1º, CPC), e neste aspecto nos reportamos ao que já foi escrito anteriormente – item 1.2. – sobre o assunto (art. 1.007, CPC).

Ao contrário do que ocorria na vigência do CPC/1973 – “jurisprudência defensiva”¹⁴ –, na falta de qualquer das peças obrigatórias (o que acarretava o não conhecimento do agravo)¹⁵ o relator está impedido de considerar o recurso inadmissível, devendo conceder ao agravante prazo de cinco dias para que esse ou quaisquer outros vícios sejam sanados (arts. 932, par. único, e 1.017, § 3º, CPC).

Apesar da redação inadequada, a partir da leitura conjunta do *caput* do artigo 1.018 e seu § 2º, em se tratando de processo em autos eletrônicos, após a interposição do agravo de instrumento o agravante “poderá” requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso. Por outro lado, não sendo os autos eletrônicos, as providências previstas no *caput* – que seriam facultativas para o agravante – tornam-se obrigató-

rias, pois o verbo “poderá” é substituído por “deverá”. Isso tanto é verdade que logo em seguida o § 3º prevê, como penalidade pelo descumprimento das referidas providências, a inadmissibilidade do recurso se houver arguição e prova por parte do agravado.

Apesar do § 3º do artigo 1.018 ser expresso quanto à possibilidade do agravado arguir e comprovar que o agravante deixou de cumprir o exigido pelo § 2º, e isto poder acarretar a inadmissibilidade do recurso, nos parece que esta – a inadmissibilidade – não poderá ser reconhecida pelo relator antes de ser concedido o prazo de cinco dias para que o agravante sane esse vício, tal como exigem os artigos 932, parágrafo único, e 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil.

Viabilizado o juízo de retratação (art. 1.018, §1º), caso o juiz reforme integralmente a decisão agravada, o relator considerará o agravo de instrumento prejudicado (arts. 932, III), mas se a reforma for parcial, prosseguirá com o julgamento do recurso quanto à parte não alterada.

2.3. Efeitos suspensivo e ativo

Como os efeitos suspensivo e ativo já foram previamente tratados no item 1.1. deste trabalho, neste momento apenas a eles nos reportamos, destacando que, apesar do agravo de instrumento não ser dotado de efeito suspensivo *ope legis* – e por isso haver a imediata liberação de efeitos pela decisão agravada –, o artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil faculta ao agravante requerer ao relator que seja atribuído o efeito suspensivo – *ope judicis* – demonstrando: a) que da imediata eficácia da decisão recorrida há risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação; e b) a probabilidade de provimento do agravo interposto (art. 995, par. único, CPC).

Observe-se que tanto o artigo 1.019, I, como o artigo 995, parágrafo único, do CPC dizem que o relator poderá suspender a eficácia da decisão recorrida ou deferir, total ou parcialmente, tutela provisória – que foi negada pela autoridade judiciária *a quo*. Isso porque não há para o relator o dever, já que nem sempre estarão presentes os requisitos para tanto. Por outro lado, se comprovados os requisitos será de rigor atribuir o efeito suspensivo ou deferir a tutela provisória, sob pena de negativa de acesso à efetiva tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CRFB/1988).

O Código de 1973 (art. 527, par. único) estabelecia que a decisão que deferia ou denegava efeitos

suspensivo ou ativo ao agravo de instrumento só poderia ser alterada mediante reconsideração do relator, ou ao final, quando do julgamento do recurso. Tinha-se, portanto, expressamente vedada a interposição do agravo interno, mas autorizada a impetração de mandado de segurança. Já pela Lei 13.105/15 – NCPC – encontra-se expressamente permitida a interposição do agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC.

2.4. No tribunal

Distribuído o recurso, caberá ao relator inicialmente o juízo de admissibilidade (art. 932, III, CPC), reafirmando-se que não poderá considerar o agravo inadmissível antes de conceder o prazo de cinco dias ao agravante para sanar eventuais vícios ou complementar a documentação legalmente exigida (arts. 932, par. único, e 1.017, § 3º, CPC).

Superado o juízo de admissibilidade, o relator poderá, por decisão monocrática e independentemente da prévia apresentação de resposta do agravado (art. 932, IV, CPC), negar provimento ao agravo de instrumento quando for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não sendo o caso de inadmissibilidade do agravo (art. 932, III), nem de improvimento liminar (art. 932, IV), o relator, no prazo de cinco dias: a) poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; b) ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso; e c) determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 dias.

Quanto ao efeito suspensivo e ao deferimento de tutela provisória, nos reportamos ao que foi tratado no item 2.3. deste trabalho, lembrando que a respectiva decisão pode ser objeto de agravo interno.

Intimado o agravado e facultada a apresentação de sua resposta – em atenção ao princípio do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB/1988 e arts. 7º e 9º, CPC) –, o relator, também por decisão monocrática, poderá dar provimento ao agravo de instrumento quando a decisão interlocutória recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 932, V, CPC).

Note-se que, prestigiando a celeridade processual, a Lei 13.105/15 não traz nenhuma previsão sobre a requisição de informações ao juiz prolator da decisão agravada, tal como ocorria no CPC/1973 (art. 527, IV).

O agravo de instrumento deverá ser julgado no prazo máximo de um mês, contados da data de intimação do agravado (art. 1.020, CPC).

Quando a decisão agravada versar sobre tutelas provisórias poderá haver sustentação oral, que também será deferida noutras hipóteses especificadas em lei ou no regimento interno de cada tribunal (art. 937, III e IX, CPC).

Observe-se que se o agravo de instrumento for interposto contra decisão interlocutória que verse sobre tutelas provisórias – cognição sumária – haverá a possibilidade de sustentação oral. Contudo, pela nova legislação processual, também cabe

agravo de instrumento contra decisões de mérito (art. 487, II e III, c/c art. 354, par. único; e art. 356, § 5º, CPC), e disto decorrerá uma dúvida: se a sustentação oral é permitida quando o agravo de instrumento ataca decisão interlocutória sobre tutelas provisórias, também não o deve ser no caso de agravo tirado contra decisão que envolve matéria de mérito (art. 1.015, II, CPC)? Entendemos que sim, por interpretação sistemática e extensiva dos artigos 937, VIII, e 1.015, I e II, do CPC.

CONCLUSÕES

A Lei 13.105 – novo Código de Processo Civil – trouxe substanciais alterações ao disciplinar o agravo de instrumento, que deixou de ser o recurso cabível contra toda e qualquer decisão interlocutória para ter admissibilidade exclusivamente nas hipóteses expressamente enumeradas, inclusive contra algumas decisões que versam sobre mérito.

Deixou de existir o agravo retido, sendo que as decisões interlocutórias não agraváveis deverão ser suscitadas pela parte na fase recursal – em apelação ou contrarrazões –, ressalvada a possibilidade de impetração de mandado de segurança se atendidos os respectivos pressupostos.

Diante das várias inovações legislativas, resta aguardarmos o transcurso de tempo razoável para que os tribunais pátrios analisem os muitos casos que surgirão, norteando a interpretação do novo regramento recursal. ■

NOTAS

1. Ver artigo 496, CPC.
2. Ver também o artigo 987, § 1º, sobre incidente de resolução de demandas repetitivas.
3. No recurso de apelação foi extinto o juízo de admissibilidade em primeiro grau (art. 1.010, § 3º, CPC).
4. Legislação federal ou estadual que versa sobre os recursos que implicam os recolhimentos e seus respectivos montantes.
5. ENUNCIADO 168 – Não se aplica aos recursos dos Juizados Especiais o disposto no artigo 1.007 do CPC 2015 (XL Encontro – Brasília-DF).
6. *Deserção* é a pena aplicada ao recorrente que acarreta o não conhecimento do recurso interposto pelo não pagamento da taxa judiciária ou custas de porte de remessa e retorno.
7. No caso de agravo, combinar o artigo 932, par. único, com o artigo 1.017, § 3º.
8. Divisão de terras (arts. 572, § 2º e 597, § 2º), demarcação de terras (arts. 581, 582 e 587), inventário e partilha (arts. 654 e 655), habilitação (art. 692), embargos monitórios (art. 702; § 9º); homologação de penhor legal (art. 706, § 2º), regulação de avaria grossa (art. 710, § 1º), e por fim, de forma geral, nos procedimentos de jurisdição voluntária (art. 724).
9. Ver art. 136, CPC.
10. STJ – Corte Especial, AgRg no MS nº 18.636/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19.11.2015.
11. STF – Tribunal Pleno, MS 22623 AgR / SP – São Paulo, Rel. Min. Sydney Sanches, julg. 09/12/1996.
12. STJ – 1ª T., AgRg no RMS nº 30.077/RS, Rel. Min. Marga Tessler – Juíza Federal convocado do TRF da 4ª Região –, DJe 17.10.2014.
13. STJ – 5ª T., AgRg no RMS nº 41.771/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 19.11.2015.
14. Ver item 1.2. sobre o juízo de admissibilidade.
15. “1. O Código de Processo Civil indica, no inciso I do art. 525, os documentos indispensáveis à formação do agravo de instrumento, sendo coercitiva sua juntada, sob pena de não-conhecimento do recurso. São as peças obrigatórias.” STJ – CE, EREsp 509.394/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04.04.2005, p. 157.

CARLOS ALBERTO DEL PAPA ROSSI

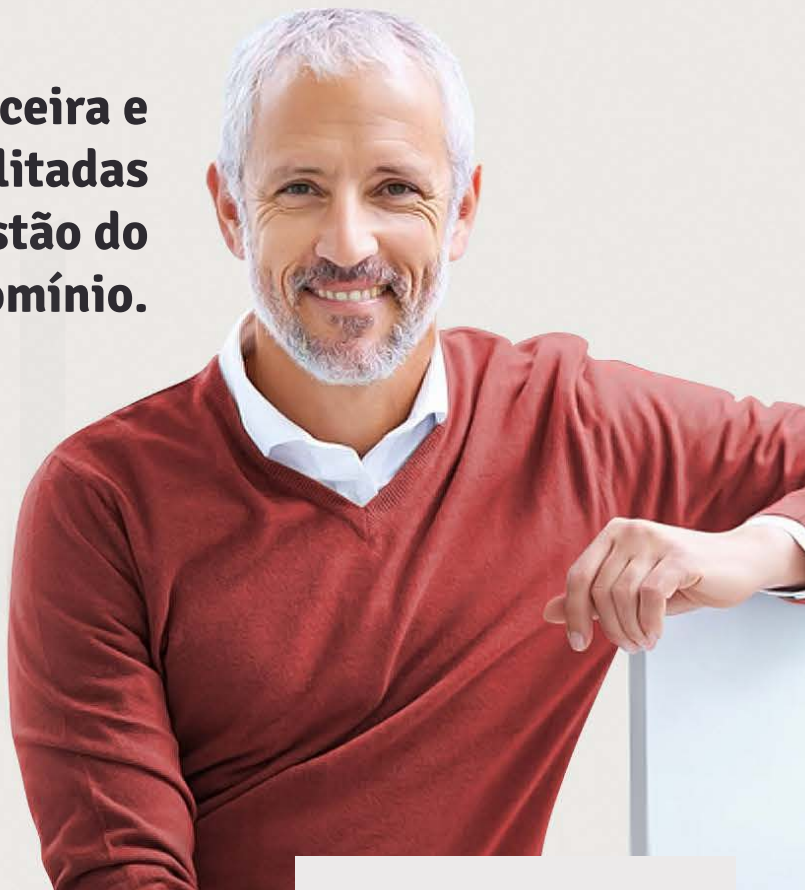
Advogado, Especialista em Direito Processual Civil (PUC/SP), Especialista em Direito Tributário (PUC/SP), Especialista em Direito Empresarial (FGV/SP – MBA), Extensão Universitária em Direito Imobiliário (FMU), autor do livro “Introdução ao Estudo das Taxas” e de artigos publicados em revistas especializadas e eletronicamente.

Estabilidade financeira e soluções facilitadas para a gestão do condomínio.



PRÓ CONDÔMINO

DESDE
1986



A Pró-Condômino antecipa toda a previsão da receita mensal do condomínio com maior segurança econômica e foco na inadimplência zero, o que proporciona maior tranquilidade e comodidade ao síndico.



**Antecipação de
100% da receita**



**Assessoria jurídica
especializada**



**Negociação direta
com os condôminos**



**Relatório atualizado
dos pagamentos**

Entre em contato com um dos nossos escritórios

www.procondominio.com.br

📍 **Cuiabá - MT**
(65) 3027-5038

📍 **Curitiba - PR (Matriz)**
(41) 3224-2592

📍 **Curitiba - PR (Filial)**
(41) 3224-0905

📍 **Goiânia - GO**
(62) 3637-4670

📍 **Maringá - PR**
(44) 3031-3855

Eduardo Luiz Santos Cabette DELEGADO DE POLÍCIA

FIANÇA X PRISÃO PREVENTIVA: UMA LACUNA NA DOUTRINA

FIANÇA CRIMINAL NÃO SATISFEITA E O COMUNICADO CG 158/18

Imagine-se que a autoridade policial arbitre fiança com base no artigo 322 do CPP ou que o magistrado faça o mesmo nos termos do artigo 310, III, *in fine*, do CPP. Se o envolvido pagar a fiança, é posto imediatamente em liberdade. Mas, e se não pagar? Certamente deve permanecer preso até a satisfação da caução. No entanto, o que sustenta essa prisão, já que advinda de flagrante e este não foi convertido em preventiva de acordo com o artigo 310, II, do CPP? A indagação se agiganta quanto mais demore o implicado para satisfazer o valor da fiança. Considere-se o caso de alguém que, por exemplo, após um ou dois meses do arbitramento, ainda não recolheu o valor e permanece preso precariamente com base no flagrante. Como solucionar essa situação em face da atual conjuntura?

A questão não tem sido debatida na doutrina em geral¹. Não obstante, trata-se de problema teórico relevante e que pode ser resolvido por alguma reflexão ponderada. Senão, vejamos.

A concessão da liberdade provisória mediante fiança nada mais é do que a aplicação ao caso concreto de uma cautelar considerada adequada nos termos do artigo 282, I e II, do CPP. Essa cautelar de liberdade provisória é condicionada ao pagamento do valor da fiança criminal. Sem o pagamento ela não se aperfeiçoa. Equivale a dizer que a liberdade provisória nesses casos se aperfeiçoa em etapas. A primeira etapa é a do arbitramento, a segunda a do pagamento e a terceira a da colocação do indiciado ou réu em liberdade. Essas etapas são sequenciais e imprescindíveis. Para que haja o movimento de uma para outra é necessário que a anterior esteja perfei-

ta. Havendo, portanto, o arbitramento para que se efetive a liberação do preso é inevitável que se passe pelo pagamento do valor arbitrado. Assim sendo, na realidade o preso não está “dependurado” numa precária subcautelar de flagrante, mas sim vinculado à satisfação das etapas da cautelar de liberdade provisória mediante fiança. Enquanto não satisfeitos seus requisitos essa cautelar não se completa ou aperfeiçoa, o que mantém o envolvido no cárcere.

Entretanto, deve-se dizer que essa situação não pode se prostrar por muito tempo violando certa razoabilidade temporal. Se acontecer isso, deve a autoridade responsável analisar as circunstâncias a fim de tomar uma providência que solucione o caso. Por exemplo, apurando-se que o implicado não paga a fiança porque não tem condições financeiras para tanto, será o caso de redução do valor até um patamar acessível na forma do artigo 325, § 1º, II, do CPP. Não sendo suficiente mesmo a redução máxima, considerando a miserabilidade do afofinado, deverá a autoridade dispensá-lo da fiança, concedendo-lhe liberdade provisória sem fiança e vinculada nos estritos termos do artigo 325, § 1º, I, combinado com o artigo 350 do CPP. Por outro lado, se constatado que o envolvido não paga a fiança porque simplesmente não quer, será o caso de decretação da prisão preventiva, convertendo-se finalmente o flagrante, eis que certamente estão presentes os fundamentos da garantia da ordem pública ou econômica ou mesmo da aplicação da lei penal (art. 312, *caput*, CPP). Ademais, a preventiva pode ser decretada sempre que não haja o cumprimento das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 312, par. único, c/c 282, §§ 4º e 6º, do CPP, bem como art. 310, II, do CPP). Por um ou outro caminho a situação se regularizará, não se podendo dizer que o implica-

do se encontra preso com sustento tão somente em uma precária subcautelar flagrancial.

Sobre o tema acabou a Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo expedindo o Comunicado CG 158/18, determinando que, em caso de comunicação de prisão em flagrante em audiências de custódia, com arbitramento de fiança e sem pagamento, deverá o magistrado adotar uma de três opções: a) se for o caso, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva; b) promover a dispensa do recolhimento do valor da fiança, se for o caso de incapacidade financeira do preso; ou c) liberar o preso, mediante o compromisso de que comprove o recolhimento do valor da fiança no primeiro dia útil seguinte à soltura. Nesta última situação, se decorrido o prazo sem comprovação do recolhimento da fiança, o magistrado poderá decretar a quebra da fiança e determinar a expedição de mandado de prisão preventiva.

No entender deste autor, a solução dada pela Corregedoria-Geral paulista é parcialmente razoável: quando estabelece a conversão, se for o caso, em preventiva e quando trata da dispensa do recolhimento no caso de preso hipossuficiente financeiramente. Mesmo até essa parte já há uma falha, pois esquece de mencionar a alternativa ao magistrado, prevista legalmente no CPP, de simplesmente reduzir o valor da fiança até um patamar que comporte pagamento pelo preso. É claro que a omissão do mero Comunicado CG 158/18 não impedirá o magistrado de assim atuar, aliás, como se tem visto em alguns casos concretos, pois se trata de norma legal que, obviamente, sobrepuja o mero regramento administrativo interno. Mas, a falha mais gritante se encontra na última opção dada pelo Comunicado CG 158/18, determinando a liberação do preso pelo juiz sem o pagamento da fiança com prazo para recolhimento e, não havendo tal recolhimento, a conversão em preventiva. Essa hipótese não encontra sustento na legislação que regula a matéria e se trata de mais um exemplo

espúrio de ativismo judicial em franca violação da separação de poderes. O CPP não prevê a possibilidade de uma espécie de fiança a prazo ou crédito! O correto é que o juiz verifique se é hipótese de conversão em preventiva. Não o sendo e constando-se que a diminuição do valor não é suficiente, então dispensa o preso do pagamento. Mas, se o preso pode pagar e não o faz, deve ser mantido detido até a satisfação da garantia. Essa é a única interpretação correta do sistema de fiança criminal, que nunca previu uma espécie de “crediário” ou “prazo” para pagamento de fiança. É claro que o fato deverá ser acompanhado de perto pelo magistrado, que então não será mais o de audiência de custódia, aguardando-se um tempo razoável, que então poderia ser regulamentado pela Corregedoria, pois se trataria de mero procedimento – um prazo de 24 ou 48 horas, com averiguação se o preso não recolhe a fiança por pura recalitrância. Se esse for o caso, então deverá ser feita a conversão em preventiva, conforme já exposto. Se, ao reverso, o recolhimento não se dá porque não tem o preso condições financeiras, deve ser liberado do ônus da fiança e concedida a liberdade provisória nos termos já acima mencionados. Na verdade, essa verificação sobre se o preso não recolhe por contumácia ou por não ter mesmo condições financeiras poderá ser efetivada já na audiência de custódia, nada justificando a criação de uma fiança a crédito sem sustento nas normas processuais penais da lei federal que regula a matéria por força de um mero comunicado da Corregedoria.

Não obstante nossa discordância, esse tem sido o procedimento adotado em estrito cumprimento do Comunicado CG 158/18, sendo fato que as unidades de custódia provisória sequer estão autorizadas a receber presos sem mandado de conversão em preventiva somente pelo não recolhimento de fiança.

Infelizmente, a insegurança jurídica e a violação reiterada da divisão de poderes têm sido marcas constantes em nosso país. ■

NOTA

1. O tema foi proposto em conversa informal pelo Delegado de Polícia e Professor da Academia de Polícia Civil do Estado de São Paulo, dr. Marcelo Vieira Cavalcanti.

EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE

Delegado de Polícia, Mestre em Direito Social, Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia, Professor de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia, Medicina Legal e Legislação Penal e Processual Penal Especial na graduação e na pós-graduação da UNISAL e Membro do Grupo de Pesquisa de Ética e Direitos Fundamentais do Programa de Mestrado da UNISAL.

Eduardo Mercer ADOGADO

PEDRO GALVÃO E A ÉGUA PETIÇA OU “A DONZELA DO GUARTELÁ”

PROTAGONISTA de alguns dos melhores *causos* de Tibagi, o ilustre Pedro Galvão era um homem simples, uma espécie de Geraldo Viramundo – personagem imortalizado por Fernando Sabino em “O grande mentecapto”. Galvão morava com a mulher e os filhos numa casa bem singela, mas era de uma altivez digna de um príncipe da Dinamarca.

Funcionário municipal de baixo coturno, ganhava lá seu dinheirinho para sobreviver. E tinha uns hábitos esquisitos: um era usar palavras difíceis para expor seus conhecimentos, adquiridos sobretudo com a leitura de almanaques e livros dos mais variados temas que ganhava. Outro era nunca andar de carro. Se tivesse que ir até a Porteira Grande ou adiante do Rancho Queimado, iria a pé. Mas sua mania mais excêntrica era outra.

Em suas andanças pelo Guartelá, certa tarde, na propriedade de Sebastião Martins, Pedro Galvão avistou uma égua petiça, da cor ruana, parada perto de um barranco. Ele olhou bem para os lados, não avistou ninguém e se aproximou da égua. Conversa vai, conversa vem, Pedro Galvão ajeitou a eguinha no barranco e mandou brasa. E assim fez durante meses.

Achando Evilásia cada vez mais estranha, numa boca da noite nhô Bastião, munido de lanterna e espingarda, saiu pelo mato em busca da égua. Até encontrá-la alguns metros adiante, em pleno barranqueio com o Pedro Galvão.

– Mas que vergonhêra é essa?! Eu te mato, desgraçado.

Pedro Galvão sai correndo, segurando as calças com as mãos. Dois disparos de espingarda passam zunindo ao seu lado.

No dia seguinte, o camponês vai ao fórum de Tibagi e bate à porta do gabinete do promotor:

– Excelência, aconteceu uma coisa muito grave lá no meu sítio.

– Pois não, queira se sentar por favor – disse o promotor.

– Pois óia... eu tenho um sítio ali pra cima, no Guartelá, perto do seu Olímpio, e tenho minha horta, um pomar e uns animal doméstico, pra sustento nosso... tenho também um cavalo e uma eguinha. Pois essa minha égua andava meio estranha. Não comia mais direito e às vez, no fim da tarde, sumia no mato. Então eu resolvi investigá...

Proseguiu nhô Bastião, logo concluindo a história.

– Foi muita sorte daquele jaguara do Pedro Galvão que eu errei os tiro. Justo a Evilásia, minha eguinha de estimação. A pobrezinha ainda por cima era donzela, excelênça...

– O senhor fique tranquilo que nós vamos tomar as devidas providências – garantiu promotor. – Em breve, o senhor será chamado para uma audiência aqui no fórum.

O promotor Junqueira era companheiro de caçada, cachaçada e samba do Pedro Galvão, mas não por isso deixaria de denunciá-lo. Apenas reservou-se o direito de antes chamar o ‘don juan’ e

ordenar que ele entrasse mudo e saísse calado da sala de audiência, pois o promotor e o advogado acomodariam a situação. Repetiu a orientação umas três vezes, para o barranqueador não esquecer.

Teria dado tudo certo pro Pedro Galvão, não fosse sua compulsão, tara irresistível pelos discursos de improviso.

Vestindo um terno surrado, que lhe causava visível desconforto, e sapato sem meia, Pedro Galvão entra na sala do juiz acompanhado por um advogado e o camponês. Todos cumprimentam o juiz e, em seguida, o promotor. Este faz sinal para Pedro Galvão ficar tranquilo. Todos se sentam.

– Processo número 1255/84, referente ao crime de maus tratos de animais domésticos, tendo como réu o senhor Pedro Galvão e como autores Sebastião Martins e a senhorita Evilásia. Seu Sebastião, o senhor confirma que flagrou o senhor Pedro Galvão barranqueando a sua égua Evilásia?

– Confirmo, sim, senhor.

– E o senhor confirma que a sua égua era donzela? – interroga o juiz, oscilando entre o constrangimento e a vontade de rir.

– Pobrezinha... confirmo, sim, senhor.

– E então, senhor Galvão, o que o senhor tem a dizer?

Foi aí que a porca torceu o rabo, a casa caiu, a vaca foi pro brejo, o boi escapou com corda e tudo. Pedro Galvão não costumava perder chance de fazer seus rebuscados e involuntariamente engraçados discursos. Mesmo sendo fulminado pelos olhos estatelados do promotor Junqueira, Pedro Galvão assumiu um ar solene e mandou ver:

– Excelência, casar com a donzela não posso, pois casado já o sou. Mas posso dar-lhe um bom dinheiro. ■

Cleíciele Tayara Reinbold ASSISTENTE JURÍDICO

O SÚBITO EM QUE O DIREITO E A POESIA SE ENCONTRAM

SEMPRE ACREDITEI que o direito e a poesia eram irmãos de sangue. A poesia merece reprovação caso não cumpra seu papel, o direito igualmente.

Histórias, conflitos, ideologias, verdades, lágrimas, vidas!

O maravilhoso Charlie Chaplin por trás de sua arte alertou: “*Não sois máquina! Homens é que sois!*”. O incrível Roger Waters apregoa sempre em seus

discursos sociais: “*mantenha-se humano*”.

Desse modo, a sensibilidade devia invadir as vísceras do judiciário, com o único propósito de acentuar a vastidão, vastidão da arte! Encarar o direito como arte é antídoto. Ademais, a arte não aliena ninguém, mas sim traz em voga o humano, nos toca verdadeiramente, nos mostra faces ocultas.

Ainda, as tais vidas, histórias, ideologias, tornam-se encantadoras depois que vistas sob uma ótica humanizada. Qual é o real objetivo disso tudo? Tirar o nosso heroísmo do nosso próprio cotidiano! Salvar quem atingimos com nossos feitos, mas também salvar a nós mesmos.

A sensibilidade é o fio condutor para arte e consequentemente para humanização. Nos enxergamos em nossa essência é a receita para que não nos tornemos meros aplicadores dos institutos normativos. De fato, esse deve ser o súbito em que o direito e a poesia se encontram, é aí que a beleza faz morada. ■

Ernani Buchmann AVOGADO

MAS QUE PROVA É ESSA?

ANTES DA REFORMA universitária dos anos 1970, a grade curricular das faculdades de direito não diferia muito. A ordem das matérias também era semelhante, com introdução à ciência do direito, direito romano, teoria geral do estado e economia política, ministradas no primeiro ano. O regime de aulas era folgado, iniciando às 9h30 e terminando às 11h30, sábados inclusive.

O professor de economia política era autor de um livro referencial no assunto no Brasil. Na sala de aula, mostrava-se complacente, permitindo entradas e

saídas das aulas. As provas costumavam trazer duas questões, ambas bem explicadas nas páginas do seu livro.

Era então que o professor abria um jornal e deixava os alunos pesquisarem as respostas. Aquele trabalho de cópia, que se manteve por anos, alcançando inúmeras turmas de primeiro ano, era sempre distinguido com notas entre sete e dez. As razões para a oscilação eram misteriosas. O fato é que, ao fim de cada ano, todos se viam aprovados por média.

Certo dia, depois de uma prova, nosso benfeitor, digo, pro-

fessor, entrou bufando na sala dos professores. Jamais alguém havia visto o pacífico mestre tão indignado.

– Imaginem vocês o absurdo que aconteceu ainda há pouco, durante uma prova!

Contou que a prova já ia a meio quando um aluno pediu a sua atenção:

– Professor, mas essa não é a prova de direito romano?

Sentado ao lado de uma janelinha, sorvendo com parcimônia seu cafezinho, um velho professor catedrático não deixou o episódio sem resposta.

– Caro colega – disse ele –, compreendo o inusitado da situação, mas tenho para mim que não faria muita diferença. Mesmo que não tivesse perguntado, com certeza ele teria recebido ao menos um sete. ■

Maria Tereza de Queiroz Piacentini

LICENCIADA EM LETRAS E MESTRE EM EDUCAÇÃO PELA UFSC. REVISORA DA CONSTITUIÇÃO DE SANTA CATARINA DE 1989
linguabrasil@linguabrasil.com.br

Locuções verbais para consulta (2)

À distância – um tanto longe, distante, afastado:
Considerada à distância, a ação da polícia mereceu aplausos.

À época – naquele tempo:
Usava-se à época uma anágua ou uma combinação embaixo do vestido.

À escuta – atentamente, alerta, com atenção:
Levantou-se rápido e ficou à escuta.

A espaços – por/a intervalos, de tempos em tempos, de quando em quando, aqui e ali:
Sobre o mar lampejava, a espaços, um lívido relâmpago.

A esta parte – até hoje, para cá:
De uns anos a esta parte, as coisas pioraram.

À farta – a fartar, até satisfazer, à saciedade, muito:
Riu-se à farta daqueles tolos.

A favor, em favor (de) – favoravelmente; em proveito de, para o benefício de:
São cinco votos a favor. Velejam a favor do vento. Sempre agiu em meu favor. A lei atua em favor da justiça.

Afinal de contas – ao/no final das contas, a/no/por fim de contas, ao cabo de tudo, por fim, finalmente, no final, em conclusão:
“Disse-lhe que, afinal de contas, a vida de padre não era má.”

À francesa – diz-se de quem se retira sem se despedir:
Como havia muita gente na festa, saíram à francesa.

À frente (de), à testa de – no primeiro lugar, na dianteira, na vanguarda; no comando:
É uma mulher que está sempre à frente. Esteve à testa da empresa por 20 anos.

A goles – gole por gole:
Sorvia a goles o gostoso chimarrão.

À grande – pomposamente, como os grandes, à regalada, à farta:
Pretende viver e tratar-se à grande.

À hora, a horas – a tempo, pontualmente, oportunamente, no momento preciso:
Tinha tudo à hora e no lugar certo. Sempre chega a horas.

Além de/do que – a mais disso, além disso, além de tudo, além do mais:
“Além de que a felicidade, como história, escreve-se em poucas linhas.”

A mais e mais – cada vez mais, gradualmente, em aumento progressivo:
A escuridão aumentava a mais e mais.

A mais não ser – a mais não poder, quanto se pode, ao máximo:
Era uma pessoa alegre a mais não ser.

A mancheias, às mancheias – generosamente, à mão cheia:
Trilhando o caminho da grandeza, distribuía dinheiro a mancheias.

À mão armada – pela força das armas, violentamente, brutalmente:
Afrontavam a população à mão armada.

A meio mastro – içado até o meio do mastro da bandeira, a meio pano:
Em razão do luto oficial, as bandeiras ficaram a meio mastro.

À míngua – na extrema penúria, na miséria:
Ficou ao desamparo, vagando sozinha à míngua.

Antes de mais nada – em primeiro lugar, primeiro que tudo:
“Vamos ver quem geme antes de mais nada.”

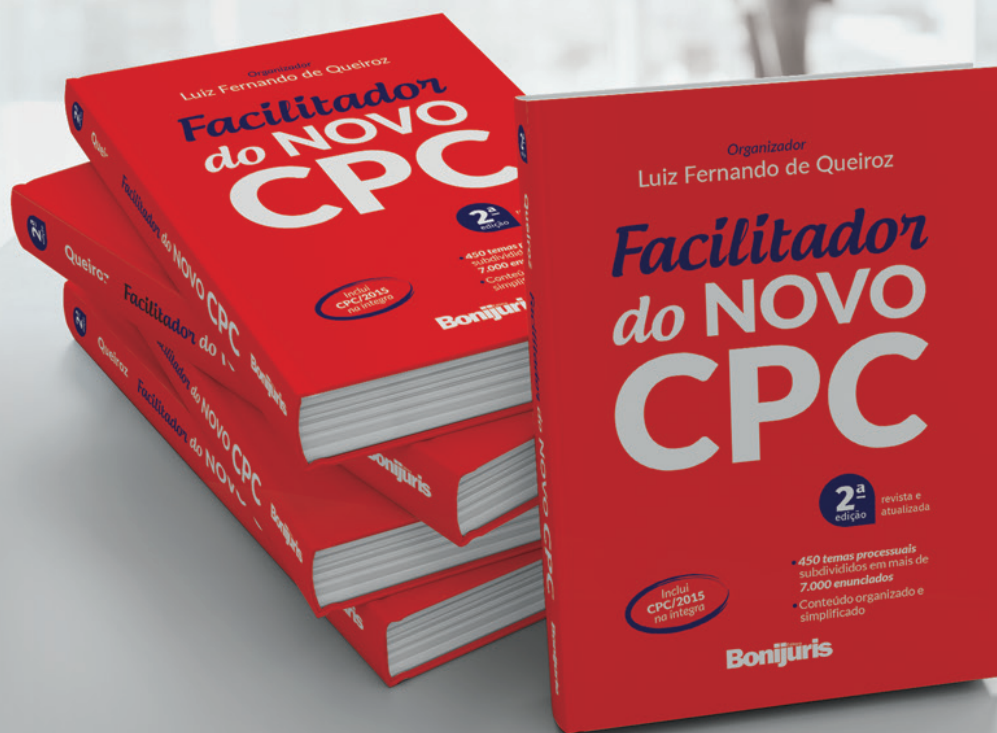
Ao certo – exatamente, com certeza, sem erro:
Não sei ao certo se o rei virá ao concerto.

Ao correr da pena – diz-se de quando se escreve sem muita reflexão ou preocupação de gramática e estilo:
Mandou uma carta escrita ao correr da pena.

Ao cúmulo – ao auge, ao extremo:
Chegou ao cúmulo de emborcar uma garrafa de cachaça. ■

NOSSO ACLAMADO
**FACILITADOR
 DO NOVO CPC**
 CHEGA À SUA 2ª EDIÇÃO

Organizado por temas processuais com 7.000 enunciados reunidos sob 450 tópicos, contendo tudo o que o código apresenta sobre determinado assunto, para que o leitor possa encontrar facilmente o que procura.



Imagens meramente ilustrativas

TÓPICOS DE MAIOR RELEVÂNCIA

A

A autoria da mulher nos crimes contra a dignidade sexual/doutrina, 94

A base de cálculo das contribuições previdenciárias e a incidência sobre as verbas indenizatórias/doutrina, 34

Abono de aniversário/súmula, 147

Abuso de personalidade jurídica, 155

Ação de interdição, 190

Acidente aéreo, 153

Acidente de trabalho, 181

Acidente de trânsito, 153

A dependência econômica e o relacionamento abusivo/tribuna livre, 8

Adicional de insalubridade, 196

Advogado particular/súmula, 146

Agente penitenciária, 151

ALEXANDRE DE MORAES
direito à nomeação fora dos cargos previstos em concurso público, 212
emenda parlamentar/ementa, 162

ALFEU MACHADO
incidência de juro/ementa, 172
pré-questionamento ficto/ementa, 192

Alimentante preso, 166

ALMIR ANDRADE DE FREITAS
direito de ação/ementa, 151

ALVARO CIARLINI
prática policial/ementa, 151

ANA CANTARINO
ação de interdição/ementa, 190
violação à imagem/ementa, 157

ANA MARIA AMARANTE

associação criminosa/ementa, 175

ANA PAULA CAIXETA
transferência de créditos/ementa, 199

ANA PAULA SIQUEIRA
LAZZARESCHI DE
MESQUITA
Lei de proteção de dados no Brasil/tribuna livre, 7

ÂNGELA MARIA MACHADO COSTA
Inexigibilidade de tributo/ Ementa, 201

ANGELO PASSARELI
portadora do vírus da AIDS/ementa, 181
secretaria de saúde/ementa, 188

ANTONIO NASCIMENTO
acidente de trânsito/ementa, 154

ANTÔNIO RENATO STRAPASSON
abuso de personalidade jurídica/ementa, 156

ANTÔNIO SÉRGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
Jurisdição
novos desafios éticos e legais/tribuna livre, 6

Aposentadoria especial, 148

Aposentadoria por invalidez, 187

Arrendamento mercantil/súmula, 145

ASIEL HENRIQUE DE SOUSA
leitura do medidor de gás/ementa, 171

Assistência judiciária, 193

Assistente técnico, 192

Associação criminosa, 175

ASSUSETE MAGALHÃES

imposto sobre serviços/ementa, 198

Atestado médico, 195

Atividade parlamentar, 163

Atraso na entrega do imóvel deve ser indenizado/acórdão, 216

Auxílio-acidente, 182

Auxílio-doença, 187

B

Bala perdida, 148

Base de cálculo, 34, 166

Benefício previdenciário, 182

Bis in idem, 176

C

Cadastro restritivo/súmula, 144

Cargo comissionado, 60

CARLOS ALBERTO DEL PAPA ROSSI
O agravo de instrumento na Lei 13.105-15/prática forense, 258

CARLOS EDUARDO KUTEN
Perigo de dano – requisito dispensável para a concessão de tutela inibitória de urgência/doutrina, 68

CARLOS EDUARDO RICHINITTI
acidente de trabalho/ementa, 182
meia-entrada/ementa, 156

CARMELITA BRASIL
suspensão da CNH/ementa, 156

Carro importado, 200

Casamento no exterior, 168

CÁSSIO COLOMBO FILHO
adicional de insalubridade/ementa, 197

- Cessão do direito litigioso e legitimidade ativa/acórdão, 230
- Chaves públicas, 192
- CHIAVELLI FACENDA
FALAVIGNO
Criminalização da revenge porn e machismo/tribuna livre, 9
- CILENE FERREIRA AMARO
SANTOS
jornada de trabalho/ementa, 196
- CLÁUDIA MARIA HARDT
fundo de reserva/ementa, 173
- CLEICIELE TAYARA REINBOLD
O súbito em que o direito e a poesia se encontram/Além do direito, 269
- CLT/súmula, 147
- Complementação de aposentadoria, 183
- Complementação de julgamento, 192
- Comportamento da vítima/súmula, 145
- Compra e venda, 157
- Concurso público, 150
- Condomínio pro indiviso, 173
- Conflito de competência/súmula, 146
- Contrato bancário/súmula, 145
- Contrato de seguro/súmula, 144
- Contratos de consórcio/súmula, 146
- Contrato temporário sucessivamente prorrogado é ilegal/acórdão, 204
- Contribuições-previdenciárias, 34
- Convenção condominial, 170
- Crime organizado/legislação, 142
- Crimes contra o patrimônio, 178
- Crime tributário, 175
- Criminalização da revenge porn e machismo/tribuna livre, 9
- D**
- DANIELE TABITA PIRES
A autoria da mulher nos crimes contra a dignidade sexual/doutrina, 94
- Danos estéticos, 154
- Danos existenciais, 197
- Da partilha das quotas sociais quando da dissolução do vínculo conjugal/doutrina, 120
- Decisão interlocutória, 194
- Deficiência de defesa, 180
- Descumprimento de norma/súmula, 144
- Desfiliação partidária, 159
- Despejo e cobrança, 171
- Dignidade sexual, 94
- Direito à nomeação fora dos cargos previstos em concurso público/acórdão, 212
- Direito bancário/súmula, 146
- Direito de ação, 150
- Direito natural, 130
- Direito tributário, 34
- Dispensa discriminatória, 195
- Dívida alimentar em execução, 193
- Dívida da herança, 165
- Divórcio, 166
- Doador de sangue, 158
- Documento público falso, 176
- DOUGLAS ALENCAR
RODRIGUES
recolhimento de custas/ementa, 196
- DPVAT/súmula, 145
- E**
- EDUARDO KRAEMER
auxílio-acidente/ementa, 182
- EDUARDO LUIZ SANTOS
CABETTE
Fiança criminal não satisfeita/prática forense, 266
- EDUARDO MERCER
Pedro Galvão e a égua petiça ou A donzela do Guartelá/ Além do direito, 268
- EDUARDO SARRÃO
ISS/ementa, 201
- EDUARDO TAMBELINI
BRASILEIRO
O processo de democratização da América do Sul/doutrina, 72
- Educação, 159
- ELISA CARPIM CORRÊA
erro médico/ementa, 153
- Emenda à inicial/súmula, 144
- Emprego público, 106
- Enriquecimento ilícito, 185
- ERNANI BUCHMANN
Mas que prova é essa? Além do direito, 269
- Erro médico, 153
- Escola técnica agrícola, 186
- Estabilidade, 197
- Estatuto do idoso, 160
- Exame psicotécnico/súmula, 145
- Exceção de pré-executividade, 201
- Execução de alimentos, 166
- Execução fiscal, 201
- Execução fiscal/súmula, 146
- Ex-ferroviário, 184
- F**
- FÁBIO HAICK DALLA VECCHIA
união estável/ementa, 165
- FABÍOLA SUCASAS
A dependência econômica e o relacionamento abusivo/tribuna livre, 8
- FABIOLA UTZIG HASELOF
IPI/ementa, 203
- FABRÍCIO TAPXURE
SCARAMUZZA
A base de cálculo das contribuições previdenciárias e a incidência sobre as verbas indenizatórias/doutrina, 34
- Falecimento do consignante não extingue a dívida/acórdão, 208
- FÁTIMA RAFAEL
estatuto do idoso/ementa, 160
- Feminicídio
Possibilidades de aplicação da Lei 13.104/2015/doutrina, 48
um problema de todos/tribuna livre, 12
- Férias proporcionais, 196
- FERNANDO ANTONIO
TAVERNARD LIMA
convenção condominial/ementa, 170
- FERNANDO CERQUEIRA
CHAGAS
partilha de bens/ementa, 167

- FERNANDO CÉSAR ZENI
exceção de pré-executividade/
ementa, 201
- FERNANDO FOCH DE LEMOS
ARIGONY DA SILVA
bala perdida/ementa, 149
- FGTS/súmula, 144, 145
- Fiança criminal não satisfeita/
prática forense, 266
- FLAVIO ROSTIROLA
casamento no exterior/ementa,
168
- Fornecimento de drogas, 179
- FRANCISCO DAS C. LIMA
FILHO
estabilidade/ementa, 198
- Fundo de reserva, 173
- G**
- Garantia fundamental/súmula,
147
- GEORGE LOPES
crime tributário/ementa, 175
- GISLENE PINHEIRO
educação/ementa, 159
- GLÊNIO JOSÉ WASSERSTEIN
HEKMAN
queda de bebê-conforto/
ementa, 155
- Gratificação/súmula, 146
- GUILHERME CALMON
NOGUEIRA DA GAMA
enriquecimento ilícito/ementa,
186
- GUIMARÃES DA COSTA
execução fiscal/ementa, 201
- H**
- Há otimismo do outro lado do
front/capa, 30
- HECTOR VALVERDE
aposentadoria especial/ementa,
148
- HELENO APARECIDO FACCO
JÚNIOR
O processo de democratização da
América do Sul/doutrina, 72
- Herbicida em lavoura, 154
- Hipossuficiência econômica/
súmula, 144
- Hipossuficiência/súmula, 145
- Honorários/legislação, 140
- Honorários periciais/súmula, 146
- HONÓRIO GONÇALVES DA
SILVA NETO
fornecimento de drogas/
ementa, 179
- Hora-atividade, 160
- I**
- Illegitimidade do condomínio, 169
- Impenhorabilidade, 157
- Importunação sexual/legislação,
141
- Imposto sobre a renda de pessoa
física, 199
- Imposto sobre serviços, 198
- Improbidade administrativa, 149
- Inadmissibilidade e
intempestividade, 190
- Incidência de imposto de renda, 199
- Incidência de juros, 171
- Inconstitucionalidade das
normas que atribuem as
funções de representação
judicial, consultoria e
assessoramento a cargos
comissionados municipais/
doutrina, 60
- Inconstitucionalidade formal/
súmula, 147
- Inexigibilidade de tributo, 201
- Inflamável/súmula, 147
- Início do prazo decadencial
tributário/acórdão, 253
- Injúria racial, 177
- Intervalo intrajornada/súmula, 147
- Intimação da sentença/súmula, 145
- Investigação criminal, 80
- IPI, 202
- Isenção de pedágio/legislação, 142
- ISSQN, 200
- J**
- JAIME RAMOS
membro do Ministério Público/
ementa, 158
- JOANA SALAVERRY
Feminicídio
um problema de todos, 12
- JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA
férias proporcionais/ementa, 196
- JOÃO BATISTA TEIXEIRA
documento público falso/
ementa, 176
- JOÃO EGMONT
despejo e cobrança/ementa, 171
- JOEL ILAN PACIORNIK
marinheiro licenciado/ementa,
180
- JORGE ANDRÉ PEREIRA
GAILHARD
seguro-condomínio/ementa, 173
- Jornada de trabalho, 196
- Jornada extraordinária, 197
- JOSAPHÁ FRANCISCO DOS
SANTOS
prova grafotécnica/ementa, 190
- JOSÉ ANTÔNIO CIDADE
PITREZ
injúria racial/ementa, 178
- JOSÉ HIPÓLITO XAVIER DA
SILVA
assistente técnico/ementa, 192
- JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA
Da partilha das quotas sociais
quando da dissolução do
vínculo conjugal/doutrina, 120
- JULIANA VIGNOLI CORDEIRO
atestado médico/ementa, 195
- JULIO CESAR FINGER
retratação/ementa, 177
- JÚLIO CÉSAR KNOLL
procurador judicial/ementa, 152
- Jurisdição
novos desafios éticos e legais/
tribuna livre, 6
- Juros remuneratórios, 160
- L**
- Lançamento por homologação, 201
- LÁZARO GUIMARÃES
Responsabilidade de avós
quanto a pensão de netos/
acórdão, 214
- Lei de proteção de dados no
Brasil/tribuna livre, 7

Lei municipal, 159
 Leitura de medidor de gás, 170
 LEONEL CUNHA
 juros remuneratórios/ementa, 162
 licença sanitária/ementa, 149
 sanção pecuniária/ementa, 153
 Licença-paternidade/legislação, 141
 Licença sanitária, 149
 LIEGE PURICELLI
 condomínio pro indiviso/ementa, 173
 Livramento condicional/súmula, 144
 Lixão municipal, 149
 LUIS FELIPE SALOMÃO
 assistência judiciária/ementa, 193
 LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS
 alimentante preso/ementa, 166
 inadmissibilidade e intempestividade/ementa, 190
 redução de alimentos/ementa, 166
 LUIZ LOPES
 danos estéticos/ementa, 155

M

Mandado de segurança coletivo, 203
 Mandado de segurança/súmula, 145
 MARCELO JOSÉ FERLIN D'AMBROSO
 suspensão do contrato de trabalho/ementa, 197
 MARCO AURÉLIO BELLIZZE
 ressarcimento de IPTU/ementa, 169
 retratação/ementa, 170
 MARCO BUZZI
 base de cálculo/ementa, 166
 Marco civil da internet/legislação, 142
 MARCUS ABRAHAM
 lançamento por homologação/ementa, 202
 MARCUS TULLIO SARTORATO
 divórcio/ementa, 167

MARCUS VINICIUS GOMES
 Reforma trabalhista
 Tão jovem, tão velha/capa, 28
 MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
 natureza civil do contrato de parceria/acórdão, 234
 MARIA FRANCISCA CARNEIRO
 Por um renovado direito natural/seleção do editor, 130
 MARIA ISABEL GALLOTTI
 atraso na entrega do imóvel deve ser indenizado/acórdão, 216
 MARIANA LUSTOSA FONSÊCA
 Um estudo dogmático da legalidade do emprego público comissionado na administração indireta/doutrina, 106
 MARIANA SEIFERT BAZZO
 Feminicídio
 Possibilidades de aplicação da Lei 13.104/2015/doutrina, 48
 MARIA TEREZA DE QUEIROZ PIACENTINI
 Locuções verbais para consulta (2), 270
 Marinheiro licenciado, 180
 MÁRIO LUIZ RAMIDOFF
 paternidade/ementa, 164
 MARLENE TEREZINHA
 FUVERKI SUGUIMATSU
 Trabalho não tem preço, tem valor/entrevista, 14
 MAURO CAMPBELL MARQUES
 carro importado/ementa, 200
 incidência de imposto de renda/ementa, 199
 MAURO CAMPBELL MARQUES
 contrato temporário sucessivamente prorrogado é ilegal/acórdão, 204
 Meia-entrada, 156
 MOTA E SILVA
 princípio da Saisine/ementa, 169

N

NAELE OCHOA PIAZZETA
 crimes contra o patrimônio/ementa, 179

NANCY ANDRIGHI
 dívida alimentar em execução/ementa, 194
 Falecimento do consignante não extingue a dívida/acórdão, 208
 registro de nascimento/ementa, 168
 NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
 Renúncia de aposentadoria é inconstitucional/acórdão, 228
 Natureza civil do contrato de parceria/acórdão, 234
 NELSON PORFIRIO
 aposentadoria por invalidez/ementa, 187
 auxílio-doença/ementa, 188
 escola técnica agrícola/ementa, 187
 NEWTON TRISOTTO
 execução de alimentos/ementa, 166
 NILSON MIZUTA
 hora-atividade/ementa, 160
 NILZA BITAR
 servidores municipais/ementa, 162
 NIWTON CARPES DA SILVA
 herbicida em lavoura/ementa, 154

O

O agravo de instrumento na Lei 13.105-15/prática forense, 258
 O dano moral na investigação criminal – A investigação criminal como fato gerador de danos morais – Parte I/ doutrina, 80
 OG FERNANDES
 início do prazo decadencial tributário/acórdão, 253
 Oitiva da ré, 188
 O processo de democratização da América do Sul/doutrina, 72

P

Partilha de bens, 167
 Paternidade, 164

- PAULO CEZAR BELLIO
dívida da herança/ementa, 165
- PAULO DE TARSO
SANSEVERINO
cessão do direito litigioso e
legitimidade ativa/acórdão,
230
chaves públicas/ementa, 193
- PAULO RICARDO POZZOLO
danos existenciais/ementa, 197
- PEDRO DE ALCÂNTARA DA
SILVA LEME FILHO
acidente aéreo/ementa, 153
- PEDRO VÍTOR MELO COSTA
O processo de democratização da
América do Sul/doutrina, 72
Pensão por morte, 184
Perda do poder familiar/
legislação, 141
Perigo de dano – requisito
dispensável para a concessão
de tutela inibitória de
urgência/doutrina, 68
Petição inicial, 190
Polícia militar/súmula, 144
- PONTE NETO
improbidade administrativa/
ementa, 149
Portadora do vírus da AIDS, 181
- POUL ERIK DYRLUND
complementação da
aposentadoria/ementa, 184
ex-ferroviário/ementa, 185
Poupança/súmula, 146
Prática policial, 151
Prazo prescricional/súmula, 146
Pré-questionamento ficto, 191
Princípio da *Saisine*, 169
Prisão preventiva/súmula, 145
Processo administrativo, 152
Procurador judicial, 151
Proteção de dados no Brasil, 7
Prova grafotécnica, 188
- Q**
Queda de bebê-conforto, 155
- R**
Reclamação/súmula, 144
Recolhimento de custas, 196
Recurso extraordinário/súmula,
144
Redução de alimentos, 165
Reforma trabalhista, 14, 194
há otimismo do outro lado do
front/capa, 30
Tão jovem, tão velha/capa, 28
- REGINA AFONSO PORTES
verba duodecimal/ementa, 163
- REGINA HELENA COSTA
imposto de renda de pessoa
física/ementa, 200
Registro de nascimento, 167
Relacionamento abusivo, 8
- RENATA SORDI LOPES DE
PAIVA
Inconstitucionalidade das
normas que atribuem as
funções de representação
judicial, consultoria e
assessoramento a cargos
comissionados municipais/
doutrina, 60
Renúncia de aposentadoria é
inconstitucional/acórdão, 228
Responsabilidade de avós quanto
a pensão de netos/acórdão, 214
Ressarcimento do IPTU, 169
Retenção da CNH, 195
Retratação, 170, 177
- REYNALDO SOARES DA
FONSECA
complementação de
julgamento/ementa, 192
súmula Vinculante n. 24/
ementa, 180
- RIBEIRO DANTAS
uso de dados bancários
enviados pela Receita sem
autorização judicial/acórdão,
221
- RICARDO MOREIRA LINS
PASTL
verba alimentar/ementa, 165
- RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
compra e venda/ementa, 158
ilegitimidade do condomínio/
ementa, 169
- ROBERVAL CASEMIRO BELINATI
bis in idem/ementa, 176
- ROBSON LUZ VARELLA
decisão interlocutória/ementa,
194
- RODRIGO MENDES DELGADO
O dano moral na investigação
criminal – A investigação
criminal como fato gerador
de danos morais – Parte I/
doutrina, 80
- ROGERIO SCHIETTI CRUZ
deficiência de defesa/ementa,
180
Roubo/súmula, 145
Ruptura de relacionamento, 120
- S**
SALETE SILVA SOMMARIVA
doador de sangue/ementa, 158
Sanção pecuniária, 152
- SANDRA BRISOLARA
MEDEIROS
benefício previdenciário/
ementa, 183
- SEBASTIÃO COELHO
desfiliação partidária/ementa,
159
Seguro-condomínio, 172
Selo de desburocratização/
legislação, 140
- SÉRGIO MIGUEL ACHUTTI
BLATTES
agente penitenciária/ementa,
151
Servidores municipais, 162
- SHIRLEY FENZI BERTÃO
usucapião extraordinário/
ementa, 169
- SILVIA LEMOS
concurso público/ementa, 150
- SIMONE LUCINDO
atividade parlamentar/ementa,
163
- SIMONE SCHREIBER
pensão por morte/ementa, 184
- SÔNIA MARIA SCHMITZ
processo administrativo/
ementa, 152
Súmula Vinculante n. 24, 179
Suspensão da CNH, 156
Suspensão do contrato de
trabalho, 197

T

TARCÍSIO REGIS VALENTE
dispensa discriminatória/
ementa, 195

Tempo à disposição do
empregador/súmula, 147

THEOPHILO ANTONIO MIGUEL
FILHO
mandado de segurança coletivo/
ementa, 203

THEREZA CRISTINA GOSDAL
retenção da CNH, 195

TITO CAMPOS DE PAULA
oitiva da ré/ementa, 188

TORRES MARQUES
impenhorabilidade/ementa, 157

Trabalho não tem preço, tem
valor/entrevista, 14

Transporte rodoviário de cargas/
legislação, 142

Tutela inibitória de urgência, 68

U

Um estudo dogmático da
legalidade do emprego

público comissionado na
administração indireta/
doutrina, 106

Um novo direito natural
Começemos pelas leis/seleção
do editor, 130

União estável, 165

Uso de dados bancários enviados
pela Receita sem autorização
judicial/acórdão, 221

Usucapião extraordinária, 168

V

VALÉRIA SILVA GALDINO
CARDIN

Da partilha das quotas sociais
quando da dissolução do
vínculo conjugal/doutrina,
120

VERA ANGRISANI
lixão municipal/ementa, 150

Verba alimentar, 165

Verba duodecimal, 163

Verbas rescisórias/súmula, 144

VILMA RÉGIA RAMOS DE
REZENDE

petição inicial/ementa, 190
Violação à imagem, 157
Violência de gênero, 48
Violência doméstica/legislação,
140

Vítima incapacitada, 176

VITOR SALINO DE MOURA
ECA
reforma trabalhista/ementa,
195

VIVIANE COLUCCI
jornada extraordinária/ementa,
197

VLADIMIR ABREU DA SILVA
lei municipal/ementa, 159

W

WALDIR LEÔNICIO LOPES
JÚNIOR
vítima incapacitada/ementa,
177

X

Xenofobia, 10



O INTERDITO PROIBITÓRIO NO DIREITO BRASILEIRO DE ACORDO COM O NOVO CPC

R\$ 59,90

240 PÁGINAS

Antônio Martelozzo

O Interdito Proibitório no Direito Brasileiro nasce como referência indispensável para todos – magistrados, promotores, advogados, estudantes e interessados – que operam no direito processual civil, especialmente na defesa contra violência iminente à posse. Mais do que nunca o direito não socorre os que dormem, sendo imperioso conhecer com propriedade este remédio judicial que procura impedir a concretização de uma ameaça, evitando maiores conflitos e perdas.

O autor, dedicando a sua vida à magistratura e ao magistério superior, reúne brilhantemente conhecimento prático e teoria, expondo, em dez capítulos, desde o surgimento dos interditos possessórios, as teorias e diferentes juristas que delineiam o tema, até as etapas processuais do interdito proibitório, além de outros remédios processuais. A análise da doutrina, legislação e jurisprudência, por fim, dá norte à compreensão acurada de instituto tão atual e relevante.

 [facebook.com/bonijuris](https://www.facebook.com/bonijuris)

ONDE ENCONTRAR: Livraria Cultura, Livraria da Folha, Livraria Fnac, Livraria Martins Fontes, Livraria Saraiva, Livraria da Vila, Livraria Travessa, Livrarias Catarinense e Livrarias Curitiba.

TELEVENDAS:
0800-645-4020 | (41) 3323-4020
www.livrariabonijuris.com.br

 Bonijuris

CARO
EMPRESÁRIO,
OS RESULTADOS DE SUA
EMPRESA DEPENDEM DA
DA BUROCRACIA ESTATAL
DO PAÍS?

**ANUNCIE
AQUI.**

A comunicação com seu público é essencial. Anuncie na Revista Bonijuris e estabeleça um canal direto com o gestor público. Em seu ano 30, a publicação jurídica mais influente do país chega periodicamente a todos os órgãos do Executivo, Legislativo e Judiciário, levando informação relevante e especializada. Credibilidade é tudo. Transparência é tudo.

Informações:
0800-645-4020 | (41) 3323-4020
contato@bonijuris.com.br

Bonijuris^{Editora}

INVESTIDORES CULTURAIS



PATROCINADORES



ADELANTE

COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS



ADVANCE
ASSESSORIA



**CONDOMÍNIOS
GARANTIDOS**

Antecipação e cobrança
de taxas condominiais

CONDOPLUS

SOLUÇÕES EM COBRANÇA



Contractual
Condomínio



DEZAINY
Condomínios



DUPLIQUE
DESEMBARGADOR



DUPLIQUE DO VALE
COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS



**DUPLIQUE
SANTA CATARINA**
GARANTIA DE RECEITA PARA CONDOMÍNIOS



EFFECT
COBRANÇAS



FINOCRÉDITO
RESULTADO EM COBRANÇA CONDOMINIAL



Glomb

& Advogados
Associados



**GOMES COELHO
& BORDIN**
Advocacia desde 1977



GOMES & TEIXEIRA
ADVOGADOS ASSOCIADOS
OAB/PR 383



GRUPO JURÍDICO



JOÃO LUIZ
LEILÕES



MARCELO SOARES DE OLIVEIRA
LEILÕES OFICIAIS



**PRÓ
CONDÔMINIO**
group