

Excelência em tratamento

MINIMAMENTE INVASIVO
DA COLUNA VERTEBRAL



Tratamento
da coluna
vertebral



Terapia
percutânea
da dor



Cirurgia
minimamente
Invasiva

QUER SABER
MAIS? ACESSE:



Dr. Antônio Krieger
Cirurgia da Coluna

Médico ortopedista especialista em cirurgia de coluna
minimamente invasiva e reabilitação de atletas.

DIREITO DO TRABALHO E PREVIDENCIÁRIO

Com escritório próprio em Curitiba e São Paulo, parceiros no Rio de Janeiro, Porto Alegre e Brasília, o escritório Glomb & Advogados Associados tem em suas origens mais de 40 anos de advocacia do seu titular, com atuação especializada em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário.

**Serviços personalizados
de acordo com as suas
necessidades**

**Atendemos pessoas
físicas e jurídicas**



 /GlombAdvogados

 (41) 3223-9132

 www.glomb.com.br

 Av. Visconde do Rio Branco, 1488, 19º andar.

Glomb
— & Advogados —
Associados —

OAB NONAGENÁRIA

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) precisou de 87 anos para desvincular-se do Instituto dos Advogados do Brasil, e de outros 73 anos para tirar de seus ombros a desconfiança de que seria uma autarquia especial, atrelada à administração pública interna, e, portanto, sujeita à influência dos governos que gravitaram em sua órbita ao longo da história.

Em 1843, o Instituto dos Advogados do Brasil deixou patente a sua intenção de que nascia não para consolidar bases institucionais sólidas, mas sim para gestar sua sucessora: a OAB, aquela que carregaria a bandeira dos cavaleiros da lei. A imagem parece romantizada – medieval é um termo melhor – mas sua inspiração era essa mesma. Ser advogado era um modo de vida. Significava jurar compromisso a um livro de regras que não dizia respeito aos códigos, eles mesmos distintos em sua aplicação, mas ao Estatuto da Ordem, tal como rezava a tradição francesa, de onde a palavra, aliás, tem origem.

Dizer que a OAB é o primeiro filho da revolução de 1930 parece devolver à entidade o gosto meio amargo, meio doce da realidade. Todavia, foi assim mesmo que ela foi criada: em 18 de novembro daquele ano, duas semanas depois de Getúlio Vargas ter tomado o poder e, assim, assinado o Decreto 19.408, com o beneplácito do ministro da justiça, Osvaldo Aranha, que aparece em fotos antigas trajando vestimenta inequívoca dos causídicos da época: fraque, *pince-nez* e cartola.

É uma imagem da qual a OAB procurou descolar-se. Nem sempre com êxito. Na redemocratização, a Ordem foi presença marcante na campanha das diretas-já em 1984, assim como no processo de impeachment de Fernando Collor e no apoio ao afastamento de Dilma Rousseff em 2016. Se tropeçou em suas idiosincrasias, isso se deve a equívocos pertinentes a uma instituição que não é imune à pressão causada por an-

seios da sociedade e aos rumos, por vezes, mal traçados dos governos.

Na introdução do livro *O Mundo Pós-Pandemia* (Nova Fronteira, 2020), o advogado José Roberto de Castro Neves indaga “o que será de nós?”, e apresenta vários especialistas de distintas áreas do conhecimento que respondem à pergunta. Na mesma toada, questiona-se o futuro da OAB, nonagenária, quando tudo isso passar.

O exercício de futurologia é sempre arriscado, mas é possível fazer uma revisão do presente e do passado para inferir que o direito não será o mesmo. Ao longo de duas décadas, a OAB lutou com unhas e dentes para que o Ministério da Educação suspendesse a autorização de novos cursos na área. Em vão. Da mesma forma, agarrou-se à ideia de que o ensino do direito à distância e, recentemente, por meio de aulas online, manchariam a reputação da advocacia e a preparação de futuros profissionais. A realidade se impôs. Há uma sensação de que o ensino virtual, antes inaceitável sob qualquer óptica, é plausível agora, porque a pandemia e a resiliência do ser humano assim exigiram. Note-se que essa porta aberta à adaptação também implicará à OAB rever conceitos e redefinir sua atuação. Esperamos que a experiência acumulada em 90 anos indique o melhor caminho.

* *

Entrevistado para esta edição da *Revista Bonijuris*, o ministro Marco Aurélio Mello, do STF, deixou o seguinte depoimento a respeito do aniversário de 90 anos da OAB: “Na tradição da Ordem dos Advogados do Brasil constata-se atividade em prol da sociedade, visando a fortalecer as instituições. Está de parabéns ao completar 90 anos de existência. Que assim continue.”

Boa leitura!

REVISTA BONIJURIS # 666

EDITORIAL

5 OAB Nonagenária

TRIBUNA LIVRE

10 Violência doméstica

As mulheres e os direitos fundamentais

Bruno Meneses Lorenzetto e Roberta Franco Massa

13 Processo civil

Causa de pedir na investigação de paternidade

José Rogério Cruz e Tucci

16 Constitucional

O papel dos defensores na jurisdição democrática

Renata Martins de Souza

20 Garantias

Investigação defensiva no processo administrativo

Francisco Monteiro Rocha Jr. e Rafael Ferreira Filippin

22 Inclusão

As empresas e a discriminação contra LGBTIs

Flávia Piovesan e Victoriana Leonora C. Gonzaga

26 Reparação civil

Dano moral previdenciário

Sérgio Henrique Salvador

ENTREVISTA

28 “Não julgo papéis, julgo destinos”

MARCO AURÉLIO MELLO

CAPA

34 O desafio da OAB no mundo online

Marcus Gomes

ELEIÇÕES 2020

40 Tempos de recessão democrática

Paulo Henrique Golambluk

DOCTRINA JURÍDICA

48 Direito de família?

Alimentos para ex-cônjuge: ora, mas não é 'ex'?

Delmiro Porto

58 Criminal

O papel do juiz no acordo de não persecução penal

José Henrique Kaster Franco

68 Civil

O CPC e o cumprimento provisório das sentenças

Daniel Roberto Hertel

76 Direito penal

O crime de estelionato e a posição do STJ

Rômulo de Andrade Moreira

82 Prisão provisória

Execução das condenações no tribunal do júri

Ulisses Rabaneda dos Santos

92 30 anos do ECA

Crianças e adolescentes: sujeitos de direito

Olympio de Sá Sotto Maior Neto

104 Ética

A padronização do 'compliance fake'

Filipe Maia Broeto e Valber Melo

110 Institucional

O ativismo judicial do STF e a homofobia

Wanderlei José dos Reis

126 Igualdade

Exclusão social dos negros e a isonomia

Matheus Carvalho

SELEÇÃO DO EDITOR

136 Filosofia jurídica

A transnormatividade das fake news

Luiz Fernando Coelho

LEGISLAÇÃO

152 Degustação de novas leis

SÚMULAS RECENTES

- 156 Arestos** do STF, STJ, TST, TRF2, TRF4, TRT1, TRT4, TRT10, TRT18, TRT22, TJAP, TJCE, TJDFT, TJGO, TJMS, TJRR

EMENTÁRIO TITULADO

- 162 Concurso público**
Inserção de questões que não constaram no edital
- 167 Solidariedade familiar**
Irmãos devem prestar alimentos a idosa incapaz
- 172 Convenção do condomínio**
Furto de bicicleta no prédio
- 178 Policial militar**
Competência para julgar PM que atirou em colegas
- 180 LOAS**
Benefício assistencial recebido de boa-fé
- 185 Ação ordinária de cobrança**
Cumprimento de sentença dispensa o recolhimento de custas iniciais
- 188 Imigrante haitiano**
Concessão de alimentação e moradia apenas a empregados haitianos
- 194 Compra de veículo**
Artrose lombar permite isenção de IPVA e ICMS

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

- 198 Imperativo de consciência**
Serviço militar obrigatório do médico
- 203 Direito do consumidor**
Inadimplência não cancela plano de saúde
- 210 Cobrança abusiva**
Descaracterização da mora do comprador de imóvel
- 216 Erro na execução**
Extensão do dolo a conduta não intencional
- 220 Benefício acidentário**
Ressarcimento ao INSS por auxílio-doença

- 227 Cumprimento provisório de sentença**
Impugnação de ato decisório em embargos de declaração

- 232 Canto motivacional**
Constrangimento do empregado

- 239 IRPF**
Dedução de IRPF com recibo inidôneo

PRÁTICA FORENSE

- 242 Fundamentação**
Impacto da lei anticrime no direito penal
Glauco Francisco Moura Cruvinel

ALÉM DO DIREITO

- 248 A poesia a favor do réu**
Ernani Buchmann

- 250 Comunicado**
Anita Zippin

- 250 Não use máscaras**
Ariadne Zippin

- 251 Quem espera tudo alcança**
Alberto Vellozo Machado

NÃO TROPECE NA LÍNGUA

- 252 Concordância verbal e nominal com porcentagens**
Maria Tereza de Queiroz Piacentini

ÍNDICE REMISSIVO

- 254 Temático e onomástico**

PONTO FINAL

- 258 O ensino do direito na pós-pandemia**
Cristiano Dionísio

REVISTA BONIJURIS

ISSN 1809-3256

Vol. 32, n. 5 – Edição 666 – Out/Nov 2020

contato@bonijuris.com.br

www.editorabonijuris.com.br

EDITOR-CHEFE

Luiz Fernando de Queiroz

EDITORA ASSISTENTE

Olga Maria Krieger

COORDENADORA DE CONTEÚDO

Pollyana Elizabete Pissaia

COORDENADOR JURÍDICO

Geison de Oliveira Rodrigues

DISTRIBUIÇÃO

Ana Crissiane de Moraes Prates Cordeiro

Renata Kovalski

JORNALISTA

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

REVISÃO E EDIÇÃO

Andressa Harpis Bastos

Denise Camargo

Dulce de Queiroz Piacentini

Murilo Coelho

Noeli do Carmo Faria

Valéria Stüber

ARTE

Ilustração: Giovana Tows (desenhos em bico de pena), Guilherme Scarpim e Simon Taylor (capa)

Projeto gráfico original: Straub Design

DIAGRAMAÇÃO

Julio Cesar Baptista

CONSELHO EDITORIAL

Antonio Carlos Facioli Chedid, Carlos Roberto Ribas Santiago, Célio Horst Waldraff, Clèmerson Merlin Clève, Eduardo Cambi, Guillermo Orozco Pardo, 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, Nefi Cordeiro, Ricardo Sayeg, Roberto Portugal Bacellar, Roberto Victor Pereira Ribeiro, Sidnei Beneti, Teresa Arruda Alvim, Zeno Simm

COLÉGIO DE LEITORES

Adriana Pires Heller, Alceli Ribeiro Alves, André Zacarias Tallarek de Queiroz, Anita Zippin, Cristiano Dionísio, Danielle Cristina de Oliveira, Elisete Machado, Flávio Zanetti de Oliveira, Juliana Silva, Karla Pluchiennik Moreira, Luciano Augusto de Toledo Coelho, Luiz Carlos da Rocha, Luise Tallarek de Queiroz Maliska, Marcus Vinicius Gomes, Mauricio Kühne, Nelson Antônio Gomes Jr., Patrícia Piekarczyk, Ricardo de Queiroz Duarte, Roberto Ribas Tavarnaro, Rodrigo da Costa Clazer, Rui César Lopes Peiter, Ruy Alves Henriques Filho, Sergio Murilo Mendes, Sílvio Gabriel Freire, Valéria Siqueira, Victoria Tapxure Scaramuzza, Yoshihiro Miyamura, Yuri Augusto Barbosa Vargas

REDAÇÃO

redacao@bonijuris.com.br

ANÚNCIOS / ASSINATURAS

comercial@bonijuris.com.br

EXEMPLAR IMPRESSO**R\$ 140,00**

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

@2020 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 HRosa. Papel couché fosco 80g/m². **Tiragem: 5.000 exemplares.** Circulação nacional.

Solicita-se permuta. / We ask for exchange. / Se pide canje. / On demande l'échange. / Wir bitten um Austausch. / Si richiede lo scambio.

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



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.

Al. Dr. Carlos de Carvalho, 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



Bruno Meneses Lorenzetto ADVOGADO

Roberta Franco Massa PROMOTORA DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

MULHERES E O NÃO RECONHECIMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em Nova York, no dia 13 de março de 1964, Catherine Susan Genovese (para os íntimos, Kitty) estacionava seu veículo e caminhava pela calçada do prédio onde residia quando foi atacada pelas costas com duas facadas por Winston Moseley. A mulher de 28 anos gritou por socorro, mas, em princípio, ninguém apareceu. Ela rastejou até os fundos de seu prédio, onde foi novamente surpreendida pelo agressor, que a estuprou e a esfaqueou mais, até a morte. Os barulhos do ataque perpetrado por Winston acrescidos pelos gritos de socorro de Kitty não foram suficientes para que qualquer um dos 38 vizinhos – que os escutaram – descesse do prédio para, ao menos, tentar ajudá-la, tampouco as ligações feitas para a polícia fizeram com que o socorro chegasse a tempo de evitar a trágica morte¹.

Já no Rio de Janeiro, em 30 de maio de 2020, a médica Ticyana D’Azambuja, após chegar em casa vinda de um exaustivo plantão médico e necessitando descansar para, depois, retornar ao local de trabalho em plena pandemia de covid-19, se deparou com mais uma das inúmeras festas promovidas pelo seu vizinho, intitulada “Baile do Covid-19”. Sem conseguir dormir, a médica se dirigiu ao local, chamou pelos

moradores, mas não foi atendida. Em um ímpeto de esgotamento, agravado pelas intensas horas de plantão na rede de saúde justamente na época de maior demanda por conta da pandemia, Ticyana buscou um martelo e quebrou o vidro de um veículo Mini Cooper estacionado em frente ao local².

A partir de então, as cenas que se seguiram foram dan-tescas, permeadas de surrealismo. Os frequentadores da festa saíram da casa e foram

A médica tentou fugir, mas foi alcançada por aquelas pessoas, em sua maioria homens, e foi brutalmente agredida por vários deles

atrás de Ticyana. A médica tentou fugir, mas foi alcançada por aquelas pessoas, em sua maioria homens, e foi brutalmente agredida por vários deles. Registre-se que o dono do veículo danificado era um sargento da Polícia Militar, que também participava da festa. Além disso, as diversas agressões contra Ticyana se deram em frente a um batalhão do Corpo de Bombeiros, cujos oficiais presenciaram, de forma omissa, a cena. A médica teve

diversas fraturas no corpo e, tão cedo, não poderá voltar a trabalhar no pior cenário vivido pela saúde pública brasileira nos últimos tempos³.

O que as histórias de Kitty e Ticyana têm em comum? Além de ambos os casos poderem ser enquadrados como ocorrências do fenômeno do efeito do espectador, caracterizado quando um grupo de pessoas presencia cenas em que outra está em situação de emergência, mas simplesmente não age em socorro àquela⁴, também evidenciam um problema de ordem estatal no que diz respeito ao (não) atendimento a pessoas em situação de risco.

No episódio envolvendo Kitty Genovese alguns vizinhos até ligaram para a polícia relatando a ocorrência. Entretanto, ao fazer o juízo de valor daquilo que era recebido a polícia de Nova York ignorou as chamadas telefônicas, pois acreditava se tratar de mais uma “briga de bar” ou “briga de rua”.

Já o caso de Ticyana, sob a óptica do papel do Estado, também se revela grave em razão de as agressões terem sido realizadas diante daqueles que deveriam adotar as providências cabíveis. Tanto no sentido da apuração do alegado crime de dano contra o carro quanto, em seguida, para realizar a proteção das agressões perpe-

A expressão simbólica da ordem que organiza nossos atos e fantasias leva tanto o agressor quanto a coletividade a compartilhar o imaginário daquilo que é definido como gênero

tradas, eis que eram agentes estatais com dever de ofício. A descumprimento do dever foi concretizado, de maneira passiva, por um sargento da Polícia Militar e por três integrantes do Corpo de Bombeiros.

Outra observação pode ser feita a respeito dos dois casos concretos no que concerne à reflexão sobre o gênero das pessoas envolvidas, subjacente aos contextos analisados. Uma plateia de espectadores testemunhou duas mulheres sofrendo agressões brutais, omissão observada em duas épocas e localidades distintas. Pergunta-se, então: o que permaneceu inalterado desde 1964?

Rita Segato nos fornece a resposta ao afirmar que o acesso ao corpo da mulher sem o seu consentimento é um fato com base no qual todas as sociedades humanas se construíram historicamente.

Essa violação seria extensão da soberania territorial, já que, como território, o corpo da mulher e o acesso sexual a ele é um bem pelo qual os homens competem entre si⁵. Para a antropóloga feminista, as mulheres que não são propriedades de um homem são entendidas como propriedade de todos os outros, perdendo, assim, suas autonomias física e sexual⁶.

É como se Kitty e Ticyana fossem corpos públicos, portanto, sujeitos a quaisquer tipos de violações, seja pela ação, seja pela omissão. No caso de Kitty Genovese o estupro e a morte dessa jovem já seriam fundamentos suficientes para se discutir a violência de gênero que impera contra a mulher. No caso de Ticyana agentes estatais que poderiam e, sobretudo, deveriam ter evitado as agressões sofridas pela médica carioca mantiveram-se inertes

diante daquele cruel cenário. A indiferença advinda tanto dos vizinhos quanto das polícias (de Nova York e do Rio de Janeiro) e dos bombeiros, que nada fizeram para impedir os trágicos resultados, nos faz refletir sobre a aceitação coletiva de violações ao corpo feminino “sem dono”.

Conforme explica Segato, a expressão simbólica da ordem que organiza nossos atos e fantasias leva tanto o agressor quanto a coletividade a compartilhar o imaginário daquilo que é definido como gênero⁷. Ambos os casos podem nos dar pistas do que ainda prevalece no estereótipo construído em torno do feminino. A mulher desacompanhada, “sem dono”, que ousa caminhar pelas ruas sozinha de madrugada ou que reage de maneira inesperada, como quebrar o vidro de um carro, em ato extremo para



Guilherme Scarpim

ser ouvida, não se encaixa no modelo erigido dentro de uma cultura machista sobre qual seria a posição social adequada dela.

De acordo com o ideário machista e patriarcal, uma jovem de 28 anos que trabalhe em um bar até de madrugada antes de ir para casa está se expondo indevidamente, ao contrário do que seria se estivesse dentro de um lar, protegida por seu marido. De igual forma, uma mulher que decida ir sozinha resolver seu problema de insônia, depois de longa jornada de trabalho, em vez de estar acompanhada de seu legítimo defensor, estará sujeita a riscos à sua integridade física e sexual. Mantêm-se, assim, velhas premissas como a de que mulheres que saem às ruas de roupa curta ou decotada merecem ser violentadas e “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”⁸.

Repete-se, em tais circunstâncias, a falsa percepção de que as mulheres se colocam em situação de violência e, por isso, não cabe à coletividade intervir para defendê-las. Observa-se, com isso, a mesma forma de pensamento que coloca a culpa pela violência sofrida na vítima. De igual maneira, sob esse ideário, o âmbito privado não deve ser político. Resta salientada a disparidade experimentada pelas mulheres, dado

que a construção do status social feminino continua ocorrendo por meio de interações estabelecidas, precípua e majoritariamente, por homens, ao passo que a desigualdade de gênero se faz presente em todos as classes sociais, públicas e privadas.

Apesar das várias lutas promovidas pelos movimentos feministas, que acabaram por refletir no reconhecimento formal da igualdade de gênero, conforme previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, verifica-se que ainda resta muito a ser feito para a materialização de condições que possibilitem a pessoas de diferentes gêneros serem tratadas com igual consideração e respeito. As frentes que demandam transformação são inúmeras e plurais. E casos como o de Kitty e o de Ticyana demonstram a necessidade de que os compromissos de igualdade assegurados constitucionalmente sejam efetivados não somente no âmbito estatal, mas também no privado.

Sabe-se que essa fórmula não é perfeita, mas é o mínimo que se pode esperar de uma sociedade para que eventos similares não continuem a ocorrer no futuro, bem como para que se possa transformar a indignação e repulsa que a narrativa de tais casos nos trazem em enfrentamento da

lógica dos corpos públicos, conforme a expressão cunhada por Segato.

Se a pandemia da covid-19 nos obrigou a permanecer em nossas casas em razão de sua dimensão sanitária, limitando o acesso de todos aos espaços públicos, não se pode ignorar a violência de gênero que assola o mundo inteiro ser fator de impedimento da presença de corpos femininos desacompanhados em tais espaços, limitando o livre gozo de direitos fundamentais. ■

Bruno Meneses Lorenzetto. Advogado. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito (Direitos Fundamentais e Democracia) e professor da Graduação do Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL). Professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Visiting scholar na Columbia Law School, Columbia University, New York (2013-2014). Doutor em Direito pela UFPR em Direitos Humanos e Democracia (2010-2014). Mestre em Direito pela UFPR em Direito das Relações Sociais (2008-2010). Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2003-2007). Bolsista pela CAPES durante o Mestrado na UFPR. Desenvolve suas pesquisas na área de Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional e Teoria do Direito. E-mail: bruno_lorenzetto@yahoo.com.br

Roberta Franco Massa. Promotora de Justiça do Estado do Paraná. Graduada em Direito pela Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Mestra em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL). E-mail: roberta_massa@yahoo.com.br

NOTAS

1. MALVA, Pamela. O trágico e ignorado assassinato público de Kitty Genovese. *Aventuras na História*, 11 fev. 2020. Disponível em: [https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/o-tragico-e-ignorado-assassinato-](https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/o-tragico-e-ignorado-assassinato-publico-de-kitty-genovese.phtml)

[-publico-de-kitty-genovese.phtml](https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/o-tragico-e-ignorado-assassinato-publico-de-kitty-genovese.phtml). Acesso em: 01 ju. 2020.

2. MARTINS, Marco Antonio. Médica agredida após reclamar de festa durante isolamento social no Rio passa por cirurgia e

coloca parafusos na perna. *Portal G1*, 13 jun. 2020. Disponível em: [https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/06/13/medica-agredida-apos-reclamar-de-festa-durante-isolamento-social-no-rio-passa-por-cirurgia-e-](https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/06/13/medica-agredida-apos-reclamar-de-festa-durante-isolamento-social-no-rio-passa-por-cirurgia-e)

-coloca-parafusos-na-perna.ghtml. Acesso em: 01 jul. 2020.

3. Médica que apanhou diz que vai se mudar: 'Boto o pé na rua e fico com medo'. *UOL*, 07 jun. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/06/07/medica-que-apanhou-diz-que-vai-se-mudar-boto-o-pe-na-rua-e-fico-com-medo.htm>. Acesso em: 01 jul. 2020.

4. O caso de Kitty Genovese inspirou os pesquisadores John Darley e Bibb Latané a criarem, em 1968, na Psicologia Social, o termo *bystander effect* indicando o fato de que, quando situações de emergência ocorrem diante de várias pessoas, as chances de elas agirem em

socorro são menores do que se estivessem sozinhas. A apatia visualizada no estudo de caso se justificou pela expectativa de cada um dos integrantes do grupo de que, por se tratar de várias pessoas, alguém necessariamente agiria. Ver: DARLEY, John M.; LATANÉ, Bibb. Bystander intervention in emergencies: diffusion of responsibility. *Journal of personality and social psychology*, v. 8, n. 4, p. 377, 1968.

5. SEGATO, Rita. *Las estructuras elementales de la violencia*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2003. p. 26.

6. SEGATO. *Idem*, p. 30.

7. SEGATO. *ibidem*. p. 38.

8. O Ipea realizou importante estudo sobre a

percepção social a respeito da violência de gênero, o qual demonstra como o Brasil ainda é tolerante com valores machistas. A pesquisa apontou que 26% da população brasileira acredita que "mulheres que usam roupas curtas merecem ser atacadas"; 58% aceitam que "se as mulheres soubessem se comportar, haveria menos estupros"; e 65% afirmaram que "mulher que é agredida e continua com o parceiro é porque gosta de apanhar" (OSORIO, Rafael Guerreiro; FONTOURA, Natália. *Tolerância social à violência contra as mulheres*. Brasília: IPEA, 2014).

REFERÊNCIAS

DARLEY, John M.; LATANÉ, Bibb. Bystander intervention in emergencies: diffusion of responsibility. *Journal of personality and social psychology*, v. 8, n. 4, p. 377, 1968.

MALVA, Pamela. O trágico e ignorado assassinato público de Kitty Genovese. *Aventuras na História*, 11 fev. 2020. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/o-tragico-e-ignorado-assassinato-publico-de-kitty-genovese.phtml>. Acesso em: 1 jul. 2020.

MARTINS, Marco Antonio. Médica agredida após reclamar de festa durante isolamen-

to social no Rio passa por cirurgia e coloca parafusos na perna. *Portal G1*, 13 jun. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/06/13/medica-agredida-apos-reclamar-de-festa-durante-isolamento-social-no-rio-passa-por-cirurgia-e-coloca-parafusos-na-perna.ghtml>. Acesso em: 1 jul. 2020.

Médica que apanhou diz que vai se mudar: 'Boto o pé na rua e fico com medo'. *UOL*, 07 jun. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/06/07/medica-que-apa->

nhou-diz-que-vai-se-mudar-boto-o-pe-na-rua-e-fico-com-medo.htm. Acesso em: 1 jul. 2020.

OSORIO, Rafael Guerreiro; FONTOURA, Natália. *Tolerância social à violência contra as mulheres*. Brasília: IPEA, 2014.

SEGATO, Rita Laura. *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2016.

SEGATO, Rita. *Las estructuras elementales de la violencia*. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

José Rogério Cruz e Tucci PROFESSOR TITULAR SÊNIOR DA USP

CAUSA DE PEDIR NA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Na esfera processual civil, com o encerramento da fase postulatória, estabiliza-se normalmente o objeto litigioso, propiciando, em seguida, o proferimento de sentença ou de decisão de saneamento, nos termos do art. 357 do Código de Processo Civil.

Por força da regra da eventualidade, determinante da substanciação da demanda (art. 319, inc. III; e art. 336), torna-se praticamente impossível, pela inarredável preclusão, a alteração voluntária dos elementos sub-

jetivos e objetivos em questão, em particular dos fatos e fundamentos deduzidos, depois de ultimada a fase saneadora.

Instada a examinar questão de veras original, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça lavrou acórdão no Recurso Especial 1.305.878-SP, com voto condutor da ministra Nancy Andrighi, consignando que "de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a petição inicial não pode ser emendada depois de apresentada contestação, sob pena de

malferir o princípio da estabilização da demanda".

Todavia, em caráter excepcional, o art. 329, inc. I, do vigente diploma processual, a exemplo do que se permitia sob o regime processual anterior (arts. 264 e 294), flexibiliza a rigidez daquele princípio, autorizando o autor a aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, mesmo sem a aquiescência do réu, até antes de ser aperfeiçoada a citação.

Importa registrar que a lei não mais alude à proibição de

Importa registrar que a lei não mais alude à proibição de modificação subjetiva, o que leva à conclusão de que também se faz possível a inclusão ou exclusão de outros sujeitos

modificação subjetiva, o que leva à conclusão de que também se faz possível a inclusão ou exclusão de outros sujeitos, seguindo-se o mesmo critério, seja no polo ativo, seja no passivo.

Aduza-se, por outro lado, que a determinação do inc. II do mesmo art. 329, inspirada, por certo, nos notórios escopos público e social do processo, faculta, com o consentimento do demandado, a emenda dos elementos objetivos da demanda até a decisão declaratória de saneamento (ou até antes da oferta de embargos do devedor na execução contra devedor solvente). Nesse caso, como não poderia ser diferente, é garantido o contraditório, concedendo-se ao réu o prazo mínimo (o que significa que pode ser dilatado *ope iudicis*) de 15 dias, possibilitando-lhe não apenas a apresentação de prova documental, mas também protesto pela produção de outras adicionais.

Secundando tese mais rigorosa, posiciona-se, atualmente, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, como se infere, *v. g.*, do julgamento do Recurso Especial 1.307.407-SC, de relatoria do ministro Mauro Campbell Marques, a qual, na hipótese de modificação do pedido, após o ato citatório, não se contenta nem com a concordância tácita do réu nem com a sua mera intimação. Exigindo,

pois, nova citação e consentimento expresso, a turma julgadora decidiu que:

Tido por muitos como o único e verdadeiro princípio de direito processual contido na Constituição Federal de 1988 – artigo 5º, inciso LIV –, o princípio do due process of law abrange, como subprincípios ou corolários, a ampla defesa, contraditório, publicidade dos atos processuais, proibição da prova ilícita, entre outros. Como se vê, o devido processo legal é a garantia maior do cidadão em face do arbítrio, dando-se a ele o direito, antes de ser submetido à sanção estatal, de ser submetido a um processo judicial cercado de garantias e precauções. É incompatível, pois, à democracia com a inexistência de um processo judicial revestido de garantias individuais... E é a partir da concepção dos referidos princípios e do disposto nos artigos 128 e 264 do Código de Processo Civil [de 1973] que a presente demanda deve ser analisada, na medida em que, se ao magistrado é vedado conceder mais, menos ou além do que foi efetivamente pedido, esse deve ser certo e, sempre, submetido ao contraditório, oportunizando, ao réu, contraditar, com todas as suas armas, o que fora deduzido em juízo... É afirmação corrente e quase dogmática que no processo civil, em seu rito ordinário, que feita a citação é desfeito ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

No processo civil, pois, há mecanismos aptos a estabilizar a demanda, que privilegiam a segurança jurídica e o encadeamento lógico-sistemático dos atos processuais. Um desses mecanismos é o previsto no artigo 264, caput, do Código de Processo Civil [de 1973], que veda ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, após a citação. Pode-se dizer, portanto, que se trata de efeito processual da citação, cuja regra consagra o chamado princípio da estabilização da demanda e tem como finalidade impedir que o demandado seja surpreendido, comprometendo, severamente, o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório. Assim, promovida a nova citação, competirá ao demandado manifestar-se acerca do novo pedido formulado pelo autor. Todavia – e aqui se introduz questão mais relevante para o deslinde da controvérsia – em não havendo manifestação da parte, impõe-se, exclusivamente quanto à nova demanda (caso o réu tenha contestado a demanda inicial), o reconhecimento da revelia, com todos os seus efeitos... Tendo em vista que a lei determina a citação para os casos de ampliação objetiva da demanda, em havendo tão somente a intimação, o consentimento quanto ao novo pedido somente poderá atingir seu objetivo – com o vigor do princípio da instrumentalidade das formas – caso esse consentimento se dê de forma expressa, como decorrência lógica da análise sistêmica das normas do direito pro-

A paternidade socioafetiva não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica

cessual civil... Em não havendo a citação, mas simples intimação do Município, a regra contida no artigo 264 do Código de Processo Civil [de 1973], segunda parte, teria sido observada apenas e tão somente se a municipalidade tivesse declarado expressa concordância quanto à ampliação da lide. Entendimento contrário implicaria aceitar que à parte ré recairia o ônus decorrente de seu silêncio, mesmo não havendo cumprimento de determinação legal expressa, qual seja, citação válida, o que, a toda evidência, não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio.

Excetuando-se as hipóteses previstas nos dois incisos do art. 329, torna-se realmente impossível ao órgão jurisdicional considerar fatos já ocorridos e fundamentos outros que não aqueles apontados na petição inicial como premissas do pedido, e muito menos apreciar nova pretensão. Nesse sentido, recentíssimo acórdão da Terceira Turma, proferido no Recurso Especial 1.769.328-DF, relatado pelo ministro Moura Ribeiro, assentou, à unanimidade de votos: “No caso trazido ao Superior Tribunal de Justiça, verificou-se que o pedido formulado na petição inicial foi voltado à investigação de paternidade na modalidade biológica, não podendo após a estabilização da lide, ele também se voltar para a socioafetiva”.

Esse importante julgado ainda ressalva que, a despeito de ter o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060-SC, com repercussão geral (Tema 622), ter fixado a tese de que “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”, no caso concreto a causa de pedir lastreou-se exclusivamente na alegação de paternidade biológica, fator que obsta a sua superveniente alteração com fundamento na paternidade socioafetiva. Com maior razão é igualmente defeso ao tribunal modificar a *causa petendi*, mesmo na situação em que a prova produzida certifique fatos determinantes da paternidade socioafetiva.

É de concluir-se que a regra da estabilização da demanda, implicativa de segurança jurídica, não admite qualquer mitigação nem mesmo nas ações de estado, declaratórias ou constitutivas necessárias, ainda que o respectivo objeto ostente sabidamente interesses de significativa relevância social. ■

José Rogério Cruz e Tucci. Sócio do Tucci Advogados Associados. Ex-presidente da AASP. Professor titular sênior da Faculdade de Direito da USP. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.



HASSON
ADVOGADOS



Atuando há mais de 30 anos

nas áreas de Direito Trabalhista, Cível, Consumerista, Empresarial, Societário, Internacional, Mediação e Arbitragem.

41 3322 2490
41 3029 2490

Curitiba | PR

11 3392 5907
São Paulo | SP

Renata Martins de Souza DEFENSORA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O PAPEL DOS DEFENSORES NA JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA

Os limites e as possibilidades do exercício da jurisdição constitucional são alguns dos grandes temas contemporâneos do direito. Assim, Mendes (2005, p. 89-90) argumenta que a ênfase ao modelo abstrato por parte da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) representa evolução no sistema de controle de constitucionalidade, revigorando o elemento de legitimidade do instituto.

A despeito de tal argumento, a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) indica insuficiência de tal narrativa, apontando, ao revés, para a restrição do alcance de sua atuação na esfera política. Nesse sentido, indicam-se as interpretações restritivas quanto ao controle abstrato adotadas pelos ministros do STF que, nada obstante a ausência de previsão constitucional nessa direção, ocuparam-se com o desenvolvimento do conceito e com a abrangência da pertinência temática, exigindo para a propositura das ações de controle abstrato o preenchimento do requisito implícito para alguns dos legitimados no art. 103 CF/88, dentre os quais estão as entidades de classe de representação nacional.

Além das insuficiências no campo de atuação do controle abstrato – por via da restrição

jurisprudencial ao direito de propositura das ações –, tal modalidade de controle, mais do que defender a Constituição e os direitos e garantias fundamentais, tem figurado como grande instrumento para a defesa de interesses corporativos segundo atesta pesquisa realizada pela Universidade de Brasília (COSTA; BENVINDO, 2013, p. 77-78).

Em meio a tal contexto de esvaziamento dos mecanismos de controle como forma de efetivação de direitos fundamentais e de garantia do interesse público, com vista ao aprimoramento da jurisdição constitucional brasileira, propõe-se a reinterpretar e alargar o sentido do art. 103 da CF/88, bem como a imprescindibilidade da atuação da Defensoria Pública no controle abstrato de constitucionalidade como forma de ampliação da esfera pública jurídica e fomento à reversão dos padrões de desigualdade no país, haja vista tratar-se de instituição que “possui a irrenunciável função de promover a inclusão das classes sociais menos favorecidas, reintegrando à ordem jurídica estatal aqueles que historicamente permanecem excluídos e marginalizados” (ESTEVEZ; SILVA, 2018, p. 385).

Seguindo a interpretação restritiva atualmente empre-

gada sobre a matéria na jurisprudência do STF, as próprias entidades de classe de representação nacional da Defensoria Pública vêm encontrando obstáculos na defesa de grupos vulneráveis.

Em 2016, a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) protocolou no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.581, questionando dispositivos da Lei 13.301/16 – que dispõe sobre medidas de vigilância em saúde relativas aos vírus da dengue, da chikungunya e da zika –, notadamente o seu art. 18, que trata de benefícios assistenciais e previdenciários para as crianças e mães vítimas de sequelas neurológicas. Por meio da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), entidade apontava ainda omissão do Poder Público quanto à possibilidade de interrupção da gravidez para mulheres infectadas pelo zika, pugnando pela inconstitucionalidade do enquadramento do art. 124 do Código Penal brasileiro.

Apesar da relevância da matéria, por unanimidade, em abril de 2020, o plenário do STF julgou prejudicada a ADI 5.581, reconhecendo a perda do objeto da ação diante da revogação do principal ponto questionado pela Medida Provisória 894/2019, que instituiu pensão

Deveria ser reconhecida a legitimidade da Anadep para o ingresso das ações de controle abstrato, aplicando o precedente do plenário na ADI 3.961

vitalícia a crianças com microcefalia decorrente do zika vírus. Além disso, a relatora da ação, a ministra Cármen Lúcia, votou pela ausência de legitimidade da Anadep para a propositura da ADPF, sob o argumento de que a jurisprudência do STF somente reconhece a legitimidade das entidades de classe nacionais para o ajuizamento de ação de controle abstrato se houver nexo de afinidade entre seus objetivos institucionais e o conteúdo dos textos normativos, fazendo incidir, assim, a interpretação restritiva da expressão “entidades de classe” do art. 103, IX, da CF/88. Segundo a relatora, o tema questionado não teria relação com interesses jurídicos típicos de defensores públicos, suas prerrogativas e direitos, tratando-se matéria estranha aos interesses da Anadep (STF. ADI 5.581/DF. Pleno. Rel.: Min. Cármen Lúcia. Julg. 30.04.2020. DJe, Brasília, 11.05. 2020).

É válido pontuar, contudo, o entendimento firmado pelo ministro Barroso no julgamento da ação, ao asseverar que deveria ser reconhecida a legitimidade da entidade para o ingresso das ações de controle abstrato, aplicando o precedente do plenário na ADI 3.961, reconhecendo que a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) tem legitimidade para questionar

normas que afetam interesses de trabalhadores celetistas (STF. ADI 3.961/DF. Pleno. Rel.: Min. Roberto Barroso. Julg. 1.04.2020 DJe, Brasília, 22.04.2020). Pela mesma lógica, argumenta Barroso, deve a Anadep ter direito de questionar normas que afetam os interesses de pessoas hipossuficientes, que sentem, de forma mais acentuada, os impactos tanto da epidemia do zika vírus quanto da criminalização da interrupção da gestação, visto que, em ambos os casos os interessados não integram as associações, mas são o objeto de sua atuação profissional.

Deveras, o mesmo raciocínio deveria ser aplicado ao julgamento da ação interposta pela Anadep, uma vez que o objeto da demanda também tende a repercutir diretamente sobre a atividade profissional desempenhada pela classe. Com efeito, não restam dúvidas de que o atendimento às demandas das famílias afetadas pelos casos da síndrome congênita do zika (a maioria carente) será abarcado por órgãos de execução da defensoria de todo o país, ou seja, a matéria versada ressoa diretamente sobre a atividade profissional desempenhada pela classe.

Importa registrar ainda que promover ação direta de inconstitucionalidade, em face de lei ou ato normativo, nos termos do art. 103, IX, da CF/88,

Tradição
no Direito Imobiliário

LF
EQ

GRUPO JURÍDICO

LF Queiroz & Advogados Associados
 Sociedade de advogados inscrita na OAB-PR sob o nº 037, desde 1984.

Mal. Deodoro, 235
 12º andar – Curitiba – PR
 41 3224-2709

A jurisprudência do STF somente reconhece a legitimidade das entidades de classe nacionais para o ajuizamento de ação de controle abstrato se houver nexó de afinidade entre seus objetivos

constitui uma das finalidades expressamente elencadas no art. 2º, IV, do estatuto da Anadep, assim como a prerrogativa de poder atuar em benefício de grupos vulneráveis e na defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Outro aspecto que igualmente merece destaque diz respeito à possibilidade de reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública para atuar perante o STF por meio do controle abstrato, haja vista sua missão, estabelecida sobretudo constitucionalmente, consistente em promover os direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Analisando a legislação pertinente à instituição, Paiva e Fensterseifer (2019, p. 101) ressaltam que, para a Defensoria honrar a característica a ela atribuída pelo legislador (infraconstitucional e constitucional), projetando-a como expressão e instrumento do regime democrático, deve assumir, dentre outras, a responsabilidade de “participar ativamente dos processos decisórios e da definição de políticas públicas pelos três poderes da República, no que estará se projetando como instrumento do regime democrático, como porta-voz da população necessitada”.

Apesar da ausência de previsão expressa acerca de sua

legitimidade para o ingresso de ações de controle abstrato no art. 103 da CF/88 ou mesmo no art. 2º da Lei 9.868/99, o art. 134 da carta magna estabelece que a Defensoria Pública é instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, tendo por função precípua a proteção de interesses de pessoas vulneráveis e hipossuficientes, bem como a promoção dos direitos humanos, incumbindo-lhe ser expressão e instrumento do regime democrático, na forma do inciso LXXIV do art. 5º do mesmo texto normativo. Da interpretação desse dispositivo decorre, pois, a capacidade da instituição para promover todas as espécies de ações aptas a propiciar a efetiva tutela dos direitos coletivos ou individuais homogêneos, quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas vulneráveis.

O art. 103-A da CF/88, ao conceder ao defensor público-geral federal (DPGF) a prerrogativa de provocar a edição, revisão ou cancelamento dos enunciados da súmula vinculante – por força do que dispõe o art. 3º da Lei 11.417/06 – evidencia o claro intuito do legislador em reconhecer a legitimidade da instituição para figurar como ator na construção e na padronização da interpretação jurídico-constitucional, uma vez que não se

desconhece o fato de as súmulas vinculantes serem criação judicial proveniente de interpretação desenvolvida pelo STF no exercício da jurisdição constitucional.

Além do plano normativo constitucional, a própria Lei Complementar 80/94, que dispõe sobre a prescrição de normas gerais destinadas à organização da Defensoria, ratifica tal posicionamento ao preceituar os objetivos institucionais da Defensoria Pública: a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a afirmação do estado democrático de direito; a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Frise-se que a evolução das demandas sociais e a ampliação da busca pela satisfação do direito da coletividade trazem como consequência a legitimidade da instituição para o exercício da ação civil pública, na tutela das coletividades hipossuficientes (STF. ADI 3.943/DF. Pleno. Relator: Min^a. Cármen Lúcia. Julg. 6 e 7.05.2015. DJe, Brasília, 6.08.2015).

Barroso (2010, p. 303), atendendo ao princípio da unidade da Constituição, tido como especificação da interpretação sistemática, afirma que nenhuma norma deve ser considerada isoladamente. Tomando-se

Leilões JUDICIAIS

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

Acesse joaoluizleiloes.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
▪ joaoluiz@joaoluizleiloes.com.br | 41 99985 5423 | 41 3255 5011

A Defensoria Pública é considerada pela sociedade como a mais importante entidade do Brasil na garantia de direitos fundamentais. É o que revela levantamento recente da FGV

por base a citada lição faz-se necessário reconhecer que, sem prejuízo da atuação das entidades de classe referidas, os defensores públicos, por meio do DPGF (chefe da Defensoria Pública da União – DPU), seriam dotados de legitimidade para o manejo de ações destinadas à aferição da validade das leis. Por mais que todas as defensorias sejam autônomas, nada impede que, atuando de forma harmônica com as demais defensorias (dos estados e do Distrito Federal), a DPU possa formular uma pauta nacional e conjunta com vista a tornar mais efetiva a atuação estratégica da instituição perante o STF, além de proporcionar o alinhamento do discurso da unidade funcional.

Impõe-se, desse modo, uma visão constitucionalmente adequada do instituto “pertinência temática”, de forma a possibilitar a legitimidade das entidades de classe que representam os defensores públicos e da própria Defensoria para o manejo das ações de controle abstrato perante o STF em todas as hipóteses em que se constatar a necessidade de proteção dos interesses das populações e pessoas vulneráveis e hipossuficientes economicamente, aptas a terem seus interesses representados pela instituição.

Com efeito, considerando-se que a via formal (representada pela emenda constitucional)

não constitui hipótese exclusiva de alteração do conteúdo das normas constitucionais, e reconhecendo as dificuldades do legislador em acompanhar as transformações políticas e sociais que se sucedem no tempo, propõe-se a ressignificação do mencionado modelo por meio de processo informal de alteração constitucional – qual seja, a mutação constitucional –, com vistas a remover obstáculos que desafiam a legitimidade dos defensores públicos para o manejo do controle abstrato de constitucionalidade.

É de se notar que, embora tenha pouco tempo de existência, a Defensoria Pública é considerada pela sociedade como a mais importante entidade do Brasil na garantia de direitos fundamentais. É o que revela levantamento recente, concluído pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), divulgado em 2019, ao atestar que a Defensoria Pública é a instituição do sistema de justiça mais conhecida, confiável e mais bem avaliada pela sociedade (78% dos brasileiros aprovam a sua atuação), alcançando o maior índice de aprovação entre as instituições pesquisadas.

O reconhecimento do trabalho da instituição por parte da sociedade configura, por óbvio, forte argumento para justificar sua legitimidade para o manejo das ações de controle abstrato, via mutação consti-

tucional, sendo dever do Judiciário adequar o direito vigente à realidade circundante e às mudanças originadas, atendendo, sempre, às possibilidades normativas, tal como se dá no caso sob análise.

Diante do exposto, a proposta formulada se mostra plenamente viável. Além de realidade diversa, a medida encontra abrigo também na possibilidade aberta do sentido semântico da norma disposta no art. 103 da CF/88, criada pelo constituinte com o claro intuito de ampliar o leque de legitimados para o manejo do controle abstrato, sem qualquer distinção.

A mudança de comportamento por parte do Supremo Tribunal Federal quanto à matéria, com efeito, torna-se imperiosa, dado que é apta a contribuir para a superação dessa perspectiva limitadora da jurisdição constitucional, atribuindo, ainda, maior poder à sociedade civil, que, por intermédio de órgãos e instituições canalizadoras de sua vontade poderá provocar o STF na tomada de decisões judiciais cruciais à efetivação da cidadania, impulsionando audaciosas transformações nas estruturas sociais do país. ■

Renata Martins de Souza. Doutora em Direito Público e mestre em Teoria do Direito pela PUCMG. Professora da Rede Doctum. Defensora Pública do Estado de Minas Gerais.

A evolução das demandas sociais e a ampliação da busca pela satisfação do direito da coletividade trazem como consequência a legitimidade da Defensoria para o exercício da ação civil pública

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. *A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade? O des-*
- compasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Brasília: UnB, 2013.
- ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves da. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitu-*
- cional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. *Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública*. Belo Horizonte: CEI, 2019.

Francisco Monteiro Rocha Jr. PROFESSOR DE DIREITO PENAL DA UFPR
Rafael Ferreira Filippin DOUTOR EM MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO PELA UFPR

A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO CONTEXTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A investigação defensiva é uma metodologia para o exercício do direito que o cidadão tem de produzir provas. Esse instituto foi concebido e vem sendo aplicado no contexto do processo criminal. No entanto, nada impede que seja utilizado também no processo administrativo sancionador.

A Constituição de 1988 instituiu as garantias fundamentais do contraditório e da ampla defesa a todos os cidadãos acusados em processos, judiciais ou administrativos, e assegurou os meios apropriados ao exercício dessas garantias, entre os quais está o direito de produzir provas.

Tais garantias devem nortear o exercício do poder de polícia pelo Estado, isto é, a fiscalização do cumprimento de padrões impostos aos cidadãos no exercício dos direitos de liberdade,

de propriedade e de livre iniciativa. Aliás, muitos são os administrativistas, a exemplo de Marçal Justen Filho¹, Lúcia Vale Figueiredo², Emerson Gabardo³ e Francisco Zardo⁴, entre vários outros, a defender que os princípios fundamentais da seara criminal devem ser aplicados no âmbito do Direito Administrativo repressivo.

Na hipótese de esses padrões serem desrespeitados, por exemplo, lançamento de efluentes com concentrações de poluentes acima dos limites permitidos pelos órgãos ambientais, comercialização de produtos controlados fora das especificações aprovadas pelas autoridades regulatórias, além de muitos outros casos previstos na legislação, o Estado tem o dever de instaurar o processo administrativo sancionador com o objetivo de constatar a

efetiva ocorrência de infração, ao mesmo tempo que deve permitir ao cidadão o exercício do contraditório e da ampla defesa. O Estado também tem o dever de decidir pela imposição de sanção administrativa, expondo os motivos determinantes que o levaram a concluir dessa forma, a qual, não custa lembrar, também poderá ser utilizada como prova para embasar eventual acusação criminal.

Por outro lado, as leis e regulamentos que instituem as infrações administrativas estabelecem regras tanto para a defesa quanto para produção de provas em favor do cidadão, cujo ônus é desconstituir a presunção de veracidade do auto de infração emitido. Assim, a autoridade que preside e conduz o processo administrativo sancionador tem o dever não só de decidir de forma motivada,

A instrução processual, alimentada pelos elementos de uma investigação defensiva, garante mais e melhores indícios ao escrutínio da motivação adotada na decisão administrativa

mas também o de oportunizar – e não impedir – o exercício do direito do cidadão de produzir provas, mesmo que as normas infraconstitucionais de procedimento não sejam claras a esse respeito, como de fato não são.

Com efeito, faltam regulamentos detalhados nos mais variados órgãos da administração pública indicando a liturgia apropriada para a produção de provas pelo cidadão que se defende em tais procedimentos. Além disso, na prática da advocacia o que se constata é um constante cerceamento do direito de produzir provas, em especial as perícias e as coletas de depoimentos, pois as autoridades, não raro, indeferem sua produção por considerá-las impertinentes e protelatórias.

Ao dificultar ou impedir a produção de provas durante o processo administrativo a autoridade esvazia o direito à defesa técnica, desviando o processo administrativo de seu objetivo que, com efeito, não é necessariamente impor sanção, muito menos a todo custo.

É nesse contexto que o Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB é tão oportuno, pois traça um roteiro claro, e

com segurança jurídica, para a metodologia de produção de provas que o advogado pode e deve adotar durante o exercício da defesa técnica do cidadão autuado. Ainda que concebido para as questões criminais propriamente ditas, reitera-se que pode e deve ser aplicado nos procedimentos administrativos.

Assim sendo, a partir do momento em que é constituído como patrono da causa, o advogado deve lançar mão da investigação defensiva para o esclarecimento da veracidade dos motivos determinantes da autuação ou da decisão de imposição de sanção, coletando dados e informações de acesso público, além de depoimentos e laudos técnicos periciais, valendo-se ainda de colaboradores, como detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo.

A propósito, as provas amealhadas por meio da investigação defensiva podem ser submetidas à autoridade que julga o processo administrativo sancionador e que, por sua vez, deve levar em consideração os fatos comprovados no curso do processo quando motivar a decisão, a qual deve ser ne-

cessariamente objetiva, clara e congruente, isto é, deve apresentar silogismo coerente entre os fatos comprovados e as normas jurídicas que instituem as infrações e suas sanções, mostrando a adequação, a proporcionalidade, a razoabilidade e a necessidade do resultado do julgamento administrativo.

Com efeito, a motivação realizada conforme a lei é essencial, já que consiste em limite ao arbítrio do poder repressivo do Estado. Sendo assim, a instrução processual, alimentada pelos elementos de uma investigação defensiva, garante mais e melhores indícios ao escrutínio da motivação adotada na decisão administrativa, o que permite verificar, portanto, se o cidadão autuado teve suas garantias fundamentais respeitadas e, também, se o processo administrativo sancionador foi manejado consoante a finalidade prevista em lei e nada além disso. ■

Francisco Monteiro Rocha Jr. Professor de Direito Penal e doutor em Direito pela UFPR. Advogado criminalista.

Rafael Ferreira Filippin. Doutor em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela UFPR. Advogado das áreas regulatória e ambiental.

NOTAS

1. FILHO JUSTEN, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

2. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

3. GABARDO, Emerson; BLANCHET, Luiz Alberto. A aplicação dos princípios do direito penal no direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jan./mar., 2012.

4. ZARDO, Francisco. *Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

*Inadimplência
no condomínio?
Com a Finocrédito
não tem
sofrimento.*

Tem — solução.

Falta de recursos. Contas vencidas. Moradores insatisfeitos. Não deixe esses problemas passarem perto do seu condomínio.

Ser síndica não precisa ser sinônimo de dor de cabeça. Com a Finocrédito, você tem a sua tranquilidade garantida. Acesse nosso site e conheça os serviços.

Matriz

41 99597 1413 
41 3232 7137

Filial

41 99525 7602 
41 3225 1460

 finocredito.com.br

 [finocreditocondominios](https://www.linkedin.com/company/finocreditocondominios)

 [finocreditocob](https://www.facebook.com/finocreditocob)

 [finocredito](https://www.instagram.com/finocredito)



FINOCRÉDITO
RESULTADO EM COBRANÇA CONDOMINIAL

Flávia Piovesan PROFESSORA DOUTORA DA PUCSP
Victoriana Leonora C. Gonzaga ADVOGADA

EMPRESAS TÊM DE ENFRENTAR DISCRIMINAÇÃO CONTRA LGBTIS

Comemora-se o orgulho LGBTI no mês de junho, dentre outras datas ao longo do ano – como a visibilidade trans em janeiro, a visibilidade lésbica em agosto –, o que é motivo de celebração, mas os desafios dessa população se apresentam e não se limitam a esse período. Algumas vezes, seja pela falta de ações de conscientização e de inclusão em período de menos visibilidade as dificuldades se agravam. Fica, assim, o chamado para que empresas incrementem a responsabilidade que devem ter em relação aos direitos humanos e à promoção da diversidade, bem como no combate à discriminação e violações a direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transsexuais e pessoas intersexo.

É no contexto da necessidade de maior efetivação dos direitos das pessoas LGBTI que as agendas de empresas estejam mais alinhadas com a construção de sociedades mais justas, inclusivas e igualitárias, orientadas pelos parâmetros protetivos de direitos humanos.

Primeiramente, destacamos a emergência das empresas como novo ator, com crescentes responsabilidades em matéria de direitos humanos. Isso porque a intensificação da globalização econômica impacta os contextos social, cultural e

político, impulsionando relações cada vez mais complexas e de novos atores internacionais, como as empresas transnacionais, com imenso poderio nos locais em que operam. Responsáveis por cadeias de valor complexas, presentes em diversos países e empregadoras de milhões de pessoas (com relação direta na promoção do bem-estar da população LGBTI), podem impactar positiva e negativamente a sociedade, uma vez que são responsáveis por geração de renda e postos de empregos, pelo avanço da tecnologia e inovações. Por outro lado, por vezes são responsáveis por desastres, casos de trabalhos escravo e infantil, perpetuação de preconceitos e discriminações no âmbito de suas atividades, operações e cadeias de valor, dentre outras violações. Nesse sentido, as empresas são atores essenciais na sociedade contemporânea e podem ser importantes aliadas para a efetivação de direitos e para o avanço social¹.

É nesse cenário que se defende um padrão mínimo de conduta, o qual deve ser esperado das empresas, independentemente de sua natureza – seja transnacional ou nacional –, dimensão, setor, localização ou estrutura para além de parâmetros voluntários de responsabilidade social corporativa. Empresas

devem pautar-se pela responsabilidade de proteger e respeitar direitos, assim como de remediá-los em caso de violações.

Destacamos, nesse ponto, os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas (Princípios Orientadores)² que constituem o primeiro marco normativo internacional a identificar e a aclarar a responsabilidade das empresas e dos Estados em matéria de direitos humanos. Estruturados nos pilares “proteger, respeitar e remediar”, versam sobre a responsabilidade das empresas de evitar que suas atividades e operações causem impactos negativos nos direitos humanos ou que para contribuam positivamente para respeitá-los, prevenindo problemas potenciais e reais e enfrentando – quando ocorrerem – as consequências prejudiciais de suas operações por meio de mecanismos apropriados e eficazes de reparação às vítimas.

No que tange ao dever de proteger e respeitar direitos, realçamos a responsabilidade das empresas na prevenção de violações e na promoção de direitos humanos, o que implica a adoção, por exemplo, de medidas, ações e programas voltados à valorização da igualdade, compreendendo ações afirmativas. O aludido dever tem como fundamento

a responsabilidade que as empresas têm de respeitar os instrumentos internacionais de direitos humanos – como preconizam os Princípios Orientadores, destacando-se a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher; a Convenção para a Proteção dos Direitos das Pessoas com Deficiência; e a Agenda 2030 – 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Ambiciona-se promover a igualdade e a diversidade no âmbito empresarial, considerando-se as perspectivas de gênero, raça, etnia, diversidade sexual, idade, entre outras, bem como as formas múltiplas e interseccionadas de discriminação, conferindo-se especial proteção aos grupos mais vulneráveis, “sem deixar ninguém para trás” (*no one left behind*, como nos lembram os ODS).

Este artigo se aprofunda nos deveres empresariais relativos às pessoas LGBTI com base nos Padrões de Conduta para Empresas das Nações Unidas “Enfrentando a discriminação contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis, pessoas trans e intersexo” (“Padrões de Conduta”)³, os quais estão em linha com os Princípios Orientadores, sendo ambos instrumentos normativos convergentes e que se fortalecem mutuamente.

Os Padrões de Conduta são organizados em cinco pilares: (i) respeitar os direitos humanos; (ii) eliminar a discriminação no local de trabalho; (iii) apoiar trabalhadores LGBTI nas empresas; (iv) prevenir

outras violações de direitos humanos; (v) agir na esfera pública. Devem ser incorporados pelas empresas em suas atividades e operações, bem como em relação a seus consumidores, comunidades do entorno e parceiros comerciais, como forma de impulsionar a necessária mudança de mentalidade e de prática empresarial. Intencionam, ainda, servir como ferramentas de avaliação e reporte da atuação da empresa em relação aos direitos da população LGBTI.

Para a efetivação dos Princípios Orientadores e dos Padrões de Conduta há inúmeras ações possíveis que podem ser implementadas pelas empresas, demandando – em linhas gerais – comprometimento dos altos executivos da empresa e promoção da conscientização e respeito aos direitos humanos entre suas práticas no local de trabalho, na sua cadeia de valor e com seus funcionários e comunidade do entorno, ao assumirem compromissos, adotarem mecanismos, ferramentas e programas voltados a prevenir e gerenciar riscos e impactos e a evitar a violação a direitos humanos, gerindo riscos e custos.

No tocante ao respeito aos direitos, as empresas devem adotar compromisso político por meio de adesão e implementação de políticas e programas de direitos humanos, incluindo expressamente o direito das pessoas LGBTI. Devem ainda dar visibilidade e publicidade a essas políticas, integrando-as na empresa e no relacionamento com parceiros, cadeia

**Conectamos
você ao seu
futuro.**



N O M M O
ARQUITETOS

@nommoarquitetos
nommoarquitetos.com.br
41 99982 6900 / 41 99925 1991

Para a eliminação de discriminação a empresa deve conhecer, cumprir e respeitar parâmetros internacionais e a legislação existentes, dando conhecimento a seus funcionários por meio de campanhas ou por treinamentos

e entorno, incorporando os direitos nas instâncias decisórias e na governança da empresa. Para tanto, é preciso monitorar e comunicar o cumprimento dos compromissos de direitos humanos, além de desenvolver políticas e processos de devida diligência nessa área.

Para a eliminação de discriminação a empresa deve conhecer, cumprir e respeitar parâmetros internacionais e a legislação existentes, dando conhecimento a seus funcionários e cadeia de valor, seja por meio de campanhas ou por treinamentos. O dever de promover direitos engloba a responsabilidade de sensibilizar e permitir a educação contínua dos funcionários, garantindo sua capacitação (desde tomadas de decisão e gerencial até operacionais), bem como adotando medidas afirmativas efetivas de inclusão, que não se limitem a benefícios igualitários, abordando necessidades específicas das pessoas LGBTI no ambiente de trabalho de modo proativo e com visibilidade.

Pontua-se que as empresas têm criado incipientes instâncias internas de proteção e promoção de direitos humanos, como comitês de direitos humanos, diversidade, promoção da igualdade e sustentabilidade, entre outros. As empresas devem não apenas criar instâncias, mas também permitir sua

ampla atuação com a capilaridade de suas políticas, de modo a tornar efetiva sua atuação.

Para eliminar a discriminação é necessário um olhar constante da empresa para dentro de sua estrutura, políticas e práticas, de modo a não discriminar nenhum indivíduo ou grupo com base em orientação sexual, expressão e identidade de gênero ou características sexuais. As empresas precisam revisar e ter políticas específicas de combate à discriminação nos processos de recrutamento e contratação, nas condições de trabalho e benefícios. Ademais, precisam permitir e garantir que seus funcionários LGBTI tenham direito à privacidade, percebam pertencimento e sejam respeitados, bem como que existam medidas de combate à assédio e discriminação, e medidas de conscientização da diversidade e igualdade.

Para eliminar a discriminação é preciso políticas específicas de inclusão de pessoas trans e travestis, reconhecendo a "identidade de gênero de funcionários, clientes e outros atores relevantes travestis e trans com base na sua autoidentificação, independentemente de isso estar refletido em documentos oficiais", conforme os Padrões de Conduta.

Para apoiar trabalhadores LGBTI das empresas é necessário promover os direitos

dessa população nos meios de comunicação da empresa (de fácil acesso e linguagem adequada), estabelecendo uma narrativa interna de proteção e valorização de direitos humanos e da cultura do respeito à diversidade, proporcionando ambientes positivos e afirmativos para seus funcionários LGBTI. Importa, ainda, conforme os Princípios Orientadores, dar conhecimento público de suas responsabilidades, compromissos e expectativas, com a comunicação transparente e a prestação de contas às pessoas ou grupos que possam se ver afetados e a outros interessados, inclusive os investidores.

A fim de prevenir violações de direitos humanos das pessoas LGBTI é fundamental a consciência para as diversas formas de violência possíveis, que vão além da discriminação a seus colaboradores ou funcionários, mas que podem acometer seus fornecedores diretos e indiretos, distribuidores, clientes e comunidade impactada pela atividade empresarial. Portanto, a empresa é responsável pelas relações de sua cadeia de valor e deve atuar para que seus parceiros não discriminem pessoas LGBTI ou violem os direitos delas. As empresas possuem importante capacidade de influência e devem atuar na mudança de mentalidade e no combate a

qualquer ato discriminatório, bem como na garantia de acesso a seus produtos e serviços a clientes LGBTI.

Por fim, espera-se que as empresas ajam na esfera pública, utilizando sua capacidade de influência para a transformação de nossa sociedade. Tal como o avanço dos parâmetros protetivos de direitos humanos permite a responsabilização das empresas em relação a esses direitos, espera-se que as empresas entendam e assumam seu papel de importância e liderança, mediante a incidência no debate público. Devem, assim, combater normas governamentais que gerem violação de direitos humanos e dos direitos da população LGBTI; intercambiar experiências com especialistas, sociedade civil e *multistakeholders* no enfrentamento de práticas e normas discriminatórias; consultar e trocar informações com sindicatos e organizações de representação em diferentes níveis (setorial, regional e nacional) no tocante a temáticas e interesse comuns relacionados aos direitos de trabalhadores LGBTI.

O desafio dessa agenda inicia-se com o olhar para dentro da empresa, bem como com a proposta de mudança, entendendo o perfil da empresa e das pessoas com as quais interage interna e externamente, criando metas claras, e atuando pela constante expansão de direitos e parâmetros protetivos. Exige, também, que a empresa possa dialogar, envolvendo-se com múltiplos atores (vítimas,

comunidade do entorno, setor privado, cadeias de valor, sociedade civil e governo) na busca de convergências e avanços. Inúmeras são as possibilidades de iniciativas, programas e ações, todos com vistas a trazer novos valores para as empresas, ampliar suas capacidades, agregar valor à sua imagem e reputação, reduzir riscos operacionais, legais e financeiros.

Inobstante a responsabilidade das empresas de promoção dos direitos humanos não estar condicionada a benefícios ou contrapartidas financeiras, são inegáveis os impactos econômicos positivos da inclusão e do respeito à diversidade. Defendemos, portanto, a importância dessa agenda também sob o prisma de “oportunidades” para as empresas, a fim de que compreendam que promover os direitos dessa população e enfrentar as discriminações é também benéfico em termos de ganho de reputação empresarial e incorporação de valor à marca, e, ainda, em termos financeiros – influenciando inclusive no desempenho positivo⁵. Ao permitir a fidelização e aumento da base de clientes e beneficiários, a atração e retenção de profissionais (e novos talentos) vão aprimorar o mecanismo de tomada de decisão e atração de clientes, investidores e investimentos⁶. A diversidade é uma vantagem competitiva e uma das “principais estratégias contemporâneas para a consolidação do sucesso das organizações”⁷.

As empresas podem ter impacto positivo ou negativo na

sociedade, a depender de como realizam a gestão de suas atividades e serviços e de como entendem e assumem sua responsabilidade em relação aos direitos humanos. Nesse sentido, as atividades de uma empresa incluem tanto a ação quanto omissão, enfatizando que a conduta empresarial não se limita, hoje, apenas à produtividade econômica, mas também requer entendimento de sua responsabilidade e participação no desenvolvimento sustentável e no avanço da sociedade por meio do respeito e promoção dos direitos humanos.

Em uma arena cada vez mais complexa é fundamental avançar na afirmação da responsabilidade das empresas em matéria de direitos humanos, de modo a compor nova arquitetura, capaz de responder aos desafios da agenda contemporânea, da nova dinâmica de poder e da necessária transformação da cultura corporativa, com a incorporação da perspectiva de direitos humanos em um crescente quadro de responsabilidades compartilhadas. ■

Flávia Piovesan. Professora Doutora de Direito Constitucional e Direitos Humanos da PUC/SP. Professora dos programas de pós-graduação da PUC/SP e PUC-PR. Integrante da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e relatora sobre os Direitos das Pessoas LGBTI da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Victoriana Leonora Corte Gonzaga. Advogada. Pesquisadora do Centro de Empresas e Direitos Humanos da Escola de Direito da FGV/SP. Consultora em empresas, direitos humanos e desenvolvimento sustentável e ex-assessora no Ministério dos Direitos Humanos.

NOTAS

1. GONZAGA, Victoriana; PIOVESAN, Flávia. *Empresas e Direitos Humanos: Desafios e perspectivas à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos*. In: "Empresas e Direitos Humanos". Salvador: Editora Jus Podivm, 2018.
 2. BRASIL. *Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos: Implementando os Parâmetros "Proteger, Respeitar e Reparar"* das Nações Unidas. Brasília, 2019.
 3. ONU. *Enfrentando a discriminação contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis, pessoas*

trans e intersexo - Padrões de conduta para empresas, 2017.
 4. ONU. *Enfrentando a discriminação contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis, pessoas trans e intersexo - Padrões de conduta para empresas*, 2017.
 5. Recente estudo da Revista Harvard Business Review aponta que empresas com um alto nível de diversidade têm melhor desempenho (ONU, 2017).

6. GONZAGA, Victoriana. "Empresas e Direitos Humanos: os Princípios Orientadores das Nações Unidas e a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável", 2020.
 7. INSTITUTO ETHOS; BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. *Perfil Social, Racial e de Gênero das 500 Maiores Empresas do Brasil e Suas Ações Afirmitivas*.

Sérgio Henrique Salvador PROFESSOR UNIVERSITÁRIO

DANO MORAL PREVIDENCIÁRIO: UMA REALIDADE

Para muitos, certamente o título acima deve causar espanto, susto ou até estranheza, notadamente pelo fato de a reparação civil por danos morais em nosso sistema jurídico estar associada aos parâmetros do direito civil, essencialmente.

Às vezes por meio de decisões judiciais de tribunais regionais federais outra vertente da reparação civil moral ganha voz no âmbito previdenciário do regime: aquela em que o INSS faz a gestão de benefícios. As motivações desse fenômeno jurídico são o alcance de sua função precípua, os efeitos pedagógicos e a utilidade instrumental para o cenário caótico de um sistema notoriamente falido¹.

Infelizmente, não há o que comemorar. Filas e filas, sistema estagnado, processos sem análise, alto índice de servidores aposentados ou licenciados, inexistência de concursos para a atividade-fim e a excessiva procura pelo circunstan-

cial momento de reformas e reformas do sistema previdenciário normativo.

Em outras palavras: um caos previdenciário institucional.

Associa-se a tal fato um pacote normativo sazonal, de exclusão, confuso e dogmático, como se a criação de regras rígidas de acesso ou tributação de benefícios fossem o rumo do futuro, a bola de cristal ou a extirpação de todos os males em um país de excluídos².

Wagner Balera, com sua costumeira maestria, em recente artigo asseverou que a criação da surpreendente taxaço do seguro-desemprego por meio da Medida Provisória 905/19³ "será a primeira contribuição social antissocial"⁴.

E os problemas estão longe de ser resolvidos, ou, ao menos, seguramente enfrentados, já que essa medida, por ora, exige somente um plano estatal de convocação de militares da reserva, em explícita inconstitucionalidade em razão da

atipicidade da atividade-fim, entre outros fatores⁵.

Assim, está longe de ser equacionado o crítico cenário previdenciário do INSS que afeta trabalhadores da iniciativa privada, vale dizer, a amplíssima maioria, os mais necessitados de abrigo previdenciário estatal.

Em outras palavras, defende-se a viabilidade plena de ações que exijam indenização por danos morais contra o INSS, atitude mais do que necessária no cenário vigente.

Também a tutela jurisdicional, representativa do direito fundamental de acessibilidade à jurisdição, pode e tem representado importante caminho de reparação, compensação e correção de rotas, estendendo-se à seara previdenciária, com expressa contribuição da jurisprudência e de outras fontes acadêmicas.

Situações diversas como atraso ou ausência de resposta, equívocos de interpretação, extravio de documentos, maus-tratos, inacessibilidade do sis-

O Judiciário está expressando relevância social a fim de que os interesses da classe trabalhadora tenham a respeitabilidade que se espera, de formas rápida, eficiente e justa

tema, entre outros, justificam o manejo do emergente e evidente “dano moral previdenciário”.

Recentemente, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu que a autarquia previdenciária deveria ser condenada a indenizar por dano moral por causa de uma suspensão indevida do benefício, deixando o beneficiário à mercê da sorte, desprovido de renda, doente, sem possibilidade de trabalhar e com explícita necessidade alimentar.

Transcrevemos breve comentário desse recente e amplamente divulgado julgado:

No mais, o relator, desembargador federal Daniel Paes Ribeiro, ao analisar a hipótese, explicou que nos autos foram anexados documentos que comprovam os fundamentos do autor e os prejuízos sofridos por ele diante da suspensão do benefício de natureza alimentar, e, desse modo, devem ser reparados os danos morais pleiteados... Em seguida, o Colegiado deu provimento à apelação do autor e afastou a prejudicial da prescrição, e, no exame, julgou proceden-

te o pedido do requerente, condenando o INSS a reparar o dano moral causado em decorrência da indevida suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.⁶

Essa e outras decisões por todo o país têm espelhado um potente caminho de correção de rota, com vistas à compensação, reparação e educação do sistema, a fim de que o peso da jurisdição possa sensibilizar a gestão para que a prestação do serviço seja adequada a seus destinatários, ou seja, os reais idealizadores do próprio poder.

O Judiciário está expressando relevância social a fim de que os interesses da classe trabalhadora filiada ao sistema, de maneira compulsória ou não, tenham a respeitabilidade que se espera, de formas rápida, eficiente e justa.

Afinal, a busca por melhorias, ajustes, aperfeiçoamento e evolução do sistema previdenciário não pode estar dissociado do desejo de contemplação da justiça social cada vez mais igualitária.

Ivan Kertzman registra que: *Uma reforma previdenciária de boa qualidade técnica não deve partir da análise de quanto devemos economizar com as mudanças, mas sim do que devemos alterar para garantir uma previdência social mais justa e igualitária.⁷*

Esta é a meta: uma eficiente política previdenciária, sem distanciar-se do que a sociedade idealizou na Constituição de outubro de 1988, cuja programação precisa ser perseguida, com possibilidade de ajustes e correção pelo dano moral previdenciário, o que tem ocorrido pelo Judiciário em tempos de extrema necessidade, até que se altere a triste realidade do presente dia a dia. ■

Sérgio Henrique Salvador. Mestre em Direito (FDSM). Pós-Graduado pela EPD/SP e PUC/SP. Professor universitário. Professor do Instituto Elpidio Donizetti (IED), UNIFENAS e UNISAL. Escritor pelas Editoras Conceito, Foco, LTR e Revista dos Tribunais. Conselheiro da OAB/MG (23ª Subseção). Advogado em Minas Gerais. Membro da Rede Internacional de Excelência Jurídica.

NOTAS

1. AZEVEDO, Alessandra. INSS: nem gestão ‘moderna’ desfez fila de quase dois milhões de pedidos. *Estado de Minas*. 27 jan. 2020. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2020/01/27/interinas_economia,1117189/inss-nem-gestao-moderna-desfez-fila-quase-dois-milhoes-de-pedidos.shtml. Acesso em: 19 maio 2020.

2. SALVADOR, Sérgio Henrique. O que comemorar na desastrosa política previdenciária de um país de excluídos? *Consultor Jurídico*. 26 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-26/opiniao-politica-previdenciaria-desastroso-pais-excluidos>. Acesso em: 19 maio 2020.

3. BRASIL. *Medida Provisória n 905, de 11 de novembro de 2019*. (Revogado pela Medida Provisória nº 955, de 2020) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv955.htm. Acesso em: 19 maio 2020.

4. O SÃO PAULO. *Taxar os desempregados*. Disponível em: <http://www.osaopaulo.org.br/colunas/taxar-os-desempregados>. Acesso em: 19 jan. 2020.

5. Para TCU, contratação de militares no INSS é inconstitucional. *Exame*. 23 jan. 2020. Disponível em: <https://exame.com/economia/decreto-de-militares-no-inss-tera-ajustes-feitos-pelo-tcu-diz-bolsonarof>. Acesso em: 19 maio 2020.

6. TRIBUNAL Regional Federal da 1ª. Região. DECISÃO: INSS é condenado ao pagamento de danos morais pela suspensão indevida de benefício previdenciário. 03 mar. 2020. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portal-trf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/decisao-inss-e-condenado-ao-pagamento-de-danos-morais-pela-suspensao-indevida-de-beneficio-previdenciario.htm>. Acesso em: 19 maio 2020.

7. AMADO, Frederico; KERTZMAN, Ivan. *Estudos aprofundados sobre a reforma da Previdência*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 21.

“NÃO JULGO PAPÉIS, JULGO DESTINOS”

MARCO AURÉLIO MELLO

MINISTRO DO STF



Giovana Tows

Em artigo publicado no jornal “O Estado de S. Paulo”, o economista Pedro Fernando Nery, prevendo a aposentadoria de Marco Aurélio Mello no Supremo Tribunal Federal (STF), definiu o que o ministro representa: “[Ele] não é uma divisão esquerda x direita, garantistas x punitivistas ou ativistas x legalistas: é a divisão Marco Aurélio x os outros dez”. O teimoso, o magistrado do contra, o surpreendente Marco Aurélio define-se como “um soldado que marcha em sentido inverso da tropa”. O ministro diverge porque quando o faz ocupa importantíssima função social. Aliás, a divergência como função social é o tema de um livro de Cass Sunstein, celebrado jurista norte-americano que trabalhou na campanha presidencial de Barack Obama. “Divergir é o meu negócio” bem que poderia ser o lema do carioca da gema, advogado, ministro do Tribunal Superior do Trabalho em 1981 e do STF em 1990. Observe-se, contudo: ele não diverge por acaso, o faz movido pelo convencimento. Foi assim quando sofreu a acachapante derrota por 10 a 1 no julgamento do inquérito das fake news. Mello mantém sua posição. “Trata-se de inquérito natimorto. Pior: está voltado contra algo incontrolável que é a veiculação de notícias falsas. Para combater a notícia falsa, há de haver o discernimento daquele que a acessa e, também, a notícia verdadeira”. Nesta entrevista, feita por e-mail, Marco Aurélio garante nunca ter se arrependido das decisões tomadas no exame de processos, critica o protagonismo excessivo do STF (“é hora de introspecção maior”) e diz que quando rumar para a aposentadoria compulsória, em julho de 2021, decidirá o que fazer. “Uma coisa é certa: não morrerei de tédio.”

Os tempos são estranhos?

Sim, vivenciamos um período preocupante. Falta compreensão, falta entendimento, falta conscientização. Todos precisam trabalhar visando o melhor para o Brasil. Não há setor exclusivo a merecer crítica. Ela é abrangente e diz respeito a deficiências da sociedade, as quais decorrem da ausência de uma cultura maior. Há de haver apego, em primeiro lugar, às regras estabelecidas. Paga-se um preço por se viver em um estado democrático de direito, que é o respeito irrestrito ao ordenamento jurídico, ao qual todos, indistintamente, se submetem.

Relator no julgamento da prisão em segunda instância, o senhor fez uma crítica dura à Advocacia-Geral da União por ignorar a sua função de curadora da lei. De novo, repetiu o bordão “tempos estranhos”. Como o senhor analisa a atuação da AGU em imiscuir-se em questões que constitucionalmente não lhe dizem respeito?

Considerados os protagonistas do processo objetivo, a Constituição Federal revela atribuição específica à Advocacia-Geral da União. Incumbe-lhe defender o ato normativo abstrato autônomo atacado. Incumbe-lhe atuar como curadora da lei. É justamente esse papel que

Uma de minhas netas, a Laura, com 3 anos, veio ao escritório pedir uma guloseima que sempre tenho. Esse evento mostrou o lado humano do julgador, ou seja, que a justiça é obra do homem para o homem

justifica a participação do órgão em processos a envolverem lei estadual. Descabe confundir a tarefa constitucionalmente reservada com a de parecerista. Tem-se parecer da Procuradoria-Geral da República atuando como fiscal da lei. À Advocacia-Geral cabe, repita-se à exaustão, defender o ato normativo questionado.

O STF é a última trincheira da cidadania?

Sendo órgão de cúpula, depois de pronunciarse sobre certo conflito de interesses, não se tem a quem recorrer. Houvesse órgão acima do Supremo Tribunal Federal, este não mereceria essa nomenclatura. O fato somente cobra dos integrantes responsabilidade maior, apego à Constituição Federal, apego a princípios, atuando de forma espontânea tendo como base as formações técnica e humanística possuídas.

No julgamento do inquérito das fake news o senhor foi o voto solitário e contrário a um placar acachapante de 10 a 1. É uma de suas marcas no STF: o voto dissidente. Analistas jurídicos têm dito que nesse caso, em especial, o senhor remou contra um aparente corporativismo da corte. Concorda?

Costumo dizer, no plenário, que sou um soldado a marchar em sentido inverso ao da tropa.

Por que votei divergindo do acachapante escore já formado? Em primeiro lugar, o inquérito é policial. Tratando-se de envolvimento, como investigado, de detentor da prerrogativa de foro, deve estar realmente no Supremo. No caso concreto, houve instauração de ofício, ou seja, a própria vítima – o STF – veio, personificado pelo presidente, instaurar o inquérito. Ai se tem uma anomalia, porquanto o Supremo não é Estado-acusador como é a Procuradoria-Geral da República. Mais do que isso, houve a escolha do relator, não se observando o critério republicano da distribuição, do sorteio. Em síntese, tem-se inquérito natimorto, e o pior é estar voltado contra algo incontrolável que é a veiculação de notícias falsas. Para combater a notícia falsa, há de haver o discernimento daquele que a acessa e, também, a notícia verdadeira.

Os brasileiros, hoje, são incapazes de escalar os titulares da seleção de futebol, mas são lépidos em dizer quem são os 11 ministros, inclusive no que diz respeito à posição de cada um na corte. O protagonismo do STF o incomoda? O protagonismo do tribunal é evidente. Está na vitrine, e então há o aspecto negativo, ou seja, o estilingue funciona. É hora de introspecção



Guilherme Scarpim

Em 41 anos no ofício judicante, não me lembro de qualquer decisão que tenha ensejado arrependimento. Não que seja infalível na arte de proceder e na arte de julgar, mas atuo com absoluta equidistância

maior. É hora de voltar-se à tradição, evitando-se expor a grande instituição que é o Supremo.

Recentemente, o senhor fez duras críticas ao ministro Luiz Fux, que assumiu a presidência do STF no mês passado, por conceder liminar suspendendo a aplicação do juiz de garantias. O senhor é a favor ou contra essa figura jurídica?

Não critico o colega em si. Manifesto-me quanto a esta ou àquela decisão tendo em conta que integro o grande todo que é o Supremo. Quanto ao juiz de garantias, tem-se que vinga o sistema concentrador, ou seja, o juiz a capitanear a investigação acaba por apreciar o processo em decisão final. O ideal é perceber-se que o papel do juiz pressupõe órgão inerte. Ele deve simplesmente receber requerimentos formalizados pelos envolvidos no inquérito, no processo-crime, e deferir ou indeferir diligências pleiteadas. Não se tem como abandonar a equidistância. Daí não entender por que presumem a tendência de o juiz que haja capitaneado a instrução placitar esta ou aquela óptica. Exerce o magistrado missão sublime – a missão de julgar semelhantes e conflitos que os envolvam. Deve, portanto, percebendo-a, atuar ungido, ou seja, atuar com absoluta equidistância.

O senhor tem dito em entrevistas que seu papel no STF é o de observar estritamente a lei e não se curvar a pronunciamentos que não tenham efeito vinculante. Esse tecnicismo parece ter marcado sua carreira na corte, inclusive quanto a decisões polêmicas como conceder habeas corpus ao goleiro Bruno. O senhor se arrepende de alguma dessas decisões?

Não se trata de tecnicismo no que se busca revelar o entendimento possuído. Processo não tem capa, processo tem conteúdo. Em 41 anos no ofício judicante, não me lembro de qualquer decisão que tenha ensejado arrependimento. Não que seja infalível na arte de proceder e na arte de julgar, mas atuo com absoluta equidis-

tância, com absoluta espontaneidade, e só me curvo ao convencimento formado sobre a matéria. O que é, em si, um colegiado? É somatório de forças distintas. Busca-se, com isso, chegar à solução mais segura para o caso concreto. Tenho inteligência suficiente para perceber a tendência do colegiado. Mas partir para adesão contrária à concepção que possuo sobre o direito incidente seria passo demasiado largo.

A falibilidade e o reconhecimento dessa falibilidade (cite-se recente caso Fachin / Nelson Meurer) é um gesto nobre do magistrado?

Infelizmente, quando a turma enfrentou a questão do cidadão Nelson Meurer, ainda prevalecia a óptica segundo a qual se computava o voto de ministro ausente como acompanhando o relator. Na primeira vez que essa matéria foi levada à deliberação administrativa, votei contra. Continuo convencido de que o ato de julgar é comissivo, e não omissivo. O tribunal veio a evoluir nessa concepção, e hoje se tem o que ocorre em geral, ou seja, o simples registro da ausência do integrante do colegiado.

Uma questão religiosa: o crucifixo exposto no plenário do STF, e em diversos órgãos dos três poderes, não conflita com o Estado laico?

Tem-se algo que sugere certa incongruência. O Estado é realmente laico. Portanto não deveria haver no recinto figura a revelar certa concepção religiosa.

A vitaliciedade dos magistrados das cortes superiores não é, de fato, vitaliciedade. Tem prazo de validade. Na sua opinião, magistrados do STF devem ser vitalícios de verdade como o são os juizes da suprema corte norte-americana?

Não existe propriamente vitaliciedade, ao contrário do que ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos, quanto aos integrantes da suprema corte, os quais só deixam a cadeira espontane-

Aos jovens, preconizo a percepção de o aperfeiçoamento ser infundável. Pobre de espírito é o homem que se ache em patamar no qual não dependa mais de aportes no campo do conhecimento

amente ou se já não tiverem mais condições de servir, como julgadores, aos concidadãos. No Brasil, tem-se “vitaliciedade” limitada aos 75 anos. Ela deve ser percebida realmente entre aspas, porque de vitaliciedade – enquanto se viver – não se trata.

Há uma cena, durante a pandemia, que viralizou na internet. Aquela em que sua neta surgiu durante sessão virtual do STF. O senhor é um avô coruja?

Estava pronunciando-me no sistema de videoconferência, em caso submetido a julgamento, quando uma de minhas netas, a Laura, com 3 anos, veio ao escritório pedir uma guloseima que sempre tenho, um chocolate. Esse evento mostrou o lado humano do julgador, ou seja, que a justiça é obra do homem para o homem.

Após ser ministro do TST, do TSE e do STF, o senhor segue para a aposentadoria ou retornará à sua vida de advogado?

O amanhã é sempre imprevisível. Como disse, completarei, em novembro próximo, 42 anos julgando. Aliás, abro parênteses para dizer da erronia do sistema previdenciário. Poderia ter me aposentado, com proventos totais, aos 52 anos. Atuo como julgador porque me sinto vocacionado, não em termos de conhecimentos, mas de dar a cada um o que é seu. Não julgo papéis, julgo destinos. Deixando o tribunal, no mês de julho de 2021, verei o que fazer, mas uma coisa é certa: não morrerei de tédio.

Quando a aposentadoria vier, o senhor pretende permanecer em Brasília ou retornará para o Rio de Janeiro? A propósito, o Rio de Janeiro continua lindo?

Vim para Brasília, em 1981, passando a integrar o Tribunal Superior do Trabalho (TST). Adaptei-me integralmente a este mundo que é o da capital federal e, como cheguei muito cedo, pude comprar terreno, em 1988, onde

moro atualmente e posso manter contato com a natureza, residindo em verdadeiro sítio. Gosto muito do Rio de Janeiro. Sou carioca típico – gosto de praia, gosto do Maracanã, gosto do calor que se sente em termos humanos, gosto da natureza belíssima do Estado do Rio de Janeiro. Mas continuarei tendo como base Brasília, indo ao Rio, onde possuo apartamento e tenho filhas morando, irmãos, sobrinhos, para dele continuar usufruindo, nesta passagem finita.

Pergunta formulada pelo advogado Hélio Gomes Coelho Jr., presidente do colégio de presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil. “Ao fechar a sua longa trajetória no Judiciário, qual a sua visão de justiça?”

Iniciei minha trajetória de juiz no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no Rio de Janeiro. Preenchi vaga destinada aos advogados, o que muito me honra. Costuma-se dizer que o advogado oxigena o tribunal. Espero que isso tenha ocorrido. Em 1981, cheguei ao TST e em 1990 ao Supremo. Minha visão de justiça – como dizia o antigo juiz da 8ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, Eliézer Rosa: a justiça é obra do homem, sendo passível de falha. Complica-se a situação quando não se tem órgão para rever decisão proferida, como ocorre com o Supremo. Esse fato, conforme já consignado, somente cobra maior responsabilidade nos julgamentos. Aos jovens, preconizo a percepção de o aperfeiçoamento ser infundável. Pobre de espírito é o homem que se ache em patamar no qual não dependa mais de aportes no campo do conhecimento. Busquem ler o que puderem, e ler especialmente fora do direito, já que, para manusear este último, a formação humanística é importantíssima. Vivenciamos mercado profissional desequilibrado, com oferta excessiva de mão de obra e escassez de oportunidades. Então vencem os melhores. Sejam realmente os melhores. ■



O DESAFIO DA OAB NO MUNDO ONLINE



EM 90 ANOS, A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL FOI PREPONDERANTE NA CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE MAIS JUSTA, NA REDEMOCRATIZAÇÃO DO PAÍS E NA CONSOLIDAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO. AGORA, NA PÓS-PANDEMIA, ENFRENTA O DESAFIO DE AFERIR QUALIDADE À FORMAÇÃO DOS ADVOGADOS E, PARA ISSO, PRECISA REAVALIAR SUAS RESTRIÇÕES À TECNOLOGIA E À EDUCAÇÃO DIGITAL. A PALAVRA DO NOVO TEMPO É RESILIÊNCIA, É ADAPTAÇÃO. EM UM MERCADO EM QUE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL RONDA OS ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA, DAR AS COSTAS PARA O ENSINO ONLINE É O MESMO QUE PERDER O TREM DA HISTÓRIA

Em julho deste ano, a Ordem dos Advogados do Brasil deu um passo significativo ao promover, em ambiente virtual, o I Congresso Digital Nacional. A OAB viu nas transformações motivadas pelo surto da covid-19 razão suficiente para debater as repercussões jurídicas e sociais que a doença impunha, antecipando inclusive o uso de plataformas online que, de outra forma, seriam absorvidas pelo mundo jurídico de forma gradual e não com a urgência que ficou demonstrada. Os 168 painéis realizados ao longo dos cinco dias do evento foram suficientes para garantir um amplo leque de discussões. Criada em 18 de novembro de 1930, a OAB está completando nove décadas e a realização do congresso com 115 mil inscritos no transcorrer de uma crise sanitária que abala o mundo mostrou que a entidade segue comprometida com bandeiras que dizem respeito às garantias democráticas e à proteção das instituições. É inegável, no entanto, que a OAB deixou de lado no debate a nova fórmula de aprendizado adotada nas faculdades de direito durante a pandemia, uma dinâmica da qual será difícil recuar, como afirma o professor Cristiano Dionísio na coluna “Ponto Final” desta edição. Ele não está sozinho. Egon Bockmann Moreira, professor de direito da Universidade Federal do Paraná, vem publicando artigos em sites e jornais, em que sustenta que, ao transferir professores e alunos para o mundo virtual, o distanciamento social obrigatório trouxe à tona uma nova modalidade de ensino em que a sala de aula nunca mais será a mesma. Outro ponto mencionado por Dionísio, na coluna, implica diretamente a OAB. Para ele, caso o “novo normal” represente um misto de aulas online e presenciais, a realização dos exames da Ordem, ora em diante, talvez necessite de uma abordagem diferente: mais adequada ao mundo digital, em que a informação está em todo lugar, e mais distante da exigência de memorização dos códigos e da legislação esparsa.

**

Também em edição remota, o VII Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral (CBDE), realizado em agosto, foi pródigo em provocar polêmicas. Em artigo produzido especialmente para esta edição, o advogado e diretor de relatoria do CBDE, Paulo Henrique Golambiuk, sintetiza os temas enfrentados durante os cinco dias do evento, em que não faltaram análises apocalípticas. Uma delas, do ministro do STF Edson Fachin, tratou de “tempos de recessão democrática” e da ameaça que paira sobre as eleições de 2022 na hipótese de, segundo ele, os brasileiros “não protegerem o consenso em torno das instituições”. A Editora Bonijuris foi uma das parceiras institucionais do congresso.

Marcus Gomes JORNALISTA

O FUTURO DA OAB COMEÇA AGORA

Aos 90, a Ordem dos Advogados do Brasil comemora (com razão) o passado e o presente da entidade, mas precisa atentar-se para o que virá pela frente

Fosse ainda o Brasil uma monarquia e o nome da entidade máxima da advocacia teria o nome de Ordem dos Advogados do Império. Escapou dessa nomenclatura porque, antes, em 1843, os causídicos da época decidiram que seria de bom tom fundar o Instituto dos Advogados Brasileiros. Uma forma de assentar em bases sólidas a criação do que viria a ser a Ordem dos Advogados do Brasil, entidade *sui generis* que capitanearia não só os operadores do direito no país, mas também, em alguns aspectos, os rumos políticos da nação.

A expressão “sociedade civil organizada”, no século 19, parecia estranha, ainda mais em se tratando de uma nação de costumes essencialmente agrá-

rios, fincada em território que era quase totalmente rural. “Mas a urbanização estava em marcha”, diz Marcelo Henrique Magalhães, ex-presidente executivo do conselho editorial da OAB Editora (2010-2013). “E a demanda de uma nova sociedade exigia um modelo de associação como a Ordem dos Advogados do Brasil.”

A nova sociedade e o modelo de associação, para ficar nos termos de Magalhães, só apontaram no horizonte em 1930, quando a sociedade brasileira rompeu com o passadismo da República Velha e desenhou, ainda que precariamente, a sua “revolução burguesa”.

Getúlio Vargas marchou para o Catete no início de novembro de 1930. Duas semanas depois, era criada, por decreto,

a Ordem dos Advogados do Brasil, com o aval de Vargas e do então ministro da justiça do governo provisório, Osvaldo Aranha – advogado e entusiasta da criação da OAB, considerada por ele um rasgo de civilização em uma sociedade agrária.

Havia um quê de pompa e circunstância na adoção da palavra “Ordem”. O termo era francês. Melhor, era oriundo da tradição da Idade Média, inspirado nas ordens clericais, mas principalmente nas ordens da cavalaria.

O advogado certamente se via como um cavaleiro das leis, e o conjunto de regras da OAB alinhava-se bem com o modo de vida desse profissional, com a sensação de que era um paladino da justiça e que o seu

perfil ético e nobre (de causas nobres) deveria refletir essa aspiração.

Aos olhos da legislação antiga, a OAB não fora declarada uma entidade especial. Era uma autarquia federal de caráter corporativista, como eram também o Conselho Federal de Medicina e o Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura.

Só em 2006, após julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a OAB passou a ser considerada serviço público independente, sem vinculação ao governo federal, que goza de imunidade tributária, tem finalidade lucrativa, é autônoma, é independente e seus funcionários são contratados pelo regime celetista, sem necessidade de prévio concurso. Ou seja, configura-se entidade *sui generis*. Tão incomum que sua natureza jurídica especial é objeto de questionamento.

O ex-procurador-geral da república Rodrigo Janot afirmou diversas vezes que o tratamento dado à OAB na decisão de caráter jurisprudencial do STF destoa radicalmente do arcabouço constitucional. “A rigor, não existe motivação que justifique tratamento diferente para a OAB ante os demais conselhos de fiscalização do exercício profissional”, diz Janot. A Ordem dos Advogados do Brasil também é representada por um conselho federal e tem como função precípua a fiscalização da profissão, mas por ter sido considerada “única” e “especial”, não precisa ter suas contas audi-

tadas pelo Tribunal de Contas da União ou realizar processo seletivo por meio de concurso público para contratação de pessoal. É, de fato, um ponto fora da curva no ordenamento jurídico.

Longe das questões que envolvem sua estrutura e sua condição privilegiada, entretanto, a importância política da OAB no cenário nacional é inegável. Houve tempo em que a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), fundada em 1908 pelo jornalista Gustavo Lacerda, chegou a ombrear em mérito com a Ordem por seu envolvimento em questões fundamentais para o país. Esse destaque foi mais nítido durante o período que precedeu a anistia política, em 1979, e a campanha das Diretas Já, em 1984. Depois, a ABI, salvo algum lampejo ou outro, pareceu encolher-se. A OAB, entretanto, segue como presença marcante em qualquer tema que diga respeito à política, à segurança pública, à observância dos preceitos constitucionais e aos destinos da nação.

A participação política da entidade no processo de redemocratização do Brasil, no início da década de 1980, em meio ao processo de abertura “lenta e gradual” do país, provocou reação de grupos radicais. Uma das vítimas foi Lyda Monteiro da Silva, secretária do presidente do conselho federal da OAB e uma das mais antigas funcionárias da entidade no Rio de Janeiro. Em 27 de agosto daquele ano, ela foi morta ao abrir uma carta-bomba. Um

“ Só em 2006, após julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a OAB passou a ser considerada serviço público independente, sem vinculação ao governo federal, que goza de imunidade tributária, tem finalidade lucrativa, é autônoma, independente, e seus funcionários são contratados pelo regime celetista, sem necessidade de prévio concurso. Ou seja, configura-se entidade *sui generis* ”

Com uma ponta indisfarçável de vaidade, os advogados costumam lembrar que a carta de 1988, a 'Constituição Cidadã', destinou a eles o artigo 133. 'O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei', diz o texto

atentado terrorista que não indicou culpados.

“Sem dúvida alguma, a OAB e os Advogados são partes umbicadas e indissociáveis da História do Brasil. Sem estes protagonistas, certamente, não poderíamos hoje dizer que somos um Estado Livre, que temos garantias constitucionais e que somos exemplo de democracia. Aliás, sem a OAB não haveria a redemocratização do Brasil”, escreveu Magalhães em 2010, quando a Ordem completou 80 anos.

Talvez a Ordem não cogitasse ser convocada tão brevemente após o processo de redemocratização. Contudo, isso ocorreu. Em 1992, promulgada a nova Constituição da República (1988) e eleito o presidente da república em voto direto, sem intermediários, o que não ocorria havia um quarto de século, a OAB novamente foi instada a participar do impeachment do presidente Fernando Collor de Mello, enredado em denúncias de corrupção e improbidade administrativa.

Com uma ponta indisfarçável de vaidade, os advogados costumam lembrar que a carta de 1988, a “Constituição Cidadã”, destinou a eles o art. 133. “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, diz o texto.

Reportagem d’*O Globo*, de 9 de abril de 1988, registrou o momento em que o dispositivo foi aprovado pela Assembleia Constituinte: “Os advogados brasileiros, representados na

Constituinte por 245 (43 por cento) dos 559 parlamentares, passarão a ser invioláveis pelos atos e manifestações praticados no exercício da profissão. Este foi o único dispositivo aprovado ontem pela Assembleia, em mais de quatro horas de sessão”.

Era uma salvaguarda justa, porque aquele momento assim exigia. A ditadura mal havia “esticado as canelas”, no dizer rústico de um dos constituintes, e era necessário que a carta magna se cercasse de todas as garantias e proteções legais para que a democracia prevalecesse e o regime de exceção não tivesse a chance de retornar, fosse qual fosse o motivo.

Em 1994, nova salvaguarda, desta vez para a própria entidade, que aprovou seu novo estatuto. Nele, a OAB não só ratificou o art. 133 da Constituição como fez garantir a inviolabilidade do escritório de advocacia e de sua correspondência. Essa garantia foi ampliada em 2008 com a edição de nova lei, costurada nos bastidores, sendo sancionada pelo então vice-presidente da república, José de Alencar, exercendo *en passant* o cargo de mandatário do país.

A Lei 11.767/08, que deu nova redação ao art. 7º do estatuto da OAB deixa claro e cristalino, no parágrafo 6º, que havendo “indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado”, a autoridade judiciária pode decretar a quebra de inviolabilidade do escritório, desde que expedido mandado de busca e apreensão

são (específico e pormenorizado), que deverá ser cumprido, invariavelmente, na presença de representante da OAB. O texto diz ainda (§ 7º) que a ressalva não se estende “a clientes do advogado averiguado”.

Entretanto, em caso recente, a prisão do ex-assessor político Fabrício Queiroz no escritório de seu advogado, em Atibaia, no interior de São Paulo, suscitou debate em torno da lei que garante a inviolabilidade dos escritórios de advocacia. Detalhe 1: representante da OAB se fez presente na ocasião em que a casa-escritório foi invadida e o assessor preso. Detalhe 2: Queiroz não era foragido da justiça e havia se apresentado à polícia quando intimado. O caso criou polêmica nos meios jurídicos à época e, quatro meses depois do ocorrido, ainda é motivo de fagulhas e atritos. Basta que dois causídicos se encontrem.

“Taxativamente pode ser afirmado que o advogado, proprietário do imóvel onde o aprisionado estava domiciliado, não cometeu sequer remotamente qualquer crime, eis que Fabrício Queiroz não era foragido da justiça e, portanto, não tinha qualquer pessoa a obrigação de apresentá-lo a qualquer órgão de persecução penal, igualmente, não se impondo obrigação de negar-lhe auxílio”, argumenta o advogado e professor de direito penal em Curitiba, Adel El Tasse.

Em nota, a OAB de São Paulo afirmou que o advogado de Queiroz poderia ser investigado pelo tribunal de ética e

disciplina da entidade “após conclusão das investigações pelos órgãos pertinentes, em procedimento sigiloso”.

No terreno da política, a OAB vai bem, obrigado. Em 2016, quando a crise econômica no país se agravou, as denúncias de corrupção se avolumaram e Dilma Rousseff claudicou no poder (com ou sem pedaladas fiscais), a Ordem acatou parecer do conselheiro federal Erick Venâncio e, por seis a dois, apoiou o impedimento da presidente da república.

No terreno da formação de novos profissionais há um impasse no espaço-tempo. Nonagenária, a OAB aspira a renovação e abre as portas para a tecnologia, mas vem resistindo à implantação de novas modalidades de ensino. A realidade, porém, parece que se impôs. A pandemia da covid-19 obrigou as faculdades de direito a suspender as aulas presenciais e recorrer às plataformas de conferências (Zoom, Teams, Meet, Skype) para não deixar os alunos à deriva. O resultado mostra que os professores se reinventaram ou foram obrigados a se reinventar. Mais: a experiência da educação em confinamento, porque a alternativa não era uma opção, revelou que o mundo do aprendizado virtual é eficiente e confiável. Ou seja, quando as aulas presenciais forem de novo programadas terão de considerar, inapelavelmente, as ferramentas tecnológicas que estão à sua disposição. Especialistas envolvidos em direito digital avaliam que o pós-pandemia deverá impor aos

Nonagenária, a OAB aspira à renovação e abre as portas para a tecnologia, mas vem resistindo à implantação de novas modalidades de ensino. A realidade, porém, parece que se impôs. A pandemia da covid-19 obrigou as faculdades de direito a suspender as aulas presenciais e recorrer às plataformas de conferências (Zoom, Teams, Meet, Skype) para não deixar os alunos à deriva

“A OAB perdeu o bonde da história neste aspecto. Perdeu antes, quando não impediu a avalanche de cursos de direito que foram criados. Eis o cenário: 1.870 faculdades, 830 mil estudantes, um advogado para 209 habitantes, enquanto nos EUA a proporção é de um profissional do direito para 246 pessoas, e no Reino Unido, um para 354. O Brasil é o país com o maior número de faculdades de direito no mundo”

escritórios um sistema híbrido, meio virtual e meio presencial. É o que afirma o advogado Luiz Fernando Casagrande Pereira que presidiu, em agosto, a sétima edição do Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral, um evento todo ele virtual com palestrantes virtuais. O resultado bem sucedido, apesar dos percalços que envolvem a transmissão ao vivo via internet com dez horas de programação diária durante cinco dias, revelou que a plataforma digital, nas salas de aula, nas conferências, nas audiências judiciais, veio para ficar. “Abdicar dessa experiência como se ela nunca tivesse ocorrido seria uma irresponsabilidade”, diz.

A OAB perdeu o bonde da história neste aspecto. Perdeu antes, quando não impediu a avalanche de cursos de direito que foram criados. Eis o cenário: 1.870 faculdades, 830 mil estudantes, um advogado para 209 habitantes, enquanto nos EUA a proporção é de um profissional do direito para 246 pessoas, e no Reino Unido, um para 354. O Brasil é o país com o maior número de faculdades de direito no mundo. Em 1995, contabilizavam-se 235 cursos. O crescimento desde então foi de 539%. Perdeu depois quando não detectou as transformações no ensino e as possibilidades da educação online que, mesmo antes da pandemia, já se mostravam palpáveis e viáveis.

E lá se foram duas décadas e meia. O que a OAB poderia fazer, não fez. Por exemplo, mover esforços políticos (uma

de suas especialidades históricas) para que governo federal e o Ministério da Educação suspendessem a licença para novos cursos de direito. As justificativas são muitas, mas nenhuma delas é convincente.

Agora que o ensino do direito à distância parece irrefreável – ou a nova modalidade que surgirá da experiência na pandemia, que Wilson Picler, chanceler da Uninter, instituição especializada em EAD, batizou de “telepresencial” – a OAB busca nova investida para conter o crescimento desordenado de faculdades. A ação, entretanto, parece inócua. Pior, ela se configura anacrônica.

O que resta fazer? O caminho mais simples seria tornar mais complexo o exame de Ordem, mas ele já é intransponível para 80% dos bacharéis. Resta o caminho inverso, e ele perpassa pela garantia de que as ferramentas tecnológicas à disposição criem nova espécie de aluno de direito, que relacione teoria e prática e não apenas memorize códigos; de professores que busquem nas práticas de ensino online uma nova maneira de ensinar e transmitir informações; e de uma Ordem dos Advogados do Brasil que, assimilado o impacto da pandemia, reveja conceitos que, se antes pareciam sólidos e fincados na realidade, agora surgem movediços. A OAB nonagenária não deve dar as costas para a realidade. Como disse Albert Einstein certa vez: “a criatividade nasce da angústia”. E os novos tempos são angustiantes. Mas são também desafiadores. ■



ADELANTE

COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS

Diferenciais Adelante Cobranças



Aplicativo Adelante

Powered by Winker



Processo de Cobrança

Humanizado



Taxas Justas e Sustentáveis



Cobrança Retroativa



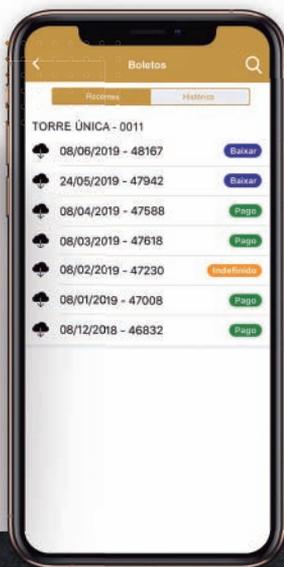
Notificação de Boletó

por E-mail e Push



Acesso Gerencial pelo

Aplicativo e Site



A inadimplência não precisa ser um problema para o condomínio e para os condôminos.

Conte com a equipe **Adelante Cobranças** e viva uma nova experiência em garantia de receita e em negociação.

- **Tranquilidade ao síndico.**
- **Empatia para com os condôminos.**
- **Respeito a todos.**

MATRIZ • FLORIANÓPOLIS

☎ (48) 3222 5611 ☎ (48) 9 9623 6598
atendimento@adelantecobranças.com.br

FILIAL • BLUMENAU

☎ (47) 3209 2684 ☎ (47) 9 8854 9175
gerenciablumenau@adelantecobranças.com.br

TEMPOS DE RECESSÃO DEMOCRÁTICA

O VII Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral ecoou as palavras do ministro Edson Fachin: “As eleições presidenciais estarão comprometidas se não protegemos o consenso em torno de nossas instituições”

Com participação de advogados, promotores, desembargadores, ministros, jornalistas, servidores, políticos e representantes de institutos de pesquisa, os debates do VII Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral tiveram visões amplas e heterogêneas, facilitando a compreensão do ponto de vista de todos aqueles que são afetados, direta ou indiretamente, pelo processo eleitoral como um todo.

O VII CBDE contou com quase 200 palestrantes e eventos simultâneos durante cinco dias e tratou das principais problemáticas vislumbradas atualmente no âmbito do direito eleitoral.

SÍNTESE DOS TEMAS ABORDADOS NO VII CBDE

As exposições demonstraram que a Justiça Eleitoral sempre enfrenta – e sempre enfrentará – diversos desafios.

Atualmente, o constitucionalismo democrático, apesar de ser considerado a ideologia vitoriosa do século 20, enfrenta ataques de diversas frentes. Hoje, percebe-se que os sistemas eleitorais não dão mais voz e relevância à cidadania.

Assim, a crise atual se materializa em três fenômenos: o populismo, o conservadorismo radical e o autoritarismo². A presente recessão democrática tem sido conduzida por líderes políticos eleitos, que invocam a legitimidade eleitoral para, de dentro do sistema, desconstruir os pilares da democracia.

Nas palavras do vice-presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), ministro Luiz Edson Fachin, “a escalada do autoritarismo no Brasil após as eleições de 2018 se agravou. As eleições presidenciais podem ser comprometidas se não protegemos o consenso em torno das instituições democráticas”.

A democracia é feita de uma disputa de argumentos para que os melhores prevaleçam, e não de uma desqualificação do outro. Esse conteúdo categórico das premissas democráticas demonstra que qualquer circunstância pode ser resolvida de uma maneira educada, civilizada, com argumentos, e não com ataques, com prevalência do sentimento democrático.

De todo modo, a plena efetivação da democracia foi um

ponto central nas discussões travadas durante o evento, reconhecendo-se que, hoje, o cidadão deseja participar das discussões políticas, razão pela qual é preciso que sejam garantidos mecanismos para tanto, inclusive no âmbito da própria compreensão do jogo político. Sendo a participação popular um dos índices de sucesso da democracia, deve ser fomentada amplamente.

Tal compreensão é relevante, pois o sistema eleitoral não é, de todo, inclusivo. No direito eleitoral é necessário proporcionar igualdade material aos diversos perfis de cidadão, garantindo-se a efetiva possibilidade de elegibilidade de todas as camadas sociais. É o que já se vislumbra (ainda que de forma insuficiente) em relação às cotas de gênero. Diversos especialistas defendem a ampliação de tais direitos, garantindo representatividade mínima nas cúpulas dos partidos políticos, sem que a autonomia partidária reste violada.

Defende-se, ainda, a ampliação das cotas para outros setores da sociedade, já que 45% dos municípios nas eleições de 2016, por exemplo, não tiveram candidatos negros a cargos de prefeitos. Tal questão passa essencialmente pela discussão sobre o financiamento dessas candidaturas e a forma como os partidos lhes oferecem estímulos. A história mostra que as cotas são essenciais para gerar mudanças.

Vislumbra-se, pois, que um dos maiores problemas do sistema democrático é, justamente, a falta de representati-

vidade. O processo democrático não consiste na solução de consensos, mas na administração de dissensos, diante da convergência alcançada pelos polos radicalmente opostos.

Em uma perspectiva mais ampla, a reforma política como um todo é assunto perene, passando por aspectos tão essenciais como arrecadação de verbas, controle de fundos partidários, concentração de poder em determinados grupos políticos, falta de confiança nos partidos e ausência de democracia interna (fomentando discussões sobre a necessidade de *compliance* partidário, considerado um pilar de governança que deve ser aplicado a qualquer organização, inclusive aos partidos políticos).

Em relação aos partidos políticos, ressaltou-se o papel essencial das agremiações para a concretização da democracia, proibindo-se a ingerência do poder público na sua criação e desenvolvimento. Por outro lado, é necessário comprometimento com as normas democráticas.

O futuro dos partidos políticos depende de reflexão. A concentração de poder no núcleo das agremiações consiste em boa parte do problema. Aos filiados, ou aos grupos de filiados insatisfeitos, sequer é reconhecida a proporcionalidade de sua representação. A mudança deve ser gradativa e significativa, sugerindo-se a realização de reuniões e eleições periódicas dos membros diretores dos partidos.

Assim, é possível afirmar que grande parte das críticas

O futuro dos partidos políticos depende de reflexão. A concentração de poder no núcleo das agremiações consiste em boa parte do problema. Aos filiados, ou aos grupos de filiados insatisfeitos, sequer é reconhecida a proporcionalidade de sua representação

Ressalte-se, contudo, que o Tribunal Superior Eleitoral já entendeu que o gestor que se apropria do aparato da administração pública na comunicação digital pode ser responsabilizado

ao sistema representativo no Brasil não decorre do modelo propriamente, mas de problemas na gestão dos partidos políticos. É nesse contexto que a realização das convenções partidárias virtuais foi vista como benéfica, constituindo instrumento de promoção da transparência na escolha dos candidatos pelos filiados, favorecendo a democracia intrapartidária, já que o formato virtual permite, em tese, maior acesso tanto aos atos preparatórios quanto à realização da convenção em si.

Permite-se, pois, uma “abertura necessária” dos processos decisórios internos, assim como uma efetiva *accountability* por parte dos filiados e demais interessados.

Além de tais desafios, naturais em qualquer circunstância, o ano de 2020 trouxe novas problemáticas em razão da pandemia da covid-19, principalmente para os candidatos à reeleição. Há dificuldade de gestão em um cenário de insegurança do próprio gestor, tendo em vista as diversas lacunas expostas pela legislação eleitoral, dificultando a tomada de decisão.

Em razão da pandemia, há um dever legal de assistir à população, observando-se, em todos os casos, o princípio da proporcionalidade no pleito eleitoral, a fim de evitar o cometimento de abusos, so-

breto diante do permissivo trazido pela Emenda Constitucional 107/20 em relação aos gastos com publicidade institucional no segundo semestre de 2020, especificamente voltados ao combate da covid-19 e à informação da população a esse respeito.

Ressalte-se, contudo, que o Tribunal Superior Eleitoral já entendeu que o gestor que se apropria do aparato da administração pública na comunicação digital pode ser responsabilizado, mesmo que a veiculação do conteúdo tenha ocorrido em suas redes sociais pessoais e sem o uso de valores oriundos do erário (AGAI 39-94).

Mesmo assim, é equivocado acatar a premissa de que todo gestor estaria agindo de má-fé, situação agravada diante da preocupante espetacularização atinente a tudo que toca a matéria eleitoral, o que também interfere no resultado do pleito de maneira incontornável. Tais problemas não são novos, mas foram potencializados pela pandemia.

De todo modo, deve a Justiça Eleitoral analisar as situações concretas com parcimônia. Ao mesmo tempo que deve estar atenta para eventuais abusos, precisa ter em conta a vontade do eleitor.

O adiamento das eleições em razão da pandemia também ampliou o período de pré-campanha, ocasionando,

inevitavelmente, o aumento de gastos em tal período.

A fiscalização de recursos utilizados antes da campanha eleitoral ainda é um dos maiores desafios da Justiça Eleitoral. O cenário ideal é garantir a transparência de tais gastos – inclusive do financiamento –, auxiliando a referida fiscalização e evitando que os gastos de pré-campanha também sejam “demonizados” pela sociedade.

Aliás, o financiamento de campanhas, assim como a prestação de contas, também foram assuntos debatidos no VII CBDE. Discutiu-se a reduzida participação do financiamento privado nas campanhas, decorrente da forma como a sociedade brasileira compreende a relação entre financiamento privado e democracia, pressupondo uma ingenuidade sobre a imaginada ausência de interesses em campanhas políticas.

É nesse sentido que a prestação de contas pode ser considerada aspecto crucial no processo eleitoral, fornecendo instrumentos fiscalizatórios ao eleitor.

Já as discussões sobre o financiamento eleitoral não são exclusividade brasileira. Três são os princípios que devem nortear a temática: igualdade, transparência e a obrigação de prestar contas.

Entre as sugestões de melhoria (assunto que permeia

Mecanismos de combate à desinformação devem ser precedidos de estudos amplos e profundos, como no caso do PL das Fake News que possui três pilares centrais: liberdade, responsabilidade e transparência

as discussões sobre a eterna reforma política), estão a imposição de limitação de doação a um único candidato, o retorno das doações por pessoas jurídicas e a simplificação do atual sistema de prestações de contas.

Além de tais questões, a discussão mais frequente em relação ao pleito, sobretudo em um ano em que a campanha presencial restou dificultada, é a realização de atos de pré-campanha e de campanha no ambiente virtual.

De forma unânime entre os palestrantes do evento que abordaram o assunto, a desinformação foi reconhecida como o problema central da democracia contemporânea.

Mecanismos de combate à desinformação devem ser precedidos de estudos amplos e profundos, como no caso do Projeto de Lei 2.630/20 (PL das Fake News), que possui três pilares centrais: liberdade, responsabilidade e transparência na internet. O grande desafio é preservar a liberdade de expressão e a privacidade ao mesmo tempo que se deve combater a desinformação deliberada, principalmente nos contextos eleitoral e político.

Quando se fala em democracia, é preciso ter em mente que a liberdade de expressão constitui pedra angular da sociedade, sendo que, nos contextos político e eleitoral, o direito

à manifestação e a liberdade de expressão são ainda mais importantes, necessitando de proteção especial. Ademais, a crítica é necessária à democracia, visto que estimula a participação do eleitorado.

Quanto aos mecanismos para coibir os ilícitos virtuais (entre eles a desinformação), destacou-se a possibilidade de utilização, nas redes sociais abertas, da tutela inibitória cumulada com pedido liminar, considerando a possibilidade de determinação de remoção do ilícito.

Já nas redes sociais fechadas, as medidas possuem menor eficácia, já que em razão da Lei do Marco Civil e ainda da legislação eleitoral não há como exigir dos provedores o cumprimento de determinações de controle prévio.

Há, ainda, a problemática da demora na obtenção de provimento judicial. Durante a campanha, não há como aguardar todos os trâmites e o duplo grau de jurisdição, pois corre-se o risco de uma rápida disseminação do conteúdo ilícito, mesmo que haja concessão de liminar.

Os ilícitos virtuais não são necessariamente novos. O Código Eleitoral tipifica como crime a divulgação de falsas informações (art. 323)³. O problema é que ainda não existem meios adequados para frear a divulgação dessa desinfor-

mação, sobretudo na internet. De todo modo, não se trata de combater a desinformação sob o ponto de vista do candidato, de proteger a pessoa prejudicada, mas de enxergar na desinformação o potencial de atrair a lisura das eleições.

Parte dos estudiosos do tema defende que o enfrentamento das fake news deve se dar pelas próprias mídias sociais, imprensa e agências de verificação de notícias, inundando o mercado das ideias com notícias verdadeiras e checadas para desvendar a mentira deliberada.

É inegável que a tecnologia possui papel preponderante na promoção da democracia, mas também pode ser vista como ameaça. Quando se fala em tecnologia e exclusão digital, para além das discussões sobre a falta ou dificuldade de acesso, cultura e alfabetização digital, deve-se discutir qual internet é usada, pois isso faz parte de debater o tipo de internet que se quer ter no dia a dia, o tipo presente em uma democracia que é conectada.

A inclusão dialoga com a interseccionalidade, ao reconhecer todas as formas de segregação, tais como econômica, social, geográfica e digital. A pandemia evidenciou as dificuldades do trabalho em casa e o ônus de equipamentos durante o isolamento. Dessa forma, não se pode colocar

“As redes sociais trouxeram a cartilha da polarização a partir do momento em que se percebeu que a amplificação de conteúdos e mensagens se dá mais facilmente pelo radicalismo de opiniões e, justamente por essa razão, o extremismo seria uma estratégia para arraigar seguidores e condensar o público-alvo. A própria estrutura das redes leva ao que se conhece na política como ‘janela de Overton’, fazendo que todas as discussões no debate público se desloquem aos extremos”

mais esse ônus nos ombros dos eleitores ao se pensar em voto e outras estratégias digitais, pois essa estrutura de cidadania tem – e deve – ser suportada pelo Estado.

Foi discutida, ainda, a problemática (cuja discussão ainda é incipiente) a respeito do uso indevido de dados para fins político-eleitorais. Com relação a perene dúvida sobre ser a legislação eleitoral suficiente para lidar com essa temática, é necessário dar um passo atrás e delimitar o problema, compreender o limite do ato de legislar sobre essa dinâmica cujos contornos ainda não são definidos.

As redes sociais trouxeram a cartilha da polarização a partir do momento em que se percebeu que amplificação de conteúdos e mensagens se dá mais facilmente pelo radicalismo de opiniões e, justamente por essa razão, o extremismo seria uma estratégia para arraigar seguidores e condensar o público-alvo. A própria estrutura das redes leva ao que se conhece na política como “janela de Overton”, fazendo que todas as discussões no debate público se desloquem aos extremos.

Quanto à influência de robôs e a dificuldade de filtrar informações ainda que existam agências de *fact checking*, certo é que a demanda é imensa, o que acaba por comprometer a fiscalização. Para além disso, há previsão de problemas futuros, como lojas que manipularão *small data* e redes com vieses ideológicos.

Nesse contexto desafiador, questiona-se de que modo a

proibição da utilização de dados dos eleitores poderia servir como obstáculo à construção de pequenas campanhas, reconhecendo-se a necessidade de alcançar equilíbrio. No momento, tem-se mais problemas do que soluções, justamente pela complexidade do tema.

Os impactos causados nas eleições e nos processos democráticos decorrem da velocidade de transmissão de informações. Desse modo, a disseminação de fake news surge como problema internacional. Com o advento da pós-verdade, a premissa do livre mercado de ideias foi abalada. Estabeleceu-se que os preconceitos cognitivos, declínio da mídia tradicional, ascensão das mídias sociais e o uso de desinformação como instrumento político oferecem um mapa favorável para que as pessoas sintam que suas conclusões são baseadas em raciocínios válidos e corretos. É dever do estado democrático intervir, sem comprometer sua essência.

Fake news, pós-verdade, discurso de ódio e hostilização das instituições representativas são marcas tenebrosas de um tempo dominado pela desinformação que leva as pessoas a seguirem discursos populistas e autoritários. É necessário, portanto, maior qualificação dos debates político e público por uma defesa no âmbito universitário e participação ativa de partidos e demais instituições.

De uma forma ou de outra, é necessário garantir o acesso às mesmas ferramentas por todos os pretensos candidatos, além do respeito às regras pe-

las plataformas digitais. Com a observância de tais parâmetros, verifica-se que o impulsionamento pode garantir que pré-candidatos de menor visibilidade consigam se apresentar à população.

Vislumbra-se, pois, que excessos podem ser cometidos até por candidatos, seja no âmbito do financiamento ou dos gastos, seja nas questões referentes à propaganda eleitoral.

Contudo, é preocupante o fato de que hoje a Justiça Eleitoral cassa mais mandatos do que durante a ditadura. Há, em grande parte dos casos, a presunção de que o ilícito teria alterado o resultado do pleito. Nesse cenário, são relevantes as discussões processuais a respeito dos processos que podem acarretar a cassação do mandato.

É o caso dos limites da alteração da causa de pedir nas ações que visam à cassação, em razão do princípio da estabilização da demanda eleitoral, discussão que permeou a ação de cassação da chapa Dilma-Temer e que, hoje, está presente na demanda ajuizada contra a chapa Bolsonaro-Mourão.

As considerações inerentes ao tema perpassam questões como a utilização dos fatos abordados pela mídia, a prova emprestada e a possibilidade de flexibilização do princípio da estabilização da demanda, desde que não haja violação ao contraditório.

Ainda no âmbito do processo eleitoral, o evento contou com reflexões a respeito de alguns aspectos da ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), cuja principal função é coibir

a ocorrência dos atos que afetam a igualdade de disputa entre candidatos, especialmente os abusos do poder econômico, do poder político e a utilização indevida dos meios de comunicação. Tal ação é considerada uma das mais importantes na esfera eleitoral, visto que pode anular a eleição, bem como gerar efeitos para eleições seguintes (restringindo ou prejudicando a cidadania ou o direito à candidatura).

Contudo, é necessário ter parcimônia e cuidado ao atribuir a sanção de inelegibilidade para determinado fato, diante de sua gravidade. Há, ainda, preocupação com possíveis ampliações das hipóteses de abuso, o que atrai a constante problemática do abuso de poder religioso, que muitos defendem que deve ser aferido tanto à luz do abuso de poder econômico quanto do poder político.

Há, inclusive, a interpretação de que a ascensão de mandatos de autoridades e líderes religiosos faz parte do processo democrático. O que se deve evitar é a contaminação das instituições.

Interpreta-se também o conceito de fé para demonstrar que o voto do eleitor é um ato de fé, movido pela convicção de que determinado candidato fará a diferença. A legislação eleitoral não apresenta indicativos de que a fé religiosa não possa participar do processo eleitoral. As únicas proibições legais estão relacionadas à vedação ao financiamento por pessoas jurídicas, o que inclui as entidades religiosas, e a proibição

“É preocupante o fato de que hoje a Justiça Eleitoral cassa mais mandatos do que durante a ditadura. Há, em grande parte dos casos, a presunção de que o ilícito teria alterado o resultado do pleito. Nesse cenário, são relevantes as discussões processuais a respeito dos processos que podem acarretar a cassação do mandato”

Apesar das inúmeras dificuldades, há esperança de consolidação de um processo democrático e acessível a todos. Diz a ministra Carmen Lúcia que “as dores do Brasil não são maiores do que os ideais do Brasil”

à realização de propaganda eleitoral de uso comum, o que abarca os templos religiosos.

Além disso, não se encontra na Constituição da República qualquer blindagem contra a participação do fenômeno religioso do processo eleitoral. A fé religiosa é elemento neutro e livre de intervenção e tutela estatal, e esse silêncio da Constituição e da legislação eleitoral tem por objetivo igualar todos os grupos, independentemente de seus interesses, evitando diferenciações legal e constitucional sobre a participação das entidades religiosas no processo de escolha dos representantes do povo. O espaço de debate deve ser respeitado e, se houver configuração de abuso, as previsões normativas dispostas na Constituição e na legislação eleitoral são suficientes para coibir as irregularidades.

O VII CBDE também contou com diversos painéis nos quais foram discutidas questões relacionadas ao âmbito criminal-eleitoral, como a competência da Justiça Eleitoral para apuração de crimes relacionados ao pleito, os efeitos e limites dos acordos de leniência derivados da legislação de corrup-

ção e a competência para validação de acordos firmados na Justiça Comum.

Em relação à transferência de competência, indicou-se a tendência de que tais processos tenham tramitação rápida, característica típica da Justiça Eleitoral, o que, por outro lado, pode não proporcionar uma análise mais profunda das questões fática e probatória.

Em relação ao delito de denúncia caluniosa eleitoral (art. 326-A do Código Eleitoral), trata-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, não sendo necessário que a vítima seja candidato ou pré-candidato.

Tal tipo penal, ao exigir que o agente tenha a ciência inequívoca da inocência do acusado, impõe uma grande dificuldade probatória, sendo ineficiente para coibir a indústria criminoso de propagação de notícias falsas.

Há, ainda, preocupação com o direito de defesa nos crimes eleitorais e conexos, vislumbrando-se um possível problema no que se refere a esse direito ao tratar a ação de investigação judicial eleitoral. O juiz que julga a AIJE pode tam-

bém julgar pelos mesmos fatos a ação penal que decorrer dessa ação e, portanto, tem com ela uma grande identidade.

Também se vislumbra a problemática das divergências entre normas processuais previstas no Código Eleitoral e as do Código de Processo Penal, especialmente a questão dos prazos extremamente curtos previstos na esfera eleitoral.

CONCLUSÃO

Os diálogos e discussões demonstraram que a Justiça Eleitoral, assim como a sociedade em geral, possuem diversos desafios para as eleições 2020 e também para os próximos pleitos. Evidenciou-se que assuntos complexos demandam soluções complexas, mas que é possível adequar o processo eleitoral às demandas da sociedade, sempre mutáveis.

Apesar das inúmeras dificuldades postas e trazidas à tona pelos palestrantes, há esperança de consolidação de um processo justo, democrático e acessível a todos. Nas palavras da ministra Carmen Lúcia, “as dores do Brasil não são maiores do que os ideais do Brasil”. ■

NOTAS

1. Artigo elaborado pelo diretor de relatoria e comissários do VII CBDE, Paulo Henrique Golambiuk, e pela equipe de comissários: Emma Roberta Palú Bueno, Geovane Couto da Silveira, Guilherme de Abreu e Silva, Luiz Paulo Muller Franqui, Maitê

Chaves Nakad Marrez, Rafael Balbinotte Win-cardt, Roberta Guimarães, Tainara Prado Laber, Wagner Luiz Zacilkevis e Waldir Franco Félix Júnior.
2. Nas palavras do ministro Luís Roberto Barroso.
3. Art. 323. Divulgar, na propaganda, fatos

que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado:

Pena – detenção de dois meses a um ano ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.

DOCTRINA JURÍDICA

50

ALIMENTOS PARA
EX-CÔNJUGE: ORA,
MAS NÃO É 'EX'?

Delmiro Porto

60

O PAPEL DO JUIZ NO ACORDO
DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

José Henrique Kaster Franco

68

O CPC E O CUMPRIMENTO
PROVISÓRIO DAS
SENTENÇAS

Daniel Roberto Hertel

76

O CRIME DE ESTELIONATO
E A POSIÇÃO DO STJ

Rômulo de Andrade Moreira

82

EXECUÇÃO DAS
CONDENAÇÕES NO
TRIBUNAL DO JÚRI

Ulisses Rabaneda dos Santos

92

CRIANÇAS E ADOLESCENTES:
SUJEITOS DE DIREITO

Olympio de Sá Sotto Maior Neto

104

A PADRONIZAÇÃO DO
'COMPLIANCE FAKE'

Filipe Maia Broeto e Valber
Melo

110

O ATIVISMO JUDICIAL DO STF
E O CRIME DE HOMOFOBIA

Wanderlei José dos Reis

126

EXCLUSÃO SOCIAL DOS
NEGROS E O PRINCÍPIO
DA ISONOMIA

Matheus Carvalho



Delmiro Porto ADVOGADO, PROFESSOR DE DIREITO CIVIL NA UNIDOMBOSCO

ALIMENTOS PARA EX-CÔNJUGE: ORA, MAS NÃO É 'EX'?

NÃO SE PODE FAZER DO PÓS-DIVÓRCIO UM NEGÓCIO LUCRATIVO NEM NEGAR A BOA-FÉ OBJETIVA NO DISTRATO DA SOCIEDADE CONJUGAL

1. IDEIAS INICIAIS E O PROBLEMA

Há um adágio da criativa cultura popular, segundo o qual “cônjuge pode ser por um tempo, mas ex-cônjuge é para sempre”, que bem traduz os incômodos que os ex-sócios conjugais podem provocar entre si. Entre esses incômodos que parecem não ter fim está a questão dos alimentos.

Num lampejo, pode-se afirmar que “alimentos” para o direito de família é termo que abrange a ideia de amplo sustento de uma pessoa, incluindo a alimentação propriamente, mas também moradia, vestuário e saúde. Nesse pacote a lei garante a educação, em sendo menor, e (a doutrina bem lembra) todo alimentando tem direito ao sepultamento.

Em nossa sistemática, desde as Ordenações Filipinas, sempre fora possível à mulher pedir alimentos ao fim da sociedade conjugal, em face, claro, de seu ex-esposo. Até tempos recentes, basicamente até 2002 (com o advento do Código Civil), somente a mulher tinha o direito a alimentos em razão do fim da sociedade conjugal.

Professor de direito de família, de simpática urbe tupiniquim, ilustra essa questão com caso

(não se sabe se é real ou ficção de professor) de umas senhoras elegantes que desfrutariam, em pleno século 21, de pensões conquistadas há 30, 40 anos, ou mais, quando se divorciaram de oficiais das Forças Armadas. Segundo a ilustração do professor, as tais senhoras teriam a petulância de ostentar nas boutiques locais o jargão mágico: “sou pensionista de general, meu bem”.

É que, por volta dos 30 anos de idade se divorciaram de tenentes e capitães, quando fora fixada pensão em percentual sobre o soldo e remuneração do militar, o que criou uma indexação estranha porque a cada vez que o ex-esposo foi promovido, as pensionadas também o foram (vejam, que festa! Ele foi a major, ela também. Foi a tenente-coronel, ela também...), e quando seus ex-maridos alcançaram os postos mais elevados (a duras penas, diga-se), também suas ex-senhorinhas passaram a dias mais regalados, podendo até ostentar, com o jargão mágico, “sou pensionista de general, meu bem”.

Assim, com essa figura de linguagem, faz-se a ilustração básica da problematização: esses alimentos a ex-consortes sustentam, em alguma medida, a dignidade do alimentado ou produzem o efeito inverso? Onde estaria o primeiro

Professor de direito de família ilustra a questão com caso de senhora divorciada de oficial das Forças Armadas há 30 ou 40 anos que ostentava em boutiques locais o jargão mágico: “sou pensionista de general, meu bem”

e impreterível pressuposto, o vínculo (parental ou conjugal)?

Nem se propõe a responder questões outras, aqui eleitas como secundárias, tal qual a falta da equação necessidade *versus* possibilidade etc.

O Código Civil observa a igualação constitucional de homem e mulher, portanto, dos esposos, preconizando a reciprocidade desse direito, ou seja, tanto ela quanto ele podem, desde então, pedir alimentos no divórcio, bastando, para tanto, demonstrar a necessidade.

Ocorre que, seja no período anterior, seja com o código vigente (é para ficar pasmo!), o direito assenta uma verdade dogmática (ou não) que não condiz, de forma alguma, com a realidade fática, com a verdade social, uma vez que esses alimentos vinham sendo fixados com caráter de permanência e somente em favor da mulher, gerando, além de absurdo jurídico, uma imoralidade.

Na questão da moral basta dizer que esses alimentos mal determinados juridicamente eram causa de parasitismo (não sempre, mas muitas vezes) e de apologia à vadiagem, não bastassem outras incoerências graves: a uma, porque atentavam contra a dignidade humana (quando deveriam ser suporte de dignidade), à medida que uma pessoa jovem e saudável podia ser sustentada por outra (fator indignante e injuriante), e, a duas, porque impedia a produção de riquezas por força do trabalho, lembrando que o sistema nacional é capitalista, como quase todo o resto do mundo.

O presente estudo, forjado no zelo, mas sem descuidar da brevidade máxima, pretende refletir a necessária mudança de paradigma dos alimentos fixados a ex-cônjuges, fazendo interface com a juridicidade constitucionalizada dessa mudança, com uma observação conveniente: tudo que se refere a ex-cônjuge também vale para ex-companheiro, que é a pessoa ex-convivente informal de alguém. Ao invés de estar

casado (união formal), esteve em união estável. Logo, o presente discurso vale para ambos os casos, ex-cônjuge e ex-companheiro, motivo pelo qual doravante prefere-se dizer “ex-consorte”.

2. INFLUÊNCIA DO PATRIARCADO NA DISTORÇÃO DOS ALIMENTOS

O patriarcado é a estrutura de família trazida pelo colonizador português, inspirada no berço da civilização romana, que consiste em organizar o grupo familiar primário inteiramente com base na figura do homem, conhecido como pai de família. Nesse modelo, do *pater familias*, a família tem ao centro a figura do homem-patriarca, que, investido de um poder totalitarista (o *pater potestas* dos romanos), rege os demais membros (COULANGES, 2002).

Nessa simples pincelada conceitual é possível perceber que a família patriarcal é marcada pela desigualdade, hierarquizada pelo critério da superioridade masculina, tendo o homem o poder de mando sobre todos. Daí a expressão “chefe de família”, bem representada no ditado popular da época: quem come do meu feijão, reza do meu terço.

Por falar nesse provérbio que se refere ao sustento, por conta dessa superioridade é ele também o provedor da casa. Afinal, essa autoridade resulta de seu poder econômico (só ele tem produtividade e carreira profissional), logo, também é ele o provedor. Essa é a ideia central do patriarcado: o homem detém o poder econômico, logo detém o poder político, vale dizer, é o “familiar-chefe-mor”, com voz e vez.

Avançando um passo na especificidade deste trabalho, vejamos que, sob a égide do Código Civil de 1916, o art. 231 previa, entre os deveres conjugais de ambos os esposos, a mútua assistência (inc. III), exatamente como hoje o faz o art. 1.566 do código atual (também no inc. III), mas essa mútua assistência podia até ocorrer no plano imaterial, como o psicológico, emocional, porque no plano econômico-financeiro era mesmo

Entendia-se, por efeito do patriarcado, que cumpria ao homem manter o sustento da ex-esposa, assim como somente ele deveria sustentar os filhos após o rompimento da casa

o homem quem detinha o encargo de provedor. Pior: durante a sociedade e após o fim dela. Pode-se afirmar, talvez, que isso era um alto preço pelo seu poder político.

Com o fim da sociedade conjugal pelo simples desquite, ou com o fim do casamento, que se fez possível a partir da Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (que criou o divórcio), entendia-se, por efeito do patriarcado, que cumpria ao homem manter o sustento da ex-esposa, assim como somente ele deveria sustentar os filhos após o rompimento da casa.

Não vem ao caso falar da questão dos filhos, porque o objetivo é entender a completa ausência de razão para que o homem seja mantenedor da ex-consorte, sabendo-se que pelos mesmos fundamentos ter-se-á a resposta de por que cabe a ambos os pais, em igualdade, manter o sustento dos filhos após o divórcio.

Certamente essa desafinada interpretação (homem mantenedor da ex-mulher), que se seguiu mesmo com a partitura do atual Código Civil (que pugna pela igualação de homem e mulher), tem um tempero cultural. Ou seja, ao mesmo tempo em que a lei nova vem atender à mudança da realidade social, há, também, por força da cultura estabelecida, resistências sociais, institucionalizadas (inclusive), que impedem o avanço e a incidência da norma mais propícia, nesse caso a norma do art. 1.694 do Código, que põe os cônjuges em reciprocidade (igualdade) na obrigação de alimentos.

3. MÚTUA ASSISTÊNCIA APÓS O DIVÓRCIO: UM FUNDAMENTO PÍFIO

Em verdade (*data venia*) não existe fundamento jurídico para o pensionamento de ex-cônjuge: é bom adiantar essa verdade, assim, nua e crua. Não existe fundamento jurídico, ao menos enquanto fornecimento em regra e em se tratando de alimentos definitivos⁴.

Ocorre que no patriarcado, para que a ex-mulher (desquitada) não se voltasse contra

seus parentes na busca de alimentos (já que em regra era hipossuficiente em relação ao esposo), o Estado investiu nessa prática conveniente de obrigar o homem a manter a ex-esposa, ao argumento de que essa obrigação alimentar estava fundada no dever de mútua assistência entre cônjuges. Ora, “mútua assistência” mesmo com o fim da conjugalidade?

Poder-se-ia questionar a premissa acima, sob a assertiva de que o desquite não rompia o vínculo conjugal (o casamento), mas somente a sociedade nele contida. Ocorre que, (i) com o fim da sociedade conjugal dever-se-ia cessar a mútua assistência, como cessam o regime de bens, a coabitação, a fidelidade; (ii) ocorre, ainda, que o mesmo tratamento foi mantido com as ex-esposas no divórcio (a partir de 1977), quando o divórcio extingue não só a sociedade, mas também o vínculo conjugal.

Para balizar essa construção, que venha a lume o pensamento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual a pensão prestada a ex-cônjuge, na separação judicial ou no divórcio, tem a natureza de alimentos resultantes do prolongamento do dever de assistência, nascido este com o vínculo do casamento.

Venosa (2009, p. 377), por sua cátedra, após explicar que os alimentos entre cônjuges decorrem da mútua assistência (embora esta seja mais ampla, envolvendo o imaterial), registra que “a regra, em geral é, portanto, que, em caso de separação judicial ou de fato, o marido prestará pensão alimentícia à mulher”. Na mesma lição, o mestre deixa claro que isso também se dá em caso de divórcio, recomendando (como ocorre por toda a literatura jurídica) que o dever de mútua assistência entre ex-cônjuges é uma extensão de efeitos e que é a mulher quem comumente reclama esse direito (ou suposto direito).

Entretanto, frise-se, desde sempre a mútua assistência é dever conjugal e, como tal, teria que ser cumprido enquanto durar a sociedade, e só. Finda a sociedade (mera separação de fato

Ex-esposa buscou reajuste de pensão e a viu exonerada pelo STJ, pois ela estava enfiada no mercado de trabalho (psicóloga), produzindo dividendos suficientes para sua manutenção

ou de direito), faz cessar o fundamento jurídico de assistir, muito mais em se tratando de divórcio, que rompe a sociedade e o vínculo conjugal propriamente. Da mesma forma, claro, diz-se do fim da união estável.

Dessarte, proclamar que o dever de mútua assistência entre ex-cônjuges é uma extensão de efeitos é afirmar um pseudodogma (não é um dogma verdadeiro), eleito por conveniência do Estado (também da sociedade) para que o homem fosse mantenedor de sua ex-consorte, dona de casa e alheia à realidade dinâmica do mercado de trabalho. Do contrário, ela se voltaria, certamente, contra seus parentes, especialmente em face de seu pai.

3.1. Uma amostra do discurso judicial

Aflige constatar que a visão distorcida faz com que essa leitura da mútua assistência a ex-cônjuge, típica do patriarcado (visão que, culturalmente, ocorre quase sempre em favor da mulher), vingasse para além da Constituição de 1988 (que trouxe a família das igualdades, anunciando o fim do patriarcado) e avançasse mesmo com o Código Civil de 2002 (que veio regulamentar e efetivar a família nova – das igualdades). Senão, veja-se ementa de acórdão recente:

Agravo de instrumento – Ação de divórcio c/c fixação de alimentos provisórios – Pensionamento em benefício da ex-esposa – Dever de assistência mútua – Necessidade – Não comprovação – Pagamento indevido.

1. Os alimentos devidos pelo ex-cônjuge se sustentam no dever de “mútua assistência”, que se prolonga para além do rompimento do vínculo conjugal, quando há fundada necessidade de quem os pleiteia, que, por motivos alheios a sua vontade, não possui condições de se manter por suas próprias expensas.

[...]

(AI 1.0428.13.001039-3/001/MG, Des.(a) Áurea Brasil, Quinta Câmara Cível, julgado em 17/10/2013, DJe 23/10/2013).

Note-se a comprovação teórico-prática da premissa e da matéria sob análise: “Os alimentos devidos pelo ex-cônjuge se sustentam no dever de ‘mútua assistência’, que se prolonga para além do rompimento do vínculo conjugal”.

Pede-se atenção para o pseudodogma que temos sustentado: ex-cônjuge, que equivale a se referir a “ex-vínculo” (desapareceu o vínculo), mas esse vínculo que se extinguiu seria a causa da continuação da mútua assistência. Mas, como admitir isso?

Esse julgado, em que pese tenha concluído pela negativa ao pedido de alimentos, em seus



**ENQUANTO
NOS EUA ELES
REEMBOLSAM,
NO BRASIL ELES
EMBOLSAM.**

NOS EUA, A INDÚSTRIA DO CIGARRO FEZ ACORDO E JÁ REEMBOLSOU AOS COFRES PÚBLICOS MAIS DE R\$ 850 BILHÕES PELOS GASTOS COM O TRATAMENTO DE DOENÇAS CAUSADAS PELO CIGARRO. NO BRASIL ELA NÃO QUER PAGAR ESSA CONTA QUE ESTÁ SENDO COBRADA NA JUSTIÇA, E QUE AJUDARIA TAMBÉM AO ENFRENTAMENTO DA COVID-19.

meandros traz discurso equivocados (com vênua em nome da ciência), que não mais se sustenta, mormente mediante o fato da efetivação da família cidadã (família das igualdades), cuja espinha dorsal é a própria dignidade da pessoa (art. 1º, inc. III, da Constituição Federal), tendo na igualdade uma das principais balizas (LÔBO, 2014).

3.2. Há uma questão pondo em xeque o dogma dos alimentos a ex-consorte?

Em linguagem singela, pode-se afirmar que dogma jurídico é uma verdade posta, legitimamente posta pelo poder legiferante, que coincidiria com o próprio comando normativo, com a previsão normativa, que traz uma verdade reflexa da sociedade, um dever-ser.

Nesse tom simples, constata-se que, se um fato escapa à norma, ele não pertence à experiência jurídica (REALE, 2002), logo não pode ser socialmente exigido. Ou seja, não há como cobrar juridicamente às pessoas o que não foi valorado pela sociedade, ao ponto de merecer a normatização e, por consequente, a vinculação social.

Em que terreno jurídico estaria fincado o dogma que estabelece obrigação de alimentos entre ex-consortes?

“Mútua assistência” não pode ser fundamento e *ratio*, porque já se desfez a sociedade conjugal e, por vezes, até o próprio vínculo (divórcio). “Extensão da mútua assistência”? “Extensão” fundada em quê?

Há um exagero nesta caneta aqui, ou estaria havendo um distrato à ciência do direito, com afirmação de um dogma que não é possível admitir existente?

4. ALIMENTOS PARA EX-CÔNJUGE HOJE: NA DOCTRINA E NOS TRIBUNAIS

A igualdade constitucional anunciada em 1988 (CF/88, art. 5º) seria o *start* para uma nova leitura dos alimentos entre ex-cônjuges, com vistas a vencer a premissa do patriarcado, que faz do homem casado único provedor, cujo dever de assistência acabava por irradiar até mesmo após o divórcio, sem limite de tempo.

4.1. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 933.355/SP: ex-cônjuge em condições de se sustentar

Esse julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) teria concretizado a nova leitura dos alimentos entre ex-cônjuges, que deixariam de ser regra, para ser exceção.

Consigne-se a lição de Tartuce (2015, p. 481), em comentário à decisão do STJ:

Tal decisão inaugurou, naquele Tribunal, a conclusão segundo a qual *os alimentos entre os cônjuges têm caráter excepcional*, pois aquele que tem condições laborais deve buscar o seu sustento pelo esforço próprio (grifo original do livro).

Trata-se de famoso caso (“psicóloga dos Jardins”) em que ex-esposa buscou reajuste de pensão para majorar e viu sua pensão, simplesmente, exonerada pelo STJ, pois ela estava enfrontada no mercado de trabalho (psicóloga), produzindo dividendos suficientes para sua manutenção.

Não se pode fazer do pós-divórcio um negócio lucrativo, uma fonte de riqueza, que, aliás, levaria ao enriquecimento sem causa. Do contrário, estaria sendo negada a boa-fé objetiva no distrato da sociedade conjugal e a própria essência do direito

Não se pode fazer do pós-divórcio um negócio lucrativo, uma fonte de riqueza, que, aliás, levaria ao enriquecimento sem causa

de família, que é extrapatrimonial, sem contar a refinada natureza do instituto dos alimentos, que está entranhado na personalidade (direito da personalidade).

Por vezes, a prática forense nas varas de família mostra que nem se trata da busca do lucro pelo lucro apenas, mas, além da vantagem econômica, pelo desejo de vingança, pelo *animus caedere* (vontade de destruir), que deveria ser *animus ferrandi* (linguagem popular bem sugestiva), coisa muito típica no tabuleiro de jogo do divórcio, onde se multiplicam, implicam e se complicam os sentimentos e ressentimentos.

Naquela empreita do STJ, o voto da ministra Nancy Andriighi asseverou que,

caracterizada essa atividade como potencialmente apta a mantê-la com o mesmo *status* social que anteriormente gozava, ou ainda alavancá-la a patamares superiores, deve ser julgado o pedido de exoneração deduzido pelo alimentante em sede de reconvenção.

Essa tomada de posição na jurisprudência superior representou o marco de uma conquista do direito de família, mas, a bem da verdade, foi um começo tímido, porque a decisão é denegatória sob o argumento de que a requerente de majoração dos alimentos detinha meios para manter o *status* dos tempos de casada e até de se alavancar a patamares maiores.

Nesse julgado o homem provedor só escapou dos alimentos (além de não aumentar, o STJ atendeu ao pedido reconvenicional e os extinguiu) porque sua ex-esposa podia manter, por si mesma, o *status* social dos tempos conjugais. Ou seja, uma pena que a referida decisão assinala a novidade, mas, timidamente, deixando afirmado, numa interpretação *contrario sensu*, que o fenômeno do homem provedor, inclusive após o divórcio, ainda era uma realidade em pleno ano de 2008.

Não estamos negando a elegância do passo liderado nesse voto/parecer profícuo, mas não se pode negar que há uma premissa ínsita nessa decisão de que, se a alimentanda, por regra geral, não estivesse apta a manter o nível social que detinha, teria direito, sim, a ser escorada pelo ex-marido.

Aí já entra outra questão aflitiva e desafiadora que é saber se os alimentos civis (com manutenção de *status*) alcançam o ex-cônjuge. Desse aspecto fala-se mais à frente.

4.2. Alimentos para ex-consorte na evolução jurisprudencial: excepcionalidade e transitoriedade

No ano de 2010, o STJ (RESP 1.025.769/MG, rel. min. Nancy Andrighi) sinaliza com clareza meridiana os novos rumos dos alimentos fixados pelo fim da vida conjugal, pelo que se põe a registrar, *en passant*, pontos bem ilustrativos da ementa.

Nesse acórdão encontra-se oportuna referência à boa-fé dos ex-cônjuges, mencionada no item 4.1: “A boa-fé objetiva deve guiar as relações familiares, como um manancial criador de deveres jurídicos de cunho preponderantemente ético e coerente.”

Em capítulo introdutório do presente debate, tivemos o cuidado de trazer a boa-fé objetiva e o seu alcance na questão dos alimentos. Ora, com certeza, a boa-fé objetiva é uma diretriz que não pode faltar na tratativa dos alimentos, que, embora fixados pelo poder público, resultam de obrigação privada, ou, em última análise, de uma convenção entre particulares. É regida por norma cogente, mas no âmbito do direito privado.

Mesmo quando fixada pelo poder público, decorrente, nesse caso, de relação jurídica verticalizada, a eficácia jurídica desse vínculo relacional se passa entre particulares, no âmbito das relações horizontalizadas, que têm por marca maior a igualdade, o equilíbrio jurídico (PONTES DE MIRANDA, 1970).

Como anuncia o subtítulo acima, o caminho novo é o da excepcionalidade dos alimentos a ex-cônjuge, e esse aspecto da exceção, por sua

vez, leva à transitoriedade e à dispensa do fator equalização (necessidade *versus* possibilidade).

Ainda no acórdão de 2010, eis importante baliza:

Mesmo que se mitigue a regra inserta no art. 1.694 do CC/02, de que os alimentos devidos, na hipótese, são aqueles compatíveis com a condição social do alimentando, não se pode albergar o descompasso entre o status usufruído na constância do casamento ou da união estável e aquele que será propiciado pela atividade laborativa possível.

Eis uma provocação tímida, mas boa provocação, dita e expressa no voto da relatora, para quem nem sempre será possível garantir alimentos civis ao ex-cônjuge, vale dizer, alimentos para manutenção de “condição social” (art. 1.694 do Código Civil), que é, na linguagem cotidiana, o *status*, no sentido de padrão de vida. Não fora assim, no estudo de caso trazido, da psicóloga dos Jardins, o homem correria o risco de cumprir alimentos *ad aeternum* para cobrir a eventual diferença de nível de vida a menor conquistado pela mulher após o divórcio.

Logo se vê que entre alimentos necessários (ou naturais) e alimentos civis (ou cômputos), os primeiros para a subsistência e estes últi-

**No ano de 2010,
o STJ sinaliza com
clareza meridiana
os novos rumos dos
alimentos fixados pelo
fim da vida conjugal**

Buzzi (2009) arremata conclusivo que os alimentos transitórios duram somente até que o ex-consorte adquira sua condição financeira, pois seria inadmissível um sustento vitalício a quem pode prover a si mesmo

mos para sustentar *status* (CAHALLI, 1998), os alimentos fixados ao final do casamento estão mais para os primeiros, garantidores apenas da subsistência, pelo que dita a tendência hermenêutica.

Seguindo firme no voto de relatoria, a ministra Nancy Andrighi anuncia os alimentos a termo, ou seja, alimentos fixados com prazo certo (por determinado período), extinguindo-se a obrigação automaticamente com o termo final:

A obrigação de prestar alimentos transitórios – a tempo certo – é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará da tutela do alimentante – outrora provedor do lar –, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente.

Em 2011 (REsp 1205408/RJ) o STJ continua evoluindo na nova tonalidade dos alimentos de ex-cônjuge, afirmando, desta feita, que está dispensada, inclusive (fantástico!), a verificação do binômio necessidade/possibilidade na equação dos alimentos:

Se os alimentos devidos a ex-cônjuge não forem fixados por termo certo, o pedido de desoneração total, ou parcial, poderá dispensar a existência de variação no binômio necessidade/possibilidade, quando demonstrado o pagamento de pensão por lapso temporal suficiente para que o alimentado revertesse a condição desfavorável que detinha, no momento da fixação desses alimentos.

[...] ao atingir a autonomia financeira, o ex-cônjuge se emancipará da tutela do alimentante – outrora provedor do lar –, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente.

Para resumir, transcreve-se item da ementa do acórdão de agravo regimental em agravo por recurso especial (AGRG no AREsp 725002/SP), que é mais recente (outubro/15) e mostra a posição pacificada pela jurisprudência:

Nos termos da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, os alimentos devidos entre ex-cônjuges devem ter caráter excepcional e transitório, excetuando somente esta regra quando um

dos cônjuges não detenha mais condições de reinserção no mercado do trabalho ou de readquirir sua autonomia financeira.

Por fim, no livro *Alimentos Transitórios: Uma Obrigação por Tempo Certo*, Buzzi (2009) arremata conclusivo que os alimentos transitórios duram somente até que o ex-consorte adquira sua condição financeira, pois seria inadmissível um sustento vitalício a quem pode prover-se por si mesmo.

Suma da evolução e estado da arte: alimentos para ex-consorte são excepcionais, transitórios, a termo e sem o fator proporcionalidade (da equação necessidade/possibilidade).

4.3. Quais seriam as exceções fáticas para provimento do “ex”?

Naquele julgado de 2011 (analisado retro) do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1205408/RJ), configura-se hipótese de alimentos “perenes, nas excepcionais circunstâncias de incapacidade laboral permanente ou, ainda, quando se constatar, a impossibilidade prática de inserção no mercado de trabalho”.

A “incapacidade laboral” é pressuposto autoexplicativo, sendo perfeitamente assimilável que ex-consorte, fora do mercado de trabalho por enfermidade ou deficiência (física ou mental), estaria a depender legitimamente da prestação alimentar.

O outro pressuposto citado no acórdão (“a impossibilidade prática de inserção no mercado de trabalho”) convém ilustrar. Certo de que o caso prático é o melhor conselheiro, mesmo porque a análise caso a caso permitirá julgamento com maior equidade, a prática forense nos mostra os seguintes exemplos: (i) mulher que sempre se dedicou ao lar, por conveniência e oportunidade da família, e se encontra na terceira idade por ocasião do divórcio; (ii) a mulher que se dedicou à casa, diante da impossibilidade de conquistas profissionais, em razão de prestar apoio material e moral ao esposo, que é militar de carreira

A dignidade da pessoa humana, com potência sistêmica diferenciada, acredita-se, seja a baliza a demarcar e garantir, com fundamento suficiente, esse pensionamento ao ex-consorte

das Forças Armadas, com mobilizações inopinadas e constantes, para os mais diversos rincões do Brasil, além de estadas fora do país. Por vezes essas mobilizações não exigem mudança de residência, mas implicam a ausência do esposo por semanas e meses. No caso dos militares aviadores e da Marinha, chegam a se ausentar de suas casas pela maior parte do ano, sobrecarregando a cônjuge e impossibilitando qualquer chance de conquistar profissão, cargo público, comércio etc.; (iii) mulher que se dedicou inteiramente à prestação de cuidados ao ente familiar com deficiência, e se encontra, ao fim do casamento, em idade incompatível com as possibilidades do mercado de trabalho, pois dependeria de atualizações na educação profissional e nos conhecimentos tecnológicos; (iv) ou teria idade compatível para se adaptar, mas fica responsável pela guarda ou curatela do filho especial que sempre lhe demandou intensos e extensos cuidados.

Por idade incompatível ao entrosamento no mercado de trabalho, entenda-se (o caso concreto será muito importante) não só a pessoa em terceira idade, mas, por exemplo, mulher que, aos 50 anos de idade, tem diabetes e depressão, fatores que tornam impossível sua adaptação ao mercado. Não é uma pessoa inválida, no

sentido previdenciário, mas, na prática, ela não guarda forças e potenciais hábeis a reagir diante das demandas de mercado.

Em qualquer caso, porém, seja pela presença do pressuposto da incapacidade laboral, seja pelo pressuposto da impossibilidade prática de inserção no mercado, o desafio é identificar a norma (o dogma) que se presta a embasar o referido direito à assistência.

5. PROPOSTA POR UMA NOVA DOGMÁTICA

Diferente da *opinio doctorum* reinante, inclusive na jurisprudência, de que a obrigação alimentar nesses casos decorreria do prolongamento do dever de mútua assistência, o presente trabalho procurou oferecer um fundamento jurídico apropriado para a garantia desse direito subjetivo e *intuitu personae*.

Percebe-se que restou pacificada essa espécie de convenção, de que o extinto vínculo conjugal seria a causa dessa obrigação alimentar, numa projeção de efeitos que iriam, em caráter excepcional, além da extinção do vínculo. Ou seja, o vínculo se extinguiu (obrigação alimentar exige vínculo enquanto pressuposto essencial), mas, por força de uma exceção, seus efeitos seriam estendidos.



R\$ 120,00

544 páginas

TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

UMA APROXIMAÇÃO MACROFILOSÓFICA

de Luiz Fernando Coelho

Repensada e atualizada, a obra mais relevante do autor continua inovadora e contemporânea, conduzindo o leitor, com elegância e lucidez, a reflexões complexas sobre as esferas mais profundas do ser humano, da sociedade e do Estado.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

Para ser mais claro, vamos falar do ponto de vista da afirmação do direito a alimentos. Tem-se que os ex-consortes receberão alimentos transitórios e a termo; excepcionalmente receberão alimentos definitivos

A conclusão que aí se encerra já é um avanço, porque ao menos, como mostrado na construção jurisprudencial e da doutrina, a obrigação alimentar em favor do “ex” passou a ser excepcional. Por isso mesmo a obrigação tornou-se mitigada e a termo (com prazo certo para se extinguir).

Dentro dessa exceção (contida nela) há outra exceção: a de que esses alimentos poderão ser em caráter definitivo em casos típicos de comprovada impossibilidade de o outro vir a atingir a autonomia financeira, ainda que em nível de mínima sobrevivência digna.

O lastro jurídico, porém, é o desafio para passar a limpo ambas as exceções, dos alimentos a termo e dos alimentos definitivos.

Para ser mais claro, ao invés de falar do ponto de vista negatório do direito ao ex-consorte, vamos falar do ponto de vista da afirmação do direito a alimentos. Por esse viés, tem-se: em regra os ex-consortes receberão alimentos transitórios e a termo; excepcionalmente receberão alimentos definitivos.

Em tempos, também recentes, de entendimento da constitucionalização do direito civil, tem-se a significativa identificação das cláusulas gerais de tutela, estampadas no texto constitucional, dentre elas o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III).

Essa escola pós-positivista, que hospeda grandes mestres, a exemplo de Lôbo (2014) e Tartuce (2015), traz esse princípio como baliza maior (em relação aos demais), elegendo-o ao nível de cláusula geral de tutela, que abarcaria as demais (da boa-fé objetiva, da igualdade, da solidariedade, da função social), no sentido de ser a maior e mais abrangente proteção à dimensão humana. Atua, portanto, como primeira e última trincheira, essa cláusula geral de tutela, que irradia essa ampla garantia tácita, projetada pelas luzes garantistas do fenômeno da constitucionalização do direito privado. É uma proteção sistemática, inteligente, *civilliter*, cujo escopo maior é a proteção essencial das pessoas

em risco (entenda-se, da essência das pessoas, da dimensão humana como fim em si mesma, sob a filosofia kantiana). Certamente aí está o amparo de ex-consorte que, não sendo autossuficiente, será amparado por aquele com quem mantivera o vínculo conjugal (ou de união estável), cujo liame acabara (extinguiu-se o elemento vincular).

Por fim, poder-se-ia fundamentar aquela assistência do ex-consorte pelo lastro do direito consuetudinário, cujo uso teria se perpetuado e se consolidado enquanto costume (com normatividade) por força da distorção continuada no julgamento dos nossos pretórios. Afinal, costume também é fonte do direito civil. Essa saída seria, talvez, demasiadamente frágil para lastrear um direito típico da personalidade, de tamanha significação para o jurisdicionado.

A dignidade da pessoa humana, com potência sistêmica diferenciada, acredita-se, seja a baliza a demarcar e garantir, com fundamento suficiente, esse pensionamento ao ex-consorte. Afinal, é princípio fundamental expresso na carta da República, eleito como cláusula geral de tutela na hermenêutica que se instrumentaliza na profícua ferramenta da constitucionalização do direito de família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encerrando página rançosa do patriarcado, há uma nova forma de acomodar os alimentos devidos a ex-esposos, pois se aquele contexto filosófico era marcado por desigualdades, o estado da arte mostra uma nova realidade, mais ajustada à verdade social vigente e mais alinhada com os marcos democráticos.

Desse modo, caso o fim da sociedade conjugal (vale para os companheiros) leve um dos ex-esposos a depender de alimentos, cumprirá ao outro, tendo possibilidade, prestá-los. Sim, mas em caráter excepcional, transitório, a termo e sem equalização.

Com esse quadro arrematado, faltava, contudo, definir o verdadeiro lastro desses alimentos,

Há uma nova forma de acomodar os alimentos devidos a ex-esposos, pois se aquele contexto filosófico era marcado por desigualdades, o estado da arte mostra uma nova realidade

pois não pareceu convincente, enquanto exercício dogmático, a prática doutrinal e forense de invocar a extensão dos efeitos da mútua assistência conjugal.

Concluimos que o princípio da dignidade da pessoa humana tem esse alcance, atuando

como trincheira fatal e vital para todas aquelas situações que poderiam escapar à proteção jurídica, por falta de reconhecimento imediato (expresso) na dogmática jurídica posta, que é o caso desses alimentos que perduram, ainda que findo o amor. ■

NOTA

1. Definitivos ou regulares são os alimentos fixados por sentença de mérito, com caráter de definitividade, ou seja, duram enquanto estiverem presentes os pressupostos que levaram à fixação e não houver provocação judicial para reanálise ou extinção da relação obrigacional.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição Federal.
BRASIL. Código Civil.
BRASIL. Supremo Tribunal Federal.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.
BUZZY, Marco Aurélio Gastaldi. *Alimentos transitórios: uma obrigação por tempo certo*. 1a. ed. (4ª reimpressão). Curitiba: Juruá, 2009.
CAHALLI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002.
ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.
LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2014.
MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte geral*. Tomo 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. IV.
REALE, Miguel. *O direito como experiência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
_____. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. I.
TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 10. ed. São Paulo: Método, 2015, v. 5.
_____. *Direito civil: direito das sucessões*. 10. ed. São Paulo: Método, 2015, v. 6.
VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 15. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009, v. 7.

// Revista Bonijuris FICHA TÉCNICA

Título original: Alimentos para ex-cônjuge: ora, mas não é “ex”? **Title:** *Alimony for ex-spouse: well, but isn't it “ex”?* **Autor:** Delmiro Porto. Advogado Civilista. Pós-graduado lato sensu em Direito Civil e Processual Civil. Mestre em Desenvolvimento Local, com pesquisa em “Família enquanto base e matriz social”, pela Universidade Católica Dom Bosco. Nesta, leciona na graduação, é coordenador e leciona na especialização lato sensu em Direito Civil, com ênfase em família e sucessões. **Resumo:** O Código Civil observa a igualação constitucional do homem e da mulher, portanto, ambos têm reciprocidade no direito a pleitear alimentos no divórcio, bastando, para tanto, demonstrar a necessidade, sejam cônjuges ou companheiros. Pelos mesmos fundamentos, também cabe a ambos os pais, em igualdade, manter o sustento dos filhos após o divórcio. Com o fim da sociedade conjugal (vale para os companheiros), se um dos ex-consortes depender de alimentos, cumprirá ao outro prestá-los; mas somente em caráter excepcional, transitório, a termo e sem equalização, tudo com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. **Abstract:** *The Civil Code observes the constitutional equalization of men and women, therefore, both have reciprocity in the right to plead for food in divorce, just to demonstrate the need, whether spouses or partners. On the same grounds, it is also up to both parents, on an equal footing, to support their children after divorce. With the end of the conjugal society (it is valid for the companions), if one of the ex-consorts depends on food, it will be up to the other to provide them; but only in an exceptional, transitory, term and without equalization character, all based on the principle of human dignity.* **Data de recebimento:** 26.06.2020. **Data de aprovação:** 06.08.2020. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 32, n. 5 – # 666 – out/nov, págs 50-59, Editor: Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

O PAPEL DO JUIZ NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

PRÁTICA, DE DUVIDOSA CONSTITUCIONALIDADE, TENDE A SER ACEITA POR NOSSA CULTURA JURÍDICA, NA ESTEIRA DE OUTRAS MEDIDAS ADOTADAS PARA “DESAFOGAR” A JUSTIÇA

A reforma introduzida pela Lei 13.964/19 pretende abrir, vez por todas, as portas do país à justiça penal consensual.

No diploma se pode notar a influência de práticas bem conhecidas no direito norte-americano, típicas da *plea bargaining*, mas é provável que também tenha se inspirado em outras fontes, especialmente no direito processual penal italiano, nossa matriz jurídica há décadas.

A reforma foi buscar categorias típicas do contexto italiano, a exemplo do *criminoso habitual* ou *professionista*, criação de Ferri que dista 140 anos. A previsão de maior participação do juiz no controle do pacto, o que não ocorre no contexto anglo-saxão, mas é corriqueiro para os italianos, é outro sinal claro dessa aproximação.

Do clássico *plea bargaining* (*guilty plea*), ou mesmo do *Absprachen* alemão, o legislador importou a necessária admissão de culpa, inexistente no *patteggiamento*, nome que se dá ao acordo penal italiano¹.

De outra parte, o juiz italiano (assim como o juiz alemão) participa mais ativamente do controle do pacto, ao passo que o juiz norte-americano “geralmente limita-se a ratificar o acordo,

depois de verificar, mais do que qualquer coisa, elementos superficiais relativos a *intelligence* (conhecimento) e *voluntariness* (voluntariedade) da assunção de culpa”².

Com efeito, o juiz na Itália, segundo o art. 444, § 2º, do CPP, controla diversos aspectos do acordo, a exemplo da voluntariedade, mas examina, especialmente, o enquadramento típico dos fatos apresentados pelas partes e a proposta de pena que daí decorre, incluídas atenuantes e agravantes, isto é, a par da tipificação, há o exame dos aspectos objetivos e subjetivos relativos à pena³.

Neste estudo serão examinados os limites e possibilidades do controle judicial no caso brasileiro, conhecido por acordo de não persecução penal (ANPP).

1. PRIMEIRA TAREFA DO JUIZ: ANÁLISE GERAL DA CONSTITUCIONALIDADE

Pena é a sanção imposta pelo Estado ao autor de fato tipificado como crime. A natureza jurídica das sanções previstas no ANPP é de *pena*, a despeito do nome que a elas se dê (medida, condição etc.). Não se pode ter dúvidas de que prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária

Ferrajoli chegou a afirmar que acordos ou transações não seriam decorrência lógica de um modelo acusatório, marcado pelo contraditório, pela obrigatoriedade e pela indisponibilidade da ação penal

ria sejam, deveras, modalidades de pena, tanto é verdade que são aplicadas em razão da prática de um crime e, não bastasse, executadas perante o juízo da execução penal (art. 28-A, § 6º, CPP).

O juiz, antes de tudo, logo ao tomar conhecimento do ANPP, deverá elaborar um juízo de compatibilidade entre o acordo e princípios constitucionais como o da presunção da inocência, do *in dubio pro reo*, da indisponibilidade da liberdade pessoal, da culpabilidade, da motivação das decisões judiciais e da *nulla poena sine iudicio*. Essa compatibilização é contestada por alguns autores⁴. Carnelutti, a propósito, ensinava não ser possível aplicar-se pena sem cognição judicial ampla: “*giudizio e pena sono i due indissolubili aspetti d’un fenomeno solo*”⁵.

Ferrajoli chegou a afirmar que acordos ou transações não seriam decorrência lógica de um modelo acusatório, marcado pelo contraditório, pela obrigatoriedade e pela indisponibilidade da ação penal: “a negociação entre acusação e defesa é exatamente o oposto do contraditório, que é próprio do método acusatório, e reclama acima de tudo práticas persuasórias consentidas pelo segredo, na relação ímpar que é própria da inquisição”⁶.

No Brasil, também voz dissonante, Geraldo Prado apontou que “a irrenunciabilidade do direito fundamental, pelo particular, é o antecedente lógico da indisponibilidade e no campo jurídico invalida, por contradição com a Constituição, qualquer ato tendente à abdicação dos direitos individuais”. E completou: “E não se pode duvidar, à luz dos incisos LIV, LV e LVII do art. 5º da Constituição da República, que a presunção de inocência, o direito ao processo e, conseqüentemente, o direito à prova sejam direitos fundamentais”⁷.

A bem da verdade, contudo, a julgar por nossa tradição jurídica nessa matéria, é provável que o Supremo Tribunal Federal (STF) venha a chancelar a constitucionalidade do ANPP, como o fez com a transação penal prevista na Lei 9.099/95.

2. SEGUNDA TAREFA: ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA O ACORDO

São requisitos do ANPP: 1º) confissão formal e circunstanciada; 2º) ausência de violência ou grave ameaça; 3º) pena mínima inferior a quatro anos, consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto; 4º) necessidade e suficiência da medida para fins de reprovação e prevenção; 5º) não estar configurada a reincidência e não haver elementos probatórios que indiquem conduta habitual, reiterada ou profissional, salvo se insignificantes as infrações pretéritas; 6º) não se tratar de crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

O primeiro requisito – *necessidade de confissão* – parece-nos inconstitucional e divorciado de nossa tradição jurídica. Antes de tudo, nem se poderia falar em confissão, instituto processual. Se não há denúncia, isto é, imputação formal de fatos delituosos atribuídos ao autor no seio de uma relação jurídica regida pelo contraditório e pela ampla defesa, de “confissão” não se trata, especialmente porque ainda não há processo.

O ANPP, até por questão de lógica, é um instrumento para que *não haja persecução penal*, logo pressupõe justamente que não se discuta o “mérito”, isto é, que não se examine se o agente é ou não culpado.

Não se sabe ao certo por que o legislador exigiu dita “confissão”. Talvez tenha sido uma importação malfeita do sistema alemão. A Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que previu uma forma embrionária de ANPP, serviu de base à Lei 13.964/19. O CNMP, por sua vez, admitiu expressamente que se espelhou no *Absprachen* alemão⁸. Na Alemanha, de fato, o legislador exige a confissão (o acordo é regulado no § 257c do CPP). Ocorre que na Alemanha o juiz conduz o acordo e julga a causa. Há, portanto, um exame de prova. No Brasil, diferentemente, não há julgamento pro-

O único propósito da lei, ao que parece, acaba sendo o de possibilitar, em caso de descumprimento, que a “confissão” possa ser usada contra o agente, em evidente prejuízo à paridade de armas

priamente dito. O objetivo do ANPP é justamente o inverso, isto é, a dispensa do julgamento.

Não parece haver, portanto, necessidade alguma da admissão do fato para que as partes acordem. O único propósito da lei, ao que parece, acaba sendo o de possibilitar, em caso de descumprimento, que a “confissão” possa ser usada contra o agente, em evidente prejuízo à paridade de armas, ampla defesa, devido processo legal etc. Não se olvide que tal exigência foge à nossa tradição jurídica, a exemplo da conhecida transação penal, que sobrevive, há muito, sem a necessária admissão de fatos. Porém, caso se insista na “confissão”, evidentemente não poderá ser utilizada contra o autor em eventual condenação, assim como a confissão no âmbito de uma colaboração premiada frustrada também não o é.

Prova é elemento de convencimento produzido sob o contraditório. E o *contraditório*, por sua vez, pressupõe possibilidade efetiva de conhecer a imputação integralmente e de se contrapor ao oponente processual. Não sem razão o interrogatório é o último ato da instrução. Não havendo o contraditório na “confissão” anômala tomada no ANPP, por consequência de prova não se trata.

Não bastasse, o art. 3º-C, § 3º, do CPP determina que os “autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria do juízo”, isto é, não vão ao processo, não chegam ao conhecimento do juiz que julgará o feito. Apenas as provas produzidas no seio do processo, em contraditório, podem embasar condenação, exceto situações excepcionais, como as provas irrepetíveis produzidas na fase de investigação. E a “confissão”, evidentemente, de prova irrepetível não se trata.

O segundo requisito – *ausência de violência ou grave ameaça* – não traz grandes problemas. Diferentemente de vários sistemas jurídicos que o permitem, o Brasil resolveu reservar o pacto apenas a delitos menos graves.

No terceiro requisito – *pena mínima inferior a quatro anos, consideradas as causas de au-*

mento e diminuição aplicáveis ao caso concreto – as majorantes devem ser consideradas em seu patamar mínimo, ao passo que as minorantes em seu máximo. Trata-se, com efeito, de alcançar o *mínimo* de pena previsto em abstrato. O mesmo raciocínio foi consolidado pela jurisprudência na Súmula 723 do STF: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”.

O quarto requisito – *necessidade e suficiência da medida para fins de reprovação e prevenção* – é genérico, subjetivo e se presta a abusos de toda ordem. Até hoje, depois de décadas, a doutrina e a jurisprudência não alcançaram consenso na interpretação de expressão semelhante que aparece no art. 59 do Código Penal. É dizer que, em homenagem à segurança jurídica e à justiça, partes e juiz deverão se ater apenas a critérios objetivos para permitir ou não o acordo, isto é, critérios consentâneos com a legalidade estrita comum à matéria de penas.

O quinto requisito proíbe o ANPP quando houver elementos probatórios que indiquem *reincidência ou conduta habitual, reiterada ou profissional*, salvo se insignificantes as infrações pretéritas. Fora a reincidência, trata-se igualmente de expressões de conteúdo aberto que se prestam à insegurança jurídica. O desenvolvimento das categorias do criminoso habitual ou profissional se deve ao italiano Enrico Ferri, que o fez entre os anos de 1878 e 1880. Agregando elementos sociológicos à biologia lombrosiana, Ferri afirmava que, a partir de um componente inato, mas sobretudo pelo abandono social, pelo preconceito e pelas péssimas condições das cadeias, o agente acabava por praticar crimes em série, fazendo disso uma *vera professione*⁹. Essas categorias são usadas até hoje nos códigos italianos atuais e também são referidas no *patteggiamento*, o acordo penal na Itália. A diferença é que o legislador italiano não deixou ao alvedrio dos aplicadores

A criminalidade habitual/profissional é um *plus* em relação à reincidência. Já na Lei 13.964/19, como já está vedado o acordo para os reincidentes, obviamente a criminalidade habitual/profissional funcionará como um *minus*

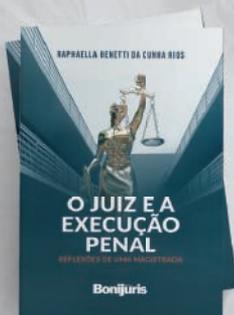
a definição do que sejam criminosos habituais ou profissionais. Para ambas as categorias são necessárias múltiplas condenações passadas em julgado¹⁰. A reforma, portanto, se queria se valer das categorias do criminoso habitual/profissional, deveria ter trazido o sistema italiano em sua integralidade, isto é, incluindo igualmente as definições legais de criminoso habitual e profissional, e não somente o *nomen iuris*, o que abre portas para um reprovável direito penal de autor.

Note-se que, na origem do instituto, a criminalidade habitual/profissional é um *plus* em relação à reincidência. Já na Lei 13.964/19, como já está vedado o acordo para os reincidentes, obviamente a criminalidade habitual/profissional funcionará como um *minus*. Os acordos não vão ser franqueados aos não reincidentes sob o argumento de que são criminosos habituais ou profissionais, isto é, no exato oposto do que as expressões significam em sua origem. A presunção de inocência, não é difícil antever, será novamente ignorada. Esse é um exemplo de importação malfeita de sistemas jurídicos estrangeiros.

Cabe às partes e ao juiz, ciosos de suas funções constitucionais, impedir que o acordo seja negado àqueles que não registrem condenação transitada em julgado, em obediência não só à

Constituição da República, mas igualmente ao enunciado da Súmula 444 do STJ, aplicável por analogia: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Não sendo esse o entendimento adotado, a menos que se tome por analogia o art. 78 do Código Penal Militar, que, se não é o ideal, poderá servir como parâmetro mínimo¹¹. Esse dispositivo define o criminoso habitual como aquele que comete sucessivamente, em período de tempo não superior a cinco anos, quatro ou mais crimes dolosos da mesma natureza, puníveis com pena privativa de liberdade.

O sexto e último requisito impede o ANPP para *crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino*. Essa foi mais uma escolha infeliz da Lei 13.964/19. Nos crimes dessa espécie, apenas os casos mais graves deveriam ensejar prisão do agressor. Para aqueles em que não há grave ameaça ou violência, exatamente os abrangidos pelo ANPP, a mulher estaria mais bem atendida se o agressor se submetesse a medidas restritivas de natureza diversa, como círculos restaurativos e outras iniciativas que já se mostraram bem mais exitosas neste campo da criminalidade.



R\$ 79,90

464 páginas

O JUIZ E A EXECUÇÃO PENAL

REFLEXÕES DE UMA MAGISTRADA

de **Raphaella Benetti da Cunha Rios**

A sociedade reclama maior rigor na aplicação da pena, em contraste às condições insalubres, degradantes e desumanas encontradas nas carceragens do país. A autora, após anos de pesquisa e trabalho como juíza, traça caminhos para entender essa realidade, propondo novas alternativas para a atuação do magistrado.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

3. TERCEIRA TAREFA: ANÁLISE DA SUBSTÂNCIA DO ANPP

O juiz, para a homologação, deverá verificar, antes de tudo, a voluntariedade. Há vários estudos criminológicos indicando que, em muitos casos, os agentes aceitam penas menores por medo da condenação a penas de longa duração, mesmo quando inocentes¹². Outros querem simplesmente se livrar das agruras do procedimento o mais rapidamente possível, o que, em muitos casos, também é o mote dos operadores do direito.

A despeito de a lei se valer da palavra “acordo”, trata-se, no máximo, de uma espécie de *contrato de adesão*, pois as partes não estão em condição de igualdade. O agente não pode tomar a iniciativa das negociações ou propor penas. Em outras palavras: a lei não cuida propriamente de “voluntariedade”. O agente tem apenas a opção de concordar ou não com o *parquet*, diferentemente, por exemplo, do caso italiano, no qual o juiz, se verificar que o dissenso do Ministério Público é ilegítimo, instrui o feito e, ao final, concede a diminuição de pena na sentença.

No Brasil, se o Ministério Público se negar a propor o ANPP, o investigado pode requerer a remessa dos autos ao órgão superior do próprio MP. Se houver a insistência no não oferecimento, o juiz e o agente nada poderão fazer, mesmo se verificado que a negativa do *parquet* é infundada. Nesse ponto, a Lei 13.964/19 confundiu titularidade da ação penal com direito à pena justa. Não se trata simplesmente do exercício da ação penal, prerrogativa de seu titular, mas de propiciar a pena justa àquele que dela faz jus.

O Ministério Público deve manter, *per se*, o controle da decisão sobre denunciar ou arquivar uma determinada investigação, mas, havendo elementos suficientes, não pode controlar a aplicação de sanções penais. Deveriam, assim, ter sido previstas formas de coibir injustiças provenientes do não oferecimento do ANPP, leia-se, possibilidade de o agente se antepor ao fato de lhe terem sido obstados vários benefícios penais. A lei tratou como faculdade aquilo que deveria ter tratado como direito subjetivo.

É possível, nessa toada, admitir a inconstitucionalidade do dispositivo que deixa ao alvedrio do *parquet* o oferecimento da proposta, por afronta à inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, CF). Reconhecida a inconstitucionalidade, em casos excepcionais, havendo fundada ilegalidade na negativa do MP, há pelo menos três caminhos alternativos para resolver a questão: a) o juiz não recebe a denúncia por ausência de justa causa, afinal a denúncia só ocorreu por conta de injusta causa atribuída ao próprio *parquet*; b) o juiz transfere a iniciativa do ANPP ao autor do fato; c) o juiz, tal qual no direito italiano, concede, na sentença, a diminuição da pena prevista no art. 28-A, III, do CPP.

De outra parte, se o juiz não homologa o pacto, no caso de a proposta ser insuficiente, abusiva ou inadequada, o juiz devolve os autos ao MP para adequação. O Ministério Público poderá adequar a proposta ou, se discordar, interpor recurso em sentido estrito (art. 581, XXV, CPP).

Outra questão importante é saber quais critérios o juiz utilizará para controlar a intensidade das penas previstas no ANPP. A questão é complexa, mas o certo é que o agente não deve ser punido de forma mais

acentuada do que seria em caso de condenação. Tampouco os critérios do Código Penal podem ser olvidados. Não se pode permitir, por exemplo, que alguém preste serviços à comunidade por pena inferior a seis meses (art. 46). Tampouco a cumulação de penas do art. 28-A do CPP pode ser admitida automaticamente. Qualquer pena deve sempre partir do mínimo. Caso haja necessidade de cumulação, deve estar fundamentada e em plena consonância com a gravidade dos fatos que permeiam a discussão.

Impossível, contudo, é permitir penas sem controle de legalidade. O art. 28-A, V, do CPP, permite a criação de uma pena genérica, sem adequação de tipicidade, “desde que proporcional e compatível com a infração”.

Não são necessários grandes esforços para concluir que a proibição de penas que não sejam previamente cominadas na lei é uma conquista civilizatória sem a qual o ser humano

Em muitos casos, os agentes aceitam penas menores por medo da condenação a penas de longa duração, mesmo quando inocentes

não pararia de criar idiossincráticas formas de impingir sofrimento a seus iguais (art. 5º, XXIX, CF). Tanto a idade média quanto a moderna foram pródigas nessas criações. Hoje não seria estranho ler, como condição para o acordo, que fossem impostas penas como a de frequentar igrejas ou cultos, “desintoxicações”, internações, retiros de abstinência para drogas, proibição de comparecimento a locais de convívio social e muitas outras formas de vilipendiar a liberdade sem o necessário e restrito controle de legalidade¹³.

Na fase de investigação, isto é, até o recebimento da denúncia, o ANPP é homologado pelo juiz das garantias (art. 3º-B, XVII, CPP). A *contrário sensu*, se o acordo for proposto em fase posterior, é examinado por outro juiz. Atualmente, os dispositivos concernentes ao juiz das garantias foram suspensos por decisão monocrática do STF (ADI 6.298). Assim, não se pode olvidar que o juiz que homologou o acordo, independentemente da fase procedimental, não poderá vir a julgar a causa em caso de rescisão, pois perdeu a necessária imparcialidade ao tomar conhecimento da “confissão” do agente.

Embora a Lei 13.964/19 refira-se genericamente à *fase de investigação*, não é possível admitir o acordo em audiência de custódia. Primeiro, porque a apresentação do detido não se destina a esse fim e, depois, o próprio caput do art. 28-A do CPP prescreve que, “não sendo o caso de arquivamento”, o Ministério Público proporá o ANPP. Para que se verifique se é ou não caso de arquivamento, deve-se aguardar, evidentemente, o desenrolar da investigação.

Em outras palavras, o ANPP é proposto apenas quando a investigação colher elementos robustos o suficiente para embasar uma ação penal. Se não foram produzidos esses elementos, é caso de arquivamento, e não de ANPP.

O ANPP, por conseguinte, não serve para isentar a polícia judiciária de investigar, tampouco o Ministério Público e o juiz de examinar a substância das investigações. Por esses motivos, as partes não poderão submeter o acordo, e o juiz não poderá homologá-lo, antes de serem pro-

duzidos elementos de convencimento que indiquem não ser o caso de arquivamento.

Essa exigência de base razoável de elementos de convencimento, aliás, foi uma medida efetivamente acertada da lei. Impedirá, tal qual ocorre em diversos países, que o agente suporte penas sem o mínimo lastro probatório. Na Alemanha, por exemplo, o juiz deve estar convencido da autoria e materialidade, não bastando a confissão. Na Itália o juiz pode absolver o imputado, mesmo que as partes estejam de acordo com a pronta aplicação da pena, se o fato não subsiste, se não constitui crime ou se o imputado não foi o autor¹⁴.

A Lei 13.964/19 não quer que o juiz se transmude em mero *homologador*. Não sem razão atribuiu ao magistrado o poder-dever de analisar a *legalidade* do pacto (art. 28-A, § 4º, CPP). Esse controle de legalidade passa por diversos aspectos, entre eles a existência de elementos convincentes sobre autoria e materialidade (que seriam suficientes para a denúncia, não sendo necessário que sejam aqueles exigidos para condenação), caso contrário tratar-se-ia de arquivamento. Ao lado desse controle de viabilidade, há outros tantos, como o controle acerca da tipicidade, prescrição, representação da vítima, que levariam ao arquivamento do inquérito policial.

Em prosseguimento, se cumpridas todas as condições do acordo, o juiz decreta a extinção da punibilidade. Já o descumprimento é comunicado ao juiz pelo Ministério Público para fins de rescisão e posterior oferecimento da denúncia. Aqui, ao juiz cabe, antes de qualquer decisão, ouvir o agente em audiência, com possibilidade ampla de discussão, sob pena de afronta ao devido processo legal. Não se deve deixar de ouvi-lo pessoalmente sobre os motivos do descumprimento, tal qual ocorre nas regressões de regime no âmbito da Lei de Execução Penal, até mesmo por uma questão de simetria, pois se o agente é ouvido antes da homologação do ANPP, não faz sentido que não o seja antes da revogação.

A celebração e o cumprimento do ANPP não constam em certidão de antecedentes, salvo para impedir novo acordo no prazo de cinco anos. A prescrição não corre durante a vigência do pacto.

A Lei 13.964/19 não quer que o juiz se transmude em mero homologador. Não sem razão atribuiu ao magistrado o poder-dever de analisar a legalidade do pacto

Se o mote do ANPP permanecer o mesmo, ou seja, diminuir a carga de trabalho, talvez o fracasso se repita: multiplicar-se-ão os descontentamentos na mesma proporção em que se multiplicarão os processos de execução

A lei não prevê recurso para o caso de rescisão. Nada parece impedir, entretanto, o ajuizamento de mandado de segurança ou, em alguns casos, de *habeas corpus*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ANPP, de duvidosa constitucionalidade, tende a ser aceito por nossa cultura jurídica, na esteira de outras práticas de política criminal adotadas para “desafogar” a Justiça brasileira.

Se os juizados especiais foram um sucesso na parte cível, os criminais são pródigos em problemas. O desconhecimento e a desinformação por parte dos acusados e vítimas, as investigações precárias, a padronização de “penas”, a busca incessante pelo encerramento dos procedimen-

tos por “acordo”, o quase-ausente controle de legalidade, entre muitos outros fatores, transformaram a transação, a composição de danos e mesmo a suspensão do processo em fonte de descontentamento para todos. O número de processos e a complexidade não diminuíram, ao passo que a frustração dos envolvidos, incluídos os operadores do direito, só fez aumentar.

Se o mote do ANPP permanecer o mesmo, ou seja, diminuir a carga de trabalho, talvez o fracasso se repita: multiplicar-se-ão os descontentamentos na mesma proporção em que se multiplicarão os processos de execução de ANPP.

Em suma, quiçá a única solução para o problema penal seja aceitar que a aplicação de penas não é solução para tudo. ■

NOTAS

1. No aspecto da necessidade da confissão, o sistema italiano guarda ligeira semelhança com o *nolo contendere* norte-americano. Mesmo assim, o papel do juiz é absolutamente diverso nos dois modelos: “Diverso è il caso – più affine, sotto alcuni aspetti, al patteggiamento italiano – del *nolo contendere* o *nolo contendere plea*, in cui un imputato, senza confessare espressamente la colpevolezza, rinuncia a contestare l’impianto accusatorio, manifestando la disponibilità a subire una sanzione ridotta. Secondo la disciplina delle Federal Rules, si tratta di un strumento negoziale in cui il giudice, considerati la posizione delle parti e l’interesse pubblico ad un’efficace amministrazione della giustizia, è chiamato a verificare – come nel caso del classico *plea bargaining* – la volontarietà dell’impegno assunto dal *defendant*, e che questi abbia compreso il capo di imputazione e le conseguenze della dichiarazione, ma senza alcuna necessità che sia riscontrata una *factual basis*, permettendo così all’imputato di aggirare completamente la questione concernente l’accertamento della sua colpevolezza o innocenza”. CALLARI, Francesco. L’applicazione della pena su richiesta delle parti: uno “speciale” paradigma processuale cognitivo. *Archivio Penale*, Pisa, v. 3, 2012, p. 5-6.

2. VIGONI, Daniela. *L’applicazione della pena su richiesta delle parti*, p. 8 e 10. No original: “Il giudice, in genere, si limita a ratificare l’accordo, previo controllo, più che altro di carattere superficiale, della *intelligence* (consapevolezza), e *voluntariness* (volontarietà) della dichiarazione di colpevolezza.”

3. Franco Cordero adverte que o *patteggiamento* não se compara a *plea bargaining*, na qual o juiz não passa de um notário. Tampouco representa um negócio para homologar. Trata-se de um pedido, admissível ou não. Acertamento judicial, portanto. Não há, por conseguinte, automatismo no sistema italiano *Procedura Penale*, p. 1043 e 1037.

4. Sobre essa problemática, vide: PAULESU, Paolo. *La presunzione de non colpevolezza dell’imputato*, p. 300. Alessandra Sanna afirma, ao se referir ao art. 111, § 5º, da Constituição Italiana, que “quel precetto concede alla volontà abdicativa dell’imputato solo il modello dialettico di accertamento, mentre la radicale rinuncia all’accertamento stesso, collocandosi fuori dall’area della fattispecie derogatoria, non trova una sponda costituzionale. SANNA, Alessandra. *Il patteggiamento tra prassi e novelle legislative*, p. 15.

5. CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni sul processo penale*, v.1, p. 92.

6. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 690.

7. PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, L. G. Grandinetti de. *Decisão Judicial*, p. 54-5.

8. Sobre essa matéria, vide: ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, nº 37, 2017, p. 239-62.

9. “Viene terza la categoria dei delinquenti che, per gli studi fatti soprattutto nelle carceri, ho chiamato *abituali* o *per abitudine acquisi-*

ta. Sono individui che, pur non avendo o non avendo così spiccati i caratteri antropologici del delinquente nato, tuttavia dopo commesso il primo reato, assai spesso in età giovanile e quasi esclusivamente contro le proprietà, non tanto per tendenze innate, quanto per una propria debolezza naturale unita all’impulso delle circostanze e di un ambiente corrotto, che fa da vero contro d’infezione criminosa, e molte volte, come nota benissimo il Joly, per la impunità goduta per le prime mancanze, persistono dappoi del delitto e ne acquistano l’abitudine cronica, facendone una vera professione. E questo, perché la carcere in comune li ha corrotti, moralmente e fisicamente, o il carcere cellulare li ha inebetiti, l’alcoolismo li ha abbruttiti, e la società, abbandonandoli prima e dopo l’uscita dal carcere, alla miseria, all’ozio, alle tentazioni, non li ha aiutati nella lotta per il riacquisto delle condizioni di vita onesta, quando pure non li ricacci quasi forzatamente nel delitto con certi istituti, che dovrebbero essere preventivi ed invece altro non sono, così come sono finora, che una nuova cagione di delitti, quali il domicilio coatto, l’ammonizione, la sorveglianza”. FERRI, Enrico. *Sociologia criminale*, p. 169-170.

10. É declarado criminoso habitual quando, depois de ter sido condenado definitivamente a uma pena de reclusão maior do que cinco anos pelo cometimento de três delitos dolosos, ainda comete, dentro do interregno de dez anos, um quarto delito doloso (art. 102). Ou, então, depois de condenado definitivamente por apenas dois delitos dolosos, é condenado por um terceiro delito doloso, e o juiz, ademais, levando em consideração, dentre outros fatores,

a espécie e a gravidade das infrações, conclui que o agente se dedica à prática de crimes (art. 103). Já o criminoso profissional é um criminoso habitual de periculosidade acentuada. Além de satisfazer as condições para a declaração de habitualidade, o criminoso profissional deve viver dos proventos dos crimes que leva a efeito (art. 105).

11. Art. 78, § 2º: Considera-se criminoso habitual aquele que:

a) reincide pela segunda vez na prática de crime doloso da mesma natureza, punível com pena privativa de liberdade em período de tempo não superior a cinco anos, descontado o que se refere a cumprimento de pena;

Habitualidade reconhecível pelo juiz:

b) embora sem condenação anterior, comete sucessivamente, em período de tempo não superior a cinco anos, quatro ou mais crimes dolosos da mesma natureza, puníveis com pena privativa de liberdade, e demonstra, pelas suas condições de vida e pelas circunstâncias dos

fatos apreciados em conjunto, acentuada inclinação para tais crimes.

12. Vinicius Gomes de Vasconcellos, em monografia sobre o tema, ao trazer à tona pesquisas norte-americanas (os norte-americanos têm mais de um século de experiência na matéria), aponta que as “punições impostas após recusa da barganha podem ser até nove vezes maiores, em comparação à consentida em momento anterior”, o que se chama de “preço do julgamento” ou “pena de julgamento”. O autor, a partir de Michael Finkelstein, afirma que “quanto maior o percentual de condenações realizadas por barganha, menor o índice geral de absolvições, ou seja, pode-se afirmar que parte dos reconhecimentos de culpabilidade foi realizada por réus que seriam inocentados em eventual processo, seguindo-se a média de absolvições anteriores à introdução dos mecanismos negociais”. Desse modo, “uma quantidade expressiva de barganhas (em média 1/3 dos acordos) se deu em casos que não acarretariam

condenações em um julgamento conforme as regras do devido processo legal”. *Barganha e justiça penal negocial*, p. 167; 170-1.

13. Nucci afirma que “essa cláusula é abusiva, pois integralmente aberta. Nunca deu certo o disposto no art. 79 do Código Penal, ao cuidar de condições para o *sursis*. Ou o juiz inventava condições absurdas ou preferia nada estabelecer. Pouquíssimos foram os casos de fixação de uma condição aberta que fosse adequada, proporcional e justa”. *Pacote Anticrime comentado*, p. 61.

14. O entendimento amplamente majoritário é o de que o juiz somente pode absolver o imputado se houver prova evidente de que os fatos não ocorreram ou de que o imputado não é o autor ou, então, quando a prova da culpa seja impossível de ser obtida, isto é, quando a insuficiência ou contraditoriedade da prova sejam irreversíveis (Corte de Cassação, Seção III, Sentença 3914, de 2013 e Sentença 28971, de 2012).

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Observações preliminares sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência argumentativa. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, nº 37, 2017.
- CALLARI, Francesco. L'applicazione della pena su richiesta delle parti: uno “speciale” paradigma processuale cognitivo. *Archivio Penale*, Pisa, v.3, 2012.
- CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni sul processo penale*. Roma: Edizioni dell'Ateneo, 1947. v.1.
- CORDERO, Franco. *Procedura penale*. Milão: Giuffrè, 8. ed., 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed., 2006.
- FERRI, Enrico. *Sociologia criminale*. Turim: Fratelli Bocca, 3. ed., 1892.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote Anticrime comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PAULESU, Paolo. *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*. Turim: Giappichelli, 2009.
- PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, L. G. Grandinetti de. *Decisão judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. São Paulo: Marcial Pons, 2002.
- SANNA, Alessandra. *Il patteggiamento tra prassi e novelle legislative*. Milão: Wolters Kluwer/CEDAM, 2018.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Barganha e justiça penal negocial*. São Paulo: IBCCRIM, 2015.
- VIGONI, Daniela. *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*. Milão: Giuffrè, 2000.

// Revista Bonijuris FICHA TÉCNICA

Título original: O papel do juiz no acordo de não persecução penal. **Title:** *The judge's role in the criminal non-persecution agreement*. **Autor:** José Henrique Kaster Franco. Cumpriu estágio de Pós-doutorado na Sapienza – Università di Roma (2019). Doutor pela PUC-SP (2017). Mestre pela PUC-SP (2011). Especialista em Direito Penal Econômico pelo IBCCRIM/Coimbra (2015). Formador na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Juiz. **Resumo:** A reforma introduzida pela Lei 13.964/19 pretende abrir as portas do país à justiça penal consensual. Nos acordos de não persecução penal (ANPP) o juiz penalista deve, inicialmente, fazer a análise geral de constitucionalidade, depois verificar se estão presentes os requisitos previstos em lei e, para a homologação, confirmar a voluntariedade. Estudos criminológicos indicam que muitos agentes aceitam penas menores por medo da condenação a penas de longa duração, mesmo quando inocentes. O ANPP deve ser proposto apenas quando a investigação colher elementos robustos o suficiente para embasar uma ação penal; do contrário, é caso de arquivamento. **Abstract:** *The reform introduced by Law 13.964/19 aims to open the country's doors to consensual criminal justice. In non-criminal prosecution agreements (NCPA), the penal judge must initially carry out a general analysis of constitutionality, then verify that the requirements provided for by law are present and, for approval, confirm voluntariness. Criminological studies indicate that many agents accept lesser sentences for fear of being sentenced to long-term sentences, even when innocent. The NCPA should be proposed only when the investigation has gathered elements that are robust enough to support criminal prosecution; otherwise, it is a case of archiving.* **Data de recebimento:** 09.06.2020. **Data de aprovação:** 06.08.2020. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 32, n. 5 – # 666 – out/nov, págs 60-67, Editor: Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

O CPC E O CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DAS SENTENÇAS

DE NADA ADIANTA O RECONHECIMENTO DE DIREITOS POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO SE ELES NÃO SÃO EFETIVADOS NO PLANO PRAGMÁTICO

Com a Emenda Constitucional 45, foi inserido no art. 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII. Esse preceito positivou entre nós o princípio da razoável duração dos processos e da celeridade¹. Essa diretriz, então, passou a nortear o legislador infraconstitucional, que, por sinal, advertiu no art. 4º do Código de Processo Civil que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Há muito tempo é reconhecida a importância da atividade satisfativa para efetividade do processo judicial, valendo mencionar que tal atividade é obtida precipuamente por meio do processo de execução ou do módulo de cumprimento de sentença. De fato, de nada adianta o reconhecimento de direitos se tais direitos não são efetivados no plano pragmático. Não se pode olvidar que o objetivo maior do jurisdicionado, ao buscar o Poder Judiciário, é obter a realização dos seus direitos, de modo que todo estudo que valorize a efetivação dos provimentos judiciais harmoniza-se com a noção de instrumentalidade do processo.

1. FINALIDADE DA TÉCNICA DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO

O cumprimento provisório da decisão judicial tem por finalidade imprimir celeridade ao processo judicial. Na verdade, quando o legislador permitiu a execução da decisão mesmo antes do seu trânsito em julgado, pretendeu acelerar o instrumento judicial. Assim é que, mesmo antes do trânsito em julgado de determinadas decisões, nas situações previstas em lei, poderá o credor requerer a execução delas.

A técnica processual da execução provisória encontra-se em perfeita sintonia com o princípio da razoável duração dos processos. Ao permitir a execução da decisão antes do seu trânsito em julgado, em última análise, o que buscou o legislador foi acelerar o trâmite procedimental para satisfação do direito. Por sinal, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que “o objetivo da execução provisória é conferir celeridade ao processo. Assim, antes do trânsito em julgado, poderá o credor pleiteá-la, nas situações previstas em lei”².

Há muito tempo é reconhecida a importância da atividade satisfativa para efetividade do processo judicial, valendo mencionar que tal atividade é obtida precipuamente por meio do processo de execução

2. HIPÓTESES DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO E DEFINITIVO

É sobremaneira relevante compreender em quais casos o cumprimento da decisão judicial será provisório e em quais será definitivo. Será ele definitivo quando estiver lastreado em uma decisão judicial (sentença ou acórdão) com trânsito em julgado. Também será definitiva a execução lastreada em título extrajudicial. Nessa ordem de ideias, a execução de uma sentença que condenou o devedor a pagar uma importância pecuniária e que já tenha transitado em julgado será definitiva, assim como a execução de um cheque.

O cumprimento será provisório quando a decisão judicial for impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. Basta imaginar o cumprimento de acórdão hostilizado por recurso especial, que, como regra, é recebido sem efeito suspensivo (art. 995 do CPC)³, ou mesmo de uma sentença condenatória ao pagamento de alimentos que foi impugnada por recurso de apelação recebido sem efeito suspensivo (art. 1.012, § 1º, inc. II, do CPC).

O art. 520, caput, do CPC prevê que “o cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo”. Assim, ausente o efeito suspensivo do recurso, afigura-se possível o cumprimento provisório da decisão judicial.

Como regra, os recursos no processo civil apresentam efeito meramente devolutivo, sendo desprovidos de efeito suspensivo, até mesmo em razão do que prevê o art. 995, caput, do CPC: “Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”.

Afigura-se possível, contudo, que, em razão de previsão legal ou mesmo de determinação judicial, o recurso seja recebido com efeito suspensivo. No primeiro caso, fala-se no chamado efeito suspensivo próprio, decorrente de previ-

ção legal, enquanto no segundo tem-se o efeito suspensivo impróprio, decorrente de decisão judicial. De todo modo, o efeito suspensivo impróprio será atribuído nos casos em que “a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (art. 995, parágrafo único, do CPC).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que “o Recurso Especial não dispõe de efeito suspensivo, admitindo-se, portanto, a execução provisória do acórdão impugnado; por isso, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em circunstâncias excepcionais, a concessão de efeito suspensivo aos recursos de sua competência, por meio de Tutela Provisória, desde que satisfeitos os requisitos da alta plausibilidade da alegação e do perigo da demora”⁴.

Registre-se que o recurso de apelação não segue a regra geral relativa à ausência de efeito suspensivo. A sistemática do efeito suspensivo de tal recurso é inversa, ou seja, como regra, a apelação tem efeito suspensivo, sendo desprovida desse efeito apenas nas hipóteses previstas em lei.

A propósito disso, o art. 1.012, caput, do CPC estabelece que “a apelação terá efeito suspensivo”, enquanto o parágrafo primeiro prevê que,

além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: I – homologa divisão ou demarcação de terras; II – condena a pagar alimentos; III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; V – confirma, concede ou revoga tutela provisória; VI – decreta a interdição.

Então, nos casos previstos no parágrafo primeiro do art. 1.012 do CPC, como o recurso não tem efeito suspensivo, o apelado poderá requerer o cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

É sobremaneira relevante compreender o cumprimento da decisão judicial. Será ele definitivo quando estiver lastreado em uma decisão judicial com trânsito em julgado

2.1. Cumprimento definitivo de decisão impugnada por recurso recebido sem efeito suspensivo

Indaga-se sobre a possibilidade de uma sentença que foi impugnada por recurso recebido sem efeito suspensivo ser objeto de cumprimento definitivo. Na verdade, isso ocorrerá em situações excepcionais, nas quais, ao menos em tese, ocorreria o trânsito em julgado de parte da decisão.

É bem verdade que essa questão gravita ao redor da chamada coisa julgada progressiva, com o trânsito em julgado de capítulos da decisão judicial que não foram impugnados, cuja polêmica existe nos tribunais. O Supremo Tribunal Federal parece admitir a coisa julgada progressiva, tendo em vista que sua Súmula 514 estabelece que se admite “ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos”. De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça parece majoritariamente não admitir tal possibilidade porque sua Súmula 401 prevê que “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”. O art. 975 do CPC encontra-se alinhado à última orientação.

Imagine uma demanda na qual o autor tenha pleiteado indenização por dano moral e material. O magistrado julga procedentes os pedidos e condena o requerido a pagar tais indenizações, tendo o réu interposto recurso especial com vistas a obter reforma do acórdão apenas parcialmente para afastar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Ainda que esse recurso venha a ser recebido sem efeito suspensivo, o cumprimento do acórdão em relação ao dano material não será provisório, mas sim definitivo.

Já foi acordado pelo Tribunal Regional Federal de Terceira Região que

a parte incontroversa, sobre a qual não há discussão, portanto líquida e certa, está acobertada pelo trânsi-

to em julgado, cuidando-se de execução definitiva, não provisória. Nesse ponto, operou-se resolução parcial de mérito, com formação progressiva da coisa julgada, possibilitando a expedição de precatório, em estrita obediência ao artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal.⁵

Saliente-se, contudo, que a orientação dominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido contrário, ou seja, é no sentido de que “por ser a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial, possibilitando sua execução provisória”⁶.

2.2. Cumprimento definitivo ou provisório da decisão de julgamento antecipado parcial do mérito

O CPC prevê no art. 356 a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito, ao determinar que “o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I – mostrar-se incontroverso; II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355”. Já os parágrafos segundo e terceiro do mencionado dispositivo estabelecem que “a parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra esse interposto” e que, “na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva”.

O dispositivo contempla a possibilidade de o juiz proferir decisão parcial de mérito. Tradicionalmente, o mérito da demanda sempre teve sua apreciação reservada para a sentença, a ser proferida ao final do procedimento. O novo Código de Processo Civil, porém, possibilita a análise meritória antecipada com o julgamento antecipado parcial de alguns dos pedidos formulados pelo autor.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que

Se não for atribuído efeito suspensivo, a decisão produz efeitos e poderá ser objeto de cumprimento provisória. E se não for interposto nenhum recurso em face da decisão?

o CPC/15 passou a admitir, expressamente, a possibilidade de serem proferidas decisões parciais de mérito, reconhecendo a possibilidade de pedidos cumulados ou de parcelas de pedidos suscetíveis de fracionamento estarem aptos para julgamento em momentos processuais distintos, seja porque sobre eles não existe controvérsia, seja porque sobre eles não há necessidade de mais aprofundada dilação probatória, com aptidão, em ambas as hipóteses, para a formação de coisa julgada material.^{7, 8}

O cumprimento da decisão interlocutória parcial do mérito será provisório ou definitivo? O recurso a ser utilizado para impugnar o referido pronunciamento judicial é o agravo de instrumento, valendo mencionar que o art. 356, § 5º, institui que “a decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento”. Tal recurso, como regra, não é dotado de efeito suspensivo (art. 995, caput, do CPC). Há possibilidade, contudo, de ser atribuído efeito suspensivo próprio porque o art. 1.019, inc. I, do CPC, propugna que o relator do recurso “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”.

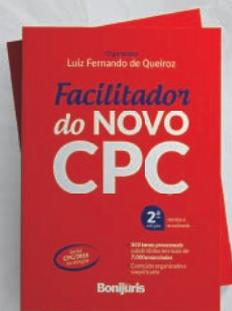
Caso seja atribuído efeito suspensivo, não haverá possibilidade de cumprimento provisório. Por outro lado, se não for atribuído efeito suspensivo, a decisão produz efeitos e poderá ser

objeto de cumprimento provisória. E se não for interposto nenhum recurso em face da decisão? Rememoro tratar-se de campo relativo à coisa julgada progressiva, mas de qualquer sorte o art. 356, § 3º, do CPC estabelece que “na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva”.

3. PROCEDIMENTO DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA DECISÃO JUDICIAL

O cumprimento provisório da decisão judicial deverá ser realizado em conformidade com o disposto no art. 520 do CPC. Tal preceptivo, em linhas gerais, prevê que o cumprimento provisório da decisão judicial será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, observando-se as peculiaridades constantes nos incisos daquele artigo.

O art. 520, inc. I, do CPC dispõe que o cumprimento provisório “corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”. Isso significa dizer que o credor deverá requerer ao juízo o cumprimento provisório, não sendo acertada sua instauração *ex officio*. Nessa ordem de ideias, não é correto o magistrado determinar a intimação das partes em relação ao teor da sentença proferida,



R\$ 119,90

560 páginas

FACILITADOR DO NOVO CPC

ORGANIZADO POR TEMAS PROCESSUAIS
PARA CONSULTA RÁPIDA E SEM REMISSÕES.

de **Luiz Fernando de Queiroz**

Esta obra de formato único traz um rol de mais de 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.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

ficando, desde logo, intimada a parte para pagar a quantia estabelecida, sob pena de multa, na forma do art. 523 do CPC.

A iniciativa da parte credora justifica-se ainda pelo fato de que a decisão exequenda poderá ser reformada pelo tribunal e os eventuais prejuízos causados ao executado deverão ser ressarcidos. Assim, as perdas e os danos que eventualmente venha a sofrer o executado em virtude do cumprimento provisório deverão ser reparados pelo exequente⁹.

Essa responsabilidade é do tipo objetiva, prescindindo-se da demonstração de culpa. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que, “como regra, ante a possibilidade de modificação do título judicial que ampara a execução provisória, ao credor é imposta a responsabilidade objetiva de reparar os eventuais prejuízos causados ao devedor, restituindo-se as partes ao estado anterior”¹⁰. Por exemplo: se em sede de cumprimento provisório é penhorado e apreendido de forma direta um veículo do devedor, os eventuais prejuízos que daí decorrerem em virtude da locação de um automóvel por parte do executado deverão ser reparados pelo exequente, no caso de reforma do *decisum*.

Outra peculiaridade do cumprimento provisório é que ficará sem efeito sobrevindo acórdão que modifique ou anule a decisão objeto de execução (art. 520, inc. II, do CPC). O cumprimento é provisório porquanto há um recurso pendente do executado. Havendo provimento desse recurso, a execução ficará sem efeito. Na verdade, os eventuais atos processuais perpetrados no cumprimento provisório ficarão sem efeito, significa dizer, perderão sua eficácia.

Caso o cumprimento provisório fique sem efeito, as partes deverão ser restituídas ao estado anterior, ou seja, ao *statu quo ante*. Nessa ordem de ideias, eventual pagamento que tenha sido realizado por parte do executado no cumprimento provisório deverá ser restituído pelo exequente.

Note-se que no art. 520, inc. II, do CPC o legislador fez menção à restituição das “partes”, e não restituição das “coisas”, ao estado anterior.

A distinção é relevante porque, como serão restituídas apenas as partes ao estado anterior, eventual alienação do bem que tenha sido realizada no cumprimento provisório será válida, posto que seja reformada a sentença exequenda. Se o legislador tivesse feito menção ao retorno das “coisas” ao estado anterior, a alienação teria que ser desfeita.

Deve ser registrado ainda que os prejuízos experimentados pelo executado, tanto de ordem material como extrapatrimonial, serão liquidados nos mesmos autos do cumprimento provisório. Não há necessidade de ser proposta uma ação para esse fim, bastando ao prejudicado requerer, nos mesmos autos, mediante simples petição, a realização de uma liquidação incidente.

Se a sentença objeto da execução provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução (art. 520, inc. III, do CPC). Por exemplo: o devedor é condenado a pagar R\$ 5.000,00 a título de dano moral e R\$ 12.000,00 a título de dano material. O devedor, então, inconformado com a decisão, interpõe recurso, sendo este recebido sem efeito suspensivo. O credor requer

o cumprimento provisório. O tribunal dá provimento ao recurso de apelação para afastar a parcela da condenação relativa ao dano moral. Nesse caso, a execução ficará sem efeito apenas em parte, ou seja, apenas em relação à parcela de R\$ 5.000,00.

Uma das grandes distinções entre o cumprimento provisório e o definitivo é que no primeiro há a necessidade de ser prestada caução

4. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO NO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO

Uma das grandes distinções entre o cumprimento provisório e o definitivo é que no primeiro há a necessidade de ser prestada caução. Realmente, por se tratar de execução provisória e por haver a pendência de recurso na instância *ad quem*, há a necessidade de o exequente prestar uma garantia para assegurar os eventuais prejuízos que venha a causar ao executado se houver reforma ou anulação da decisão exequenda. A caução, assim, é destinada a garantir os prejuízos que o executado possa sofrer,

oriundos do cumprimento provisório, havendo reforma, em sede recursal, da decisão que está sendo executada.

A caução não deve ser prestada quando protocolizado o pedido de cumprimento provisório. Na verdade, a caução deverá ser prestada em situações específicas do procedimento do cumprimento provisório, estabelecendo o art. 520, inc. IV, do CPC que “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos”. Note-se que há a possibilidade de o procedimento do cumprimento provisório tramitar sem a prestação de caução até a prática de atos efetivamente satisfativos.

Resta claro não haver mais necessidade de requerimento da parte executada para a prestação da caução. O magistrado, assim, poderá *ex officio* determinar que o exequente preste a caução no cumprimento provisório, conclusão, ademais, que pode ser extraída do próprio art. 520, inc. IV, do CPC, o qual prevê que a caução será “arbitrada de plano pelo juiz”.

A prestação da caução no cumprimento provisório constitui regra geral. O art. 521 do CPC, todavia, dispensa a caução quando: I – o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem; II – o credor demonstrar situação de necessidade; III – pender o agravo do art. 1.042; e IV – a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Há ainda outra hipótese na qual a caução é dispensada no cumprimento provisório da decisão judicial. No caso de julgamento antecipado parcial do mérito, a prestação de caução é dispensada em razão do que prevê o art. 356, § 2º, do CPC. De todo modo, a exigência de caução será mantida, em qualquer caso, quando da

dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação (art. 521, parágrafo único, do CPC).

5. REALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO E SUA CONVOLAÇÃO EM CUMPRIMENTO DEFINITIVO

O cumprimento provisório deverá ser requerido por meio de petição endereçada ao juízo competente, cabendo ao exequente, não sendo os autos eletrônicos, coligir cópias dos seguintes documentos: I – decisão exequenda; II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo; III – procurações outorgadas pelas partes; IV – decisão de habilitação, se for o caso; e V – facultativamente, outras peças processuais consideradas necessárias para demonstrar a existência do crédito (art. 522 do CPC). Tais cópias deverão ser autenticadas, mas o próprio advogado poderá autenticá-las.

O cumprimento provisório poderá ser convertido em definitivo. Diz-se que o cumprimento é provisório quando lastreado em decisão que foi impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. Havendo julgamento do recurso e não sendo interposto novo

recurso no prazo legal, a decisão transitará em julgado, formando *res judicata*. Assim, o cumprimento da decisão judicial eventualmente iniciado como provisório deverá ser convertido em definitivo. Na prática, deverá o juiz liberar a caução que foi prestada, uma vez que o regime da execução passou a ser outro – o da definitiva.

6. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA TUTELA PROVISÓRIA E TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA NA SENTENÇA

A tutela provisória é gênero do qual são espécies a de urgência e a de evidência, estando a primeira atrelada à existência de *periculum in mora* e a segunda, não. Vale ainda mencionar que a tutela provisória de urgência poderá ser concedida em caráter antecedente ou incidente (art. 294 do CPC). Naquele caso (antecedente) a tutela provisória é requerida antes mesmo da instauração do módulo procedimental para

A tutela provisória é gênero do qual são espécies a de urgência e a de evidência, estando a primeira atrelada à existência de *periculum in mora*

Parece-me que, mais do que melhorar a estrutura de processamento dessa modalidade de execução, [o legislador] deveria ter ampliado os casos em que o cumprimento provisório é admitido

concessão da tutela principal, enquanto neste último (incidente) é requerida na própria exordial ou por simples petição durante a tramitação do processo, não havendo módulo procedimental prévio.

Estabelece o art. 297, parágrafo único, do CPC que “a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber”. Assim, deferida a tutela provisória, seja de urgência ou de evidência, a execução dela seguirá as normas relativas ao cumprimento provisório.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já esclareceu que o Código de Processo Civil de 2015

adotou a teoria do risco-proveito, ao estabelecer que o beneficiado com o deferimento da tutela provisória deverá arcar com os prejuízos causados à parte adversa, sempre que: i) a sentença lhe for desfavorável; ii) a parte requerente não fornecer meios para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias, caso a tutela seja deferida liminarmente; iii) ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; ou iv) o juiz acolher a decadência ou prescrição da pretensão do autor (CPC/2015, art. 302, *caput* e incisos I a IV).¹¹

Em tais casos, a indenização, sempre que possível, será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida.

De outro flanco, se o magistrado pretender viabilizar o cumprimento provisório de uma sentença que poderá ser eventualmente impugnada por recurso de apelação com efeito suspensivo, deverá conceder, caso não o tenha feito antes, a tutela provisória na própria sentença. É que, assim agindo, eventual recurso de apelação

interposto em face daquele pronunciamento judicial não será dotado de efeito suspensivo (art. 1.012, § 1º, inc. v, do CPC).

Em que pese o art. 1.015, inc. I, do CPC prever o cabimento de agravo de instrumento contra decisões que versarem sobre “tutelas provisórias”, o fato é que, em face da sentença, mesmo quando nela é concedida a tutela provisória, o recurso a ser utilizado é o de apelação. A propósito, antiga é a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “o recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo”¹².

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador fez profunda reformulação da legislação processual civil no Brasil. A reforma processual teve, dentre outros escopos, o de dar eficácia à previsão constitucional referente ao princípio da razoável duração dos processos. A técnica de cumprimento provisório das decisões judiciais, embora já presente na legislação processual civil anterior, é medida que se harmoniza com tal objetivo.

Ao tratar do cumprimento provisório das decisões judiciais, entretanto, o legislador foi, no meu modo de pensar, tímido. Parece-me que, mais do que melhorar a estrutura de processamento dessa modalidade de execução, deveria ter ampliado os casos em que o cumprimento provisório é admitido. Perdeu, de fato, excelente oportunidade para estabelecer, por exemplo, como regra o recebimento do recurso de apelação sem efeito suspensivo, invertendo-se a regra prevista no art. 1.012 do CPC. ■

NOTAS

1. Cf. HERTEL, Daniel Roberto. Aspectos processuais da emenda constitucional 45. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 385, mai./jun., 2006. p. 76 e 77. Sobre as tendências do direito processual civil, cf. HERTEL, Daniel Roberto. Perspectivas do direito processual civil brasileiro. *Revista dialética de direito processual – RDDP*, São Paulo, n. 42, p. 20-30, set., 2006.

2. STJ, REsp 1686751/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 31-08-2017.

3. O art. 1.029, § 5º do CPC estabelece o procedimento para requerimento de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário. O mencionado dispositivo estabelece o seguinte: “O pedido de concessão de efeito suspensivo a

recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; II – ao relator, se já distribuído o recurso; III – ao presidente ou ao vice-presiden-

te do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037”.

4. STJ, AgRg na MC 25.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 9/6/2020, DJe 23/6/2020.

5. TRF 3ª Região; AC 0025240-88.2013.4.03.9999; SP; Oitava Turma; Relª. Desª. Fed. Therezinha Astolphi Cazerta; Julg. 3/11/2014; DEJF 17/11/2014; p. 3.189.

6. STJ, AgInt no REsp. 1489328/RJ, Rel. Minis-

tro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11/9/2018, DJe 17/9/2018.

7. STJ, REsp. 1798975/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 2/4/2019, DJe 4/4/2019.

8. Tal precedente, inclusive, conduz à ideia de ser possível a formação de coisa julgada progressiva, o que se encontra em desconpasso com a própria orientação do Superior Tribunal de Justiça decorrente da súmula 401.

9. Destaca Dinamarco que “na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a ideia do processo civil como um sistema de

certezas, probabilidades e riscos” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 255).

10. STJ, REsp. 1576994/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 29/11/2017.

11. STJ, REsp. 1770124/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21/5/2019, DJe 24-05-2019.

12. STJ, REsp. 267.540/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 12/3/2007, p. 217.

REFERÊNCIAS

- DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. v. 4. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *A reforma da reforma*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DONIZETTI, E. *Curso didático de direito processual civil*. 21. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Gen/Atlas, 2018.
- GONÇALVES, M. V. R. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- HERTEL, D. R. *Curso de execução civil*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008.
- _____. O processo civil moderno e a dignidade da pessoa humana. *Revista Dialética de Direito Processual – RDDP*, São Paulo, n. 55, out., 2007.
- _____. Aspectos processuais da emenda constitucional 45. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 385, mai./jun., 2006.
- _____. Perspectivas do direito processual civil brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual – RDDP*, São Paulo, n. 42, p. 20-30, set., 2006.
- MEDIDA, J. M. G. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MOREIRA, J. C. B. *O novo processo civil brasileiro*. 23. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 41. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- _____. *Processo de execução*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: LEUD, 2004.
- WAMBIER, T. A. A. et al. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- _____. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

// Revista Bonijuris FICHA TÉCNICA

Título original: Cumprimento provisório das decisões judiciais e o Código de Processo Civil brasileiro.

Title: *Provisional compliance with court decisions and the Brazilian Civil Procedure Code*. **Autor:** Daniel

Roberto Hertel. Graduado em Direito e em Administração pela Universidade Vila Velha (uvv), especializado em Direito Público e em Direito Processual Civil pela Faculdade Cândido Mendes, mestre em Garantias

Constitucionais pelas Faculdades Integradas de Vitória. Fez curso avançado de Direito Processual na

Universidade Pompeu Fabra, Espanha, promovido pelo Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal e

pela Fundación Serra Domínguez. Professor Adjunto X de Direito Processual Civil e de Prática Jurídica

Cível da uvv. Professor convidado de Direito Processual Civil da ABDCONST, em Curitiba/PR. Professor da

Escola Superior da Magistratura do Estado do Espírito Santo (ESMAGES). Atualmente, é assessor para

Assuntos Jurídicos do TJES. **Resumo:** Há muito tempo é reconhecida a importância da atividade satisfativa

para a efetividade do processo judicial. De nada adianta o reconhecimento de direitos se tais direitos não

são efetivados no plano pragmático. O cumprimento provisório da decisão judicial imprime celeridade

ao processo. Com esse propósito, o legislador permitiu a execução da decisão antes do seu trânsito em julgado

em algumas situações previstas em lei. Mas deveria ampliar os casos possíveis e estabelecer como

regra o recebimento do recurso de apelação sem efeito suspensivo, invertendo-se a previsão do art. 1.012

do CPC. **Palavras-chave:** CUMPRIMENTO PROVISÓRIO; DECISÃO JUDICIAL; PROCEDIMENTO. **Abstract:** *The*

importance of satisfactory activity has long been recognized for the effectiveness of the judicial process.

There is no point in recognizing rights if such rights are not implemented on a pragmatic level. Provisional

compliance with the court decision speeds up the process. For this purpose, the legislator allowed the

execution of the decision before its final decision in some situations provided for by law. But it should

expand the possible cases and establish as a rule the receipt of the appeal without suspensive effect, in-

verting the provision of art. 1.012 of the Civil Procedure Code. **Keywords:** PROVISIONAL EXECUTION; COURT

DECISION; PROCEDURE. **Data de recebimento:** 08.07.2020. **Data de aprovação:** 06.08.2020. **Fonte:** *Revista*

Bonijuris, vol. 32, n. 5 – # 666 – out./nov., págs 68-75, Editor: Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba,

PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

O CRIME DE ESTELIONATO E A POSIÇÃO DO STJ

NOVA REDAÇÃO DO ART. 171 DO CP DETERMINA QUE A AÇÃO PENAL PARA APURAR ESTELIONATO SÓ SE INICIA MEDIANTE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA

No julgamento do Habeas Corpus 573.093, a 5ª Turma do STJ decidiu que uma mudança apresentada pela Lei 13.964/19 no delito de estelionato não pode ser aplicada retroativamente para beneficiar o réu em processos em curso. Com esse entendimento, o colegiado não conheceu de *habeas corpus* que tinha a intenção de anular o processo que resultou na condenação de um acusado de praticar o crime descrito no art. 171 do Código de Processo Penal (CPP).

No julgamento, o relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, observou que “a discussão principal do habeas corpus diz respeito aos processos pendentes que envolvam o crime de estelionato, devendo-se fixar o entendimento a respeito da incidência das recentes alterações legislativas sobre a natureza da ação penal do crime em tela de forma retroativa ou não nas persecuções penais em curso. Em outras palavras, nas ações penais em curso, cujo réu esteja sendo acusado pelo crime de estelionato (e não sendo o caso das ressalvas estabelecidas pela nova lei), deve-se anular todos esses processos para ser exigida a juntada ao processo da representação?”

Também acrescentou que “sobre o tema em comento (retroatividade da Lei 13.964/19, determinando a intimação da vítima para se manifestar quanto à representação), assevero que os tribunais superiores ainda não se manifestaram de forma definitiva, em razão do curto lapso temporal de vigência da nova lei”¹.

Como se sabe, a Lei 13.964/19 alterou o art. 171 do Código Penal (CP), acrescentando-lhe o § 5º, para estabelecer que, em tais delitos, doravante, a ação penal somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for a administração pública (direta ou indireta), criança, adolescente, pessoa com deficiência mental, maior de 70 anos ou incapaz. Portanto, hoje, a regra é que o crime de estelionato é de ação penal pública condicionada à representação, nem sequer podendo ser instaurado inquérito policial sem esta “condição de procedibilidade”, conforme exige o art. 5º, § 4º, do CPP; não pode ser instaurado de ofício, muito menos por requisição do Ministério Público (MP), salvo, nesse último caso, se a requisição estiver acompanhada da representação da vítima (ou de seu representante legal, ou sucessores).

A questão diz respeito aos processos pendentes. Pergunta-se: nas ações penais em cur-

Normas penais não são apenas as incriminadoras, mas “também aquelas que completam o sistema penal com os seus princípios gerais e dispõem sobre a aplicação e os limites”

so, cujo réu esteja sendo acusado pelo crime de estelionato (e não sendo o caso das ressalvas estabelecidas pela nova lei), deve ser exigida a juntada ao processo da representação?

Nesse aspecto, deve-se atentar para o art. 2º do CPP, segundo o qual “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”. Assim, em princípio, relativamente às ações penais em curso (estejam em primeiro grau, nos tribunais, no STJ ou no STF), não seria necessária a representação, exigindo-se apenas para os casos futuros, com ação penal ainda não iniciada. O tema precisa ser estudado à luz do direito transitório.

1. RETROATIVIDADE DA LEI 13.964/19 NOS PROCESSOS DE CRIME DE ESTELIONATO

Com efeito, há dois princípios que regem o direito intertemporal em matéria criminal: o primeiro, em relação às leis penais, afirma que a lei penal não retroage, salvo para beneficiar o réu (art. 2º do CP e art. 5º, XL, da CF). O segundo, aplicável às leis processuais penais, estabelece que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior” (*tempus regit actum*).

De início, é preciso levar em consideração que “está em crescendo uma corrente que acolhe uma criteriosa perspectiva material, que distingue, dentro do direito processual penal, as normas processuais penais materiais das normas processuais formais”. Essas normas processuais penais materiais, segundo Taipa de Carvalho, têm uma natureza mista (designação também usada por ele), pois, “embora processuais, são também plenamente materiais ou substantivas”. Sendo assim, e desde um ponto de vista da “hermenêutica teleológico-material, determine-se que à sucessão de leis processuais penais materiais sejam aplicados o princípio da irretroactividade da lei desfavorável e o da retroactividade da lei favorável”.

Esse autor, citando Tiedemann, destaca “a exigência metodológica e a importância prática da distinção das normas processuais em normas processuais meramente formais ou técnicas e normas processuais substancialmente materiais”. E, lembrando a lição de Cappelletti, contesta a classificação tradicional das normas penais em “normas materiais” e “normas processuais”, propondo “uma classificação teleológico-material de ‘normas de garantia’ e ‘normas técnico-processuais’”. As “normas de garantia” serviriam para solucionar “uma série de problemas de grande importância prática, como a sucessão de leis no tempo, a taxatividade ou liberdade dos meios de prova penais etc.” Em sua obra, o jurista português indica farta doutrina que compartilha essa classificação não tradicional, como Leone, Schmitt, Levasseur, além dos já referidos Cappelletti e Tiedemann².

A propósito, Eduardo Couture já afirmava “que a natureza processual de uma lei não depende do corpo de disposições em que esteja inserida, mas sim de seu conteúdo próprio”³.

Portanto, normas penais não são apenas as incriminadoras (que definem fatos puníveis e cominem as respectivas sanções), as que contenham causas de justificação, eximentes etc. (normas penais em sentido estrito), mas “também aquelas que completam o sistema penal com os seus princípios gerais e dispõem sobre a aplicação e os limites das normas incriminadoras”⁴.

Comentando a respeito das normas de caráter misto, assim também entendia Tucci: “Daí porque deverão ser aplicadas, a propósito, consoante várias vezes também frisamos, e em face da conotação prevalecente de direito penal material das respectivas normas, as disposições legais mais favoráveis ao réu, ressaltando-se sempre, como em todos os sucessos ventilados, a possibilidade de temperança pelas regras de direito transitório, – estas excepcionais por natureza.”⁵

Quando a lei exige que o exercício da ação penal, ainda que pública, depende de representação da vítima, evidentemente, “dificulta” a *persecutio criminis* (desde o início)

Feitas essas considerações acerca das normas processuais penais de natureza material (“normas de garantia”), vê-se que o novo § 5º do art. 171 do CP insere-se nessa categoria, pois diz respeito ao dever de acusar e de punir (já que a representação é uma condição indispensável para o exercício da ação penal); outrossim, tem um aspecto nitidamente penal, visto que o não oferecimento da representação ocasionará a renúncia ou a decadência deste direito, com a consequente extinção da punibilidade, matéria de indubioso caráter material (art. 107, IV, CP).

Aqui, lembro do art. 88 da Lei 9.099/95, segundo o qual, “além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, passaria a depender de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”. A própria lei, no art. 91, cuidou de dizer que, “nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência”. Àquela época, entendeu-se – doutrina e jurisprudência – que, relativamente aos processos em curso, seria necessária a juntada aos autos da representação, sendo essencial a notificação da vítima (ou do seu representante legal ou dos seus sucessores) para, no prazo de 30 dias, oferecer a representação, sob pena de decadência; muitas nem sequer foram encontradas, acarretando, em muitos casos, a prescrição, já que de decadência não se poderia falar, posto inexistente *dies a quo* para a contagem do prazo decadencial.

Quando a lei exige que o exercício da ação penal, ainda que pública, depende de representação da vítima, evidentemente, “dificulta” a *persecutio criminis* (desde o início), pois o Estado não pode, de ofício, nem sequer determinar uma investigação criminal, muito menos acusar alguém.

Assim, se uma norma posterior passa a exigir que a instauração da ação penal depende do oferecimento da representação, trata-se de um dispositivo mais benéfico para o suposto autor do delito, pois, conforme Zaffaroni, a fim de se identificar como benéfica uma lei, é necessário que se leve em consideração uma série de circunstâncias, pois “*la individualización de la ley penal más benigna deba hacerse en cada caso concreto*”⁶.

Logo, em relação às ações penais em curso, cuja acusação seja de estelionato, e ressalvando as exceções previstas no novo parágrafo, o juiz ou tribunal deve suspender o procedimento e determinar que a vítima (ou seu representante legal ou seus sucessores) seja notificada para, querendo, oferecer a representação. Trata-se de uma norma de caráter processual penal material, e mais benéfica, exigindo-se a sua aplicação para os processos pendentes.

Identifico, aqui, uma verdadeira “crise de instância” ou, como preferia Carnelutti, “crise do procedimento”, consistente em “um modo de ser anormal do procedimento, pelo qual lhe é paralisado o curso, temporária ou definitivamente”. Para Frederico Marques, haveria três espécies de crises de instância: a suspensão da instância, a *absolutio ab instantia* e a cessação da instância. Na primeira, a que interessa neste texto, a crise dá-se de maneira temporária, cessando “o movimento procedimental, sem que a instância se desfaça. A instância permanece íntegra e existente”, obstando-se, tão somente, o andamento do procedimento. É o que ocorre, por exemplo, nos casos dos arts. 92, 93, 152, 366 e 798, § 4º, do CPP, além do art. 89 da Lei 9.099/95⁷.

Ressalva-se a coisa julgada, pois se já houve o trânsito em julgado não se pode cogitar de retroatividade para o seu desfazimento, além de que, contendo a norma caráter também processual (afinal, trata-se de uma condição de procedibilidade), só poderia ser aplicada a processo

Não havendo previsão específica na nova lei, entendo que, por aplicação analógica, deve ser observado o prazo contido no art. 91 da Lei 9.099/95. O prazo será de 30 dias (contado a partir da data notificação)

não encerrado, ao contrário do que ocorreria se se tratasse, por exemplo, de lei puramente penal (*lex nova* que diminuísse a pena ou deixasse de considerar determinado fato como criminoso), hipóteses em que seria atingido, inclusive, o trânsito em julgado, por força do art. 2º, parágrafo único do CP e do art. 5º, XL da CF.

2. PRAZO PARA OFERECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO

Outra questão impõe-se seja resolvida: qual o prazo para representar? Nada disse a nova lei, ao contrário da Lei 9.099/95, não sendo de se atender ao prazo estabelecido no art. 38 do CPP, pois, a toda evidência, inúmeros seriam os casos em que já ocorrera a decadência. Como afirmava Galeno Lacerda, é uma inovação “cuja incidência aos processos em curso suscita problemas de difícil solução, agravados pelo nenhum socorro, pela nenhuma orientação do novo Código ao desventurado intérprete”, impondo-se “ádua tarefa de construção doutrinária e jurisprudencial”⁸.

Há, efetivamente uma lacuna a ser suprida e, como se sabe, nesses casos é possível a aplicação analógica, segundo dispõe o art. 3º do CPP, afinal, consoante Clariá Olmedo, “*en el de-*

recho procesal penal es posible utilizar la analogía con eficacia”. Para ele, “*las llamadas lagunas del derecho frente al conjunto de normas vigentes que sistematizan un ordenamiento procesal penal, pueden ser cubiertas por otras previsiones del mismo ordenamiento procesal penal*”⁹.

Também Alcalá-Zamora, após afirmar que a analogia é um método de autointegração da norma, explica que pela aplicação analógica “*las lagunas se cubren con la propia ley*”, fundando-se “*en el concepto de principio jurídico, que condensa el pensamiento representado en la norma*”. E, agora com base em Alsina, afirma que “*la analogía es un procedimiento inductivo-deductivo que permite llegar de un hecho a otro por la aplicación de un principio común. En efecto, para que dos situaciones se consideren análogas es necesario que ambas contengan elementos comunes. Como más sean los elementos comunes, mayor será la analogía, y se lo fuesen todos, entonces ya no habría analogía, sino identidad*”¹⁰.

Figueiredo Dias, igualmente, admite o uso da analogia como “fonte integrativa” no processo penal, desde que não se traduza “num enfraquecimento da posição ou numa diminuição



R\$ 180,00

720 páginas

O DIREITO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

COM ÊNFASE NO NOVO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Coordenada por **J. S. Fagundes Cunha**, a obra reúne 40 artigos de juristas renomados, doutores, magistrados, convidados internacionais e nomes como Arruda Alvim, Flávia Piovesan, José Augusto Delgado e Luiz Guilherme Marinoni, além dos ministros Dias Toffoli, Luiz Edson Fachin e Mauro Luiz Campbell Marques.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

dos direitos ‘processuais’ do arguido (desfavorecimento do arguido, analogia ‘*in malam partem*’)¹¹.

Assim, não havendo previsão específica na nova lei, entendo que, por aplicação analógica, deve ser observado o prazo contido no art. 91 da Lei 9.099/95. O prazo será de 30 dias (contado a partir da data notificação¹²), ao final do qual será declarada a extinção da punibilidade pela decadência, caso não seja juntada a representação. Se o ofendido (ou outros legitimados) não for encontrado, aguardar-se-á o transcurso do prazo prescricional, já que, não tendo sido possível a notificação, não há falar-se em decadência; não será possível, por outro lado, a continuidade

do procedimento, em razão da falta de uma “condição de prosseguibilidade” para a ação penal.

Uma última questão: se, por força de *mutatio libelli* ou *emendatio libelli* (pressupondo-se sempre o aditamento da peça acusatória e o contraditório), houver mudança do crime inicialmente imputado para o delito de estelionato? Nesse caso, deve ser exigida a representação, nos termos acima expostos, sob pena do feito não ter prosseguimento por faltar uma “condição de procedibilidade superveniente”.

Para concluir, observa-se que essa representação, conforme assentado na doutrina e na jurisprudência, prescinde de maiores formalidades¹³. ■

NOTAS

1. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-estelionato-stj.pdf>. Acesso em 11 de junho de 2020.
2. CARVALHO, Taipa de. *Sucessão de leis penais*. Coimbra: Coimbra Editora, págs. 219/223.
3. COUTURE, Eduardo. *Interpretação das leis processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 36.
4. BRUNO, Aníbal. *Direito penal, parte geral, Volume I. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 181*.
5. TUCCI, Rogério Lauria. *Direito intertemporal e a nova codificação processual penal*. São Paulo: José Bushatsky, 1975, p. 124.

6. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal, parte general, Volume I*. Buenos Aires: Editora Ediar, 1987, p. 464.
7. MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal, Volume II*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 218.
8. LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 11 e nota introdutória ao livro.
9. OLMEDO, Jorge A. Clariá. *Tratado de derecho procesal penal, Volume I, Nociones Fundamentales*. Buenos Aires: Ediar, 1960, p. 155 e 156.
10. CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y; LEVE-

NE, Ricardo. *Derecho procesal penal, Tomo I*. Buenos Aires: Ediar, 1960, p. 154.

11. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 97 (os grifos e as aspas constam do original).
12. Observa-se que, “no processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem” (Súmula 710 do STF).
13. Nesse sentido, o Recurso Especial 188.878 e Habeas Corpus 20.401 (STJ), ambos da relatoria do ministro Fernando Gonçalves. No STF, veja-se o HC nº. 88.843, relator ministro Marco Aurélio.

// Revista Bonijuris FICHA TÉCNICA

Título original: A posição do STJ na questão da representação no crime de estelionato. **Title:** The STJ's position on the issue of representation in the crime of fraud. **Autor:** Rômulo de Andrade Moreira. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia e professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador – UNIFACS. **Resumo:** A Lei 13.964/19 alterou o art. 171 do Código Penal, acrescentando-lhe o § 5º, para determinar que, em delitos de estelionato, doravante a ação penal somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for a administração pública, criança, adolescente, pessoa com deficiência mental, maior de 70 anos ou incapaz. Em relação às ações penais em curso com acusação de estelionato, o juiz ou tribunal deve suspender o procedimento e determinar que a vítima seja notificada para, querendo, oferecer a representação. Trata-se de norma de caráter processual penal material mais benéfica, exigindo-se sua aplicação para os processos pendentes. **Abstract:** Law 13,964/19 changed art. 171 of the Penal Code, adding § 5, to determine that, in crimes of fraud, henceforth the criminal action is only proceeded through representation, unless the victim is the public administration, child, adolescent, person with mental disability, greater 70 years old or incapable. In relation to ongoing criminal proceedings on charges of fraud, the judge or court must suspend the proceedings and determine that the victim be notified in order to offer representation. This is the most beneficial material criminal procedural rule, requiring its application for pending cases. **Data de recebimento:** 14.06.2020 **Data de aprovação:** 06.08.2020. **Fonte:** Revista Bonijuris, vol. 32, n. 5 – # 666 – out/nov, págs 76-80, Editor: Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

NÃO TROPECE NA REDAÇÃO

de **Maria Tereza de Queiroz Piacentini**

Uma obra útil sobre o bom uso da língua portuguesa na sua dimensão gramatical, ortográfica e de estilo, direcionada a redatores, revisores e tradutores, como também a quem mais queira escrever com clareza e correção.



R\$ 120,00

488 páginas

Compre pelo
QR Code

Em cada uma das suas 377 lições, o leitor encontra a explicação sobre o tema e diversos exemplos práticos que aproximam a teoria à realidade do dia a dia.

Bonijuris^{Editora}

www.livrariabonijuris.com.br
0800 645 4020 | 41 3323 4020

EXECUÇÃO DAS CONDENAÇÕES NO TRIBUNAL DO JÚRI

ALTERAÇÃO NO ARTIGO 492 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL POSSIBILITA A PRISÃO IMEDIATA DO RÉU QUANDO A PENA APLICADA FOR IGUAL OU SUPERIOR A 15 ANOS

O Supremo Tribunal Federal está debatendo no Recurso Extraordinário 1.235.340, com repercussão geral reconhecida, a possibilidade (ou não!) de as sentenças condenatórias proferidas pelo *tribunal do júri* serem executadas *imediatamente*.

Ainda quanto a esse tema, entrou em vigor o denominado “pacote anticrime”, alteração legislativa materializada na Lei 13.964/19, que, entre outras mudanças, promoveu as seguintes no Código de Processo Penal:

Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“Art. 492. [...]

I – [...]

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, *ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;*

[...]

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que

trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I – não tem propósito meramente protelatório; e

II – levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.” (NR)

A alteração no art. 492, I, “e” do Código de Processo Penal, e, conseqüentemente, dos parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º, positivaram na legislação infraconstitucional a possibilidade de execução imediata das sentenças condenatórias proferi-

Verifica-se, portanto, que os recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida somente podem ser julgados em ambiente virtual (ou eletrônico) quando a “matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF”

das pelo tribunal do júri quando forem iguais ou superiores a 15 anos de reclusão.

Quanto ao RE antes mencionado, seu julgamento se iniciou em *plenário virtual*, ocasião em que o relator, ministro Luís Roberto Barroso, proferiu voto no sentido da possibilidade da execução imediata das sentenças condenatórias proferidas pelo tribunal do júri, *independentemente da pena aplicada*, no que foi acompanhado pelo ministro Dias Toffoli. O ministro Gilmar Mendes divergiu do relator. O ministro Ricardo Lewandowski pediu vista, razão pela qual o julgamento foi suspenso e aguarda continuidade, possivelmente em ambiente físico.

Nesse contexto, dois acontecimentos chamam atenção. O primeiro deles foi a inclusão do RE em julgamento virtual.

Dispõe a Resolução 642/19 do STF:

Art. 1º O ministro relator poderá submeter a julgamento listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico.

§ 1º A critério do relator, poderão ser submetidos a julgamento em ambiente eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário, os seguintes processos:

I – agravos internos, agravos regimentais e embargos de declaração;

II – medidas cautelares em ações de controle concentrado;

III – referendium de medidas cautelares e de tutelas provisórias;

IV – recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, *cujas matérias discutidas tenham jurisprudência dominante no âmbito do STF*;

V – demais classes processuais cujas matérias discutidas tenham jurisprudência dominante no âmbito do STF.

Verifica-se, portanto, que os recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida somente podem ser julgados em ambiente virtual (ou eletrônico) quando a “matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF”.

Segundo o ministro relator afirmou em diversos despachos proferidos nos autos, o tema

(execução imediata da pena no júri) seria “pacífico na primeira turma”.

Ora, ainda que houvesse procedência nessa afirmação, não justificaria o julgamento virtual a alegação de que a matéria é pacífica na *primeira turma*. Conforme o regimento interno e a Resolução 642/19 da corte, a matéria, para justificar o julgamento eletrônico, precisa ser dominante “no âmbito do STF”.

Sendo assim, contando o Supremo Tribunal Federal com duas turmas, deveria o relator apontar precedentes do plenário ou *dos dois órgãos fracionários*, para que pudesse colocar o recurso em julgamento virtual, o que não ocorreu.

Por outro lado, diferente do que alegou o ministro Roberto Barroso nos autos, a matéria não é pacífica na primeira turma. Pelo contrário!

Não há *um único* precedente da primeira turma que respalde a alegação de que este assunto se encontra ali pacificado. O que existe é *um julgado*, proferido no Habeas Corpus 118.770/SP, onde a maioria dos ministros votou no sentido de *não conhecer* da impetração, enquanto o ministro Luís Roberto Barroso, que redigiu a ementa, votou por denegar a ordem no mérito, assentando a possibilidade da execução imediata das condenações proferidas pelo tribunal do júri.

Em outras palavras, o julgamento do Habeas Corpus 118.770/SP não respalda a afirmação posta nos autos do RE 1.235.340, no sentido de haver jurisprudência dominante no âmbito da primeira turma em qualquer sentido.

A propósito, essa não é uma constatação isolada! Conforme aclarou o ministro Reynaldo Soares da Fonseca, ao prover no Superior Tribunal de Justiça o RHC 113.920 para “assegurar ao recorrente o direito de aguardar em liberdade o encerramento do julgamento perante as instâncias ordinárias”. A conclusão do julgado do Supremo Tribunal Federal no HC 118.770/SP foi no sentido de *não conhecer da impetração por motivos formais*, não havendo que se falar que a

A suprema corte, reconhecendo o erro do julgamento, restabeleceu o entendimento no sentido de que a execução da sentença penal condenatória somente se legitimaria após o trânsito em julgado

tese divergente invocada pelo ministro Roberto Barroso foi acolhida.

Nesse ponto é válida a transcrição do voto do ministro do STJ na parte em que analisa o teor dos pronunciamentos dos componentes da Primeira Turma do STF por ocasião do julgamento do mencionada habeas corpus. Veja:

Os votos dos quatro ilustres componentes do referido Colegiado presentes no julgamento não acompanharam, expressamente, a tese jurídica sustentada pelo eminente Relator para o acórdão, Ministro Luís Roberto Barroso, de que não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso.

O Relator, Ministro Marco Aurélio, vencido, concedeu a ordem, por não vislumbrar, na hipótese, o preenchimento dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP. A Ministra Rosa Weber não vislumbrou excesso de prazo posterior à sentença condenatória.

Já o Ministro Luiz Fux registrou, textualmente, que não conhecia do Habeas Corpus, porque era substitutivo de recurso ordinário, observando a jurisprudência do STF. A conclusão do julgado foi em não admitir a impetração e revogar a liminar.

Exatamente nesse mesmo sentido é o entendimento do ministro Jorge Mussi, consoante se verifica do que fora por ele consignado no bojo do Habeas Corpus 515.611/SC perante o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Finalmente, no que se refere à aventada ilegalidade da expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, tem-se que respondeu ao processo em liberdade, sendo que, ao proferir sentença condenatória no feito, o togado de origem, invocando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.118.770 ED, determinou o início do cumprimento da pena que lhe foi imposta, independentemente da interposição de recurso.

Por sua vez, a Corte Estadual entendeu que “independentemente da configuração ou extensão da motivação do comando judicial impugnado, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a medida tomada pelo Magistrado de Primeiro Grau, consistente na execução antecipada da pena imposta pelo Tribunal do Júri, é adequada” (e-STJ fl. 26).

Delineado o contexto fático-processual, verifica-se que o acórdão impugnado trata da execução provisória da pena, discutindo a possibilidade de se deter-

minar o cumprimento antecipado da pena privativa de liberdade imposta pelo Tribunal do Júri, ou seja, com a prolação da sentença condenatória pelo Juiz Presidente, independentemente de qualquer possível impugnação do réu, tal como fez o juízo de 1º grau neste caso.

Fundamentou-se o magistrado – e, neste ponto, mantida a decisão pelo Tribunal a quo – no HC n. 118.770 do Pretório Excelso que, em síntese, entendeu compatível a execução provisória da pena com a lógica do ARE 964.246-RG, eis que em eventual recurso o Tribunal não poderia reapreciar fatos e provas, tendo em conta a soberania do veredicto do Júri, razão pela qual o cumprimento antecipado da reprimenda ocorreria de pronto, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso.

Ocorre que analisando os fundamentos da decisão da Corte Suprema, proferida por maioria de votos, constata-se que se discutiu o próprio cabimento do habeas corpus, prevalecendo a tese pelo não conhecimento, inexistindo voto vencedor redigido, mas apenas as notas taquigráficas do julgamento, das quais se extrai que não houve a expressa anuência dos demais membros do colegiado quanto à tese da execução provisória da pena.

Esta circunstância já foi apontada por esta Quinta Turma, no HC n. 462.763-SC, oportunidade em que o eminente Relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca sublinhou que “os votos dos quatro ilustres componentes do referido colegiado presentes no julgamento não acompanharam, expressamente, a tese jurídica sustentada pelo eminente Redator para o acórdão, Ministro Luiz Roberto Barroso”, razão pela qual “a conclusão majoritária do referido julgado foi no sentido de não admitir a impetração, sem comprometimento com a respeitável tese esboçada na ementa do digno Relator para o acórdão” (HC 462.763/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 28/09/2018).

Tem-se, assim, que os fundamentos dos integrantes do colegiado para não conhecer do *mandamus* foram distintas, subtraindo da decisão a força necessária para que seja utilizada como precedente a nortear a atuação futura dos demais tribunais.

Aliás, cumpre destacar que nem mesmo a superveniência dos embargos de declaração ao aludido julgamento autoriza conclusão diversa, pois nestes concluiu-se tão somente pela inexistência dos vícios do artigo 619 do Código de Processo Penal, julgando-se prejudicado o recurso ante a superveniência da certificação do trânsito em julgado da condenação.

Concluiu-se, portanto, que a discussão quanto à execução provisória ficou à margem, não se poden-

A alteração legislativa promovida pela Lei 13.964/19, bem como o eventual provimento do RE 1.235.340, objetivam, em verdade, “driblar” a posição majoritária da suprema corte no julgamento das ADCs 43 e 44

do cogitar, assim, que se trata de razão de decidir, mas apenas um *obter dicta*.

Portanto, a questão *não é* pacífica na primeira turma, muito menos da segunda turma, o que desautorizava a inclusão do mencionado RE em plenário virtual.

O *segundo acontecimento* que chama atenção foi a tese firmada pelo relator do RE 1.235.340 quando do início do julgamento em plenário virtual no sentido da possibilidade da execução imediata das sentenças condenatórias proferidas pelo tribunal do júri, *independentemente da pena aplicada*.

Quanto ao tema, se faz necessário um rápido retrospecto. No ano de 2016, ao julgar o Habeas Corpus 126.292, a suprema corte, modificando seu entendimento consolidado, admitiu o início do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos perante as instâncias ordinárias.

A orientação referia-se, na oportunidade, a qualquer condenação criminal não substituída por penas restritivas de direitos (art. 44 do Código Penal), não apenas aquelas proferidas pelo tribunal popular do júri.

Após o julgamento do citado habeas corpus, o Partido Ecológico Nacional e o Conselho Federal

da Ordem dos Advogados do Brasil ingressaram no STF com as ADCs 43 e 44, por compreenderem que referida posição contrariava a Constituição Federal, obtendo o seguinte resultado:

Decisão: O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019.

Assim, a suprema corte, reconhecendo o erro do julgamento proferido em 2016 no referido Habeas Corpus 126.292, restabeleceu o entendimento no sentido de que a execução da sentença penal condenatória somente se legitimaria e se compatibilizaria com o texto constitucional quando realizada *após o trânsito em julgado*.

Imaginava-se que a questão estava solucionada, contudo ela reaparece sob nova roupagem, qual seja, a de que as condenações do tribunal do júri devem ser vistas de maneira diferente daquelas de competência do juiz singular.

O fundamento utilizado para sustentar a possibilidade de execução imediata das sentenças



R\$ 160,00

560 páginas

HELÊNIA E DEVÍLIA

CIVILIZAÇÃO E BARBÁRIE NA SAGA DOS DIREITOS HUMANOS

de Luiz Fernando Coelho

É possível buscar novas formas de organização político-social baseadas em liberdade, igualdade e justiça? O autor nos orienta a compreender o porquê de se falar em direitos humanos e questiona a política e a civilização moderna, a convivência entre os diferentes, o lugar da dignidade humana e a democracia.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

condenatórias proferidas pelo tribunal do júri se ampara em três premissas: (i) a soberania dos veredictos; (ii) a impossibilidade de reapreciação dos fatos e provas pelo tribunal de 2ª instância nas condenações do júri; e (iii) a Lei 13.964/19.

Pois bem. A alteração legislativa promovida pela Lei 13.964/19, bem como o eventual provimento do RE 1.235.340, objetivam, em verdade, “driblar” a posição majoritária da suprema corte no julgamento das ADCS 43 e 44, promovendo uma espécie de compensação de resultados.

Isso porque os julgados referenciados (ADCS 43 e 44) impediram a execução provisória de sentenças condenatórias criminais tanto dos juízes singulares, quanto àquelas proferidas pelo tribunal do júri, já que o art. 283 do Código de Processo Penal, declarado constitucional pela suprema corte, se aplicava a ambas as hipóteses.

Agora, com a nova lei, excluiu-se a aplicação do art. 283 do Código de Processo Penal nas condenações pelo júri que alcancem 15 anos de prisão. Já no RE 1.235.340, o voto do relator exclui a aplicação do art. 283 do CPP a qualquer condenação do tribunal do júri, independentemente da pena.

Isso viola de maneira direta o princípio constitucional da presunção de inocência, plasmado no art. 5º, LVII, da carta magna, *verbis*:

Art. 5º.: [...]

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Não é compatível com a Constituição Federal a previsão legal ou o julgado que autoriza alguém a cumprir pena por crime do qual ainda é considerado inocente.

Ademais, a previsão constitucional da soberania dos veredictos não autoriza a execução antecipada das condenações do tribunal do júri. Em verdade, tanto esse princípio, quanto o da presunção de inocência *se completam e convivem harmonicamente*.

A soberania dos veredictos, prevista na Constituição Federal, nada mais faz do que impossibilitar que um tribunal de togados profira

decisão em *substituição* ao implementado pelo conselho de sentença. Em claras palavras, os recursos interpostos contra as decisões do tribunal do júri não possuem efeito substitutivo.

Contudo, pode o tribunal, a depender do caso concreto, anular (e não substituir!) o julgamento e submeter o réu a um novo, seja quando (art. 593, III, do CPP): *a*. ocorrer nulidade posterior à pronúncia; *b* for a sentença do juiz-presidente contrária à lei ou à decisão dos jurados; *c*. houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena; ou *d*. for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Dito de outro modo, a decisão do conselho de sentença não é intangível, podendo ser desconstituída inclusive quando “manifestamente contrária à prova dos autos”, nos termos do art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal.

A propósito, este dispositivo legal já foi declarado compatível com a Constituição Federal pela suprema corte em mais de uma oportunidade:

Não é compatível com a Constituição Federal a previsão legal ou o julgado que autoriza alguém a cumprir pena por crime do qual ainda é considerado inocente

Habeas corpus – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidada quanto à matéria versada na impetração – Possibilidade, em tal hipótese, de o relator da causa *decidir*, monocraticamente, a controvérsia jurídica – Competência monocrática que o Supremo Tribunal Federal delegou, validamente, em sede regimental (RISTF, art. 192,

“caput”, na redação dada pela ER nº 30/2009) – Inocorrência de transgressão ao princípio da colegialidade – Plena legitimidade jurídica dessa delegação regimental – suposta nulidade do julgamento emanado do tribunal do júri – Garantia constitucional da soberania do veredicto do conselho de sentença – Recurso de apelação (CPP, art. 593, III, “d”) – *Decisão do júri considerada manifestamente incompatível com a prova dos autos* – *Provimento da apelação criminal* – *Sujeição do réu (paciente) a novo julgamento* – *Possibilidade* – *Acórdão plenamente fundamentado* – *Ausência de ofensa à soberania do veredicto do júri* – Recepção, pela constituição de 1988, do art. 593, III, “d”, do CPP – Exame aprofundado das provas – Inviabilidade na via sumaríssima do *habeas corpus* – Recurso de agravo improvido (HC 84.486-AGR, rel. ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJE 6.8.2010 – grifos nossos).

Habeas corpus. Processo penal. Tribunal do júri. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Apelação provida. Determinação de novo julgamento. Violação da soberania dos veredictos. Inocorrência. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Ordem denegada. I – *A determina-*

ção para que o Tribunal do Júri realize novo julgamento, na hipótese prevista no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, não constitui violação à soberania dos veredictos. Precedentes. II – A discussão sobre o acerto ou desacerto do acórdão do Tribunal que cassa decisão dos jurados contrária às provas dos autos, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus. III – Ordem denegada (HC 97.905, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Dje 18.6.2010 – grifos nossos).

Sendo assim, havendo a possibilidade legal e constitucional de o tribunal de 2ª instância revolver o acervo probatório para proclamar a decisão do conselho de sentença manifestamente contrária à prova dos autos, determinando a submissão do réu a novo julgamento, deve o acusado aguardar em liberdade o reexame da matéria quando ausentes requisitos de cautelariedade (art. 312 do Código de Processo Penal), exatamente como proclamam o art. 5º, LVII, da Constituição Federal e art. 283 do Código de Processo Penal.

Não por outra razão o Código de Processo Penal, precisamente em seu art. 597, assenta que “a apelação de sentença condenatória terá efeito suspensivo, salvo o disposto no art. 393, a aplicação provisória de interdições de direitos e de medidas de segurança (arts. 374 e 378), e o caso de suspensão condicional de pena”.

Ademais, a soberania dos veredictos não é absoluta (como nenhum outro princípio constitucional). Ela sede espaço a outros princípios que ostentem força de resguardar a liberdade jurídica do acusado, quando seja possível ocorrer injustiça no caso concreto, em um claro exercício de ponderação.

Basta ver os reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal para quem, mesmo nos casos de competência do tribunal do júri, pode o tribunal competente, em revisão criminal, absolver o réu.

Nesse sentido:

Revisão criminal. Condenação penal pelo júri. Erro judiciário. inoponibilidade da soberania do veredicto do conselho de sentença à pretensão revisional. Julgamento dessa ação autônoma de impugnação pelo tribunal de segundo grau. Cumulação do *judicium rescindens* com o *judicium rescissorium*. Possibili-

dade. Recurso do ministério público a que se nega seguimento. – O Tribunal de segunda instância, ao julgar a ação de revisão criminal, dispõe de competência plena para formular tanto o juízo rescindente (*judicium rescindens*), que viabiliza a desconstituição da autoridade da coisa julgada penal mediante invalidação da condenação criminal, quanto o juízo rescisório (*judicium rescissorium*), que legitima o reexame do mérito da causa e autoriza, até mesmo, quando for o caso, a prolação de provimento absoluto, ainda que se trate de decisão emanada do júri, pois a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, que representa garantia fundamental do acusado, não pode, ela própria constituir paradoxal obstáculo à restauração da liberdade jurídica do condenado. Doutrina. Precedentes (STF; ARE 674.151, Rel. Ministro Celso de Mello, Dje de 18/10/2013).

São oportunas as palavras do ministro Celso de Mello no ARE 674.151, para quem “o Tribunal de segunda instância, ao julgar a ação de revisão criminal, dispõe de competência plena para formular tanto o juízo rescindente (*judicium rescindens*), que viabiliza a desconstituição da autoridade da coisa julgada penal mediante invalidação da condenação criminal, quanto o juízo rescisório (*judicium rescissorium*), que legitima o reexame do mérito da causa e autoriza, até mesmo, quando for o caso, a prolação de provimento absolutório, ainda que

se trate de decisão emanada do júri, *pois a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, que representa garantia fundamental do acusado, não pode, ela própria, constituir paradoxal obstáculo à restauração da liberdade jurídica do condenado*”. (grifo nosso)

Registre-se, por necessário, respeitáveis pronunciamentos já produzidos na suprema corte acerca da impossibilidade da execução provisória das condenações emanadas do tribunal do júri, proclamando que a soberania dos veredictos e a presunção de inocência são aplicáveis em sua inteireza em um caso penal, não se excluindo.

Nessa percepção decidiu o ministro Gilmar Mendes no Habeas Corpus 176.229/MG, para quem é “integralmente ilegítima a decisão que determina a execução provisória da pena, em razão de condenação dimanada do Tribunal do Júri, de modo que a privação de liberdade

“A soberania do veredicto do Conselho de Sentença não pode constituir paradoxal obstáculo à restauração da liberdade jurídica do condenado”

do condenado, em tais circunstâncias, somente pode se dar se presente motivo justo a reclamar a decretação da prisão preventiva”.

De igual modo:

Não cabe invocar a soberania do veredicto do Conselho de Sentença, para justificar a possibilidade de execução antecipada (ou provisória) de condenação penal recorrível emanada do Tribunal do Júri, eis que o sentido da cláusula constitucional inerente ao pronunciamento soberano dos jurados (CF, art. 5º, XXXVIII, “c”) não o transforma em manifestação decisória intangível, mesmo porque admissível, em tal hipótese, a interposição do recurso de apelação, como resulta claro da regra inscrita no art. 593, III, “d”, do CPP.

É nesse sentido – *cabe insistir* – que se orienta a posição jurisprudencial desta Suprema Corte, de que destaque, *como expressão desse entendimento*, a seguinte decisão:

Recurso ordinário em ‘habeas corpus’ – [...] – Garantia constitucional da soberania do veredicto do Conselho de Sentença – Recurso de apelação (CPP, art. 593, III, ‘d’) – Primeira decisão do júri considerada manifestamente incompatível com a prova dos autos – Provimento da apelação criminal interposta pelo ministério público – Sujeição do réu a novo julgamento – Possibilidade – acórdão plenamente fundamentado – Ausência de ofensa à soberania do veredicto do júri – Recepção, pela constituição de 1988, do art. 593, III, ‘d’, do CPP – (...) – Precedentes – Recurso de agravo improvido. (RHC 132.632-AGR/PR, rel. Ministro Celso de Mello)

Vê-se, portanto, conforme acentua Hermínio Alberato Marques Porto (“Júri”, p. 34, item n. 27, 5ª ed., 2ª tir., 1988, RT), com fundamento no magistério de José Frederico Marques (“Elementos de Direito Processual Penal”, vol. III/62, Forense), que a soberania dos veredictos do júri “deve ser entendida como a ‘impossibilidade de os juizes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa’, e, por isso, o Código de Processo Penal, regulando a apelação formulada em oposição à decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos (letra ‘d’ do inciso III do art. 593), estabelece que o Tribunal ‘ad quem’, dando provimento, sujeitará o réu a novo julgamento (§ 3º do art. 593) perante o Tribunal de Júri” (grife).

O princípio da soberania dos veredictos do Júri, desse modo, impede o Tribunal “ad quem”, ao reformar decisão emanada do Conselho de Sentença (que seja manifestamente contrária à prova dos autos), de substituí-la, em sede recursal, por um pronunciamento do próprio órgão colegiado de segunda instância. A mera possibilidade jurídico-processual de o Tribunal de Justiça invalidar a manifestação decisória do Conselho de Sentença, quando esta puser-se em situação de evidente antagonismo com a prova existente nos autos, não ofende a cláusula constitucional que assegura a soberania do veredicto do Júri, eis que, em tal hipótese, a cassação

do ato decisório, *determinada* pelo órgão judiciário “ad quem”, não importará em resolução do litígio penal, cuja apreciação *remanescerá* na esfera do próprio Tribunal do Júri.

Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco (“Teoria e Prática de Júri”, p. 41/44, 4ª ed., 1991, RT), apreciando essa questão em face do texto constitucional de 1988, expendem sobre ela duto e preciso magistério:

“[...] não são os jurados ‘onipotentes’, com o poder de tornar o quadrado redondo e de inverter os termos da prova. Julgam eles segundo os fatos objeto do processo; mas exorbitam se decidem contra a prova. Não é para facultar-lhes a sua subversão que se destina o preceito constitucional. Se o veredicto do Conselho de Jurados foi ‘manifestamente contrário à prova dos autos’ (o que importa em não julgar a acusação, e sim assumir atitude arbitrária perante ela), poderá o Tribunal de Justiça, em grau de recurso, se reconhecer a incompatibilidade entre o veredicto proferido e a prova que instrui os autos, determinar que o próprio Júri de novo se manifeste, sem substituir a decisão deste, por outra própria. E nisto consiste a ‘soberania dos veredictos’ – na faculdade dos jurados decidirem por íntimo convencimento, acerca da existência do crime e da responsabilidade do acusado (matéria de fato), sem o dever de fundamentar suas conclusões.

Em suma, o Tribunal de Justiça, em grau de recurso, apenas verifica se o veredicto se coaduna com a prova. E, quando apura a inversão desta, pelo Conselho de Jurados, observando ser a decisão aberrante, insustentável, evidentemente divorciada dos elementos de convicção e manifestamente contrária à prova dos autos, certamente que lhe cabe, à instância superior de Justiça, corrigir a anomalia, reformando o julgamento, a fim de que o próprio Júri de novo se manifeste, dentro de sua competência, fazendo-o com o devido critério.

O Tribunal ‘ad quem’ não faz a apreciação da causa, como se sujeita ao juízo singular, nem externa julgamento próprio, não substitui a decisão recorrida, por outra, de seu entendimento, nem manifesta juízo próprio acerca da materialidade do crime, e de sua autoria.” (grife)

Essa noção ministrada pela doutrina, por tal razão, só faz acentuar o valor relativo da soberania do veredicto emanado do Conselho de Sentença, cujos pronunciamentos não se revestem, por isso mesmo, de intangibilidade jurídico-processual.

Impende registrar, ainda, por relevante, que esta Suprema Corte, no julgamento do HC 68.658/SP, Rel. Ministro Celso de Mello (RTJ 139/891), repeliu a existência de incompatibilidade do art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal com o texto da atual Constituição:

“A soberania dos veredictos do Júri – não obstante a sua extração constitucional – ostenta valor meramente relativo, pois as manifestações

decisórias emanadas do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade jurídico-processual.

A competência do Tribunal do Júri, embora definida no texto da Lei Fundamental da República, não confere a esse órgão especial da Justiça comum o exercício de um poder incontestável e ilimitado. As decisões que dele emanam expõem-se, em consequência, ao controle recursal do próprio Poder Judiciário, a cujos Tribunais competem pronunciar-se sobre a regularidade dos veredictos.

A apelabilidade das decisões emanadas do Júri, nas hipóteses de conflito evidente com a prova dos autos, não ofende o postulado constitucional que assegura a soberania dos veredictos desse Tribunal Popular. Precedentes."

Essa compreensão da matéria – vale lembrar – reflete antiga orientação jurisprudencial desta Corte, consolidada desde a Constituição de 1946 e reafirmada, agora, sob a égide da vigente Lei Fundamental da República (HC 66.954/SP, Rel. Ministro Moreira Alves – HC 67.271/SP, Rel. Ministro Carlos Madeira – HC 67.531/SC, Rel. Ministro Paulo Brossard – HC 68.219/MG, Rel. Ministro Octavio Gallotti – HC 70.193/RS, Rel. Ministro Celso de Mello – HC 88.707/SP, Rel. Ministro Ellen Gracie – HC 93.617-AgR/SP, Rel. Ministro Celso de Mello ... v.g.).

São essas as razões que tornam inaceitável a conclusão de que a soberania do veredicto do júri legitimaria a execução antecipada ou meramente provisória da condenação proferida, em primeira instância, pelo Conselho de Sentença.

A crítica a esse entendimento, apoiada em argumentos consistentes, foi assim exposta por Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados, p. 1.294/1.295, 2017, Juspodivm):

"Partiu-se, portanto, da premissa de que, face à soberania que é inerente ao Tribunal do Júri, decorrente de expresso texto constitucional nesse

sentido (art. 5º, inc. XXXVIII, 'c', da Carta), seria admitida a imediata prisão do réu, assim que condenado pelo Tribunal popular. (...). O alcance do princípio da soberania do Júri e a apelação – De se ver, inicialmente, que se conferiu ao princípio da soberania do Júri um alcance que aparentemente ele não ostenta. De sorte que, embora com previsão constitucional, esse princípio é relativo, sofrendo forte mitigação quando a lei permite, na dicção do art. 593, III, 'd', do Código de Processo Penal, que o Tribunal de Justiça mande o réu a novo Júri, acolhendo apelação e reconhecendo que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos. E nem poderia ser diferente, já que, embora se admitindo a soberania dos veredictos, há que se ter um meio de revisão das decisões evidentemente equivocadas.

Não que ao Tribunal de Justiça se autorize, por meio de uma apelação, condenar ou absolver o réu. Mas poderá, sem arranhar o aludido princípio constitucional, determinar que outro julgamento seja realizado. Nesse sentido o posicionamento do STF: (...). Daí porque já foi denominado esse recurso, quando manejado contra decisões provenientes do Júri, de apelação 'sui generis', já que atua como verdadeiro juízo de cassação, posto que, segundo lição de José Frederico Marques, 'a soberania continua a existir, mas desaparece a onipotência arbitrária' (Elementos de Direito Processual Penal, Campinas: Bookseller, 1997, vol. IV, p. 228)." (grifei)

Sendo assim, e em face das razões expostas, concedo, de ofício, medida liminar, para suspender, cautelarmente, até final julgamento deste processo, a ordem de prisão decretada contra o ora paciente nos autos do Processo nº 0004169-87.2000.8.06.0163 (Juízo de Direito da Vara Única da comarca de São Benedito/CE), assegurando a A.P.A., se por aí não estiver preso, o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação por ele interposto. (...) (STF; HC 174.759; MC; Rel. Ministro Celso de Mello)

O DIREITO DE SER RUDE

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E IMPRENSA

de **Max Paskin Neto**

O juiz de direito Max Paskin Neto questiona as amarras que envolvem imprensa e governo e analisa o setor de comunicações no Brasil, trazendo a lume a censura prévia existente no texto constitucional. Ao defender a redução do discurso politicamente correto, e o direito de ser rude, o livro mexe com os conceitos do leitor.



R\$ 44,90

192 páginas



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

A execução antecipada das sentenças de 1º grau nas condenações do tribunal do júri viola a presunção de inocência, nos mesmos termos dos proclamados anteriormente pelo STF

Essa é a posição mais consentânea com a Constituição Federal.

Por isso, visando impedir a consolidação da alteração legislativa mencionada, bem como o provimento equivocado do RE onde a matéria está sendo discutida, formalmente propus ao Conselho Federal da OAB, na qualidade de membro designado na Comissão Especial de Garantia do Direito de Defesa, duas medidas a serem tomadas: (a) o ingresso da instituição como *amicus curiae* no RE 1.235.340, defendendo a impossibilidade da execução imediata das condenações do tribunal do júri; (b) ingresso da OAB

com ADI em face do art. 492, I, “e”, e parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Penal, com a redação que foi dada pelo art. 3º da Lei 13.964/19.

Esses pedidos aguardam deliberação.

Destarte, a execução antecipada das sentenças de 1º grau nas condenações do tribunal do júri, ainda que circunscritas àquelas hipóteses em que a pena alcance 15 anos de reclusão (ou mais!), viola a presunção de inocência, nos mesmos termos do que proclamado pela suprema corte nas ADCs 43 e 44, caracterizando a tentativa de implementação uma forma de compensar o resultado destas ações pelo STF. ■

// Revista Bonijuris FICHA TÉCNICA

Título original: A execução imediata das condenações do tribunal do júri: uma forma inconstitucional de compensar o resultado das ADCs 43 e 44/STF. **Title:** *The immediate execution of the jury's convictions: an unconstitutional way to compensate the result of ADCs 43 and 44 of the Supreme Court.* **Autor:** **Ulisses Rabaneda dos Santos.** Advogado. Conselheiro Federal da OAB. Representante Institucional da OAB no Conselho Nacional do Ministério Público. Membro da Comissão Especial de Garantia do Direito de Defesa do CFOAB. Especialista em Ciências Criminais e Criminologia pela UNAMA. Pós-graduado em Processo Penal pela Universidade de Coimbra/Portugal-IBCCRIM. E-mail: ulisses@rabanedaadvogados.com.br. **Resumo:** O STF está debatendo no Recurso Extraordinário 1.235.340, com repercussão geral reconhecida, a possibilidade de sentenças condenatórias proferidas pelo tribunal do júri serem executadas imediatamente. A alteração no art. 492, I, “e” do CPP, e de seus parágrafos 3º ao 6º, positivou na legislação infraconstitucional a faculdade de execução imediata das sentenças condenatórias proferidas pelo júri quando iguais ou superiores a 15 anos de reclusão. Contudo, a soberania dos veredictos não é absoluta. Ela cede espaço a outros princípios que resguardam a liberdade jurídica do acusado, quando possa ocorrer injustiça no caso concreto, em claro exercício de ponderação. **Palavras-chave:** EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA; TRIBUNAL DO JÚRI; INCONSTITUCIONALIDADE; PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. **Abstract:** *The Federal Supreme Court is debating in the Extraordinary Appeal 1,235,340, with recognized general repercussion, the possibility of condemnatory sentences handed down by the jury court to be executed immediately. The change in art. 492, I, “e” of the Code of Criminal Procedure, and of its paragraphs 3 to 6, affirmed in the infraconstitutional legislation the faculty of immediate execution of the condemnatory sentences rendered by the jury when equal or superior to 15 years of imprisonment. However, the sovereignty of verdicts is not absolute. It gives way to other principles that protect the accused’s legal freedom, when injustice may occur in the specific case, in a clear exercise of judgment.* **Keywords:** PROVISIONAL EXECUTION OF THE SENTENCE; JURY COURT; UNCONSTITUTIONALITY; PRESUMPTION OF INNOCENCE. **Data de recebimento:** 04.05.2020. **Data de aprovação:** 06.08.2020. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 32, n. 5 – # 666 – out/nov, págs 82-90, Editor: Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

O INTERDITO PROIBITÓRIO NO DIREITO BRASILEIRO

de Antonio Martelozzo



R\$ 59,90

240 páginas

Compre pelo
QR Code



Indispensável para todos 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 este remédio judicial que procura impedir a concretização de uma ameaça, evitando maiores conflitos e perdas.

Bonijuris^{Editora}

www.livrariabonijuris.com.br
0800 645 4020 | 41 3323 4020

CRIANÇAS E ADOLESCENTES: SUJEITOS DE DIREITO

EM 30 ANOS O ECA MATERIALIZOU DIREITOS PRIVILEGIADOS À POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL, ROMPENDO O MITO DE QUE PARA A IGUALDADE BASTA TRATAMENTO IDÊNTICO PERANTE A LEI

Nesses últimos trinta anos, minha vivência como profissional do Ministério Público fez por fortalecer, sempre e mais, a crença sincera de que a tarefa preferencial, para todos que desejam ver construída uma sociedade melhor e justa, deve estar umbilicalmente ligada à efetivação dos direitos já prometidos no ordenamento jurídico para as nossas crianças e adolescentes.

Com efeito, assoma indisputável que não será alcançada a sociedade livre, justa e solidária, que comparece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, se continuarmos perdendo gerações de crianças e adolescentes para a subcidadania, nos seus perversos contornos da exploração, opressão e exclusão social.

No quadro real de marginalidade experimentado pela maioria da população brasileira, padecem especialmente as crianças e adolescentes, vítimas frágeis e vulneradas pela omissão da família, da sociedade e, principalmente, do Estado, no que tange ao asseguramento dos seus direitos elementares previstos na nossa Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), agora com trinta anos de existência.

O ECA, cumprindo comando da Constituição Federal, materializou proposta de se dar tratamento privilegiado à população infantojuvenil, rompendo com o mito de que a igualdade resta assegurada ao tempo em que todos recebem tratamento idêntico perante a lei.

Com indiscutível acerto, concluiu o legislador do Estatuto da Criança e do Adolescente que, quando a realidade social está a indicar desigualdade, tratar todos de forma igual perante a lei, antes da garantia de isonomia, condiz com maneira de cristalização das desigualdades, dando-se, muitas vezes, contornos de legalidade a situações de exploração, opressão e exclusão social. Dessa maneira, como fórmula para estabelecer a isonomia material, entendeu-se indispensável que principalmente as crianças e adolescentes marginalizados na realidade social (vale dizer, à margem dos benefícios produzidos pela sociedade) viessem a receber, pela lei, um tratamento desigual, necessariamente privilegiado.

Sob esse enfoque é que encontramos como suporte teórico para o ECA a “doutrina da proteção integral”, cuja tese fundamental assevera incumbir à lei assegurar às crianças e adoles-

No quadro real de marginalidade experimentado pela maioria da população brasileira, padecem especialmente as crianças e adolescentes, vítimas frágeis e vulneradas pela omissão, principalmente, do Estado

centes a possibilidade do exercício dos seus direitos fundamentais. Assim, pela nova legislação, as crianças e adolescentes não podem mais ser tratados como meros objetos de intervenção da família, da sociedade e do Estado, devendo-se agora reconhecê-los sujeitos dos direitos elementares da pessoa humana em peculiar fase desenvolvimento, de maneira a propiciar o surgimento, na maioria dos casos, de verdadeira ponte de ouro entre a marginalidade e a cidadania plena.

Alertado pela realidade social e alentado pelo propósito de justiça, o legislador do ECA estabeleceu um conjunto de normas tendentes a colocar a infância e juventude a salvo de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, violência, crueldade, exploração e opressão, cumprindo mandamento constitucional no sentido de ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (art. 227, da CF).

Insista-se no sentido de que a proposta da lei é o da universalização dos direitos fundamentais, alcançando assim todas as crianças e adolescentes. Ou seja, numa perspectiva de justiça e solidariedade, a lei quer que todas as crianças e adolescentes possam exercer os direitos que parte da população infantojuvenil já exercita.

Exatamente por esse aspecto, impossível criticar-se o ECA, porquanto a ninguém é permitida insensibilidade social capaz de negar às crianças e adolescentes brasileiros (máxime quando se trata daquela parte da população oriunda de famílias empobrecidas e despossuídas) a possibilidade de exercício dos direitos próprios da cidadania. O empenho de todos neste momento, portanto, deve ser na linha de que as previsões do ECA não continuem sendo tratadas como meras declarações retóricas e

efetivamente venham a interferir positivamente na vida cotidiana de todas as nossas crianças e adolescentes.

Decorrente de indevida manipulação ideológica e de absoluto desconhecimento por parte da população das regras jurídicas estabelecidas, o ECA é alvo permanente de críticas, inclusive pelas camadas sociais que dele poderiam se utilizar para garantia dos direitos que contempla.

Desenvolve-se, então, sentimento de aversão que impossibilita a intervenção da lei na realidade (diga-se, muitas vezes trágica) experimentada pelas nossas crianças e adolescentes e suas famílias.

Assim sendo, na busca da superação de maléficos mitos, penso que o primeiro passo destinado à efetiva implementação do ECA deve se direcionar à sua adequada e correta difusão junto aos dois mais significativos aparelhos ideológicos: os meios de comunicação social e o sistema educacional, lembrando, para tanto, que ambos também se encontram submetidos ao princípio constitucional da prioridade absoluta em favor da infância e juventude.

Quanto aos meios de comunicação social, torna-se viável buscar horários reservados em rádios e televisões (atendendo-se à finalidade educativa prevista no art. 221, inc. I, da Constituição Federal) de molde a se difundir, cotidianamente e um a um, os direitos da população infantojuvenil, contribuindo-se, pela via do conhecimento da lei, com a efetividade do seu respectivo exercício.

Nesse campo, vale registrar a importância de experiências exitosas como, no estado do Paraná, da Ciranda – Central de Notícias dos Direitos da Infância e Adolescência (www.ciranda.org.br) e, nacionalmente, da Rede Andi Brasil (www.redeandibrasil.org.br), produzindo e repercutindo matérias jornalísticas informadoras da sociedade sobre a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, contrapondo-se inclusive – e de forma imediata – a

A clara definição da lei é no sentido de que nenhum adolescente a que se atribua a prática de ato infracional pode deixar de ser julgado pela Justiça da Infância e Juventude

equivocos tão comuns na nossa imprensa em relação às previsões legais.

Na seara da difusão de indevidos mitos, convém esclarecer sempre que, correlatamente aos direitos inscritos, as crianças e adolescentes são alcançadas por todas as obrigações contempladas no ordenamento jurídico, estando eles sujeitos a responder perante as mais variadas instâncias, principalmente a Justiça da Infância e Juventude e o Conselho Tutelar, pelos atos antissociais que praticam, notadamente quando atingem a categoria de atos infracionais (ou seja, a conduta descrita na lei penal como crime ou contravenção).

A clara definição da lei é no sentido de que nenhum adolescente a que se atribua a prática de ato infracional pode deixar de ser julgado pela Justiça da Infância e Juventude (ou, em se tratando de criança, pelo conselho tutelar e sujeito às chamadas medidas protetivas, arroladas no art. 101, do ECA). Caso comprovada a conduta ilegal, será o adolescente responsabilizado pelos seus atos e, como resposta social, receberá a imposição das chamadas medidas socioeducativas (art. 112, do ECA), que vão desde a advertência, passando pela obrigação de reparar o dano, a prestação de serviços à comunidade, a liberdade assistida, a inserção em regime de semiliberdade, até a internação, para os casos mais graves e que significa privação de liberdade do infrator.

Então, quando se trata de adolescente autor de ato infracional, a proposta é de que, no contexto da proteção integral, receba ele medidas socioeducativas tendentes a interferir no seu processo de desenvolvimento objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social (o educar para a vida social visa, na essência, ao alcance de realização pessoal e de participação comunitária, componentes próprios da cidadania).

Por outro lado, de se destacar que a opção do ECA em se constituir instrumento para garantir

às crianças e adolescentes a possibilidade do exercício dos direitos elementares da pessoa humana (obrigando o Estado a cumprir seu papel institucional e indelegável de atuar concretamente no campo da promoção social, efetivando políticas sociais básicas, políticas sociais assistenciais em caráter supletivo e programas de proteção especial destinados a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e/ou social) certamente trará efeitos positivos, via justiça social, no pertinente à diminuição da chamada “delinquência infantojuvenil” (como bem salientava Roberto Lyra, “a verdadeira prevenção da criminalidade é a justa e efetiva distribuição do trabalho, da educação, da cultura, da saúde, é a participação de todos nos benefícios produzidos pela sociedade, é a justiça social”).

De se registrar também que a resposta à prática de ilicitudes por parte de crianças e adolescentes deve sempre estar informada por um princípio básico: o de respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, cuja conduta revela imaturidade biopsicológica. Nesse rumo, e em se tratando de adolescentes autores de ato infracional ou antissocial, as medidas – judiciais ou administrativas – carecem atender às suas necessidades pedagógicas, capazes de auxiliar o jovem a superar os conflitos próprios da chamada crise da adolescência, singularmente marcada pela conduta de se insurgir contra os padrões sociais estabelecidos e, em assim sendo, determinante das transgressões aos comandos legais.

As denominadas infrações em razão de sua condição (cuja incidência será tanto maior se, além das dificuldades de ordem psicológica, comparecerem também as provenientes da falta ou carência de recursos materiais, isto é, da miséria ou da pobreza) reclamam a intervenção no sentido da orientação, assistência e reabilitação, buscando-se alcançar o inerente potencial dirigido à sociabilidade e cidadania (e, eviden-

A luta por novos e melhores dias para a infância e juventude brasileiras só pode estar então embandeirada – e ter como ponto de partida a efetivação do direito à educação

temente, afastando qualquer proposta de diminuição da imputabilidade penal).

Já no que tange à relação do ECA com o sistema educacional, comece-se por indicar que, dentre os direitos fundamentais consagrados à infância e juventude, avulta em importância o pertinente à educação, observado também que o sistema educacional se constitui – juntamente com a família – extraordinária agência de socialização do ser humano (isto sem contar com a possibilidade de significativa interferência, enquanto aparelho ideológico do Estado, na formação do pensamento acerca da própria sociedade e do papel que cada um pode nela desempenhar).

A educação, devidamente entendida como direito de todos e dever do Estado, destina-se, conforme prevê a regra constitucional, ao pleno desenvolvimento da pessoa, sua qualificação para o trabalho e, principalmente, ao preparo para o exercício da cidadania (art. 205, da CF).

O direito de acesso, permanência e sucesso no sistema educacional comparece como antídoto à marginalização social que encaminha crianças e adolescentes à mendicância, ao trabalho precoce, à prostituição e à delinquência. Não é por acaso que, na verificação dos ado-

lescentes sujeitos às medidas socioeducativas (especialmente a de internação), alcançam-se índices elevadíssimos no referente ao afastamento (algumas vezes voluntário e outras por exclusão imposta indevidamente pela própria escola) do direito à educação.

A luta por novos e melhores dias para a infância e juventude brasileiras só pode estar então embandeirada – e ter como ponto de partida a efetivação do direito à educação.

Na perspectiva da formação de verdadeiros cidadãos, o processo educativo deve atender a propósitos de valorização do ser humano, de seu enriquecimento no campo das relações interpessoais, de respeito ao semelhante e, idênticamente, de desenvolvimento do senso crítico, da responsabilidade social, do sentimento participativo, da expressão franca e livre do pensamento, enfim, constituindo-se a escola em espaço democrático propício ao desenvolvimento harmônico do educando.

Aproveitando o contexto da educação, quero aqui destacar os conselhos tutelares, órgãos permanentes e autônomos, encarregados pela sociedade de zelar pelo pertinente e efetivo cumprimento dos direitos das crianças e adolescentes. São eles fiscalizadores de todo o siste-



R\$ 50,00

192 páginas

GIZ DE APRENDIZ

COLEÇÃO HELENA KOLODY

de **Alvaro Posselt**

O autor do famoso “Curitiba não nos poupa, ontem tomei sorvete, hoje tomo sopa” apresenta versos métricos que se completam ou se contradizem ao longo das sílabas. Uma brincadeira que deixa a imaginação em dúvida e que não busca ser sempre lógica e previsível, pois é o imprevisível que fascina e molda os versos.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

ma de atendimento à infância e juventude, bem como – enquanto proposta de desjurisdicionalização de determinadas matérias – fruto desse anseio de abrir espaços para a sociedade civil na cogestão dos interesses relacionados à população infantojuvenil, demonstrado especialmente pelo fato de que os conselheiros são pessoas da comunidade e por ela escolhidas (através de sufrágio universal, com voto direto e facultativo) para o exercício de tão relevante função. Não resta dúvida do papel extremamente importante a ser desempenhado pelo conselho tutelar nas situações em que o sistema educacional não consegue responder, adequada e suficientemente, às hipóteses concretas de indisciplina, máxime diante da possibilidade da aplicação das medidas de proteção como a “orientação, apoio e acompanhamento temporários”. Assim também a “matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental”, a “requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial”, ainda a “inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos”, além da “inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente” (art. 101, combinado com o art. 136, inc. I, ambos do ECA). Em suma: esgotados os recursos escolares, devem ser encaminhados ao Conselho Tutelar as crianças e adolescentes que, em razão de sua conduta, encontrem-se em situação de risco pessoal ou social, inclusive no que tange às suas atividades junto ao sistema educacional (idêntico encaminhamento deve ocorrer quando os pais ou responsável pelo educando estão a carecer de aconselhamento ou atendimento).

Como interveniente obrigatório nas questões que afetam as crianças e adolescentes – por certo contempladas na ampla perspectiva do direito à educação – encontra-se a Justiça da Infância e Juventude, que agora, em razão do ECA, assume função (diga-se, elevada em dignidade) de ser espaço destinado à efetivação dos direitos da população infantojuvenil. A nova postura da Justiça frente aos temas relativos a crianças

e adolescentes encontra base no fato de que o legislador do ECA fez por inscrever capítulo próprio para tratar da proteção judicial dos interesses individuais, coletivos e difusos relacionados à infância e juventude. A ideia central é a de que as regras enunciadas no ECA se constituem em comandos obrigatórios à família, à sociedade e ao Estado, aguardando-se, especialmente por parte do poder público, o cumprimento das normas estabelecidas. Todavia – e exemplificando – se o administrador, espontaneamente, não tornar concreto o que lhe foi determinado pela lei, comparece disponível ao interessado um conjunto de medidas judiciais especificamente destinadas à satisfação, via prestação da tutela jurisdicional, dos direitos violados (dentre as medidas judiciais arroladas vale anotar, pela importância, a ação civil pública, destinada à proteção dos interesses individuais, coletivos e difusos próprios da infância e da adolescência, e que corresponde à extensão para esta seara das previsões contidas na Lei 7.347/85. Agora, diante da inscrição – e detalhamento – dos direitos fundamentais relativos à infância e juventude (estabelecidos na sua maioria como direitos subjetivos e, portanto, dever do Estado), a autoridade judiciária desfruta da especial condição de poder prestar a tutela jurisdicional prolatando decisões que apresentam o condão de transformar positivamente a realidade social. O juiz de infância e juventude tem a possibilidade de – quando devidamente provocado (face ao princípio da inércia da jurisdição) – decidir sobre as questões sociais mais significativas, seja no plano individual ou nas esferas coletivas ou difusas. Uma sentença do juiz da infância e juventude pode garantir o exercício de direitos como o da educação (determinando, por exemplo, a construção de creches ou estabelecimentos educacionais), da saúde (determinando, por exemplo, a construção de um posto de saúde ou as vacinações obrigatórias recomendadas pelas autoridades sanitárias), da profissionalização (determinando, por exemplo, a instituição de programas pertinentes à iniciação profissional), e assim por diante. Ou seja, o juiz da infância e

A ideia central é a de que as regras enunciadas no ECA se constituem em comandos obrigatórios à família, à sociedade e ao Estado

do), a autoridade judiciária desfruta da especial condição de poder prestar a tutela jurisdicional prolatando decisões que apresentam o condão de transformar positivamente a realidade social. O juiz de infância e juventude tem a possibilidade de – quando devidamente provocado (face ao princípio da inércia da jurisdição) – decidir sobre as questões sociais mais significativas, seja no plano individual ou nas esferas coletivas ou difusas. Uma sentença do juiz da infância e juventude pode garantir o exercício de direitos como o da educação (determinando, por exemplo, a construção de creches ou estabelecimentos educacionais), da saúde (determinando, por exemplo, a construção de um posto de saúde ou as vacinações obrigatórias recomendadas pelas autoridades sanitárias), da profissionalização (determinando, por exemplo, a instituição de programas pertinentes à iniciação profissional), e assim por diante. Ou seja, o juiz da infância e

juventude pode transformar a Justiça em espaço significativo de luta para a instalação de uma sociedade que trate com mais equidade e isonomia as crianças e adolescentes, propiciando a todos a concretização dos direitos elementares da pessoa humana (e de nada adianta a fixação de direitos fundamentais para a infância e juventude se a omissão generalizada possibilitar sejam eles tratados como singelas exortações morais, com o valor e peso de avisos, lições ou conselhos e, por isso mesmo, postergados na sua efetivação ou relegados ao abandono).

Mas, além de explicitar os direitos genericamente prometidos na Constituição Federal, de estabelecer um conjunto de medidas judiciais para a garantia de tais direitos e de ameaçar com sanções penais e administrativas os que não cumprirem os seus imperativos proibitivos, o ECA apresenta mais um importante mecanismo destinado a fazer valer os ditames que assenta: o de incumbir uma instituição, integrante da estrutura organizacional do Estado, da defesa dos interesses e direitos pertinentes à infância e juventude. Como se sabe, os promotores e procuradores de justiça passaram a ter o dever funcional de atuarem no sentido de garantir a efetivação das normas estabelecidas em favor das crianças e adolescentes. Num país onde a maioria da população não tem acesso à Justiça (seja por falta de condições econômicas ou pela inexistência da Defensoria Pública na grande maioria das comarcas), andou bem o legislador do ECA quando atribuiu ao Ministério Público tão importante missão. Foi também absorvida a ideia de que o MP, rompendo com antiga postura de estrita burocracia legal, deve agora atuar como verdadeiro agente político e, mediante exame do conteúdo ideológico das normas jurídicas, dar prevalência para a materialização daquelas que signifiquem proposta de libertação do povo, internalizando – na esfera administrativa ou no espaço oficial do judiciário – as reivindicações sociais na forma de conflitos coletivos, politizados e valorados pela ótica dos interesses das classes populares. Por tudo isso – e porque se acredita no Minis-

O juiz pode transformar a Justiça em espaço significativo de luta para a instalação de uma sociedade que trate com mais equidade as crianças e adolescente

tério Público como fiel defensor de um Estado genuinamente democrático – é que o legislador do ECA determinou-lhe o zelo pelos interesses individuais, coletivos e difusos ligados à proteção da infância e da juventude, que não raras vezes implicará cobrar das autoridades públicas uma atuação mais eficiente no fornecimento de educação, saúde, profissionalização, lazer etc., vez que sua tarefa obriga buscar prevalência do interesse público primário (ou seja, o interesse relacionado ao bem geral) em contraposição, às vezes, com o interesse público secundário (ou seja, o modo pelo qual os governantes vêm o interesse público). Em outro aspecto, considerada a infeliz praxe forjada no sentido de que quando surgem leis a favor dos excluídos ainda assim de nada servem, porquanto não são aplicadas, convém ressaltar que o Ministério Público – assumindo através de seus agentes a

responsabilidade profissional, política e ética da construção de uma ordem social mais justa – poderá fazer do ECA seu instrumento fundamental de luta em favor da sociedade. Não tenho dúvida de que garantir a vida, a liberdade, a educação, a saúde, a profissionalização e outros direitos contemplados naquele estatuto (seja na via administrativa

ou judicial) corresponderá à incrementação do processo de democratização da sociedade brasileira, canalizando as aspirações de emancipação dos segmentos populares e contribuindo assim para superar a alienação política e econômica imposta à maioria dos brasileiros. O desejo é de que o promotor de justiça da infância e juventude dê especial contribuição à esperada conformação de um novo Ministério Público, que deixe definitivamente para trás suas raízes de patrocinador dos interesses dos reis e dos poderosos, reconhecendo-se como legítimo defensor dos interesses da sociedade, com a visão clara de que tal tarefa implica defender prioritariamente as suas camadas marginalizadas e afastadas das propostas de cidadania contidas na legislação constitucional e infraconstitucional. Nesse contexto, a proteção aos interesses individuais, coletivos ou difusos relacionados à

Não deve o promotor de justiça da infância e juventude ter atuação apenas reflexa, ou seja, intervir somente depois do fato consumado e já se constituindo em violação ao ordenamento jurídico

infância e juventude deve ser tratada com absoluta prioridade pelos promotores e procuradores de justiça, já que o comando da Constituição Federal, bem como o do ECA tornam obrigatório o estabelecimento de uma política institucional nessa área que contemple a preferência manifestada pelo ordenamento jurídico.

Como regra geral em todas as áreas de intervenção, não deve o promotor de justiça da infância e juventude ter atuação apenas reflexa, ou seja, intervir somente depois do fato consumado e já se constituindo em violação ao ordenamento jurídico. Através de permanente contato com o sistema educacional (participando de audiências e debates públicos, preferindo palestras etc.) e comparecendo junto aos meios de comunicação social (com entrevistas em rádio ou televisão, formulando textos para publicação ou com inserções nas redes sociais), o agente do Ministério Público, assim como o juiz da infância e juventude, deve difundir adequadamente o conteúdo dos diplomas legais de maior interesse à população.

Sem dúvida, comparece de todo relevante a difusão do Estatuto da Criança e do Adolescente no próprio sistema educacional.

Em primeiro lugar, valeria a inclusão da matéria relativa aos direitos das crianças e adolescentes em todos os currículos escolares. A obrigatoriedade já estabelecida para o ensino fundamental (conforme Lei 11.525/07, que acrescentou o § 5º ao art. 32 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (*verbis*: “O currículo do ensino fundamental incluirá, obrigatoriamente, conteúdo que trate dos direitos das crianças e dos adolescentes, tendo como diretriz a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que institui o ECA, observada a produção e distribuição de material didático adequado.”), deveria ser estendida para todos os graus de ensino, especialmente ao nível superior (aliás, é absolutamente incompreensível que, até hoje, a matéria pertinente ao direito das crianças e adolescentes não

reste obrigatória nos cursos de direito, serviço social, pedagogia, psicologia, sociologia, entre outros).

Também valeria reproduzir a experiência que, em razão de convênio de cooperação técnico-científica celebrado entre o Ministério Público do Estado do Paraná, o Estado do Paraná (por intermédio das secretarias de Estado da Ciência e Tecnologia e Ensino Superior, da Justiça, do Trabalho e Ação Social, e o Instituto de Ação Social do Paraná), o Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente e as instituições estaduais de ensino superior no Paraná, propiciou a instalação em todas as universidades estaduais de núcleos de estudos e defesa de direitos da infância e juventude, com o propósito de “estimular o estudo e a pesquisa, auxiliar na formulação de políticas públicas na área da infância e juventude, intervir administrativa e/ou judicialmente na defesa dos direitos individuais e coletivos de crianças e adolescentes e prestar assistência judiciária a adolescentes a quem se atribua a prática de ato infracional”, já agora também, de forma elogiável, instituído em faculdade privada, qual seja, a Faculdade de Pato Branco – Fadep.

Nessa mesma linha (e como já ocorre no Paraná em razão do Decreto Estadual 5.309/05), fundamental que o tema direito da criança e do adolescente seja objeto de questões obrigatórias em todos os concursos públicos de modo a que o futuro ocupante de cargo, emprego ou função pública conheça a Constituição Federal naquilo que diz respeito aos direitos da criança e do adolescente, bem como, por óbvio, o próprio ECA. A exigência de estudo acerca da matéria certamente propiciaria ao servidor público melhores condições de garantir preferência para as crianças e adolescentes quando da formulação e execução das políticas sociais públicas (especialmente no que toca à destinação privilegiada de recursos). Garantir também precedência de atendimento para tal população

“Velar pela dignidade da criança e do adolescente” e “prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente” – artigos 18 e 70 do Estatuto da Criança e do Adolescente

em qualquer serviço público e, ainda, primazia de proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, cumprindo-se dessa forma todos os comandos constitucionais e legais, inclusive aqueles que estabelecem o dever de todos “velar pela dignidade da criança e do adolescente” e “prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente” (arts. 18 e 70 do ECA).

Aliás, em se tratando de envolvimento do Poder Executivo com a área da infância e juventude, vale anotar também a existência, no Paraná, da Lei Estadual 15.200/06, que, ao instituir o Programa Estadual de Aprendizagem para o Adolescente em Conflito com a Lei, determinou a criação de 700 vagas de auxiliar administrativo aprendiz na administração pública estadual, destinadas a adolescentes com idade entre 14 e 18 anos, submetidos a medidas socioeducativas ou beneficiados com remissão. Em sentido semelhante, convênio celebrado entre a Federação das Indústrias do Estado do Paraná – Fiep, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/Departamento Regional do Paraná, o Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e a Procuradoria Regional do Trabalho da Nona Região, estabe-

lece a obrigatoriedade do Senai disponibilizar gratuitamente, nos cursos de qualificação abertos que desenvolver no Estado do Paraná, 10% das vagas a adolescentes com idade igual ou superior a 16 anos em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto ou beneficiados por remissão, bem como aquele a quem tenha sido aplicada medida de proteção, encaminhados pelo Ministério Público do Estado do Paraná.

Consigne-se, nesse passo, a importância dos conselhos dos direitos das crianças e dos adolescentes, previstos no art. 88, inc. II, do ECA, como órgãos com caráter deliberativo (são definidores da política pública de atendimento à infância e juventude nas esferas municipais, estaduais e nacional), incumbidos de proceder ao controle das ações governamentais em todos os níveis e que não podem prescindir da participação popular (diga-se paritária, ou seja, apresentando igual número entre os representantes dos órgãos governamentais e os indicados pelas entidades que atuam na defesa – ou no atendimento – dos direitos das crianças e dos adolescentes). Na conjugação das disposições dos arts. 1º, par. único, 204 e 227, § 7º, da Constituição Federal, regulamentadas posteriormente pelo ECA, con-



R\$ 50,00

256 páginas

CAÇADOR DE ESTRELAS

COLEÇÃO HELENA KOLODY

de Adélia Maria Woellner

Com leveza e ludicidade, os poemas de Adélia Woellner nos levam à conclusão de que cada momento tem seu tempo, sendo inútil antecipar o que ainda não foi à tona. Cavalgando cometas para caçar estrelas, o leitor descobrirá que também é uma estrela, e que o seu brilho é diferente e equivalente ao das estrelas que caçava.



Compre pelo QR Code



www.livrariabonijuris.com.br



0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

clui-se ter havido determinação no sentido de se inaugurar nova fase na política de atendimento à infância e juventude, cuja marca esteja delineada no surgimento de espaços para a democracia participativa, garantindo-se à sociedade civil voz e vez na formulação das políticas sociais públicas relacionadas a crianças e adolescentes. O comando é para que se implante um regime de cogestão nesse campo de atuação governamental, o que representa extraordinário progresso ao tempo em que, até então, a forma de “participação” da sociedade na área se restringia a atividades de cunho eminentemente assistencialista (as campanhas beneficentes para arrecadar alimentação, agasalhos etc.) ou consistia em mão de obra graciosa para efetivação de programas e ações previamente decididos pelo poder público (adesão aos mutirões para construção de creches, praça etc.). Por sua vez, os conselhos comunitários apresentavam caráter meramente consultivo (e, assim sendo, apenas davam “palpites” nas atividades governamentais). A democracia participativa (pela primeira vez enunciada em nossa Constituição Federal na formulação de que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” – art. 1º, par. ún.) pressupõe o Executivo compartilhando parcela do seu poder, propiciando integração do povo no processo decisório estatal e garantindo concretamente importante predicado da cidadania, além de marcá-lo com o signo da legitimidade (equivocada e infelizmente, a maioria dos governantes entende que a representatividade do voto, não raras vezes obtida através do abuso do poder econômico no campo eleitoral, seria suficiente para dar surgimento à legitimidade do poder e, assim, tratam com descaso as possibilidades do seu exercício efetivamente democrático).

Nesse contexto, igualmente se cuidando da desejada implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente e no que diz respeito à política de atendimento à infância e juventude (como se disse, a ser deliberada pelos conselhos dos direitos enquanto espaços de democracia

participativa), de se reforçar o raciocínio de que – além da família (campo privilegiado para o afeto e principal agência de socialização do ser humano) e da escola (que, como quer o comando constitucional, deve visar ao pleno desenvolvimento da pessoa, sua qualificação para o trabalho e, principalmente, seu preparo para o futuro exercício da cidadania), além também de outros espaços adequados para o seu desenvolvimento – lugar de criança é nos orçamentos públicos, cumprindo-se o princípio constitucional da prioridade absoluta no que tange à preferência na formulação e execução das políticas públicas, assim como, especialmente, à destinação privilegiada de recursos para a área (art. 4º do ECA). O acompanhamento da elaboração e execução das leis orçamentárias (começando pelos planos plurianuais, passando pela lei de diretrizes orçamentárias, até o orçamento propriamente dito) surge assim indispensável para a melhoria das condições de vida das nossas crianças e adolescentes, tanto que o Ministério Público do Paraná, em conjunto com o Centro Marista de Defesa da Infância, lançaram recentemente a Plataforma OCA (Orçamento Criança e Adolescente), com o desenvolvimento de metodologia que identifica quanto cada município paranaense destina e executa para políticas de atenção à infância e adolescência.

Não se tenha dúvida de que esse é o caminho: fortalecimento dos conselhos dos direitos da criança e do adolescente, de maneira que, como verdadeira revolução em todas as localidades e Estados, sejam realizadas investigações destinadas a diagnosticar a efetiva situação da infância e da juventude. Em seguida, restar traçada adequada política de atendimento às necessidades detectadas. Como motivo a festejar, cita-se, em tal seara, decisão do presidente do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas, como no presente caso, em que o comando constitucional exige, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos das crianças e dos ado-

O acompanhamento da elaboração e execução das leis orçamentárias surge assim indispensável para a melhoria das condições de vida

lescentes, claramente definida no Estatuto da Criança e do Adolescente”, “também essa política prioritária e constitucionalmente definida deve ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e legislativa (*Annäherungstheorie*) às determinações constitucionais que concretizam o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente” (Min. Gilmar Mendes, suspensão de liminar 235-0, de Tocantins, data de 8 de julho de 2008). Igualmente, vale mencionar decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido da obrigatoriedade de efetivação, por parte do administrador público, da política deliberada pelos conselhos dos direitos: “1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso especial provido” (RESP 493811, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/03/04).

Como exemplos positivos se apresentam a já mencionada criação, em todas as universidades estaduais do Paraná, de núcleos de defesa dos direitos da criança e do adolescente com, entre outras, a função de assessorar regionalmente os conselhos dos direitos da criança e do adolescente no diagnóstico e na formulação das políticas para a área da infância e juventude; ou os decretos municipais de Curitiba, Londrina e Campo Mourão, que estabelecem o obrigatório acolhimento nas leis de conteúdo orçamentário das deliberações do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Para além da espontânea atividade do administrador público em favor das crianças e adolescentes, o sistema de Justiça – também sob a égide do princípio constitucional da

prioridade absoluta em favor das crianças e adolescentes – deve atuar com efetiva preferência, afincamento e eficiência na materialização das promessas de cidadania existentes na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente para a população infantojuvenil, de molde a elevar em dignidade as respectivas funções do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, entre outros. Nessa seara, tome-se como exemplos a recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aos tribunais de justiça no sentido da implantação e manutenção das equipes previstas no art. 150 do ECA, ou aquela advinda da Corregedoria-Geral do MP-PR que recomenda a participação dos promotores de justiça nas reuniões dos conselhos municipais dos direitos da criança e do adolescente, mantendo em arquivo as respectivas atas.

Na esteira do comando constitucional indicativo da descentralização político-administrativa e consequente municipalização das ações, indispensável comparece o estabelecimento de rede de proteção capaz de proporcionar a todas as crianças e adolescentes do município o atendimento dos seus direitos fundamentais (v. nesse sentido a publicação

do Ministério Público do Paraná intitulada “Município que respeita a criança – Manual de orientação aos Gestores Municipais”).

Pela importância que representa nesse campo, considerando que os tribunais de contas, também submetidos ao comando constitucional da prioridade absoluta, devem formular, de maneira preferencial, política específica para atuação dos seus membros na área da infância e juventude. Afora a prioridade institucional interna, os integrantes dos tribunais de contas devem intervir para o efetivo cumprimento pela administração pública do princípio constitucional da prioridade absoluta, especialmente no que é pertinente à destinação privilegiada de recursos para a área da infância e juventude (levando-se aqui em consideração a política deliberada pelos conselhos dos direitos da criança e do adolescente), adotando as medidas neces-

O sistema de Justiça deve atuar com efetiva preferência, afincamento e eficiência na materialização das promessas de cidadania existentes na Constituição

Afora a prioridade institucional interna, os integrantes dos tribunais de contas devem intervir para o efetivo cumprimento da destinação de recursos para a área da infância e juventude

sárias à sua garantia. O princípio constitucional da prioridade absoluta, somado ao da democracia participativa, são limitadores e condicionantes do poder discricionário do administrador público, cabendo também nesse aspecto aos tribunais de contas a verificação da regular e legal gestão dos recursos públicos. Nessa linha, anote-se especial destaque à atuação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná que, com a Resolução 14/2009-TCE/PR e a Instrução Normativa 36/2009-TCE/PR, dispôs sobre “a adoção de mecanismos na elaboração e execução orçamentária da Administração Municipal, para atendimento ao princípio da absoluta prioridade à criança e ao adolescente, de que trata o art. 227 da Constituição Federal, no âmbito das políticas públicas municipais”, passando a verificar a existência e funcionamento em todos os municípios dos conselhos dos direitos da criança e do adoles-

cente, bem como o acolhimento, nos orçamentos municipais, de suas deliberações.

A expectativa democrática nestes 30 anos é então a de que, quando da efetivação do Estatuto da Criança e do Adolescente pela ação dos poderes públicos (com a participação obrigatória da sociedade civil) e, se necessário, pelo cumprimento de dever funcional por parte, especialmente, do Ministério Público e do Poder Judiciário no Juízo da Infância e Juventude, estar-se-á colaborando decisivamente para que a República Federativa do Brasil, salvaguardado o princípio de respeito à dignidade humana, buscando-se a superação das desigualdades sociais e erradicação da pobreza, venha a alcançar, o quanto antes, o seu objetivo fundamental: o de instalar – digo eu, a partir do atendimento aos direitos das crianças e adolescentes – uma sociedade livre, justa e solidária. ■

// Revista Bonijuris FICHA TÉCNICA

Título original: 30 anos: crianças e adolescentes sujeitos de direito. **Title:** 30 years: children and adolescents subject to law. **Autor:** Olympio de Sá Sotto Maior Neto. Procurador de Justiça e coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção aos Direitos Humanos do Ministério Público do Estado do Paraná. **Resumo:** O Estatuto da Criança e do Adolescente materializou o comando constitucional que privilegia a população infantojuvenil, rompendo com o mito de que a igualdade resta assegurada quando todos recebem tratamento idêntico perante a lei. No entanto, crianças e adolescentes são alcançados por todas as obrigações contempladas no ordenamento jurídico, respondendo perante as mais variadas instâncias, principalmente a Justiça da Infância e Juventude e o Conselho Tutelar. Assim, ao dar prioridade absoluta às crianças e adolescentes, o sistema de justiça deve atuar com efetiva preferência e eficiência na materialização das promessas de cidadania existentes na Constituição e no ECA. **Abstract:** The Statute of Children and Adolescents materialized the constitutional command that privileges the children and youth population, breaking with the myth that equality remains ensured when everyone receives identical treatment under the law. However, children and adolescents are affected by all the obligations contemplated in the legal system, responding to the most varied instances, mainly the Child and Youth Justice and the Guardianship Council. Thus, by giving absolute priority to children and adolescents, the justice system must act with effective preference and efficiency in materializing the promises of citizenship existing in the Constitution and the Statute of Children and Adolescents. **Data de recebimento:** 13.07.2020. **Data de aprovação:** 06.08.2020. **Fonte:** Revista Bonijuris, vol. 32, n. 5 – # 666 – out./nov., págs 92-102, Editor: Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

QUEM É DO MEIO JURÍDICO SABE: UMA BOA INFORMAÇÃO VALE MUITO.

Assine a Revista Bonijuris e se mantenha informado sobre as principais atualizações jurídicas.

Disponível nas versões impressa e digital.



DESDE
1989

...



PUBLICAÇÃO
BIMESTRAL

...



260
PÁGINAS

ENTREVISTA
DOCTRINA JURÍDICA
LEGISLAÇÃO
SÚMULAS
EMENTÁRIO
TITULADO
ACÓRDÃOS EM
DESTAQUE
PRÁTICA
FORENSE
AGENDA DE
EVENTOS



ASSINE AGORA:

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020

OU 3030 9900

SHOPPING JURÍDICO

Bonijuris
Editora



Filipe Maia Broeto ADVOGADO E PROFESSOR DE DIREITO PENAL
Valber Melo ADVOGADO E DOUTOR EM DIREITO

A PADRONIZAÇÃO DO 'COMPLIANCE FAKE'

SEM EFETIVIDADE NÃO HÁ QUE SE FALAR EM AGIR DE ACORDO COM AS REGRAS, COMO ALGUMAS ORGANIZAÇÕES QUEREM FAZER ACREDITAR, E SIM EM SIMULAÇÃO OU FICÇÃO JURÍDICA

O combate à corrupção não é uma bandeira nova, tampouco exclusiva do Brasil. Em verdade, as legislações que visam efetivar esse enfrentamento a práticas devastadoras da economia, da ordem jurídica e do capital ético e reputacional das nações implementaram-se, em solo brasileiro, como decorrência de compromissos internacionais assumidos nesse sentido.

Em nível criminal, por exemplo, foi justo em razão da Convenção de Palermo¹, da qual o Brasil é signatário, que surgiu a necessidade de edição de uma lei direcionada à criminalidade organizada. Esforçou-se o legislador brasileiro, embora com nítidas trapalhadas, para editar um diploma criminal voltado ao combate ao crime organizado, o que veio a ocorrer, de forma “mais acertada”, apenas em 2013, por intermédio da Lei 12.850².

No que diz respeito ao combate à corrupção em seara extrapenal, destaca-se a Convenção de Mérida³ como sendo a mola propulsora para a edição da Lei 12.846/13, também conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa.

A propósito, a sobredita legislação é apon-tada, de forma unânime pela escassa doutrina

acerca do tema *compliance*, como ponto inaugural para a discussão sobre os programas de integridade, passando a compor, segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁴, o “sistema legal de defesa da moralidade”⁵.

Deveras, na linha de Rodrigo de Pinho Bertocelli, “é somente a partir da Lei Brasileira Anticorrupção que as empresas com operações no país passaram a reconhecer a necessidade de efetivamente desenvolverem programas de *compliance*”⁶.

Observe-se que a Lei 12.846/13, para além de tratar da *responsabilização – objetiva –* administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, cuidou expressamente da figura do *compliance* (sistema de integridade), especificando, no art. 7º, inciso VIII, que “[s]erão levados em consideração na aplicação das sanções [...] a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

Como se sabe, na responsabilidade objetiva não cabe analisar o elemento subjetivo gerador

Em razão da Convenção de Palermo, da qual o Brasil é signatário, surgiu a necessidade de edição de uma lei direcionada à criminalidade organizada. Esforçou-se o legislador brasileiro, embora com nítidas trapalhadas, para editar um diploma criminal

de um resultado danoso (dolo ou culpa), bastando apenas que esse evento lesivo tenha nexos de causalidade com a “conduta praticada” pela pessoa jurídica.

Nesse sentido é a redação dos arts. 1º e 2º da Lei Anticorrupção, a saber:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a *responsabilização objetiva* administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

Art. 2º As pessoas jurídicas serão *responsabilizadas objetivamente*, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não (grifos nossos).

Diante dessa ampliação de responsabilidade, o melhor caminho a se adotar, de modo a manter-se atuante num mercado globalizado e competitivo, é a implementação dos programas de *compliance*, que vêm sendo bastante discutidos recentemente.

Em linhas gerais, fazendo-se uma tradução literal, explica Rodrigo de Pinho Bertocelli, “o termo *compliance* tem origem no verbo inglês *to comply*, que significa agir de acordo com a lei, uma instrução interna, um comando ou uma conduta ética, de modo que estar em *compliance* é estar em conformidade com as regras internas da empresa, de acordo com procedimentos éticos e as normas jurídicas vigentes”⁷.

Vanessa Alessi Manzi, em semelhante trilha, anota que:

O termo *compliance* origina-se do verbo inglês *to comply*, que significa cumprir, executar, satisfazer, realizar algo imposto. *Compliance* é o ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades

da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório legal.⁸

Deve ficar claro, todavia, que o *compliance* não se resume apenas ao cumprimento da lei, tendo alcance muito maior, razão pela qual deve ser compreendido como um instrumento de mitigação de riscos, preservação de valores éticos e de sustentabilidade corporativa, preservando a continuidade do negócio e o interesse dos *stakeholders* (de todas as partes envolvidas)⁹.

Ademais, não obstante o termo traga a noção de “estar em conformidade com a lei”, revela-se pertinente a advertência de Adriana Tocchet Wagatsuma, Karina Nigri Cattan e Luciana Miliauskas Fernandes, quando observam que “[a] estrutura de *Compliance* observará não só as leis, mas também suas ações serão guiadas por princípios e valores da companhia e, sobretudo, pela ética”¹⁰.

Com efeito, se o sistema de integridade vai além – ou, pelo menos, deve ir – da mera conformidade com a lei, é óbvio que o *compliance* não pode ser estandardizado (padronizado), sob pena de perder sua essência e restar esvaaziado de efeitos práticos. Dito de outro modo, o *compliance* há de ser pensado e elaborado de *forma individualizada*, levando em consideração todas as peculiaridades da empresa para a qual é criado e, sobretudo, com estrita observância aos marcos regulatórios do seu campo de atuação.

Infelizmente, não é isso o que se tem verificado no Brasil. De acordo com o ex-ministro-chefe da Controladoria Geral da União (CGU) Jorge Hage, existe, hoje, um problema ligado à “[q]ualidade do ‘produto’, que tem sido oferecido como um Programa de *Compliance* e que, em muitos casos, fica longe de atender aos objetivos mínimos de um tal programa”¹¹.

Se uma empresa séria, ética e responsável não celebra contratos tomando modelos em-

O *compliance* não se resume apenas ao cumprimento da lei. Deve ser compreendido como um instrumento de mitigação de riscos, preservação de valores éticos e de sustentabilidade corporativa

prestados do Google, tampouco confia a defesa de seus interesses a advogados que se valem de modelos de peças retirados da internet, com mais razão não deve adotar um “sistema de integridade fake”, de fachada.

Adotar-se um sistema de “compliance fake” é uma contradição em si mesma, porquanto vai de encontro aos objetivos precípuos do instituto, que é “o agir em conformidade ao Direito e às regras éticas exigidas pela sociedade”. Tal postura – reprovável, registre-se – pode até conferir efeitos de *conformidade aparente*, mas não tem qualquer validade jurídica, podendo ser considerada pelas autoridades como ato de simulação, praticado com o fito de iludir clientes, reguladores, governo e a sociedade – o que pode ser ainda pior do que não ter um programa de *compliance*¹².

De mais a mais, é preciso dizer que a nada se prestam extensos códigos de condutas ou eloquentes conjuntos de políticas corporativas, se não houver ações concretas direcionadas à prevenção, detecção e punição de atos em desconformidade com o sistema¹³.

Em reforço a tal alerta, de acordo com o “Guia Programas de Compliance: orientações sobre a estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial”, elaborado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, “[a] mera adoção formal de um programa não significa que a organização esteja efetivamente preocupada com o cumprimento da LDC ou que esse programa seja eficaz”¹⁴. Ou seja, na linha do que foi dito, há que se ter um comprometimento real preventivo, não satisfazendo esse requisito a mera implantação de um sistema “fake”.

Por todas essas razões, sustenta-se que “sem efetividade, não há que se falar em Programa – e sim, mera simulação ou ficção jurídica, o que pode proporcionar danos reputacionais ainda mais graves para quem buscar se valer de tal artifício”¹⁵.

Nessa contextura, salienta-se, ainda, que tão importante quanto criar o sistema de integridade é: (i) a implementação de um Comitê de Ética ou a contratação de um *compliance officer*; (ii) criação de uma estrutura de monitoramento; (iii) introdução de uma ferramenta de denúncias de irregularidades; (iv) estabelecimento de um processo continuado de formação e capacitação; (v) aplicação de sanções; e, por fim, (vi) a estruturação de um plano de reação frente às irregularidades¹⁶.

Conclui-se, portanto, que um sistema de *compliance*, para poder ser legitimamente chamado dessa forma, não poderá ser mero modelo padronizado, sem qualquer identidade com a atuação e especificidades da empresa, tampouco de elevada complexidade e de difícil implementação. Ademais, não se pode olvidar que, mesmo após a implementação, para ser considerado verdadeiramente efetivo, deverá contar com constante monitoramento, bem como com eficientes canais de denúncia.

De forma bastante direta, arremata-se afirmando que um “sistema fake”, padronizado, meramente de fachada, além de não surtir nenhum benefício¹⁷ perante as autoridades públicas – como, por exemplo, a redução de multas ou mesmo a viabilização de acordos de leniência –, certamente acarretará prejuízos financeiros e reputacionais muito superiores àqueles que a empresa suportaria se não tivesse qualquer mecanismo de integridade. ■

NOTAS

1. No Brasil, ratificada por meio do Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004: Art. 1º A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em Nova

York, em 15 de novembro de 2000, apenas por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos

ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

2. Como já tivemos a oportunidade de escrever, “antes da Lei 12.850/2013, o Brasil seguia sem um tratamento adequado do tema – não que o *novel diploma seja perfeito; aliás, a perfeição não foi atingida nem mesmo com a reforma produzida pelo intitulado “pacote anticrime”*”¹ –, o que fica demonstrando quando se faz menção, por exemplo, à Lei 9.034/1995, a qual, a pretexto de buscar tratar das organizações criminosas, por um vacilo legislativo – não incomum –, sequer foi capaz de conceituar o que seria uma “organização criminosa”. MELO, Valber; BROETO, Filipe Maia. *Colaboração premiada: aspectos controvertidos*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 1.

3. No Brasil, ratificada por meio do Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006: “Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003”.

Art. 1º A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003, apenas por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

4. MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS, Rafael Verás de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. *Fórum Administrativo*, ano 14, n. 156, fev. 2014, p. 9-20.

5. O “sistema legal de defesa da moralidade” engloba, em síntese, a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei n. 1.079/1950), Lei de Ação

Popular (Lei n. 4.717/1965), o Decreto-Lei n. 201/1967 (o qual versa sobre a responsabilidade de Prefeitos e Vereadores), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 8.666/1993), Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/2011), Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n. 135/2010), bem como pelo Código Penal, notadamente em seu Título XI, cujo objeto de tutela é a Administração Pública.

6. BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In: André Castro Carvalho; Tiago Cripa Alvim, Rodrigo Bertocceli; Otávio Venturini. (Org.) Manual de compliance. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 39-57.

7. BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In: André Castro Carvalho; Tiago Cripa Alvim, Rodrigo Bertocceli; Otávio Venturini. (Org.) Manual de compliance. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 39-57.

8. MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas*. São Paulo: Saint Paul, 2008. p. 15.

9. BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In: André Castro Carvalho; Tiago Cripa Alvim, Rodrigo Bertocceli; Otávio Venturini. (Org.) Manual de compliance. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 39-57.

10. WAGATSUMA, Adriana Tocchet; CATTAN, Karina Nigri; FERNANDES, Luciana Miliuskas. *Departamento de compliance: independência e autonomia*. In: Isabel Franco (Org.) Guia Prático de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 3-15.

11. HAGE, Jorge. *Apresentação*. In: Isabel Franco (Org.) Guia Prático de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 22.

12. BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In: André Castro Carvalho; Tiago Cripa Alvim, Rodrigo Bertocceli; Otávio Venturini. (Org.) Manual de compliance. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 39-57.

13. Nesse contexto, de acordo com “*Guia Programas de Compliance: orientações sobre a estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial*”, elaborado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, se não adianta a adoção de programas superficiais e/ou sem preocupação alguma com a manutenção do

ambiente competitivo, apenas com a intenção de se valerem deles como circunstância atenuante em caso de condenação, também não satisfaz a implementação de programas extremamente complexos e em teoria bem estruturados, elaborados por especialistas no tema e que implicam em gastos elevados, mas que não encontram qualquer eco na cultura corporativa e são sistematicamente ignorados por colaboradores. *Guia Programas de Compliance: orientações sobre a estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial*. Elaborado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. 2016. p. 15.

14. *Guia Programas de Compliance: orientações sobre a estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial*. Elaborado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. 2016. p. 15.

15. BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In: André Castro Carvalho; Tiago Cripa Alvim, Rodrigo Bertocceli; Otávio Venturini. (Org.) Manual de compliance. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 39-57.

16. BERTONI, Felipe Faoro; CARVALHO, Diogo. *Criminal compliance e lavagem de dinheiro*. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/08.pdf>>. Acesso em 19 jun. 2020.

17. Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

[...]

2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

[...]

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão entendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito,

POEMA QUE VALE A PENA

COLEÇÃO HELENA KOLODY

de Joatan Marcos de Carvalho

Poema Que Vale a Pena é uma antologia da obra de Joatan Marcos de Carvalho. Inclui 40 versos publicados no livro *Giramundo* (2010) e 47 de *Punhado de Horas* (2013), além de 100 títulos inéditos. De leitura acessível, é uma excelente escolha para quem aprecia a arte da poética.



R\$ 50,00

224 páginas



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

Art. 17. A administração pública poderá tam-

bém celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993,

com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

REFERÊNCIAS

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In: André Castro Carvalho; Tiago Cripa Alvim, Rodrigo Bertocceli; Otávio Venturini. (Org.) Manual de compliance. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BERTONI, Felipe Faoro; CARVALHO, Diogo. *Criminal compliance e lavagem de dinheiro*. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/08.pdf>>. Acesso em 19 jun. 2020.

Guia Programas de Compliance: orientações sobre a estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial. Elaborado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. 2016. p. 15.

HAGE, Jorge. *Apresentação*. In: Isabel Franco (Org.) Guia Prático de Com-

pliance. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas*. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MELO, Valber; BROETO, Filipe Maia. *Colaboração premiada: aspectos controvertidos*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo; FREITAS, Rafael Verás de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. *Fórum Administrativo*, ano 14, n. 156, fev. 2014.

WAGATSUMA, Adriana Tocchet; CATTAN, Karina Nigri; FERNANDES, Luciana Míliauskas. *Departamento de compliance: independência e autonomia*. In: Isabel Franco (Org.) Guia Prático de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

// Revista Bonijuris FICHA TÉCNICA

Título original: “Compliance fake”: a padronização de sistemas de integridade imprestáveis. **Title:** “Compliance fake”: the standardization of useless integrity systems. **Autores:** Filipe Maia Broeto. Advogado

criminalista e professor de Direito Penal. Mestrando em Direito Penal (UBA) em Ciências Penais (UCAM), Processo Penal (COIMBRA/IBCCRIM) e Direito Público (UCAM). Membro da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM e do Instituto dos Advogados Mato-grossenses – IAMAT. Autor e coautor de livros e artigos jurídicos. **Valber Melo.** Advogado criminalista. Doutor em Direito. Professor de Direito Penal e Processo Penal. Especialista em Direito Penal Econômico (COIMBRA-IBCCRIM). Pós-graduado em Ciências Criminais, Direito Penal e Processual Penal e Direito Público. Membro da Comissão de Juristas do CNMP para Reforma do Código Penal. Conselheiro Estadual da ABRACRIM. Membro da Comissão Nacional do Direito de Defesa da OAB. Presidente da Comissão de Direito Penal do IAMAT. **Resumo:** Compliance significa agir de acordo com a lei, uma instrução interna, um comando ou uma conduta esperada. “Estar em compliance” é seguir as regras internas da empresa, os procedimentos éticos e as normas jurídicas vigentes. Deve ser um instrumento de mitigação de riscos, preservação de valores morais e de sustentabilidade corporativa, respaldando a continuidade do negócio e o interesse dos stakeholders. Sua efetividade depende de constante monitoramento e eficientes canais de denúncia, pois um “sistema fake” acarretará prejuízos financeiros e reputacionais superiores aos que a empresa suportaria sem um mecanismo de integridade. **Palavras-chaves:** COMPLIANCE; PROGRAMAS DE INTEGRIDADE; LEI ANTICORRUPÇÃO.

Abstract: Compliance means acting in accordance with the law, an internal instruction, a command or expected conduct. “To be in compliance” is to follow the company’s internal rules, ethical procedures and legal rules in force. It must be an instrument for risk mitigation, preservation of moral values and corporate sustainability, supporting business continuity and stakeholder interest. Its effectiveness depends on constant monitoring and efficient reporting channels, since a “fake system” will cause financial and reputational losses higher than those that the company would endure without an integrity mechanism.

Keywords: COMPLIANCE; INTEGRITY PROGRAMS; ANTI-CORRUPTION LAW. **Data de recebimento:** 22.06.2020.

Data de aprovação: 06.08.2020. **Fonte:** Revista Bonijuris, vol. 32, n. 5 – # 666 – out./nov., págs 104-108, Editor: Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

VIDA EM CONDOMÍNIO

de Luiz Fernando de Queiroz

A 2ª edição de Vida em Condomínio chega para esclarecer as mais diferentes questões de forma rápida, didática e descomplicada.



R\$ 50,00

224 páginas

Compre pelo
QR Code

São 224 páginas divididas em 120 tópicos, que, juntos, fazem da obra de Luiz Fernando de Queiroz não só uma leitura indispensável para síndicos e moradores, como uma ferramenta capaz de tornar a vida em condomínio ainda mais harmoniosa.

Bonijuris^{Editora}

www.livrariabonijuris.com.br
0800 645 4020 | 41 3323 4020

Wanderlei José dos Reis JUIZ DE DIREITO DO MATO GROSSO

O ATIVISMO JUDICIAL DO STF E O CRIME DE HOMOFOBIA

DISCUTE-SE AQUI A LEGITIMIDADE DO STF PARA EDITAR NORMA *IN ABSTRATO* SEM QUE SEUS MEMBROS TENHAM SIDO ELEITOS PARA ISSO

A Constituição Federal analítica de 1988, intitulada de “Constituição Cidadã” por Ulysses Guimarães (presidente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88), albergou uma série de direitos e garantias individuais do cidadão em face do Estado, sendo considerada a mais democrática do mundo.

Com efeito, a carta constitucional previu mecanismos processuais para que o cidadão, diante da omissão ou atuação ineficiente dos poderes políticos, pudesse exigir o cumprimento dos compromissos constitucionalmente assumidos pelos órgãos estatais, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade - ADI (art. 102, inc. I, alínea a), da ação direta de inconstitucionalidade por omissão - ADO (art. 103, § 2º), da arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF (art. 102, § 1º) e do mandado de injunção - MI (art. 5º, inc. LXXI).

Essa diversidade de instrumentos de acesso à justiça à disposição dos cidadãos, aliada à vedação ao *non liquet* – que impõe o dever constitucional aos juízes e tribunais de apreciar toda e qualquer lesão ou ameaça a direito –, ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, que estabelece que a lei não

excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) e à ampla constitucionalização de matérias que antes figuravam na pauta do legislador ordinário, fez com que houvesse um fortalecimento institucional do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, como principal garantidor das promessas constitucionais frustradas.

Neste sentido, o art. 102, caput, do estatuto fundamental de 1988 proclama que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição. Da mesma forma, o art. 103, § 2º, do mesmo pergaminho político, dispõe que, ao ser reconhecida a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias.

Conforme se vê, *prima facie*, a lei máxima brasileira, ao tratar da ADO, em princípio, não deixa dúvidas quanto à impossibilidade de o STF suprir, por meio de decisão judicial, a lacuna normativa existente.

Portanto, uma das questões mais palpitantes do direito na atualidade, em sede de neoconstitu-

A lei máxima brasileira, ao tratar da ADO, em princípio, não deixa dúvidas quanto à impossibilidade de o STF suprir, por meio de decisão judicial, a lacuna normativa existente

cionalismo, é o das omissões legislativas inconstitucionais, que obstam a plena eficácia dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Com isso, a questão subjacente relevante que se coloca aqui é até onde pode ir o poder do tribunal constitucional (STF) nos processos de controle da omissão inconstitucional, com vistas ao papel da corte de defender a força normativa da Constituição e, desse modo, assegurar a concretização dos direitos e garantias fundamentais.

A despeito das críticas da doutrina constitucional, importa consignar que o julgamento conjunto da ADO 26/DF¹, de relatoria do ministro Celso de Mello, e do MI 4.733/DF², de relatoria do ministro Edson Fachin, iniciado em 13 de fevereiro de 2019 e concluído em 13 de junho de 2019, sinaliza uma verdadeira guinada jurisprudencial do STF.

No caso em espécie, o Partido Popular Socialista, autor da ADO 26/DF, e a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros, autora do MI 4.733/DF, requereram que a corte reconhecesse a mora do Congresso Nacional no tocante à elaboração de uma lei que criminalizasse a homofobia e a transfobia. Assim, diante da ausência de propostas legislativas nesse sentido, pediram que tais condutas fossem equiparadas ao crime de racismo.

Em 13 de junho de 2019, o STF, por maioria e nos termos do voto do ministro Celso de Mello, decidiu pela procedência dos pedidos formulados na ADO 26/DF e no MI 4.733/DF para, além de declarar a inconstitucionalidade da omissão do Congresso Nacional, dar interpretação conforme a Constituição, enquadrando a homofobia e a transfobia, ou qualquer que seja a forma da sua manifestação, no crime de racismo, definido na Lei 7.716/89, até que o Congresso edite uma norma autônoma.

1. BREVE HISTÓRICO DA CORTE CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: TRAJETÓRIA E COMPOSIÇÃO DO STF

Em 1587, na cidade de Salvador, atualmente Estado da Bahia, foi criado o primeiro Tribunal de

Relação, porém, não chegou a ser instalado pelo fato de seus integrantes não terem chegado ao país. Apenas no ano de 1609, D. Filipe III, por meio de Alvará, ordenou que fosse constituída, na mesma cidade, a Relação do Brasil, a qual foi suprimida em 1626 e, no ano de 1652, foi restaurada por D. João IV³.

Um século mais tarde, em 13 de outubro de 1751, D. José I instituiu a Relação do Rio de Janeiro, fazendo com que a da Bahia perdesse o título de Relação do Brasil. Posteriormente, em 1763, a sede do governo-geral foi transferida de Salvador para a cidade do Rio de Janeiro, no Estado do Rio de Janeiro.

No ano de 1808, com a chegada da Família Real portuguesa ao Brasil, o príncipe regente D. João VI instituiu, através de Alvará Régio, de 10 de maio de 1808, a Casa de Suplicação, no Rio de Janeiro, com a mesma competência da Casa de Suplicação de Lisboa.

Após a proclamação da independência do Brasil, ocorrida em 7 de setembro de 1822, a Constituição de 1824, em seu art. 163, dispôs sobre a criação de um tribunal, composto de juízes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades. Assim, surgiu o Supremo Tribunal de Justiça, composto por 17 juízes, que, embora criado por lei imperial de 1828, foi instalado em 9 de janeiro de 1829, o qual veio a subsistir até a data da criação do Supremo Tribunal Federal.

Efetivamente, o Supremo Tribunal Federal foi criado somente após a proclamação da república, por meio do Decreto 510, de 22 de junho de 1890, tendo a sua existência constitucionalmente garantida na Constituição de 1891, em seu art. 55⁴. Mais adiante, a Constituição de 1934 alterou a sua nomenclatura, passando a intitulá-lo de Corte Suprema, sendo que, com o advento da Constituição de 1937, foi restabelecida a denominação anterior, Supremo Tribunal Federal, a qual foi mantida até os dias atuais pelas sucessivas leis excelsas.

O Poder Judiciário, antes limitado a mero intérprete mecânico da lei, tem sua musculatura institucional fortalecida, especialmente no campo das políticas públicas

Dessa forma, por influência de Rui Barbosa, o STF surgiu com inspiração na suprema corte norte-americana, com o controle difuso de constitucionalidade das leis (art. 59, § 1º, b, Constituição de 1891), sendo que, posteriormente, foi agregado ao ordenamento constitucional brasileiro o controle de constitucionalidade concentrado, inspirado no modelo europeu.

No tocante ao número de ministros integrantes da corte, houve diversas composições durante o seu percurso histórico. Na Constituição de 1891, por exemplo, o STF era composto por 15 juízes, nomeados pelo presidente da república, com posterior aprovação pelo Senado (art. 56, CF/1891), dentre os cidadãos de notável saber e reputação. Com isso, considerando que este dispositivo mencionava apenas “notável saber”, e não “notório saber jurídico”, o médico Cândido Barata Ribeiro chegou a ser nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal em 23 de outubro de 1893, porém o Senado negou a sua aprovação em 24 de setembro de 1894, justamente pela ausência de conhecimentos jurídicos necessários para o exercício do cargo.

Encerrada a revolução de 1930, com o fim da “política do café com leite”, o governo provisório decidiu, pelo Decreto 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, reduzir o número de ministros para 11, o que foi mantido na Constituição de 1934, na carta federal de 1937 e na Constituição Federal de 1946.

Durante a ditadura militar, o Ato Institucional 2, de 27 de outubro de 1965, alargou o número de ministros para 16, quadro este corroborado pela carta federal de 1967.

O Ato Institucional 6, de 1º de fevereiro de 1969, por seu lado, restabeleceu o número de 11 ministros – o que permanece até hoje, conforme dispõe o art. 101 da atual carta constitucional de 5 de outubro de 1988⁵ –, ocasionando o não preenchimento das vagas que surgiram, a posteriori, até o atendimento desta determinação numérica.

Por fim, consoante restou contemplado no art. 102, caput, do estatuto político de 1988, compete ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição, não se configurando ele, todavia, um tribunal constitucional puro como se vê na Europa, já que a ele também assiste competência jurisdicional elencada no art. 102 da Constituição: a) as competências originárias, insculpidas no art. 102, inciso I, alíneas a a r, da Constituição, dizem respeito às matérias que são julgadas em primeira e única instância; b) as competências recursais ordinárias estão elencadas no art. 102, inciso II, alíneas a e b, da Constituição Federal: julgar em recurso ordinário: a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político; c) as competências recursais extraordinárias estão no art. 102, inciso III, alíneas a a d, da lei máxima.

2. O PAPEL DAS CORTES CONSTITUCIONAIS NO NEOCONSTITUCIONALISMO

Com o declínio do estado liberal (estado de direito legalista) e o advento do estado social e democrático de direito (estado dirigente), verifica-se uma reformulação do papel dos poderes estatais. O Poder Judiciário, antes limitado a mero intérprete mecânico da lei, tem sua musculatura institucional fortalecida, especialmente no campo das políticas públicas, diante do reconhecimento da força normativa da Constituição e, dessa forma, a lei deixa de ocupar a primazia no ordenamento jurídico. A jurisdição constitucional, da mesma forma, ganha mais visibilidade, sobretudo com o exercício do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

A partir do constitucionalismo do pós-guerra, intitulado de neoconstitucionalismo, ou pós-positivismo ou constitucionalismo contemporâneo, no século 20, se dá a superação do

Em princípio, o neoconstitucionalismo não teria como objetivo promover a ruptura com os procedimentos convencionais de interpretação da norma ou diminuir a importância das regras, mas, sobretudo, auxiliar na interpretação das cláusulas constitucionais

positivismo e do jusnaturalismo, consagrando-se os princípios como núcleo das constituições, que, desse momento em diante, passaram a exercer papel primordial nos ordenamentos jurídicos e, em que pese alguma resistência doutrinária, fato é que o neoconstitucionalismo tem se consolidado como a teoria do direito mais adaptável ao sistema brasileiro para interpretação da Constituição, diante da grande indeterminação semântica de suas cláusulas, realçando assim a supremacia da carta política e conferindo densidade aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, cerne do constitucionalismo contemporâneo.

O neoconstitucionalismo, ou pós-positivismo, para Dworkin, buscou a superação do legalismo rigoroso, atributo do positivismo jurídico, sem se valer das categorias metafísicas do jusnaturalismo, no qual se destacam: a atribuição de normatividade aos princípios e a sua correlação com valores e regras; a reabilitação da argumentação jurídica; a criação de uma nova interpretação constitucional; e a construção de uma teoria dos direitos fundamentais alicerçada sobre a ideia de dignidade da pessoa humana. Em suma, o neoconstitucionalismo abriu as portas do direito para o debate moral⁶.

De um modo geral, o neoconstitucionalismo representa um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser mencionadas: I) como marco histórico, a formação do estado constitucional de direito, cuja afirmação se deu ao longo das décadas finais do século 20; II) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a consagração dos direitos fundamentais e a reaproximação entre direito e ética; e III) como marco teórico, o arcabouço de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Logo, desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do direito⁷.

No mesmo embalo, Möller define o neoconstitucionalismo como “um movimento jurídico que abarca grande parte das práticas judiciais do constitucionalismo contemporâneo e que aproxima os ordenamentos jurídicos do *civil law* de algumas características do direito constitucional próprio do sistema *common law*”⁸.

Em princípio, o neoconstitucionalismo, ou nova interpretação constitucional, não teria



R\$ 20,00

48 páginas

LEIS ESSENCIAIS DO CONDOMÍNIO

COM NOTAS, GRIFOS E NEGRITOS

de **Luiz Fernando de Queiroz** e **Olga Maria Krieger**

Indispensável para quem procura respostas rápidas na legislação. Neste livreto você encontra o essencial das regras sobre condomínio com a transcrição de artigos de 23 leis ordinárias brasileiras, onde os autores chamam a atenção para o conteúdo mais relevante de cada norma citada.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

como objetivo promover a ruptura com os procedimentos convencionais de interpretação da norma, como a subsunção, ou diminuir a importância das regras, mas, sobretudo, auxiliar na interpretação das cláusulas constitucionais que, em virtude de sua indeterminação semântica e alto teor axiológico, exigem por parte dos juízes, em especial os juízes constitucionais, a adoção de novos métodos hermenêuticos para que se chegue à solução constitucional adequada ao caso concreto:

Portanto, ao se falar em nova interpretação constitucional, normatividade dos princípios, ponderação de valores, teoria da argumentação, não se está re-negando o conhecimento convencional, a importância das regras ou a valia das soluções subsuntivas. Embora a história das ciências se faça, por vezes, em movimentos revolucionários de ruptura, não é disso que se trata aqui. A nova interpretação constitucional é fruto de evolução seletiva, que conserva muitos dos conceitos tradicionais, aos quais, todavia, agrega ideias que anunciam novos tempos e acodem novas demandas.⁹

Não há dúvida de que, com o advento do constitucionalismo do segundo pós-guerra, houve um claro rompimento com o positivismo jurídico que outrora predominava no pensamento jurídico, marcado pela primazia da legislação ordinária no ordenamento jurídico. A constituição, com efeito, era vista como um documento formal desprovido de normatividade, que continha tão somente as regras do jogo político. Com a superação do ideário positivista, a constituição passa a ocupar o ápice da pirâmide normativa, funcionando não somente como parâmetro de conformação da atividade legislativa, mas de todas as ações do poder público. A esse novo movimento teórico, que marcou a derrocada do positivismo legalista (*dura lex sed lex*) e que ainda está em construção, dá-se o nome de ne-constitucionalismo, conhecido também como novo direito constitucional, pós-positivismo, entre outros.

Nesse novel panorama constitucional, os princípios jurídicos, que antes exerciam o papel de suplemento interpretativo e de mera pauta axiológica, passam a ostentar caráter de

norma jurídica – ao lado das regras –, dotados de eficácia jurídica e aplicabilidade imediata, sendo posteriormente incorporados à constituição. Agora, com a roupagem e status constitucional.

A partir daí, os tribunais constitucionais, responsáveis pela guarda da constituição, passaram a desempenhar um comportamento mais incisivo e proativo, no intuito de assegurar o cumprimento dos preceitos estabelecidos na lei fundamental (força normativa), em especial para a concretização dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Nas democracias contemporâneas, as cortes constitucionais exercem o papel de intérprete último da constituição. Desse modo, no Brasil, tal mister cabe ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição (art. 102, caput, CF), responsável pela fiscalização da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais.

Assim, considerando que a constituição é compreendida atualmente não como um sistema fechado de regras jurídicas, mas como um sistema aberto de regras e princípios jurídicos (concepção hesseniana), considerando ainda as particulari-

dades das normas constitucionais, a interpretação constitucional se afigura como uma tarefa bastante complexa. Isso porque tais normas, por serem dotadas de um menor grau de determinação, normas-princípio, exigem um esforço hermenêutico diferenciado e acabam por conferir certa discricionariedade ao intérprete no exercício do seu mister. Essa prática tem sido vista com mais frequência em relação às normas que versam sobre direitos fundamentais, que possuem maior padrão de abertura e caráter principiológico.

Outrossim, a Constituição brasileira, que em outros tempos figurava somente como um documento formal que apenas continha as regras do jogo político, sem qualquer efeito vinculativo, passou, com o texto atual de 1988, a ocupar o ápice do sistema normativo brasileiro, com cláusulas dotadas de imperatividade, as quais passaram não apenas a disciplinar o modo de

Nas democracias contemporâneas, as cortes constitucionais exercem o papel de intérprete último da constituição. Tal mister cabe ao STF

produção e aplicação das leis e atos normativos, mas também a impor limites à atuação do Estado, regrando a forma de aquisição e exercício do poder, de modo a resguardar os direitos e garantias fundamentais do cidadão, elegendo para seu guardião a instituição STF, órgão de cúpula do Poder Judiciário (arts. 92, inc. I, e 102, caput, CF).

Sucedo que, no exercício de seu mister, por vezes, o Supremo Tribunal Federal tem desbordado de seus limites institucionais, invadindo a esfera de atuação do Legislativo e do Executivo, principalmente nos casos de inércia no tocante à produção legislativa ou implementação de políticas públicas, minando as bases sob as quais repousa o estado democrático de direito (art. 1º, caput, CF) e ferindo o princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF), que não é um fim em si mesmo, mas um mero instrumental arquitetado para coibir o arbítrio e se viabilizar a defesa dos direitos fundamentais.

Ao agir dessa forma expansiva, fora dos limites de suas competências constitucionais, o STF tem sido acusado de ativismo, já que o ativismo judicial, na maioria das vezes, é tratado em uma acepção pejorativa, como um fenômeno nocivo ao arranjo institucional e à separação dos três poderes, tal qual prevista no art. 2º da carta constitucional – são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Nesse diapasão, o ativismo judicial deve ser entendido como “o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflito normativo)”¹⁰.

O ativismo judicial, portanto, não é apenas um simples movimento teórico, mas se trata de um fenômeno político-jurídico que, em função dos reflexos que pode gerar no âmbito social e político, pela violação da Constituição, tem alçado a atenção da doutrina constitucional contemporânea.

3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

O art. 103, § 2º, da Constituição Federal de 1988, ao tratar da ação direta de inconstitucionalidade por omissão – de competência do STF –, delimita o seu objeto, configurando-o como “inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional”. Ademais, a Lei 9.868/99, em seu art. 12-B, indica como objeto da ação “I – a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa”.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal ainda reforçou esse entendimento no julgamento da ADI 1.458-MC/DF, referindo-se ao objeto da ADO como “medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis”¹¹.

Com efeito, inicialmente a Lei 9.868/99 não fez menção específica à ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), tendo disciplinado apenas a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e a ação declaratória de constitucionalidade (ADC). Porém, em 2009, através da Lei 12.063/09, deu-se a normatização específica (infraconstitucional) da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, hoje constante na Lei 9.868/99, mais especificamente em seu capítulo II-A, dos arts. 12-A a 12-H, dividido em três seções (I. da admissibilidade e do procedimento; II. da medida cautelar; III. da decisão).

Dentro desse contexto, para Miranda, ocorre a omissão violadora da constituição toda vez que, “mandando a norma reguladora de certa relação ou situação praticar certo acto ou certa atividade nas condições que estabelece, o destinatário não o faça, não o faça nos termos exigidos, não o faça em tempo útil, e a esse comportamento se liguem consequências mais ou menos adequadas”¹².

Da mesma forma é o magistério de Canotilho, que, ao tratar da concretização das imposições constitucionais e do dever do legislador, assevera que a natureza jurídico-constitucio-

O art. 103, § 2º, da Constituição Federal de 1988, ao tratar ADO, de competência do STF, delimita o seu objeto

O STF tem sido acusado de ativista, já que o ativismo judicial, na maioria das vezes, é tratado em uma acepção pejorativa, como um fenômeno nocivo ao arranjo institucional

nal das imposições legiferantes, a vinculação heteronomamente determinada do legislador e a caracterização do comportamento inconstitucional omissivo permitem já uma primeira conclusão: no estado constitucional democrático o legislador está obrigado, normativo-constitucionalmente, à emanação das leis necessárias à concretização das imposições constitucionais, e conclui reafirmando que “a omissão legislativa, jurídico-constitucionalmente relevante, existe quando o legislador não cumpre ou cumpre incompletamente o dever constitucional de emanar normas, destinadas a actuar as imposições constitucionais permanentes e concretas”¹³.

Desse modo, a omissão legislativa só será inconstitucional quando a Constituição Federal impuser ao órgão legislativo o dever de editar norma para a regulamentação de determinado preceito constitucional e ele não o faz, já que a regra para o Poder Legislativo é a liberdade de legislar quando quiser. Assim, a exceção a essa regra se dará nas hipóteses em que a carta constitucional lhe impõe um dever de legislar e ele se queda inerte, ensejando a chamada omissão legislativa inconstitucional, prevista expressamente pela lei fundamental de 1988 em seus arts. 5º, inc. LXXI, e 103, § 2º, que tratam do mandato de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, respectivamente.

4. JULGAMENTO CONJUNTO NO STF DA ADO 26/DF E DO MI 4.733/DF

No julgamento conjunto perante a suprema corte da ADO 26/DF¹⁴, de relatoria do ministro Celso de Mello, e MI 4.733/DF¹⁵, de relatoria do ministro Edson Fachin, iniciado em 13 de fevereiro de 2019 e suspenso em 21 de fevereiro de 2019, o STF se debruçou sobre um tema de elevada controvérsia moral e social no país, a criminalização da homofobia e da transfobia.

Com efeito, o Partido Popular Socialista, autor da ADO 26/DF, e a Associação Brasileira

de Gays, Lésbicas e Transgêneros, autora do MI 4.733/DF, argumentaram que a omissão do Congresso Nacional, no que tange à elaboração de lei que criminalize condutas homofóbicas (preconceito ou discriminação contra homossexuais) ou transfóbicas (preconceito ou discriminação contra travestis, transexuais e transgêneros em geral), estaria expondo os homossexuais, transgêneros e demais integrantes deste grupo a graves ofensas perpetradas contra seus direitos e garantias fundamentais, descumprindo assim o mandamento constitucional que impõe ao Estado o dever de proteção à dignidade das pessoas, sendo que essa tutela só seria possível mediante a tipificação penal dos atos discriminatórios praticados em razão da orientação sexual ou identidade de gênero.

Ainda segundo os autores, a homofobia e a transfobia são condutas que se enquadrariam à noção de racismo, tal como concebida pelo STF no julgamento do HC 82.424/RS¹⁶, de tal maneira que a Lei 7.716/89, conhecida como Lei do Racismo, ao dispensar tutela penal somente às práticas resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, teria realizado de modo incompleto o que impõe o texto constitucional, vulnerando, por omissão, o preceito estabelecido no art. 5º, inc. XLII, da carta política de 1988.

Em acréscimo, pontuaram que, além de estar compreendida na concepção de racismo, a discriminação endereçada aos integrantes da comunidade LGBT se encontraria igualmente abarcada pela norma do art. 5º, inc. XLI, da constituição republicana, que prevê a punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, fato este que impõe ao Congresso o dever de editar o diploma normativo necessário à criminalização de condutas preconceituosas ou discriminatórias em razão de orientação sexual ou identidade de gênero.

Autores da ADO 26/DF e do MI 4.733/DF requereram que a corte reconhecesse a mora do Congresso Nacional no tocante à elaboração de uma lei que criminalize a homofobia e a transfobia

Com base nesses argumentos, os autores da ADO 26/DF e do MI 4.733/DF requereram que a corte reconhecesse a mora do Congresso Nacional no tocante à elaboração de uma lei que criminalize a homofobia e a transfobia. Assim, diante da ausência de propostas legislativas nesse sentido, pediram que tais condutas fossem equiparadas ao crime de racismo.

Sucedede que, no dia 23 de maio de 2019, o Senado Federal protocolou, no bojo da ADO 26/DF, uma petição informando que a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da câmara alta havia aprovado substitutivo do relator, senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE), ao Projeto de Lei 672, de 2019, apresentado em 12 de fevereiro de 2019 pelo senador Weverton (PDT/MA), que aprimora a Lei 7.716/89 para incluir os crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual ou identidade de gênero. No mesmo documento, noticiou também a aprovação, em caráter terminativo, do Projeto de Lei 191, de 2017, de autoria do senador Jorge Viana (PT/AC), nos termos do relatório apresentado pela senadora Rose de Freitas, que altera o art. 2º da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) para incluir, entre os valores protegidos pela Lei Maria da Penha, também a identidade de gênero como

forma de atender aos indivíduos transgêneros identificados com o sexo feminino.

A despeito da petição encaminhada pelo Senado Federal, o pretório excelso, ainda no dia 23 de maio de 2019, por maioria e nos termos do voto do relator da ADO 26/DF, decidiu pelo prosseguimento do julgamento, por não vislumbrar qualquer situação configuradora de prejudicialidade.

O ministro Celso de Mello, relator da ADO 26/DF, ao fundamentar o seu voto na resposta à petição do Senado Federal, ponderou que a mera existência de proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional não é suficiente, por si só, para afastar o quadro de inércia por parte do Poder Legislativo. Salientou também que a presidência do Senado Federal, ao prestar suas informações oficiais, “esclareceu que, não obstante a diversidade de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, mesmo assim, até o presente momento, o Poder Legislativo não conseguiu atingir o consenso necessário à efetiva regulamentação do texto constitucional na matéria ora em análise”¹⁷. Por fim, vaticinou que “a constatação objetiva de que se registra, na espécie, hipótese de mora inconstitucional, apta a instaurar situação de injusta omissão



R\$ 40,00

104 páginas

QUÓRUM NO CONDOMÍNIO

O PODER DO VOTO NAS ASSEMBLEIAS

de **Luiz Fernando de Queiroz** e **Karla Pluchiennik Moreira**

Esta obra reúne de maneira didática a mais completa lista exemplificativa de quóruns relacionados à vida em condomínio. Desde aqueles necessários à aprovação de obras, alteração da convenção e regimento interno até os relativos ao condomínio tradicional e ao condomínio na multipropriedade.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

“Sei que, em razão de meu voto e de minha conhecida posição em defesa dos direitos das minorias serei inevitavelmente incluído no ‘Index’ mantido pelos cultores da intolerância” (Celso de Mello)

geradora de manifesta lesividade à posição jurídica das pessoas tuteladas pela cláusula constitucional inadimplida (art. 5º, XLI E XLII, CF), justifica, plenamente, a intervenção do Poder Judiciário, notadamente a do Supremo Tribunal Federal”¹⁸.

De fato, em 13 de fevereiro de 2019, o tribunal deu início ao julgamento conjunto do mérito da ADO 26/DF e do MI 4.733/DF, oportunidade em que o ministro Celso de Mello, relator, votou pela procedência dos pleitos desenhados em ambas as ações. Já em 13 de junho de 2019, o STF, por maioria e nos termos do voto do ministro relator, decidiu pela procedência dos pedidos formulados em ambas ações para, além de declarar a inconstitucionalidade da omissão do Congresso Nacional, dar interpretação conforme a Constituição, enquadrando a homofobia e a transfobia, ou qualquer que seja a forma da sua manifestação, no crime de racismo, definido na Lei 7.716/89, até que o Congresso edite uma norma autônoma.

Inicialmente, há que se colacionar, na íntegra, a fala introdutória do ministro Celso de Mello em seu voto de mais de 150 páginas, onde busca situar a questão no plano jurídico-constitucional à luz das omissões inconstitucionais e já esboçar, *prima facie*, o que seria o seu entendimento do caso *sub judice*, que, por sinal, veio a prevalecer:

1. Uma brevíssima constatação

Sei que, em razão de meu voto e de minha conhecida posição em defesa dos direitos das minorias (que compõem os denominados “grupos vulneráveis”), serei inevitavelmente incluído no “Index” mantido pelos cultores da intolerância cujas mentes sombrias – que rejeitam o pensamento crítico, que repudiam o direito ao dissenso, que ignoram o sentido democrático da alteridade e do pluralismo de ideias, que se apresentam como corifeus e epígonos de sectárias doutrinas fundamentalistas – desconhecem a importância do convívio harmonioso e respeitoso entre visões de mundo antagônicas!!!! Muito mais importante, no entanto, do que atitudes preconceituosas e discriminatórias, tão lesivas quanto atentatórias aos direitos e liberdades funda-

mentais de qualquer pessoa, independentemente de suas convicções, orientação sexual e percepção em torno de sua identidade de gênero, é a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe fazer prevalecer, sempre, no exercício irrenunciável da jurisdição constitucional, a autoridade e a supremacia da Constituição e das leis da República. (grifo do autor)

Em suas razões, o ministro Celso de Mello obtemperou que, de fato, não é dado ao STF, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, colmatar a omissão apontada pelos autores, mediante a tipificação penal das condutas nocivas aos direitos e liberdades fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT, “por importar em inadmissível substituição do Congresso Nacional – veicula clara transgressão ao postulado constitucional da separação de poderes e, também, ofensa manifesta ao princípio da reserva absoluta de lei formal em matéria de índole penal”¹⁹. Logo, se assim o fosse, o Poder Judiciário passaria a desempenhar o papel de legislador positivo, função esta que lhe é institucionalmente estranha, “usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes”²⁰.

Por outro lado, de acordo com o relator, os homossexuais, os transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBT, ao longo de séculos, vêm enfrentando um grave quadro de repressão, de intolerância e de preconceito, em virtude de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. Tal ambiente hostil, além de marginalizá-los e estigmatizá-los, acaba também por privá-los de direitos básicos, vulnerando o postulado constitucional da dignidade do ser humano. Logo, considerando que ninguém pode ser privado de direitos ou sofrer qualquer restrição em virtude de sua orientação sexual ou identidade de gênero, “os homossexuais (e também, os integrantes da

Voto vencido, Marco Aurélio Mello teceu críticas contundentes ao entendimento deflagrado pela corte a respeito da criminalização da homofobia. “Se a omissão é de um Poder, cumpre ao Supremo cientificar que ele está omissis”

comunidade LGBT) têm o direito de receber a igual proteção das leis e do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República”²¹.

No tocante ao direito à legislação, o ministro Celso de Mello assinalou que ele só poderá ser invocado quando também houver, simultaneamente, no texto constitucional, a previsão do dever estatal de criar normas legais. Dentro deste contexto, ao analisar o caso em exame, assentou que a Constituição traz, em seu bojo, inquestionável mandado de incriminação, ao prescrever que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, inc. XLI, CF) e “a prática do racismo constitui crime [...] nos termos da lei” (art. 5º, inc. XLII, CF)”²².

Partindo dessas premissas, o relator registrou que, da leitura do caso versado nos autos, restou provada a existência de nexo de causalidade entre o dever constitucional de legislar e a configuração objetiva da ausência de provimento legislativo. Logo, a edição de diploma legal se revela necessária, de modo a punir os comportamentos resultantes de discriminação ou de violência contra a pessoa em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero”²³.

De outra parte, o ministro Celso de Mello pontuou que o processo de interpretação dos textos legais e da Constituição, ao contrário do que é sustentado por alguns, não implica usurpação das atribuições normativas dos demais poderes da República. Nesta senda, registrou que a noção conceitual de “raça”, presente na Lei 7.716/89, por possuir inegável conteúdo polissêmico, tem suscitado múltiplas interpretações, que reconhecem ser possível a configuração do crime de racismo quando o comportamento preconceituoso ou discriminatório resultar da orientação sexual ou da identidade de gênero da vítima, “o que justifica a utilização, na espécie, do método da interpretação conforme, no que se refere ao

conceito de ‘raça’, para os fins a que se refere a Lei 7.716/89”²⁴.

Tendo como norte essa linha de inteligência, consignou o ministro relator que não se cuida, no presente caso, de criar tipos penais ou cominar penas mediante provimentos jurisdicionais, ainda que emanados do STF, mas de se ater à mera subsunção de condutas homotransfóbicas aos diversos preceitos primários de incriminação definidos na Lei 7.716/89 (Lei do Racismo), “na medida em que atos de homofobia e de transfobia constituem concretas manifestações de racismo, compreendido este em sua dimensão social: o denominado racismo social”²⁵.

Da mesma forma, enfatizou o relator que não há falar, aqui, em provimento jurisdicional de caráter aditivo ou normativo, haja vista que a interpretação levada a efeito em seu voto se limitou a adequar, mediante reconhecimento de sua identidade conceitual, condutas homofóbicas e transfóbicas à norma de tipificação penal que define a prática do racismo. Nesse sentido, acrescentou que, “na realidade, está-se a utilizar o modelo de decisão de caráter estritamente interpretativo, sem que se busque reconstruir, no plano exegético, a própria noção de racismo”²⁶.

Em complemento, esclareceu ainda o ministro Celso de Mello que a própria utilização, na espécie, da técnica da interpretação conforme a Constituição, demonstra que não se estaria a emitir, no caso em tela, qualquer sentença de caráter aditivo, “mesmo porque, como se sabe, um dos pressupostos para que seja legitimamente proferida uma decisão de perfil aditivo consiste na impossibilidade de o tribunal resolver a controvérsia jurídica mediante emprego do método da interpretação conforme à Constituição”²⁷.

Ao final, o relator, ao votar pela procedência dos pedidos formulados na ADO 26/DF e no MI 4.733/DF, sublinhou que o STF, “ao suprir as omissões inconstitucionais dos órgãos estatais e ao adotar medidas que objetivem restaurar a Constituição violada pela inércia dos poderes

Para Barcellos, o tribunal, ao decidir pela criminalização das condutas preconceituosas praticadas contra os integrantes da comunidade LGBT, se apoiou em um suposto consenso que, atualmente, não é visível na sociedade

do Estado, nada mais faz senão cumprir a sua missão constitucional e demonstrar, com esse gesto, o respeito incondicional que tem pela autoridade da Lei Fundamental da República”²⁸.

Com efeito, o voto do relator foi acompanhado pela maioria de seus pares sendo que o único voto vencido foi do ministro Marco Aurélio, que teceu críticas contundentes ao entendimento deflagrado pela corte a respeito da criminalização da homofobia. Nessa perspectiva, ao conceder uma entrevista à BBC Brasil, asseverou que, em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, cabe ao tribunal constatar o quadro de inércia estatal, sendo que, “pela Constituição Federal, se a omissão é de um Poder, cumpre ao Supremo cientificar que ele está omissor”²⁹.

Da mesma forma, para Brondi, ao detectar a omissão inconstitucional, a corte suprema deveria apenas dar ciência ao poder competente para a adoção das medidas pertinentes, aliás tal como prescrito na carta política de 1988. No caso da homofobia, o STF substituiu-se ao legislador ordinário e, basicamente, criou norma jurídica, logo, “assim agindo, nossa Excelsa Corte, nas acertadas palavras do ministro Marco Aurélio, deu um passo largo e temerário, ferindo de morte princípios universais e de longuíssima era. Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, revira-se no túmulo”³⁰.

De acordo com Orotavo Neto, a partir do momento em que o STF, no julgamento da ADO 26/DF e MI 4.733/DF, criminaliza a homofobia, “ele está, o próprio *gatekeeper* constitucional, pasme-se, violando os princípios constitucionais da cidadania e do pluralismo político (CF, art. 1º, I e V), alicerces fundamentais do pacto federativo (CF, art. 1º, caput), e usurpando a representatividade democrática dos cidadãos (*rectius*, do povo)”³¹. No mesmo contexto, afirmou que a corte máxima, por meio de decisão judicial, criou um novo tipo penal, atuando como legislador positivo, usurpando a função do parlamento e, “*modus*

et rebus, a representatividade democrática do povo brasileiro, uma vez que os congressistas são delegatários dos cidadãos que os elegeram, exatamente para dar cumprimento à função de legislar”³².

Com o mesmo viés crítico, Silva vislumbrou aí ativismo judicial e argumentou que o entendimento cristalizado no julgamento da ADO 26/DF e do MI 4.733/DF é um exemplo claro de violação da separação de poderes por parte do STF, “em que o Poder Judiciário – que não é eleito e tampouco deve ter a pretensão de atendimento aos clamores sociais, mas apenas ao direito – simplesmente edita uma nova legislação penal – atribuição exclusiva do Congresso Nacional – por meio de uma ‘canetada’ impassível de veto pelos demais atores democráticos”³³.

Na mesma linha, Barcellos aduziu que a decisão da corte suprema brasileira no caso em comento demonstra um certo desequilíbrio do STF nas questões morais, em especial acerca do tema da homofobia. Para ela, o tribunal, ao decidir pela criminalização das condutas preconceituosas praticadas contra os integrantes da comunidade LGBT, se apoiou em um suposto consenso que, atualmente, não é visível na sociedade³⁴.

A propósito, a decisão do STF a respeito da homofobia repercutiu negativamente também no âmbito dos demais poderes do Estado brasileiro. O próprio presidente da república Jair Bolsonaro, por exemplo, no dia 14 de junho de 2019, em um café da manhã com jornalistas no Palácio do Planalto, classificou a decisão do STF como completamente equivocada, pois, além de estar legislando, estaria também aprofundando a luta de classes e ferindo a liberdade religiosa. Na mesma ocasião, afirmou que a decisão poderia prejudicar a própria comunidade LGBT, porquanto, “se o dono de uma empresa for contratá-lo, vai pensar duas vezes em fazer isso já que se fizer uma piada isso pode ser levado para a Justiça”³⁵.

É necessário consignar que, por falta de competência constitucional e de responsabilidade, o STF por vezes usurpa competência legislativa ao deixar de ser mero legislador negativo e atuar como legislador positivo

A deputada federal Chris Tonietto (PSL-RJ), por sua vez, assentou que o julgamento do tribunal na apreciação da ADO 26/DF e do MI 4.733/DF sobre a homofobia “foi o mais absurdo dos últimos tempos” e que, demonstra, às escâncaras, o “absolutismo do STF”. Isso porque, “ao punir como crime de racismo uma ficção jurídica, que sequer possui tipificação penal, abre o STF um precedente para todo tipo de arbitrariedade”³⁶. Ao final, a parlamentar assinala que “um Judiciário que legisla, usurpando a competência exclusiva do Congresso Nacional, desestabiliza as instituições e põe em risco a liberdade religiosa – pelas óbvias pretensões de censura da ADO 26: eis o último reduto da arbitrariedade e do voluntarismo político no Brasil, o ativismo judicial, maior ameaça para o povo brasileiro”³⁷.

Ora, o fato de o Poder Legislativo descumprir o seu encargo político-jurídico não serve de pretexto para que o STF possa expedir decisão normativa provisória, porquanto cabe aos órgãos estatais competentes conferir efetividade às normas constitucionais de eficácia limitada, sob pena de resultar em usurpação, pelo juiz constitucional, de núcleo essencial de função dos órgãos com competência legislativa³⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se, de um lado, mister se faz registrar que a omissão do Poder Legislativo em editar normas que deem eficácia plena às disposições constitucionais, que demandam regulamentação por lei ordinária ou complementar, tende a frustrar o exercício por parte dos cidadãos de direitos e garantias fundamentais que lhes foram atribuídos pelo legislador constituinte originário e que o STF, como guardião da Constituição, deve assegurar sua força normativa; por outro lado, é necessário consignar que, por falta de competência constitucional, de representatividade popular e de responsabilidade, do ponto de vista político, o STF, por vezes, usurpa competência legislativa ao deixar de ser mero legislador negativo e atuar como legislador positivo.

Portanto, mesmo sabendo que a linha limítrofe entre o direito e a política é bastante tênue, faz-se necessário avaliar até que ponto e em que medida essa ingerência do STF é benéfica ou prejudicial ao estado democrático de direito. Ou, dito de outra forma: até que ponto é salutar ao regime democrático que a suprema corte, cujos membros não foram democraticamente eleitos, se ponha a legislar?



R\$ 49,90

232 páginas

CONDOMÍNIO EM FOCO

QUESTÕES DO DIA A DIA

de Luiz Fernando de Queiroz

Esclarecedor e de leitura acessível, o livro explica direitos, reforça deveres e conduz ao entendimento pacificador, sempre à luz do direito, nas relações entre síndicos, condôminos, administradores e prestadores de serviço. As questões que surgem no dia a dia do condomínio são abordadas de forma objetiva e transparente.



Compre pelo QR Code



www.livrariabonijuris.com.br



0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

Um dos principais motivos a justificar a ascensão institucional do STF na última década e a prática do ativismo judicial é justamente a inércia dos poderes políticos majoritários, em especial do Poder Legislativo

Nesse diapasão, um dos principais motivos a justificar a ascensão institucional do STF na última década e a prática do ativismo judicial é justamente a inércia dos poderes políticos majoritários, em especial do Poder Legislativo, no tocante ao seu dever constitucional de editar normas aptas a regulamentar, no âmbito infraconstitucional, os direitos e garantias fundamentais do cidadão, descumprindo o seu encargo político-jurídico, que é exatamente o que se deu no caso em análise.

Com efeito, como o objeto do presente estudo cinge-se à análise de um caso concreto julgado pelo STF, ADO 26/DF, há que se pontuar ainda que, da cuidadosa e vagarosa leitura do extenso voto (155 páginas) do relator, ministro Celso de Mello, com todos os seus grifos no original (marca pessoal do ministro na elaboração de seus votos), há que se apontar ainda o início do dispositivo (primeiro parágrafo) onde consignou expressamente que: “*Sendo assim, em face das razões expostas, e acolhendo, ainda, os fundamentos do parecer do [...] procurador-geral da República, conheço, em parte, da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão, para, nessa extensão, julgá-la procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, nos termos a seguir indicados:*”.

Pois bem, note-se que o relator – seguido pela maioria da corte –, expressamente, atribuiu eficácia geral e efeito vinculante à ADO, à revelia do que dispõe o art. 102, § 2º, da Constituição, que estabelece que somente as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como do art. 103, § 2º, do mesmo pergaminho político, que dispõe que, ao ser reconhecida a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar

efetiva norma constitucional, será dada ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias.

Vê-se, assim, que o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, ao exercer o seu mister de intérprete derradeiro da Constituição, no julgamento da ADO 26/DF, mesmo a pretexto de conferir interpretação conforme a Constituição, incorreu em manifesto ativismo judicial ao exercer função tipicamente legislativa, em descompasso com as competências outorgadas pela carta constitucional e em violação ao princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º, CF), já que, em verdade, acabou, através de uma interpretação judicial criativa, por criminalizar a homofobia – ainda que esta seja uma conduta altamente reprovável no plano social –, operando uma espécie de analogia *in malam partem*, o que, ademais, é vedado no direito penal.

Dito isso, parece-nos que, apesar de boa parte da doutrina constitucional e um segmento da sociedade ver como um avanço do STF o novo tratamento que vem sendo dado à ação direta de inconstitucionalidade por omissão e ao mandado de injunção, não se pode olvidar que o tribunal, descredenciado para criar o direito *in abstracto*, mais uma vez, agora no julgamento da ADO 26/DF e do MI 4.733/DF, ao nivelar a homofobia e a transfobia ao crime de racismo e atropelar o processo legislativo a esse respeito – que, naturalmente, demanda debates e maturação –, acabou por criar um novo tipo penal e, por consequência, a atuar de forma explícita como legislador positivo – em postura diametralmente oposta àquela idealizada por Kelsen de legislador negativo –, usurpando assim a função própria do Poder Legislativo (e do Executivo, através da sanção ou veto), que detém a legitimidade democrática para tanto, e incidindo em manifesto e preocupante ativismo judicial perturbador do regime democrático. ■

NOTAS

1. BRASIL. STF. ADI n. 26/DF. Rel. Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno, julgado em 13.06.2019, publicado em 28.06.2019.

2. BRASIL. STF. MI n. 4.733/DF. Rel. Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno, julgado em 13.06.2019, publicado em 28.06.2019.

3. Histórico do STF disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico>

4. Art. 55, *caput*, da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891: "O Poder Judiciário, da União terá por órgãos um Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e tantos Juizes e Tribunais Federais, distribuídos pelo País, quantos o Congresso criar".

5. Art. 101, *caput*, da atual Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988: "O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada".

6. DWORKIN, Ronald. Introduction: the moral reading and the majoritarian premise. In: *Freedom's Law: the moral reading of the american constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996, pp. 1-38.

7. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: PEREIRA NETO, Cláudio; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 209-215.

8. MÖLLER, Max. *Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 43.

9. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 348.

10. RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 131.

11. BRASIL. STF. ADI n. 1.458 MC/DF - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Rel. Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno, julgado em 23.05.1996, publicado em

20.09.1996. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJ 20.09.1996 pp.34531 Ement Vol-01842-01 pp. 128.

12. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 292.

13. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra Editora Ltda., 1994, p. 338.

14. BRASIL. STF. ADO n. 26/DF. Rel. Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno, julgado em 13.06.2019, publicado em 28.06.2019.

15. BRASIL. STF. MI n. 4.733/DF. Rel. Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno, julgado em 13.06.2019, publicado em 28.06.2019.

16. BRASIL. STF. HC n. 82.424/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Relator p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa. Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2003, publicado em 19.03.2004.

17. BRASIL. STF. ADO n. 26/DF. Rel. Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno, julgado em 23.05.2019, publicado em 27.05.2019.

18. Idem.

19. BRASIL. STF. ADO n. 26/DF. Rel. Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno, julgado em 13.06.2019, publicado em 28.06.2019; MI n. 4.733/DF. Rel. Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno, julgado em 13.06.2019, publicado em 28.06.2019.

20. Idem.

21. Idem.

22. Idem.

23. Idem.

24. Idem.

25. Idem.

26. Idem.

27. Idem.

28. Idem.

29. Marco Aurélio critica Toffoli por mudanças na pauta do STF e defende legalizar aborto em caso de zika. In: *BBC News*. 06 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-48549910>. Acesso em: 30 ago. 2019.

30. BRONDI, Paulo. Ativismo judicial-penal no julgamento da homotransfobia: um ativismo perigoso? *Justificando*. 05 de julho de 2019.

Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/07/05/ativismo-judicial-penal-no-julgamento-da-homotransfobia-um-ativismo-perigoso/>. Acesso em: 30 ago. 2019.

31. OROTAVO NETO, Fernando. Ao criminalizar a homofobia, Supremo faz parecer que tenta jogar para a plateia. In: *Revista Eletrônica Consultor Jurídico – CONJUR*. 10 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-10/fernando-orotavo-criminalizar-homofobia-supremo-politizou>. Acesso em: 30 ago. 2019.

32. Idem.

33. SILVA, Douglas Rodrigues da. O perigo da criminalização por jurisprudência: o caso da homofobia. In: *Canal Ciências Criminais*. 24 de maio de 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/criminalizacao-por-jurisprudencia-homofobia/>. Acesso em: 30 ago. 2019.

34. BARCELOS, Ana Paula de. Pupila de ministro do STF, professora evangélica vê espaço para fé na Justiça. In: *Jornal Folha de São Paulo*, de 05.07.2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/pupila-de-ministro-do-stf-professora-evangelica-ve-espaco-para-fe-no-judiciario.shtml>. Acesso em: 05 jul. 2019.

35. BOLSONARO, Jair. Bolsonaro critica decisão do STF de criminalizar homofobia. In: *Portal Empresa Brasil de Comunicação – EBC*. 14 de junho de 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-06/bolsonaro-critica-decisao-do-stf-de-criminalizar-homofobia>. Acesso em: 30 ago. 2019.

36. TONIETTO, Chris. Deputada católica denuncia ativismo do STF em decisão que equipara "homofobia" a racismo. In: *ACI Digital*. 12 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.acidigital.com/noticias/deputada-catolica-denuncia-ativismo-do-stf-em-decisao-que-equipara-homofobia-a-racismo-20965>. Acesso em: 30 ago. 2019.

37. Idem.

38. KUBOTA, Flavio Hiroshi. *Competência do juiz constitucional: limites de atuação à luz da separação dos poderes e do controle de constitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 122.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Pupila de ministro do STF, professora evangélica vê espaço para fé na Justiça. In: *Jornal Folha de São Paulo*, de 05.07.2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/pupila-de-ministro-do-stf-professora-evangelica-ve-espaco-para-fe-no-judiciario.shtml>. Acesso em: 05 jul. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: PEREIRA NETO, Cláudio; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BOLSONARO, Jair. Bolsonaro critica decisão do STF de criminalizar homofobia. In: *Portal Empresa Brasil de Comunicação – EBC*. 14 de junho de 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/>

[noticia/2019-06/bolsonaro-critica-decisao-do-stf-de-criminalizar-homofobia](http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-06/bolsonaro-critica-decisao-do-stf-de-criminalizar-homofobia). Acesso em: 30 ago. 2019.

BRONDI, Paulo. Ativismo judicial-penal no julgamento da homotransfobia: um ativismo perigoso? *Justificando*. 05 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/07/05/ativismo-judicial-penal-no-julgamento-da-homotransfobia-um-ativismo-perigoso/>. Acesso em: 30 ago. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra Editora Ltda., 1994.

DWORKIN, Ronald. Introduction: the moral reading and the majoritarian premise. In: *Freedom's Law: the moral reading of the american constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

KUBOTA, Flavio Hiroshi. *Competência do juiz constitucional: limites de atuação à luz da separação dos poderes e do controle de constitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2015.

MELLO, Marco Aurélio. Marco Aurélio critica Toffoli por mudanças na pau-

- ta do STF e defende legalizar aborto em caso de zika. In: *BBC News*. 06 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48549910>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- MÖLLER, Max. *Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- OROTAVO NETO, Fernando. Ao criminalizar a homofobia, Supremo faz parecer que tenta jogar para a plateia. In: *Revista Eletrônica Consultor Jurídico – CONJUR*. 10 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-10/fernando-orotavo-criminalizar-homofobia-supremo-politizou>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SILVA, Douglas Rodrigues da. O perigo da criminalização por jurisprudência: o caso da homofobia. In: *Canal Ciências Criminais*. 24 de maio de 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/criminalizacao-por-jurisprudencia-homofobia/>>. Acesso em: 30 ago. 2019.
- TONIETTO, Chris. Deputada católica denuncia ativismo do STF em decisão que equipara “homofobia” a racismo. In: *ACI Digital*. 12 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www.acidigital.com/noticias/deputada-catolica-denuncia-ativismo-do-stf-em-decisao-que-equipara-homofobia-a-racismo-20965>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

// Revista Bonijuris FICHA TÉCNICA

Título original: Ativismo judicial e a nova postura do STF nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão: justiça social ou criação judicial de norma jurídica penal na equiparação da homofobia e transfobia ao crime de racismo (ADO 26/DF e MI 4.733/DF)? **Title:** *Judicial activism and the new stance of the STF in direct actions of unconstitutionality by omission: social justice or judicial creation of a criminal legal norm in the equation of homophobia and transphobia to the crime of racism (ADO 26 / DF and MI 4.733/DF)?* **Autor:** Wanderlei José dos Reis. Pós-doutor e doutor em Direito. Mestre em Direito Constitucional. Doutorando em Ciências Jurídico-políticas pela Universidade de Lisboa. Graduado em Direito e em Ciências e Matemática (ênfase em informática). MBA em Poder Judiciário pela FGV Rio. Especialista em Filosofia e Direitos Humanos, Educação, Direito Constitucional (dois cursos), Direito Ambiental, Direito Internacional, Direito Eleitoral, Direito Penal e Processual Penal, Direito Administrativo e Contratos, Direito Público Avançado, Direito Processual Civil Avançado, Direito de Família e Direito Tributário e Processual Tributário. Escritor. Professor. Palestrante. Conferencista. Doutrinador. Juiz de direito e juiz eleitoral em Mato Grosso, ex-delegado de polícia e ex-militar de carreira do Exército. **Resumo:** A carta magna previu mecanismos processuais para que o cidadão, diante da omissão ou atuação ineficiente dos poderes políticos, possa exigir o cumprimento dos compromissos constitucionalmente assumidos pelos órgãos estatais, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade, da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, da arguição de descumprimento de preceito fundamental e do mandado de injunção. Ao receber tais ações, o STF deve assegurar sua força normativa, mas, por não ter sido eleito pelo povo, não deve atuar como legislador positivo, como o fez ao nivelar a homofobia e a transfobia ao crime de racismo e atropelar o processo legislativo. **Palavras-chave:** STF; CONSTITUIÇÃO FEDERAL; DIREITOS FUNDAMENTAIS; AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO; INÉRCIA DO LEGISLADOR; ATIVISMO JUDICIAL. **Abstract:** *The Brazilian constitution provided procedural mechanisms so that the citizen, in the face of the omission or inefficient performance of the political powers, can demand the fulfillment of the constitutionally assumed commitments by the state organs, such as the direct action of unconstitutionality, the direct action of unconstitutionality by omission, the allegation of breach of fundamental precept and injunction order. Upon receiving such actions, the Federal Supreme Court must ensure its normative force, but, since it was not elected by the people, it should not act as a positive legislator, as it did when leveling homophobia and transphobia to the crime of racism and running over the legislative process.* **Keywords:** STF; FEDERAL CONSTITUTION; FUNDAMENTAL RIGHTS; DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY BY DEFAULT; LEGISLATOR'S INERTIA; JUDICIAL ACTIVISM. **Data de recebimento:** 09.07.2020. **Data de aprovação:** 06.08.2020. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 32, n. 5 – # 666 – out./nov., págs 110-124, Editor: Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

BOA INFORMAÇÃO CONSTRÓI BONS CONDOMÍNIOS.

O dia a dia condominial analisado por especialistas, mas sem juridiquês.



Nas páginas da DC você encontra artigos sobre legislação, atualidades e orientações para lhe ajudar a cuidar melhor do seu condomínio.

SOLICITE SEU
EXEMPLAR.
É GRÁTIS.



Envie um e-mail para revistadc@bonijuris.com.br ou acesse a versão digital da revista em: issuu.com/editorabonijuris



Siga nossas redes sociais
direitocondominio

comercial@bonijuris.com.br
0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

EXCLUSÃO SOCIAL DOS NEGROS E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

SEGREGAÇÃO NO ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO QUALIFICADO IMPÕE A EXIGÊNCIA DE AÇÕES AFIRMATIVAS PARA QUE SE CONSTRUA O CONCEITO DE IGUALDADE PREVISTO NA CF

A exclusão social dos negros gera impactos na qualidade de vida desses cidadãos, mantendo-os afastados dos postos de trabalho mais qualificados e, consequentemente, mais bem remunerados.

Com efeito, verifica-se que a essa segregação do acesso ao mercado de trabalho qualificado acaba por criar um ciclo vicioso que mantém os pretos e pardos em situação de vulnerabilidade econômica, haja vista a grande dificuldade em ocupar vagas de emprego mais bem remuneradas, mantendo a estratificação social vigente no país, em que a classe branca dominante dita as regras das relações sociais.

Uma análise prévia da discriminação racial no Brasil, traçando seus contornos e definindo marcos históricos preponderantes para a criação do atual *status quo*, além de construir o conceito de igualdade e equidade no texto constitucional brasileiro, serve para destacar a necessidade de ações afirmativas como meio de se atingir uma igualdade material.

1. A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL

Desde o início da colonização brasileira, o sistema jurídico do país foi desenhado de forma a

garantir a exclusão dos negros do corpo social. Algumas leis do Brasil Colônia previam sanções penais específicas para negros, criminalizando sua religião, medicina e manifestações culturais.

Após a abolição da escravidão, a discriminação racial ganha corpo por meio de uma política de “branqueamento” da população, incentivando a vinda de imigrantes brancos (em sua maioria italianos) para preencher postos de trabalho assalariado de atividades que poderiam ser executadas pelos negros libertos, que, inclusive, estavam acostumados à realização desses ofícios.

A vinda dos europeus se dá com subsídio do governo brasileiro, ensejando uma necessidade de ser justificada com teorias de inferioridade dos negros libertos, que seriam preguiçosos, incapazes de realizar qualquer trabalho qualificado. As fugas de escravos das fazendas de café eram utilizadas como argumento perverso para a concepção de que a indolência era “natural” do negro e que esse indivíduo não teria “aptidão” para atividades laborais.

A exclusão do contingente negro se inicia, efetivamente, com o fim da escravidão, não havendo espaço para sua absorção pelo mercado de trabalho remunerado, o que coloca esses indivíduos

A exclusão do contingente negro se inicia, efetivamente, com o fim da escravidão, não havendo espaço para sua absorção pelo mercado de trabalho remunerado, o que coloca esses indivíduos à margem da sociedade

à margem da sociedade. É importante ressaltar a falta de aproveitamento da mão de obra negra, abrangendo inclusive os negros que tinham qualificação para as atividades requeridas.

Esses libertos, portanto, migram para as cidades, inchando a massa de indivíduos colocados à margem da sociedade. Alguns ficam desempregados, outros iniciam a prestação de serviço mal remunerada que dá início ao mercado informal.

Paralelamente a essa situação, a elite ocidental europeia trabalhava na formação de uma corrente “científica” que justificava a “inferioridade” do negro. No Brasil as teorias de “racismo científico”, que visam a comprovar a inferioridade do negro, ganham relevo a partir de 1870 com o paulatino fim da escravidão, com o intuito de afastar o negro liberto do mercado de trabalho.

Essas teorias têm como expoentes Nina Rodrigues, Euclides da Cunha, Silvio Romero, entre outros, e é preponderante para a marginalização da população negra, que não se “encaixaria” no contexto social.

O período de 1880 a 1920, além do fim da escravidão, marca o surgimento da República, exaltando os direitos dos cidadãos e a garantia de dignidade. Assim, a ideologia racista se faz necessária para excluir o negro da sociedade, uma vez que haveria uma justificativa biológica que impediria sua participação na sociedade e seu enquadramento como cidadão de forma igualitária.

Ou seja, a sociedade não seria a responsável pela exclusão do negro, e sim sua própria natureza que o impediria de atuar no mercado de trabalho em postos mais qualificados ou se inserir no contexto social de forma adequada.

O racismo está instituído, então, com base supostamente científica e não sociológica. Nessa percepção, o Estado jamais permitiria a marginalização dos indivíduos negros se eles fossem tão capazes quanto os brancos. Cabe ao Estado reconhecer a inferioridade natural dos negros

e cabe a eles mesmos aceitarem sua posição no corpo social.

Jaccoud, sobre o tema, assevera:

Não mais separadas pelo direito de propriedade, pela história, religião ou cultura, as raças se separariam por desigualdades naturais. O enfrentamento dessas desigualdades seria, entretanto, identificado como uma exigência nacional, na medida em que *somente um país branco seria capaz de realizar os ideais do liberalismo e do progresso*.¹ (grifos adotados)

Esse pensamento justifica a política de “branqueamento” da população adotada pelo Estado no final do século 19.

Com a evolução das ciências naturais e a impossibilidade de se manter o discurso de inferioridade biológica, o racismo, então, passa a ser disfarçado no bojo da sociedade. Trata-se da criação de uma pretensa democracia racial, em que não se admite o desrespeito escancarado a qualquer grupo étnico, dada a dita igualdade entre todos.

No Brasil, esse discurso de democracia racial, que esconde um racismo estrutural imposto, passa a ser descortinado, a partir da década de 1980, por pensadores como Florestan Fernandes e Carlos Hasenbalg, que afirmam estar a discriminação racial presente na própria estrutura social.

A partir desses novos estudos e com o surgimento do movimento negro, as pressões sociais passam a impor um reconhecimento, por parte das autoridades públicas, das diferenças incontestáveis no tratamento de brancos e negros, justificando uma necessidade de intervenção estatal.

Dentro desse contexto, surgem algumas ações, visando a criminalizar a prática do racismo. Em 1985, é publicada a Lei 7.437, que dispõe, em seu art. 1º:

Art. 1º. Constitui contravenção, punida nos termos desta lei, a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil.²

Posteriormente, em 1989, foi publicada a Lei 7.716, que criminaliza a prática de racismo, tor-

No Brasil, o grupo étnico subalternizado (negros e pardos) está representado, em sua maioria, nas classes pobres. Pode-se afirmar que a pobreza tem cor no contexto social brasileiro

nando-o crime inafiançável e imprescritível. Assim, o primeiro artigo do referido diploma legal estabelece:

Art. 1º. Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.³

Os diplomas apresentados alhures impedem o racismo em sua forma individual, ou seja, por meio das injúrias e vedações expressas de ingressos em transportes ou locais públicos.

Essa discriminação racial direta também passa a ser, em regra, rechaçada pela sociedade, uma vez que o grupo étnico dominante considera “politicamente incorreto” o tratamento degradante e desrespeitoso às pessoas de cor, já que são todos iguais perante a lei.

Contudo, o racismo em sua perspectiva estrutural ainda se mantinha, colocando os negros em posição subalterna ao lhes negar o acesso à educação de qualidade e, conseqüentemente, ao mercado de trabalho qualificado, criando uma identidade entre o grupo étnico subalternizado e a classe social menos favorecida na sociedade.

O movimento negro, então, atua com o intuito de demonstrar que a pretensa igualdade entre brancos e não brancos fica prejudicada ao se verificar que esse último grupo se encontra, em sua maioria, na base da pirâmide social, sem acesso a educação, moradia de qualidade e, muitas vezes, sem poder usufruir de serviços básicos necessários à garantia de dignidade.

Com efeito, o grupo étnico subalternizado na sociedade brasileira acaba por compor a classe social mais baixa e por lhe conceder essa identificação. A sociedade enxerga o negro de forma pacífica e respeitosa desde que se mantenha “em seu lugar” de origem e de direito, qual seja nas posições sociais menos favorecidas, em trabalhos braçais e sem acesso aos espaços de convivência dos brancos, a não ser que com a função de lhes servir.

Essa identificação do negro com a classe social mais pobre foi naturalizada ao longo dos anos e

perpetuada pela dificuldade de ascensão social, em decorrência da falta de oportunidades.

Os conceitos de raça (grupo étnico) e classe social não se confundem em uma perspectiva da ciência sociológica. Todavia, no Brasil, o grupo étnico subalternizado (negros e pardos) está representado, em sua maioria, nas classes pobres e nos extratos sociais precarizados. Em outras palavras, pode-se afirmar que a pobreza tem cor no contexto social brasileiro.

2. A ISONOMIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição de um estado de direito republicano deve ser pautada na definição de quais são os fins desejados pelo Estado e representar os anseios de sua população, apresentando comandos normativos dotados de eficácia, seja por meio de regras ou princípios.

No Brasil, a Constituição Republicana de 1988 resgatou a democracia, após um longo período de governo totalitário, trazendo, em seu art. 3º, como objetivos da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização; a *redução das desigualdades sociais e regionais*; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ademais, o art. 5º, § 1º, da CF dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, impondo assim uma atuação imediata do Poder Público para garantir sua implementação, sempre que necessária para a concretização.

Partindo dessas premissas, o art. 5º, caput, prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

A isonomia, analisada formalmente, veda tratamento diferenciado às pessoas por motivos de índole pessoal, de forma a garantir-se uma padronização de condutas do Estado em relação aos cidadãos. Por seu turno, em seu aspecto

Não se admite a coexistência de duas ou mais regras jurídicas que impõem dois ou mais juízos concretos de dever contraditórios e que sejam ao mesmo tempo válidas

material, a isonomia justifica tratamento diferenciado como forma de igualar juridicamente aqueles que são desiguais faticamente. Nesse sentido, o preceito determina que a administração pública deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades.

Sendo assim, todas as vezes que a norma estatal definir critérios de tratamento diferenciado entre seus destinatários, a análise da adequação entre essas regras torna-se relevante, bem como os motivos que ensejaram a referida discriminação.

2.1. Princípios e regras

Atualmente, a doutrina diferencia os princípios norteadores do direito das regras que determinam condutas específicas de atuação nos casos concretos e individuais, não podendo ser analisados de forma uniforme esses dois conceitos.

Os princípios devem ser encarados como normas gerais coercitivas que orientam a atuação do indivíduo, definindo valores a serem observados nas condutas por ele praticadas. De fato, os princípios encerram ideias centrais de um sistema e dão sentido lógico e harmonioso às demais normas que regulamentam o direi-

to administrativo, possibilitando sua melhor organização. Por seu turno, os princípios de direito administrativo definem a organização e a forma de atuar do ente estatal, estabelecendo o sentido geral de sua atuação.

As regras, de outra forma, se caracterizam por disposições que definem a atuação do indivíduo diante de determinada situação concreta. Desse modo, as regras aplicadas ao direito constitucional e administrativo brasileiro estabelecem a forma e o momento de atuação do ente público, em observância a um determinado acontecimento que precipita suas atividades. Nesse sentido, Marcelo Neves⁴ dispõe que é possível, “sim, afirmar que os princípios tendem a ser mais gerais e imprecisos do que as regras. [...] Mas cumpra insistir que esta característica não tem uma relação necessária, mas sim eventual (embora se possa falar em tendencial) com sua maior generalidade e imprecisão em relação às regras”.

Em virtude dessa distinção, estabelecida pela doutrina brasileira, em observância aos ensinamentos de Ronald Dworkin⁵ e Robert Alexy⁶, pode-se inferir que os conflitos entre os princípios e entre as regras têm consequências diversas.

Com efeito, o conflito entre regras resulta em antinomia, situação em que se torna necessária a



R\$ 50,00

224 páginas

LEGISLAÇÃO DO CONDOMÍNIO

COLETÂNEA PRÁTICA

de **Luiz Fernando de Queiroz** e **Olga Maria Krieger**

Em sua quinta edição a obra conta com as atualizações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Antifumo, Lei da Acessibilidade, Lei do Consumo Hídrico Individualizado, assim como os novos artigos do Código de Processo Civil de 2015 e continua sendo uma excelente ferramenta para síndicos, condôminos e profissionais da área.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

retirada de uma das regras do ordenamento jurídico, haja vista a incompatibilidade entre ambas, desde que pertençam ao mesmo ordenamento e tenham o mesmo âmbito de validade. Dessa forma, é imperativa a eliminação de uma delas.

Pode-se concluir, portanto, que não se admite a coexistência de duas ou mais regras jurídicas que impõem dois ou mais juízos concretos de dever contraditórios e que sejam ao mesmo tempo válidas. Essa é a denominada *antinomia jurídica própria*. Se uma regra é válida, deve-se fazer o que ela exige, excluindo qualquer outra que disponha em contrário. Ressalte-se, ainda, que não se admite o conflito entre as regras e os princípios, uma vez que estes servem como orientação geral para a formação daquelas. Logo, se, por exemplo, uma regra define que a demissão do servidor somente será aplicável em virtude de ausência injustificada ao serviço público por mais de trinta dias consecutivos, não se admite outra regra que somente autorize a prática do ato punitivo diante da ausência por mais de sessenta dias. Nesse caso, uma das duas regras deve prevalecer sobre a outra, extirpando-a do ordenamento jurídico.

Já a opção do aplicador do direito ou do intérprete por um princípio em detrimento do outro que a ele se opõe, em determinado caso concreto, não implica em desobediência do outro. Esse tipo de conflito não resulta em antinomia, haja vista o caráter geral das normas principiológicas definirem um juízo de valor, muito mais do que uma imposição de conduta específica.

Nesse sentido, Dworkin⁷ dispõe que “o aplicador adotando um dos princípios que afaste outro, não faz com que este seja eliminado do sistema, pois em outro caso, diante do mesmo princípio, este poderá vir a prevalecer”.

Com efeito, por se tratar de mandamentos gerais, que definem uma dimensão, os princípios não têm aplicação direta, mas são utilizados como forma de valorar a atuação estatal em determinadas situações específicas. Sendo assim, diante de uma aparente antinomia entre eles – o que também pode ser designado como *antinomia jurídica imprópria* –, deverá ser rea-

lizada uma ponderação de interesses, de forma a definir qual a melhor solução a ser adotada em cada situação. Em tais casos, a escolha pela aplicação de um determinado princípio em detrimento de outro não retira a norma afastada do ordenamento jurídico.

Para esta discussão se faz relevante a definição dos princípios orientadores da atuação estatal. Mesmo porque, consoante Celso Antônio Bandeira de Mello⁸,

as regras, justamente por serem disposições expressas, encontram-se à imediata disposição do intérprete e, bem por isso, não apresentam qualquer dificuldade em ser localizadas. De extrema importância, isso sim, é desvendar os princípios acolhidos no sistema, isto é, os que se encontram vazados nas diversas normas administrativas, informando suas disposições, embora não se achem formal ou categoricamente expressos.

Muito embora o maior grau de abstração, os princípios detêm força normativa direta e, não obstante detenham a importante missão de estruturar o sistema e, até mesmo, auxiliar na formação das leis, esses preceitos têm caráter impositivo e são de observância obrigatória pelo Estado e pelos cidadãos em geral.

Tratando do tema, Luís Roberto Barroso assevera:

Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador.⁹

Dessa forma, é necessário se verificar que a atuação do gestor público, de forma a garantir a efetividade dos princípios constitucionais, não é uma faculdade que lhe foi conferida, mas sim poder-dever arraigado no ordenamento jurídico, cuja omissão configura ilícito passível de responsabilização.

Assim, ao dispor que a administração pública deve garantir o princípio da isonomia material, buscando igualar juridicamente aqueles que

Em um país cujas desigualdades saltam aos olhos, o simples fato de se garantir que todos serão tratados igualmente não significa viabilizar justiça social

possuem disparidades reais, a carta magna não está facultando a atuação do gestor, mas sim impondo uma conduta obrigatória.

2.2. Isonomia material

Não obstante a regulamentação constitucional no sentido de que todos são iguais perante a lei, a doutrina constitucional, diante do reflexo dessa igualdade no contexto social, passou a defender que, diante da desigualdade fática existente entre determinados cidadãos, o tratamento idêntico dado a eles não seria suficiente a garantir justiça.

Com efeito, não se pode imaginar que, em um país cujas desigualdades saltam aos olhos, o simples fato de se garantir que todos serão tratados igualmente será apto a viabilizar justiça social.

Nesse sentido, Ingo Sarlet leciona:

A atribuição de um sentido material à igualdade, que não deixou de ser (também) uma igualdade de todos perante a lei, foi uma reação precisamente à percepção de que a igualdade formal não afastava, por si só, situações de injustiça, além de se afirmar a exigência de que o próprio conteúdo da lei deveria ser igualitário, de modo que de uma igualdade perante a lei e na aplicação da lei se migrou para uma igualdade também “na lei”. Igualdade em sentido material, além disso, significa proibição de tratamento arbitrário, ou seja, a vedação da utilização, para o efeito de estabelecer as relações de igualdade e desigualdade, de critérios intrinsecamente injustos e violadores da dignidade da pessoa humana, de tal sorte que a igualdade, já agora na segunda fase de sua compreensão na seara jurídico-constitucional, opera como exigência de critérios razoáveis e justos para determinados tratamentos desiguais. A compreensão material da igualdade, por sua vez, na terceira fase que caracteriza a evolução do princípio no âmbito do constitucionalismo moderno, passou a ser referida a um dever de compensação das desigualdades sociais, econômicas e culturais, portanto, no sentido do que se convencionou chamar de uma igualdade social ou de fato, embora também tais termos nem sempre sejam compreendidos da mesma forma. De qualquer sorte, considerando que tais dimensões (formal e material) serão analisadas com mais detalhamento quando do exame do significado e alcance do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade na Constituição Federal de 1988, importa ainda registrar, nesta quadra, que as três dimensões da igualdade e que integram a igualdade formal e material levaram a uma reconstrução da noção de

Até a década de 1980 expressões como a “boa aparência” eram comuns nas exigências constantes em ofertas de emprego

igualdade e de seu significado e alcance em termos jurídico-constitucionais. Particularmente relevante para tal evolução foi o modo pelo qual passou a ser compreendida a relação entre a igualdade e os valores (princípios e direitos) da dignidade da pessoa humana e da liberdade.¹⁰

Com efeito, em um Estado que busca efetivar o bem-estar da sociedade e garantir o respeito aos direitos humanos, faz-se necessária uma igualdade mais real perante os bens da vida, não sendo satisfatória a isonomia na lei. Nesse sentido, chega-se à percepção de que o ordenamento jurídico precisa viabilizar que sejam tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

3. EXCLUSÃO DO NEGRO DO MERCADO DE TRABALHO

O mercado de trabalho é uma das áreas em que há maior tensão racial no Brasil. Até a década de 1980, muitas expressões eram usadas para a exclusão do negro do mercado de trabalho, como, por exemplo, a oferta de vagas que exigiam “boa aparência”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a legislação mais recente que visa a resguardar a cidadania de todos, tais condutas expressas são consideradas ilícitas, todavia, não há o mesmo espaço no mercado de trabalho para os negros que há para os brancos.

As taxas de desemprego demonstram um fator de desigualdade racial: as de homens e mulheres negros são maiores que as de seus correspondentes brancos em todos os anos dessas últimas décadas.

Por exemplo, o jornal *Estado de Minas*, com base em dados do PNAD, demonstrou que “taxa de desemprego de pretos e pardos continua bem acima da taxa de brancos”¹¹ em 2019.

A reportagem apresenta dados do PNAD e conclui que:

A taxa de *desemprego* entre os brasileiros que se declaram brancos (9,5%) permaneceu significativamente abaixo da taxa de *desocupação* dos autodeclarados pretos (14,5%) e pardos (14,0%) no segundo trimestre.

O racismo se inseriu perfeitamente na dinâmica social do século 21. Tratando do tema, Ianni assevera que “mais uma vez muitos se dão conta de que há, novamente em curso, um vasto processo de racialização do mundo”

Essas taxas se repetem em 2018, conforme dados do PNAD12.

Outra dimensão importante, em que se demonstra mais claramente a discriminação, diz respeito à distribuição setorial dos postos de trabalho. Ela nos permite analisar:

- a) Grau de informalidade;
- b) Grau de assalariamento;
- c) Grau de industrialização – proporção de pessoas ocupadas na indústria de transformação;
- d) Grau de modernidade – trabalhadores engajados em serviços modernos.

Da análise de reportagem feita com base em dados do PNAD, pode-se chegar a algumas conclusões importantes:

1 – O grau de informalidade dos trabalhadores negros é maior do que a dos brancos ao longo de toda a década atual: “dos 23,2 milhões de pretos e pardos empregados no setor privado no país no terceiro trimestre deste ano, 16,6 milhões tinham carteira de trabalho assinada”¹³. Ou seja, somente 71,3% dos negros que trabalham o fazem formalmente.

2 – O grau de assalariamento é maior entre os brancos. Consoante os dados do IBGE coletados na reportagem, pretos e pardos recebem, em média, R\$ 1.531 – quase a metade do rendimento médio dos brancos, que é de R\$ 2.757.

Esses dois itens, em conjunto, permitem verificar que, para os negros, há uma maior precariedade na distribuição de postos.

Os graus de industrialização e de modernização, por sua vez, mostram uma menor precarização do posto de trabalho, já que o empregado está engajado na indústria de transformação ou em serviços modernos. Em ambos os casos, a participação dos brancos é maior do que a dos indivíduos pertencentes ao grupo étnico dominado.

No mesmo sentido, nos postos de trabalho em que um dos critérios de aceitação é a “aparência” do empregado há maior dificuldade ao negro para sua inserção. Por exemplo, em 6 de outubro 2019, reportagem do jornal *Folha de S.*

Paulo estampava que as mulheres negras protagonizam somente 7,4% dos comerciais. A referida reportagem informava que:

Considerando somente os comerciais protagonizados por mulheres, 70% deles são com brancas, apenas 17% com negras e 13% com diferentes grupos raciais.

Informa ainda que o negro costuma aparecer como coadjuvante ou dividindo o protagonismo com brancos.

Na mesma página de jornal, a reportagem que tratava de mercado de trabalho da mulher negra atuando como modelo afirma que “modelos de pele mais escura têm dificuldade de conseguir trabalho, diz dono de agência”. Explicando melhor a manchete, a reportagem explicita que:

A falta de representatividade nos comerciais também afeta modelos de pele mais escura, que têm mais dificuldade de conseguir trabalho e recebem, na maioria, salários mais baixos, segundo Helder Dias, dono da HDA.¹⁴

Em outra reportagem, do dia 8 de outubro de 2019, o jornal *Folha de S. Paulo* afirma que o “homem branco domina geração do conhecimento”¹⁵, em uma alusão à pouca participação ou quase ausência de negros na área de pesquisa científica econômica. A referida reportagem faz uma demonstração de que os centros de excelência de pesquisa na área econômica são dominados por homens brancos, ficando clara a ausência de mulheres negras nessas áreas em universidades como a FGV (Rio de Janeiro e São Paulo), PUC-RJ e USP, assim como UFRJ, UNICAMP e UFMG.

Enfim, o racismo se inseriu perfeitamente na dinâmica social do século 21. Tratando do tema, Ianni assevera que “mais uma vez, no início do século 21, muitos se dão conta de que há, novamente em curso um vasto processo de racialização do mundo”¹⁶.

O problema se dá, no Brasil, pelo fato de que as pessoas qualificadas tendem a exceder a quantidade de empregos disponíveis e os empregadores estão livres para optar entre vários

A ação afirmativa é um atalho para garantir o acesso do negro a todos os extratos da sociedade, minimizando os danos sociais e culturais que essa população vem sofrendo ao longo dos séculos no Brasil

candidatos qualificados. É o que foi designado por Karl Marx como “exército de reserva”, gerando a possibilidade de exclusão dos não brancos, sem que fique claro o cunho racial da medida.

Além disso, o estereótipo cria a ideia de colocação do negro em espaços subalternos. Normalmente, quando negros ocupam funções superiores (o que é raro), isso gera desconforto para os colegas brancos em posição inferior. Ademais, os clientes e subordinados são mais desatenciosos com ele, não lhe dando o mesmo prestígio que dariam a um branco.

Outro problema diz respeito ao “capital social”. O negro normalmente não possui relações sociais com pessoas de classe mais alta que possa lhes indicar para assunção de vagas de emprego qualificadas, como ocorre com a maioria branca. Isso porque a maioria dos empregos na iniciativa privada é preenchida por meio do boca a boca.

Nesse caso, o negro teria negado seu acesso aos postos de trabalho por conhecer menos pessoas que lhe indicariam para assumir esses empregos.

Já em 2001, Edward Telles expunha a ausência de capital social como um grande dificultador do acesso do negro ao mercado de trabalho qualificado e previa a necessidade de ações afir-

mativas que auxiliassem essa inserção, ao dispor que “é preciso realizar programas de orientação, de assistência à escrita e apoio financeiro e, após a formatura, mecanismo para auxiliar na busca de empregos adequados à educação obtida, o que ajudaria a superar o nível relativamente fraco de capital social que possuem”¹⁷.

É nesse contexto que esse trabalho sugere a criação de programas de ações afirmativas de inserção do negro no mercado de trabalho como forma de reduzir o abismo social em que se encontram.

Programas de incentivo fiscal a empresas que respeitem uma cota mínima de negros entre seus empregados, em funções condizentes com sua formação acadêmica e até a criação de preferências em contratações e licitações públicas para essas empresas, seriam exemplos de programas de governo que tornariam possível se tentar minimizar o impacto do racismo no mercado de trabalho brasileiro.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, pode-se verificar que o Brasil não criou políticas diretas de segregação como ocorreu nos EUA, mas outras políticas geraram a atual hierarquia racial existente no país. Des-



R\$ 120,00

DECODIFICADOR DO CPC

ORGANIZADO POR TEMAS PROCESSUAIS
PARA CONSULTA RÁPIDA E SEM REMISSÕES.

de L. F. Queiroz

A ferramenta ideal para provas da OAB e concursos públicos. Seu formato inovador, sem comentários, sem citações e sem remissões, recorta o Código de Processo Civil em frases simples e diretas, de fácil compreensão, agrupadas em 660 tópicos temáticos e 9.200 enunciados, seguindo a ordem numérica dos artigos da lei.



Compre pelo QR Code

Bonijuris Editora

Pode-se verificar que o Brasil não criou políticas diretas de segregação como ocorreu nos EUA, mas outras políticas geraram a atual hierarquia racial. Desde a abolição da escravatura, pouco ou nada foi feito para mudar a situação do negro

de a abolição da escravatura, pouco ou nada foi feito pelo Estado para mudar a situação do negro. Ao contrário, políticas posteriores tinham o intuito de “branquear” o Brasil, facilitando a imigração de europeus. Ao mesmo tempo que o Estado provia fazendas e espaços para o trabalho dos europeus recém-chegados, os ex-escravizados ficaram totalmente desamparados, fugindo para as cidades e formando os guetos, excluídos da economia formal.

Uma das formas mais clara de se perpetuar essa exclusão social se dá por meio da dificuldade de acesso ao mercado de trabalho condizente com sua formação acadêmica, o que coloca o negro, na maioria das situações, na condição de trabalhador mal remunerado, aumentando o abismo social entre as raças.

Com o intuito de minimizar essa exclusão, algumas políticas públicas de inclusão foram criadas para permitir o acesso do negro ao ensino superior. Nesse sentido, foi publicada a Lei 12.711/12, criando um sistema de cotas para o ingresso de alunos oriundos de escolas públicas, resguardando que “serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção

ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE” (art. 3º).

Trata-se da busca por igualdade material, segundo a qual a real busca por isonomia se baseia em tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades.

Essa ação afirmativa é um atalho para garantir o acesso do negro a todos os extratos da sociedade, minimizando os danos sociais e culturais que essa população vem sofrendo ao longo dos séculos no Brasil.

Todavia, é somente uma primeira iniciativa, e os impactos dessa ação no mercado de trabalho ainda não estão sendo alcançados, uma vez que os postos mais qualificados e, conseqüentemente mais bem remunerados, em grandes empresas e na iniciativa privada, em geral, se mantêm nas mãos da classe privilegiada.

Enfim, ainda há muito o que se fazer para mudar a estratificação racial da sociedade brasileira, mas o acesso à educação, sem dúvidas, é o primeiro passo. ■

NOTAS

- JACCOUD, Luciana. Racismo e República: o debate sobre branqueamento e discriminação racial no Brasil. In: *As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição*. 1a. ed. Brasília: Ipea, 2008.
- Lei 7.437/85. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7437.htm>. Acesso em: 25 mar. 2020.
- Lei 7.716/89. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 25 mar. 2020.
- NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules – Princípios e regras constitucionais*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2001.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ALEXV, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

- Op. cit.*
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito*. Disponível em: <http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 620.
- Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2019/08/15/internas_economia,1077503/ibge-taxa-de-desemprego-de-pretos-e-pardos-continua-bem-acima-da-taxa.shtml>.
- Conteúdo do diretório de indicadores so-

- ciais relacionados à desigualdade por cor ou raça. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Desigualdades_por_Cor_ou_Raca/ods/>. Acesso em: 1º de abril.
- Reportagem do G1. Acesso em: 3 dez. 2019.
- Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/637-dos-desempregados-no-brasil-sao-pretos-ou-pardos-aponta-ibge.ghtml>>.
- Jornal Folha de S. Paulo. Caderno Mercado. 6 out. 2019. p. 7.
- Jornal Folha de S. Paulo. Caderno Mercado. Minoria Invisível. 9 out. 2019. p. A24.
- IANNI, Octavio. *Escravidão e racismo*. São Paulo: Hucitec, 1988.
- TELLES, Edward E. *O significado da raça na sociedade brasileira*. Tradução: Ana Arruda Callado. Princeton e Oxford: Princeton University Press., 2004. p. 23.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito*. Disponível em: <http://www.luísrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>.

CARVALHO, M. *Manual de direito administrativo*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HENRIQUES, R. *Desigualdade racial no Brasil: Evolução das condições de vida na década de 90*. Rio de Janeiro: IPEA. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2001. ISSN 1415-4765. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0807.pdf>.

Folha de S.Paulo. Caderno Mercado. 6/10/2019. p. 7.

Folha de S.Paulo. Caderno Mercado. Minoria Invisível. 9/10/2019. p. A24.

IANNI, O. *Escravidão e racismo*. São Paulo: Hucitec, 1988.

JACCOUD, L. Racismo e República: o debate sobre branqueamento e discriminação racial no Brasil. In: *As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição*. 1a. ed. Brasília: Ipea, 2008.

MELLO, C. A. B. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

NEVES, M. *Entre Hidra e Hércules – Princípios e regras constitucionais*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2001.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G. M.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 620.

TELLES, E. E. *O significado da raça na sociedade brasileira*. Tradução de Ana Arruda Callado. Princeton e Oxford: Princeton University Press, 2004. p. 23.

// Revista Bonijuris FICHA TÉCNICA

Título original: Princípio da isonomia material na formação do mercado de trabalho e exclusão dos negros na sociedade brasileira. **Title:** *Principle of material isonomy in the formation of the labor market and exclusion of blacks in Brazilian society*. **Autor:** **Matheus Carvalho**. Professor de Direito Administrativo, graduado pela UFBA, especialista em Direito Público e procurador da Fazenda Nacional. Autor do *Manual de Direito Administrativo* (Ed. 7. Juspodivm). **Resumo:** A exclusão dos negros do acesso ao mercado de trabalho qualificado cria um ciclo vicioso que os mantém em situação de vulnerabilidade econômica. Esse processo tem raízes profundas na história da sociedade brasileira, que foi forjada em um modelo de estratificação social dominado pela classe branca. Não obstante a regulamentação constitucional decretar que todos são iguais perante a lei, a doutrina constitucional passou a defender que, diante da desigualdade fática existente, o tratamento isonômico dado aos negros não é suficiente para garantir justiça, sendo necessária uma igualdade real perante os bens da vida. **Abstract:** *The exclusion of blacks from access to the qualified labor market creates a vicious cycle that keeps them in a situation of economic vulnerability. This process has deep roots in the history of Brazilian society, which was forged in a model of social stratification dominated by the white class. Despite the constitutional regulation decreeing that everyone is equal before the law, the constitutional doctrine started to defend that, in view of the existing physical inequality, the isonomic treatment given to blacks is not enough to guarantee justice, being necessary a real equality before the goods of the life.* **Data de recebimento:** 09.07.2020. **Data de aprovação:** 06.08.2020. **Fonte:** *Revista Bonijuris*, vol. 32, n. 5 – # 666 – out./nov., págs 126-135, Editor: Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

**BEBIDA AÇUCARADA.
SE FAZ MAL PARA A SAÚDE,
TEM QUE TER MAIS IMPOSTO.**

As bebidas açucaradas podem causar obesidade, diabetes, doenças do coração e até cegueira. Por isso, lutamos pelo aumento de tributos. É bom para a economia e também para a saúde.

**TRIBUTO
SAUDÁVEL**



Aliança pela Alimentação
Adequada e Saudável

ACT
Promoção da Saúde

ESCANIE E APOIE



PARTICIPE DESTA INICIATIVA:
TRIBUTOSAUDAVEL.ORG.BR

A TRANSNORMATIVIDADE DAS FAKE NEWS

Qual perspectiva corresponde à realidade? Aquela que tem potencial para acabar com trajetórias profissionais ou a que resulta de indiscreta invasão para procurar “chifre em cabeça de cavalo”?

1. PEQUENO HISTÓRICO DAS FAKE NEWS

Desde que os seres humanos adquiriram capacidade de se comunicar, a prática de divulgar notícias falsas já estava entre eles, iniciando pela fala nos primórdios da civilização e, posteriormente, com a utilização de meios de comunicação cada vez mais sofisticados. A representação linguística mais expressiva dessa prática tem sido a palavra “boato”, com suas expressões equivalentes, mas hoje em dia consagrou-se o termo *fake news* para aludir às inúmeras formas de mentira veiculadas através da mídia, com destaque para a internet e redes sociais. Ambas as expressões conservam uma conotação pejorativa alusiva à afirmação de uma falsidade, mas no boato prevalece a comunicação oral, enquanto o instrumento preferido para a difusão das *fake news* tem sido a escrita ou a comunicação virtual. Após as campanhas eleitorais de 2016, nos eua, o emprego preferencial pela mídia fez com que a expressão inglesa aos poucos se vulgarizasse.

Ambos os termos estão presentes na história; todavia, quando um noticiário espalha mexericos, balelas, maldades, ou atribui veracidade a fatos inexistentes, a notícia tende a ficar esquecida quando a verdade é descoberta. Mas há falsidades que, pelos malefícios causados, permanecem na memória por um longo período. Eis alguns exemplos: no ano 64 d.C., a atribuição aos cristãos da responsabilidade pelo incêndio de Roma; em 1487, a publicação do livro *Malleus Maleficarum (O martelo das feiticeiras)*, que afirmava a tendência das mulheres para a feitiçaria e estimulou a “caça às bruxas” na Europa; no território norte-americano, entre 1692 e 1693, o julgamento das “bruxas de Salém”, baseado em fatos imaginários e falsos testemunhos ligados à bruxaria; na Europa do século 14, a culpa pela peste negra foi atribuída aos judeus; em 1793, para o julgamento e condenação à guilhotina de Luís XVI e Maria Antonieta, foram trazidas aos respectivos processos acusações repletas de distorções e maledicências; e *last but not least*, em 1903 foi publicado na Rússia o *Protocolo*

Na América Latina, o engodo, a mentira e a maledicência alimentaram o fenômeno psicossocial do populismo, quando aspirantes ao poder político trataram de cooptar seguidores valendo-se de promessas enganosas

dos *Sábios de Sião*, interpretado como teoria da conspiração para o domínio do mundo pelos judeus e aproveitado pelos nazistas em sua campanha antijudaica.

No Brasil, durante o império e mesmo antes, com a vinda de D. João VI, circulavam boatos, futricas palacianas e mexericos políticos envolvendo a família real e cidadãos proeminentes, especialmente os novos nobres, cujos títulos haviam sido concedidos pelo imperador. À época da segunda guerra mundial, espalharam-se notícias, nunca comprovadas, da existência de uma trama comunista para derrubar o governo de Getúlio Vargas, fator que acarretou a ditadura do Estado Novo, de 1937 a 1945. O mesmo inimigo interno – o comunismo – foi objeto da propaganda norte-americana durante a guerra fria, que alimentava o falatório contra o comunismo ateu, que nos círculos religiosos era cognominado *anticristo*. Em contrapartida, a esquerda política espalhava boatos sobre a cobiça das grandes empresas estrangeiras, impropriamente chamadas *trustes*, sobre as riquezas do Brasil, especialmente as da Amazônia. O embate ideológico precedeu a instauração do autoritarismo militar em 1964, precipitado por notícias não confirmadas de complôs em apoio

ao esquerdismo do governo legitimamente instalado e por rebeliões nos quartéis.

2. POPULISMO: O BOM E O MAU

Não só no Brasil, mas também em toda a América Latina, o engodo, a mentira e a maledicência alimentaram o fenômeno psicossocial do populismo, quando aspirantes ao poder político trataram de cooptar seguidores valendo-se de promessas enganosas e distorção da verdade dos fatos.

O populismo consiste na apropriação de técnicas publicitárias por lideranças políticas as mais das vezes comprometidas com oligarquias, grandes grupos empresariais, instituições bancárias e segmentos políticos, ideológicos ou religiosos, para apoderar-se das estruturas governamentais do Estado. Para esse objetivo necessitam vencer as eleições, sendo *ipso facto* indispensável o apoio popular, quando não simplesmente se valem da fraude eleitoral a fim de evitar que a estrutura do Estado caia em mãos que o sistema tem por indesejáveis. Pela estratégia populista são atraídos e cooptados cidadãos mais inclinados a ganhar dinheiro para si, seus familiares, amigos, correligionários e bajuladores, do que a lutar por nobres ideais; é a síntese



Guilherme Scarpim

Na direção do bom populismo, desde o final do primeiro milênio, a Europa ostenta exemplos de ruptura institucional, promovida por levantes populares que emergiram espontaneamente

de uma cultura que faz da política uma profissão das mais rentáveis.

É óbvio que nem todas as lideranças merecem essa designação negativa, pois a história registra exemplos em que o fenômeno pode ser interpretado com sentido axiológico positivo, ligado à resistência aos despotismos, ou como instrumento eleitoral em apoio a um programa de governo em franca oposição a um status político e social intolerável. Em ambos os casos, verifica-se o apelo direto a uma comunidade humana de base territorial ou nacional, um fenômeno de comunicação entre lideranças carismáticas e o povo, que dispensa qualquer interpretação institucional.

Na direção do bom populismo, desde o final do primeiro milênio, a Europa ostenta exemplos de ruptura institucional, promovida por levantes populares que emergiram espontaneamente contra os modelos de dominação instituídos. Em todos esses episódios, os motivos de insurgência estão relacionados com formas de controle social que, vigentes pela tradição e na conformidade de noções políticas estabelecidas, foram consideradas excessivamente repressivas ou mesmo ilegítimas. Nesse histórico, temos o registro de uma revolta na Normandia, em 996, brutalmente sufocada, bem como a Jacquerie, em 1388. Em ambos os casos, lavradores franceses sublevaram-se contra a nobreza.

No século 14, uma rebelião aconteceu em Roma contra o despotismo da aristocracia dominante. Na época, os nobres, que podiam dar ordens por em razão da atuação como encarregados de funções públicas, tinham na Igreja Católica uma instituição que impunha limites ao poder de que dispunham. Entretanto, em 1309, o Grande Cisma do Ocidente ocasionou a transferência da residência do papado para Avignon, na França, onde permaneceu até 1377. Esse fato fez diminuir consideravelmente a influência da Igreja na Itália, particularmente em Roma, considerada situação envolvendo as áreas política, religiosa e moral de que se aproveitou a nobreza romana,

destacando-se a família Collona, cujo despotismo provocou a rebeldia dos pobres da cidade.

Quando a revolta tomou corpo, surgiu um líder que pode ser tido como o primeiro político populista do Ocidente, exemplo do bom populismo, Nicola Gabrini, conhecido como Cola di Rienzo, ou simplesmente Rienzi, excelente orador e político. Eleito notário papal pelo papa Clemente VI, pretendeu restabelecer a república romana, com a eleição de um imperador e governo tribunicio. Sua pregação denunciava os abusos da nobreza, que na Itália se haviam exacerbado após Roma ter deixado de ser a sede do cristianismo, tendo Rienzi a proclamado capital sagrada da Itália, conclamando a união de todas as comunas, com cidadania para todos os residentes. Foi o início do nacionalismo italiano que, séculos mais tarde, culminou com a unificação. Esse líder dos revoltosos sofreu atentados, foi excomungado pelo mesmo papa que o nomeara e acabou assassinado em 1354.

Tendo seu nome ligado às ideologias nacionalistas, Rienzi foi um autêntico líder carismático, cuja biografia tem servido de inspiração literária, musical e política, apesar de certa distorção de sua imagem quando associada aos nacionalismos fascista e nazista. Já Petrarca, o grande poeta florentino, o chamara de *vir magnanimus*. E Maquiavel teria dele colhido o projeto de uma união das cidades italianas sob um governo unificado. Tal foi o percurso do movimento de unificação da Itália, de Rienzi a Garibaldi. A trajetória desse político revolucionário foi recolhida pelo escritor inglês Lytton-Bulver, que publicou em 1835 uma narrativa romanceada intitulada *Rienzi, the Last of the Tribunes*. O texto foi aproveitado como libreto para a ópera *Rienzi*, de Richard Wagner, a preferida por Hitler – o que não desmerece a importância histórica do personagem, que até hoje inspira movimentos nacionalistas.

Durante o século 16, a mesma ânsia de ruptura inspirou a guerra das *remenças*, revolta de camponeses no norte da Catalunha, com confli-

Na Rússia, denominou-se populismo o movimento de intelectuais que denunciavam as precárias condições da vida no campo, o que repercutiu em levantes de camponeses que passaram a exigir reforma agrária e democracia direta

tos violentos que eclodiram em 1461 e só tiveram fim em 1486. Naquela ocasião, o rei Fernando II de Aragão e V de Castela, cognominado “o Católico”, aboliu a tradição de maus usos do direito feudal catalão e implantou um sistema enfitêutico de contratação de mão de obra no campo.

Outro exemplo digno de nota ocorreu no reino de Castela, entre 1520 e 1522, conhecido como a revolta dos *comuneros*, contra Carlos I da Espanha. O historiador José Antonio Maravall a descreveu como a primeira revolução de caráter moderno, qualificação justificada pela sistemática mudança de perfil institucional que deixava de lado os modelos corporativos medievais.

Em 1793, após a revolução francesa, desenhou-se o movimento campesino da Vendaia, contra a república jacobina.

No histórico do populismo é possível ainda citar a chamada “primavera dos povos”, a partir de 1848, quando eclodiram levantes em alguns países da Europa Ocidental, reivindicando melhores condições de vida para os trabalhadores dos estabelecimentos industriais. Essas revoluções foram duramente combatidas e, apesar dos insucessos, alimentaram os objetivos políticos que, sob a influência das ideias de Karl Marx, provocaram mudanças ideológicas significativas. Em relação ao conceito de democracia, por

exemplo, incorporou-se a noção de que o *governo do povo, pelo povo, para o povo*, na célebre definição de Abraham Lincoln, só tem sentido se voltada para a totalidade dos cidadãos, incluindo os mais necessitados.

Na Rússia, denominou-se populismo o movimento de intelectuais que denunciavam as precárias condições da vida no campo, o que repercutiu em levantes de camponeses que passaram a exigir reforma agrária e democracia direta. Foram eventos que convergiram para a Revolução Russa de 1917, que derrubou a aristocracia russa e implantou o primeiro regime socialista da história, que durou até 1991.

Nesse histórico, o populismo, definido como movimento espontâneo de populações oprimidas, ainda guarda elevado grau de valoração positiva em meados do século 20. O mesmo pode ser dito em relação ao misto de admiração, respeito e obediência ao líder que move as massas por meio de promessas e medidas populistas. Alguns líderes que se destacaram na década de 1960, como Martin Luther King, Mahatma Gandhi e Nelson Mandela, podem ser tidos como arquétipos do bom populismo.

Não obstante, o século 20 retém a triste memória de políticos que se aproveitaram da popularidade obtida entre a grande maioria dos

MARCELO SOARES DE OLIVEIRA

Leiloeiro público oficial com registro na Junta Comercial - PR 08/011-L



ACESSE O CATÁLOGO ELETRÔNICO

www.oleiloes.com.br



cidadãos, mas cujos regimes degeneraram em tiranias. Mussolini e Hitler incluídos. Mas, bem perto de nós, tivemos o peronismo na Argentina e o getulismo no Brasil. Aqui, Vargas era tido como o *pai dos pobres*, e no país vizinho Juan Perón valeu-se da popularidade de sua esposa, Eva Perón, cognominada *mãe dos descamisados*. Foram experiências pautadas por interesses político-partidários e abusos de poder que terminaram em autoritarismo. Todos esses líderes, cuja popularidade era fruto de propaganda enganosa, passaram à história como ditadores que consideravam seus opositores *inimigos do Estado*. A estratégia de que se valiam consistia em alimentar preconceitos para estimular publicamente a identificação daqueles que se opunham, apresentados como inimigos, não de si mesmos e seus partidos, mas do Estado.

É fácil constatar que os maiores crimes contra a humanidade de que se tem notícia foram cometidos em nome de nobres ideais, os quais dissimulavam as reais intenções dos que os cometeram. Assim agem os líderes populistas. A trágica experiência do nazismo esteve vinculada ao discurso que privilegiava, no campo teórico, uma pretensa democracia plebicitária, antecipada por Weber e apoiada por Carl Schmitt.

Pode-se dizer que o populismo brasileiro também engendrou sua estratégia, a qual Sérgio Abranches, em 1988, rotulou de presidencialismo de coalizão, para conceituar os caminhos de que se serviu o Executivo para obter o apoio legislativo necessário a seus objetivos: flexibiliza-se o princípio da separação de poderes, indispensável para a democracia, criando-se uma falsa harmonia entre o poder que legisla e o que executa, porque a manutenção da coalizão exige a distribuição de benesses aos titulares de ambos os lados, ficando institucionalizada a prática conhecida como “toma lá, dá cá”.

Antecedentes dessa metodologia de superação de confrontos e rivalidades políticas a assinalam como alternativa ao parlamentarismo, em uma época em que se discutia a conveniência de sua adoção na república brasileira. Recordemos que tal sistema, característico das mo-

narquias europeias, fora instituído em 1847, por decreto do imperador D. Pedro II, tendo perdurado até a Proclamação da República, em 1889.

Em 1961, como possível solução para a crise política advinda com a renúncia do presidente Jânio Quadros, o país novamente vivenciou o parlamentarismo. O receio de que com o empossamento do vice-presidente João Goulart fosse instalado um governo de esquerda ligado ao sindicalismo, motivou forte oposição política com o apoio de comandantes militares. Nesse clima de ameaças à estabilidade da democracia instituiu-se então o parlamentarismo pela Emenda Constitucional 4, de 2 de setembro de 1961. Pensava a maioria dos congressistas que tal providência afastaria a ameaça de golpe militar, pois as tarefas de governo passariam a ser exercidas pelo gabinete ministerial. Ledo engano, pois o advento do autoritarismo militar apenas foi adiado para 1964.

Essa fase do parlamentarismo tupiniquim durou até janeiro de 1963, quando um plebiscito restituiu o modelo presidencialista para a República brasileira, devolvendo ao presidente as atribuições próprias do Executivo. O plebiscito foi realizado no dia 21 de abril de

1993, quando os eleitores tiveram de escolher, por meio do voto, entre república e monarquia constitucional, como forma de Estado, e entre presidencialismo e parlamentarismo como sistema de governo. O resultado confirmou a preferência do eleitorado pela república presidencialista.

Retomando nosso tema nuclear, as *fake news*, parece claro que muitas falsidades eram apresentadas como se fossem fatos verídicos, em um contexto de embates políticos e ideológicos, mas seus protagonistas não contavam com os instrumentos comunicacionais hoje disponíveis. A partir da descoberta e desenvolvimento de novos meios de comunicação, a sociedade vivencia a plenitude da pós-modernidade, que prefiro designar como transmodernidade, calcada na globalização, no domínio da informação e na afirmação do capitalismo como meio

É fácil constatar que os maiores crimes contra a humanidade de que se tem notícia foram cometidos em nome de nobres ideais

de produção praticamente exclusivo da riqueza das nações.

3. A ALDEIA BRASILEIRA

Deu-se a realização plena da ideia de aldeia global, conceito criado por McLuhan para definir a sociedade contemporânea, e que se ajusta perfeitamente à situação brasileira. Com efeito, no Brasil as *fake news* produzem efeitos similares ao que ocorre que ocorre em uma aldeia: extravasando recintos acadêmicos e segmentos sociais pretensamente mais esclarecidos, ingressaram no dia a dia dos cidadãos e passaram a fazer parte de conversas de botequim, efeito da expansão descontrolada e avassaladora das redes sociais, pois o que se verifica, além da anomia escancarada do espaço virtual, é a manipulação de falsas informações com o propósito de influenciar ideias, atitudes e comportamentos.

Além dessa analogia com a ideia de McLuhan, o papel das *fake news* ajusta-se ao cenário descrito por Marcuse, referindo-se à Europa dos anos 1960, como ideologia da sociedade industrial: o emprego da propaganda para criar falsas necessidades de consumo em detrimento do que realmente importa, como saúde, educação, cultura, transporte e lazer.

Aqui, o alcance político agravou-se quando as redes sociais passaram a divulgar ofensas a autoridades constituídas dos poderes Legislativo e Judiciário, inclusive ministros dos tribunais superiores, os quais se sentiram pessoalmente atingidos. Essa repercussão motivou o próprio presidente do STF, ministro Dias Toffoli, a determinar de ofício (Portaria 69/2019) a instauração de inquérito para apurar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas e ameaças contra a Corte, seus ministros e familiares (Inq. 4781). No decorrer das diligências, foram também investigadas ameaças ao Estado de direito e à democracia, com referências à possível existência de um gabinete de ódio instalado no Palácio do Planalto, sede do Executivo federal, em Brasília.

No mesmo sentido, registram-se as iniciativas dentro do próprio Legislativo para sanar a

situação de anomia quanto ao disciplinamento da questão, no intuito de proibir e criminalizar a produção e divulgação de mensagens voltadas para a desinformação e manipulação de notícias em prejuízo de terceiros.

Em vista de estarem ainda em discussão os projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional, restringimo-nos por ora ao inquérito instaurado no âmbito do STF, já que as investigações e diligências levadas a efeito pela Polícia Federal e pelo Ministério Público fizeram com que o problema das *fake news* extravasasse os círculos jurídicos e invadisse o cotidiano da população.

O inquérito é de constitucionalidade duvidosa, visto ter o órgão judiciário deixado de observar o princípio da inércia, que limita o exercício da jurisdição a uma provocação da parte, isto é, que ela não age por si, mas somente quando provocada por pessoas, grupos ou instituições, externos ao Judiciário; ou seja, são as partes envol-

vidas que, respeitando o rito do *due process of law*, devem tomar a iniciativa de postular perante o magistrado o julgamento de litígio em que tenham interesse. *In casu*, alega-se que o STF, como órgão julgador máximo, está juridicamente impedido de determinar *ex officio* a abertura de inquérito sobre alegados fatos

delitivos e subsequente investigação. Em suma, é defeso ao magistrado, não importa o escalão hierárquico em que se situe, iniciar investigação sobre indícios de crimes praticados contra si mesmo, o que equivaleria a reunir na mesma pessoa a condição de vítima e julgador.

Na situação ora referida, ao invocar fatos supostamente delituosos, descritos como ofensas pessoais dirigidas aos ministros do STF, incitamento ao fechamento da corte, ameaça de morte ou prisão de seus membros e apregoada desobediência a decisões judiciais como base para a instauração de inquérito para apurá-los, haveria impedimento do STF. Poderia, no máximo, solicitar – e não determinar – ao Ministério Público que o fizesse, ao sabor do art. 129 da Constituição. No caso, pode-se alegar que o STF arrogou-se indevidamente a iniciativa de função de competência exclusiva do Ministério Público.

O inquérito [das fake news] é de constitucionalidade duvidosa, visto ter o órgão judiciário deixado de observar o princípio da inércia

O pressuposto da inércia diz respeito a atos puramente jurisdicionais, e não se aplica a decisões administrativas, ainda que de cunho investigatório. Determinar a veracidade ou não de uma notícia não é submetê-la a julgamento

A controvérsia viu-se superada no âmbito judicial, eis que o próprio STF, no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental levantada contra o inquérito (ADPF 572), declarou sua constitucionalidade, ou seja, o Plenário do STF entendeu à quase unanimidade que a iniciativa de abertura de inquérito pelo presidente da Corte para atender a interesses dos próprios ministros não feria a Constituição.

Respeitando opiniões divergentes, pois a controvérsia envolve discussões bastante esclarecedoras, entendo que o pressuposto da inércia diz respeito a atos puramente jurisdicionais, e não se aplica a decisões administrativas, ainda que de cunho investigatório. Determinar a veracidade ou não de uma notícia não é submetê-la a julgamento.

Nada obstante, a prevalecer o entendimento de que a Portaria 69/2019 da presidência do STF é ato de autêntica jurisdição, deve-se considerar que não somente o princípio da inércia esteve ausente, mas também uma das grandes conquistas éticas da civilização, o desenvolvimento de um sistema processual penal acusatório, basilar no Estado democrático de direito, em substituição ao sistema inquisitório, característico dos regimes monárquicos europeus até a revolução francesa. A memória da humanidade não pode omitir a época dos tribunais da inquisição, instituídos no século 12 e erigidos no século seguinte pelo papa Gregório IX, à condição de instâncias eclesiais de julgamento para os crimes contra a fé católica, especialmente as heresias.

Essa evocação histórica vem no bojo do voto do ministro Marco Aurélio no julgamento em epígrafe. Entre os diversos aspectos levantados para a fundamentação, lembrou o ministro que o direito penal brasileiro havia superado na doutrina e na legislação o velho sistema inquisitorial, em que os atos de investigar e julgar estavam reunidos na mesma pessoa ou órgão julgador. Seria intolerável, portanto, que um colegiado com poder jurisdicional exercesse

simultaneamente as funções de juiz e acusador. Segundo o texto do voto: “Se um órgão que acusa é o mesmo que julga, não há garantia de imparcialidade, e haverá tendência em condenar o acusado, o que estabelece posição de desvantagem do acusado na partida da ação penal. O inquérito inquisitorial diminui a confiança e a credibilidade do sistema de justiça. O viés de um juiz confirmar na sentença sua própria acusação é uma variável que não pode ser descartada no sistema inquisitorial”. Implicação lógica de tal infringência ao sistema acusatório é o prejuízo às garantias constitucionais da imparcialidade do juiz, do contraditório e da ampla defesa.

Não está no escopo deste artigo o exame dos aspectos jurídico-dogmáticos do problema, mas simplesmente a exposição de algumas ideias que, direta ou indiretamente, com ele têm a ver.

De início, quando se fala em falsidade de notícias, não se trata do ato em si de inventar alguma coisa, mas de dizer alguma coisa. Não haveria como condenar alguém por tal ato se o agente não o tivesse alçado à categoria de notícia. Trata-se de exemplo característico de uma convergência interdisciplinar na teoria do direito segundo a qual aspectos jurídico-criminais se articulam com teses filosóficas relevantes, principalmente quando embasadas nas conquistas mais acentuadas da hermenêutica contemporânea, em que a linguística e a filosofia da linguagem oferecem subsídios valiosos.

4. A FILOSOFIA DAS FAKE NEWS

É de indagar ab initio: é possível filosofar sobre tema tão prosaico como o das fake news? Res salvados os aspectos sócio-psicológicos que motivam pessoas, grupos, partidos e organizações a propositalmente disseminar falsidades, com vistas a alguma forma de vantagem pessoal ou grupal, parece pouco provável que se possa encontrar, ou engendrar, algum transcendentalismo que explique, motive, justifique ou legitime

Michel Foucault afirmou algo aparentemente óbvio, mas difícil de aceitar: que um texto literário não é representação nem do mundo nem da verdade nem de fatos, mas de palavras simplesmente

o que não passa de um fenômeno de comunicação característico dos tempos atuais. Nada obstante, em uma época de pandemia e distanciamento social forçado, um pouco de filosofia não faz mal a ninguém, pelo que convido os leitores a participar das reflexões que assomam ao autor destas linhas. E a primeira motivação surge de um repensar do papel da filosofia, já que seu escopo principal é descobrir e revelar os caminhos possíveis para a verdade, a beleza e o bem; e quando nos referimos ao bem, vislumbramos a perspectiva ética que impregna para o bem ou para o mal esse fenômeno, em seu conceito histórico ou atual. Uma ética tão vilipendiada história política brasileira.

Um dos filósofos mais reverenciados, Michel Foucault, afirmou algo aparentemente óbvio, mas difícil de aceitar: que um texto literário não é representação nem do mundo nem da verdade nem de fatos, mas de palavras simplesmente, pois a literatura nada representa além dela mesma. Outro conceituado pensador, Roland Barthes, chegou a desconstruir a arte literária, afirmando que o escritor não descreve sentimentos, sensações ou emoções, uma vez que escreve palavras; que a literatura realista, e por extensão a história, talvez não produzam a realidade nem a reproduzam, mas causam, isto

sim, efeitos de realidade. Ou seja, qualquer texto significativo é essencialmente manipulação de signos, especialmente os linguísticos.

Tais opiniões encontram suporte nas correntes mais expressivas do pensamento transmoderno. Uma delas sustenta o perspectivismo, postura que rejeita a ideia arraigada de uma verdade objetiva única que possa catalisar todo o pensamento cognitivo, mas que considera a mesma verdade com base em perspectivas diversas, todas justificadas. Em epistemologia, como de resto em lógica e linguística, entende-se que os resultados do conhecimento científico resultam de perspectivas sujeitas a alterações influenciadas pelo ambiente, o que possibilita a construção de sistemas conceituais alternativos para interpretar o humano e o universo que o cerca. O perspectivismo entende que diferentes indivíduos percebem a realidade de modo diferente, e cada perspectiva pode estar legitimada para defender a própria verdade. Essa concepção já fora sustentada por Nietzsche, para quem as crenças inerentes aos meios, formas e sistemas de conhecimento – os paradigmas do saber a que se referiu Thomas Kuhn – não passam de instrumentos que servem ao instinto de sobrevivência de todo ser, e não somente no humano.

Em Ortega y Gasset o perspectivismo se projeta no sentido da historicidade das perspecti-



UMA GARANTIDORA QUE TEM
A INOVAÇÃO NO SEU DNA E
**QUE FAZ A DIFERENÇA
NOS CONDOMÍNIOS.**

vas individuais, cuja reunião é o caminho para a verdade absoluta. Após haver firmado a tese de que a subjetividade não poderia isolar-se da objetividade, expressada como circunstância a envolver o indivíduo, entendeu o autor que a individualidade não poderia ser entrave ao conhecimento objetivo, já que produziria visões divergentes e mesmo antagônicas da realidade.

Foi precisamente esse obstáculo que levou Kant a afirmar a impossibilidade de acesso cognoscitivo à essência dos objetos. Mas Ortega, contra o tradicional dualismo sujeito/objeto, firmou a tese de que a divergência entre os mundos de sujeitos distintos não determina a falsidade dos respectivos juízos e que não há uma verdade única a determinar a falsidade das demais. Pelo contrário, precisamente porque o que cada qual vê é uma realidade, e não uma ficção, pois a verdade tem de ter o próprio aspecto distinto do que o outro percebe. E tal divergência não é contradição, mas complemento, uma vez que cada vida é um ponto de vista sobre o universo, sendo a perspectiva um dos componentes da realidade.

Tal compreensão encontra-se com a hermenêutica filosófica de Dilthey, Heidegger e Gadamer, nos quais se vislumbra uma concepção metafísica do perspectivismo, envolvendo a ideia de que a interpretação é voltada para a apreensão cognoscitiva do mundo e se integra no anseio pela compreensão do ser e da linguagem. Com tal postura, o subjetivismo hermenêutico fica situado na própria objetividade do saber, ao entender que a interpretação se incorpora ao objeto interpretado.

A importância dada à linguagem é em parte resultado do *giro linguístico* da filosofia, uma trilha aberta a partir de Wittgenstein e outras poderosas vertentes do pensamento crítico, entre as quais a epistemologia de Popper e Bachelard, a linguística de Saussure e a semiologia de Barthes; perspectivas filosóficas que reforçam o embasamento propiciado por Sigmund Freud, o descobridor do mundo do inconsciente, universo da alienação.

Se a tradição filosófica restava aprisionada à semântica da linguagem na atribuição de significados aos signos, sabemos hoje que eles depen-

dem de outros fatores mutuamente implicados, isto é, de quem emite a mensagem, quem a recebe e quais os canais de comunicação respectivamente empregados. O conjunto desses elementos, e outros estudados pela linguística e pela psicologia, reúnem-se para influenciar ideias, expressões semióticas, crenças, interpretações e comportamentos, um processo psicossocial que desigmo como *manipulação ideológica*. Entende-se hoje que, na análise da linguagem, tanto a compreensão sintática quanto a semântica são insuficientes, sendo necessário acrescentar os referenciais pragmáticos, ou seja, as relações entre os signos e os sujeitos reciprocamente vinculados na comunicação, os efeitos que as mensagens causam entre seus destinatários, efeitos que retornam ao emissor e se transformam em novas mensagens.

O fato é que todas as ciências representam seus objetos mediante símbolos configurados por palavras e signos específicos, a exemplo da matemática. E têm também seus pressupostos metodológicos, os quais se relacionam não diretamente com os objetos, mas com seus respectivos símbolos; isso significa que toda ciência ostenta, além de

sua linguagem, sua metalinguagem.

Essa dualidade se aplica ao direito, mas com uma característica diferencial: no sentido de um *dever-ser* da conduta ontologicamente livre e racional, ele se identifica com sua própria linguagem, ou seja, o direito é ao mesmo tempo norma e linguagem normativa, e as ciências que sobre ele se constituem são metalinguagem.

Levando em conta que o conhecimento dogmático do direito é um saber interpretativo sobre suas manifestações fenomênicas, entende-se que a expressão desse saber é metalinguístico, uma linguagem científica cujo objeto é outra linguagem, as normas jurídicas, a lei *lato sensu*. Entretanto, mais do que uma função, essa normatividade impregna as palavras e outros signos, que se incorporam à própria realidade existencial do ser humano. Colocada nesse processo vital, ela se enraíza em tudo o que o homem faz conjuntamente. Disso resulta que a linguagem da lei é autêntica instituição,

Cada vida é um ponto de vista sobre o universo, sendo a perspectiva um dos componentes da realidade

dentro da qual se formam identidades humanas e por meio da qual as pessoas estabelecem o mundo em que vivem; as ações, reações e interações partilhadas pelas pessoas fornecem a base sobre a qual toda experiência consciente e inconsciente, racional e afetiva, se apoia.

Na análise objetiva do direito contempla-se, portanto, a linguagem normativa da constituição, das leis ordinárias e de todas as disposições esparsas nos vários escalões da ordem jurídica, bem como as regras gramaticais, sintáticas e lógicas que unificam seus significados. Cumpre à Hermenêutica Jurídica o desvelamento e revelação desse sentido, com fulcro nas investigações das Ciências Jurídicas *lato sensu*.

Os juristas da escola de Upsala examinaram em profundidade a normatividade da metalinguagem do direito, problema com que se depa-rou Von Wright ao analisar o aspecto normativo da Lógica deôntica. Mas há que fazer referência ao pioneirismo de Kelsen, em sua separação entre normas e proposições normativas. Mais recentemente, foi possível verificar que tais concepções adquirem feição normativa quando integradas ao plano argumentativo das normas sociais, postura admitida por Alexy; sua visão abrangente do fenômeno jurídico leva ao entendimento de que todos os âmbitos normativos são codeterminantes da decisão jurídica, eis que participam efetivamente da normatividade prática, ou seja, que a normatividade identificada na argumentação para além do antigo dualismo de princípios e regras influencia a *praxis* jurídica, sobretudo na jurisprudência judicial.

De minha parte, entendo que a teorização metalinguística do direito não consegue desenvolver-se como ciência do ser, no pressuposto de que o ser do direito é seu dever-ser. Isso ocorre na praticidade da experiência profissional, quando argumentos de todos os tipos são empregados para sustentar a normatividade própria da lei; e assim, as interpretações possíveis, ainda que possam ser antagônicas, impregnam o significado normativo que prevalece no julgado. Não se trata, porém, de uma normatividade direta, decorrente da dogmática da lei, mas uma

metanormatividade, a qual está presente em outros significados, não propriamente metalinguísticos, mas sim no universo das fontes materiais do direito.

5. AS FAKE NEWS COMO SUPORTE TRANSNORMATIVO

São progressos nas ciências humanas que repercutiram na teoria do direito, particularmente em direito penal, que presenciou profunda revisão dos paradigmas que investigavam a causalidade dos delitos como se seus autores fossem indivíduos autônomos, isolados, mesmo estando dentro da sociedade.

Os sistemas positivos de direito penal e processual penal, objeto respectivamente das dogmáticas penal e processual penal, é a linguagem-objeto sobre a qual as respectivas ciências constroem conceitos e teorias que, como metalinguagens, cumprem entre outras esta função lógica: eliminar lacunas e contradições que tenham escapado das revisões a que os textos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais estão sujeitos. Acresce que muitos desses defeitos só aparecem na prática, e são evidenciados pelos advogados, jurisconsultos e magistrados quando exercem suas respectivas funções. Na medida em que aproximam ou afinam os códigos utilizados pelos autores dos textos normativos e científico-jurídicos, exercem labor de cognição no plano lógico do saber jurídico. Em suma, linguagem e metalinguagem tratam de transmitir mensagens idênticas, normativa ou metanormativamente.

A ampliação dos horizontes da filosofia presidiu uma revisita à criminologia, à criminalística e ao penitenciarismo, com a convergência de muitas descobertas antropossociológicas. Esse novo modelo, a criminologia crítica, patrocinou a integração em seu objeto do fenômeno abrangente do controle social, uma dialeticidade cuja compreensão a teoria crítica do direito, antiga mas não superada, já havia descrito nos anos 1970, tomando-se como base a via de investigação entreaberta por Sigmund Freud: a existência de uma realidade imaginária que se sobrepõe à

Os juristas da escola de Upsala examinaram em profundidade a normatividade da metalinguagem do direito

O termo [transnormatividade] é utilizado em direito internacional para referir-se às relações jurídicas dimanadas de regras que comungam de uma estrutura principiológica alicerçada na carta das Nações Unidas

concreta realidade dos fatos da natureza e da cultura. Na teoria crítica do direito esse processo incorpora desenvolvimentos ulteriores da psicanálise da sociedade e é analisado ao tratar da manipulação ideológica dos signos, especialmente das *fake news*, objeto nuclear deste artigo.

Nessa linha de pensamento, a criminologia crítica, tendo superado o modelo etiológico na análise do sistema penal, dirigiu sua investigação para as formas de reação da sociedade e do Estado ao fato da criminalidade, vindo a desvendar os mecanismos psicossociais utilizados pelos meios de comunicação para engendrar crenças, hábitos e significados e projetá-los no imaginário popular.

Uma síntese desse processo havia sido proposta em 1928, pelos sociólogos W. I. Thomas e D. S. Thomas, uma asserção conhecida por teorema de Thomas: “Se as pessoas definem suas circunstâncias como reais, então elas serão reais em suas consequências”. Em outras palavras, a interpretação de uma situação é pressuposto causal de uma ação.

É interessante observar como o teorema de Thomas coincide com a teoria da argumentação, de Alexy, que muitos magistrados e teóricos do direito procuram aplicar na interpretação constitucional.

Outra aproximação da criminologia à hermenêutica filosófica foi a teoria do etiquetamento social, a *labeling approach theory*, centrada na convicção de que as noções de crime e criminoso não são categorias formais inferidas das definições legais e entendimentos esposados nas instâncias de controle social, mas sim convicções socialmente construídas quanto ao comportamento de determinados indivíduos.

A pesquisa antropológica levou à constatação de que os órgãos encarregados dos procedimentos de criminalização de pessoas, tais como a polícia e o ministério público, além dos juízes e tribunais, atuam com base em imagens da realidade que podem não coincidir com a re-

alidade. E essas falsas imagens repercutem na opinião pública e nos agentes incumbidos do controle da criminalidade, em uma intersubjetividade recíproca. Ademais, a forma como os agentes procedem em suas investigações está informada por regras não previstas em normas jurídicas, todavia atuantes, além do conjunto das regras positivas que devem orientar a atuação dos incumbidos de fazê-las valer. No estado de direito, as normas de controle social devem infirmar já na fase pré-processual os pressupostos constitucionais dos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Em criminologia são analisados certos pressupostos normativos, regras que fazem parte dessa normatividade metajurídica, designadas como *metarregras*, terminologia, data vênia, inadequada para defini-las em sua juridicidade, dado que praticamente todas as ciências contêm pressupostos de cunho lógico ou epistemológico que interferem no respectivo conhecimento teórico ou prático. Inobstante, atuam como regras que direcionam o intelecto para sua meta, a verdade objetiva ou a finalidade objetiva. Prefiro atribuir-lhes a designação mais analítica de *regras transnormativas*, enfatizando a característica de portadoras de uma *transnormatividade*, pois transcendem a normatividade positiva.

O termo é utilizado em direito internacional para referir-se às relações jurídicas dimanadas de regras que comungam de uma estrutura principiológica alicerçada na carta das Nações Unidas. São normas procedentes de uma identidade axiológica que conduz ao desenvolvimento de espaços normativos que alteram contextualmente a operacionalização do direito internacional, cuja interpretação se vê enriquecida com pressupostos hermenêuticos derivados da dialeticidade entre o local e o global. Mais ainda, essa dialeticidade trata de superar a persistente tensão entre a clássica visão centrada nos Estados como sujeitos privilegiados do direito internacional e a contemporânea exi-

gência de sua humanização. A normatividade de tais pressupostos vai, portanto, além da mera dogmática dos tratados e convenções para atingir toda a estrutura das relações internacionais com uma dimensão de universalidade transnormativa, um espaço de interpretação universal que sistematiza estruturas de proteção para a operacionalização de temas específicos.

Na teoria criminológica, o desvelamento de uma dimensão transnormativa que opera paralelamente à positiva, enriquece a interpretação, integração e aplicação das leis penais, tarefa atribuída aos agentes dos procedimentos de criminalização. Do ponto de vista dos efeitos causados entre os destinatários das normas criminais, essa normatividade oculta ou dissimulada passa a impregná-las tanto no plano linguístico quanto no metalinguístico.

Permanecem, todavia, indagações a desafiar a doutrina criminalista: em que consistem, afinal, essas regras transnormativas ou metarregras? E quais os fundamentos de sua juridicidade? Seria possível, se não por meio delas, pelo menos mediante seu desvelamento, atribuir-lhes função humanitária análoga à do direito internacional transnormativo?

Entende-se que não são inferidas de nenhuma disposição legal, pois se trata de normatividade apenas pressuposta, somente compreendida como fenômeno social, fonte material de direito, e não como objeto ideal, fonte formal. É o núcleo das concepções sociológicas e culturalistas – entre estas o tridimensionalismo jurídico de Reale –, as quais se afastam do idealismo dogmático e dos

jusnaturalismos metafísico e racionalista, para atribuir ao direito a condição de existente, algo real inserido na *Lebenswelt*, o mundo da vida, manifestação existencial do *Dasein*, o humano presente *hic et nunc*, na visão de Heidegger.

Encaradas nesse plano, as metarregras criminais aproximam-se dos standards metajurídicos referidos por Dworkin em sua teoria acerca da integridade do direito, mas igualmente podem identificar-se com os pressupostos principiológicos da sociedade ideal de comunicação aventada por Habermas e da *well ordered society* de Rawls.

Em uma primeira apreciação, verifica-se que, diferentemente do direito internacional, o modo como operam afasta a conotação humanística, pois não se destinam a construir uma identidade axiológica para o desenvolvimento de um espaço normativo humanista, nem para a operacionalização de uma principiologia que assegure o respeito às garantias constitucionais; a dialeticidade vislumbrada não é a do binômio pessoa/sociedade, mas a do criminoso/Estado.

Assim, existe um componente político que tem escapado às tentativas de definição. Parte-se do pressuposto de que as metarregras são elaboradas no inconsciente coletivo e, por isso, carecem de normatividade linguisticamente expressada, mas revestem-se da normatividade jurídica presente no poder de polícia dos funcionários do Estado incumbidos de fazer cumprir as regras penais positivas. São normas desprovidas de validade e legitimidade, mas providas de eficácia quanto à realização dos valores próprios do direito criminal: a ordem e a se-



CONDOMÍNIO 100% GARANTIDO

COMPROMISSO COM VOCÊ.

Para a Duplique Executive, 100% não é apenas um número. É um compromisso.

Accesse nosso novo site e conheça melhor a Duplique.

dupliqueexecutive.com.br
41 3233 1751 • 41 99971 0110  41 99568 9710

 **DUPLIQUE EXECUTIVE**

gurança da sociedade e do Estado; mas existe a convicção de que tais valores coincidem com os interesses de toda a coletividade; isto a despeito de que o Estado não passa de ficção, sendo que a proteção que se lhe assegura é para benefício dos que dele se tenham apoderado.

Não obstante, a necessidade de fundamentação para as ações levadas a efeito sob sua influência induz seus autores a procurar possíveis nexos causais no inconsciente coletivo. Daí que a argumentação tendente a tornar minimamente aceitáveis essas ações não se escora na disciplina juspositiva, sendo muitas vezes determinada por preconceitos sociais, religiosos, raciais e ideológicos. Em suma, as metarregras podem ser vistas como constitutivas de um direito penal que não é o regular da sociedade de um estado de direito, mas um especial, escamoteado e difuso.

Para o entendimento dessa transnormatividade, valho-me de outro conceito criado pela doutrina criminológica, o *direito penal do inimigo*, elaboração proposta por Gunther Jakobs em 1985, destinada à melhor compreensão do fenômeno multifacetado da criminalidade. Para esse autor, além do direito penal do cidadão (*Bürgerstrafrecht*), a sociedade convive com o direito penal do inimigo (*Feindstrafrecht*). O direito penal do inimigo refere-se à manifestação do poder punitivo estatal direcionada para indivíduos ou grupos tidos como criminosos, não em razão de delitos efetivamente cometidos e apurados segundo o *due process of law*, mas *a priori*, pois não se tem em relação a eles uma expectativa de que possam agir dentro da legalidade. Esse preconceito leva os agentes da lei a agir fora da legalidade. Seus atos são tidos por legítimos porque não dizem respeito a pessoas, no sentido jurídico, mas a indivíduos aos quais se pode negar esse status, vale dizer, não são pessoas, porque o conceito de pessoa é cultural, invenção da doutrina jurídica. Para Jakobs, só é pessoa quem oferece garantia cognitiva suficiente em relação a seu comportamento pessoal, e isso como consequência da ideia de que toda normatividade necessita de uma cimentação cognitiva para poder ser real.

Há, por conseguinte, uma divisão cultural entre as pessoas e as que não o são. As primeiras são os membros das comunidades humanas sobre os quais paira a expectativa de comportamentos na conformidade das regras positivadas do direito e, por isso, gozam de todas as prerrogativas da cidadania. Em caso de infringência a uma disposição legal, tais cidadãos praticam crimes, e devem por isso ser penalizados. Para esses, o sentido da pena é o restabelecimento da ordem jurídica violada, um retorno ao *status quo ante* e, com isso, o fortalecimento da confiança da população no ordenamento jurídico. Já as *não pessoas* são os inimigos, seres humanos tidos aprioristicamente como dotados de periculosidade, seja pela própria índole, seja por escolha racional; por exemplo, *serial criminals*, estupradores em série, corruptos habituais, criminosos de colarinho branco, terroristas, delinquentes organizados, traficantes. A lista é infini-

Para Jakobs, só é pessoa quem oferece garantia cognitiva suficiente em relação a seu comportamento pessoal

dável, pois os estereótipos assim considerados são também fruto de elaboração doutrinária. O importante, para a compreensão desse ordenamento esdrúxulo – que é direito e que, todavia, não é direito no sentido usual da positividade –, é que são repre-

sentados socialmente como fonte de perigo que deve ser neutralizada, visto que decidiram viver à margem do direito.

Consequência disso é que, pelo fato de terem optado por não se submeter aos deveres impostos pelo direito positivo, também não são titulares de direitos subjetivos. Assim, na visão dos encarregados da vigilância comunitária, a polícia, por exemplo, é possível antecipar a punição e aplicá-la sem atender ao requisito da proporcionalidade entre o delito e a pena; as garantias processuais são relativizadas e podem até ser suprimidas, e permite-se, constitucionalmente, a criação de leis mais duras, não para o cidadão comum, mas para aqueles que possam ser declarados inimigos.

Torna-se incompreensível a coexistência de dois sistemas de direito criminal, o do cidadão e o do inimigo, a menos que tal dicotomia aluda a duas situações extremas: a paz e a guerra. Ambas induzem seus cidadãos a agir conforme

seus respectivos estatutos de legalidade, mas o objetivo dessa obediência é a mútua destruição. Na guerra é permitido matar, na paz somente em situações específicas definidas por lei, a legítima defesa, por exemplo. Mas no campo da transnormatividade também é permitido matar, ainda que a sociedade esteja em paz.

Essa lógica é passível de aplicação à atualidade, em que os ordenamentos jurídicos tratam de manter a ordem e a segurança com medidas de prevenção, especialmente após o 11 de setembro. Como será após a pandemia? Provavelmente, o inimigo já não será tão facilmente reconhecido.

Essa visão distorcida é, infelizmente, uma realidade. Por exemplo, o assassinato de um corrupto contumaz ou de um terrorista não é entendido como crime de homicídio, já que a vítima não seria titular do direito à vida. Inimigos não possuem nem deveres nem direitos. Como são entendidos como fonte de perigo, cabe ao Estado aplicar sobre eles a coerção direta, preventiva e fora do direito. As regras que a legitimam dimanam da transnormatividade.

Devo esclarecer que esse conceito de direito penal do inimigo pode não corresponder à intenção de Jakobs e mesmo ao que se depreende de sua leitura, mas a uma visão sociológica que explica o conceito de criminalidade adotado, conscienciosamente ou não, pelos agentes do Estado.

Na definição de Jakobs, o direito penal do inimigo é um conjunto de regras positivadas, ou seja, no ordenamento jurídico existe um direito penal do cidadão e um do inimigo, sendo este aquele que o próprio Estado tem como delinquente em razão de sua condição social inferida de suas atitudes, crenças e comportamentos. Entende-se que ele é um perigo para a sociedade, que deve ser neutralizado. O que o autor não aponta é que o inimigo não é uma realidade aparente, simplesmente reconhecida com base na lei ou não, mas uma construção política em sociedades marcadas pelo conflito.

No Brasil, se nos ativermos à positividade jurídica dessas regras voltadas para o inimigo, podemos dizer que o direito penal do inimigo já é apli-

cado na prática, embora nem sempre de maneira ostensiva e sempre sujeito a questionamentos sob o ponto de vista de sua legalidade, eticidade e legitimidade. Para afastar essas dúvidas, os agentes da prevenção criminal fulcram suas práticas nos grandes princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, liberdade e isonomia, preservação da vida e presunção de inocência. Ademais, a teor do art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV, da CF/88, entende-se constitucional a supressão de garantias fundamentais em situações de anormalidade, como emergências, epidemias e guerra. Mas o próprio Jakobs alerta sobre os riscos que correm os cidadãos comuns de serem confundidos com inimigos da sociedade, uma advertência que nos lembra as políticas de tolerância zero com a criminalidade, adotadas pelos governantes das cidades de Nova York e Rio de Janeiro. Só que, em Nova York, o grande problema a ser combatido era a ineficiência da polícia

por causa da corrupção, enquanto no Rio, além da corrupção policial que inibe a eficácia de medidas pontuais adotadas, há preconceitos racial e social que incutem nos agentes a ideia de que os inimigos da sociedade se ocultam nas favelas. A dominação exercida por milícias e qua-

drilhas de traficantes tem nesses preconceitos uma de suas causas.

Embora Jakobs atribua estatuto de legalidade ao direito penal do inimigo, penso que maior probabilidade existe de que ele se apoie em metarregras, ou seja, em regras revestidas de transnormatividade.

Na definição do inimigo, indivíduo passível de prisão, tortura e assassinato, subjaz o entendimento tradicional do direito subjetivo que se atribuiu ao Estado de prevenção e repressão da criminalidade, o conjunto das metarregras, embasadas na ética, na tradição e na cultura da nação. Isso é constatável não somente na atuação da polícia brasileira, mas também na cultura policial deste mundo pós-moderno. Penso, ademais, que toda a estrutura transnormativa do direito penal é criada e desenvolvida politicamente.

Entretanto, em um segundo momento de apreciação, é possível a comparação com o al-

No Brasil podemos dizer que o direito penal do inimigo já é aplicado na prática, embora nem sempre de maneira ostensiva

cance humanístico do direito internacional. Apesar do entendimento de que as metarregras se destinam à prevenção defensiva da sociedade, é possível impregná-las de sentido humanístico, em analogia com a transnormatividade do direito internacional, quando analisamos o universo dos estigmatizados, aqueles que já se encontram aprioristicamente excluídos jurídica e socialmente. A relação é ampla e pressupõe um pluralismo jurídico, na medida em que tais indivíduos possam ser analisados como categoria sociológica em virtude de haver uma tendência natural a formarem grupos microsociais constituídos por excluídos dentro da macrosociedade. O pluralismo resultante dessa agrupação pode ser considerado no sentido clássico assinalado por Ehrlich e Kantorovich, mas também no sentido contemporâneo que abrange a transnormatividade correspondente aos anseios e interesses desses cidadãos que não deixam de ser juridicamente pessoas: os *outsiders* de Becker, os favelados de Passárgada, objeto da análise de Boaventura de Souza Santos, e os desprovidos engajados em movimentos sociais, no olhar de Wolkmer. Na linguagem política são pejorativamente designados como *marginais*.

6. CHIFRE EM CABEÇA DE CAVALO

Em suma, no imaginário daqueles que trabalham nas agências de controle da criminalidade, interferem fenômenos sociais e psíquicos como preconceitos, uso de estereótipos e idiosincrasias, tudo a influenciar a interpretação de fatos. O fundamental é entender que não se trata de mero subjetivismo, mas sim da existência de regras sociais ocultas, ou subentendidas nas jurídicas, definidas como metajurídicas, apoiadas em uma transnormatividade existente na condição de metarregras seguidas, conscientemente ou não, pelos agentes de controle social, ligadas a mecanismos e estruturas objetivas da sociedade, as quais se organizam a partir de relações de poder entre grupos e sobre as relações sociais de produção e dominação.

O que isso tem a ver com o problema das *fake news*? Não se trata de concordar ou discordar da

decisão do STF nem do mérito dos projetos legislativos em discussão, mas de reflexão, ponderação. E antes que alguém menos avisado vislumbre alguma intenção oculta, relembremos que se trata de palavras, conversas telefônicas entre particulares e mesmo entre representantes do Estado, mensagens por *whatsapp*, recados, circulação de imagens artísticas, diálogos, saudações etc., etc., etc. O eventual desabafo de um subordinado motivado por algum ou todos os sete pecados capitais não merece publicidade, mas, se for tornado público, converte-se em mensagem linguística sujeita a todo tipo de interpretação. E a interpretação incorpora-se ao objeto interpretado.

Ainda que atitudes pessoais de detentores de cargos públicos devam ser contidas, abstendo-se de constranger possíveis receptores, ao menos em nome da boa educação, elas constituem manifestações sujeitas a múltiplas interpretações. Elas não jazem na intenção de seus autores, mas também, e principalmente, em seus efeitos pragmáticos, no modo como os receptores as recebem, o que depende das características do público, padrões culturais,

O eventual desabafo de um subordinado motivado por algum ou todos os sete pecados capitais não merece publicidade

econômicos, jurídicos e políticos. E como toda mensagem está sujeita a interpretações manipuladoras, ainda que destinada pelos transmissores a efeitos deletérios, estes podem ser minimizados ou maximizados pelos receptores, e até mesmo ignorados em função do alcance das manipulações políticas, ideológicas e do nível cultural dos pretensamente destinatários..

Intérpretes juridicamente legitimados realizam sua interpretação orientados pela transnormatividade das metarregras, e atuam como se os diálogos gravados e transcritos descrevessem o mundo. Ignora-se a possibilidade de que denúncias e acusações possam ser decorrentes de disputas no círculo microfísico do poder – Foucault novamente – por desejo de vingança, retaliação, ou mesmo por calúnia, difamação e maledicência.

Imagine-se o recinto de uma repartição pública qualquer, ou de alguma dependência empresarial, escritório, ponto de comércio ou grande empresa. Em certos momentos seus servidores

ou empregados sentem-se à vontade para se xingarem uns aos outros, longe das vistas e principalmente dos ouvidos do público. Quem já não teve ganas de mandar seu chefe para “aquele lugar” ou “àquela pessoa”? Ou de mandar algum colega pelo menos “ir para o inferno” e “deixar de encher o saco”? Algumas expressões politicamente incorretas são de domínio público: “Filho de uma senhora virtuosa” é expressão muito comum entre as torcidas de futebol, sem que implique desrespeito às genitoras de árbitros. Sabemos por intuição que não descrevem um sentimento, uma intenção e muito menos um ato. Imagine-se agora que alguém haja instalado uma escuta clandestina e, movido por aqueles fatores circunstanciais referidos, resolva interpretar literalmente o que ouviu. Ora, em um ambiente particularmente opressivo, um hospital ou asilo, por exemplo, ou em uma delegacia de polícia, existem expressões só conhecidas do círculo profissional imediatamente relacionado, inclusive siglas e jargões que só os especialistas entendem. Isso tudo sem falar na linguagem científica impenetrável, que faz o suplício dos simples mortais que desejam informar-se sobre os próprios males ou sobre alguma fórmula miraculosa.

Pois bem. O linguajar político está pleno de acusações, interpretações, maledicências e intenções inconfessáveis, obnubiladas pelo palavrorio muitas vezes pomposo e retórico, feito mais para impressionar o auditório do que para demonstrar ou comprovar uma verdade. Os grandes discursos destinam-se ao grande pú-

blico. Com efeito, as tribunas das assembleias legislativas, analogamente aos tribunais e às salas de audiência, acabam por se transformar em palanques que expõem opiniões muitas vezes baseadas em *fake news*, condenáveis como falsos testemunhos. Orlando Gomes já definia as presunções e ficções de direito como “mentiras técnicas”. E podemos evocar o escândalo causado na Universidade de Berlim quando o procurador Julius Kirchmann desconstruiu a tese da cientificidade do conhecimento jurídico, simplesmente por constatar que a verdade jurídica não será jamais absoluta, mas essencialmente mutável. E que dizer de Oliver Holmes, quando afirmava na suprema corte dos EUA que as decisões judiciais podem ser influenciadas pela “dieta do juiz”? Mas são apenas palavras, palavras e palavras sem nenhum significado, ou melhor, com todos os significados possíveis, todos igualmente válidos. Mas qual dessas perspectivas corresponde à realidade? A atribuição de sentido aos fatos, ocorridos ou imaginados, gera consequências reais, que repercutem na vida e na carreira de cidadãos e suas famílias, e tem o potencial de acabar com trajetórias profissionais já consagradas.

Finalizando com Ortega y Gasset, a perspectiva é um dos componentes da realidade. Qual realidade? A de quem inocentemente, ainda que inadequadamente, brincou ou debochou de uma situação séria, em um momento de descontração? Ou a resultante de uma indiscreta invasão de privacidade para procurar “chifre em cabeça de cavalo”? ■

Luiz Fernando Coelho. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas e do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Doutor em Ciências Humanas e Livre Docente em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Comparado, com estudos realizados na Washington University, em Saint Louis, Mo, usa e nos cursos da Faculdade Internacional de Direito Comparado, em convênio com as Universidades de Friburgo, Estrasburgo e Coimbra. Membro Emérito da Associação Brasileira de Filosofia do Direito e de Sociologia do Direito, seção brasileira da Associação Internacional de Filosofia Jurídica e Social (IVR) e professor *honoris causa* do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). Professor titular (aposentado) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e dos Programas de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito, da Fundação “Eurípides” de Marília/SP e da Universidade Paranaense (UNIPAR), de Umuarama/PR, atualmente integra o quadro docente do Centro de Ensino Superior CESUL, de Francisco Beltrão/PR, onde é coordenador da publicação Direito em Revista. Integra o Conselho Editorial da Revista Bonijuris.

EMENDA CONSTITUCIONAL

Emenda 107, de 2 de julho de 2020

ELEIÇÃO

Adia, em razão da pandemia da Covid-19, as eleições municipais de outubro de 2020 e os prazos eleitorais respectivos.

[Art. 1º As eleições municipais previstas para outubro de 2020 realizar-se-ão no dia 15 de novembro, em primeiro turno, e no dia 29 de novembro de 2020, em segundo turno, onde houver, observado o disposto no § 4º deste artigo.]

LEIS ORDINÁRIAS

Lei 14.045, de 20 de agosto de 2020

LINHA DE CRÉDITO

Institui linha de crédito destinada aos profissionais liberais que atuem como pessoa física, durante o estado de calamidade pública.

[Art. 1º, § 10 Os créditos concedidos no âmbito do Pronampe servirão ao financiamento das atividades econômicas do empresário, da empresa ou do profissional liberal nas suas diversas dimensões e poderão ser utilizados para investimentos e para capital de giro isolado e associado, vedada a sua destinação para distribuição de lucros e dividendos entre os sócios.]

Lei 14.043, de 19 de agosto de 2020

SUPOORTE A EMPREGOS

Institui o Programa Emergencial de Suporte a Empregos.

[Art. 7º Para fins de concessão de crédito no âmbito do Programa Emergencial de Suporte a Empregos, as instituições financeiras dele participantes observarão políticas próprias de crédito e poderão considerar eventuais restrições em sistemas de proteção ao crédito na data da contratação e registros de inadimplência no sistema de informações de crédito mantido pelo Banco Central do Brasil nos 6 (seis) meses anteriores à contratação, sem prejuízo do disposto na legislação vigente.]

Lei 14.038, de 17 de agosto de 2020

HISTORIADOR

Dispõe sobre a regulamentação da profissão de Historiador e dá outras providências.

[Art. 2º É livre o exercício da atividade de historiador, desde que atendidas as qualificações e exigências estabelecidas nesta Lei.]

Lei 14.034, de 5 de agosto de 2020

AVIAÇÃO CIVIL

Dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira em razão da pandemia da Covid-19.

[Art. 3º O reembolso do valor da passagem aérea devido ao consumidor por cancelamento de voo no período compreendido entre 19 de março de 2020 e 31 de dezembro de 2020 será realizado pelo transportador no prazo de 12 (doze) meses, contado da data do voo cancelado, observadas a atualização monetária calculada com base no INPC e, quando cabível, a prestação de assistência material, nos termos da regulamentação vigente.]

Lei 14.031, de 28 de julho de 2020

VARIAÇÃO CAMBIAL

Dispõe sobre o tratamento tributário incidente sobre a variação cambial do valor de investimento realizado por instituições financeiras e pelas demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil em sociedade controlada, coligada, filial, sucursal ou agência domiciliada no exterior.

[Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento tributário incidente sobre a variação cambial do valor de investimento realizado por instituições financeiras e pelas demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil em sociedade controlada, coligada, filial, sucursal ou agência domiciliada no exterior.]

Lei 14.028, de 27 de julho de 2020

VALIDADE DE RECEITUÁRIO

Garante que o receituário médico ou odontológico de medicamentos sujeitos a prescrição e de uso contínuo tenha validade pelo menos enquanto perdurarem as medidas de isolamento para contenção do surto da Covid-19.

[Art. 5º-B. O receituário médico ou odontológico de medicamentos sujeitos a prescrição e de uso contínuo será válido pelo menos enquanto perdurarem as medidas de isolamento para contenção do surto da Covid-19.]

Lei 14.027, de 20 de julho de 2020

DISTRIBUIÇÃO DE PRÊMIOS

Estabelece regras acerca da distribuição gratuita de prêmios mediante sorteio, vale-brinde, concurso ou operação assemelhada.

[Art. 1º-A. Depende de prévia autorização a distribuição gratuita de prêmios mediante sorteio, vale-brinde, concurso ou operação assemelhada, realizada por concessionária ou permissionária de serviço de radiodifusão.]

Lei 14.017, de 29 de junho de 2020

CULTURA

Dispõe sobre ações emergenciais destinadas ao setor cultural a serem adotadas durante o estado de calamidade pública.

[Art. 4º Compreendem-se como trabalhador e trabalhadora da cultura as pessoas que participam de cadeia produtiva dos segmentos artísticos e culturais descritos no art. 8º desta Lei, incluídos artistas, contadores de histórias, produtores, técnicos, curadores, oficineiros e professores de escolas de arte e capoeira.]

DECRETOS

Decreto 10.465, de 18 de agosto de 2020

MERCADO FINANCEIRO

Institui o Comitê de Regulação e Fiscalização dos Mercados Financeiro, de Capitais, de Seguros, de Previdência e Capitalização.

[Art. 6º O regimento interno do Coremec será elaborado pela sua Secretaria-Executiva e somente poderá ser aprovado ou modificado pela unanimidade dos votos dos membros presentes na reunião do colegiado em cuja pauta tenha sido prevista deliberação a respeito.]

Decreto 10.417, de 7 de julho de 2020

CONSUMIDOR

Institui o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor.

[Art. 1º Fica instituído o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, com a finalidade de assessorar o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública na formulação e na condução da Política Nacional de Defesa do Consumidor, e, ainda, formular e propor recomendações aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor para adequação das políticas públicas de defesa do consumidor.]

A SOLUÇÃO IMEDIATA PARA A INADIMPLÊNCIA CONDOMINIAL



Londrina • Cascavel
advancecobrancas.com.br
Central de Atendimento
0800 500 7700

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 640**Reintegração de valores tributários**

O benefício fiscal que trata do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro.

SÚMULA 639**Estabelecimento penitenciário**

Não fere o contraditório e o devido processo decisão que, sem ouvida prévia da defesa, determine transferência ou permanência de custodiado em estabelecimento penitenciário federal.

SÚMULA 638**Instituição financeira**

É abusiva a cláusula contratual que restringe a responsabilidade de instituição financeira pelos danos decorrentes de roubo, furto ou extravio de bem entregue em garantia no âmbito de contrato de penhor civil.

TST

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).

SÚMULA 460**Ônus da prova**

É do empregador o ônus de comprovar que o empregado não satisfaz os requisitos indispensáveis para a concessão do vale-transporte ou não pretenda fazer uso do benefício.

SÚMULA 459**Preliminar de nulidade**

O conhecimento do recurso de revista, quanto à preliminar de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 489 do CPC de 2015 (art. 458 do CPC de 1973) ou do art. 93, IX, da CF/1988.

TRF2

SÚMULA 61**Remessa necessária**

Há remessa necessária nos casos de sentenças ilíquidas e condenatórias, de obrigação de fazer ou de não fazer, nos termos do artigo 496, inciso I e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

SÚMULA 60**Pensão**

A pensão de ex-combatente, por morte ocorrida na vigência das Leis 3.765/60 e 4.242/63, será devida às filhas, ainda que maiores, desde que não possam prover os meios de sua subsistência, inclusive por reversão, em valor correspondente ao soldo de 2º Sargento, vedada a percepção cumulativa com qualquer outra importância dos cofres públicos.

SÚMULA 59**Aplicação de prazo**

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005,

considerando-se válida a aplicação do prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

TRF4

SÚMULA 134

Honorários advocatícios

A ausência de impugnação pela Fazenda Pública ao cumprimento de sentença não enseja a redução pela metade dos honorários advocatícios por ela devidos, não sendo aplicável à hipótese a regra do artigo 90, § 4º, combinado com o artigo 827, § 1º, ambos do CPC 2015.

SÚMULA 133

Ação coletiva

Na execução ou cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva, mesmo na vigência do CPC-2015, são cabíveis honorários advocatícios, ainda que não-embargadas, mantendo-se válido o entendimento expresso da Súmula 345 do Superior Tribunal de Justiça.

SÚMULA 132

Pena restritiva de direitos

Na hipótese em que a condenação puder ser substituída por somente uma pena restritiva de direitos, a escolha entre as espécies previstas em lei deve recair, preferencialmente, sobre a de prestação de serviços à comunidade, porque melhor cumpre a finalidade de reeducação e ressocialização do agente.

TRT1

SÚMULA 69

Cálculos de liquidação

Tratando-se de sentença líquida, proferida em fase de conhecimento, qualquer discordância quanto aos cálculos apresentados deve ser suscitada nesta fase, através do recurso ordinário, sob pena de preclusão, sendo incabível a impugnação dos referidos cálculos em sede de execução.

SÚMULA 68

Cumulação da pensão com benefício

A pensão prevista no artigo 950 do Código Civil e o benefício previdenciário pago pelo INSS ao

segurado, em razão da sua incapacidade laborativa por acidente de trabalho, não se confundem, tampouco se excluem, ante a natureza jurídica distinta das prestações, sendo possível sua cumulação.

SÚMULA 67

Impugnação à liquidação

Incabível a oposição de embargos à execução com o objetivo de discutir as contas de liquidação não impugnadas pela parte no prazo do artigo 879, § 2º, da CLT.

TRT4

SÚMULA 142

Atividade insalubre

O manuseio de produtos de limpeza de uso doméstico é passível de enquadramento como atividade insalubre pelo contato com álcalis cáusticos, nos termos do Anexo 13 da Portaria 3.214/78.

SÚMULA 141

Negociação coletiva

Aplicam-se as normas coletivas da categoria diferenciada, ainda que o empregador não tenha participado da negociação coletiva.

SÚMULA 140

Gratificação especial

É ilegal a redução do valor da Gratificação Especial paga pelo Município de Uruguaiana a seus empregados, por afronta ao art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, e art. 468 da CLT.

TRT10

SÚMULA 77

Prevenção

As execuções individuais de sentença coletiva devem ser distribuídas aleatoriamente, inexistindo prevenção do órgão jurisdicional que proferiu a correspondente sentença coletiva, sendo, ainda, dado ao autor optar pelo foro de seu domicílio.

SÚMULA 76

Enquadramento sindical

I – O enquadramento sindical está vinculado à atividade econômica principal do empregador, não estando inserida neste conceito a prestação de serviços a terceiros. II – Atuando a empresa em múltiplos setores da economia, o enquadramento sindical observará o segmento no qual o empregado trabalha, salvo quando não for possível identificar a atividade preponderante de seu empregador e, cumulativamente, o sindicato dos trabalhadores houver celebrado convenção coletiva mais benéfica com sindicato eclético da categoria econômica.

SÚMULA 75

Parte hipossuficiente

É inconstitucional a expressão “...desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes e suportar a despesa...”, do art. 791-A da CLT, devendo ser suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios, assim como afastada a sua compensação com outros créditos trabalhistas, quando se tratar de parte hipossuficiente (art. 5º, incisos II e LXXIV da CF). Decisão adotada por maioria absoluta do Tribunal Pleno na ArgInc-0000163.15.2019.5.10.0000 para os fins do art. 97 da Constituição Federal.

TRT18

SÚMULA 69

Professor

A dispensa sem justa causa de professor no início de período letivo, por si só, não enseja o pagamento de indenização por danos morais e/ou materiais.

SÚMULA 68

Honorários periciais

É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho.

SÚMULA 67

Responsabilidade solidária

Evidenciado que houve a regular instituição do contrato de subconcessão de serviços públicos,

na forma prevista no art. 26 da Lei 8.987/95, não há que se falar em responsabilidade solidária da concessionária, porquanto não se trata de terceirização de atividade-fim, mas sim de típico contrato administrativo meio do qual a subconcessionária assume os riscos do serviço público subdelegado.

TRT22

SÚMULA 46

Multa por atraso

I – Configurado o atraso na quitação das parcelas da rescisão, devida a multa, salvo se o empregado, comprovadamente, der causa à mora no pagamento. II – Reconhecida a relação de emprego em juízo, incide a multa por atraso de quitação das parcelas da rescisão (Súmula 462 do TST). III – Reconhecido em juízo o direito a diferenças da rescisão, caracterizando fundada controvérsia, somente dirimida com a decisão judicial, não incide a multa, salvo evidente conduta fraudulenta do empregador.

SÚMULA 45

Adicional

A constatação mediante perícia de prestação de serviços em condições insalubres ou perigosas diversas das apontadas na inicial não prejudica o pedido de adicional de insalubridade ou de periculosidade.

SÚMULA 44

EPI

O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade. Cabe-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, entre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado.

TJAP

SÚMULA 24

Concurso público

A expectativa de direito do candidato aprovado fora das vagas a serem preenchidas

contractual.com.br

Nossa expertise

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



Prestação Programada
de Contas.

100% da receita.

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



Quer saber mais?
Acesse nosso
QR Code

no concurso público convola-se em direito subjetivo à convocação para as demais etapas ou para a nomeação, quando passe a figurar dentro do número de vagas previstas no edital em decorrência de desistência, inaptidão, reclassificação ou ausência de candidato melhor classificado, devendo a administração pública promover a imediata convocação.

SÚMULA 23

Eliminação de candidato

Independentemente do prazo de validade do concurso, a desistência ou eliminação de candidato melhor classificado, ainda que dentro das vagas previstas no edital, por si só, não tem o condão de convolar em direito subjetivo líquido e certo, a mera expectativa de nomeação do candidato posicionado fora do número de vagas ofertadas inicialmente no referido edital.

SÚMULA 22

Seguro DPVAT

A incidência de atualização monetária nas indenizações por morte ou invalidez do seguro DPVAT opera-se desde a data do evento danoso e os juros moratórios desde a citação.

TJCE

SÚMULA 68

Concurso público

Os Juizados Especiais da Fazenda Pública possuem competência para processar e julgar causas que versem sobre concurso público, observados os parâmetros estabelecidos pelo artigo 2º da Lei 12.153/09.

SÚMULA 67

Prova técnica no juizado

A necessidade de produção de prova técnica, por si só, não afasta a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para o processamento e julgamento da causa.

SÚMULA 66

Direito à saúde do menor

As Varas da Infância e da Juventude possuem competência absoluta para o processamento e julgamento das demandas que versem sobre direito

à saúde de criança e adolescente, ainda que de caráter individual.

TJDFT

SÚMULA 28

Isenção de custas

A isenção de custas previstas nos artigos 1º do Decreto-Lei 500/1969 e 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, abrange o cumprimento de sentença requerido pelo Distrito Federal que tem por objeto honorários de sucumbência.

SÚMULA 27

Crime qualificado

Presentes duas ou mais qualificadoras no delito, uma deve ser utilizada para fins de tipificação do crime qualificado e as demais na dosimetria da pena, seja na pena-base, seja como circunstância agravante, se prevista legalmente como tal, vedado o 'bis in idem'.

SÚMULA 26

Gratuidade de justiça do condenado

Compete ao juiz da execução penal examinar e decidir pedido de gratuidade de justiça do condenado.

TJGO

SÚMULA 71

Piso salarial do professor

O piso salarial nacional dos professores deverá corresponder à remuneração global daqueles trabalhadores desde a entrada em vigor da Lei Federal 11.738/08, em 1º de janeiro de 2009, até a data de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.167-3/DF, pelo STF (27/04/2011).

SÚMULA 70

Piso salarial do agente de saúde

Aos agentes de saúde é devido o pagamento do piso salarial estabelecido pela Lei 12.914/14, desde a edição de mencionada lei. Para fazerem jus ao adicional de insalubridade, indispensável a comprovação do

exercício de atividades profissionais em ambiente de trabalho hostil à saúde, em razão da presença de agentes agressivos ao organismo, acima dos limites de tolerância permitidos pelas normas técnicas respectivas.

SÚMULA 69

Prazo para atendimento do consumidor

O não cumprimento por agência bancária de legislação municipal, que fixe prazo máximo para atendimento de consumidor, enseja à aplicação de sanção administrativa por parte do Procon, podendo levar, ainda à obrigação de indenizar o consumidor por danos materiais e morais, de conformidade com o caso concreto.

TJMS

SÚMULA 4

Requerimento administrativo

Não há necessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de demanda relativa à cobrança de seguro vinculado ao DPVAT.

SÚMULA 3

Energia elétrica

Nas revisões tarifárias de energia elétrica, o período de cobrança em excesso corresponde àquele compreendido entre abril de 2004 a dezembro de 2007.

SÚMULA 2

Aviltamento dos honorários

Quando a verba honorária for fixada em percentual sobre o valor dado à causa no início da ação, este já sofreu o efeito corrosivo da inflação, de maneira que aquela verba deve ser aplicada sobre o valor da ação, devidamente corrigido a partir do seu ajuizamento, sob pena de aviltamento dos honorários e distanciamento do real valor do litígio.

TJRR

SÚMULA 3

Custas processuais

A cobrança de custas processuais na fase de cumprimento de sentença depende de expressa previsão legal.

SÚMULA 2

Estabilidade em cargo comissionado

A estabilidade das gestantes ocupantes de cargos e funções comissionadas não compreende o direito à reintegração, mas apenas a indenização devida pela dispensa no período gravídico.

SÚMULA 1

Juizado

A competência dos Juizados Especiais Cíveis é fixada, presentes os requisitos legais, por opção do autor. ■

Onde tem Duplique Generoso e Guarulhos
a inadimplência não assusta!



DUPLIQUE
GENEROSO



DUPLIQUE
GUARULHOS



ADMINISTRATIVO

CARGO PÚBLICO

666.001 **Existência de elementos que comprovam a conclusão de curso dispensam a apresentação de diploma para a posse em concurso público**

Processual civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Concurso público. Edital. Comprovação da escolaridade. Diploma. Demonstração por outros documentos. Possibilidade. 1 – “A jurisprudência desta Corte está firmada em que, ainda que exigido pelo edital, não pode a falta da apresentação do diploma ser óbice a assunção de cargo público ou mesmo a contabilização de título em concurso, se por outros documentos idôneos se comprove a conclusão do curso superior, mesmo que pendente alguma formalidade para a expedição do diploma. Precedentes: REsp. 1.426.414/PB, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.02.2014 e RMS 25.219/PR, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJe 14.03.2011.” (AgInt no AREsp 415.260/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, primeira turma, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) 2. Agravo interno não provido.

(STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1713037/DF – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Sérgio Kukina** – Fonte: DJ, 19.12.2019).

FALHA NO SERVIÇO DE INVESTIGAÇÃO

666.002 **Preso injustamente em flagrante por tentativa de homicídio é indenizado**

Apelação. Responsabilidade civil objetiva do Estado (CR/88, art. 37, §

6º). Defeituosa prestação do serviço estatal de investigação, dado que o apelado foi preso em flagrante pela prática de crime de homicídio em sua forma tentada, pelo fato de estar presente no momento do fato (pastas 33 e 35), sem qualquer indício de participação no mesmo, ao contrário do que constou do auto do flagrante. Falha que influenciou a opinião delicti do Ministério Público, bem como a decisão cautelar proferida pelo Juízo Criminal, não se tratando, portanto, de erro judiciário, mas, sim, da instituição policial, que exerce atividade pré processual, de natureza administrativa. Dano moral configurado. Valor da verba compensatória que se mantém, porquanto consulta à razoabilidade e à proporcionalidade. Desprovidimento do recurso.

(TJRJ – Ap. Criminal n. 0137208-91.2018.8.19.0001 – 2a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Jessé Torres Pereira Júnior** – Fonte: DJ, 18.03.2020).

INDENIZAÇÃO

666.003 **Quem ocupa irregularmente área pública não recebe indenização por benfeitorias**

Administrativo e processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de reintegração de posse. Ocupação irregular de área pública. Indenização por benfeitorias. Impossibilidade. Mera detenção. Jurisprudência pacífica do STJ. Agravo interno improvido. I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Ação de Reintegração de posse, movida pelo Estado de Mato Grosso contra Disveco Ltda. e Kuki Piran, relativa a imóvel que ocuparam, indevidamente, situado em área pública. O Juízo de 1º Grau julgou parcialmente procedente o pedido,

para determinar a reintegração de posse do imóvel em favor do Estado, com indenização, ao réu, pelas benfeitorias nele realizadas. O Tribunal de origem, reformando parcialmente a sentença, deu provimento ao recurso do Estado de Mato Grosso, para excluir a indenização, restando prejudicada a Apelação, interposta por Disveco Ltda. III. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “não é cabível o pagamento de indenização por acessões ou benfeitorias, nem o reconhecimento do direito de retenção, na hipótese em que o particular ocupa irregularmente área pública, pois admitir que o particular retenha imóvel público seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que não se harmoniza com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da supremacia do interesse público” (STJ, REsp 1.183.266/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, primeira turma, DJe de 18/05/2011). Em igual sentido: STJ, AgInt no REsp 1.744.310/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, segunda turma, DJe de 16/09/2019; REsp 1.762.597/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, DJe de 16/11/2018; AgInt no REsp 1.338.825/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, segunda turma, DJe de 03/04/2018. IV. No caso, tendo o Tribunal de origem concluído que “o particular, portanto, nunca poderá ser considerado possuidor de área pública, senão mero detentor, cuja constatação, por si somente, afasta a possibilidade de indenização por acessões ou benfeitorias, pois não prescindem da posse de boa-fé (arts. 1.219 e 1.255. do CC)”, não merece reforma o acórdão recorrido, no ponto, por ser consentâneo com o entendimento atual e dominante desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(STJ – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 1564887/MT – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Assusete Magalhães** – Fonte: DJ, 10.03.2020).

NOTA BONIJURIS: No mesmo sentido: “Processual Civil e Administrativo. Ação reivindicatória. Terracap. Ocupação irregular de bem público. Mera detenção. Direito de posse não configurado. Direito à retenção. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, configurada a ocupação indevida de bem público, não há falar em posse, mas em mera detenção, de natureza precária, o que afasta direitos típicos de possessor. 2. Recurso Especial não provido” (STJ, REsp 1.762.597/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, DJe de 16/11/2018).

CONCURSO PÚBLICO

666.004 **É ilegal a inserção de questões que não constaram no edital**

Apelação Cível. Concurso para ingresso na polícia militar do Estado do Rio de Janeiro. Anulação de questões que não constaram no edital. Sentença de procedência. Prova emprestada. Possibilidade. O laudo pericial que serviu de prova emprestada para se decidir a presente controvérsia ocorreu sob o crivo do contraditório, sendo certo que a questão debatida naqueles autos reflete a mesma aqui discutida, qual seja, a anulação das questões 21 e 24 da disciplina de história do concurso da polícia militar. Inexistência de violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. A Suprema Corte no julgamento do RE 632853/CE decidiu que “Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de

inconstitucionalidade”. In casu, a prova emprestada concluiu que as questões guerreadas não estão inseridas no conteúdo programático do instrumento editalício, bem como algumas delas possuem mais de uma resposta, situação que configura aguda excepcionalidade e inquestionável ilegalidade. Os honorários advocatícios não são devidos pelo Estado do Rio de Janeiro em favor do CEJUR da D.P em face da confusão, devendo ser aplicada ao presente caso a Súmula nº 80, desta Egrégia Corte. Reforma da sentença tão somente para afastar a obrigação do Estado Réu em pagar honorários advocatícios a favor do CEJUR da Defensoria. Recurso parcialmente provido.

(*TJRJ* – Ap. Cível n. 0009327-76.2016.8.19.0042 – 22a. Câ. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Carlos Eduardo Moreira da Silva** – Fonte: *DJ*, 29.04.2020).

ABANDONO DO CARGO

666.005 **Servidor público cuja cessão foi revogada deve se reapresentar de imediato ao órgão de origem para reassumir suas atribuições**

Agravo Interno e Apelação Cível. Agravo interno. Gratuidade judiciária. Hipossuficiência não comprovada. Indeferimento. Apelação cível. Direito administrativo. Pretensão anulatória. Princípio da dialeticidade. Ausência de violação. Cerceamento de defesa. Prova oral. Desnecessidade. Preliminares rejeitadas. Processo administrativo disciplinar. Abandono de cargo. Penalidade de demissão. Elementos objetivo e subjetivo caracterizados. Ilícito administrativo configurado. Adequação do fato à pena aplicada. Sentença mantida. 1. O pleito de gratuidade judiciária é incompatível com o recolhimento das custas recursais, em razão da preclusão lógica. Demais disso,



**ASSESSORIA
COMPLETA PARA
REGULARIZAÇÃO
DE IMÓVEIS**

- Regularização perante cartórios, órgãos estaduais e municipais, com medidas administrativas ou judiciais.



41 **99945 5859**
salutarassessoria
@hotmail.com



instagram/
salutarassessoria



SALUTAR
ASSESSORIA DE BENS IMÓVEIS

havendo dúvidas acerca da alegada hipossuficiência econômica, cumpre à parte comprovar o alegado, não bastando a mera declaração que se reveste de presunção apenas relativa. 2. Se o recurso contém os fundamentos de fato e de direito com os quais a parte recorrente impugna a sentença ou decisão proferida, não há que se falar em ausência de fundamentação específica, eis que atendido o princípio da dialeticidade. 3. Não ocorre cerceamento de defesa se os documentos carreados aos autos são considerados suficientes para o deslinde da causa, tornando-se absolutamente desnecessária a produção de prova oral. 4. A injustificada ausência do servidor por mais de trinta dias consecutivos caracteriza abandono de cargo, autorizando a Administração a aplicar pena de demissão, na forma dos artigos 64, 180, incisos V e XII e 193, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, todos do Estatuto dos Servidores do Distrito Federal - Lei Complementar nº 840/2011, os quais coadunam, outrossim, com os artigos 132 e 138 da Lei nº 8.112/90. 5. Nos termos do parágrafo único do artigo 153 da Lei Complementar nº 840/2011, terminada a cessão, o servidor tem de apresentar-se ao órgão, autarquia ou fundação de origem até o dia seguinte ao da exoneração ou da revogação, independentemente de comunicação entre o cessionário e o cedente. 6. Se mesmo intimado pessoalmente do indeferimento do pedido de prorrogação da cessão, o servidor cedido deixa de se apresentar ao órgão cedente no dia seguinte, na forma estabelecida pela Lei (art. 153, parágrafo único, LC nº 840/2011), permanecendo ausente por mais de dez meses desde a sua intimação, não há ilegalidade no ato administrativo vinculado que, caracterizado o abandono de cargo, aplica a pena de

demissão, após regular instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar. 6.1 A simples alegação de que o servidor aguardava que o órgão cessionário formalizasse a devolução não encontra guarida, eis que contrária à disposição legal e infirmada pelos elementos de prova dos autos, que apontam no sentido de que o servidor agiu temerariamente permanecendo do órgão cessionário. 7. Ao juiz somente compete o controle jurisdicional de legalidade do ato administrativo impugnado, sendo-lhe defeso exercer juízo discricionário acerca da medida da sanção disciplinar propriamente, sobretudo quando prevista em lei. 8. Apelação conhecida e desprovida. Agravo interno desprovido.

(*TJDFT – Ap. Cível n. 07055158520198070018 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Carlos Rodrigues – Fonte: DJ, 02.06.2020*).

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA

666.006 Regras de imputação de pagamento constantes no art. 354/CC não se aplicam às dívidas da Fazenda Pública

Processual Civil e Administrativo. Agravo em recurso especial. Enunciado administrativo n. 3/STJ. Servidor público. Execução contra a fazenda. Pagamentos efetuados na via administrativa. Inaplicabilidade do art. 354 do CC. Critérios utilizados para liquidar a sentença. Revolvimento de fatos e provas. Súmula 7/STJ. Aplicação do art. 1º-f. Juros de mora e correção monetária. Acórdão recorrido em sintonia com o entendimento deste superior tribunal. Agravo conhecido paga conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. 1. Em relação ao pedido de incidência de juros aos pagamentos efetuados administrativamente, este Superior Tribunal tem o entendimento de que não se aplica a regra

de imputação de pagamento descrita no artigo 354 do CC às dívidas da Fazenda Pública. 2. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que rever os critérios e relatos contábeis que se utilizou na liquidação do cálculo exige o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; 4. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 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, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". 5. Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(*STJ – Ag. em Rec. Especial n. 1644576/PE – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Mauro Campbell Marques – Fonte: DJ, 09.06.2020*).

NOTA BONIJURIS: Art. 354/CC: “Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.”

ESCOLA PÚBLICA

666.007 **Aluno agredido por professor deve ser indenizado**

Direito Civil e Processual Civil. Ação de indenização de dano moral. Aluno de escola pública agredido por docente. Sentença de procedência, que condena o ente político a indenizar o dano no importe de R\$15 mil e a arcar com honorários de 20% da condenação. Apelação do réu. 1. Responsabilidade civil do Estado. Risco administrativo. Requisitos da responsabilização que não incluem o dolo ou a culpa do agente público, descabendo, por isso, sua prévia apuração. 2. Se o elemento subjetivo do preposto não é relevante para a caracterização da responsabilidade, tampouco se podem acolher como argumentos pela sua exclusão ou mitigação as alegações de que o autor, criança de sete anos, teria agredido docente e colega, bem como que houve legítima defesa de direito de terceiro – o excesso foi patente. 3. Dever de incolumidade da escola pública em relação ao aluno que foi violado, não por omissão, mas por conduta comissiva de docente. Aluno que, ao agredir colega, é apreendido fisicamente e agredido por docente, sofrendo tapas na cabeça e arranhão no pescoço. 4. Violação da integridade psicofísica, que é aspecto da personalidade. Dano moral evidente e já não contestado pelo réu. Indenização que não se mostra excessiva, diante da

gravidade do ocorrido. 5. Juros que devem incidir a taxa equivalente ao índice de remuneração da caderneta de poupança. Honorários excessivos, porque fixados no maior patamar da lei processual. 6. Recurso provido em parte, para estabelecer juros equivalentes ao índice de remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 e para reduzir os honorários advocatícios de sucumbência a 10% do valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 3º, I, do CPC.

(*TJRJ* – Ap. Cível n. 0009693-82.2014.8.19.0011 – 3a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva** – Fonte: *DJ*, 04.06.2020).

LICENÇA PARA GENITORA NÃO PARTURIENTE

666.008 **Concessão de licença-maternidade à servidora responsável pela amamentação do filho gestado pela companheira viola os princípios da isonomia e da legalidade administrativa**

Licença maternidade. Relação homoafetiva. Impossibilidade de extensão dos efeitos à mãe servidora pública não gestante. Recurso conhecido. Preliminar de suspensão rejeitada e não provido. I. A interpretação extensiva atribuída ao direito à licença-maternidade à servidora não gestante contraria o princípio da legalidade administrativa, uma vez que não existe autorização legal. Ademais, prevalecendo tal decisão, vislumbra-se, neste momento jurídico, um tratamento desigual com relação aos casais heteroafetivos e aos casais homoafetivos do gênero masculino, em que cabe somente à mulher a licença maternidade com o prazo dilatado e ao homem um período mais curto. II. Tanto é que a interpretação, pelo estágio atual do

Direito, conforme muitos tribunais vêm decidindo, com suporte legal no princípio da isonomia, deveria ser concedida licença-maternidade à genitora parturiente (licença parental de longo prazo) e licença-paternidade à companheira não gestante (licença parental de curto prazo). Muito embora a parte recorrente tenha feito o tratamento para amamentar, com auxílio de hormônios, não se mostra razoável ampliar, por analogia, o acesso à licença maternidade, haja vista a situação elencada divergir totalmente dos casos previstos na lei. III. Recurso conhecido, preliminar rejeitada e não provido. Custas recolhidas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor corrigido da causa.

(*TJDF* – Rec. Inominado n. 07062927020198070018 – 2a. T. – Ac. por maioria – Rel.: Des. **Almir Andrade de Freitas** – Fonte: *DJ*, 08.06.2020).

METRÔ

666.009 **Estado deve indenizar passageiro pisoteado em transporte público**

Apelação Cível. Indenizatória. Relação de consumo. Contrato de transporte. Concessionária de serviço público. Transporte Metroviário. Artigo 37, § 6º, da Constituição da República. Responsabilidade civil de natureza objetiva do transportador. Dever de garantir a incolumidade dos utentes que se estende às áreas de acesso e saídas de suas plataformas e estações. Concessionária que deve adotar medidas de segurança e fiscalização de seus comboios e de suas estações nas datas e nos horários de maior afluxo de passageiros, especialmente, por ocasião de eventos populares, em que vias públicas são bloqueadas ao trânsito de veículos automotores,

incentivando, a utilização do transporte público metroviário, acarretando sua superlotação. Tumulto na saída de passageiros da estação metroviária General Osório da Linha 4, situada no bairro de Ipanema. Rixa entre passageiros que estavam no topo da escada rolante de acesso à saída da estação, o que provocou a queda daqueles que estavam nos degraus inferiores, entre eles a autora que foi empurrada e pisoteada, sofrendo lesão corporal de natureza gravíssima, de que decorreu lesão estética. Incidente que ocorreu em um sábado de Carnaval, no horário do desfile do Bloco de Ipanema. Configurada a falha na prestação de serviço da transportadora e o nexo casual entre esta e o dano suportado pela consumidora, a patentear o dever de indenizar. Solidariedade entre a concessionária ré a empresa seguradora nos limites do contrato por ela firmado com a empresa ré. Tratamento médico da autora que se desenvolveu em unidade de serviço público, não havendo comprovação de prejuízo material neste particular. Reparação por dano moral e dano estético que deve ser fixada em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Juros de mora que deverão incidir a partir da citação, na forma do disposto no artigo 405, do Código Civil, por se tratar de relação contratual. Provimento do recurso.

(*TJRJ* – Ap. Cível n. 0161148-22.2017.8.19.0001 – 18a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Margaret de Oliveira Valle dos Santos** – Fonte: *DJ*, 28.05.2020).

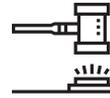
SAÚDE

666.010 **Fornecimento de medicamentos é responsabilidade solidária dos entes federativos**

Administrativo e Processual Civil. Agravo Interno no Recurso

Especial. Fornecimento de medicamento. Responsabilidade solidária dos entes federativos pelo funcionamento do sistema único de saúde. Incidência da Súmula 83 do STJ. Fármaco que não consta da listagem Rename. Inaplicabilidade do repetitivo que apreciou o Tema 106, ante a sua modulação de efeitos para as demandas iniciadas após a conclusão daquele julgamento. Firme entendimento anterior deste STJ pela possibilidade do fornecimento. A reforma do julgado pretendida para se concluir pela desnecessidade do medicamento implica no revolvimento de matéria fático-probatória. Providência vedada, em princípio, nesta seara recursal. Agravo interno do Estado do Piauí a que se nega provimento. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estabelece que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda que objetive o acesso a medicamento para tratamento de saúde. 2. Sendo inaplicável ao caso o entendimento firmado no Tema 106/STJ, ante a sua modulação dos efeitos, deve incidir o entendimento jurisprudencial anterior. 3. O Tribunal de origem, com base no substrato fático-probatório, entendeu estar demonstrada a necessidade do medicamento para o tratamento. A inversão do julgado na forma pretendida, demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Interno do Estado do Piauí a que se nega provimento.

(*STJ* – Ag. Interno no Rec. Especial 1587343/PI – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Napoleão Nunes Maia Filho** – Fonte: *DJ*, 26.05.2020).



CIVIL

PRAZO PRESCRICIONAL

666.011 **Marco inicial da prescrição de seguro de responsabilidade civil, em que o beneficiário é demandado por terceiro prejudicado, começa a fluir no momento em que o segurado é citado**

Civil. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Ação de indenização por danos materiais. Denúnciação da lide. Seguradora. Prazo prescricional. Termo inicial. Citação na demanda proposta pelo terceiro. Harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ. Agravo interno não provido. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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. Em se tratando de seguro de responsabilidade civil, o prazo prescricional contra a seguradora é contado a partir da data em que o segurado é citado em ação proposta pelo terceiro prejudicado. 3. Agravo interno não provido.

(*STJ* – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 1209584/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Moura Ribeiro** – Fonte: *DJ*, 19.02.2020).

ALIMENTOS

666.012 **Efeitos da sentença de alimentos retroagem à data da citação**

Agravo Interno. Agravo em Recurso Especial. Ausência de impugnação a fundamento da decisão de inadmissibilidade. Não conhecimento. Art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015. Súmula 182/STJ. Aplicação por analogia. Entendimento da corte especial. Exoneração de alimentos. Retroação à data de citação. Súmula 621/STJ. 1. Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015, não se conhece de agravo cujas razões não impugnaram especificamente o fundamento da decisão agravada. Aplicação, por analogia, do Enunciado 182 da Súmula do STJ. 2. Em atenção ao princípio da dialeticidade, cumpre à parte recorrente o ônus de evidenciar, nas razões do agravo em recurso especial, o desacerto da decisão recorrida. 3. “Os efeitos da sentença que reduz, majora ou exonera o alimentante do pagamento retroagem à data da citação, vedadas a compensação e a repetibilidade” (Enunciado de Súmula 621/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(*STJ – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 1616792/SC – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Maria Isabel Gallotti – Fonte: DJ, 05.06.2020*).

TV POR ASSINATURA

666.013 **Política nacional de turismo não impede cobrança de direitos autorais em estabelecimentos de hospedagem**

Recurso especial. Direitos autorais. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ecad. Não pagamento. Quartos de motel ou hotel. TV por assinatura. Necessidade de prévia e expressa autorização. Lei 11.771/08. Ausência de reflexo na cobrança de direitos autorais. Arrecadação devida. 1. Ação ajuizada em 29/9/2013. Recurso especial interposto em 26/8/2019. Conclusão ao Gabinete em

22/11/2019. 2. O propósito recursal, além de verificar a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, é analisar se, após o advento da Lei 11.771/08, a execução de obras musicais, literomusicais, audiovisuais ou fonogramas em quartos de hotéis e motéis exige prévia e expressa autorização dos respectivos titulares, ensejando o recolhimento de valores a título de direitos autorais. 3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, não há como reconhecer a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional. 4. De acordo com a jurisprudência consolidada do STJ, a disponibilização de aparelhos radiofônicos e televisores em quartos de hotéis e motéis autoriza a cobrança de direitos autorais. 5. Para fins dessa cobrança, é irrelevante que a execução não autorizada de obras musicais e audiovisuais tenha se dado a partir da disponibilização de aparelho televisor com equipamento receptor do sinal de TV a cabo ou TV por assinatura. Precedentes. 6. Não há conflito entre aquilo que estatui o art. 23, caput, da Lei 11.771/08 e a disciplina conferida aos direitos autorais pelo art. 68, caput e §§ 1º a 3º, da Lei 9.610/98, sobretudo em razão do critério da especialidade e por tratarem de temas diversos: enquanto o primeiro cuida de definição de “meio de hospedagem”, o segundo trata dos deveres de quem executa obras protegidas por direitos autorais. Precedentes. Recurso especial provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.849.320/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Nancy Andrighi – Fonte: DJ, 06.02.2020*).

PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

666.014 **Irmãos devem prestar alimentos a idosa incapaz**

TRANQUI LIDADE NÃO TEM PREÇO.



A Central recupera:

- Notas promissórias.
- Cheques devolvidos.
- Boletos de crediário.
- Mensalidades de escolas e cursos.
- Taxas de condomínio em atraso.

Tudo sem custos ou mensalidades.

A Central garante:

- O pagamento em dia dos aluguéis pelos locatários para imobiliárias e para proprietários que locam seus imóveis sem intermediários.


**CENTRAL
PREMIUM**
NEGOCIAÇÕES

centralcobrancas.com

Apelação cível. Família. Ação de alimentos proposta pelo Ministério Público em favor de idosa incapaz, em face de seus seis irmãos. Sentença de procedência parcial do pedido. 1. Apelou o Ministério Público requerendo a majoração dos percentuais fixados na sentença a título de alimentos sobre os rendimentos dos irmãos (primeiro a quinto réus), da alimentada, bem como a condenação da sexta ré, contra a qual a demanda foi julgada improcedente, ao pagamento de prestação alimentícia no percentual de 2% (dois por cento) sobre os seus rendimentos em favor da autora. Por outro lado, os três primeiros réus apelam pugnando pela exclusão de sua condenação ao pagamento de prestação alimentícia em favor de sua irmã ou, alternativamente, pela redução dos percentuais arbitrados no julgado, sob o fundamento de que também são pessoas humildes e não possuem condições de arcar com as obrigações impostas. 2. As pessoas ligadas por vínculo de parentesco consanguíneo têm o direito de requerer alimentos, uns dos outros, com vistas a suprir as suas necessidades materiais, quando não tiver condições de provê-las, não devendo se descurar, por outro lado, da possibilidade financeira de quem os deve prestar, a teor dos arts. 1.694, caput e § 1º e 1.695 do Código Civil. Sabe-se, também, que é mútua a obrigação alimentícia entre pais e filhos, e extensivos a todos os ascendentes, na forma do art. 1.696 do Código Civil. E na ausência dos ascendentes ou descendentes, a obrigação poderá recair sobre os irmãos, germanos ou unilaterais, na forma dos artigos 1.697 e 1.698 do mesmo diploma legal. 3. Apesar de chamados em sede administrativa pelo Ministério Público, nenhum dos seis irmãos, ora réus na presente demanda, se prontificaram efetivamente a auxiliar a autora, seja financeiramente ou afetivamente, fornecendo-lhe cuidados, visitando-a ou mesmo acolhendo-a em suas

residências. Destarte, se fez necessária a propositura da presente ação de alimentos, não restando dúvidas quanto à obrigação alimentar dos irmãos no caso em comento, vez que evidenciadas as hipóteses previstas nos artigos 1.697 e 1.698 do Código Civil. 4. Não merece prosperar o apelo interposto pelo Ministério Público, vez que os irmãos de Marilda, embora alguns exerçam atividade laborativa e outros percebam proventos de inatividade, em sua maioria também são idosos, possuem despesas com saúde e com o sustento de seus familiares, são pessoas humildes e que ostentam padrão de vida modesto. Assim, em que pese a patente necessidade da alimentada em razão de suas circunstâncias fáticas, em especial a grave doença que a acomete, não se pode deixar de levar em conta a possibilidade dos alimentantes em arcar com a prestação sem o prejuízo de seu próprio sustento e de seus demais familiares. 5. Por outro lado, fixar-se um pensionamento infinitamente menor ao já timidamente arbitrado, como pretendem os segundo, terceiro e quarto apelantes, resultaria na manutenção da alimentada em um estado de extrema vulnerabilidade, não sendo alcançado o fim da presente demanda, qual seja, o de prestar verdadeiro auxílio à parte mais necessitada, sempre dentro das condições financeiras de cada pessoa que, por lei e por força do princípio da solidariedade familiar, está obrigada a contribuir com o sustento de outro ente da própria família. 6. Recursos de apelação desprovidos.

(*TJRJ* – Ap. Cível n. 0012900-67.2015.8.19.0007 – 15a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Jacqueline Lima Montenegro** – Fonte: DJ, 13.04.2020).

ALIMENTOS AVOENGOS

666.015 Devem ser esgotados todos os meios de localização do genitor para que haja a

responsabilidade subsidiária e complementar do avô pelos alimentos

Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Ação de alimentos. Obrigação do avô paterno. Responsabilidade subsidiária e complementar. Necessidade de esgotamento dos meios processuais para localização do genitor. Revisão. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Manutenção da decisão agravada. Agravo interno desprovido.

(*STJ* – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 1431007/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Paulo de Tarso Sanseverino** – Fonte: DJ, 25.09.2019).

INSTITUIÇÃO DE ENSINO

666.016 Dificuldade de relacionamento normal vivenciadas por estudante em ambiente escolar não caracteriza a prática de bullying

Apelação Cível. Direito civil e do consumidor. Bullying. Ofensas a adolescente. Atuação da escola para solucionar as ocorrências. Tomada de atitudes. Falha na prestação dos serviços. Ausência. Dever de indenizar. Inexistência. Considera-se bullying a violência física ou psicológica, praticada intencionalmente e de maneira continuada, de índole cruel e de cunho intimidador e vexatório, por um ou mais alunos, contra um ou mais colegas em situação de fragilidade, com o objetivo deliberado de agredir, intimidar, humilhar, causar sofrimento e dano físico ou moral à vítima – Lei Distrital nº 4.837/2012, artigo 2º. Para que se tenha por praticado o bullying não bastam meros desentendimentos e brigas comuns entre crianças e adolescentes, com ou sem vias de fato. Além dos elementos objetivos, a legislação impõe um fim, uma condição

específica que caracteriza os atos de intimidação, consistente na agressão ou humilhação sistêmicas voltadas a causar sofrimento e dano físico ou moral à vítima. Ao deparar-se com o bullying, as instituições de ensino devem coibir sua prática, sob pena de serem responsabilizadas objetivamente pela falha na prestação, consoante legislação consumerista. O reconhecimento da falha na prestação do serviço pela entidade educacional acrescida da demonstração do dano e do nexos de causalidade entre ambos, gera o dever de indenizar do estabelecimento de ensino, tendo em vista que o agente que, por ação ou omissão, cause dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Demonstrado nos autos, entretanto, que não houve omissão da unidade educacional na tentativa de solucionar o problema, bem como que as dificuldades de relacionamento entre alunos eram desprovidas da roupagem que caracteriza o bullying, não se reconhece o dever de indenizar da instituição de ensino.

(*TJDF* – *Ap. Cível n. 07118578220188070007 – 6a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Esdras Neves – Fonte: DJ, 12.06.2020*).

IMPRESSÃO DIGITAL

666.017 **Admitido o uso da impressão digital como assinatura válida em testamento particular**

Civil e Processual Civil. Confirmação de testamento particular escrito por meio mecânico. Omissão e obscuridade no acórdão recorrido. Inocorrência. Questão enfrentada e prequestionada. Sucessão testamentária. Ausência de assinatura de próprio punho do testador. Requisito de validade. Obrigatoriedade de observância, contudo, da real vontade do testador, ainda que expressada

sem todas as formalidades legais. Distinção entre vícios sanáveis e vícios insanáveis que não soluciona a questão controvertida. Necessidade de exame da questão sob a ótica da existência de dúvida sobre a vontade real do testador. Interpretação histórico-evolutiva do conceito de assinatura. Sociedade moderna que se individualiza e se identifica de variados modos, todos distintos da assinatura tradicional. Assinatura de próprio punho que traz presunção *juris tantum* da vontade do testador, que, se ausente, deve ser cotejada com as demais provas. 1 – Ação ajuizada em 26/01/2015. Recurso especial interposto em 02/06/2016 e atribuído à Relatora em 11/11/2016. 2 – Os propósitos recursais consistem em definir se: (i) houve omissão relevante no acórdão recorrido; (ii) é válido o testamento particular que, a despeito de não ter sido assinado de próprio punho pela testadora, contou com a sua impressão digital. 3 – Deve ser rejeitada a alegação de omissão, obscuridade ou contradição quando o acórdão recorrido se pronuncia, ainda que sucintamente, sobre as questões suscitadas pela parte, tornando prequestionada a matéria que se pretende ver examinada no recurso especial. 4 – Em se tratando de sucessão testamentária, o objetivo a ser alcançado é a preservação da manifestação de última vontade do falecido, devendo as formalidades previstas em lei serem examinadas à luz dessa diretriz máxima, sopesando-se, sempre casuisticamente, se a ausência de uma delas é suficiente para comprometer a validade do testamento em confronto com os demais elementos de prova produzidos, sob pena de ser frustrado o real desejo do testador. 5 – Conquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permita, sempre excepcionalmente, a relativização de apenas algumas das formalidades exigidas

pelo Código Civil e somente em determinadas hipóteses, o critério segundo o qual se estipulam, previamente, quais vícios são sanáveis e quais vícios são insanáveis é nitidamente insuficiente, devendo a questão ser examinada sob diferente prisma, examinando-se se da ausência da formalidade exigida em lei efetivamente resulta alguma dúvida quanto a vontade do testador. 6 — Em uma sociedade que é comprovadamente menos formalista, na qual as pessoas não mais se individualizam por sua assinatura de próprio punho, mas, sim, pelos seus *tokens*, chaves, *logins* e senhas, IDs, certificações digitais, reconhecimentos faciais, digitais e oculares e, até mesmo, pelos seus hábitos profissionais, de consumo e de vida captados a partir da reiterada e diária coleta de seus dados pessoais, e na qual se admite a celebração de negócios jurídicos complexos e vultosos até mesmo por redes sociais ou por meros cliques, o papel e a caneta esferográfica perdem diariamente o seu valor e a sua relevância, devendo ser examinados em conjunto com os demais elementos que permitam aferir ser aquela a real vontade do contratante. 7 – A regra segundo a qual a assinatura de próprio punho é requisito de validade do testamento particular, pois, traz consigo a presunção de que aquela é a real vontade do testador, tratando-se, todavia, de uma presunção *juris tantum*, admitindo-se, ainda que excepcionalmente, a prova de que, se porventura ausente a assinatura nos moldes exigidos pela lei, ainda assim era aquela a real vontade do testador. 8 – Hipótese em que, a despeito da ausência de assinatura de próprio punho do testador e do testamento ter sido lavrado a rogo e apenas com a aposição de sua impressão digital, não havia dúvida acerca da manifestação de última vontade da testadora que, embora

sofrendo com limitações físicas, não possuía nenhuma restrição cognitiva. 9 – O provimento do recurso especial por um dos fundamentos torna despicando o exame dos demais suscitados pela parte. Precedentes. 10 – Recurso especial conhecido e provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.633.254/ MG – 2a. S. – Ac. por maioria – Rel.: Min. Nancy Andrighi – Fonte: DJ, 18.03.2020*).

CUMULAÇÃO DE DANO MORAL COM DANO ESTÉTICO

666.018 **Dano estético é uma espécie do gênero de reparação extrapatrimonial e pode ser cumulado com danos morais**

Apelação. Preliminar. Acidente. Trânsito. Indenização. Pensão mensal. Redução da capacidade laborativa. Dano extrapatrimonial. Dano moral. Dano estético. Cumulação. STJ. Súmula 387. Possibilidade, desde que a causa de pedir não seja a mesma para ambos. Proibição de bis in idem. 1. Não há cerceamento de defesa quanto ao indeferimento de produção de prova se a questão é apenas de direito ou se os elementos fáticos estão suficientemente demonstrados para o Juiz, que é o destinatário da prova. 2. A reparação pela diminuição da capacidade laborativa da vítima, que restou com incapacidade permanente para o trabalho, deve ser concedida na forma de pensão vitalícia, nos termos do art. 950 do Código Civil e do art. 322, § 2º do Código de Processo Civil. 3. No acidente de trânsito que produz o quadro descrito no item anterior é cabível a reparação por dano moral. 4. É cabível a reparação de dano moral por ricochete ao cônjuge atingido moralmente pelas consequências do acidente impostas à vítima. 5. A cumulação de dano moral com dano estético, nos termos da Súmula 387

do Superior Tribunal de Justiça, não é automática ou incondicional, dependendo da causa de pedir de cada pleito reparatório. 6. A indenização por dano estético não pode compreender o sofrimento gerado pela mesma perda funcional. A cumulação só pode ocorrer quando inconfundíveis as causas de uma reparação e de outra, sob pena de bis in idem. 7. Por dano estético compreende-se a fealdade produzida, a deformação provocada, a supressão do que era belo, a feiura permanente. 8. Não foi a perda da boa aparência que mudou a vida do autor, que perdeu a maior parte da autonomia existencial inerente à condição humana. Aquele ser anterior ao acidente, na sua inteireza física e psíquica, na funcionalidade integral do seu organismo, não será mais visto. Não se trata de fealdade. Nem se dirá que a necessidade especial é feia ou bonita. Não é da natureza da necessidade especial imposta pelo acaso do acidente a classificação como bela ou feia. E é disso que trata o dano estético: da beleza anterior e da fealdade posterior ao fato ilícito. 9. A perda da condição existencial foi o fundamento da reparação do dano moral e, também, de parte do dano material. O autor não sofre pela fealdade, pela deformação, mas pelo conjunto de sequelas existenciais que serão reparadas na fundamentação do dano moral, o gênero desse modelo de responsabilidade civil. 10. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(*TJDF – Ap. Cível n. 00138339120158070001 – 8a. T. – Ac. por maioria – Rel.: Des. Diaulas Costa Ribeiro – desig. Fonte: DJ, 08.06.2020*).

PROGRAMA DE MILHAGEM

666.019 **Créditos oriundos da conversão de pontos de cartão em milhagem de companhia aérea que**

suspende voos após entrar em processo de recuperação judicial devem respeitar a ordem de pagamento da Lei 11.101/05

Apelação cível. Direito civil. Consumidor e empresarial. Ação de restituição de quantia paga e indenização por danos morais. Nível. Transferência de pontuação para programa de milhagem. Compra de pontos. Recuperação judicial de companhia aérea parceira. Avianca. Impossibilidade de emissão de bilhetes aéreos. Falha na prestação de serviços. Ausência. Responsabilidade solidária das empresas que participam da cadeia de consumo. Impossibilidade. Subversão ao sistema imposto pela Lei nº 11.101/05. 1. A gestora de programa de incentivos que vende pontos e posteriormente os transfere à programa de milhagem operado por companhia aérea parceira, sujeitando a pontuação transmitida às regras vigentes para tais programas, não incide em qualquer das hipóteses de nulidade de cláusulas contratuais, previstas no art. 51 do CDC, nem viola os direitos básicos atribuídos aos consumidores no art. 6º do mesmo Diploma, razão pela qual não se caracteriza a falha na prestação dos serviços. 2. Inviabilizada a emissão de bilhetes aéreos diante da suspensão das atividades da companhia aérea parceira, que enfrentava procedimento de recuperação judicial, não se pode blindar o consumidor dos efeitos desse processo, ao argumento de responsabilidade solidária existente entre as empresas que participam da cadeia de consumo, sob pena de subverter a interpretação sistemática-teleológica da Lei nº 11.101/05, com a prevalência da preservação da empresa. Precedente do c. STJ. 3. Apelação conhecida e não provida.

(*TJDF – Ap. Cível n. 07387769220198070001 – 8a. T. –*

Ac. unânime – Rel.: Des. **Robson Teixeira de Freitas** – Fonte: DJ, 02.06.2020).

DANO MORAL

666.020 **Consumidor é indenizado por perda de tempo útil em fila extremamente demorada**

Apelação. Direito do consumidor. Fila de banco. Espera para atendimento em agência bancária por tempo superior ao previsto na legislação local. Lei nº 4.233/03. Indenização pelo tempo perdido. Perda superior a duas horas no interior da agência bancária. Comprovação. Dano moral. Redução. 1. O tempo, “pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica. A menor fração de tempo perdido em nossas vidas constitui um bem irrecuperável. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dá ensejo a uma indenização. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante se vê obrigado a perder seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como um sinal de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos”. 2. Decerto, não há como indicar-se a falta cometida como um mero aborrecimento do cotidiano, pois exatamente as horas que foram perdidas na fila dentro de uma agência bancária poderiam estar sendo utilizadas pelo autor com atividades outras de seu interesse pessoal, não podendo a justiça compactuar com descumprimento da lei, valendo-se de uma absurda retórica que não mais encanta tal qual o canto da sereia. Provimento parcial do primeiro recurso. Desprovimento do segundo.

(TJRJ – Ap. Cível n. 0002886-28.2018.8.19.0004 – 1a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **José Carlos Maldonado de Carvalho** – Fonte: DJ, 11.05.2020).

NOTA BONIJURIS: Na linha doutrinária do desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho: “O tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica. A menor fração de tempo perdido em nossas vidas constitui um bem irrecuperável. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dá ensejo a uma indenização. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante se vê obrigado a perder seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como um sinal de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos” (Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual – AMAERJ – Notícias Especiais, nº 20, junho/2004).



IMOBILIÁRIO

LOTEAMENTO FECHADO

666.021 **Associação de moradores não é equiparada a condomínio edilício e não possui legitimidade para a cobrança de despesas oriundas de manutenção e conservação de áreas comuns**

PRÉ-LANÇAMENTO

COISAS BÁSICAS DO CONDOMÍNIO

VOLUME 1

de **Karla Pluchiennik Moreira**

“Coisas Básicas do Condomínio” é resultado de contínuas solicitações de síndicos, condôminos, administradores e fornecedores. O volume I reúne 25 tópicos de fácil leitura com informações elementares sobre o condomínio e é um instrumento de apoio a quem, no dia a dia, mora, trabalha, administra, garante, fornece ou mantém o condomínio no Brasil a todo vapor.



R\$ 20,00
48 páginas

Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br

0800 645 4020
41 3323 4020

Bonijuris Editora

Apelação cível. Ação de cobrança de despesas oriundas de manutenção e conservação de áreas comuns de loteamento fechado. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Preliminar de intempestividade rejeitada. Condomínio de fato. Associação de moradores sem fins lucrativos. Impossibilidade de equiparação a condomínio edilício. Não preenchimento dos requisitos legais de constituição. Impossibilidade de responsabilização de proprietário não associado e que tampouco aderiu ao ato que instituiu o encargo. Entendimento consolidado no superior tribunal de justiça sob rito de recursos repetitivos. Resp 1439163/SP. Prevalência do direito à liberdade de associação constitucionalmente garantida. CF, art. 5º, XVII. Precedentes. Lei nº 13.465/2017 que introduziu o art. 36-a na Lei nº 6.766/79. Alteração legislativa que não beneficia a apelante. Contribuições cobradas anteriores a alteração legislativa. Irretroatividade da lei. Condenação das parcelas vendidas durante o curso da lide e após a vigência da Lei nº 13.465/2017. Descabimento. Não comprovação da propriedade do lote pelo réu. Honorários recursais. Cabimento. Recurso conhecido e não provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0010309-86.2015.8.16.0017 – 8a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Marco Antonio Antoniassi – Fonte: DJ, 22.07.2020*).

NOTA BONIJURIS: Neste aspecto, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.280.871/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que “as taxas de manutenção criadas por associação de moradores não podem ser impostas a proprietário do referido julgado foi imóvel que não é associado e nem aderiu ao ato que instituiu o encargo”, assim ementado:

“Recurso Especial representativo da controvérsia – Art. 543-C do CPC – Associação de moradores – Condomínio de fato – Cobrança de taxa de manutenção de não associado ou que a ela não anuiu – Impossibilidade. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: ‘As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram’. 2. No caso concreto, recurso especial provido para julgar improcedente a ação de cobrança” (REsp 1439163/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, segunda seção, DJe 22/05/2015).

LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL

666.022 Prescrição é interrompida em relação ao locatário quando o fiador é cientificado da ação de despejo

Agravo Interno no Recurso Especial. Locação de imóvel comercial. Execução de título extrajudicial em face dos fiadores. Fiadores cientificados na anterior ação de despejo movida contra os locatários. Interrupção da prescrição configurada. Agravo não provido. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, se o fiador de contrato de locação foi cientificado na ação de despejo, como no caso dos autos, a interrupção da prescrição com relação ao locatário também lhe atinge. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(*STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1582843/SP – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Raul Araújo – Fonte: DJ, 18.05.2020*).

CONVENÇÃO CONDOMÍNIO

666.023 Furto de bicicleta somente é indenizado pelo condomínio quando este assume o dever de guarda de bens em garagem

Recurso Inominado. Furto de bicicleta em aérea comum de condomínio. Necessidade de previsão do dever de guarda de bens em garagem na convenção condomínio. Precedente do STJ. Inexistência de cláusula estabelecendo a responsabilidade do condomínio. Danos materiais indevidos. Recurso desprovido.

(*TJPR – Rec. Inominado n. 0021680-17.2019.8.16.0014 – 2a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. Juiz Subst. em 2º Grau Álvaro Rodrigues Junior – Fonte: DJ, 20.07.2020*).

CONSÓRCIO DE BEM IMÓVEL

666.024 Restituição de valor pago por desistente em consórcio deve ser realizada em até trinta dias

Civil. Processual civil. Agravo interno no recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de crédito. Consórcio de bem imóvel. Desistência. Devolução dos valores pagos pelo participante. Prazo. Trinta dias após o encerramento do grupo. Entendimento firmando no REsp nº 1.119.300/RS. Decisão mantida. Agravo interno não provido. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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. É devida a restituição de valores vertidos por

consorciado desistente ao grupo de consórcio, mas não de imediato, e sim em até trinta dias a contar do prazo previsto contratualmente para o encerramento do plano. Precedente firmado em recurso representativo da controvérsia. 3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 4. Agravo interno não provido.

(*STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1741693/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Moura Ribeiro – Fonte: DJ, 19.02.2020*).

COBRANÇA ABUSIVA

666.025 **É vedada a cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI)**

Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial – Ação condenatória - Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo – Insurgência recursal da ré. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é permitido à parte adicionar argumentos ou emendar a petição de recurso, uma vez que caracteriza inadmissível inovação recursal. 2. Para afastar a afirmação contida no acórdão atacado no sentido de que não houve a devida informação sobre o pagamento da comissão de corretagem, seria necessário promover o reexame do acervo fático probatório dos autos, bem como interpretar as cláusulas contratuais, providências vedadas na via eleita, por força das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. É abusiva a cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI). Súmula 83/STJ. 4. Agravo interno desprovido.

(*STJ – Ag. Interno nos Embs. de Decl. no Rec. Especial n. 1811068/SP – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Marco Buzzi – Fonte: DJ, 14.02.2020*).

TAXAS VINCENDAS

666.026 **Taxas condominiais vencidas durante o processo devem integrar o valor da condenação**

Civil e Processual Civil. Apelação. Ação de cobrança de taxas condominiais mensais. Taxas condominiais que vencerem no curso do processo devem integrar a condenação. Aplicação de multa de 2%, previsão na convenção do condomínio e no art. 1.336, § 1º, do Código Civil termo inicial da correção monetária, dos juros de mora e da multa na data de vencimento de cada parcela. Recurso provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0003711-57.2018.8.16.0035 – 8a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Mário Helton Jorge – Fonte: DJ, 22.07.2020*).

NOTA BONIJURIS: Art. 323/CPC: “Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.”

PREJUÍZO AO CONDÔMINO

666.027 **Proprietário deve ser indenizado por atraso na inauguração de condomínio comercial**

Recurso Inominado. Ação de indenização por danos morais e

materiais. Preliminares afastadas. Adiamento da inauguração de condomínio comercial. Provas aptas a demonstrar que o ponto comercial não estava aberto ao público até a deliberação dos condôminos em assembleia. Atitude que prejudicou o autor em contrato de locação firmado com terceiro. Prejuízo ao condômino causado pelo condomínio. Lucros cessantes. Restituição do valor que iria conquistar com a locação. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

(*TJPR – Rec. Inominado n. 0074782-85.2018.8.16.0014 – 1a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juíza Subst. em 2º Grau Melissa de Azevedo Olivas – Fonte: DJ, 20.07.2020*).

CLÁUSULA CONTRATUAL

666.028 **Comissão de corretagem pode ser transferida ao promitente-comprador quando prevista em contrato**

Processual civil. Agravo interno. Reclamação. Comissão de corretagem. Restituição. Suposta violação aos recursos especiais 1.599.511 e 1.551.951. Sem demonstração do “distinguishing”. 1. Foi consagrada a seguinte tese no julgamento do REsp 1.599.511/SP sob o rito dos recursos repetitivos: “Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem” (REsp 1599511/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, segunda seção, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016). 2. No caso concreto, não se verifica a existência

de distinção entre a situação retratada nos autos e a versada no referido recurso representativo da controvérsia (distinguishing), necessária à procedência do pedido da reclamação, tendo em vista que o Tribunal de origem, em sede de apelação, foi suficientemente claro ao afirmar que o dever de informação da taxa de corretagem ao consumidor não foi devidamente observado. 3. Agravo interno não provido.

(*STJ – Ag. Interno na Reclamação n. 39335/SP – 2a. S. – Ac. unânime – Rel.: Min. Luis Felipe Salomão – Fonte: DJ, 13.05.2020*).

COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS

666.029 **Antes da entrega das chaves a responsabilidade pelo pagamento das taxas condominiais é da construtora**

Apelação Cível. Ações de cobrança de taxas condominiais. Sentença de procedência em desfavor da construtora. Recurso do autor condenado. Sentença citra petita. Pedido não apreciado. Omissão sanada. Recurso de apelação da ré construtora. Imóveis registrados em nome dela. Obrigação “propter rem”. Acompanha a coisa. Contrato de permuta dos bens. Permutantes que não se imitiram na posse dos imóveis em razão de vícios construtivos. Entregas das chaves não realizadas. Imóveis que não foram retirados da esfera patrimonial da construtora. Alegada expedição do habite-se como marco inicial da responsabilidade dos permutantes pelo débito condominial. Tese afastada. Transmissão da posse e ciência inequívoca do condomínio não demonstradas. Responsabilidade da construtora pelo adimplemento das taxas condominiais. Convenção do condomínio que prevê pagamento a menor da cota condominial em favor da construtora. 30%.

Impossibilidade. Abusividade reconhecida. Cláusula nula de pleno direito. Sentença mantida. Recurso do autor provido. Recursos da ré não providos.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0050159-06.2012.8.16.0001 – 9a. Câm.*

Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des.

Arquelau Araujo Ribas – Fonte: DJ, 20.07.2020).

ALUGUEL

666.030 **Auto de arrematação é o termo inicial de recebimento de aluguéis oriundos do bem arrematado**

Agravo Interno no Recurso Especial – Ação condenatória – Decisão monocrática que deu provimento ao reclamo. Insurgência recursal do demandado. 1. Conforme entendimento deste Tribunal Superior, o arrematante de imóvel tem o direito de receber os valores relativos ao aluguel a partir da lavratura do auto de arrematação, não sendo preciso esperar o registro no cartório do registro de imóveis e 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. Incidência da Súmula 83/STJ. 1.1. No caso, a agravante usufruiu do imóvel, após sua arrematação pelo agravado, ensejando, dessa maneira, sua condenação a indenizá-lo pela ocupação do bem, no período compreendido entre a lavratura do auto de arrematação e a entrega das chaves ao novo proprietário. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido.

(*STJ – Ag. Interno no Rec.*

Especial n. 1671381/DF – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Marco Buzzi – Fonte: DJ, 01.04.2020).



PENAL

REGIME SEMIABERTO HARMONIZADO

666.031 **Comarca de residência do apenado possui competência para execução**

Penal e Processo Penal. Execução penal. Reeducando cumprindo pena em regime semiaberto harmonizado. Decisão que fixou a competência da vara de execução em meio fechado e semiaberto de Rolândia, onde o apenado tem domicílio. Insurgência do Ministério Público. 1. Aventada competência da Vara de Execução da área de jurisdição – Vara de Execução Penal de Londrina. Não acolhimento. Harmonização de regime cujas regras muito se aproximam das aplicadas ao aberto. Incidência analógica do art. 27, inc. I, resolução OE nº 93/2013. Matéria pacificada em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.447.147-7/01. Inteligência da Súmula nº 77/2016: “A competência para a execução, nos casos de regime semiaberto harmonizado é do juízo da comarca da residência do apenado”. 2. Honorários advocatícios. Fixação pela atuação da defensora dativa. Apresentação de contrarrazões recursais. Remuneração estabelecida conforme tabela prevista na resolução conjunta nº 15/2019 – PGE/SEFA. Recurso conhecido e desprovido.

(*TJPR – Rec. de Agravo em Execução n. 0002890-68.2019.8.16.0148 – 4a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Sônia Regina de Castro – Fonte: DJ, 27.07.2020*).

ROUBO

666.032 **É válido o incremento da pena quando o prejuízo da**

vítima extrapola a normalidade do tipo penal

Embargos infringentes e de Nulidade na Apelação Criminal. Artigo 157 § 2º I e II do Código Penal e artigo 244-B do ECA. Voto condutor do acórdão de apelação que manteve a condenação do ora embargante, e, na revisão das penas aplicadas, considerou adequado o aumento da pena-base, em razão do prejuízo sofrido pela vítima, bem como a consideração da causa de aumento de pena do emprego de arma. Voto vencido que reduzia as penas aplicadas, afastando a circunstância judicial da culpabilidade. Vítima que teve um carro roubado e, por isso, precisou alugar um carro, por vários dias, para continuar trabalhando, além de ter tido que arcar com a franquia do seguro. Prejuízo da vítima que extrapola a normalidade do tipo e pode ser validamente considerado para o incremento da pena. Precedentes. Ilação de que o crime de roubo alimenta a indústria da receptação que não pode servir de fundamento à exasperação da pena. Prova quanto à finalidade da subtração que não foi produzida. Pena-base que requer discreta redução. Terceira fase. Incidência das causas de aumento de pena do concurso de agentes e emprego de arma. Voto vencido que decotava a majorante do emprego de arma, sob o fundamento de que a Lei 13.654/2018 teria revogado o inciso II, constituindo novatio legis in mellius. Prevalência do voto condutor do acórdão, que albergou o entendimento de que não houve revogação, mas sim continuidade normativa típica. Incidência da causa de aumento de pena do emprego de arma que se afigura consentânea com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Corrupção de adolescente. Reajuste da pena, com a adoção da fração de 1/6 (um sexto) pela reincidência. Regime abrandado para o

semiaberto. Provimento parcial dos embargos. Unânime.

(TJRJ – Embs. Infringentes n. 0335140-24.2017.8.19.0001 – 3a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Antonio Carlos Nascimento Amado** – Fonte: DJ, 15.04.2020).

NOTA BONIJURIS: O

Superior Tribunal de Justiça vem considerando acertado o aumento da pena-base do crime de roubo em função do prejuízo experimentado pela vítima: “Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, conquanto o fato do bem não ter sido recuperado, de per si, não justifique o incremento da pena-base, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos contra o patrimônio, considerando se tratar de roubo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), além de joias, aparelhos de celular e de um notebook, o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime (HC 556.481/PA, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, quinta turma, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020).”

CRIME MILITAR

666.033 **Há tentativa de estelionato quando policial militar, fardado, requer retribuição financeira a comerciante a pretexto de**

DEIXE A INADIMPLÊNCIA
NO PASSADO!



Queremos que você tenha mais tranquilidade para planejar e executar projetos de melhorias no seu condomínio.



31 2551 8788

novohorizonte
cobranças.com.br

realização de programa social para orientação de jovens

Recursos de apelação criminal. Crime militar. Tentativa de estelionato. Recurso da defesa. Pleito de absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Prova oral. Recurso do ministério público. Pedido elevação da pena-base. Acolhimento. Intensidade do dolo, modo de execução e indiferença após a prática do crime. Circunstâncias desfavoráveis. Elementos concretos dos autos. Pleito de reconhecimento da agravante prevista na alínea ?g? E do art. 70 do CPM. Inviabilidade. Bis in idem. Violação de dever funcional é inerente ao crime militar. Fundamento utilizado na primeira fase de dosimetria da pena. Pleito de redução do quantum de diminuição pela tentativa. Possibilidade. Iter criminis percorrido. Recursos conhecidos. Não provido o recurso da defesa e parcialmente provido o recurso da acusação. 1. Não há que se falar em absolvição do apelante, uma vez que a materialidade e a autoria do crime de estelionato tentado encontram-se devidamente comprovadas, especialmente pela prova oral produzida nos autos. 2. O conjunto probatório acostado aos autos demonstra que o réu solicitou à vítima uma quantia em dinheiro para financiar a impressão de cartilhas referentes ao programa social sobre drogas que supostamente era vinculado à Polícia Militar do Distrito Federal e que seria realizado nas escolas. 3. Os elementos concretos extraídos das provas produzidas nos autos são fundamentos idôneos para elevar a pena-base do réu com base na análise desfavorável da intensidade do dolo, do modo de execução e da sua indiferença e insensibilidade perante o fato delituoso. 4. Não deve ser reconhecida a agravante referentes à violação de dever

inerente à função (alínea ?g? do art. 70 do Código Penal Militar), por integrar o próprio conceito dos crimes militares impróprios, inseridos na legislação castrense apenas em razão do artigo 9º, inciso II, alínea c?, do Código Penal Militar. Ademais, o fato de estar fardado durante a conduta já foi considerado para elevar a pena-base. 5. O critério para a adoção da fração correspondente à causa de diminuição relativa à tentativa é o do iter criminis percorrido, ou seja, a diminuição será maior quanto mais distante o agente ficar da consumação do crime. No caso, verifica-se que o delito não se consumou porque a vítima compareceu à Delegacia e os policiais o prenderam no momento em que estava pra receber o dinheiro. Desse modo, se mostra adequada a redução da pena em 1/2 (metade), haja vista que grande parte do iter criminis foi percorrida, não se admitindo a redução da pena pela tentativa na fração máxima legal. 6. Recursos conhecidos. Não provido o recurso da Defesa. Parcialmente provido o recurso do Ministério Público para, mantida a condenação do réu nas sanções do artigo 251, caput, c/c o artigo 30, inciso II, ambos do Código Penal Militar (tentativa de estelionato), elevar a pena-base e reduzir o quantum de diminuição pela tentativa, aumentando a pena de 08 (oito) meses de reclusão para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, mantido o regime inicial aberto e a suspensão da execução da pena pelo período de dois anos.

(*TJDFT – Ap. Criminal n. 00177090920158070016 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Roberval Casemiro Belinati – Fonte: DJ, 04.06.2020*).

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA

666.034 **Suspensão de trabalho externo durante a pandemia não dá direito à**

troca do semiaberto por prisão domiciliar

Agravo Regimental em Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Execução provisória de sentença. Suspensão temporária de trabalho externo em virtude da pandemia: legalidade. Prisão domiciliar em razão da pandemia causada pelo covid-19 – paciente que não se insere no grupo de risco. Agravo regimental improvido. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, quinta turma, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018). 2. A suspensão temporária do trabalho externo no regime semiaberto estabelecida na Portaria n. 7/2020 do Juízo de 1º grau atende a recomendações oriundas tanto do Poder Executivo (Decreto n. 515, de 17 de março 2020, do Governo do Estado de Santa Catarina, que declara situação de emergência em todo território catarinense e limita o ingresso nas unidades prisionais do Estado às pessoas indispensáveis ao seu funcionamento) quanto do Conselho Nacional de Justiça, com o intuito de prevenir a proliferação do contágio pela pandemia de COVID-19. 3. Considerando que a vedação do ingresso de pessoas nas Unidades Prisionais devido à pandemia visa a proteger, de modo eficiente, a integridade física dos apenados, seria incongruente permitir que os executados deixassem o presídio para realizar trabalho externo e a ele

retornassem diariamente, enquanto o restante da população é solicitada a permanecer em isolamento em suas residências. 4. A recomendação contida na Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar. É necessário que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, inócurrenente na espécie. 5. No caso concreto, em que pese o paciente se encontrar em regime semiaberto, com previsão de progressão para agosto deste ano, cometeu crime hediondo (tráfico de drogas) e não está inserido no quadro de risco previsto na Recomendação n. 62/2020 – CNJ, nem em outras normas protetivas contra o novo coronavírus. Ademais, pelo menos até a data da decisão de 1º grau, não havia notícia de contágio do vírus no Complexo Penitenciário do Vale do Itajaí. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*STJ – Habeas Corpus 580495/SC – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Fonte: DJ, 17.06.2020*).

REINCIDÊNCIA

666.035 **É desnecessária a reincidência específica para fins da manutenção da fração de 3/5 (60%), nos termos do art. 112, inc. VII, da LEP**

Recurso de agravo. Penal e processo penal. Pedido de adequação da fração para progressão de regime.

Indeferimento pelo juízo da execução. Recurso do sentenciado. Progressão de regime. Pleito de novo cálculo do tempo para concessão do benefício, com aplicação da fração de 40% (art. 112, inc. V, da LEP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019). Não acolhimento. Apenado reincidente, ainda que não específico. Reincidência inequívoca e, portanto, apta a justificar a manutenção da fração de 3/5 (60%), nos termos do artigo 112, inc. VII, da LEP. O artigo 112 da LEP, com redação dada pela Lei 13.964/2019, não utiliza o termo “reincidente específico”, de modo que não faz distinção entre reincidência comum ou específica, devendo, portanto, incidir a fração de 3/5 ou 60% a todos os agentes reincidentes, independentemente da natureza do delito anteriormente cometido. Pacote Anticrime editado com o objetivo de reprimir de forma mais severa as punições, tanto para os crimes, quanto para a execução das condenações, não se podendo equiparar a situação do condenado reincidente, ainda que não específico, à do sentenciado primário. Recurso conhecido e desprovido.

(*TJPR – Rec. de Agravo n. 0001375-90.2020.8.16.0009 – 4a. Câmb. Crim. – Ac. por maioria – Rel.: Desa. Sônia Regina de Castro – Fonte: DJ, 27.07.2020*).

NOTA BONIJURIS: Art. 112, inc. VII, da LEP: “Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: VII – 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;”

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

666.036 **Conduta de fornecer bebida alcoólica para menor de idade, tendo conhecimento dessa condição, não pode ser acobertada pela excludente de erro de tipo**

Apelação criminal. Estatuto da criança e do adolescente (art. 243). Disponibilização de bebida alcoólica a adolescentes. Autoria e materialidade demonstradas. Alegação de erro tipo. Idade das menores. Excludente não demonstrada. Dosimetria da pena. 1ª fase. Valoração negativa do vetor consequências do crime. Embriaguez etílica severa da vítima. Estado de estupor. Elevado índice de alcoolemia (3,42g/l). Recursos defensivos conhecidos e desprovidos. 1. Impõe-se a manutenção da condenação dos réus quando resulta provado que, por meio de cotização em festa, compraram, por mais de uma vez, e disponibilizaram bebida alcoólica (vodka) para menores de 18 anos (ECA, art. 243). 2. A alegação de erro de tipo, para além de não encontrar respaldo nas provas coligidas nos autos, não prospera porque o réu havia estudado na mesma escola de nível médio das vítimas em estágio mais avançado, de modo que sabia ou devia saber que eram menores de idade. Não é só. Uma das vítimas, inclusive falecida, tinha apenas 15 anos ao tempo do fato criminoso, ou seja, apresentava compleição física juvenil, de pessoa de pouca idade. 3. Na 1ª fase da dosimetria da pena, justifica-se a valoração negativa das consequências do crime quando se verifica, por meio de prova pericial, que uma das vítimas alcançou nível elevadíssimo de embriaguez etílica (estado de estupor). 4. Recursos dos réus conhecidos e desprovidos.

(*TJDF – Ap. Criminal n. 00005625320188070019 – 3a. T. –*

Ac. unânime – Rel.: Des. **Waldir Leôncio Lopes Júnior** – Fonte: DJ, 03.06.2020).

POLICIAL MILITAR

666.037 **Compete à Justiça Militar julgar PM que atirou em colegas da corporação**

Habeas corpus. Tentativa de homicídio (art. 205 do CPM). Competência da justiça militar. Disparos contra colegas de corporação e contra viatura da PM. Vulneração da regularidade da instituição militar, pautada pelos princípios da hierarquia e disciplina. Cerceamento de defesa e ilicitude da prova. Revolvimento fático-probatório. Preclusão. Fundamento não impugnado. Habeas corpus não conhecido. 1. Para a definição da competência da justiça militar, faz-se necessária a observância do critério subjetivo, considerando militar em atividade todo aquele agente estatal incorporado às Forças Armadas, em serviço ou não, aliado ao critério objetivo, que reflète a vulneração de bem jurídico caro ao serviço e ao meio militar, a ser perquirida no caso em concreto. 2. A fuga e a resistência do policial militar flagrado em situação de violência doméstica contra a esposa, contextualizada com disparos de arma de fogo contra colegas e contra viatura da corporação, são suficientes para configurar a vulneração da regularidade da Polícia Militar, cujo primado se pauta pela hierarquia e disciplina. 3. Contrariar as conclusões da Corte recorrida em relação à validade e suficiência da prova colhida, nos termos pretendidos pela defesa, implicaria revolvimento fático-probatório, incompatível com os limites cognitivos do writ. 4. Habeas corpus não conhecido.

(*STJ – Habeas Corpus n. 550.998/MG – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Ribeiro Dantas* – Fonte: DJ, 26.06.2020).

PEDIDO DE ANULAÇÃO DO PROCESSO

666.038 **Acusada que tomou ciência na secretaria da data e hora da audiência, e que posteriormente não é encontrada para citação, não obtém a nulidade dos atos posteriores à tentativa de notificação**

Revisão Criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Pedido de anulação do processo a partir da citação por edital. Impossibilidade. Acusada notificada pessoalmente com indicação de endereço e telefone. Comparecimento da acriminada em secretaria para ter ciência do dia designado para a audiência de instrução. Posterior inviabilidade de citação pessoal. Ré não encontrada. Hídez do ato por edital. Revelia decretada em audiência. Irregularidade não arguida pela defesa em nenhum momento processual. Prejuízo não demonstrado. Demanda revisional improcedente. 1. A revisão criminal, prevista no artigo 621 do Código de Processo Penal, consiste em ação autônoma de impugnação que poderá ser ajuizada pelo réu em face de sentença condenatória, ou absolutória imprópria, bem como de acórdão condenatório ou absolutório impróprio. 2. “O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief)” (STJ, RHC 64.209/PE). 3. Não tendo sido a acusada localizada endereço por ela fornecido, após a sua notificação e o seu comparecimento pessoal à secretaria firmando ciência a respeito da audiência de instrução, à qual não compareceu, circunstância que induziu à revelia, não pode ela, agora, beneficiar-se com a alegação de anulabilidade do feito, “pois, nos

termos do art. 565 do CPP, nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido” (STJ, AgRg no REsp 1775665/SP).

(*TJPR – Rev. Criminal n. 0022889-29.2020.8.16.0000 – 4a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. Celso Jair Mainardi* – Fonte: DJ, 27.07.2020).

CAPTURE DE ESPÉCIES EM EXTINÇÃO

666.039 **Princípio da insignificância não se aplica à pesca com uso de rede de espera no Lago Paranoá**

Penal. Processo penal. Crime ambiental. Art. 34, parágrafo único, inciso II, da Lei n. 9.605/98 e complementação normativa. Pesca no Lago Paranoá com emprego de redes de espera ou de emalhar. Princípio da insignificância. Crime impossível. Não caracterização. Ausência de potencial consciência sobre a ilicitude do fato. Erro de proibição inevitável comprovado pela condição social e pelo baixo grau de instrução dos acusados. Complexidade da legislação ambiental. 1. Conquanto a quantidade de peixes capturados possa ser considerada irrelevante – em torno de 15Kg, que equivalem a sete ou até oito peixes comuns do Lago Paranoá-DF, a utilização de redes de emalhe para a pesca retira do pescador o domínio da ação quanto à seleção das espécies, autorizando a conclusão de que a ofensividade da conduta, a periculosidade da ação e a reprovabilidade do comportamento do agente em relação à proteção ambiental das espécies de peixes pretendida, não autorizam a conclusão, de forma explícita, de não mínima ofensividade, não cumprindo os pressupostos de aplicação do princípio da insignificância. 2. Na mesma perspectiva, os instrumentos utilizados e o meio empregado pelos apelantes eram eficazes e

suficientes para a produção do resultado típico, na medida em que a rede de emalhar permite ao agente a captura de peixes de qualquer espécie, afastando o crime impossível. 3. A competência para legislar sobre direito ambiental é concorrente entre três níveis de Estado (art. 24, inciso VI, CF), o que resulta em uma série de normas expedidas não só pelo Poder Legislativo, mas complementadas por diversas portarias e resoluções concebidas também pelo Poder Executivo, e que regulamentam a atividade extrativista, acomodando as especificidades de cada região e de cada área de proteção ambiental. 4. Sobre a pesca, com muito respeito, não se tem uma legislação clara, pois, permite-se a pesca com alguns tipos de tarrafas e redes de espera em águas continentais e em algumas regiões e no do Distrito Federal, em face do direito concorrente de legislar sobre a matéria, ao mesmo tempo em que proíbe a utilização dos referidos petrechos particularmente no Lago Paranoá. Acrescente-se que a rede de pesca não é um produto proibido ou de venda controlada e isso, aliado à condição social dos acusados e sua parca instrução educacional, justifica o erro escusável sobre a ilicitude de sua conduta. 5. As condições permitidas para a pesca no Lago Paranoá e os petrechos proibidos para o exercício desta atividade como meio de subsistência ou lazer não são objeto de campanhas de esclarecimento público no Distrito Federal e, portanto, não são de amplo domínio da população brasileira em geral, especialmente em se tratando de pessoas da classe social e do nível de escolaridade dos apelantes, aliado à falta de sinalização escrita e disponível às margens do Lago Paranoá sobre a pesca. 6. Recursos da Defensoria Pública a que se dá provimento.

(TJDF – Ap. Criminal n. 00079003520188070001 – 2a. T. – Ac.

unânime – Rel.: Des. João Timóteo de Oliveira – Fonte: DJ, 03.06.2020).

ENTRADA FORÇADA EM DOMICÍLIO

666.040 **Em flagrante de crime premeditado é desnecessário o mandado de busca e apreensão**

Habeas Corpus. Art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e art. 12, caput, da Lei 10.826/03. Prisão preventiva. 1) prova ilícita. Ingresso na residência. Alegada ausência de autorização judicial ou justa causa. Tese afastada. Circunstâncias fáticas justificadoras da ação policial. Crime permanente. Impossibilidade, ademais, de ampla incursão na seara probatória. "(...) A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (RE 603616, relator(a): Min. Gilmar Mendes, tribunal pleno, julgado em 05/11/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito dje-093 divulg 09-05-2016 public 10-05-2016). "(...) Dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas" (AGRG no HC 470.291/SC, rel. Ministro Jorge Mussi, quinta turma, julgado em 18/10/2018, DJE 25/10/2018). 2) decreto prisional. Fumus comissi delicti e periculum libertatis evidenciados. Gravidade concreta dos fatos. Quantidade e potencial deletério da droga. Apreensão de 925 'buchas' de 'cocaína', R\$ 8310,00, munição e arma de fogo. Condições pessoais favoráveis tornadas irrelevantes ante a presença dos requisitos

PRONTO PARA FAZER VOCÊ FELIZ.

ANTES DE CHEGAR ÀS SUAS MÃOS, OS MELHORES IMÓVEIS PASSAM PELA REGIONAL.

Há quase 4 décadas em Curitiba, a Regional Imóveis é referência em qualidade nos serviços prestados.

41 3321 3600
41 99235 4695 ☎
f Curta a Regional no Facebook
regionalimoveis.com.br

REGIONAL IMÓVEIS

do art. 312 do código de processo penal. Violação do princípio da proporcionalidade. Tese afastada. “firme a jurisprudência desta corte superior, segundo a qual as circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a variedade, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade.” (AGRG no HC 585.034/SP, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, quinta turma, julgado em 23/06/2020, DJE 30/06/2020) ordem denegada.

(TJPR – Habeas Corpus n. 0040369-20.2020.8.16.0000 – 4a. Câmb. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. Sônia Regina de Castro – Fonte: DJ, 27.07.2020).



PREVIDENCIÁRIO

ELETRICIDADE

666.041 **Trabalhador que labora com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts faz jus à aposentadoria especial**

Previdenciário. Ação revisional. Procedência do pedido mantida em sede recursal. Agravo interno do INSS. Caracterização de atividade especial exercida sob tensão elétrica superior a 250 volts. Precedentes. Recurso desprovido. Julgado mantido. 1. Agravo interno manejado pelo INSS visando o afastamento de atividade especial

exercida pelo demandante com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts. 2. Comprovação técnica da sujeição contínua do demandante ao agente agressivo eletricidade, nos termos definidos pela legislação previdenciária como ensejadores de atividade especial. Implemento dos requisitos necessários à concessão da benesse almejada desde a data do requerimento administrativo originário. 3. Agravo interno do INSS desprovido.

(TRF – 3a. Reg. – Ap. Cível n. 0008515-26.2013.4.03.6183 – 8a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal David Diniz Dantas – Fonte: DJ, 04.08.2020).

LOAS

666.042 **Benefício assistencial recebido de boa-fé não deve ser restituído ao INSS**

Previdenciário. Apelação. Declaratória de inexistência de débito. Benefício assistencial. LOAS – Lei nº 8.742/93. Inércia do órgão responsável pela execução/manutenção do benefício. Matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos. Irrepetibilidade das parcelas pagas. Caráter alimentar. Boa-fé do segurado. Apelação desprovida. 1 – A controvérsia posta nos autos gira em torno da devolução de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social. 2 – No caso, verifica-se que a omissão do genitor do autor em atualizar e fornecer as informações à autarquia previdenciária, por si só, não enseja tamanha penalidade à parte autora, frente ao erro da própria autarquia previdenciária no poder/dever de execução e manutenção dos benefícios. Logo, não há que se falar em repetição

dos valores, tendo em vista que o benefício de prestação continuada (LOAS), tem caráter alimentar e o autor o recebeu de boa-fé. 3 – No que se refere a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente aos beneficiários, o eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é incabível, diante da natureza alimentar, o desconto pela autarquia de valores pagos a maior, se agiu com boa-fé o credor das verbas alimentícias. 4 – Convém lembrar que a má-fé não pode ser presumida e, não havendo nos autos efetiva demonstração de que o segurado tenha usado de má-fé, torna-se descabida a restituição dos valores recebidos a título do benefício assistencial. 5 – Apelação desprovida.

(TRF – 2a. Reg. – Ap. Cível n. 0500259-09.2016.4.02.5165 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juíza Federal Andrea Daquer Barsotti – conv. – Fonte: DJ, 10.03.2020).

NOTA BONIJURIS: E, ainda, é a jurisprudência: “Previdenciário – Processual Civil – Apelação em Mandado de Segurança – Pensão por morte – Descontos indevidos – Impossibilidade de restituição – Verba de natureza alimentar – Boa-fé objetiva – Irrepetibilidade – Recurso desprovido (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário – Recursos – Processo Cível e do Trabalho 0106194-83.2015.4.02.5051, Messod Azulay Neto, TRF2 - 2ª Turma Especializada, órgão julgador:).”

PENSÃO POR MORTE

666.043 **Fixação de critérios distintos para homens e mulheres na definição do direito à pensão por morte**

ofende o princípio da isonomia

Apelação Cível. Direito previdenciário. IPERGS. Ação ordinária. Pensão por morte ao ex-cônjuge. Desnecessidade de comprovação da dependência econômica. Tratamento isonômico. Descabida a alegação de ausência de fonte de custeio. 1. O Órgão Especial, nos autos do incidente de declaração de inconstitucionalidade nº 70070253174, definiu não ser possível estabelecer tratamento diversificado entre os cônjuges, que estão numa relação de equivalência, não havendo embasamento constitucional o tratamento desigual conferido na Lei Estadual n. 7.672/82. 2. Com efeito, não cabe à legislação previdenciária estadual pretender dar tratamento diferenciado entre homens e mulheres. Na hipótese dos autos, resta demonstrado o vínculo matrimonial, bem como o óbito da servidora pública estadual, pelo que faz jus o autor ao pensionamento por morte, sendo desnecessário perquirir acerca de eventual dependência econômica. 3. Eventual ausência de pedido administrativo não altera o marco inicial do pensionamento, que corresponde à data do óbito, nos termos do art. 26 da Lei Estadual nº 7.672/82. 4. Em relação à fonte de custeio exigida pelo § 5º do art. 195 da Constituição Federal, resta atendida no caso, não havendo qualquer violação, pois não se está estendendo, tampouco majorando benefício. 5. Por uma questão de tratamento isonômico, o cônjuge, mulher ou homem, é dependente legal do(a) ex-servidor(a) estadual, sendo irrelevante a dependência econômica. Ademais, a ex-servidora até o seu falecimento contribuiu para o regime de previdência, sendo descabida a alegação de que não há previsão em lei ou recursos para o pagamento do benefício. Apelo desprovido, unânime.

(TJRS – Ap. Cível n. 70084318187 – 22a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Luiz Felipe Silveira Difini – Fonte: DJ, 04.08.2020).

MAGISTÉRIO

666.044 **Aplica-se o fator previdenciário na aposentadoria do professor**

Professor. Impossibilidade de afastar a aplicação do fator previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição não especial. Recurso desprovido. I – Pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria, de modo a não ser aplicado o fator previdenciário imposto pela Lei nº 9.876/99. II – A aposentadoria de professor não é especial, no sentido de considerar as atividades que a propiciam como penosas, insalubres ou perigosas, desde a edição da Emenda Constitucional nº 18/81, quando tal labor passou a ser considerado como de tempo comum, ensejando apenas aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que com redução no número mínimo de anos exigido, sendo-lhe aplicável, portanto, o fator previdenciário, a teor do art. 29, I da Lei 8.213/91. III – O fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876, de 26/11/1999, aplica-se imediatamente aos benefícios a partir de então concedidos, pois é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a aposentadoria deve ser concedida nos termos da lei vigente à época em que o segurado reuniu condições para obtenção do benefício. IV – Apelação não provida. (TRF – 2a. Reg. – Ap. Cível n. 0096697-55.2016.4.02.5101 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal Marcelllo Granado – Fonte: DJ, 12.03.2020).

TEMPO ESPECIAL

666.045 **Período de auxílio-doença deve ser considerado**

como tempo especial quando o trabalhador exercia atividade especial antes do afastamento

Previdenciário. Apelação cível e recurso adesivo. Tempo especial. Ruído e calor. Julgamento extra petita. Período em gozo de auxílio-doença. Recurso do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. 1. Afastado o reconhecimento como tempo especial do período de 01/04/2003 a 18/11/2003, tendo em vista que a exposição ao agente ruído se deu em intensidade inferior a 90 decibéis, não podendo este interregno ser reconhecido em razão desse agente. 2. O requerimento do reconhecimento da especialidade do trabalho teve como marco final a data de 01/07/2015, assistindo razão ao INSS em relação ao julgamento extra petita do período de 02/07/2015 a 17/08/2015, que não fez parte do pedido inicial. 3. O período de 19/08/2013 a 28/01/2014 deve ser computado como tempo especial, uma vez que a Turma Nacional de Uniformização fixou o entendimento de que o período de auxílio-doença de natureza previdenciária, independente de comprovação da relação da moléstia com a atividade profissional do segurado, deve ser considerado como tempo especial quando o trabalhador exercia atividade especial antes do afastamento. 4. Apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos, reformando a sentença para afastar o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/04/2003 a 18/11/2003 e 02/07/2015 a 17/08/2015, bem como reconhecer a especialidade do período de 19/08/2013 a 28/01/2014, com a devida conversão para tempo comum pela aplicação do fator de 1,4, com os efeitos decorrentes no cálculo da Renda Mensal Inicial da aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

(TRF – 2a. Reg. – Ap. Cível n. 201651010544932 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal **Fabio de Souza Silva** – Fonte: DJ, 20.07.2020).

EX-COMBATENTE

666.046 **É vedada a cumulação de beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente com a pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88**

Processual civil, constitucional e administrativo. Ação rescisória. Art. 485, IX, do CPC/73. Pensão especial de ex-combatente do art. 53 do ADCT da CF/88. Cumulação com aposentadoria previdenciária por tempo de serviço de ex-combatente. Impossibilidade. Mesmo fato gerador. Erro de fato demonstrado. Procedência. 1. Incorre em erro de fato o acórdão que condena a União ao pagamento de pensão especial de ex-combatente do art. 53 do ADCT da CF/88, sem ter se apercebido da existência de situação de inacumulabilidade, consistente no fato de o interessado ser titular de benefício previdenciário fundado no mesmo fato gerador. 2. Sendo o ora réu beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (Leis nºs 4.297/63 e 5.698/71), paga pelo INSS, não pode cumular esse benefício com a pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT da CF/88, decorrente também da condição de ex-combatente. 3. Nessas circunstâncias e levando em conta que a autora desta ação rescisória não discute o enquadramento do réu como ex-combatente, é o caso de se acolher em parte a pretensão deduzida no processo originário, apenas para facultar ao demandado a escolha do benefício que entenda mais vantajoso (o que já percebe, da espécie 43, ou o do art. 53 do ADCT da CF/88). 3. Procedência do pedido da ação rescisória.

(TRF – 5a. Reg. – Ação Rescisória n. 00005982120134050000 – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal **Élio Siqueira Filho** – Fonte: DJ, 17.02.2020).

NOTA BONIJURIS: Art. 53, II, do ADCT da CF/88: “Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos: II – pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;”

APOSENTADORIA POR IDADE

666.047 **Índigena que exerce atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar faz jus a benefício previdenciário**

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Segurada especial rural em regime de economia familiar. Índigena. 1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres. 2. O indígena enquadrado como segurado especial – pessoa reconhecida pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI que exerça atividade rural individualmente ou em regime

de economia familiar e faça dessa atividade o seu principal meio de vida e de sustento, tem direito aos benefícios sociais e previdenciários. 3. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar. 4. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade. 5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. 8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. 9. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. 10. Remessa

oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

(TRF – 3a. Reg. – Ap. Cível n. 5002656-63.2018.4.03.9999 – 10a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal Paulo Octavio Baptista Pereira – Fonte: DJ, 06.08.2020).

FILHOS ABSOLUTAMENTE INCAPAZES

666.048 **Termo inicial do benefício da pensão por morte é a data do requerimento administrativo**

Previdenciário e processo civil. Pensão por morte. Filhos absolutamente incapazes à época do óbito. Termo inicial do benefício. Data do requerimento administrativo. Apelação não provida. 1. Apelação interposta por O. L. S. e C. L. S. (absolutamente incapazes à época do ajuizamento da ação), representados por sua genitora, contra sentença que, antecipando os efeitos da tutela, julgou procedente o pedido de pensão por morte, na qualidade de dependentes (filhos) de segurado do RGPS, a partir do segundo requerimento administrativo – DER 13/07/2010, defendendo que a DIB deve retroagir à data do óbito, vez que contra absolutamente incapazes (à época da morte do instituidor da pensão), não corre prescrição. 2. Consta-se que os requerentes, à época do falecimento do seu pai – 13/01/2002, ainda tinham, um 02 (dois anos de idade – nascido em 07/02/1999) e a outra 04 (quatro anos de idade – nascida em 13/04/1997) e, por duas vezes (DER's em 26/09/2003 e 13/07/2010), intentaram administrativamente o benefício de pensão por morte. 3. Não obstante tratar-se de beneficiários absolutamente incapazes, entendo que o direito ao benefício só passa a existir após o requerimento junto ao ente público, o que na hipótese ocorreu, tão somente, em momento bem

superior ao prazo de 90 (noventa dias). Logo, não há que falar em efeitos retroativos à data do óbito do instituidor da pensão. 4. No que diz respeito a não incidência da prescrição para os absolutamente incapazes, colaciono trecho do seguinte julgado desta Corte Regional Confira-se: “Previdenciário. Processual civil. Pensão rural por morte requerida na condição de filhos menores. [...] A regra prevista no parágrafo único que beneficia os incapazes, do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, tornando os seus direitos imprescritíveis, não se confunde com a norma relativa ao termo inicial do benefício e, portanto, não implica na retroação deste último à data do óbito; [...]” (AC 591459/SE, Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, Publicação: DJE 20/02/2017). 5. Apelação não provida.

(TRF – 5a. Reg. – Ap. Cível n. 00037508720124059999 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal Fernando Braga – Fonte: DJ, 03.03.2020).

APOSENTADORIA ESPECIAL

666.049 **Frentista obtém a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**

Previdenciário. Apelação cível e remessa necessária. Conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Reconhecimento da especialidade dos períodos pelo enquadramento em categoria prevista nos decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Frentista. I - Remessa necessária e apelação cível interposta pelo Autor em face da sentença que julgou procedente em parte o pedido formulado, no sentido de condenar o INSS a reconhecer como especial e multiplicar pelo fator de conversão 1,4 o período de 19/10/1974 a 05/04/1980, e após, recalculando

A
CONFIANÇA
QUE VOCÊ
PRECISA.
DESDE
1989.


Absoluta
Imobiliária®

Acompanhe as
redes sociais

 Imobiliária
Absoluta

 Absoluta
Imoveis

 Absoluta
Imobiliária Cwb

Confira os imóveis
disponíveis em
absolutaimoveis.com.br

41 98806 8245 
41 3016 1188

tempo total de contribuição do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, com o pagamento dos valores atrasados, desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros. II - Observa-se que foi juntado o PPP emitido em 24/05/2007, devidamente assinado por profissionais legalmente habilitados, que comprova as atividades do Autor na empresa "Posto Irmãos Smiderle LTDA", no cargo de "Frentista", durante o intervalo de 01/10/1991 a 24/05/2007 (data da emissão do PPP), tendo como funções: "Atende aos clientes em Postos de Combustíveis inflamáveis ou não, abastecendo os veículos, lavando-os sempre observando suas condições favoráveis de utilização e funcionamento". Logo, deve ser reconhecido como especial o período acima citado pelo enquadramento por categoria no item 1.2.11 do quadro anexo do Decreto 53.831/64, e códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79, reconhecimento este por presunção. III - No que tange ao segundo período contestado, de 17/05/2008 a 15/05/2010, da mesma forma, deverá ser considerado como tempo especial visto que o autor permaneceu no exercício da função de frentista, agora na empresa "Posto o Carretão LTDA". IV - Portanto, além daquele período de labor do autor especial indicado na r. sentença (de 19/10/1974 a 05/04/1980), devem ser igualmente reconhecidos, os intervalos de 01/01/1991 a 26/05/2007 e de 17/05/2008 a 15/05/2010 e, conseqüentemente, transformado o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, na forma requerida pelo autor, com efeitos a partir de 08/01/2012.

(TRF – 2a. Reg. – Ap. Cível n. 0156027-90.2015.4.02.5109 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal Paulo Espírito Santo – Fonte: DJ, 11.07.2019).

MORTE DO SEGURADO

666.050 Dependência econômica é imprescindível para concessão da pensão por morte de ex-cônjuge

Previdenciário. Pensão por morte de ex-cônjuge. Art. 74 da Lei n. 8.213/91. Não comprovada a dependência econômica. Impossibilidade de concessão do benefício. – A prova produzida é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado, eis que não comprovada a dependência econômica do falecido. – Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

(TRF – 3a. Reg. – Ap. Cível n. 5190281-75.2020.4.03.9999 – 8a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. Federal Therezinha Astolpho Cazerta – Fonte: DJ, 03.08.2020).



PROCESSO CIVIL

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

666.051 Extinção da execução por ausência de bens não afasta o pagamento de honorários sucumbenciais

Apelação. Direito civil e processual civil. Execução de título extrajudicial. Prescrição intercorrente caracterizada. Incidente de assunção de competência no REsp nº 1.604.412/SC. Princípio da causalidade. Honorários. Sucumbência que deve ser suportada pela parte executada. 1. "O termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do

transcurso de 1 (um) ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/1980). O termo inicial do art. 1.056 do CPC/2015 tem incidência apenas nas hipóteses em que o processo se encontrava suspenso na data da entrada em vigor da novel lei processual, uma vez que não se pode extrair interpretação que viabilize o reinício ou a reabertura de prazo prescricional ocorridos na vigência do revogado CPC/1973". (REsp nº 1604412/SC, Min. Marco Aurélio Bellizze, segunda seção, julgado em 27/06/2018). 2. A extinção da execução, suspensa por ausência de bens, determinada em razão da prescrição intercorrente, não afasta a condenação da parte executada ao pagamento das verbas de sucumbência, isso porque foi quem deu causa ao ajuizamento da demanda, pelo seu inadimplemento, assim como à respectiva paralisação, por ausência de bens passíveis de constrição. Desse modo, quem deu causa à demanda deve arcar com as despesas dela decorrentes. Recurso parcialmente provido.

(TJPR – Ap. Cível n. 0000140-56.1996.8.16.0130 – 15a. Câm. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. Hayton Lee Swain Filho – Fonte: DJ, 27.07.2020).

NOTA BONIJURIS: Nesse sentido: "Processual Civil. Recurso especial. Execução. Prescrição intercorrente. Honorários em favor do executado. Descabimento. Causalidade. Ausência de sucumbência do exequente. 1. Declarada a prescrição intercorrente por ausência de localização de bens, incabível a fixação de verba honorária em favor do executado, eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação. 2. A prescrição

intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1769201/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, quarta turma, julgado em 12/03/2019, DJe 20/03/2019).

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

666.052 **Devedor de alimentos deve cumprir prisão domiciliar em decorrência da pandemia de coronavírus**

Agravo de instrumento. Execução de alimentos. Decisão que decretou a prisão do alimentante. Adaptação que se impõe em razão da pandemia do coronavírus. Recomendação 62/2020 CNJ. Agravo de instrumento interposto da decisão que determinou a prisão do Agravante por dívida alimentar. Do cotejo dos autos, em que pese seja possível constatar que o Recorrente vem efetuado depósitos em favor da Alimentante, informando, ainda, intenção de adimplir a quantia devida por meio de parcelamento, há que se ter em mente que é fato incontroverso que existe débito alimentar. Pagamento parcial da verba alimentar que não afasta a possibilidade da prisão civil do devedor. Ademais, não cabe no processo de execução a discussão quanto a observância do binômio necessidade-possibilidade bem como de situações fáticas que geram reflexo no pagamento. Matérias que devem ser objeto de ação própria. Art. 528 do CPC que prevê a prisão em regime fechado. No entanto, há que se considerar o delicado momento que o país e o mundo enfrentam, com o combate da pandemia do coronavírus.

Recomendação 62/2020 do CNJ autorizando a substituição da prisão do devedor de alimentos pelo regime domiciliar, com o intuito evitar a propagação da doença. Reforma parcial da decisão tão somente para determinar que a prisão do Agravante ocorra na modalidade domiciliar. Recurso parcialmente provido.

(*TJRJ* – Ag. de Instrumento n. 0021080-20.2020.8.19.0000 – 5a. Câmb. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Denise Nicoll Simões** – Fonte: DJ, 04.06.2020).

EMBARGOS DE TERCEIRO

666.053 **São cabíveis embargos de terceiro na defesa de posse originada de cessão de direitos hereditários**

Recurso especial. Civil e processual civil. Embargos de terceiro. Cessão de direitos hereditários. Bem determinado. Nulidade. Ausência. Negócio jurídico válido. Eficácia condicionada que não impede a transmissão da posse. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Embargos de terceiro opostos por adquirente de direitos hereditários sobre imóvel pertencente a espólio, cedidos a terceiros antes de ultimada a partilha com a anuência daquelas que se apresentavam como únicas herdeiras, a despeito do reconhecimento de outros dois sucessores por sentença proferida em ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança. 3. O juízo de procedência dos embargos de terceiro está condicionado à comprovação da posse ou do domínio sobre o imóvel objeto de penhora. 5. A cessão de direitos hereditários sobre bem singular, desde que celebrada por escritura pública e não envolva o direito

de incapazes, não é negócio jurídico nulo, tampouco inválido, ficando apenas a sua eficácia condicionada a evento futuro e incerto, consubstanciado na efetiva atribuição do bem ao herdeiro cedente por ocasião da partilha. 6. Se o negócio não é nulo, mas tem apenas a sua eficácia suspensa, a cessão de direitos hereditários sobre bem singular viabiliza a transmissão da posse, que pode ser objeto de tutela específica na via dos embargos de terceiro. 7. Admite-se a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, mesmo que desprovido do registro, entendimento que também deve ser aplicado na hipótese em que a posse é defendida com base em instrumento público de cessão de direitos hereditários. Súmula nº 84/STJ. 8. Peculiaridades da causa que recomendam a manutenção da posse do imóvel em favor da embargante/cessionária. 9. Recurso especial não provido.

(*STJ* – Rec. Especial n. 1.809.548/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Ricardo Villas Bôas Cueva** – Fonte: DJ, 27.05.2020).

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA

666.054 **Cumprimento de sentença é fase do processo e dispensa o recolhimento de custas iniciais**

Agravo de Instrumento. Ação ordinária de cobrança. Cumprimento de sentença. Decisão que determinou o recolhimento de custas iniciais. Impossibilidade. Inexistência de novo processo. Inteligência da Súmula n. 59, desta corte. Instrução Normativa de n. 03/2020. Decisão agravada reformada. “Com a implementação da sistemática do processo civil sincrético também para as condenações em obrigação de pagar (Lei 11.232/2005) a tutela jurisdicional considera-se

perfectibilizada somente com a entrega do valor a quem de direito, e não somente com o reconhecimento do direito pela sentença, como era no passado. (...) O cumprimento de sentença passou a ser fase do processo e não processo autônomo, não mais justificando a exigência de custas iniciais, mesmo após o não cumprimento voluntário pelo devedor” (TJPR, 6ª C.Cível, AI 544.409-1, Rel. Des. Prestes Mattar, DJe 11/05/2009). (TJPR - Seção Cível - IUJ - 1140195-9/02 - Curitiba - Rel.: Prestes Mattar - Unânime - J. 18.07.2014). Recurso conhecido e provido.

(TJPR – Ag. de Instrumento n. 0022788-89.2020.8.16.0000 – 15a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Shiroshi Yendo** – Fonte: DJ, 27.07.2020).

INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHA

666.055 Depoimento colhido sob o novo CPC em precatória expedida antes de 2015 deve ser degradado pelo juiz deprecante

Conflito negativo de competência. Processual civil. Direito intertemporal. Carta precatória. Inquirição de testemunha. Depoimento. Degravação. Art. 460 do CPC/2015. Competência do juízo deprecante. 1. Cinge-se a controvérsia a definir o juízo competente para a degravação de depoimento colhido nos autos de carta precatória por sistema audiovisual na vigência do Código de Processo Civil de 2015. 2. O cumprimento de carta precatória é composto por diversos atos, os quais possuem suficiente autonomia para não serem considerados um ato único, mas sim como vários procedimentos isolados, aos quais é possível a aplicação de norma processual superveniente. 3. Na vigência do Código de Processo Civil de 2015, a colheita de prova testemunhal por gravação passou a ser um método convencional,

ficando a degravação prevista apenas para hipóteses excepcionais em que, em autos físicos, for interposto recurso, sendo impossível o envio da documentação eletrônica. 4. Em caso de precatória inquiritória, a gravação dos depoimentos colhidos em audiência pelo método audiovisual é suficiente para a devolução da carta adequadamente cumprida. 5. Na hipótese excepcional de se mostrar necessária a degravação, deverá ser realizada pelo juízo deprecante ou pela parte interessada. 6. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de São Paulo.

(STJ – Confl. Neg. de Competência n. 150.252/SP – Ac. unânime – Rel.: Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva** – Fonte: DJ, 16.06.2020).

IMÓVEL EM CONDOMÍNIO

666.056 Finda a entidade familiar, a ação de arbitramento de aluguéis do bem utilizado exclusivamente por ex-cônjuge é de competência do juízo cível

Recurso Inominado. Ação de arbitramento e cobrança de aluguéis. Imóvel em condomínio. Uso exclusivo de bem comum por um dos condôminos. Competência do Juízo Cível. Entidade familiar que não mais subsiste. Sentença anulada. Necessidade de retorno dos autos à origem para prosseguimento regular do feito. Recurso conhecido e provido.

(TJPR – Rec. Inominado n. 0081739-68.2019.8.16.0014 – 3a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Fernanda Karam de Chueiri Sanches** – Fonte: DJ, 28.07.2020).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

666.057 Extinta a execução fiscal, mas não declarado

extinto o crédito constituído, os honorários devem ser por equidade

Processual Civil. Execução Fiscal. Extinção sem resolução do mérito. Relação jurídica tributária. Controvérsia em ação conexa. Honorários advocatícios. Equidade. Observância. 1. Na ação executiva fiscal, o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais, de modo que, em regra, o “valor da condenação” e o “proveito econômico obtido” aos quais se refere o § 3º do art. 85 do CPC/2015 devem ter correlação com o crédito tributário controvertido. 2. Nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não se observe proveito econômico com a extinção da execução, os honorários de sucumbência devem ser arbitrados por apreciação equitativa, com observância dos critérios do § 2º do art. 85 do CPC/2015, conforme disposto no § 8º desse mesmo dispositivo. 3. O § 8º do art. 85 do CPC/2015 deve ser observado sempre que a extinção da execução fiscal não acarrete impacto direto na questão de fundo, vez que o crédito tributário é ainda objeto de controvérsia judicial nas demais ações correlatas. 4. Hipótese em que o TJSP, porque reconheceu não haver proveito econômico a ser auferido com a extinção da execução, apoiou-se no § 8º do art. 85 do CPC/1973 para fixar a verba honorária. 5. Recurso especial não provido.

(STJ – Rec. Especial n. 1.776.512/SP – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Gurgel de Faria** – Fonte: DJ, 22.05.2020).

ABANDONO DA CAUSA

666.058 Extinção do processo por abandono da causa depende da intimação pessoal da parte e do advogado com a advertência da possibilidade de extinção

Processual Civil. Apelação cível. Execução de título extrajudicial. Extinção do processo por abandono da causa. 1. Intimação encaminhada para endereço diverso do que consta nos autos. Abandono não caracterizado. 2. Necessidade de intimação do advogado para dar prosseguimento ao feito, sob pena de extinção. Sentença reformada. 1. A referida intimação não pode ser considerada válida, visto que fora encaminhada para endereço diverso do constante na petição inicial. Portanto, não é possível a presunção de validade de intimação, como disposto no art. 274, parágrafo único, do CPC. 2. A extinção do processo por abandono da causa requer além da intimação pessoal da parte, a intimação de seu advogado com a advertência da possibilidade de extinção. Apelação Cível provida.

(**TJPR** – Ap. Cível n. 0002855-80.2018.8.16.0104 – 15a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Jucimar Novochadlo** – Fonte: DJ, 27.07.2020).

NOTA BONIJURIS: Nesse sentido: “Processual Civil. Apelação. Execução de título extrajudicial. Sentença que extinguiu o processo por abandono da causa. Art. 485, inc. III, § 1º, CPC. Intimação encaminhada para endereço diverso do que consta na inicial e na procuração. Abandono não caracterizado. Recurso conhecido e provido. Nos termos do art. 269 do CPC, a finalidade da intimação é “dar ciência a alguém dos atos e dos termos do processo”. Restando demonstrado que o ato não ocorreu de modo regular, não se aplica o disposto no art. 274, parágrafo único, do CPC. (TJPR – 15ª C. Cível – 0000052-56.1995.8.16.0064 – Castro – Rel.: Juiz Fabio André Santos Muniz – J. 11.12.2019).

AÇÃO DE EXECUÇÃO

666.059 **Parcelas vincendas podem ser incluídas em execução de título executivo extrajudicial**

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de execução de título executivo extrajudicial. Art. 784, X, do CPC/15. Débitos condominiais. Inclusão das cotas vincendas. Art. 323, CPC/15. Aplicação à ação executiva. Possibilidade. 1. Ação de execução de título executivo extrajudicial, tendo em vista a inadimplência no pagamento de cotas condominiais. 2. Recurso especial interposto em: 28/09/2018; conclusão ao Gabinete em: 10/12/2018; aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em definir se, à luz das disposições do CPC/2015, é válida a pretensão do condomínio exequente de ver incluídas, em ação de execução de título executivo extrajudicial, as cotas condominiais vincendas no curso do processo, até o cumprimento integral da obrigação. 4. O art. 323 do CPC/2015, prevê que, na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las. 5. O referido dispositivo legal, indubitavelmente aplicável aos processos de conhecimento, também deve ser adotado nos processos de execução de título extrajudicial. 6. O art. 771 do CPC/2015, na parte que regula o procedimento da execução fundada em título executivo extrajudicial, admite a aplicação subsidiária das disposições concernentes ao processo de conhecimento à lide executiva. 7. Tal entendimento está em consonância com os princípios da efetividade e da economia

Ter Facilidades + Morar em Condomínio Garantido é

GARANTE
AP

garanterp.com.br

16 3617 8512 • 16 981250971

processual, evitando o ajuizamento de novas execuções com base em uma mesma relação jurídica obrigacional. 8. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ – Rec. Especial n. 1.783.434/RS – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Nancy Andrighi** – Fonte: DJ, 04.06.2020).

HIPOSSUFICIÊNCIA

666.060 **Pedido de gratuidade de justiça somente pode ser negado depois de requerimento do magistrado para comprovação da alegada hipossuficiência**

Agravo de Instrumento. Decisão que concedeu, provisoriamente, os benefícios da gratuidade da justiça à requerente, condicionando futura revogação no caso de a parte obter, neste ou em outro processo, créditos capazes de suportar as despesas processuais. Impossibilidade. Necessidade de comprovação de que parte possui condições de arcar com as custas processuais. Art. 5º, LXXIV, da Constituição da República e art. 98, § 5º, do Código de Processo Civil. Decisão reformada. Recurso conhecido e provido. 1. Não se pode admitir decisão judicial por hipótese futura e incerta, sem contornos definidos quanto aos fatos. Sendo certo que eventual revisão de concessão de benefícios da Justiça Gratuita somente poderá ocorrer após indicação precisa e delimitada da alteração da situação econômica da parte e observados o devido processo legal e contraditório. 2. “O pedido de gratuidade de justiça somente poderá ser negado se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício. Antes do indeferimento, o juiz deve determinar que a parte comprove a alegada hipossuficiência (art. 99, § 2º, do CPC/2015)” (STJ, REsp nº 1787491/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, J. 12.04.2019).

(TJPR – Ag. de Instrumento n. 0030954-13.2020.8.16.0000 – 15a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Subst. em 2º Grau **Fábio André Santos Muniz** – Fonte: DJ, 27.07.2020).



TRABALHISTA

IMIGRANTE HAITIANO

666.061 **Empresa que concedeu alimentação e moradia apenas a imigrantes haitianos agiu legalmente**

Danos morais. Ato discriminatório. Tratamento diferenciado aos diferentes. Não configuração de ato ilícito. A concessão de moradia e alimentação a estrangeiros que chegam ao Brasil sem onde morar e comer não configura ato discriminatório aos empregados já empregados e com moradia aos quais não foram oferecidas tais benesses. O tratamento diferenciado se justifica em face da aplicação do princípio que rege a justiça, de tratar os iguais de forma igual e os desiguais desigualmente, bem como de fraternidade - um dos lemas da revolução francesa que ficou adormecido e que precisa ser lembrado e colocado em prática para se avançar na construção da verdadeira justiça.

(TRT – 12a. Reg. – Rec. Ordinário n. 0000791-21.2014.5.12.0033 – 5a. Câ. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Maria Jeronimo Aparecida Ferreira** – Fonte: DJ, 17.06.2020).

NAVIO ESTRANGEIRO

666.062 **Ao trabalhador selecionado no Brasil que presta serviços em águas**

internacionais aplica-se a legislação pátria

Contrato de Trabalho – Atividades exercidas a bordo de navio estrangeiro – Legislação aplicável – IUJ nº 92 do tribunal pleno deste regional. O Tribunal Pleno deste Tribunal Regional uniformizou a jurisprudência dissonante sobre a matéria entre as Turmas desta Corte e decidiu aprovar tese como precedente de uniformização da jurisprudência regional, a ser observado pelos Juizes e Tribunal, no sentido de que aplicável a legislação pátria ao trabalhador brasileiro pré-selecionado por agência de seleção de pessoal com sede em território nacional e que presta serviços em navio de cruzeiro, navegando em águas internacionais. Recurso da Reclamada a que se nega provimento.

(TRT – 9a. Reg. – Rec. Ordinário n. 03016-2016-006-09-00-9 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Rosalie Michaele Bacila Batista** – Fonte: DJ, 28.01.2020).

NOTA BONIJURIS: O

Tribunal Pleno do Nono Regional, no IUJ relativo ao Tema nº 92 (Legislação aplicável ao trabalhador que presta serviços em navio de cruzeiro em águas nacionais e internacionais), no julgamento do processo nº 0001033-24.2018.5.09.0000, em sessão Plenária realizada no dia 27/5/2019, uniformizando a jurisprudência dissonante sobre a matéria entre as Turmas desta Corte, decidiu aprovar a seguinte tese, cujo acórdão foi publicado no DEJT dos dias 14, 17 e 18 de junho de 2019: “Uniformizar a jurisprudência, nos termos dos artigos 926, § 1º e 927, v, do CPC e da RA 38/2018 deste Tribunal Regional do Trabalho da 9ª

Região, fixando o presente entendimento, como precedente de uniformização da jurisprudência regional, a ser observado pelos juízes e Tribunal, dar provimento ao recurso da autora, reformando a sentença para fixar que aplicável a legislação brasileira ao trabalhador que presta serviços em navio de cruzeiros que navega em águas internacionais, quando verificada uma das seguintes condições, alternativamente: a) trabalhador brasileiro pré-selecionado por skype ou por agência de seleção de pessoal brasileiro; b) trabalhador nacional que tenha sido selecionado no Brasil; ou, c) trabalhador nacional que tenha sido contratado no Brasil; ou, d) trabalhador que embarque em porto nacional ou cuja parte do trajeto compreenda navegação em águas nacionais” (Precedentes: RO - 13495-2015-010-09-00-0; RO-0010285-49.2016.5.09.0088; RO 04671-2016-041-09-00-1; RO- 38050-2015-006-09-00-3; RO-0010410-17.2016.5.09.0088).

ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO

666.063 **Caixa deve reintegrar técnico bancário que dá aulas de matemática na rede pública**

I — Agravo Interno. Agravo de instrumento em recurso de revista interposto antes da vigência da Lei nº 13.015/2014. Acumulação de cargos públicos. Técnico bancário da Caixa Econômica Federal e professor da rede estadual de ensino. Possibilidade. Demonstrada a presença de divergência jurisprudencial apta ao processamento do apelo, dá-se provimento ao agravo interno

para prosseguir no exame da admissibilidade recursal. Agravo interno provido. II – Agravo de instrumento em recurso de revista interposto antes da vigência da lei nº 13.015/2014. Acumulação de cargos públicos. Técnico bancário da caixa econômica federal e professor da rede estadual de ensino. Possibilidade. Potencializada a existência de divergência jurisprudencial apta ao processamento do apelo, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o julgamento do respectivo recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. III – Recurso de revista interposto antes da vigência da lei nº 13.015/2014. Acumulação de cargos públicos. Técnico bancário da caixa econômica federal e professor da rede estadual de ensino. Possibilidade. Prevalece no âmbito desta Corte o entendimento de que o cargo de Técnico Bancário de empresa pública, conquanto exija apenas a conclusão de ensino médio para efeito de qualificação do candidato para a participação no correspondente concurso público, traduz, após a aprovação no certame, exercício de função para a qual se faz necessário conhecimento específico capaz de justificar seu enquadramento no permissivo de acumulação de cargos, em face da atividade de professor da rede pública de ensino, na forma do artigo 37, XVI, “b”, da Constituição Federal. Precedentes da SBDI-I deste Tribunal. Recurso de revista conhecido e provido.

(*TST – Rec. de Revista n. 1190-17.2012.5.09.0029 – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. João Pedro Silvestrin – Fonte: DJ, 08.05.2020*).

ACORDO HOMOLOGADO

666.064 **Auxiliar de serviços não consegue indenização após acordo de quitação ampla de contrato de trabalho**

Agravo Interno em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Lei nº 13.015/2014. CPC/2015. Instrução normativa nº 40 do TST. Acordo homologado em reclamação trabalhista após a vigência da emenda constitucional nº 45/2004. Quitação ampla e plena do contrato de trabalho sem ressalvas. Posterior pretensão à indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional. Ofensa à coisa julgada. Exegese da orientação jurisprudencial nº 132 da SBDI-II do TST. Constatado equívoco na decisão unipessoal, dá-se provimento ao agravo interno. Agravo de instrumento em recurso de revista. Acordo homologado em reclamação trabalhista após a vigência da emenda constitucional nº 45/2004. Quitação ampla e plena do contrato de trabalho sem ressalvas. Posterior pretensão à indenização por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional. Ofensa à coisa julgada. Exegese da orientação jurisprudencial nº 132 da SBDI-II do TST. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, uma vez que foi demonstrada possível contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 132 da SBDI-II desta Corte. Recurso de Revista. Agravo de instrumento em recurso de revista. Acordo homologado em reclamação trabalhista após a vigência da emenda constitucional nº 45/2004. Quitação ampla e plena do contrato de trabalho sem ressalvas. Posterior pretensão à indenização por dano moral e material decorrente de doença ocupacional. Ofensa à coisa julgada. Exegese da orientação jurisprudencial nº 132 da SBDI-II DO TST. O acordo judicial, conferindo quitação ampla e irrestrita aos créditos oriundos do contrato de trabalho, sem ressalvas, homologado na vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, época em que já não mais subsistia discussão

acerca da competência desta Justiça Especializada para apreciar eventuais pedidos de indenizações por danos morais e materiais, em virtude de acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada, inviabiliza a posterior discussão de tais verbas, em face da caracterização de coisa julgada. Tratando-se de direitos oriundos da prestação de trabalho, inserem-se as respectivas indenizações também na esfera do objeto do acordo firmado entre as partes e homologado em juízo. Orientação Jurisprudencial nº 132 da SBDI-II do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST – Rec. de Revista n. 20812-49.2014.5.04.0030 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Cláudio Mascarenhas Brandão** – Fonte: DJ, 08.05.2020).

PROCESSO ADMINISTRATIVO

666.065 **Empregado municipal demitido durante estágio probatório tem dispensa anulada**

Recurso de Revista. Servidor público celetista da administração direta. Dispensa imotivada no curso do estágio probatório. Conforme jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, é nula a dispensa do servidor público celetista da Administração Pública Direta não precedida de procedimento que observe as garantias de ampla defesa e contraditório. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST – Rec. de Revista n. 467530-13.1998.5.04.5555 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Walmir Oliveira da Costa** – Fonte: DJ, 22.06.2020).

DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

666.066 **Sindicato pode ajuizar ação para discutir**

irregularidades no repouso semanal

Recurso de Revista. Lei nº 13.015/2014. CPC/2015. Instrução normativa nº 40 do TST. Lei 13.467/2017. Legitimidade ativa do sindicato da categoria profissional. Substituição processual. Direitos individuais homogêneos.

Transcendência jurídica da causa constatada. O reconhecimento da legitimidade ativa do sindicato da categoria profissional para pleitear direitos individuais homogêneos, guarda sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. O artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal assegura aos sindicatos a possibilidade de substituição processual ampla e irrestrita para agir no interesse de toda a categoria. No caso, a petição inicial relata a existência de procedimento contumaz da empresa quanto à inobservância da concessão regular do repouso semanal remunerado, em despreço ao estabelecido no artigo 7º, XV, da Constituição Federal e entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 410 da SBDI-1 do TST. Trata-se, portanto, de fato de origem comum, que atinge determinado número de empregados (os que laboram em tais condições), o que torna o direito homogêneo – conforme art. 81, parágrafo único, III, do CDC (Lei nº 8.078/90) – e legítima a atuação do sindicato como substituto processual. É de salientar que a necessidade de verificar, na liquidação da sentença, em relação a cada substituído, a quantificação da indenização e em que medida se encontra abrangido pela decisão exequenda, não retira a homogeneidade do direito e, portanto, não afasta a legitimidade ativa do sindicato. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST – Rec. de Revista n. 17047-27.2015.5.16.0022 – 7a. T. – Ac.

unânime – Rel.: Min. **Cláudio Mascarenhas Brandão** – Fonte: DJ, 08.05.2020).

NOTA BONIJURIS: Ressalta a ementa: “Processo Civil. Sindicato. Art. 8º, III da Constituição Federal. Legitimidade. Substituição processual. Defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais. Recurso conhecido e provido. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.” (RE 210029, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJE-082 Divulg 16-08-2007 Public 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00025 Ement Vol-02285-05 PP-00900).”

TRANSPORTE DE INFLAMÁVEL

666.067 **Motorista de caminhão com tanque suplementar receberá adicional de periculosidade**

I – Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Reclamante. Lei nº 13.467/2017. Transcendência. Adicional de periculosidade. Motorista de caminhão. Condução de veículo com tanque suplementar

para consumo. Equiparação a transporte de inflamável. 1 – Há transcendência política quando se constata em análise preliminar o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência prevaletente no Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual tem jus ao adicional de periculosidade o trabalhador que transporta veículo equipado com tanque suplementar de combustível, com capacidade superior a 200 litros, ainda que para abastecimento e consumo do próprio. 2 – Aconselhável o provimento do agravo de instrumento para melhor exame da apontada ofensa ao artigo 193, inciso I, da CLT. 3 – Agravo de instrumento a que se dá provimento. II – Recurso de Revista. Reclamante. Lei nº 13.467/2017. Adicional de periculosidade. Motorista de caminhão. Condução de veículo com tanque suplementar para consumo. Equiparação a transporte de inflamável. 1 – Conforme decisões emanadas da SBDI-I, esta Corte Superior tem adotado o entendimento de que o transporte de tanque suplementar de combustível, em quantidade superior a 200 litros, ainda que utilizado para abastecimento do próprio veículo, gera direito ao recebimento do adicional de periculosidade, por equiparar-se ao transporte de inflamável, nos termos da NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do MTE, item 16.6. Há julgados. 2 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(TST – Recurso de Revista n. 20549-24.2017.5.04.0802 – 6a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Kátia Magalhães Arruda** – Fonte: DJ, 08.05.2020).

DOENÇA OCUPACIONAL

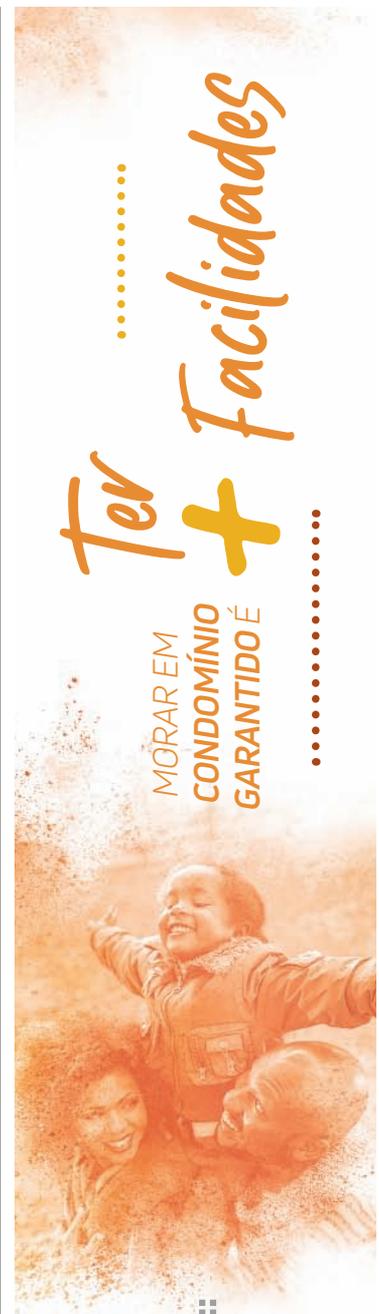
666.068 **Empregada afastada por auxílio-doença não receberá cesta básica**

I – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Lei 13.015/2014. Doença ocupacional. Prescrição. Marco inicial. Indenização por dano moral. Valor arbitrado. Pensão mensal. Concausa. Não merece ser provido agravo de instrumento que visa a liberar recurso de revista que não preenche os pressupostos contidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. II – Recurso de Revista. Lei 13.015/2014. 1 – indenização por dano material. Pensão. Pagamento em parcela única. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o juiz pode atuar com relativa discricionariedade para escolher o critério da condenação pelos danos materiais, de modo que a decisão impugnada, ao confirmar o pagamento de uma vez só a título de reparação pela redução da capacidade da autora, está em consonância com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte. Recurso de revista não conhecido. 2 – Suspensão do contrato de trabalho. Pagamento da cesta básica. Indevido. O afastamento do trabalho, pelo empregado, por motivo de auxílio-doença comum é, por si só, causa suspensiva do contrato de trabalho, na forma do que dispõe o artigo 476 da CLT. Assim, no período de suspensão do contrato de trabalho, a jurisprudência do TST firmou entendimento de que não é devido o auxílio alimentação e a cesta básica. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST – Revista com Agravo n. 1815-57.2013.5.09.0242 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Delaide Miranda Arantes** – Fonte: DJ, 27.03.2020).

SEGURO DE VIDA

666.069 **Cláusula de seguro que exclui doenças profissionais afasta indenização a metalúrgico**



garantevitoria.com.br

27 3029 3545

Agravo de Instrumento em recurso de revista interposto pelo reclamante. Cláusula de seguro de vida. Exclusão de doenças profissionais. Validade. 1. Do que se infere da decisão regional, o reclamante aderiu ao contrato de seguro de vida em grupo, o qual engloba morte accidental, morte e invalidez permanente decorrente de acidente, excluindo, expressamente, doenças/acidentes profissionais. 2. Como se observa, trata-se de contrato que possui garantia de pagamento de indenização, mas com exclusão de doenças profissionais, hipótese dos autos. 3. Dentro desse contexto, tem-se por válida a cláusula controvertida, pois não configura preceito abusivo nem delimitador da cobertura do seguro. 4. Com efeito, não pode a parte, após a vigência do seguro, decidir modificar o núcleo de uma de suas cláusulas para benefício próprio, sob pena de afronta ao ajustado, mormente porque a interpretação ampla pretendida pelo recorrente não tem acolhida, uma vez que a cláusula limitativa, por ser uma cláusula de benefício, deve ser interpretada restritivamente, sobretudo diante dos termos do art. 757 do CC, segundo o qual, "pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados". 5. Por conseguinte, tendo em vista a exclusão de cobertura de doença profissional, e tendo o reclamante problemas de coluna decorrentes do trabalho como concausa, por certo que não preenche os requisitos para a percepção do prêmio postulado. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(TST – Recurso de Revista n. 1001039-53.2015.5.02.0472 – 8a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Dora Maria da Costa** – Fonte: DJ, 04.05.2020).

DESISTÊNCIA

666.070 Juntada de contestação antes da

audiência não impede desistência da ação pelo trabalhador

Agravo. Recurso de Revista. Acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.015/2014. Nulidade da sentença. Desistência do reclamante logo após a juntada da contestação no PJe. Constou da decisão agravada que, nos termos da interpretação sistemática das normas inseridas nos arts. 267, § 4º, do CPC/73, 485, § 4º, do atual CPC, 847, caput, da CLT, o momento de apresentação da defesa é aquele que sucede à tentativa de acordo, sendo certo que a inserção da contestação no sistema eletrônico, de forma antecipada, não se presta à finalidade pretendida pela reclamada, até porque a aludida desistência foi apresentada antes do referido momento processual. Acrescente-se que ficara registrado no acórdão regional que a tese da reclamada, no sentido de que o reclamante teria prévio conhecimento do conteúdo da contestação, não fora provado nos autos, motivo pelo qual não se poderia presumir tal alegação e impor ao reclamante o prejuízo do não exercício do seu direito de desistência da ação, sob o jugo da concordância da reclamada. Além disso, ressaltou que o desentranhamento da defesa foi determinado de plano pelo magistrado em audiência que homologou o pedido de desistência independentemente da audiência da parte reclamada. Nesse contexto, para se chegar a conclusão contrária, como insiste a agravante, necessário seria o reexame do contexto fático probatório dos autos, procedimento este vedado em sede de recurso de revista por conta do que estabelece a Súmula 126 do TST. Considerando a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

Agravo não provido, com aplicação de multa.

(TST – Recurso de Revista n. 1120-71.2013.5.07.0012 – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Breno Medeiros** – Fonte: DJ, 08.05.2020).



TRIBUTÁRIO

CONSTRUÇÃO CIVIL

666.071 Não incide ISS sobre o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços de empreitada ou subempreitada

Apelações cíveis. Tributário. Ação anulatória. ISS. Construção civil. Não incidência de ISS sobre os materiais fornecidos. De acordo com o art. 7º, parágrafo 2º, I, da Lei Complementar nº 116/03 e art. 9º, § 2º, do Decreto-Lei 406/1968, o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços de empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, não são incluídos na base de cálculo do ISS. Entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 603.497/MG. Apelo desprovido. Unânime.

(TJRS – Ap. Cível n. 70084292879 – 22a. Câ. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Francisco José Moesch** – Fonte: DJ, 04.08.2020).

TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO

666.072 É indevida a cobrança de taxa de localização e funcionamento quando à época do fato gerador a empresa ainda não

exercia atividade empresarial

Apelação Cível. Embargos à execução fiscal. Sentença de procedência. Taxa de localização e funcionamento. Inexistência de efetiva instalação de estabelecimento empresarial. Comprovado que a empresa executada à época do fato gerador do crédito tributário ainda não exercia atividade empresarial. Indevida a cobrança da taxa 81681629de fiscalização e localização e funcionamento pelo fisco municipal, em virtude da ausência de fato gerador. Recurso conhecido e desprovido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0011483-80.2018.8.16.0129 – 1a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Subst. em 2º Grau Mauro Bley Pereira Junior – Fonte: DJ, 27.07.2020*).

IPI

666.073 **Deslocamento de produto sem mudança de titularidade não gera incidência de IPI**

Tributário e processual civil. Recurso especial. Art. 535 do CPC/1973. Violação. Alegação genérica. Deficiência de fundamentação. IPI. Saída do estabelecimento do contribuinte.

Ausência. Mero deslocamento do produto para prestação de serviços. Não incidência. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A alegação genérica de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, desacompanhada de causa de pedir suficiente à compreensão da controvérsia e sem a indicação precisa dos vícios de que padeceria o acórdão impugnado, atrai a aplicação da Súmula 284 do STF. 3. O aspecto material do IPI alberga dois momentos distintos e necessários: a) industrialização, que consiste na operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para o consumo, nos termos do art. 4º do Decreto n. 7.212/2010 (Regulamento do IPI); b) transferência de propriedade ou posse do produto industrializado, que deve ser onerosa. 4. A saída do estabelecimento a que refere o art. 46, II, do CTN, que caracteriza o aspecto temporal da hipótese de

incidência, pressupõe, logicamente, a mudança de titularidade do produto industrializado. 5. Havendo mero deslocamento para outro estabelecimento ou para outra localidade, permanecendo o produto sob o domínio do contribuinte, não haverá incidência do IPI, compreensão esta que se alinha ao pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em relação ao ICMS, que se aplica, guardada as devidas peculiaridades, ao tributo sob exame, nos termos da Súmula do STJ, *in verbis*: “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. 6. Hipótese em que a sociedade empresária promove a detonação ou desmonte de rochas e, para tanto, industrializa seus próprios explosivos, utilizando-os na prestação dos seus serviços, não promovendo a venda desses artefatos separadamente, quer dizer, não transfere a propriedade ou posse do produto que industrializa. 7. *In casu*, a “saída” do estabelecimento dá-se a título de mero deslocamento até o local onde será empregado na sua atividade fim, não havendo que se falar em incidência de IPI, porquanto não houve a transferência de

SOLUÇÕES QUE FACILITAM
O DIA A DIA DE SÍNDICO
E CONDÔMINOS

HÁ MAIS DE 30 ANOS

Cobrança garantida, repasse
integral de receita e muito mais.

garantedeodoro.com.br
41 3224 3794



propriedade ou posse de forma onerosa, um dos pressupostos necessários para a caracterização da hipótese de incidência do tributo. 8. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.402.138/RS – 1a. T. Ac. unânime – Rel.: Min. Gurgel de Faria – Fonte: DJ, 22.05.2020*).

ISENÇÃO

666.074 **Isenção de IPVA do proprietário anterior não é extensível ao atual**

Recurso Inominado. Ação de indenização por danos morais e materiais. Compra e venda de veículo. Proprietário registral anterior detentor de isenção de IPVA. Término da isenção que ocorre com a transferência da propriedade. Bem móvel que se transfere mediante tradição e independe do registro. Responsabilidade do réu pelo fato gerador do tributo. Obrigação de ressarcimento do imposto pago pelo autor. Inocorrência de dano moral. Veículo adquirido após sucessivas transferências. Ausência denexo causal quanto ao dano moral alegado. Sentença reformada. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(*TJPR – Rec. Inominado n. 0000615-92.2019.8.16.0069 – 3a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Adriana de Lourdes Simette – Fonte: DJ, 22.07.2020*).

COMPRA DE VEÍCULO

666.075 **Artrose lombar permite isenção de IPVA e ICMS**

Recurso inominado. Estado do Rio Grande do Sul. Isenção de ICMS e IPVA. Deficiência física decorrente de artrose lombar. Sentença de procedência mantida. A matéria controvertida nos autos encontra

amparo nas Leis Estaduais nº 8.115/95 e nº 8.820/89, as quais dispõem acerca da isenção do IPVA e do ICMS, respectivamente ao efetivo consumo pelo contribuinte. No caso dos autos, a parte autora comprovou ser portadora de deficiência física decorrente de artrose lombar com perda de força irreversível e permanente em membros inferiores e limitação da mobilidade do tronco (CID10 M51.1 – Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e T84.0 – Complicação mecânica de prótese articular interna), apresentando alteração nos membros inferiores – monoparesia – , conforme demonstrado no formulário médico quando da concessão da isenção do IPI. E, no ponto, saliento, que tanto resta comprovada a moléstia que acomete a requerente que a Receita Federal, previamente ao ingresso da presente ação, já havia deferido a isenção do pagamento do IPI sobre o veículo automotor, conforme documento juntado aos autos. Assim, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95 e em atenção aos critérios de celeridade, simplicidade, informalidade e economia processual elencados no artigo 2º da mesma lei, confirma-se a sentença em segunda instância, constando apenas da ata, com fundamentação sucinta e dispositivo, servindo de acórdão a súmula do julgamento. Recurso desprovido. Unânime.

(*TJRS – Rec. Inominado n. 71009425687 – 2a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. Mauro Caum Gonçalves – Fonte: DJ, 03.08.2020*).

NOTA BONIJURIS: Neste sentido: “Apelação Cível. Remessa necessária. Direito tributário. Mandado de segurança. Isenção. ICMS. Deficiência física. Direito líquido e certo. Demonstrado.

A concessão da segurança pressupõe prova inequívoca do direito líquido e certo invocado. Hipótese em que a deficiência física alegada fundamento do pedido de isenção tributária restou comprovada nos autos. Direito à isenção tributária de ICMS para aquisição de veículo automotor particular, independente de existência de anotação na CNH ou realização de nova perícia pelo DETRAN. Manutenção da sentença com o fim de conceder a segurança pleiteada. Apelo desprovido. Remessa necessária prejudicada. (Apelação e Reexame Necessário, nº 70080925167, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 29-05-2019).”

IPTU/TLP

666.076 **Redução da alíquota do IPTU/TLP em razão da alteração de uso do imóvel depende de prévio requerimento administrativo**

Apelação. Embargos à execução fiscal. IPTU/TLP. Redução de alíquota. Art. 15, II, b. Do Decreto Distrital n. 28.445/07. Destinação residencial do imóvel. Prévio cadastramento como imóvel comercial. Portaria SEF n. 168/10. Desídia. Responsabilidade do contribuinte. Manutenção de alíquota até a efetiva alteração cadastral. Retroatividade indevida. Responsabilidade do contribuinte que deixou de providenciar a alteração cadastral em seu benefício. Erro de fato não imputável à administração tributária. Recurso conhecido e provido. Embargos à execução fiscal improcedentes. Inversão

da sucumbência. Majoração dos honorários. Condenação em custas. 1. A redução de alíquota de IPTU prevista no art. 15, II, b, do Decreto Distrital n. 28.445/07 pressupõe prévio requerimento administrativo do contribuinte nos termos da Portaria SEF n. 168/10. 2. Garantidos administrativamente ao contribuinte todos os instrumentos necessários para requerimento e/ou reclamação de alterações cadastrais de seu imóvel, não é razoável onerar a Fazenda por erro de fato a que não deu causa. 3. Não pode o contribuinte imputar ao Poder Público responsabilidade por fato somente atribuível a sua desídia. Assim, deve suportar as consequências de haver negligenciado a oportuna feitura de requerimento administrativo para cadastrar como de uso residencial exclusivo o imóvel de sua propriedade. Proceder necessário e que constitui condição garantidora da minoração de alíquota buscada nos embargos à execução fiscal. Alteração cadastral que, nos termos da legislação distrital em vigor, não tem o condão de fazer retroagirem seus efeitos de modo a alcançar exercícios fiscais anteriores ao deferimento administrativo da mudança na destinação do imóvel de uso comercial para residencial. 4. Recurso conhecido e provido. Inversão da sucumbência. Honorários majorados. (TJDFT – Ap. Cível n. 07171220420198070016 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Diva Lucy de Faria Pereira** – Fonte: DJ, 10.06.2020).

ISS

666.077 Profissional que não deu baixa no cadastro municipal deve assumir a responsabilidade pelo pagamento das despesas do processo

Execução Fiscal. Exceção de pré-executividade. Imposto sobre serviços (ISS-fixo). Dentista. Ausência de fato gerador. Processo extinto. Ônus da sucumbência. Princípio da causalidade. Executado que não deu baixa no cadastro municipal. Obrigação acessória. Art. 113 do CTN. Ônus da sucumbência que deve ser suportado pelo executado. Sentença parcialmente reformada. Recurso provido. 1. O profissional autônomo cadastrado e que obteve alvará de funcionamento, assumindo a condição de responsável pelo respectivo imposto sobre serviços, tem a obrigação acessória de manter o cadastro atualizado e comunicar qualquer fato impeditivo do exercício da atividade profissional, de modo a impedir a constituição, o lançamento e a exigibilidade do respectivo crédito tributário. 2. Quando o contribuinte não cumpre a obrigação acessória, deve assumir a responsabilidade pelo pagamento das despesas do processo, na medida em que deu causa ao ajuizamento da execução fiscal.

(TJPR – Ap. Cível n. 0005069-97.2015.8.16.0185 – 1a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Lauri Caetano da Silva** – Fonte: DJ, 21.07.2020).

PIS E COFINS

666.078 É possível o creditamento de PIS e Cofins não cumulativo no regime monofásico em operações à alíquota zero

Tributário. Processual. Civil. Recurso Especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. PIS e Cofins. Mandado de segurança. Tributação pelo sistema monofásico. Aproveitamento de créditos. Possibilidade. Benefício fiscal concedido pela Lei n. 11.033/04, que instituiu o

**ESCREVA PARA
REVISTA BONIJURIS**
SAIBA MAIS INFORMAÇÕES ATRAVÉS DO E-MAIL
juridico@bonijuris.com.br



Envie seus originais
para análise pelo QR Code
[www.editorabonijuris.com.br/
envio-de-originais](http://www.editorabonijuris.com.br/envio-de-originais)

INFORMAÇÕES:
0800-645-4020
(41) 3323-4020

Bonijuris
Edição

regime do “reporto”. Extensão às empresas não vinculadas a esse regime. Cabimento. Precedentes. 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 sistema monofásico constitui técnica de incidência única da tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva. Na monofasia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido. III – O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e COFINS, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema monofásico, é extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTE, regime tributário diferenciado para incentivar a modernização e ampliação da estrutura portuária nacional, por expressa determinação legal (art. 17 da Lei n. 11.033/2004). IV – O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis por recolherem o tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas. V – Recurso especial provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.861.190/RS – 1a. T. – Ac. por maioria – Rel.: Min. Regina Helena Costa – Fonte: DJ, 29.05.2020*).

BRIGADA MILITAR

666.079 **Incide imposto de renda sobre gratificação de**

risco de vida ao servidor público

Recurso inominado. Primeira turma recursal da Fazenda Pública. Servidor público estadual. Brigada militar. Incidência de imposto de renda sobre gratificação de risco de vida. Possibilidade. 1. Trata-se de ação ordinária em que a parte autora pretende a não incidência de imposto de renda sobre verba de gratificação de risco de vida. 2. Sentença de improcedência merece ser confirmada por seus próprios fundamentos, na forma do art. 46, última figura, da Lei n° 9.099/95. Recurso inominado desprovido. Unânime.

(*TJRS – Rec. Inominado n. 71008078438 – 1a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. Volnei dos Santos Coelho – Fonte: DJ, 05.08.2020*).

NOTA BONIJURIS: Ademais, ressaltamos entendimento exarado pelo Colégio Recursal do TJRS em casos similares: “Recurso inominado. Primeira turma recursal da Fazenda Pública. Servidor público estadual. Repetição de indébito tributário. Incidência de imposto de renda sobre gratificação de risco de vida. Possibilidade. Sentença de improcedência mantida por seus próprios fundamentos. – Para fins de incidência de imposto de renda, a discussão não gravita sobre a (im)possibilidade de incorporação das parcelas aos proventos de aposentadoria, tal como ocorre no caso da contribuição previdenciária. A discussão, para fins de incidência da arrecadação sobre a renda auferida, condiz com a natureza da parcela remuneratória (salarial) ou

indenizatória. Assim, enquanto fato gerador de renda, cabível a incidência de imposto de renda sobre a gratificação de risco de vida, diante de sua natureza remuneratória. – Precedentes jurisprudenciais. Recurso inominado desprovido. (Recurso Cível n° 71008015554, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Thais Coutinho de Oliveira, Julgado em 29/11/2018).”

IPTU

666.080 **Proprietário do imóvel, detentor do domínio útil e possuidor respondem solidariamente pelo pagamento do IPTU**

Tributário. Apelação Cível. Execução fiscal. IPTU e taxas. Imóvel objeto de contrato de compra e venda sem transcrição na matrícula imobiliária. Proprietário do imóvel, detentor do domínio útil e possuidor que respondem solidariamente pelo pagamento do tributo. Inteligência dos arts. 32 e 34 do CTN e arts. 6º e 7º do Código Tributário do Município de Maringá (Lei Complementar n. 677/2007). Eleição do sujeito passivo que compete ao fisco. Posse do imóvel pelo adquirente que antecede ao fato gerador do tributo. Legitimidade passiva ad causam suficientemente caracterizada no caso em concreto. Sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito cassada. Decisão da maioria. Recurso conhecido e provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0005834-48.2018.8.16.0190 – Ac. por maioria – Rel.: Des. Irajá Pigatto Ribeiro – Fonte: DJ, 13.07.2020*).

UMA GARANTIDORA É TUDO QUE UM CONDOMÍNIO PRECISA.

*Ter a Dezainy
ao lado da sua
administração
é vantagem
garantida.*

O QUE A DEZAINY FAZ:

Garante 100% da receita.

Gerencia a cobrança, da emissão do boleto à cobrança dos inadimplentes.

Realiza a cobrança judicial sem custos ao condomínio.

Isso e muito mais.

**CONTE SEMPRE COM AS SOLUÇÕES
FINANCEIRAS E JURÍDICAS DA DEZAINY.**

R. Minas Gerais, 297 • 12º andar • Londrina • PR
+55 43 3321 4002 • dezainy.com.br



666.201



ADMINISTRATIVO

IMPERATIVO DE CONSCIÊNCIA

É OBRIGATÓRIO O SERVIÇO MILITAR DE PROFISSIONAL DA SAÚDE PARA MÉDICO QUE ALEGOU “OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA”

Tribunal Regional Federal da 4a. Região

Apelação Cível n. 5014447-32.2019.4.04.7100/RS

Órgão Julgador: 4a. Turma

Fonte: DJ, 26.06.2020

Relator: Desembargadora Federal **Vivian Josete Pantaleão Caminha**

EMENTA

Administrativo. Serviço militar obrigatório. Convocação. Profissional de saúde. MFDV. legalidade. Imperativo de consciência. 1. É firme na jurisprudência o entendimento no sentido de que as alterações promovidas pela Lei n.º 12.336/2010 na legislação de regência aplicam-se aos concluintes de cursos de graduação, destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, sob sua égide, ainda que tenham sido dispensados da incorporação antes de sua edição, desde que convocados após sua vigência. 2. Ainda que fosse admitida a possibilidade de a objeção de consciência ser alegada em momento distinto do alistamento militar, é necessário contextualizar a opção exercida pelo autor pelo cumprimento de obrigação alternativa, porque, a despeito de cultivar a crença religiosa, desde a infância, não consta que ele tenha invocado tal imperativo anteriormente (nem mesmo quando debatido o direito ao adiamento do serviço militar obrigatório em juízo), fazendo-o somente por ocasião da última convocação para a incorporação. Além disso, a convocação do autor dar-se-á na condição de profissional de saúde (MFDV), não restando demonstrada uma incompatibilidade intrínseca e insuperável entre os serviços que serão prestados por ele na Corporação Militar e a sua crença religiosa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 08 de julho de 2020.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação, nos seguintes termos:

Ante o exposto, rejeito a preliminar e julgo IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, forte no art. 487, I, do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, os

quais fixo em R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 85, parágrafos 2º e 8º, do CPC, atualizados pelo IPCA-E, a contar desta decisão.

Custas pela parte autora, já satisfeitas.

Intimem-se.

Em suas razões, o autor alegou que: (1) é nulo o ato de convocação para prestação de serviço militar obrigatório, tendo em vista a objeção de consciência, decorrente de crença religiosa; (2) tem o direito ao cumprimento de obrigação alternativa, nos termos do artigo 143, § 1º, da Constituição Federal, e da Lei n.º 8.239/1991; (3) foi convocado para o serviço militar, na condição de médico (MFDV), de forma extemporânea, o que inviabilizou a formulação de pedido administrativo de prestação de serviço alternativo, dentro do prazo legal, e (4) na impossibilidade de serviço militar alternativo, faz jus à expedição de Certificado de Dispensa da Prestação do Serviço Militar.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Ao analisar o(s) pedido(s) formulado(s) na petição inicial, o juízo a quo manifestou-se nos seguintes termos:

RELATÓRIO

A parte autora objetiva a anulação do ato de convocação para o serviço militar obrigatório e a condenação da parte ré a ofertar serviço alternativo, nos termos da Lei nº 8.239/91. Subsidiariamente, na indisponibilidade de serviço alternativo, requer seja expedido o respectivo certificado de dispensa.

Narra que, em agosto de 2001, foi dispensado do serviço militar inicial obrigatório, incluído no excesso de contingente, e que, em novembro 2013, colou grau no curso de Medicina da Universidade Federal de Ciências da Saúde em Porto Alegre. Aduz que, em fevereiro de 2018, concluiu residência médica na área de anestesia, e que em janeiro do mesmo ano requereu, administrativamente, o adiamento do serviço militar para a realização de curso de aperfeiçoamento em anestesia regional junto ao Hospital Sírio-Libanês, com início em

março e término em novembro de 2018. Como seu requerimento foi indeferido, ajuizou demanda contra a União (proc. nº 5005748-86.2018.4.04.7100), que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Porto Alegre, logrando êxito e obtendo o adiamento do serviço militar até o término do referido curso (24/11/18). Refere que a aludida decisão transitou em julgado nesses termos e, por isso, pretendia se apresentar para o próximo processo seletivo MFDV, com previsão de incorporação em fevereiro de 2020. Diz que, não obstante, em 10 de março do corrente ano foi surpreendido com aviso telefônico que deveria se intimar, pessoalmente, e receber o ofício de designação à incorporação em 11/03/19, junto ao 29º Batalhão de Infantaria Blindado. Registra não ter participado do processo seletivo que se iniciou em junho de 2018 e que por isso não pode opor o imperativo de consciência no decorrer do processo seletivo, o que certamente evitaria sua designação à incorporação. Dessa forma, em 11/03/19, ato contínuo ao recebimento do ofício de designação à incorporação, apresentou pedido administrativo requerendo o acolhimento do imperativo de consciência e a determinação para cumprimento do serviço militar alternativo. Frisa que não tem a intenção de prestar serviço militar, pois sua crença religiosa e convicção filosófica vão de encontro aos fundamentos, regras e atividades desempenhadas no decorrer da prestação do serviço militar. Nesse sentido, requer lhe seja ofertado o serviço militar alternativo, nos moldes do que dispõe o art. 143, § 1º, da Constituição Federal. Na indisponibilidade de serviço alternativo, busca a expedição do competente certificado de dispensa.

Tutela de urgência indeferida no evento 12.

A parte ré contesta o feito (evento 22) arguindo, em preliminar, ofensa à coisa julgada. No mérito, assevera que o serviço militar é obrigatório, não por mera estipulação das Forças Armadas, mas por força de dispositivo constitucional. Portanto, a interpretação que deve prevalecer na análise de qualquer texto legislativo é aquela que colima no sentido do reconhecimento dessa obrigatoriedade, sendo que as conces-

sões de dispensa ou de adiamento não inibem a convocação em momento posterior. Esclarece que na estrutura da Organização Militar é imprescindível a presença de profissionais médicos para assegurar o tratamento de saúde aos demais militares, destacando que as convocações para a prestação do serviço militar obrigatório pelos médicos tem sido efetuadas pelo Exército com base em texto legal, diante da delegação constitucional, contida no art. 143 da CF. Defende que a dispensa ou o adiamento da incorporação não desobriga o cidadão do dever para com o serviço militar obrigatório. Ressalta, ainda, que a convocação dos médicos se dá na condição de Oficial, para que estes atuem dentro de seu campo de formação, percebendo vencimentos compatíveis com o cargo ocupado. Menciona, de outra parte, que o autor jamais mencionou convicção filosófica ou religiosa no alistamento ou nas convocações ante-

O serviço militar é obrigatório, não por mera estipulação das Forças Armadas, mas por força de dispositivo constitucional

riores, tampouco na ação judicial onde postulou o adiamento da prestação do serviço militar, o que demonstra que a alegação não é feita senão como forma de se eximir da obrigação.

Em réplica (evento 25), a parte autora refuta as alegações ventiladas em contestação e reprisa os argumentos da petição inicial.

Vieram os autos conclusos para sentença.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente

Coisa julgada

A União defende a ocorrência de coisa julgada sustentando que o autor ajuizou o processo nº 5005748-86.2018.4.04.7100, que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Porto Alegre, onde obteve o adiamento do serviço militar até a conclusão do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Aperfeiçoamento Anestesia Regional.

Observa-se que no processo nº 5005748-86.2018.4.04.7100 o autor postulou o adiamento do serviço militar MFDV até o término de sua pós-graduação, em 24/11/18, diferentemente, portanto, dos pedidos veiculados nesta demanda, os quais se reportam à anulação do ato de convocação para o serviço militar (por imperativo de consciência), à prestação de serviço alternativo, e, não sendo este possível, à expedição de certificado de dispensa.

Logo, inaugurou-se com esta ação uma nova lide, apartada da precedente. Nesse passo, não há ofensa ao que dispõem os artigos 502 e seguintes do CPC.

Afasto a prefacial suscitada.

Mérito

O deslinde da controvérsia restou adiantado quando da decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência (evento X), cujos fundamentos a seguir transcrevo:

No caso em exame, não se evidencia, ao menos de plano, a probabilidade do direito invocado, ante a inexistência de elemento de prova ou alegação suficientemente relevante para afastar a presunção de legitimidade e de legalidade que caracteriza os atos da Administração.

O art. 143 da Constituição Federal dispõe acerca da obrigatoriedade do serviço militar, com a ressalva àqueles que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. (Regulamento)

Tal dispositivo é regulamentado pela Lei 8.239/1991, que assim dispõe no que interessa ao objeto da presente ação:

Art. 1º O Serviço Militar consiste no exercício de atividades específicas, desempenhadas nas Forças Armadas – Marinha, Exército e Aeronáutica.

Art. 2º O Serviço Militar inicial tem por finalidade a formação de reservas

destinadas a atender às necessidades de pessoal das Forças Armadas no que se refere aos encargos relacionados com a defesa nacional, em caso de mobilização.

Art. 3º O Serviço Militar inicial é obrigatório a todos os brasileiros, nos termos da lei.

§ 1º Ao Estado-Maior das Forças Armadas compete, na forma da lei e em coordenação com os Ministérios Militares, atribuir Serviço Alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência decorrente de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º Entende-se por Serviço Alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar.

Como se vê, o dispositivo constitucional é, em sua essência, repetido na lei, estabelecendo ao Estado-Maior das Forças Armadas a tarefa de atribuição do serviço alternativo. Ora, da própria redação do dispositivo constitucional pode-se inferir que a regra é a prestação do serviço militar, obrigatório. A exceção, aberta em notória compatibilização com o direito fundamental à liberdade de exercício de religião, bem assim de crença e opinião, é a atribuição de serviço alternativo, que exima o conscrito de atividade de caráter essencialmente militar.

Por fim, assim dispõe a Portaria 2681 COSEMI, de 28/07/92 (Regulamento da Lei de Prestação do Serviço Alternativo):

Art. 14. Os brasileiros que, ao se alistarem para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, optarem pelo Serviço Alternativo serão convocados para sua Prestação juntamente com a classe a qual pertencerem ou estiverem vinculados.

A norma estabelece, portanto, que a opção pelo serviço alternativo ao serviço militar obrigatório deve ser manifestada por ocasião do alistamento militar, o que não ocorreu, não obstante a afirmação do autor no sentido de que a sua crença religiosa vem desde a infância, ou seja, muito antes do alistamento.

Também não foi invocada por ocasião de sua primeira convocação à incorporação após concluir o Curso de

Medicina, nos termos da Lei 5.292/97, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários:

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação. (Redação dada pela Lei nº 12.336, de 2010)

Os profissionais de saúde dispensados do serviço militar obrigatório estão sujeitos à nova convocação, após a conclusão do curso superior

§ 1º Para a prestação do Serviço Militar de que trata este artigo, os citados MFDV ficarão vinculados à classe que estiver convocada a prestar o serviço militar inicial, no ano seguinte ao da referida terminação do curso.

Com efeito, após ter o serviço militar adiado para que fizesse residência médica, requereu nova prorrogação, obtida então na via judicial (processo nº 5005748-86.2018.404.7100), desta feita com termo final expresso ao término da conclusão do curso, em 24/11/2018.

Note-se que até então o próprio autor não afirma ter invocado o imperativo de consciência em nenhuma dessas ocasiões, fazendo-o somente por ocasião da última convocação para a incorporação, em março do corrente ano.

Nesse contexto, impende levar em consideração os argumentos da União na manifestação preliminar (evento 10, PET5):

“Pois bem, agora, convocado, o autor alega escusa de consciência religiosa, o que jamais foi ventilado pelo autor em nenhuma de suas manifestações administrativas e judiciais.

Claramente o autor busca na escusa de consciência um trunfo para não presta o serviço militar obrigatório.

Ou indaga-se: a escusa nunca foi empecilho quando alistamento (conforme ficha de alistamento) quando de sua convocação após a faculdade de medicina (conforme documento em anexo), ou mesmo quando de ajuizamento de ação para adiamento (em anexo)?

Fica claro que a escusa de consciência surgiu após falharem todas as tentativas de não prestar o serviço militar obrigatório.”

Ademais, a interpretação pretendida pelo autor, de que a qualquer tempo, inclusive à véspera da incorporação, devesse ser concedido de plano o Serviço Alternativo, para além de malferir o princípio da continuidade do serviço público (no que afetaria a programação de incorporação e até mesmo a operacionalidade da organização militar) importa desconhecer a norma do art. 14 do Normativo que disciplina o Serviço Alternativo, acima transcrito.

Destarte, não há como reconhecer – ao menos neste momento processual, de análise prévia – a existência da probabilidade do direito invocado.

Ante o exposto, INDEFIRO a tutela de urgência pleiteada.

Não sobreviding aos autos elementos capazes de modificar a convicção já exposta, por razões de economia processual e racionalidade da atividade judicante, tenho por bem adotar seus argumentos como fundamento desta sentença.

Assim, diante do panorama fático e probatório dos autos, a improcedência do pedido é medida que se impõe. (detaches originais e nossos)

A tais fundamentos, não foram opostos argumentos idôneos a infirmar o convencimento do julgador, em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

Os profissionais de saúde (MFDV), dispensados do serviço militar obrigatório, ainda que por excesso de contingente, estão sujeitos à nova convocação, após a conclusão do curso superior.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. LEI N. 12.336/2010. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

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. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II – O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, firmada no julgamento dos EDcl no REsp 1.186.513/RS, sob o regime dos recursos repetitivos, segundo a qual as alterações promovidas pela Lei n. 12.336/2010 passam a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados da incorporação antes da apontada norma, mas convocados após a sua vigência, razão pela qual deverão prestar o serviço militar.

III – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV – Agravo Interno improvido. (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1.793.578/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 03/12/2019, DJe 19/12/2019 – grifei)

Administrativo. Serviço militar obrigatório. Profissional da área de saúde. Dispensa por excesso de contingente. Convocação posterior. Possibilidade.

1. Cinge-se a controvérsia a estabelecer a necessidade do cumprimento do serviço militar obrigatório na situação de dispensa de incorporação concedida

As alterações promovidas pela Lei 12.336/10 passam a vigor a partir de 26/10/10 e se aplicam aos concluintes dos cursos nas IES

a estudante da área de saúde durante a vigência da Lei 5.292/1967.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento segundo o qual “as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, aqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua

vigência, devem prestar o serviço militar” (STJ, EDcl no REsp 1.186.513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 14/2/2013).

3. In casu, a acórdão está em dissonância do entendimento do STJ, notadamente porque a dispensa por excesso de contingente, ocorrida em 2003, deu-se anteriormente à edição da Lei 12.336/2010, mas a nova convocação (em 2013) tornou-se possível após a vigência de nova legislação. Deve ser modificado o aresto proferido na origem.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.812.016/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Administrativo. Militar. Serviço militar obrigatório. Médico. Adiantamento da convocação para data posterior à conclusão de curso de residência/especialização. Lei nº 12.336/10. Possibilidade. Sendo a especialização/residência médica uma extensão da formação regular do profissional médico, não é razoável impor a quem já obteve o adiantamento da prestação do serviço militar durante o período do curso de medicina, que interrompa a sua residência para prestar o serviço militar obrigatório. O adiantamento do início da prestação do serviço militar, para período imediatamente posterior à conclusão da especialização não trará prejuízo à União. (TRF4, 4ª Turma, RN 5003176-31.2016.404.7100, Relator Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. em 06/02/2017)

Agravo de instrumento. Administrativo. Serviço militar obrigatório.

garantegeneroso.com.br
41 3223 2320

Problemas financeiros no condomínio?
CONTE COM A AJUDA DE QUEM ENTENDE.

GARANTE
GENEROSO

Residência médica. Suspensão de convocação. É firme na jurisprudência o entendimento no sentido de que as alterações promovidas pela Lei n.º 12.336/2010 na legislação de regência aplicam-se aos concluintes de cursos de graduação, destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, sob sua égide, ainda que tenham sido dispensados da incorporação antes de sua edição, desde que convocados após sua vigência. (...) (TRF4, 4ª Turma, AI 5014399-38.2016.4.04.0000, Relatora Des. Fed. Vivian Caminha, j. em 29/06/2016 – grifei)

Administrativo. Serviço militar obrigatório. Profissional da área de saúde. Mfdv. Prévia dispensa por excesso de contingente. Posterior convocação. Possibilidade. Lei 12.336/2010. Aplicabilidade. Precedente do stj em recurso repetitivo. Edcl no resp 1.186.513. Adiamento. Suspensão. Residência médica em curso. Acolhimento. 1. Se dispensado o requerente do serviço militar, no ano em que completaria 18 anos, por excesso de contingente, e não de forma condicional à prestação de serviço ao Exército ao final do curso superior na área de saúde, a União está autorizada a renovar a convocação quando da diplomação, aplicando-se os ditames do artigo 4º, § 2º, da Lei 5.292/1967, igualmente aos concluintes do curso após as alterações legislativas. Precedente em recurso repetitivo do STJ. 2. O caso em tela se subsume às mudanças preconizadas pela Lei 12.336/2010, pois seus ditames se aplicam às dispensas havidas anteriormente à sua vigência, nos casos em que a conclusão do curso se dá posteriormente a sua edição. 3. Contudo, em se tratando de curso de especialização/residência médica, afigura-se não somente possível como até mesmo recomendável que seja garantido ao profissional a possibilidade de complementar sua capacitação. Tal procedimento garante inclusive à Administração Militar um conhecimento técnico mais qualificado, que certamente se reverterá em um melhor aproveitamento de seus serviços à Corporação. Logo, deve ser temporariamente suspensa a convocação do autor para prestação do Serviço Militar Obrigatório, enquanto permanecer vin-

culado ao programa de pós-graduação informado, e pelo prazo deste. (TRF4, 3ª Turma, AC/RN 5001221-18.2014.404.7202, Relator Des. Federal Fernando Quadros da Silva, j. em 21/05/2015)

Depreende-se da análise dos autos que:

(1) em agosto de 2001, o autor foi dispensado do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente;

(2) em novembro 2013, colou grau no curso de Medicina da Universidade Federal de Ciências da Saúde em Porto Alegre;

(3) em fevereiro de 2018, concluiu residência médica na área de Anestesia;

(4) em virtude do indeferimento de requerimento administrativo, formulado em janeiro de 2018, ajuizou ação contra a União (n.º 5005748-86.2018.4.04.7100), obtendo o reconhecimento do direito a um novo adiamento do serviço militar, para realização de curso de aperfeiçoamento em anestesia

A despeito de cultivar a crença religiosa desde a infância, não consta que ele [o autor] tenha invocado tal imperativo anteriormente

regional junto ao Hospital Sírio-Libanês (período de março a novembro de 2018). Não obstante, foi ressalvado, expressamente, na decisão, que, após o término do curso, previsto para 24/11/2018, a Administração Militar poderia exigir o cumprimento da prestação do serviço militar (Não é razoável impor a quem já obteve dispensa da prestação do serviço militar que interrompa o curso de pós-graduação, extensão da formação regular do profissional médico, quando é viável o cumprimento da prestação do serviço militar após o término de sua qualificação), e

(5) como já ressaltado pelo juízo a quo, (5.1) a Portaria n.º 2.681 COSEMI, de 28/07/1992 (Regulamento da Lei de Prestação do Serviço Alternativo), dispõe, em seu artigo 14, que Os brasileiros que, ao se alistarem para a Prestação do Serviço Militar Obrigató-

rio, optarem pelo Serviço Alternativo serão convocados para sua Prestação juntamente com a classe a qual pertencerem ou estiverem vinculados; (5.2) a opção pelo serviço alternativo ao serviço militar obrigatório deve ser manifestada por ocasião do alistamento militar, o que não ocorreu, não obstante a afirmação do autor no sentido de que a sua crença religiosa vem desde a infância, ou seja, muito antes do alistamento; (5.3) Também não foi invocada por ocasião de sua primeira convocação à incorporação após concluir o Curso de Medicina, nos termos da Lei 5.292/97, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, e (5.4) após ter o serviço militar adiado para que fizesse residência médica, requereu nova prorrogação, obtida então na via judicial (processo n.º 5005748-86.2018.404.7100), desta feita com termo final expresso ao término da conclusão do curso, em 24/11/2018.

Nesse contexto, ainda que fosse admitida a possibilidade de a objeção de consciência ser alegada em momento distinto do alistamento militar, é necessário contextualizar a opção exercida pelo autor pelo cumprimento de obrigação alternativa, porque, a despeito de cultivar a crença religiosa, desde a infância, não consta que ele tenha invocado tal imperativo anteriormente (nem mesmo quando debatido o direito ao adiamento do serviço militar obrigatório em juízo), fazendo-o somente por ocasião da última convocação para a incorporação, em março do corrente ano. (...), o que sugere que a escusa de consciência surgiu após falharem todas as tentativas de não prestar o serviço militar obrigatório (grifei).

Outrossim, a convocação do autor dar-se-á na condição de profissional de saúde (MFDV), não restando demonstrada uma incompatibilidade intrínseca e insuperável entre os serviços que serão prestados por ele na Corporação Militar e a sua crença religiosa.

Improvvida a apelação, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios, arbitrados na sentença, para R\$

1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Em face do disposto nas súmulas n.ºs 282 e 356 do STF e 98 do STJ, e a fim de viabilizar o acesso às instâncias superiores, explicito que a decisão não contraria nem nega vigência às disposições legais/constitucionais prequestionadas pelas partes.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO Telepresencial DE 08/07/2020

Apelação Cível Nº 5014447-32.2019.4.04.7100/RS

RELATORA: Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

PRESIDENTE: Desembargador Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

PROCURADOR(A): JOSE OSMAR PUMES

SUSTENTAÇÃO ORAL POR VÍDEOCONFERÊNCIA: GUSTAVO MOREIRA por RICHARD DEMJANCZUK PEREIRA

APELANTE: RICHARD DEMJANCZUK PEREIRA (AUTOR)

ADVOGADO: GUSTAVO MOREIRA (OAB RS057516)

APELADO: UNIÃO – ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Telepresencial do dia 08/07/2020, na sequência 25, disponibilizada no DE de 26/06/2020.

Certifico que a 4ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 4ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO. DETERMINADA A JUNTADA DO VÍDEO DO JULGAMENTO.

RELATORA DO ACÓRDÃO: Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

Votante: Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

Votante: Desembargador Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

Votante: Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

MÁRCIA CRISTINA ABBUD
Secretária

666.202



CIVIL

INADIMPLÊNCIA

SIMPLES INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO NÃO GERA O CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DO PLANO DE SAÚDE

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1595897/SP

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 16.06.2020

Relator: Ministro **Ricardo Villas Bôas Cueva**

EMENTA

Recurso Especial. Direito civil. Direito do consumidor. Plano de saúde. Contrato. Inadimplência. Prazo de 60 (sessenta) dias. Rescisão. Não ocorrência. Manifestação inequívoca da vontade. Dever das partes. Operadora. Notificação. Iniciativa do consumidor. Comunicação expressa. Sucumbência recíproca. Honorários advocatícios. Contexto fático. Reexame. Súmula nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a verificar se a inadimplência do consumidor, pelo prazo previsto no artigo 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998, enseja a rescisão do contrato de plano de saúde, desonerando-o do pagamento das mensalidades que se vencerem após 60 (sessenta) dias. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de não admitir a rescisão unilateral, mesmo em caso de inadimplência do consumidor, sem que antes a operadora do plano de saúde proceda à notificação prévia do usuário. Precedentes. 4. Se, de um lado, é exigido da operadora a notificação prévia do usuário inadimplente, também deve ser exigido do usuário que não tem mais interesse na prestação do serviço que manifeste de forma inequívoca sua vontade de rescindir o contrato. 5. A rescisão contratual não pode ser presumida e a exigência de que a manifestação da vontade seja expressa é uma decorrência direta dos princípios da boa-fé, da equidade e do equilíbrio da relação contratual, sobretudo no contrato de plano de saúde. 6. A comunicação de mudança de endereço, ainda que seja para cidade não coberta pelo plano de saúde contratado, não tem o condão de gerar a rescisão contratual, pois não induz, obrigatoriamente, à conclusão de que os serviços não seriam mais necessários para o contratante. 7. A contratação de novo plano de saúde pelo consumidor também não enseja a rescisão contratual, visto tratar-se de negócio jurídico autônomo,

que apenas gera direitos e obrigações entre as partes que com ele anuíram. 8. Não se admite a rescisão contratual pelo mero decurso do prazo previsto no art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998, sem o pagamento das mensalidades, se inexistente a prévia comunicação entre os contratantes. 9. Na espécie, o pedido de cancelamento do contrato, por iniciativa do consumidor, ocorreu em 30/10/2009, data em que se considera rescindido o contrato. Concluir pela rescisão em julho de 2009, data da comunicação da mudança de endereço, ou em setembro de 2009, quando decorridos 60 (sessenta) dias sem o pagamento, implicaria punir a operadora do plano de saúde por ter agido de boa-fé e mantido os serviços contratados disponíveis para o usuário. 10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido, para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, procedimento vedado pela Súmula nº 7/STJ. 11. O Superior Tribunal de Justiça tem afastado a incidência da Súmula nº 7/STJ para reexaminar o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando este for irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no caso. 12. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 09 de junho de 2020(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto por J. P. N. fundamentado no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

“PLANO DE SAÚDE – Atraso no pagamento do prêmio mensal – Cobrança e inclusão de dados pessoais

em cadastros de inadimplentes – Ação declaratória de inexistência de débitos cumulada com indenização por danos morais proposta pelo usuário – Sentença de parcial procedência – Rejeição do pedido de indenização – Apelo das partes – Preliminar de cerceamento de defesa afastada – Obrigação de efetuar o pagamento do prêmio mensal, independentemente do efetivo uso dos serviços – Notificação enviada à operadora pelo usuário comunicando a mudança de seu domicílio – Cancelamento do contrato não presumido – Súmula 94 deste Tribunal de Justiça – Inteligência do artigo 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656/98 – Rescisão facultada à prestadora de serviços após sessenta dias de mora – Pedido de cancelamento posterior formulado pelo usuário – Prestações devidas até a suspensão dos serviços – Inclusão em cadastro de inadimplentes – Ilegalidade não caracterizada – Dano moral não configurado – Indenização inexigível – Ação procedente em menor extensão – Recurso da ré parcialmente acolhido, desprovido do autor” (fl. 195 e-STJ).

Não foram opostos embargos de declaração.

No presente recurso, o recorrente aponta violação dos artigos 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998 e 20, 330, I, 333, II, 397, 400 e 452 do Código de Processo Civil de 1973.

Sustenta que “o consumidor tem a prerrogativa de operar a rescisão do contrato pela manifestação ofertada à operadora de plano de saúde individual ou familiar mediante o simples ato de não pagar uma mensalidade por mais de 60 dias” (fl. 206 e-STJ).

Defende que o contrato deveria ter sido considerado rescindido em 16/9/2009, pois passados mais de 60 (sessenta) dias a partir de 15/7/2009, data do vencimento do boleto sem pagamento, e não poderiam ter sido cobradas as mensalidades vencidas em 15/10/2009 e 15/11/2009.

Afirma que, nos termos da cláusula 3.2 do contrato, a relação contratual considera-se rescindida “se houver o atraso e a não liquidação dos débitos, por período superior a 60 (sessenta) dias” (fls. 206/207 e-STJ).

Insiste que, considerando que a recorrida não possuía o direito de cobrar as mensalidades em discussão, a negativação de seu nome foi indevida e enseja o pagamento de indenização por danos morais.

Por fim, requer a redistribuição dos ônus de sucumbência e a redução da verba honorária ao argumento de que o montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Contrarrazões apresentadas às fls. 219/223 (e-STJ).

O Tribunal de origem não admitiu o apelo especial (fls. 228/229 e-STJ), ascendendo os autos a esta Corte com o agravo em recurso especial (fls. 232/237 e-STJ).

Diante das peculiaridades da causa, foi dado provimento ao agravo para determinar a conversão em recurso especial com vistas ao melhor exame da controvérsia (fls. 250/251 e-STJ).

É o relatório.

VOTO

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

acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ).

A irrisignação não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a verificar se a inadimplência do consumidor, pelo prazo previsto no artigo 13, parágrafo único, II, da Lei n.º 9.656/1998, enseja a rescisão do contrato de plano de saúde desonerando-o do pagamento das mensalidades que se vencerem após 60 (sessenta) dias.

1. Do histórico

Trata-se, na origem, de ação declaratória de inexistência de débitos cumulada com pedido de indenização por danos morais na qual J. P. N. alegou que foi indevidamente inscrito no cadastro de proteção de crédito da SERASA pela ré.

Afirmou ser ilegal a cobrança, pela operadora, de parcelas referentes à mensalidade do plano de saúde depois de decorridos mais de 60 (sessenta) dias sem o pagamento, pois a sua inadimplência teria acarretado a rescisão automática do contrato.

Em verdade, narram os autos que o autor, em 8/5/2009, contratou um plano de saúde da operadora ré (contrato à fl. 13) e, em julho de 2009, comunicou-a acerca da sua mudança de cidade. Nessa ocasião, deixou de pagar os boletos encaminhados pela ré para seu novo endereço, visto que o plano contratado não teria cobertura em seu novo domicílio.

A operadora notificou o usuário acerca da mora referente ao pagamento das mensalidades dos meses

de julho a outubro de 2009 (fls. 39/40 e-STJ) e, 2 (dois) dias após a notificação, em em 30/10/2009, o autor enviou uma correspondência manifestando sua vontade de rescindir o contrato (fl. 38 e-STJ). Em novembro de 2009, a ré enviou boleto de cobrança no valor de R\$ 1.297,56 (mil duzentos e noventa e sete reais e cinquenta e seis centavos) correspondentes às mensalidades atrasadas.

O autor questiona tal cobrança após a comunicação da mudança de domicílio e afirma que o não pagamen-

O contrato celebrado pelas partes (fls. 17/22) não exige o efetivo uso dos serviços para legitimar a cobrança da prestação

to das mensalidades por 60 (sessenta) dias enseja a rescisão do contrato.

O magistrado de piso julgou o pedido parcialmente procedente. Por entender que o não pagamento das mensalidades vencidas em julho e agosto ensejou a rescisão do contrato, declarou a inexigibilidade das mensalidades relativas aos meses de setembro, outubro e novembro de 2009.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso do autor e deu parcial provimento ao da ré para declarar a exigibilidade das mensalidades dos

meses anteriores à rescisão formal do contrato pelo autor, em 30/10/2009, como se extrai do seguinte trecho do acórdão recorrido:

“(…) O conjunto probatório de que se dispõe já autoriza concluir que as partes celebraram contrato de assistência médica em 8 de maio de 2009 (fl. 16) e que, desde então e até 15 de novembro daquele ano foram enviados boletos mensais ao autor (fls. 23/27).

É incontroverso que o autor, de forma verbal, comunicou a ré, em julho de 2009, de sua mudança de residência para o município de Itatiba, São Paulo, e que posteriormente, em 30 de outubro do mesmo ano, enviou carta requerendo o cancelamento do contrato (fl. 28), dois dias após ter sido notificado da existência de débitos vencidos (fl. 29).

Ao contrário do que alega o autor, e preservado o entendimento da MM. Juíza de primeiro grau, o contrato celebrado pelas partes (fls. 17/22) não exige o efetivo uso dos serviços para legitimar a cobrança da prestação, dispondo que ‘o pagamento da mensalidade dá direito ao uso do sistema dentro do próprio mês de vencimento, desde que atendido os prazos de carência’ (cláusula 22.2).

(…)

Em que pese o inconformismo do autor, as circunstâncias não autorizam concluir que sua comunicação verbal à ré, em julho de 2009, acerca da mudança de residência, equivale a um pedido de cancelamento do contrato.

Não se duvida da boa-fé de que o autor afirma estar imbuído. Todavia, não

MORAR EM
CONDOMÍNIO GARANTIDO
PELA GARANTE DO VALE TEM
**MUITO MAIS
VANTAGENS.**

garantedovale.com.br • 12 3209 6512 • 12 98261 0024
Euclides Miragaia, 660 • sl. 64 • Centro • São José dos Campos • SP

GARANTE
DO VALE

se mostra razoável também supor que a ré agiu de má-fé, mesmo porque esta deve ser provada e não simplesmente presumida, ao continuar enviando os boletos mensais de cobrança mesmo após ser comunicada da mudança de domicílio do usuário, considerando que tal comunicação não equivale à manifestação de vontade consistente em cancelar ou rescindir o contrato.

(...)

Ao mesmo tempo, preservado uma vez mais o entendimento da MM. Juíza de primeiro grau, a rescisão do contrato não se deu automaticamente depois de decorridos os 60 (sessenta) dias de mora, sendo reservada às partes, nos limites da lei, a faculdade de extingui-lo.

(...)

A ré prosseguiu no sentido daquele entendimento sumulado e do artigo 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656/98, notificando o autor acerca dos débitos em 28 de outubro de 2009 (fl. 29), não sendo tal ato por si só apto a rescindir o contrato, faculdade esta reservada às partes.

Diante desse quadro, as circunstâncias autorizam concluir que o contrato foi rescindido formalmente pelo autor em 30 de outubro de 2009, mediante carta enviada à ré, sendo devidas todas as prestações vencidas até 28 de outubro daquele ano, ocasião em que foram suspensos os serviços colocados à disposição do usuário (fl. 29).

Sendo a prestação de fato devida pelo autor, a inclusão de seus dados pessoais em cadastro de inadimplentes ocorreu no exercício regular de direito, o que exclui a ilegalidade e torna inexigível a pretensão atinente à obtenção de indenização por danos morais" (fls. 196/198 e-STJ, grifou-se).

Em seu recurso especial, o autor requer, em síntese: a) a declaração de inexigibilidade das mensalidades vencidas a partir de julho de 2009, quando comunicou a operadora acerca da mudança de domicílio; b) caso não seja esse o entendimento, o restabelecimento da sentença, que considerou inexigíveis as parcelas referentes aos meses de setembro, outubro e novembro de 2009, ao argumento de que há rescisão do contrato após 60 (sessenta) dias sem o pagamento das parcelas; c)

a condenação da ré ao pagamento de danos morais em virtude da indevida inscrição de seu nome no cadastro da SERASA e d) a redistribuição dos ônus de sucumbência e a redução dos honorários advocatícios.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise do recurso.

2. Da inexistência de rescisão automática do contrato de plano de saúde

Nos contratos de plano de saúde, é incontroverso que a operadora faz jus às mensalidades estabelecidas no contrato independentemente de prova da concreta utilização do serviço por parte do consumidor. O contrato tem por objeto a oferta de um serviço efetivo ou potencial. Ao contratar um plano de saúde, o consumidor deve pagar as mensalidades, estabelecidas a partir de cálculos atuariais, para garantir que, na ocorrência de evento coberto pelo contrato, será atendido pela rede credenciada.

Assim, não havendo nenhum elemento nos autos que demonstre o des-

O disposto no art. 13, parágrafo único, II, da Lei 9.656/98 não se aplica aos contratos de plano de saúde coletivos

cumprimento, por parte da operadora, de sua obrigação de disponibilizar a rede credenciada, deve ser afastado, desde logo, qualquer argumento no sentido da inexigibilidade das parcelas ante a não utilização do serviço.

De outro lado, o contrato em questão é, em regra, por prazo indeterminado, pois o artigo 13, caput, da Lei nº 9.656/1998, estabeleceu a vigência mínima de 1 (um) ano e sua renovação automática a partir do vencimento do prazo inicialmente contratado. Assim, as hipóteses de rescisão devem ser tratadas de forma a evitar abusos dos contratantes e de manter o equilíbrio financeiro da relação contratual.

Nesse sentido, o inciso II do referido dispositivo legal dispõe:

"(...) Artigo 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º

do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas:

II – a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência;"

Ao comentar o supracitado dispositivo, Luiz Antonio Rizzato Nunes destaca a necessidade de impor limites legais à rescisão unilateral do contrato de plano de saúde na hipótese de inadimplência ao afirmar que "não resta dúvida de que não prestar atendimento médico pelo atraso de uma parcela mensal (às vezes um ou dois dias!) depois de ter recebido as prestações de todo o período de carência ou por anos a fio é abusivo", da mesma forma que "não poderá o consumidor permanecer em abuso indefinidamente e ir recebendo o serviço" (Comentário à Lei de Plano e Seguro Saúde, págs. 53/54).

Assim, em observância aos preceitos legais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de não admitir a rescisão unilateral, mesmo em caso de inadimplência do consumidor, sem que antes a operadora do plano de saúde proceda à notificação prévia do usuário.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA.

Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O disposto no art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998 não se aplica aos contratos de plano de saúde coletivos, admitindo-se a rescisão uni-

www.duplique.com.br



RAM
ÇANDO,
NOS
AR A
CA

MÁRCIO PESSOA E
FELIPE CENTENO
DA EMPRESA
VALOR SÍNDICO PROFISSIONAL
CLIENTE DUPLIQUE

#PROSPERE

VIVA A PROSPERIDADE NO SEU CONDOMÍNIO!

"O maior benefício que uma garantidora pode fornecer ao síndico, principalmente nesta fase de pandemia é a segurança de saber que as contas do condomínio e os funcionários serão pagos e o futuro do condomínio estará garantido. Nós da Valor Síndico Profissional adoramos o trabalho da Duplique Santa Catarina, a empresa estabelece o cuidado necessário com cada condômino com cotas em atraso e, por ser um assunto delicado, a Duplique está de parabéns. Não trabalhamos com outra garantidora pois estamos supridos, o seu efetivo é muito inteligente, prestativo e fornecem todo suporte necessário tanto para os síndicos quanto para os condôminos."



DUPLIQUE
SANTA CATARINA
GARANTIA DE RECEITA PARA CONDOMÍNIOS

lateral, mediante prévia comunicação a contratante. Precedentes.

3. Na hipótese, rever o entendimento do tribunal de origem, que registrou a ocorrência da prévia notificação da recorrente acerca da rescisão contratual, esbarraria no óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido”.

(AgInt no AREsp 1509257/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 07/11/2019, grifou-se)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CANCELAMENTO JUSTIFICADO POR INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO E MANUTENÇÃO DO CANCELAMENTO. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO E VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PREJUÍZO AO TRATAMENTO MÉDICO EM CURSO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É indevido o cancelamento automático do plano de saúde se a operadora deixa de cumprir o requisito de notificação prévia do beneficiário para quitação do débito existente, sobretudo no caso dos autos, em que a beneficiária aderiu ao proposto parcelamento do débito, o que caracteriza comportamento contraditório e violação da boa-fé objetiva.

2. Constatado que a indevida rescisão unilateral do plano de saúde de beneficiária idosa e com saúde frágil provocou prejuízo a tratamento médico em curso, além de ter impossibilitado atendimento de emergência em situação concreta, é cabível a compensação por danos morais, pois o fato ultrapassou o mero descumprimento contratual.

3. Somente é possível a revisão do montante da indenização a título de danos morais nas hipóteses em que o quantum fixado na origem for exorbitante ou irrisório, o que não ocorreu no caso em exame, em que arbitrada a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

4. Agravo interno a que se nega provimento” (AgInt no AREsp 1.352.737/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUAR-

TA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 4/12/2018, grifou-se).

“AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. INADIMPLÊNCIA DO SEGURADO. RESCISÃO UNILATERAL. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. SÚMULA STJ/7.

1.- Nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998 é obrigatória a notificação prévia ao cancelamento do contrato, por inadimplemento, sendo ônus da seguradora notificar o segurado.

2.- Para inquirir a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da inexistência da notificação prévia do segurado 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.

3.- Agravo Regimental improvido” (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.256.869/PR, Rel. Ministro SIDNEI BE-

A exigência de que a manifestação da vontade seja expressa é uma decorrência direta dos princípios da boa-fé da relação contratual

NETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 4/10/2012, grifou-se).

“PLANO DE SAÚDE. INADIMPLÊNCIA DO SEGURADO SUPERIOR A 60 (SESENTA) DIAS. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. RESCISÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE.

1. A rescisão unilateral do contrato de plano de saúde individual, nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998 independe da propositura de ação judicial.

2. Recurso especial conhecido e provido” (REsp 957.900/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 25/11/2011, grifou-se).

Tais precedentes foram firmados por esta Corte Superior ao analisar hipóteses em que a operadora do plano de saúde tomava a iniciativa de rescindir unilateralmente o contrato.

A lei e a jurisprudência buscaram proteger a parte mais vulnerável na relação contratual e impedir que o usuário ficasse sem cobertura de serviços médico-assistenciais de forma abrupta, sem prazo para buscar um novo contrato ou adotar as medidas que julgasse pertinentes. Assim, no caso de inadimplência, a operadora deve notificar o beneficiário acerca da mora antes de rescindir o contrato, podendo conceder-lhe prazo para a quitação dos valores e a continuidade da prestação do serviço, se esta for a vontade do usuário.

Quando a ocorrência de rescisão automática do contrato de plano de saúde em virtude da inadimplência do consumidor por prazo superior a 60 (sessenta) dias foi defendida pelas operadoras, a tese foi rechaçada por esta Corte, por levar em consideração, também, o delicado interesse envolvido no contrato em discussão.

Se, de um lado, é exigido da operadora que pretende rescindir o contrato a realização da notificação prévia do usuário inadimplente, também deve ser exigido do usuário que não tem mais interesse na prestação do serviço que manifeste sua vontade de cancelar o pactuado de forma inequívoca.

Com efeito, não podem restar dúvidas acerca dessa manifestação de vontade para as partes contratantes, sobretudo porque as consequências do cancelamento de prestação de serviços podem ser potencialmente gravosas para o consumidor, que poderá ficar sem a cobertura de serviços de natureza médica previamente contratados.

O direito de rescindir o contrato cabe às duas partes, mas deve ser exercido observando-se os limites legais e, sobretudo, o dever de informação.

A rescisão contratual não pode ser presumida e a exigência de que a manifestação da vontade seja expressa é uma decorrência direta dos princípios da boa-fé, da equidade e do equilíbrio da relação contratual, sobretudo porque, no caso dos autos, trata-se de contrato de plano de saúde, inserido no contexto de proteção e promoção do direito fundamental da saúde.

Sobre o tema, confira-se a seguinte lição de Josiane Gomes:

“(…)

Por sua vez, quanto ao inadimplemento por parte do usuário, verifica-se que diz respeito ao não pagamento das mensalidades, as quais representam a remuneração da relação contratual. Sem a percepção das parcelas mensais, fica a operadora impossibilitada de oferecer/custear os serviços médico-hospitalares a que se obrigou, sendo, assim, justificável a sua pretensão de resolução do contrato.

Todavia, tendo em vista o caráter existencial do contrato de plano de saúde e a incidência do princípio da conservação dos negócios jurídicos, o exercício do direito de resolução contratual pela operadora exige a observância de requisitos e limitações. Com efeito, o mero atraso no pagamento da mensalidade não implica o cancelamento automático do contrato, fazendo-se necessária a constituição em mora do usuário, por meio do endereçamento de interpelação específica, em que seja informado o débito em aberto, bem como concedido prazo para a purgação da mora, sob pena de resolução contratual. Assim, caso o beneficiário pague as parcelas em atraso, devidamente acrescidas dos encargos da mora, estará restabelecido o contrato, o qual terá, pois, sua utilidade social e existencial preservada.

Destarte, o exercício do direito de resolução do contrato pela operadora deve ser orientado pelo dever de informação, visto que o cancelamento unilateral da avença por inadimplemento exige o recebimento de notificação pelo usuário, em que conste, expressamente, a comunicação do motivo ensejador da vontade manifestada no documento emitido pela operadora. Vale dizer, a resolução sem qualquer notificação do usuário, descumpra o princípio da boa-fé objetiva, que deve ser observado pelos contraentes não só nas tratativas, como também na execução do contrato, constituindo, pois, prática nula de pleno direito (art. 51, IV e XV do Código de Defesa do Consumidor).

(...)

Portanto, a resolução do contrato de plano de saúde em razão do inadimplemento do usuário somente é aceitável quando este tenha sido informado, de forma inequívoca, sobre referida

possibilidade, acompanhada da concessão de prazo razoável para a regularização das mensalidades em aberto, não sendo possível, assim, a resolução automática e imediata à ocorrência de um único atraso no pagamento de determinada parcela. Deve-se primar sempre pela conservação do contrato, pois este exerce função social de relevância essencial para os seus usuários, que se sobrepõe ao mero interesse financeiro presente na relação, quais sejam, a proteção e promoção do direito fundamental à saúde.” (GOMES, Josiane Araújo. Contratos de Planos de Saúde, Leme (SP): JH Mizuno, 2016, págs. 260/264 – grifou-se).

Nesse contexto, conclui-se que a comunicação de mudança de endereço, ainda que seja para cidade não coberta pelo plano de saúde contratado, não tem o condão de gerar o cancelamento do contrato. Tal comunicação não induz, obrigatoriamente, à conclusão de

O recorrente alega que a ré não sucumbiu de parte do pedido e que o valor fixado ofende princípios previstos no artigo 20 do CPC/1973

que os serviços não seriam mais necessários para o contratante.

Também a contratação de novo plano de saúde pelo recorrente não enseja a rescisão contratual, pois se trata de negócio jurídico autônomo, que apenas gera direitos e obrigações entre as partes que com ele anuíram, não podendo irradiar efeitos no plano de saúde anteriormente contratado.

Pelas mesmas razões, não se pode admitir a rescisão contratual pelo mero decurso do prazo previsto no art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998 se inexistente a prévia comunicação entre os contratantes.

Na espécie, consta dos autos que o pedido de cancelamento do contrato, por iniciativa do consumidor, ocorreu em 30/10/2009 (fl. 38 e-STJ). Não havendo elementos nos autos que demonstrem a existência de pedido anterior

a esta data, considera-se rescindido o contrato em 30 de outubro de 2009.

Observa-se que conclusão em sentido contrário, de modo a acolher a tese do recorrente de que houve o cancelamento do contrato em julho de 2009, data da comunicação da mudança de endereço, ou em setembro de 2009, quando decorridos 60 (sessenta) dias sem o pagamento, implicaria punir a operadora do plano de saúde por ter agido de boa-fé e mantido os serviços contratados disponíveis para o usuário.

Não há ilegalidade em considerar outubro de 2009 como a data da rescisão contratual, sendo exigíveis, portanto, as parcelas cobradas pela operadora referentes aos meses de julho a outubro de 2009.

Ademais, como já observado pelo Tribunal de origem, não há falar em ilegalidade da inscrição de nome do recorrente em cadastro de proteção de crédito, tampouco em indenização por danos morais.

3. Da sucumbência e dos honorários advocatícios

A Corte de origem, ao negar provimento à apelação interposta pelo autor, ora recorrente, e dar parcial provimento ao recurso da ré, entendeu que a operadora do plano de saúde sucumbiu em parte mínima do pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitrou em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

O recorrente alega, em síntese, que a ré não sucumbiu de parte mínima do pedido e que o valor fixado ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade previstos no artigo 20 do CPC/1973.

De início, registra-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “a aferição do percentual em que cada litigante foi vencedor ou vencido ou a conclusão pela existência de sucumbência mínima ou recíproca das partes é questão que não comporta exame em recurso especial, por envolver aspectos fáticos e probatórios, aplicando-se à hipótese a Súmula 7/STJ” (AgInt no AREsp 1.308.505/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/6/2019, DJe 6/6/2019).

Nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULAS N. 282 E 284 DO STF. PRETENSÃO DE REVISÃO DO GRAU DE DECAIMENTO FUNDAMENTADA EM SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7 E 518 DO STJ E 284 DO STF. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA. PROLAÇÃO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EARESP N. 1.255.986/PR. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. A discussão a respeito da distribuição dos ônus sucumbenciais, com o objetivo de aferir o decaimento das partes, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

(...)

7. Agravo interno a que se nega provimento”.

(AgInt no REsp 1.661.436/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/6/2019, DJe 19/7/2019 – grifou-se).

Ademais, a jurisprudência desta Corte é no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, rever os critérios de justiça e de razoabilidade utilizados pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, haja vista tal providência também depender da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto.

Assim, excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica no caso sob análise, a majoração ou redução dos honorários advocatícios, igualmente, atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC/1973. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

VALOR FIXO. ALTERAÇÃO. REVISÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Na verba de patrocínio arbitrada com base na equidade (art. 20, § 4º, do CPC/1973), o magistrado não está adstrito aos limites de 10 (dez) a 20% (vinte por cento) inscritos no parágrafo 3º do art. 20 do CPC/1973, podendo, inclusive, utilizar como base de cálculo o valor da causa ou até mesmo estabelecer valor fixo, o que foi feito na hipótese.

2. É certo que a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de ser possível a revisão do valor estabelecido para os honorários advocatícios somente quando este se mostrar irrisório ou exorbitante, circunstância não observada no caso em tela.

3. O reexame do conjunto fático-probatório da causa obsta a admissão do recurso especial tanto pela alínea ‘a’ quanto pela ‘c’ do permissivo constitucional.

4. Agravo interno não provido” (AgInt no AREsp 937.111/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUE-

VA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016, grifou-se).

Dessa forma, devem ser mantidas as conclusões adotadas pelo Tribunal local quando à distribuição dos ônus de sucumbência e ao valor arbitrado para a verba honorária.

4. Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO

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

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

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

666.203



IMOBILIÁRIO

DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA

COBRANÇA ABUSIVA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O SALDO DEVEDOR NÃO É SUFICIENTE PARA DESCARACTERIZAR A MORA DO COMPRADOR DE IMÓVEL

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1.823.341/SP

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 11.05.2020

Relator: Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

EMENTA

Recurso Especial. Direito Civil e Processual Civil. CPC/2015. Incorporação imobiliária. Atraso na entrega da obra e na lavratura da escritura. Ação indenizatória e cominatória. Saldo devedor previsto nominalmente no contrato. Pagamento aquém do valor nominal. Inadimplemento do promitente comprador. Direito ao recebimento das chaves. Inocorrência. Inscrição em cadastro

A FÊNIX É CONHECIDA POR RENASCER DAS CINZAS, MAIS FORTE.

OS CONDOMÍNIOS ATENDIDOS PELA
DUPLIQUE DESEMBARGADOR, TAMBÉM.



Acesse o QR Code
e conheça a história do
João, que graças à Duplique
viu seu condomínio renascer
das cinzas para viver seu
melhor momento.



41 3027 0919
dupliquedesembargador.com.br

DUPLIQUE
DESEMBARGADOR

de inadimplentes. Cabimento. Descaracterização da mora. Descabimento. Abusividade na cobrança do INCC. Encargo acessório. Tema 972/STJ. Danos morais. Inocorrência. Alegações dissociadas da respectiva questão federal. Óbice da súmula 284/STF.

1. Controvérsia acerca dos danos morais e materiais decorrentes de inscrição em cadastro de inadimplentes e de atraso na entrega do imóvel e na lavratura da escritura. 2. Caso concreto em que a parte autora admitiu que o contrato previa o valor nominal do saldo devedor, montante que não foi adimplido, mesmo após a obtenção do “Habite-se”. 3. Nos termos de tese firmada no Tema 28/STJ, o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora. 4. Por sua vez, no Tema 972/STJ, consolidou-se entendimento no sentido de que “a abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora”. 5. Aplicação das razões de decidir dos referidos temas ao caso dos autos para se concluir que a abusividade da cobrança do INCC não é suficiente para descaracterizar a mora do promitente comprador que pagou menos do que o valor nominal do saldo devedor. 6. Inexistência de ilicitude na conduta da incorporadora de recusar a entrega das chaves, tendo em vista a cláusula contratual que condicionava essa entrega ao pagamento do saldo devedor. 7. Inexistência de ilicitude na inscrição dos promitentes compradores em cadastro de inadimplentes, tendo em vista a não descaracterização da mora. 8. Afastamento da indenização por danos morais, face à licitude da negativação. 9. Ocorrência de ato ilícito por parte da incorporadora no que tange ao atraso de dois meses na obtenção do “Habite-se”. 10. Nos termos do Tema 996/STJ, o atraso na entrega do imóvel gera para o adquirente indenização correspondente ao valor locativo.

11. Necessidade de se fazer distinção para o caso concreto, tendo em vista o comportamento contraditório dos promitentes compradores, que buscaram reprovação para o atraso da incorporadora, pleiteando lucros cessantes, mas também praticaram conduta reprovável contratualmente, ao deixarem de quitar o saldo devedor após a obtenção do “Habite-se”. 12. Aplicação do princípio da boa-fé objetiva ao caso, na concreção da fórmula jurídica “tu quoque”. 13. Afastamento da condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes. 14. Inviabilidade de se conhecer de questões suscitadas nas razões do apelo nobre sem a correspondente devolução a esta Corte da questão federal controvertida. Óbice da Súmula 284/STF. 15. Recurso Especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA

TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial 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 Andriighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de maio de 2020 (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 RIBEIRAO GOLF EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

APELAÇÃO. Compromisso de compra e venda. Ação de indenização por danos morais, danos materiais (lucros cessantes) e obrigação de fazer para a outorga de escritura. Pedido de tutela para levantamento do gravame hipotecário sobre o imóvel e outorga de sua escritura definitiva. Tutela indeferida. Defesa ofertada com preliminares de prescrição e ilegitimidade passiva. Sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, para: outorgar a escritura definitiva do imóvel, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento, limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do art. 461 do C.P.C./73; (ii) lucros cessantes (iii) danos morais fixados em R\$ 8.000,00; (iv) restituição das quantias pagas a maior com relação ao índice de correção do saldo devedor pelo INCC, ao invés do IGPM, durante o período de mora das rés; (v) restituição das quantias pagas a título de comissão de corretagem, premiação e SATI, ficando improcedente o pedido de declaração de abusividade da cláusula de tolerância de 180 dias. Rés condenadas, ainda, ao pagamento de custas e honorários fixados em 15% do valor da condenação. RECURSO DA RÉ RIBEIRÃO GOLF. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Configurado interesse de agir. Legitimidade passiva das empresas que participam da cadeia de fornecimento do produto, nos termos do CDC. Pre-

liminar de prescrição de cobrança dos valores cobrados a título de Comissão de Corretagem, Taxa SATI e Taxa de Premiação. Prescrição trienal. Tese firmada em sede de Recurso Especial Repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça. Preliminar de prescrição acolhida. Mérito. Atraso confessado. Cláusula de tolerância válida. Expedição do "Habite-se" que não afasta a mora da vendedora (Súmula nº 160 do TJSP). Todavia, no caso, o MM. Juiz "a quo" entendeu que o termo final se deu na obtenção do "Habite-se", sem recurso dos autores. Mora que se estende de março de 2013 a 28/05/2013. Indenização por lucros cessantes mantida (Súmula nº 162 do TJSP). Tema nº 05 aprovado pela C. Turma Especial – Privado 1, desta Corte, no IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000). Percentual de 0,5% do valor de aquisição do imóvel mantido, pelo período de março de 2013 a 28/05/2013, limitada a R\$ 16.104,00. Danos morais configurados. Cabimento. Inscrição indevida nos serviços de proteção ao crédito. Atraso na regularização do empreendimento. Juros indevidamente cobrados. Desnecessidade da prova do dano. Precedentes. Pretensão de redução do valor fixado. Indenização arbitrada em consonância com os critérios legais e com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Correção Monetária. INCC deve ser aplicado até março de 2013 e, a partir daí, o IGPM até 28/05/2013. Outorga da Escritura. Quitação integral do preço. Apelante deve outorgar a escritura definitiva aos autores apelados. Multa

mantida na inobservância. Litigância de má fé descabida. Sucumbência mantida. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (fl. 330)

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 186, 407, 421, 422 e 927 do Código Civil, bem como ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sob os argumentos de: (a) afronta à liberdade de contratar; (b) ausência de ato ilícito por parte da ora recorrente; (c) descabimento de indenização por danos morais; (d) ausên-

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 186, 407, 421, 422 e 927 do Código Civil, bem como ao art. 6º da LINDB

cia de quitação do saldo devedor pelos promitentes compradores; (e) exceção do contrato não cumprido; (f) excesso no arbitramento das parcelas indenizatórias.

Pleiteia reforma do acórdão recorrido para que sejam julgados improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial.

Contrarrazões não apresentadas. É o relatório.

VOTO

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

Eminentes colegas. O recurso especial merece ser parcialmente provido.

Relatam os autos que os ora recorridos celebraram, em abril de 2010, um contrato de promessa de compra e venda com a incorporadora, ora recorrente, tendo havido previsão de entrega das unidades em março de 2013, já computado o prazo de tolerância (fl. 28).

O "Habite-se", contudo, somente foi expedido em maio de 2013, com atraso de dois meses para além do prazo de tolerância.

Após a expedição do "Habite-se", não houve acordo quanto à quitação do saldo devedor, tendo os promitentes compradores efetuado apenas os seguintes pagamentos:

- a) R\$ 1.348,24, em 10/05/2013;
- b) R\$ 80.971,28, em 24/06/2013.

Registre-se que a parcela devida por ocasião da entrega das chaves já era prevista no contrato no valor de R\$ 129.585,00, conforme mencionado na inicial (fl. 6), de modo que os pagamentos efetuados sequer cobriam o valor nominal do saldo devedor.

Estando, assim, em aberto parte do saldo devedor, a incorporadora inscreveu o nome dos promitentes compradores em cadastro de inadimplentes, em setembro de 2013.

Logo em seguida, os promitentes compradores quitaram o saldo devedor, tendo recebido as chaves do imóvel em 07/10/2013, ficando ainda pendente a lavratura da escritura.

Não satisfeitos com a postura da incorporadora nessa fase da relação con-

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO É

Muito
+ Tranquilo

Com a Garante Paulistana no condomínio o síndico tem mais tranquilidade para cuidar da administração e os moradores mais segurança e qualidade de vida.



GARANTE
PAULISTANA

garantepaulistana.com.br
11 96363 0375 • 11 2384 0763

tratual, os promitentes compradores ajuizaram, em fevereiro de 2014, ação de indenização c/c obrigação de fazer, pleiteando indenização por danos morais e materiais, além de outorga de escritura.

Os pedidos foram acolhidos, em parte, nas instâncias de cognição plena, para condenar a incorporadora às seguintes prestações:

a) outorgar escritura no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00, limitada a R\$ 50.000,00;

b) pagar aos promitentes compradores, a título de lucros cessantes, o valor locativo durante o período de dois meses de atraso do “Habite-se”;

c) pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00;

d) restituir os valores pagos a maior em virtude da aplicação do INCC (Índice Nacional de Construção Civil) após o prazo o prazo contratualmente previsto para entrega da obra.

Contra essa condenação, insurge-se a incorporadora mediante o presente recurso especial, que passo a analisar.

Assiste razão à incorporadora no que tange à tese de ausência de ato ilícito na recusa de entrega das chaves e na inscrição em cadastro de inadimplentes.

Deveras, estando a entrega das chaves condicionada contratualmente ao pagamento do saldo devedor nominalmente previsto em R\$ 129.585,00, como reconhecem os próprios autores da demanda, não seria possível cogitar de mora da incorporadora enquanto não quitado esse saldo.

É certo que o valor nominal do saldo devedor foi atualizado pelo índice setorial (INCC), inclusive durante o período de atraso da obra, fato que levou o juízo de origem a declarar a abusividade desse encargo nesse período.

Apesar dessa abusividade, porém, a incorporadora não estava obrigada a entregar as chaves do imóvel enquanto não quitado ao menos o valor principal do saldo devedor.

Esse ponto da controvérsia foi bastante enfatizado pela incorporadora, conforme se verifica no seguinte trecho das razões do recurso especial:

Nobres Ministros, fica claro que a cláusula contratual em comento não foi devidamente interpretada pelo v.

acórdão recorrido, o que deve ser re- visto, posto que não foi declarada sua nulidade.

Portanto, ou nulifica-se a disposição em comento – o que não se faz crível –, ou lhe considera assim com foi livremente estipulada pelas partes.

Deste modo, não houve mora da RECORRENTE pois está protegida por cláusula reconhecida judicialmente como válida.

Antes desse acerto da dívida não havia que se falar em entrega de chaves ou atraso de obra, eis que, conforme é sabido, em razão do princípio da exceção do contrato não cumprido, não pode a parte exigir o adimplemento da outra se não cumpriu com sua própria obrigação.

Em outras palavras, indiferente para o RECORRIDO se as obras estavam ou não atrasadas, eis que, somente receberia as chaves após quitar o preço.

.....

Esta corte superior consolidou entendimento no sentido de que a abusividade de encargos acessórios não descaracteriza a mora

E que não se alegue que a Recorrente teria demorado em cumprir com burocracias administrativas, conforme argumentado na fundamentação do v. acórdão, eis que os Recorridos não se utilizaram de financiamentos bancários que demandam as referidas providências, tendo os mesmos realizado a quitação do contrato somente em Setembro/2013, conforme restou comprovado.

Ou seja, após o fato de ter o Recorrido cumprido com a parte que lhe cabia, ele foi imitado na posse.

Neste aspecto, necessário observar o grande lapso de tempo que ocorreu entre a data do habite-se até a efetiva quitação, sendo que de forma alguma essa mora dos Recorridos no cumprimento do contrato deve ser imputada à recorrente. (fls. 363/4, sem grifos no original)

Essa argumentação da ora recorrente, de certa forma, encontra guarida na jurisprudência desta Corte Superior, pois a abusividade que conduz à descaracterização da mora, segundo a jurisprudência desta Corte firmada para os contratos bancários, é aquela verificada nos juros remuneratórios ou na capitalização.

Nesse sentido, confira-se a tese firmada no julgamento do Tema 28/STJ, aplicável aos contratos bancários:

Tema 28/STJ – O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora.

Em complemento a essa tese, esta Corte Superior, no julgamento do Tema 972/STJ, cujo tema central era a abusividade da tarifa de gravame eletrônico, consolidou entendimento no sentido de que a abusividade de encargos acessórios (do qual é exemplo a correção monetária) não descaracteriza a mora.

Confira-se a redação da referida tese:

Tema 972/STJ – A abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora.

Transportando as razões de decidir desse entendimento, dos contratos bancários para o caso dos autos, impõe-se concluir que a abusividade da correção monetária não é suficiente para descaracterizar a mora do consumidor, ao qual caberia pagar, ao menos, o valor nominal do saldo devedor.

No caso dos autos, em vez de assim proceder, os promitentes compradores optaram por efetuar um pagamento parcial, que sequer alcançava o valor nominal do saldo devedor.

Ante essa circunstância, não é possível vislumbrar ilicitude na conduta da incorporadora de inscrever o nome dos promitentes compradores em cadastro de inadimplentes, pois, como já dito, a mora na quitação do saldo devedor estava plenamente configurada.

Também não consigo vislumbrar ilicitude na recusa de entrega das chaves do imóvel, pois havia cláusula contratual expressa condicionando essa entrega à quitação do saldo devedor, fato admitido pelos autores da demanda.

A bem da verdade, as únicas ilícitudes que se vislumbra no proceder da incorporadora foram o atraso de dois meses na obtenção do “Habite-se”, a atualização monetária pelo INCC durante esse período e a demora na outorga da escritura.

Essas condutas, embora ilícitas, têm sido compreendidas pela atual jurisprudência desta Corte Superior como inaptas a produzir dano moral, pois seus efeitos não extrapolam o âmbito contratual.

Nesse sentido:

Civil. Processual civil. Agravo interno no recurso especial. Recurso maneja do sob a égide do NCCP. Ação de indenização por atraso na obra, devolução de parcelas e repetição de indébito cumulada com lucros cessantes e danos morais. Compra e venda. Atraso na entrega de imóvel adquirido na planta. Lesão extrapatrimonial. Caracterização com base na demora na conclusão da obra. Orientação da terceira turma no sentido de que o mero inadimplemento contratual não configura dano moral. Precedentes. Decisão mantida. Multa do art. 1.021, § 4º, do NCCP. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

1. Aplica-se o NCCP a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o mero descumprimento contratual, caso em que a promitente vendedora deixa de entregar o imóvel no prazo contratual injustificadamente, não acarreta, por si só, danos morais. Precedente.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

4. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCCP, incide ao caso a multa prevista

no art. 1.021, § 4º, do NCCP, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido, com imposição de multa

(AgInt no REsp 1780798/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJE 03/10/2019)

Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Compromisso de compra e venda de bem imóvel. Inadimplemento contratual. Atraso na entrega do imóvel. Dano moral. Não cabimento. Precedentes do STJ. Agravo interno não provido.

1. A jurisprudência consolidada neste Sodalício é no sentido de que o mero inadimplemento contratual não se revela suficiente a ensejar dano de ordem moral hábil a perceber indenização,

O atraso da entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera, para o promitente vendedor, a obrigação de indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem

considerando como hipótese de mero dissabor do cotidiano. Precedentes do STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1485695/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 24/09/2019, DJE 30/09/2019)

Assim, com base nesses julgados, é de se excluir a condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por danos morais.

Cabe aqui abrir parênteses para esclarecer que não se mencionou na presente fundamentação a ilicitude referente à cobrança de “juros de obra” durante o período de atraso, pois essa questão sequer foi objeto da demanda, embora o Tribunal a quo tenha sido feito referência à cobrança de “juros” (fl. 343).

Essa referência genérica aos “juros”, à luz das balizas do litígio, só pode ser compreendida como os juros “de mora”, sendo certo que a abusividade dos juros de mora também não descaracteriza a mora, como se depreende do entendimento firmado nos Temas 28 e 972/STJ, alhures mencionado.

Passando agora a apreciar a insurgência contra a condenação ao pagamento de indenização por lucros cessantes, também me afigura assiste razão à incorporadora.

Com efeito, os lucros cessantes, nas instâncias de cognição plena, foram delimitados apenas ao período de dois meses de atraso do “Habite-se” (fl. 341).

Esse capítulo do acórdão recorrido, de certo modo, está em sintonia com o precedente qualificado desta Corte Superior que deu origem ao Tema 996/STJ, abaixo transcrito, na tese 1.2:

Tema 996/STJ – 1.2: o atraso da entrega do imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera, para o promitente vendedor, a obrigação de indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem, na forma de valor locatício, que pode ser calculado em percentual sobre o valor atualizado do contrato ou de mercado, correspondente ao que este deixou de receber, ou teve de pagar para fazer uso de imóvel semelhante, com termo final na data da disponibilização da posse direta na unidade autônoma já regularizada.

Apesar desse precedente, o caso dos autos traz uma particularidade que, a meu juízo, justifica uma distinção.

Refiro-me ao fato de os promitentes compradores, mesmo após a expedição do “Habite-se”, terem se recusado a efetuar o pagamento integral do saldo devedor, pagando apenas uma parte, que sequer cobriria o valor nominal.

Ora, como já afirmado neste voto, a entrega das chaves estava condicionada contratualmente ao pagamento do saldo devedor (nominalmente previsto em R\$ 129.585,00), de modo que não era exigível da incorporadora entregar as chaves do imóvel enquanto não cumprida essa condição.

Observe-se que aqui não há sequer necessidade de se invocar a exceção do contrato não cumprido (art. 422 do Código Civil), pois as próprias partes

contratantes já haviam pactuado uma sequência de prestações e contraprestações a serem cumpridas numa ordem previamente estabelecida, como é comum nos contratos bilaterais (no caso: conclusão da obra, “habite-se”, quitação do saldo devedor, entrega das chaves, lavratura da escritura), de modo que, uma vez não cumprida a prestação referente ao saldo devedor, tornou-se inexigível a contraprestação seguinte, referente à entrega das chaves.

É certo que a incorporadora atrasou em dois meses a obtenção do “Habite-se”.

Porém, o comportamento posterior dos promitentes compradores, de efetuar um pagamento parcial, aquém até mesmo do valor nominal do saldo devedor, entra em contradição com a pretensão de lucros cessantes, pois, se a intenção dos promitentes compradores era fazer pagamento parcial, quem acabou dando causa aos lucros cessantes foram os próprios compradores, uma vez que, tivesse a obra sido concluída no prazo, ou não, o pagamento parcial, por si só, seria fato suficiente para justificar a recusa da incorporadora em entregar as chaves.

Pode-se até vislumbrar nesse cenário a aplicação do princípio da boa-fé objetiva, na concretização da fórmula jurídica tu quoque, segundo a qual “aquele que infringiu uma regra de conduta não pode postular que se recrimine em outrem o mesmo comportamento) e a ‘venire contra factum proprium’ (exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anterior do exercente). (Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17, obra de minha autoria).

No caso dos autos, o pedido de lucros cessantes deduzido pelo promitente comprador entra em contradição com a sua conduta anterior de efetuar um pagamento aquém do valor nominal do saldo devedor, pois quem não se dispõe a pagar ao menos o valor nominal do saldo devedor não faz jus ao recebimento das chaves, não experimentando, portanto, lucros cessantes.

Destaque-se que o pagamento aquém do valor nominal não encontra justificativa na cobrança (abusiva)

do INCC durante período de atraso da obra, pois, ainda que expurgado o INCC, o valor do saldo devedor persistiria em seu valor nominal, que, ainda assim, não foi inadimplido.

Com base nesses fundamentos, é de se excluir, também, a condenação da incorporadora ao pagamento de indenização por lucros cessantes.

Por fim, no que tange às demais parcelas da condenação (lavratura de escritura e substituição do INCC pelo IGPM), a parte ora recorrente não deduziu a questão federal pertinente, fazendo-se incidir o óbice da Súmula 284/STF.

Destarte, o recurso especial merece ser provido, em parte.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para excluir da condenação as parcelas referentes aos danos morais e aos lucros cessantes.

Tendo em vista a alteração do grau de decaimento das partes, bem como o fato de a incorporadora ter dado causa

à demanda por atrasar a outorga da escritura, redistribuiu os encargos da sucumbência, que passam ser suportados na proporção de 1/3 pela parte autora da demanda, ora recorrida, e 2/3 pela parte demandada, ora recorrente, substituindo-se a base de cálculo dos honorários advocatícios pelo valor atualizado da causa, mantido o arbitramento em 15%.

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, deu parcial 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. ■

666.204



PENAL

ERRO NA EXECUÇÃO

DOLO NA PRÁTICA DE HOMICÍDIO SE ESTENDE AO CRIME CONTRA SEGUNDA VÍTIMA ATINGIDA POR ERRO DE PONTARIA

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1.853.219/RS

Órgão Julgador: 6a. Turma

Fonte: DJ, 08.06.2020

Relator: Ministro **Nefi Cordeiro**

EMENTA

Recurso especial. Tribunal do júri. Pronúncia. Homicídio doloso. Erro na execução. *Aberratio ictus* com duplicidade de resultado. Dolo. Extensão à conduta não intencional. Incidência do art. 73, última parte, do CP. Aplicação do concurso formal. Recurso especial provido. 1. Ocorre *aberratio ictus* com resultado duplo, ou unidade complexa, de que dispõe o art. 73, segunda parte, do CP,

quando, na execução do crime de homicídio doloso, além do resultado intencional, sobrevém outro não pretendido, decorrente de erro de pontaria, em que, além da vítima originalmente visada, outra é atingida por erro na execução. 2. Pronunciado como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, e do art. 121, § 2º, e IV, *c/c* o art. 14, II, na forma do 73, do CP, o réu, em apelação, teve desclassificada a conduta, relativa ao resultado danoso não pretendido, para lesão corporal culposa. 3. Alvejada, além da pessoa que se visava atingir, vítima diversa, por imprecisão dos atos executórios, deve ser a ela estendido o elemento subjetivo (dolo), aplicando-se a regra do concurso formal. 4. “A norma prevista no art. 73 do Código Penal afasta a possibilidade de se reconhecer a ocorrência de crime culposo quando decorrente de erro na execução na prática de crime doloso” (HC 210.696/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, quinta turma, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017). 5. “Por se tratar de hipótese de aberratio ictus com duplicidade de resultado, e não tendo a defesa momento algum buscando desvincular os resultados do erro na execução, a tese de desclassificação do delito para a forma culposa em relação somente ao resultado não pretendido, só teria sentido se proposta também para o resultado pretendido” (HC 105.305/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, quinta turma, julgado em 27/11/2008, DJe 09/02/2009). 6. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de pronúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2020
(Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA
PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

RELATÓRIO

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

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento ao recurso da defesa.

Sustenta o Ministério Público que o Tribunal de origem, “ao desclassificar a imputação do segundo fato narrado na denúncia (homicídio qualificado tentado), cuja vítima foi atingida por erro no uso dos meios de execução, para lesão corporal culposa, incorreu em contrariedade ao art. 73 do Código Penal, bem como em negativa de vigência ao art. 121, parágrafo 2º, incisos I e IV, na forma do artigo 14, inciso II, também do Código Penal” (fl. 854).

Aduz que, quando o agente, “além do intento almejado, atinge também outra pessoa, o dolo identificado quanto à vítima visada (*animus necandi*) projeta-se à conduta perpetrada contra quem se atingiu por acidente ou erro no uso dos meios de execução”, aplicando-se a regra do concurso formal de crimes, nos termos do art. 73, parte final, do CP.

Requer o provimento do recurso para restabelecer a imputação de homicídio doloso tentado, na forma da inicial acusatória.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

MORAR EM CONDOMÍNIO
GARANTIDO PELA GARANTE
SÃO JOSÉ É TER MUITO MAIS

**QUALIDADE
DE VIDA.**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.853.219 – RS (2019/0371070-2)

VOTO

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

O recorrente foi denunciado como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, e do art. 121, § 2º, e IV, c/c o art. 14, II, na forma do 73, todos do CP, em decorrência dos seguintes fatos (fls. 833/834):

1º FATO:

No dia 23 de fevereiro de 2014, por volta das 08h40min, na rua José Hilário Retamoso, n. 122, em via pública, Bairro Mário Quintana, nesta Capital, em comunhão de esforços e acordo de vontades com outros indivíduos não identificados, a mando da denunciada H., utilizando-se de arma de fogo (não apreendida), o denunciado L.F. matou R. P., desferindo-lhe vários tiros, produzindo-lhe os ferimentos fatais descritos na certidão de óbito de fl. 44, da cautelar, onde se aponta como causa da morte “hemorragia e desorganização cerebral consecutiva e ferimento penetrante de crânio por projetis de arma de fogo”.

Quando dos fatos, o denunciado L. F. executou a vítima no banco motorista do carro desta, um Fiat, estacionado em frente à casa da vítima C.

O crime foi praticado por motivo torpe, para punir a vítima por não devolver uma arma ilegal fornecida por L.F. para matar uma ex-companheira do denunciado, de nome provável L.

O crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, porquanto a vítima estava desarmada, no interior do seu veículo junto com sua família, em local público, quando o denunciado L.F.B. de L., vulgo “N.”, com superioridade de armamento, de surpresa, passou a de ferir disparos de arma de fogo contra a vítima.

O denunciado L.F.B. de L., vulgo “N.”, concorreu para a prática do delito ao planejar e executar o crime, ao efetuar os disparos que atingiram a vítima, bem como ao prestar, com sua presença, apoio moral e auxílio aos seus comparsas, com os mesmos se solidarizando para a prática delitiva.

A denunciada H. P. concorreu para a prática do delito como mandante, além

de informar o local onde a vítima se encontrava na hora dos fatos, ajustar e planejar a execução do crime, bem como ao prestar apoio moral e auxílio aos seus comparsas, com os mesmos se solidarizando para a prática delitiva.

2º FATO:

No mesmo dia, hora e local, a mando da denunciada H., e em concurso com outros indivíduos não identificados até o momento, com uma arma de fogo não apreendida, por erro de execução, o denunciado L.F. tentou matar C.P.S., produzindo-lhe os ferimentos descritos no boletim de atendimento médico presente nos autos em apenso.

Quando dos fatos, o denunciado L. feriu C. no banco do carona do motorista da vítima R., estacionado em frente a casa da vítima mulher.

O crime não se consumou porque a vítima procurou sair do veículo, não foi atingida em órgão vital e teve pronto e eficaz atendimento médico, além do

No caso concreto, como um dos ofendidos visados restou alvejado, está-se diante de erro na execução com unidade complexa (art. 73 do CP)

fato do denunciado L. F. ter procurado concentrar-se na execução da vítima R.

O crime foi praticado por motivo torpe, para punir a vítima por não devolver uma arma ilegal fornecida por L.F. para matar uma ex-companheira do denunciado, de nome provável L.

O crime foi cometido mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, porquanto a vítima estava desarmada, no interior do seu veículo junto com sua família, em local público, quando o denunciado L.F.B. de L., vulgo “N.”, com superioridade de armamento, de surpresa, passou a desferir disparos de arma de fogo contra ela.

O denunciado L. F. B. de L., vulgo “N.” concorreu para a prática do delito ao planejar e executar o crime, ao efetuar os disparos que atingiram a vítima, bem como ao prestar, com sua presença, apoio moral e auxílio aos

seus comparsas, com os mesmos se solidarizando para a prática delitiva.

A denunciada H.P. concorreu para a prática do delito como mandante, além de informar o local onde a vítima se encontrava na hora dos fatos, ajustar e planejar a execução do crime, bem como ao prestar apoio moral e auxílio aos seus comparsas, com os mesmos se solidarizando para a prática delitiva.

Interposto recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, foi parcialmente provido, para, relativamente ao segundo fato, desclassificar a conduta para lesão corporal culposa, pelos seguintes fundamentos (fls. 837/838):

Por outro lado, no que se refere ao segundo fato, restou claramente configurada situação de erro na execução, com unidade complexa, já que a vítima visada também restou atingida. Portanto, considerando que em casos tais (art. 73, segunda parte, do CP) o delito cometido em aberratio só pode ser imputado ao agente a título de culpa, necessária a desclassificação.

E, tendo em conta o resultado danoso do segundo fato, desclassifico para lesão corporal culposa, tipificação que é aqui procedida por se tratar de delito conexo a doloso contra a vida – que, portanto, não tem como efeito da desclassificação a remessa dos autos a juízo diverso.

Nesse sentido, cito precedente desta Câmara Criminal:

RSE. Júri. Tentativas de homicídio qualificado, com erro na execução. Ajuste de capitulação do fato cometido em erro, de ofício. Unidade complexa. Se os réus, pretendendo atingir os ofendidos por eles visados, atingem acidentalmente outra vítima, só podem responder por tentativa de homicídio contra esta última se nenhum daqueles primeiros restar atingido (erro na execução com unidade simples – art. 73, primeira parte, do CP). No caso concreto, como um dos ofendidos visados restou alvejado, está-se diante de erro na execução com unidade complexa (segunda parte do art. 73 do CP), de modo que, contra a vítima accidental, ambos os acusados respondem apenas a título de culpa (lesão corporal culposa, e não tentativa de homicídio).

Mérito. Despronúncia. Impossibilidade. A Constituição Federal prevê expressamente, na alínea d do inciso XXXVIII de seu artigo 5º, que aos jurados compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Logo, havendo prova da materialidade do fato narrado na denúncia e ao menos uma versão que ampare a autoria atribuída aos réus, não cumpre ao juízo togado definição acerca da suficiência e confiabilidade desta última; os jurados é que, em julgamento aprofundado do mérito, deverão se manifestar a respeito, sob pena de frontal violação ao texto constitucional que prevê sua competência. Desclassificação. Impossibilidade. Se a impronúncia já é decisão excepcional, um rigor muito maior é exigido do julgador na análise da hipótese de desclassificação, para a qual, por resultar no afastamento definitivo dos autos à análise popular, não basta a insuficiência de indícios, sendo indispensável que absolutamente todo e qualquer elemento contido nos autos aponte para a ausência de animus necandi. Caso concreto em que não há prova estreme de dúvida acerca da ausência do dolo de matar ou da absoluta impropriedade do objeto, a caracterizar crime impossível. Qualificadora. Motivo torpe. Manutenção. As circunstâncias qualificadoras, q e envolvem matéria de fato e de direito, só podem ser afastadas quando manifestamente impropedentes, ou seja, quando nenhuma versão nos autos sustentá-las (matéria de fato) ou quando as circunstâncias fáticas correspondentes, tal como descritas na incoativa, não as caracterizarem (matéria de direito). Caso concreto em que o motivo torpe imputado é jurídica e faticamente viável, devendo ser submetido ao crivo dos Juízes naturais da causa. Recursos desprovidos. Ajuste na acusação referente ao terceiro fato da denúncia, de ofício. Unânime. (Recurso em Sentido Estrito nº 70072053804, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Mello Guimarães, Julgado em 23/02/2017)

Cinge-se a controvérsia em definir a tipificação legal do delito decorrente de erro na execução do crime de homicídio doloso, quando o agente alveja, além do sujeito passivo pretendido, vítima diversa. Dispõe o art. 73 do Código Penal:

Art. 73. Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no §3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código.

Duas são as modalidades de erro na execução: a) aberratio ictus com resultado único, unidade simples, primeira parte do art. 73; b) aberratio ictus com resultado duplo, unidade complexa, segunda parte do art. 73.

Retrata os presentes autos a parte final do art. 73 do CP, quando, além da vítima originalmente visada, terceira pessoa é também atingida, incidindo a regra do concurso formal de crimes. Nesses casos, o elemento subjetivo da primeira conduta, o dolo, projeta-se também à segunda, não intencional,

A Constituição prevê, na alínea d do inciso XXXVIII de seu art. 5º, que aos jurados compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

ainda que o erro de pontaria decorra de negligência, imprudência ou imperícia do agente.

Essa foi a conclusão alcançada no voto vencido, proferido no julgamento do recurso em sentido estrito, ora impugnado, segundo o qual, “configurado, na espécie, erro na execução com unidade complexa – ocasião em que, a partir da prática de um crime doloso, sobreveio o resultado intencional e um segundo resultado, não pretendido, decorrente de erro de pontaria –, entendo que este também deverá ser punido na forma dolosa”. Assim, “Praticado o delito originário dolosamente, mostra-se coerente que a modalidade dolosa alcance, também, o outro resultado obtido” (fls. 838-839).

Nesse sentido, esta Corte possui orientação de que “A norma prevista no art. 73 do Código Penal afasta a possi-

bilidade de se reconhecer a ocorrência de crime culposo quando decorrente de erro na execução na prática de crime doloso” (HC 210.696/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, quinta turma, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017). Esclarece o relator do habeas corpus que, “havendo um segundo resultado não pretendido, quando da prática de crime doloso, este também deverá ser punido como crime doloso, ainda que o erro na pontaria decorra de negligência, imprudência ou imperícia do autor. Essa é a opção feita pelo legislador”.

Em análogo erro na execução com duplicidade de resultado, esta Corte Superior já decidiu apenas ser culposa a segunda conduta se a primeira assim for considerada. Confira-se a ementa do julgado:

Penal e processual penal. Habeas corpus. Homicídio simples e tentativa de homicídio qualificado. Aberratio ictus com duplicidade de resultado. Alegação de ter sido a decisão do júri contrária à prova dos autos. Inocorrência. Qualificadora. Configuração. Supressão de instância. Quesitação. Nulidade não evidenciada.

I – Não se revela contrária à prova dos autos a decisão tomada pelo Conselho de Sentença que resta apoiada – conforme bem destacado no reprochado acórdão – em provas robustas.

II – De outro lado, não há como, na via eleita, buscar, como pretende a impetrante, expungir da condenação a qualificadora do motivo torpe, haja vista que a discussão sobre a sua configuração não se operou, seja no julgamento do recurso de apelação, seja nos arestos relativos às revisões criminais ajuizadas. Assim, ter-se-ia típica hipótese de supressão de instância.

III – A quesitação submetida ao Conselho de Sentença, in casu, não revela qualquer mácula, eis que realizada dentro dos parâmetros legais, não se furtando à apreciação do Júri as teses defensivas pertinentes. Por se tratar de hipótese de aberratio ictus com duplicidade de resultado, e não tendo a defesa momento algum buscando desvincular os resultados do erro na execução, a tese de desclassificação do delito para a forma culposa em relação somente ao resultado não pretendido, só teria sen-

tido se proposta também para o resultado pretendido – o que não ocorreu. Ordem denegada. (HC 105.305/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, quinta turma, julgado em 27/11/2008, DJe 09/02/2009.)

Assim, deve ser restabelecida a sentença de pronúncia do recorrido como incurso nos arts. 121, § 2º, I e IV, e do art. 121, § 2º, e IV, c/c o art. 14, II, na forma do 73, todos do CP.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de pronúncia.

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. ■

Tratando-se de litígio submetido integralmente ao Código Civil vigente, a taxa SELIC deve incidir desde a data dos pagamentos ocorridos, afastada a apuração em separado de qualquer diferença a título de correção monetária. 5. Apelação da ré desprovida e apelação do INSS provida.

666.205



PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO

EMPRESA TERÁ DE RESSARCIR INSS POR AUXÍLIO-DOENÇA PAGO A FUNCIONÁRIO LESIONADO EM ACIDENTE DE TRABALHO

Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Apelação Cível n. 5003665-43.2017.4.04.7000

Órgão Julgador: 4a. Turma

Fonte: DJ, 30.07.2020

Relator: Desembargador Federal **Cândido Alfredo Silva Leal Junior**

EMENTA

Administrativo. Acidente de trabalho. Benefício acidentário. Ação regressiva do INSS. Art. 120 da Lei nº 8.213/91. SAT. Negligência da empresa comprovada. Correção monetária. Juros moratórios. SELIC. 1. Consoante o disposto no artigo 120 da Lei n.º 8.213/1991, nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis. 2. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a Contribuição para o SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991” 3. O conjunto probatório indica que a ré desrespeitou os padrões exigidos pelas normas de segurança do trabalho, o que contribuiu diretamente para a ocorrência do acidente em questão, estando provado o nexos causal entre a sua conduta negligente e o evento acidentário. O sinistro poderia ser evitado, independentemente da conduta do trabalhador, caso as normas de segurança tivessem sido aplicadas. 4.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo do réu e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 12 de agosto de 2020.

RELATÓRIO

Esta apelação ataca sentença proferida em ação de procedimento comum que discutiu sobre pedido de ressarcimento, feito pelo INSS, em razão de acidente do trabalho (auxílio-doença acidentário).

Os fatos estão relatados assim na sentença:

Trata-se de ação de ressarcimento fundada no art. 120 da Lei n. 8.213/91, em que o INSS imputa ao réu empregador negligência em acidente de trabalho que lesionou o segurado V. P. da S. Requereu a condenação do réu no ressarcimento das despesas com o benefício previdenciário e na imposição de obrigação de fazer consistente na atualização do programa de prevenção de acidentes de trabalho, incluindo o fator de risco que resultou no acidente objeto de questionamento nestes autos. Requereu inversão do ônus da prova da negligência.

O réu apresentou contestação no evento 5. Alegou questões de direito referente ao SAT, culpa exclusiva da vítima e ausência de nexos causal. Quanto ao pedido de imposição de obrigação de fazer, afirmou tratar-se de pedido genérico e referiu que a Procuradoria do

Ministério do Trabalho e Emprego certificou a implementação dos ajustes necessários. Requereu a improcedência.

Réplica constou do evento 9.

A sentença julgou procedente em parte a ação (evento 16), assim constando do respectivo dispositivo:

Ante o exposto, julgo procedente em parte o pedido para condenar a ré ao ressarcimento, em favor do INSS, de todos os valores despendidos a título de auxílio doença por acidente de trabalho recebido pelo segurado (NB 6092838897) desde 25/11/2014 até a cessação do benefício. Os valores devidos serão corrigidos de acordo com os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Ante a sucumbência mínima do INSS, condeno a parte ré ao pagamento de custas ex lege e honorários de sucumbência, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre a condenação para a parte autora, nos termos do art. 85, § 3º, do novo CPC.

A parte ré apresentou embargos de declaração, que foram rejeitados (Evento 31).

Ambas as partes recorrem.

Apela a parte autora/INSS (evento 22), requerendo que se determine à ré, ao tempo da liquidação do valor a ressarcir ao erário, que aplique a taxa SELIC como índice de atualização monetária.

Apela a parte ré/CNH LATIN AMERICA LTDA (evento 38), pedindo a reforma da sentença e a improcedência

da ação. Alega: a) a impossibilidade de cobrança dos valores em razão do recolhimento da contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT); b) que houve culpa exclusiva da vítima no acidente porque a circunstância de o empregado ter manuseado o equipamento, enquanto este se encontrava em funcionamento, o expôs a evidente risco de lesão, desobedecendo a conduta adequada para a realização da sua tarefa, dando causa exclusiva para a ocorrência do acidente; c) o empregado estava ciente das normas de segurança apresentadas pela empresa e recebeu treinamento adequado; d) não houve negligência de sua parte porque ausente o nexo de causalidade entre a conduta da Apelante e o acidente ocorrido, ficando caracterizada a culpa exclusiva do funcionário vitimado.

Houve contrarrazões.

O processo foi incluído em pauta.

É o relatório.

VOTO

Mérito

As ações regressivas visam indenizar o INSS pelos gastos com trabalhadores de empresas negligentes quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, com base na Lei 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

Dispõe o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, in verbis:

“Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a

proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”

Por outro lado, o § 1º do art. 19 da Lei nº 8.213/1991, dispõe expressamente que “A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.”

Das normas acima transcritas, infere-se que, caso o acidente de trabalho decorra de culpa por negligência à norma de segurança do trabalho indicada à proteção individual e coletiva, a empresa responderá em ação regressiva a ser proposta pelo INSS, cujo objetivo é reduzir os níveis de acidentes laborais, além de afastar que o atual sistema de Previdência Social seja o único a sofrer os impactos financeiros da falta de zelo das empresas para com a manutenção das normas relativas à segurança e higiene do trabalho.

Além disso, o direito de regresso de há muito se encontra previsto no ordenamento jurídico, e, quem quer que tenha despendido valores em razão de situação, cuja ocorrência tenha existido por culpa, total ou parcial, de outrem, pode buscar o ressarcimento. Nesse sentido, o Código Civil:

“Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO É

Ter +
Praticidade

Com a **Garante Tibiriçá** tudo funciona. Sem inadimplência acabam as preocupações no pagamento de funcionários e fornecedores. Com isso, o condomínio mantém toda a praticidade de ter profissionais cuidando da manutenção e da conservação.

garantetibirica.com.br
17 3364 6667 · 17 99680 1623

GARANTE
TIBIRIÇÁ

“Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”

A leitura desses artigos, conjuntamente com o artigo 7º, inciso XXVIII, da CF/88, permite concluir que, não obstante a responsabilidade do INSS por acidente de trabalho seja objetiva em relação ao trabalhador, a responsabilidade da empresa que concorre para ocorrência de infortúnio não é eliminada, sendo possível ao INSS, demonstrando descumprimento das normas padrão de segurança, ressarcir-se dos prejuízos por ele suportados.

É que, em sede de prevenção de acidentes, a omissão ou a negligência do empregador cria ambiente propício à ocorrência de fatos sinistros, quando deveria ser evitado, em razão do comando legal notadamente porque expressa, conforme visto no § 1º, do artigo 19 da Lei 8.213/91, a responsabilidade pela adoção e pelo uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

Portanto, sendo dever da empresa fornecer os equipamentos necessários e fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, será responsabilizada pelas consequências quando tais normas não forem cumpridas, ou quando tal se der de forma inadequada.

Destarte, além da responsabilidade civil comum, os empregadores estão sujeitos à responsabilização acidentária, devendo ressarcir à Autarquia Previdenciária, em caso de dolo ou culpa.

De outro lado, deve-se estabelecer a premissa básica de que a responsabilidade da empresa na esfera trabalhista não acarreta, de forma automática, sua responsabilização na esfera previdenciária, pois a Justiça do Trabalho adota a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, e, na esfera previdenciária (ação regressiva), é exigível a prova de culpa do empregador.

Portanto, para caracterização da responsabilidade do empregador em face do Instituto Nacional do Seguro Social, é indispensável a existência de (a) conduta (comissiva ou omissiva)

culposa do empregador, na forma de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho; (b) dano efetivo, e (c) nexos causal entre ambos os elementos.

Logo, para a resolução da lide é necessário verificar se houve negligência da empresa empregadora quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho e, em caso positivo, se tal negligência concorreu de alguma forma para o evento danoso. É isso que deve restar inequivocamente comprovado nos autos para dar espaço a tal responsabilização. Para tanto, deve-se levar em conta o fato propriamente dito e suas circunstâncias.

Caso concreto

No dia 10/11/2014, o Sr. V. se acidentou no setor de usinagem da fábrica de colheitadeiras da empresa. No momento do acidente, o empregado realizava a atividade de acoplamento de uma broca na furadeira (modelo

Foram identificados diferentes fatores contribuintes à ocorrência do acidente. Dentre estes, alguns apresentam desconformidades à NR-12

“radial FRN504104”). Durante a realização dessa tarefa, a luva do funcionário foi aprisionada pelo engate da máquina e o empregado acabou sendo lesionado pelo impacto contra o equipamento.

Nesse ponto, adoto os fundamentos da sentença, que bem examinou o acidente que deu ensejo ao ressarcimento:

O acidente ocorreu no dia 10/11/2014, quando o trabalhador V. P. da S., na atividade de acoplamento de uma broca na furadeira, modelo radial FRN-504104. Para a realização da tarefa usava, além de outros EPI's, uma luva de PVC, a qual aprisionada pelo engate rápido da máquina, puxou o braço direito do operador, lesionando-o gravemente. Houve fratura da extremidade inferior do úmero e punho.

Portanto, a controvérsia circunscreve-se em verificar se houve negligência

quanto às normas de segurança do trabalho.

As provas produzidas no processo 47533.004741/2015-08 relativo à inspeção do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE afastam a existência de culpa exclusiva da vítima. Vejamos:

Documento PROCADM18, junto à inicial:

(...)

Conforme verificado pela auditoria fiscal, a máquina envolvida no acidente não possui sistema de segurança, expondo a zona de risco diretamente ao contato voluntário ou acidental dos trabalhadores. Foi constatado ainda que a máquina não possui dispositivo de parada de emergência devidamente monitorado por sistema de segurança.

(...)

Verifica-se que foram identificados diferentes fatores contribuintes à ocorrência do acidente. Dentre estes fatores alguns apresentam desconformidades à NR-12 (Portaria SIT/MTE 197/2010 – Segurança no Trabalho em Máquinas e Equipamentos), a qual determina diversas medidas que devem ser adotadas pelas empresas para a operação e manutenção seguras de máquinas como a envolvida no acidente.

(...)

CONDUTA E CONCLUSÃO DA AUDITORIA FISCAL

A partir da investigação e análise do acidente de trabalho cuja principal consequência foi a fratura do braço direito do trabalhador V. P. da S., foi constatado pela auditoria fiscal o descumprimento de itens regulamentares de saúde e segurança no trabalho, em especial em relação à Norma Regulamentadora 12.

Do Descumprimento dos itens relativos à NR-12 e considerados na presente análise como fatores imediatos à ocorrência do acidente, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

(...)

212077-1, 212323-1, 125012-4, 212112-3, 212498-0, 212083-6, 212082-8, 212528-5, 212088-7, 212127-1, 212542-0

(...)

O descumprimento dos itens regulamentares relativos à operação segura de máquinas e equipamentos culminaram na ocorrência do acidente.

Conclui-se que havendo cumprimento de ao menos um dos seguintes itens regulamentares descritos como fatores imediatos à ocorrência do acidente, o mesmo poderia ter sido evitado ou ter seus danos minimizados.

(...)

Conforme informado e documentado pela empresa, a máquina furadeira radial envolvida no acidente e as demais existentes no estabelecimento (4101,04106 e 4107) foram eliminadas do processo produtivo.

(...)

Resta, portanto, evidenciada a culpa da ré para a ocorrência do acidente, eis que o sinistro poderia ser evitado, independentemente da conduta do trabalhador, caso as normas de segurança tivessem sido aplicadas.

Assim, importante repisar que compete à ré, a teor do artigo 373, II, do CPC, fazer prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. No entanto, como se verifica, não logrou êxito.

Neste sentido, in verbis:

Processo Civil. Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Ação regressiva contra empregador. Art. 120 da Lei nº 8.213/91. Culpa exclusiva. Morte. Pensão. Constituição de capital. Art. 602 do CPC. 1. Não houve culpa da vítima, um simples operador de máquina, movimentar restos de material no pátio da empresa mesmo que sem prévia autorização de superiores; e, que houve total negligência da empregadora de produzir explosivos em local de livre acesso de empregados, e não oferecer total segurança, ou pelo menos minimizar os riscos decorrentes da produção de explosivos por terceirizados no pátio da própria empresa. 2. Vale notar, no tocante, que, em se tratando de responsabilidade civil por acidente do trabalho, há uma presunção de culpa da empresa quanto à segurança do trabalhador, sendo da empregadora o ônus de provar que agiu com a diligência e precaução necessárias a evitar ou diminuir os riscos de explosões, ou seja: cabe-lhe demonstrar que sua conduta pautou-se de acordo com as diretrizes de segurança do trabalho, reduzindo riscos da atividade e zelando pela integridade dos seus contra-

tados. 3. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 4. A experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confortável que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecerá, por longo prazo, com o mesmo status econômico em que presentemente possa ela se encontrar. A finalidade primordial da norma contida no caput e nos parágrafos 1º e 3º do artigo 602 do CPC é a de dar ao lesado a segurança de que não será frustrado quanto ao efetivo recebimento das prestações

A cautela recomenda a constituição de um capital ou a prestação de uma caução fidejussória para garantia do recebimento das prestações

futuras. Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso. (REsp 627649). 5. Honorários fixados em 10% do valor das parcelas vencidas e 12 parcelas vincendas. 6. Apelação da empregadora desprovida, apelação da terceirizada e recurso adesivo do Instituto providos. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000589-88.2011.404.7204, 3a. Turma, Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, por unanimidade, juntado aos autos em 10/02/2012) – destaquei.

Vale lembrar que cumpre ao empregador dirigir e fiscalizar a execução dos serviços prestados. Nesse sentido, in verbis:

Processo civil. Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Ação re-

gressiva contra empregador. Art. 120 da Lei nº 8.213/91. Culpa exclusiva. Constituição de capital. Art. 602 do CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. (Omissis) 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores dispendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF 4ª Região, AC 1998.04.01.023654-8/RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, DJU-II de 02-07-2003, p. 599) – destaquei.

Acidente de trabalho. Ação regressiva do INSS contra o empregador. Cabimento. Negligência da empresa. Responsabilidade. Prova do pagamen-

do do benefício previdenciário. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho – SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF 4ª Região, AC 2000.72.02.000687-7, Rel. Francisco Donizete Gomes, DJU-II de 13-11-2002, p. 973) – destaquei.

(...)

Deste modo, foi verificado pela auditoria fiscal, que a máquina envolvida no acidente não possui sistema de segurança, expondo a zona de risco diretamente ao contato voluntário ou acidental dos trabalhadores. Foi constatado, ainda, que a máquina não possuía dispositivo de parada de emergência devidamente monitorado por sistema de segurança. Além disto, a referida auditoria constatou que a máquina furadeira radial envolvida no acidente e as demais existentes no estabelecimento (4101,04106 e 4107) foram eliminadas do processo produtivo, que, a meu sentir, afasta a culpa concorrente da vítima.

Portanto, o conjunto probatório indica que a ré desrespeitou os padrões exigidos pelas normas de segurança do trabalho, o que contribuiu diretamente para a ocorrência do acidente em questão, estando provado o nexo causal entre a sua conduta negligente e o evento acidentário.

Do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT

É firme, na jurisprudência, a orientação no sentido de que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho – que se destina ao custeio geral dos benefícios de aposentadoria especial e decorrentes de acidente de trabalho relativos aos riscos ordinários do empreendimento ou, nos termos do inciso II do artigo 22, aos “riscos ambientais do trabalho” – não impede o Instituto Nacional do Seguro Social de pleitear, via regressiva, o ressarcimento dos valores pagos ao segurado ou seus dependentes, a título de benefício previdenciário, nos casos em que o acidente do trabalho decorre de negligência do empregador, por inobservância das normas padrão de segurança e higiene do trabalho (art. 120 da Lei n.º 8.213/1991). A intenção do legislado não é onerá-lo duplamente, mas, sim, assegurar o reembolso do que fora despendido,

É firme, na jurisprudência, a orientação de que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho não impede o INSS de pleitear via regressiva

mediante sua responsabilização pelo evento lesivo (natureza indenizatória).

Previdenciário. Agravo interno no recurso especial. Ação regressiva movida pelo INSS em face de empresa responsável por acidente de trabalho. Interpretação conjunta dos arts. 22 da lei 8.212/91 e 120 da lei 8.213/91. A contribuição ao SAT não elide a responsabilidade da empresa. Agravo interno da OI S/A a que se nega provimento.

1. É firme a orientação desta Corte de que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho – SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

2. Precedentes: AgRg no REsp. 1.543.883/SC, Rel. Min. Humberto Mar-

tins, DJe 13.11.2015; AgRg no REsp. 1.458.315/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1.9.2014; AgRg no AREsp. 294.560/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 22.4.2014 e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp. 973.379/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, DJe 14.6.2013.

3. Agravo Interno da OI S/A a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1.353.087/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 17/10/2017, DJe 31/10/2017)

Previdenciário e processual civil. Ação regressiva. Acidente de trabalho. Ressarcimento de valores ao instituto nacional do seguro social – INSS pelo pagamento de benefícios previdenciários. Impossibilidade de opor a culpa concorrente à autarquia. Omissão. Não ocorrência. Argumento de indevida diminuição do valor a ser ressarcido. Improcedência. Valoração das provas e dimensionamento da culpa da vítima. Reavaliação. Súmula 7/STJ. Integração do polo passivo e citação posterior ao saneamento dos autos. Litisconsórcio necessário. Art. 47 do CPC/1973. Norma de ordem pública. Possibilidade. Alegação de prejuízo na produção de provas (súmula 7/STJ) e de inexistência do litisconsórcio necessário. Improcedência ante a necessidade de imputação simultânea das parcelas de responsabilidade no acidente. Ilegitimidade da empresa pública suscitada. Aplicação do art. 71, § 2º, da lei n. 8.666/1993. Ressarcimento de valores em bis in idem com o pagamento das contribuições SAT/RAT. Improcedência. Alegação de divergência processual não demonstrada.

1. A alegada omissão quanto à impossibilidade de opor a culpa concorrente à autarquia não procede, pois o acórdão recorrido reconheceu a culpa concorrente entre as empresas e a vítima.

2. Não houve redução dos valores devidos à autarquia. O caso não foi de imposição ao INSS de redução de valor, mas de dimensionamento do montante devido por cada empresa em virtude da sua parcela de culpa no acidente.

3. Reavaliar a escolha das provas pelo julgador (livre convencimento motivado) e o dimensionamento da culpa

da vítima demandaria o revolvimento dos elementos de convicção colacionados aos autos, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. Precedente.

4. A integração do polo passivo e a citação em momento posterior ao saneamento do feito, bem como em razão de litisconsórcio necessário, são possíveis devido à norma de ordem pública representada pelo art. 47 do CPC/1973. Precedentes.

5. A alegação de prejuízo por não se ter acompanhado a produção de provas não prospera, porquanto, para infirmar o acórdão recorrido nesse ponto, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pela Súmula 7/STJ. Precedente.

6. O argumento de que não haveria litisconsórcio passivo necessário não prospera, visto que, apontada a responsabilidade concorrente da Transpetro no acidente, se faz necessário imputar, simultaneamente, a parcela de responsabilidade cabível a cada litisconsórcio.

7. Quanto à alegada ilegitimidade, por força do disposto no art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, como bem salientado pelo Ministério Público em seu parecer, o § 2º daquele artigo de lei prevê a solidariedade com o contratado pelos encargos previdenciários.

8. “É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a Contribuição para o SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991” (AgInt no REsp 1.571.912/

RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe 31/8/2016).

9. Embora indicada a alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição, não houve demonstração da divergência jurisprudencial, nem mesmo se apontando qualquer acórdão paradigma, o que obsta o conhecimento do recurso nesse ponto.

10. Recurso especial de Eschohre Estruturas Tubulares e Equipamentos Ltda. (EPP) não conhecido; recurso especial de Petrobrás Transporte S.A. – Transpetro parcialmente conhecido

Quando os juros moratórios não forem convenacionados, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos

e, nessa extensão, não provido; e recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.512.721/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017 – grifei)

Nessa perspectiva, o fato de a empresa contribuir para o Seguro de Acidente do Trabalho não exclui eventual responsabilização por acidente de trabalho.

Juros de Mora e Correção Monetária

Como não se trata de condenação da Fazenda Pública, não há razão para incidência de critérios de juros e correção monetária aplicáveis às condenações das pessoas jurídicas de direito público (Lei nº 9.494/1997).

Na caso, o dano é decorrente de responsabilidade extracontratual, a chamar a incidência das regras gerais sobre juros e correção monetária.

Quanto aos juros, deve ser observada especificamente a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça:

“Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

Os eventos danosos, no caso, correspondem aos pagamentos dos valores dos benefícios ao segurado ou dependente. Sobre cada parcela paga pela autarquia, assim, devem incidir, na restituição, juros, desde a data dos respectivos pagamentos, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à taxa de juros de mora, deve ser observado o que estabelece o Código Civil.

Acerca do tema dispõe o artigo 406 do Código Civil atual:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

No regime do Código Civil de 1916, registre-se, a disciplina quanto aos juros era diversa:

**A SOLUÇÃO DEFINITIVA
PARA A INADIMPLÊNCIA CONDOMINIAL.**

Serviços de cobrança ideais para o seu condomínio.

condoaureum.com.br • 41 3040 5900

Padre Anchieta • 2050 • CJ 1311 • Bigorriho • Curitiba



Art. 1.062. A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de seis por cento ao ano.

Considerando o que dispunha o Código Civil de 1916 e o que dispõe o Código Civil vigente, nas condenações em ações indenizatórias os juros de mora incidem desde o evento danoso, à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do CC/2002, e pela Taxa SELIC após essa data, observando, contudo, que a taxa SELIC já é integrada por juros moratórios e correção monetária. Para as condenações posteriores ao vigente Código Civil, desta forma, deve-se aplicar simplesmente a taxa SELIC, que é composta de juros moratórios e de correção monetária.

No caso dos autos, tratando-se de litígio submetido integralmente ao Código Civil vigente, a taxa SELIC deve incidir desde a data dos pagamentos ocorridos, afastada a apuração em separado de qualquer diferença a título de correção monetária.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. SAT. CULPA DO EMPREGADOR DEMONSTRADA. NORMAS DE PROTEÇÃO AO TRABALHO. A Corte Especial do TRF 4ª Região, em sede de Arguição de Inconstitucionalidade, declarou constitucional o art. 120 da Lei n.º 8.213/91, em face das disposições do art. 7º, XXVIII, art. 154, I, e art. 195, § 4º, todos da Constituição Federal/88. O fato de a empresa contribuir para o Seguro de Acidente do Trabalho – SAT não exclui sua responsabilidade em caso de acidente ou doença do trabalho decorrente de sua culpa. Consoante prescreve o artigo 120 da Lei n.º 8.213/91, “nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis”. As provas produzidas no curso do processo lograram evidenciar que a ré empregadora agiu de forma negligente no cumprimento das normas de proteção ao trabalho, bem como que houve nexo de causalidade entre as eventuais irregularidades e a doença ocupacional que acometeu a segurada. (TRF4,

AC 5011669-53.2014.4.04.7104, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 09/12/2019)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. AJG. NORMAS DE SEGURANÇA. RESARCIMENTO DE VALORES PAGOS PELO INSS COMO BENEFÍCIO. CONTRIBUIÇÃO DE SAT/RAT – NÃO EXCLUI OBRIGAÇÃO DA EMPRESA EM RESSARCIR O INSS. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA/TOMADOR DE SERVIÇOS. CONFIGURADA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. TAXA SELIC. – As pessoas jurídicas têm direito aos benefícios da gratuidade da justiça apenas se demonstrada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção, o que não é o caso dos autos. – É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e proce-

A imposição de honorários advocatícios adicionais em decorrência da sucumbência recursal é um mecanismo instituído no CPC-2015

dimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada. – O fato de as empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho – SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. – Restando demonstrada a negligência dos réus – empregadora/tomador de serviços – quanto à adoção e à fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, a ação regressiva proposta pela autarquia deve ser julgada procedente, condenando-as a ressarcir ao autor, de forma solidária,

o total dos valores desembolsados a título de benefícios previdenciários decorrentes de acidente do trabalho, até a cessação da benesse. – Os eventos danosos, no caso, correspondem aos pagamentos dos valores dos benefícios ao segurado ou dependente. Sobre cada parcela paga pela autarquia, assim, devem incidir, na restituição, juros, desde a data dos respectivos pagamentos, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. – Ainda, no caso dos autos, tratando-se de litígio submetido integralmente ao Código Civil vigente, a taxa SELIC deve incidir desde a data dos pagamentos ocorridos, afastada a apuração em separado de qualquer diferença a título de correção monetária. (TRF4 5021500-74.2013.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 05/11/2019)

DIREITO CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SELIC Comprovada a existência de culpa do empregador, cabe a este ressarcir à Previdência Social pelos valores despendidos com o pagamento do benefício acidentário, até a data de sua cessação. Os eventos danosos, no caso, correspondem aos pagamentos dos valores dos benefícios ao segurado ou dependente. Sobre cada parcela paga pela autarquia devem incidir, na restituição, juros, desde a data dos respectivos pagamentos, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, tratando-se de litígio submetido integralmente ao Código Civil vigente, a taxa SELIC deve incidir desde a data dos pagamentos ocorridos, afastada a apuração em separado de qualquer diferença a título de correção monetária. Recurso provido. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5014918-53.2016.4.04.7003, 4ª Turma, Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 12/03/2020)

Honorários advocatícios relativos à sucumbência recursal

Segundo entendimento consolidado no STJ, a imposição de honorários

advocatícios adicionais em decorrência da sucumbência recursal é um mecanismo instituído no CPC-2015 para desestimular a interposição de recursos infundados pela parte vencida, por isso aplicável apenas contra o recorrente, nunca contra o recorrido.

A majoração dos honorários em decorrência da sucumbência recursal, conforme preconizado pelo STJ, depende da presença dos seguintes requisitos: (a) que o recurso seja regulado pelo CPC de 2015; (b) que o recurso tenha sido desprovido ou não conhecido; (c) que a parte recorrente tenha sido condenada em honorários no primeiro grau, de forma a poder a verba honorária ser majorada pelo Tribunal.

Atendidos esses requisitos, a majoração dos honorários é cabível, independentemente da apresentação de contrarrazões pela parte recorrida.

Nesse sentido são os seguintes julgados do STJ, referidos a título exemplificativo: AgInt no REsp 1745134/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/11/2018, DJe 22/11/2018; REsp 1765741/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018; AgInt no AREsp 1322709/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018; (AgInt no REsp 1627786/CE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 08/11/2018, DJe 14/11/2018; EDcl no AgInt no AREsp 1157151/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018; AgInt nos EREsp 1362130/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 16/02/2018; AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017).

No caso dos autos, estando presentes os requisitos exigidos pela jurisprudência, impõe-se a fixação dos honorários da sucumbência recursal, majorando-se o percentual estabelecido na sentença em 1 ponto percentual, a incidir sobre a base de cálculo nela fixada, conforme previsto no § 11 do art. 85 do CPC-2015.

Conclusão

Em razão da comprovação da negligência da empresa, deverá ela

ressarcir o INSS dos valores pagos em razão da concessão do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho recebido pelo segurado (NB 6092838897) desde 25/11/2014 é a cessação do benefício. Desprovido o apelo do réu.

Juros de Mora pela SELIC, sem incidência de correção monetária, provendo-se o apelo do INSS.

Mantidos os honorários de sucumbência fixados na sentença.

Honorários de sucumbência recursal a cargo da empresa ré.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo do réu e dar provimento ao apelo do INSS.

Documento eletrônico assinado por CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Desembargador Federal Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 40001923758v34 e do código CRC 7e042840.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

Data e Hora: 13/8/2020, às 19:37:23 ■

666.206



PROCESSO CIVIL

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA

ATO DE CONTEÚDO DECISÓRIO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DESPACHO PODE SER IMPUGNADO POR AGRAVO DE INSTRUMENTO

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1.725.612/RS

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 04.06.2020

Relator: Ministra Nancy Andrihgi

EMENTA

Recurso especial. Processual civil. Negativa de prestação jurisdicional. Fundamentação. Ausente. Deficiente. Súmula 284/STF. Cumprimento provisório de sentença. Pronunciamento judicial. Intimação para pagamento. Natureza. Despacho. Art. 203 do CPC/15. Embargos de declaração. Matéria. Liquidez da obrigação. Requisito de exequibilidade. Art. 783 do CPC/15. Conteúdo do ato judicial. Carga decisória. Agravo de instrumento. Cabimento. 1. Cuida-se de coletiva de consumo, em fase de cumprimento provisório de sentença na parte relativa à condenação por danos morais individuais sofridos pelos associados da autora coletiva. 2. Recurso especial interposto em: 11/07/2019; conclusos ao gabinete em: 06/11/2019; aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em determinar se é impugnável por meio de agravo de

instrumento o ato judicial que, em embargos de declaração opostos contra o despacho que determina a intimação da ré para início do cumprimento provisório de sentença, decidiu matéria relacionada à liquidez da obrigação constante no título executivo. 4. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema. 5. No CPC/15, seguindo a mesma linha do CPC/73, os pronunciamentos jurisdicionais são classificados em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, permanecendo como critério de distinção entre as decisões interlocutórias e os despachos a ausência de conteúdo decisório nos últimos, os quais tem como desiderato o mero impulso da marcha processual. 6. Por visarem unicamente ao impulsionamento da marcha processual, não gerando danos ou prejuízos às partes, os despachos são irrecorríveis (art. 1.001 do CPC/15). 7. Sob a égide do CPC/15, o início do cumprimento de sentença, definitivo ou provisório (art. 520, caput, do CPC/15), passou a depender de requerimento expresso do credor, conforme disposto no art. 513, § 1º, do atual Código, razão pela qual o despacho que intima para pagamento não gera, por si só, prejuízo à parte. 8. A defesa do devedor, no cumprimento de sentença, deve, em regra, ser deduzida na impugnação à referida fase processual, mas certas matérias, como a iliquidez da dívida lançada no título, podem ser arguidas por meio de mera petição, na forma do art. 518 do CPC/15. 9. Na hipótese concreta, embora a questão relacionada à liquidez do título tenha sido suscitada em embargos de declaração opostos contra mero despacho, o pronunciamento judicial proferido no julgamento dos aclaratórios possui carga decisória, haja vista possuir o condão de gerar danos e prejuízos aos interesses da recorrente. 10. Assim, apesar de a questão ter sido decidida em embargos de declaração opostos contra mero despacho, o Tribunal de origem deveria ter conhecido e examinado o mérito do agravo de instrumento interposto pela recorrente. 11. Recurso especial provido.

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, dar provimento ao recurso especial 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.

Brasília (DF), 02 de junho de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por GOL LINHAS AÉREAS S.A., com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ação originária: coletiva de consumo, ajuizada por ASSOCIAÇÃO NACIONAL EM DEFESA DOS DIREITOS DOS PASSAGEIROS DO TRANSPORTE AÉREO – ANDEP em face da

recorrente, em fase de cumprimento provisório de sentença na parte relativa à condenação por danos morais individuais sofridos pelos associados da autora coletiva.

Despacho: intimou a recorrente a pagar a quantia de R\$ 818.611,60 (oitocentos e dezoito mil, seiscentos e onze reais e sessenta centavos) referentes à sua condenação pela compensação dos danos morais sofridos por 27 (vinte e sete) dos associados da recorrida, em valor individual arbitrado em R\$ 14.661,78 (quatorze mil, seiscentos e sessenta e um reais e setenta e oito centavos).

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, com a finalidade de questionar a necessidade de liquidação do julgado anteriormente ao cumprimento de sentença, foram rejeitados (e-STJ, fls. 318-319).

Acórdão: não conheceu do agravo de instrumento interposto pela recorrente, ao fundamento de que o despacho que intima a ré para o pagamento, dando início ao cumprimento de sentença, não é impugnável por meio de agravo de instrumento, devendo os argumentos de defesa serem deduzidos na via própria, da impugnação ao cumprimento de sentença.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: aponta violação dos arts. 1.022, I e II, e 1.015, parágrafo único, do CPC/15.

Além de negativa de prestação jurisdicional, sustenta que o CPC/15 prevê o cabimento de agravo de instrumento contra qualquer decisão proferida na execução ou no cumprimento de sentença. Aduz que não possuía outro meio apto a impugnar a indevida supressão da fase de liquidação.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O propósito recursal consiste em determinar se é impugnável por meio de agravo de instrumento o ato judicial que, em embargos de declaração opostos contra o despacho que determina a intimação da ré para início do cumprimento provisório de sentença,

decidiu matéria relacionada à liquidez da obrigação inscrita no título executivo.

Recurso especial interposto em: 09/10/2017;

Conclusos ao gabinete em: 16/03/2020;

Aplicação do CPC/15.

1. DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, I E II, DO CPC/15

Nas razões do presente recurso especial, a recorrente sustenta que, a despeito da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação da recorrida, se omitiu de examinar dispositivos legais essenciais à interposição do recurso especial, notadamente a Resolução 400 da ANAC, que teria disciplinado totalmente as matérias versadas na ação coletiva de conhecimento.

A argumentação da recorrente está, todavia, dissociada da hipótese em exame, haja vista a tese de negativa de prestação jurisdicional não se referir às alegações suscitadas nos embargos de declaração opostos contra o acórdão recorrido (fls. 1.781-1.789, e-STJ).

Referida circunstância caracteriza a deficiência da fundamentação recursal e atrai a incidência da Súmula 284/STF, impedindo o conhecimento do recurso no ponto.

2. DOS PRONUNCIAMENTOS JURISDICIAIS NO CPC/15

O CPC/15, em seu art. 203, seguiu a linha do CPC/73 quanto à classificação dos pronunciamentos judiciais, dividindo-os em sentenças, decisões

interlocutórias e despachos de mero expediente.

Adotou, portanto, a orientação de que o critério de distinção entre as decisões interlocutórias e os despachos decorre da ausência de conteúdo decisório nos últimos, os quais tem como desiderato o mero impulso da marcha processual.

Realmente, é a ausência de carga decisória que caracteriza os despachos, pois, segundo a doutrina de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “devem-se considerar despachos de mero expediente (ou apenas despachos) os que visem unicamente à realização do impulso processual, sem causar nenhum dano ao direito ou interesse das partes” (Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1, 56ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, sem destaque no original).

Nessa linha, por não gerarem qualquer tipo de dano ou prejuízo às partes, os despachos são irrecoríveis, conforme prevê o art. 1.001 do CPC/15.

Assim, como esclarece novamente HUMBERTO THEODORO, com fundamento no escólio de JOSÉ FREDERICO MARQUES, “como o despacho não pode ser objeto de recurso, nenhuma preclusão decorre desse ato do juiz”, de forma que “a citação ordenada no despacho liminar não impede que o juiz, posteriormente, declare inepta a petição inicial em que o referido despacho foi proferido” (Op. Cit., livro digital, sem destaque no original).

2.1. DA NATUREZA JURÍDICA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL QUE

DÁ INÍCIO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Sob a égide do CPC/15, o início do cumprimento de sentença, definitivo ou provisório (art. 520, caput, do CPC/15), passou a depender de requerimento expresso do credor, conforme disposto no art. 513, § 1º, do atual Código, não sendo mais cabível, assim, o início dessa fase processual por impulso oficial do juiz.

Nessas circunstâncias, o credor, pelo fato de possuir um título executivo judicial, mesmo que provisório, tem o direito de instaurar a via processual executiva. Com efeito, segundo ARAKEN DE ASSIS, “o título outorga ao credor a grave possibilidade de propor a ação executória, irrompendo a atividade jurisdicional na esfera jurídica do executado” (Manual da Execução. 2ª ed. em ebook, baseada na 18ª ed. impressa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

Diante dessa iniciativa do credor, por sua vez, caberá ao Estado prestar a tutela executiva, agindo em substituição à vontade do devedor, no uso da força legítima, que é de titularidade privativa estatal. Por esse motivo, se entende que a “ação executória” se dirige contra o Estado, titular do poder jurisdicional, a fim de que este realize os atos através dos quais exterioriza a atuação da sanção” (Idem, ibidem, sem destaque no original).

O eventual prejuízo ou dano aos interesses do devedor é decorrência, portanto, da iniciativa do credor, e não do despacho inicial do juízo.



CONDOMÍNIO Sem INADIMPLÊNCIA?

41 3016 6308 • 41 99262 6030 • infinitycobrancas.com.br

Com a Infinity o síndico fica livre da inadimplência e com menos preocupações e mais tempo para aproveitar os bons momentos da vida.



De fato, o pronunciamento judicial que ordena a intimação do devedor para o pagamento, previsto no art. 523, caput, do CPC/15, possui a natureza de mero ato ordinatório, haja vista que apenas dá impulso ao processo, de modo que, por si mesmo, não produz qualquer dano ou prejuízo ao interesse do devedor, sendo, assim, irrecorrível.

3. DA DEFESA DO DEVEDOR NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Na sistemática do atual CPC, o devedor se opõe à pretensão executiva manifestada pelo credor, em regra, por meio da impugnação ao cumprimento de sentença, a qual, diferentemente dos antigos embargos à execução, “manifesta-se por meio de simples petição no bojo dos autos” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III, 47ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, livro digital, sem destaque no original).

É, portanto, ônus do devedor arguir, em regra, na impugnação ao cumprimento de sentença, entre outras matérias, a inexigibilidade do título ou a inexigibilidade da obrigação, na forma do art. 535, III, do CPC/15.

Nesse mencionado inciso III do art. 535 do CPC/15 se enquadram as questões relacionadas aos requisitos da obrigação constante no título executivo, previstas no art. 786 do CPC/15, quais sejam, a certeza, a liquidez e a exigibilidade da dívida nele inscrita.

Isso porque, “para que a execução forçada se legitime, não basta existir um título que formalmente se enquadre no rol do art. 515”, porquanto “é necessário ainda que se atenda ao requisito da exigibilidade atual da obrigação cuja existência foi certificada na decisão judicial [e, eis que] a execução somente pode ser instaurada quando o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível prevista em título executivo (art. 786).” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III, 47ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, livro digital, sem destaque no original).

4. DO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA A ARGUIÇÃO DE ILIQUIDEZ E A CISAÇÃO DA DEFESA DO DEVEDOR

Segundo o art. 783 do CPC/15, a certeza, a liquidez e a exigibilidade são requisitos que se apresentam como condições de procedibilidade da ação executiva, e, por isso, configuram temas apreciáveis a qualquer tempo ou fase do processo executivo, seja por provocação da parte, seja por iniciativa do juiz, de ofício.

De fato, em observância ao art. 803, I, do CPC/15, a iliquidez da dívida, “por se tratar de nulidade expressamente cominada, representa vício fundamental do título, podendo ser ‘pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução’” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III, 47ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, livro digital, sem destaque no original).

Nessa linha, ARAKEN DE ASSIS aduz que “faltando a liquidação, o executado poderá se opor através de im-

A jurisprudência desta Corte consigna ser cabível a exceção de pré-executividade para veicular a iliquidez do título executivo

pugnação ou de exceção de pré-executividade (art. 518), porque o título não é exigível” (Manual da Execução. 2ª ed. em ebook, baseada na 18ª ed. impressa, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte consigna ser “cabível a exceção de pré-executividade para veicular a iliquidez, a incerteza e a inexigibilidade do título executivo, desde que devidamente instruída e desnecessária a dilação probatória, sendo tais vícios objetivos, portanto, aferíveis de plano” (REsp 1485797/GO, Quarta Turma, DJe 05/02/2015, sem destaque no original).

Assim, a defesa do devedor pode, eventualmente, ser cindida e, como consequência, “as matérias alegadas e decididas em exceção de pré-executividade, mesmo aquelas de ordem pública, não podem ser rediscutidas em impugnação do cumprimento de sen-

tença, em virtude da preclusão” (AgInt no REsp 1609410/DF, Terceira Turma, DJe 12/04/2019).

5. DA HIPÓTESE CONCRETA

Na hipótese concreta, no primeiro grau de jurisdição, a recorrente opôs embargos de declaração contra o despacho que, em observância ao requerimento de cumprimento provisório da sentença formulado pela recorrida, determinou sua intimação para pagamento.

Nos referidos embargos, a recorrente suscitava a necessidade de prévia liquidação da sentença coletiva.

Ao apreciá-los, o juízo do primeiro grau aduziu que, na hipótese concreta, a liquidação seria dispensável, haja vista todos os elementos da condenação em compensação de danos morais já terem sido delimitados no título executivo judicial.

O Tribunal de origem não conheceu do agravo de instrumento interposto pela recorrente, ao fundamento de que, por se tratar de embargos de declaração opostos contra mero despacho que ordena a intimação para pagamento, a questão atinente à liquidez do título somente poderia ser formulada em impugnação ao cumprimento de sentença.

A matéria relacionada à liquidez da dívida executada poderia, todavia, ser suscitada mediante exceção de pré-executividade, apresentada por meio de simples petição, nos termos do art. 518 do CPC/15, por se tratar de requisito de procedibilidade do cumprimento de sentença, que poderia ser examinado a qualquer tempo, inclusive de ofício.

Assim, embora a questão relacionada à liquidez do título tenha sido suscitada em embargos de declaração opostos contra mero despacho, o pronunciamento judicial proferido no julgamento dos aclaratórios possui carga decisória, haja vista possuir o condão de gerar danos e prejuízos aos interesses da recorrente.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, uma vez decidida a matéria da liquidez do título, o tema não poderia ser revisitado por ocasião da impugnação ao cumprimento de sentença, ante a ocorrência de preclusão.

Por esse motivo, apesar de a questão ter sido decidida em embargos de declaração opostos contra mero des-

COM A GARANTE A INADIMPLÊNCIA NÃO ATRAPALHA O DIA A DIA DOS MORADORES.

PORQUE UMA GESTÃO
ESTÁVEL NO CONDOMÍNIO
É FEITA EM CONJUNTO.

SÍNDICO +
ADMINISTRADORA
+ GARANTIDORA.

Garantia total
da receita mensal



Receitas judiciais
e extrajudiciais
antecipadas



Emissão de
documentos
condominiais



Parcelamentos de
inadimplência



Relatório de
inadimplência



Conte com a nossa
Cobrança Garantida
para uma parceria
de sucesso!

GARANTE
ATALAIA

GARANTE
BELO HORIZONTE

portalgarantecondominios.com.br

41 3222 8182 | 41 3051 0250 | Curitiba
31 2511 1187 | Belo Horizonte

pacho, o Tribunal de origem deveria ter conhecido e examinado o mérito do agravo de instrumento interposto pela recorrente, merecendo reforma, portanto, o acórdão recorrido nesse ponto.

6. CONCLUSÃO

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, encaminhar os autos ao Tribunal de origem para que conheça do agravo de instrumento interposto pela recorrente, prosseguindo em seu julgamento da forma que entender de direito.

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora. ■

666.207



TRABALHISTA

CANTO MOTIVACIONAL

HIPERMERCADO É CONDENADO POR OBRIGAR EMPREGADA A ENTOAR CANTOS MOTIVACIONAIS

Tribunal Superior do Trabalho

Recurso de Revista n. 21395-84.2016.5.04.0411

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJ, 08.05.2020

Relator: Ministro **Mauricio Godinho Delgado**

EMENTA

A) Agravo de Instrumento. Recurso de revista. Processo sob a égide da Lei 13.015/2014 e anterior à Lei 13.467/2017. Indenização por dano moral. Canto motivacional. Cheers. Valor arbitrado. Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade não observados. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 944 do CCB, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. B) Recurso de revista. Processo sob a égide da Lei 13.015/2014 e anterior à Lei 13.467/2017. Indenização por dano moral. Canto motivacional. Cheers. Valor arbitrado. Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade não observados. Não há na legislação pátria delineamento do valor a ser fixado a título de dano moral. Caberá ao Juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o Julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionali-

dade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. A jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas Instâncias Ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos. No caso vertente, considerando alguns elementos dos autos, tais como o dano, o tempo de serviço prestado (aproximadamente 09 anos), o valor do salário (R\$ 1.500,00), a condição econômica da Reclamada, além do não enriquecimento indevido da Obreira e o caráter pedagógico da medida, forçoso concluir que o montante arbitrado pelo Tribunal Regional mostra-se acima do padrão médio estabelecido por esta Corte em casos análogos, devendo ser arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que se considera mais adequada para a reparação do dano sofrido pela Parte Autora. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° TST-RR-21395-84.2016.5.04.0411, em que é Recorrente Wms Supermercados do Brasil LTDA. e Recorrido Roberta Alves Araujo.

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO É

Ter + Qualidade de vida

Com a **Garante Comendador** o
condomínio tem plenos recursos
para proporcionar mais tranquilidade
aos moradores.

A COBRANÇA GARANTIDA
É BOA PARA TODOS.

O condomínio não precisa mais se
preocupar com a emissão dos boletos,
controle dos pagamentos e cobrança
dos inadimplentes.

RECEBIMENTO
DE 100% DA
RECEITA GARANTIDO
EM CONTRATO.



garantecomendador.com.br
41 3040 8600

O Tribunal Regional do Trabalho de origem denegou seguimento ao recurso de revista da Reclamada.

Inconformada, a Reclamada interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017.

PROCESSO ELETRÔNICO. É o relatório.

VOTO

Tratando-se de recurso interposto em processo iniciado anteriormente à vigência das alterações promovidas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, e considerando que as relações jurídicas materiais e processuais produziram amplos efeitos sob a normatividade anterior, as matérias serão analisadas com observância das normas então vigorantes, em respeito ao princípio da segurança jurídica, assegurando-se a estabilidade das relações já consolidadas (arts. 5º, XXXVI, da CF; 6º da LINDB; 912 da CLT; 14 do CPC/2015; e 1º da IN 41 de 2018 do TST).

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, CONHEÇO do apelo.

II) DELIMITAÇÃO RECURSAL

Na minuta do agravo de instrumento, a Reclamada não renova a sua insurgência quanto ao tema “indenização por dano moral”, veiculado no recurso de revista.

Por esse prisma, tem-se que, em relação a essa matéria, ocorreu renúncia tácita ao direito de recorrer.

Assim, o exame do cabimento do recurso de revista ater-se-á apenas às alegações constantes do agravo de instrumento, em observância ao princípio processual da delimitação recursal.

III) MÉRITO

Indenização por dano moral. Canto motivacional. Cheers. Valor arbitrado. Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade não observados

O Tribunal Regional majorou o valor da indenização por dano moral para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

A Reclamada, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão recorrido. Indica, para tanto, violação aos arts. 5º, V, da CF, e 944, caput e parágrafo único, do CCB, bem como colaciona arestos para cotejo de teses.

No agravo de instrumento, a Reclamada reitera as alegações trazidas no recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para melhor análise da alegada violação ao art. 944 do CCB.

O direito à indenização por dano moral está assegurado nos incisos V e X do art. 5º da CF, bem assim nos arts. 186 e 927 do CC

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

B) RECURSO DE REVISTA

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examinados os específicos do recurso de revista.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CANTO MOTIVACIONAL. CHEERS. VALOR ARBITRADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NÃO OBSERVADOS

Eis o teor do acórdão regional, na parte que interessa:

2. DANO MORAL. CHEERS.

O MM. Juiz indeferiu o pedido de indenização por dano moral, sob o fundamento de que utilização de “cantos motivacionais ou cantos de guerra”,

por exemplo, não se mostram capazes de gerar abalo moral indenizável por si só, não havendo desrespeito íntimo na metodologia utilizada, ainda que absolutamente questionável, destacando, ainda, que não foi relatada nenhuma situação mais grave que fugisse do padrão da conduta do “Cheers”.

A sentença comporta reforma.

Dano é pressuposto elementar da responsabilidade civil – contratual ou extracontratual -, só havendo cogitar de indenização se houver um dano a reparar. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam dano como “lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação” (Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. ou omissão do sujeito infrator v. 3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 36).

No que diz respeito, especificamente, ao dano moral, Rui Stoco leciona que este “(...) é a violação da personalidade da pessoa, como direito fundamental protegido, em seus vários aspectos ou categorias, como a intimidade e privacidade, a honra, a imagem, o nome e outros, causando dor, tristeza, aflição, angústia, sofrimento, humilhações e outros sentimentos internos ou anímicos.” (Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1683).

Na legislação pátria, o direito à indenização por dano moral está assegurado nos incisos V e X do art. 5º da CF, bem assim nos arts. 186 e 927 do CC. É necessária, para a conformação do direito, excetuada a hipótese prevista no parágrafo único do do art. 927 do CC (inaplicável ao caso), a existência de ação culposa ou dolosa do agente; dano, propriamente dito; e relação de causa e efeito entre o dano e a conduta faltosa.

No caso específico destes autos, a pretensão de indenização por dano moral fundamenta-se na obrigatoriedade de cantar o hino motivacional cheers e rebolar, diante de todos os colegas, diariamente, antes da jornada de trabalho, sustentando a recorrente que essa prática caracterizava situação constrangedora e vexatória – ato ilícito, portanto.

A prova oral embasa a pretensão da recorrente, sendo nesse sentido o depoimento A.O.F.P. ("que a depoente considera a participação no cheers como obrigatória; que a depoente ouviu falar de colegas que receberam melhoria pelo não comparecimento ao cheers; (...) que o procedimento de melhoria implicava possibilidade de aplicação de justa causa, de acordo com o regulamento interno da empresa; (...) – ID. 4a1b4df – Pág. 1/2), que revela a obrigatoriedade de participação dos empregados na entoação do cântico, além de indicar as penalizações cheers a que eram submetidos quando não o executavam corretamente.

A própria reclamada, na contestação (ID. 1164bf8), admite a prática de entoação do canto motivacional, alegando, no entanto, não tratar-se de situação vexatória e que a participação no evento seria meramente facultativa.

Neste contexto, fica demonstrada a obrigatoriedade de participação dos empregados na entoação do cântico cheers. Essa imposição extrapola os limites do poder diretivo do empregador, invadindo a esfera jurídica do empregado e violando direitos da personalidade, especialmente a honra subjetiva, a dignidade e a incolumidade psíquica. É inadmissível que o poder de direção do empregador, em flagrante violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, sirva de justificativa para a imposição da parte hipossuficiente da relação jurídica de emprego a tratamento degradante, ca-

paz de a expor a situações vexatórias e indesejáveis.

A situação de subordinação da recorrente, característica da essência da relação de emprego, não permite cogitar, a meu juízo, alguma discricionariedade do trabalhador quanto à sua inserção ou não na prática "motivacional" diária. Mesmo que houvesse claramente tal juízo de escolha aos empregados, o fato de o cântico ser entoado nas dependências do trabalho, sob a avaliação dos superiores hierárquicos, indica ser razoável que o trabalhador

O assédio moral é o "fenômeno patológico do ambiente de trabalho no qual uma pessoa é individualizada e escolhida como vítima"

cogitasse não ser bem visto pelo seu empregador caso se recusasse a participar, inclusive porque seria advertido.

A corroborar o aqui fundamentado, o Enunciado 39 aprovado, em 23.11.2007, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida e realizada pelo TST, pela ANAMATRA e pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENAMAT), com o apoio do Conselho Nacional das Escolas de Magistratura do Trabalho (CONEMATRA), in verbis: "MEIO AMBIENTE DE

TRABALHO. SAÚDE MENTAL. DEVER DO EMPREGADOR. É dever do empregador e do tomador de serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização." (informação extraída do site da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA – na internet: www.anamatra.org.br).

Com efeito, dentro dessa linha de considerações, explica Márcia Novaes Guedes que o assédio moral é o "(...) fenômeno patológico do ambiente de trabalho no qual uma pessoa é individualizada e escolhida como vítima e passa a sofrer ataques diretos ou indiretos, de modo reiterado, durante certo lapso de tempo, que atingem sua liberdade de comunicação, suas relações sociais, sua imagem pessoal e social, sua reputação moral e profissional e sua saúde, podendo colocar em risco sua integridade física, psíquica, emocional e moral, degradar o ambiente de trabalho e comprometer sua capacidade de resistência de manter-se no trabalho" (Terror Psicológico no Trabalho, 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2008, p.38-39). Ensina, ainda, que "(...) o assédio moral no trabalho consiste numa violência psicológica reiterada que se desenvolve por meio de um conjunto de atos voltados para três esferas da vida. O primeiro conjunto de atos se destina à comunicação. Com a vítima não se fala, se berra, se grita, se recri-

SOLUÇÃO DEFINITIVA

para inadimplência no condomínio.

16 3421 4466

rpcondo.com.br

Bernardino de Campos, 1214

Cj. 04 - Centro - Ribeirão Preto - SP



mina, se faz terrorismo por telefone, ou se cortam as relações. Quando o fenômeno toma pé e o perverso percebe que domina a situação, a vítima é isolada do conjunto dos colegas. Um segundo conjunto de atos se volta para atingir a reputação da vítima. Para derrubar sua auto-estima, o perverso utiliza-se de vocabulário rasteiro, derrisão, frases de duplo sentido, comparações indecentes, finge ignorar a presença da vítima cochichando e murmurando na sua presença. Critica-se seu modo de ser, suas atitudes, seu modo de vestir-se, de andar, de falar, de um defeito físico. Um terceiro conjunto de atos se destina à prestação de trabalho. Aqui a intenção é golpear a profissionalidade da vítima, seu trabalho é depreciado. É recorrente a transferência ou rebaixamento de função, obrigada a realizar trabalhos inúteis ou condenada à ociosidade. Confinada, a vítima termina enredada numa armadilha sem chances de defesa.” (op. cit., p. 34).

Ao escrever sobre o tema, Candy Florêncio Thome, citando ensinamento de Rodolfo Pamplona Filho, destaca ser prescindível a prova direta do dano, porquanto a mera existência de assédio moral já é o bastante para configurar a conduta abusiva no âmbito das relações de emprego (O Assédio Moral nas Relações de Emprego. São Paulo: LTr, 2008, p. 38). Zeno Simm sinala, por sua vez, que “(...) o dano pessoal do empregado, decorrente do acoso psíquico no trabalho, pode ser de ordem moral, psíquica, física, social e material, atingindo-o em todos esses aspectos e podendo ainda espalhar-se a terceiros que com ele se vinculam, especialmente os familiares.” (Acoso Psíquico no Ambiente de Trabalho: manifestações, efeitos, prevenção e reparação. São Paulo: LTr, 2008, p. 185).

Entendo que a cobrança de metas ou resultados não implica, por si só, situação de assédio moral, porquanto fundamentada no poder diretivo que possui o empregador. O que configura o assédio moral, ato ilícito passível de responsabilização civil, é o tratamento abusivo, desrespeitoso, que inviabiliza a continuação do contrato de trabalho sem prejuízo à dignidade, à honra e à imagem do trabalhador. É o que se verifica no caso em exame, visto que o recla-

mante era submetido a um tratamento vexatório, sob o pretexto da motivação. Ressalte-se ser inócuo o fato de que a prática vexatória, consistente na execução obrigatória do cântico *cheers*, é comum a todos os empregados, e não só à recorrente. Em que pese o dano moral possua caráter personalíssimo, observa-se que se encontra claramente caracterizada tal natureza do dano no caso em apreço, tendo em vista que a recorrente sofreu diretamente as agressões.

Deste modo, resta evidente que a conduta da ré ocasionou inúmeros efeitos na órbita interna da recorrente, afetando a sua própria valoração como pessoa e como trabalhadora, sendo desnecessária prova cabal do dano moral, visto que se trata de dano, isto é, o dano surge como decorrência *in re ipsa* lógica do fato.

No mesmo sentido, a súmula 83 deste Tribunal:

No que tange ao *quantum indenizatório*, a fixação deve ocorrer por arbitramento do juiz, valendo-se de critérios de equidade e razoabilidade

EMPRESA WALMART BRASIL. REUNIÕES MOTIVACIONAIS. DANO MORAL.

O empregado da empresa Walmart que é compelido a participar das reuniões motivacionais em que é entoado o cântico *Cheers*, com coreografia envolvendo dança ou rebolado, sofre abalo moral, tendo direito ao pagamento de indenização.

Desse modo, entendo ser cabível a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

No que tange ao *quantum indenizatório*, a fixação deve ocorrer por arbitramento do juiz, valendo-se de critérios de equidade e de razoabilidade, em relação ao quê Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho lecionam:

“O Juiz, investindo-se na condição de árbitro, deverá fixar a quantia que considere razoável para compensar o dano sofrido.

Para isso, pode o magistrado valer-se de quaisquer parâmetros sugeridos pelas partes, ou mesmo adotados de acordo com sua consciência e noção de equidade, entendida esta na visão aritotélica de “justiça no caso concreto”.

(...) É preciso, sem sombra de dúvida, que o magistrado, enquanto órgão jurisdicional, não fique com seu raciocínio limitado à busca de um parâmetro objetivo definido (que não existe, nem nunca existirá) para todo e qualquer caso, como se as relações humanas pudessem ser solucionadas como simples contas matemáticas.

Dessa forma, propugnamos pela ampla liberdade do juiz para fixar o *quantum condenatório* já na decisão cognitiva que reconheceu o dano moral. Saliente-se, inclusive, que se o valor arbitrado for considerado insatisfatório ou excessivo, as partes poderão expor sua irresignação a uma instância superior, revisora da decisão prolatada, por força do duplo (quicá triplo ou quádruplo, se contarmos a instância extraordinária) grau de jurisdição.” (Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. v.3.7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 354/355).

Nessa linha, o enunciado 51 aprovado, em 23.11.2007, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho: “RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo.” – informação extraída do site da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) na internet (www.anamatra.org.br).

No caso, tratando-se de empregador contumaz na reincidência de prática de assédio moral e presença reiterada como ré em ações trabalhistas com pedidos idênticos, reproduzindo micro lesões a direitos trabalhistas em desrespeito à bem conhecida jurisprudência desta Justiça Especializada (concretizada em recorrentes condenações ao sistema de gestão de pessoal objeto dos autos), entendo ser razoável, para tanto, o valor de R\$ 15.000,00, de acordo,

EXISTEM
DOIS TIPOS
DE CONDOMÍNIO.

EM QUAL DELES É

**MELHOR
VIVER?**

○ **COM
GARANTIDORA?**

Condomínio que tem garantidora tem sempre dinheiro em caixa para manutenções e pagamentos.

Graças a cobrança garantida e o recebimento de 100% das taxas.

○ **OU SEM
GARANTIDORA?**

Sofrendo com altos índices de inadimplência, sem dinheiro para conservação e manutenção, sempre no vermelho e com moradores insatisfeitos.



Leve a Garante Curitiba até o seu condomínio.

**QUEM TEM
GARANTE TEM
INADIMPLÊNCIA ZERO!**

garantecuritiba.com.br
41 3224 3014

**GARANTE
CURITIBA**

ainda, com o caráter pedagógico punitivo que a indenização deve possuir, e com o precedente extraído do processo TSTRR-739-75.2012.5.04.0305, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, acórdão publicado em 31.10.2014, em caso idêntico ao dos presentes autos, assim ementado:

“1. DANOS MORAIS. CÂNTICOS MOTIVACIONAIS. OCORRÊNCIA. O Tribunal Regional, com base nas provas dos autos, notadamente a prova testemunhal, registrou que o reclamante excedeu o seu poder diretivo ao estabelecer “rituais motivacionais”, submetendo os seus empregados a cantos e rebolados, causando-lhes constrangimentos perante os demais colegas. Para divergir desse entendimento, no sentido de que a participação nos cânticos motivacionais era facultativa e não causava nenhum tipo de constrangimento ao empregado, seria imprescindível o reexame das provas dos autos, providência vedada nesta esfera extraordinária, nos termos da Súmula nº 126. Arestos inespecíficos. Recurso de revista não conhecido. 2. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Diante dos parâmetros estabelecidos pelo Regional, observa-se que o arbitramento do valor especificado não se mostra desprovido de razoabilidade ou proporcionalidade, mas apresenta-se adequado à situação fática delineada nos autos. Recurso de revista não conhecido. (...)” (TST-RR-739-75.2012.5.04.0305, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, acórdão publicado em 31.10.2014).

Dou provimento ao recurso para acrescentar à condenação o pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). (g.n.)

A Parte, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão regional. Com razão.

Não há na legislação pátria delimitação do valor a ser fixado a título de dano moral. Caberá ao Juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos.

A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o Julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o prin-

cípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei.

A jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas Instâncias Ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos.

No caso vertente, considerando alguns elementos dos autos, tais como o dano, o tempo de serviço prestado (aproximadamente 09 anos), o valor do salário (R\$ 1.500,00), a condição econômica da Reclamada, além do não enriquecimento indevido da Obreira e o caráter pedagógico da medida, forçoso concluir que o montante arbitrado

A jurisprudência desta corte superior trilha no sentido de que a imposição de danças e cânticos motivacionais expõe o empregado ao ridículo

pelo Tribunal Regional mostra-se acima do padrão médio estabelecido por esta Corte em casos análogos, devendo ser arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que se considera mais adequada para a reparação do dano sofrido pela Parte Autora.

A título ilustrativo, decisão desta Corte em situação análoga:

RECURSO DE REVISTA. (...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. CANTO MOTIVACIONAL “CHEERS”. DANÇA. USO DE ADJETIVOS PEJORATIVOS NA COBRANÇA DE METAS. No caso dos autos, o Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para minorar a indenização por danos morais fixadas pela vara de origem no importe de R\$ 31.000,00 para o valor de R\$ 10.000,00, por considera-la excessivamente desproporcional, registrando que o dano moral no caso concreto de-

corria da imposição de cantar o “hino da empresa”, uma espécie de cântico motivacional denominado “Cheers”, bem como as humilhações sofridas pela reclamante quando não atingia as metas, como o uso de adjetivos pejorativos pelo seu Chefe, em frente aos seus colegas de trabalho. Nesse contexto, verifica-se que a questão não foi decidida pelo Regional com base na distribuição do onus probandi, mas, sim, na prova efetivamente produzida nos autos, notadamente a prova oral, não havendo falar em ofensa aos mencionados dispositivos. O recurso também não se viabiliza por dissenso jurisprudencial, porquanto os arestos transcritos a confronto revelam-se inespecíficos, pois não abordam todos os fundamentos da decisão recorrida, quais sejam, a imposição do cântico motivacional da empresa e a cobrança de metas com o uso de adjetivos pejorativos pelo superior. Súmula 23 do TST. Vale ressaltar, por fim, que a jurisprudência desta Corte Superior trilha no sentido de que a imposição de danças e cânticos motivacionais expõe o empregado ao ridículo, configurando o dano moral, mormente quando se verifica que tais danças eram obrigatórias e envolviam a prática de rebolado. Ademais, essa conduta não se amolda às funções dos empregados de um supermercado, configurando abuso do poder diretivo do empregador. Recurso de revista não conhecido. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REDUÇÃO. O valor arbitrado a título de reparação por dano moral somente pode ser revisado na instância extraordinária nos casos em que se vulneram os preceitos de lei ou Constituição os quais emprestam caráter normativo ao princípio da proporcionalidade. Considerando a moldura factual definida pelo Regional e insusceptível de revisão (Súmula 126 do TST), o valor atribuído, R\$ 10.000,00 mostra-se compatível com o dano sofrido pelo autor. Incólume o art. 5º, inciso V, da CF, bem como o art. 944 do CC. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR – 1220-75.2011.5.04.0013, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 14/03/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/03/2018) (g.n.)

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso de revista, no aspecto, por violação do art. 944 do CCB.

II) MÉRITO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CANTO MOTIVACIONAL. CHE-ERS. VALOR ARBITRADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NÃO OBSERVADOS

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 944 do CCB, DOU-LHE PROVIMENTO, no aspecto, para arbitrar o valor da indenização por dano moral no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com juros e correção monetária nos moldes da Súmula 439/TST.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade: I) dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista; II) conhecer do recurso de revista por violação art. 944 do CCB; III) no mérito, dar-lhe provimento para arbitrar o valor da indenização por dano moral no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com juros e correção monetária nos moldes da Súmula 439/TST.

Brasília, 6 de maio de 2020.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MAURICIO GODINHO DELGADO
Ministro Relator

666.208



TRIBUTÁRIO

IRPF

É INIDÔNEA A TENTATIVA DE REALIZAR DEDUÇÃO DO IR DE PESSOA FÍSICA COM A UTILIZAÇÃO DE UM ÚNICO RECIBO DE FISIOTERAPIA, NO VALOR DE R\$ 43 MIL, EMITIDO PELA PRÓPRIA FILHA

Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Apelação Cível n. 5007997-91.2018.4.03.6112

Órgão Julgador: 4a. Turma

Fonte: DJ, 06.08.2020

Relator: Desembargador **Federal Marcelo Saraiva**

EMENTA

Tributário. Imposto de renda retido na fonte. Despesas médicas. Inidoneidade de documentação. Ausência de comprovação do pagamento realizado ao profissional. 1. Nos moldes do estabelecido pelo caput do art. 73, do Decreto nº 3.000/1999, todas as deduções relevantes na declaração de ajuste anual de IRPF estão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora. 2. O recorrente foi intimado na fase de fiscalização, quando apresentou novo recibo, discriminando os trabalhos efetuados, não tendo sido aceito pelo Fisco como prova do efetivo trabalho, ante a ausência de comprovação quanto ao efetivo pagamento, visto que pelos extratos bancários apresentados,



Diário I&C

Jornalismo confiável.

Mais necessário
do que nunca
em tempos
de fake
news.

Informação
segura.

Inteligente.

Desde 1976.



diarioinduscom.com

Impresso e digital



icentrevista



diarioinduscom

não seria possível estabelecer vínculos entre os pagamentos, na medida em que não foram apresentados os recibos individualizados. 3. Habitualmente, o tratamento fisioterápico é necessário quando ocorrem lesões ou fraturas traumáticas, no entanto, no presente caso, o recorrente não comprovou qualquer hipótese que pudesse fazer necessário tal tratamento. 4. Denota-se que nas Declarações de Anuais de Ajuste do IRPF o apelante não apresenta outras despesas médicas, não há prova de uma única consulta com especialista em ortopedia, por exemplo, sendo que as únicas despesas médicas decorrem de planos de saúde e com a filha fisioterapeuta do apelante (ID 80667157). 5. O gasto no valor de R\$ 43.936,12, pago à filha do recorrente, como remuneração em decorrência de tratamento fisioterápico, é bastante elevado e certamente incomum, ainda mais quando não há prova de qualquer indicação para sua realização. 6. Junte-se a isso a forma, nada comum e usual, em que foi apresentada a prova do pagamento do serviço supostamente prestado pela filha do recorrente, qual seja: um recibo único emitido, indicando o recebimento do referido valor no ano de 2013, bem como a distância entre as duas cidades em que o recorrente tem domicílio (Bom Jardim de Goiás—GO) e o domicílio da profissional (Campinas—SP), como bem assinalou o r. Juízo de piso, retiram a credibilidade de que os trabalhos fisioterápicos tenham sido efetivamente prestados, fazendo com que se note o intuito de uma doação pura e simples parecer efetiva dedução de despesas médica. 7. Denota-se que todos os documentos apresentados foram analisados levando a formação da convicção da Autoridade Fiscal Lançadora, procedeu-se, então, a glosa dos valores, por falta de comprovação do efetivo tratamento de saúde e pagamento das despesas, resultando na Notificação de Lançamento. 8. Não obstante seja autorizada a utilização de despesas médicas e emissão de recibos da prestação de tais serviços, o contribuinte não se exime da comprovação ou justificação da despesa informada, quando exigido pela autoridade fiscal e competia ao apelante apresentar prova inquestionável que negassem em definitivo tais indícios, o que não ocorreu, razão pela qual merece ser mantida a r. sentença. 9. Apelo desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por D.A.M. em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento da nulidade do lançamento fiscal decorrente da glosa de despesas com saúde referente ao exercício 2014, ano base 2013.

Aduz o autor que foi autuado por conta de glosa de deduções relativas a

despesas com fisioterapia, uma vez que o Fisco não aceitou recibos apresentados porque a profissional que realizou os trabalhos é sua filha e reside em município diverso do domicílio fiscal do requerente.

Alega que não há no ordenamento jurídico previsão para glosa de despesa dedutível do rendimento, em razão de ter sido paga a profissional que tenha

relação consanguínea com a fonte pagadora, tampouco o fato de a profissional estar estabelecida em domicílio diverso do paciente é óbice à prestação dos serviços.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (ID 80667149).

Por meio de sentença, o MM Juízo a quo julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa (ID 80667169).

Em suas razões de apelação, o autor alega que não há fato impeditivo de a filha do autor prestar serviços ao seu genitor e cobrar por tais serviços e que o fato também de a prestadora dos serviços ter domicílio em local diverso do domicílio que esporadicamente o autor se fixa, não é óbice a sua realização (ID80667175).

Com contrarrazões (ID 80667181), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O autor, ora apelante, objetiva a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido de anulação de auto de infração suplementar, sustentando que foi objeto de autuação por conta de glosa de deduções relativas a despesas com saúde, porquanto o fisco não aceitou os documentos por ele apresentados, porque a profissional que realizou os trabalhos é sua filha e reside em município diverso do domicílio fiscal do requerente.

Sustenta que não há no ordenamento jurídico previsão para glosa de despesa dedutível do rendimento, em razão de ter sido pago a profissional que tenha relação consanguínea com a fonte pagadora, tampouco o fato de a profissional estar estabelecida em domicílio diverso do paciente é óbice à prestação dos serviços.

Pois bem. Nos moldes do estabelecido pelo caput do art. 73, do Decreto nº 3.000/1999, todas as deduções relevantes na declaração de ajuste anual de IRPF estão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora.

Confira-se:

“Art. 73. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 3º).

§ 1º Se forem pleiteadas deduções exageradas em relação aos rendimentos declarados, ou se tais deduções não forem cabíveis, poderão ser glosadas sem a audiência do contribuinte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 4º).

§ 2º As deduções glosadas por falta de comprovação ou justificação não poderão ser restabelecidas depois que o ato se tornar irrecorrível na esfera administrativa (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 5º).

No caso dos autos, o recorrente foi intimado na fase de fiscalização, quando apresentou novo recibo, discriminando os trabalhos efetuados, não tendo sido aceito pelo Fisco como prova do efetivo trabalho, ante a ausência de comprovação quanto ao efetivo pagamento, visto que pelos extratos bancários apresentados, não seria possível estabelecer vínculos entre os pagamentos, na medida em que não foram apresentados os recibos individualizados.

É bem de ver que, habitualmente, o tratamento fisioterápico é necessário quando ocorrem lesões ou fraturas traumáticas, no entanto, no presente caso, o recorrente não comprovou qualquer hipótese que pudesse fazer necessário tal tratamento.

Denota-se que nas Declarações de Anuais de Ajuste do IRPF o apelante não apresenta outras despesas médi-

cas, não há prova de uma única consulta com especialista em ortopedia, por exemplo, sendo que as únicas despesas médicas decorrem de planos de saúde e com a filha fisioterapeuta do apelante (ID 80667157).

Ora, o gasto no valor de R\$ 43.936,12, pago à filha do recorrente, como remuneração em decorrência de tratamento fisioterápico, é bastante elevado e certamente incomum, ainda mais quando não há prova de qualquer indicação para sua realização.

Junte-se a isso a forma, nada comum e usual, em que foi apresentada a prova do pagamento do serviço supostamente prestado pela filha do recorrente, qual seja: um recibo úni-

Conforme caput do art. 73 (3.000/1999), todas as deduções relevantes na declaração de ajuste anual de IRPF estão sujeitas à comprovação

co emitido, indicando o recebimento do referido valor no ano de 2013, bem como a distância entre as duas cidades em que o recorrente tem domicílio (Bom Jardim de Goiás-GO) e o domicílio da profissional (Campinas-SP), como bem assinalou o r. Juízo de piso, retiram a credibilidade de que os trabalhos fisioterápicos tenham sido efetivamente prestados, fazendo com que

se note o intuito de uma doação pura e simples parecer efetiva dedução de despesas médica.

Por fim, denota-se que todos os documentos apresentados foram analisados levando a formação da convicção da Autoridade Fiscal Lançadora, procedeu-se, então, a glosa dos valores, por falta de comprovação do efetivo tratamento de saúde e pagamento das despesas, resultando na Notificação de Lançamento.

Assim, não obstante seja autorizada a utilização de despesas médicas e emissão de recibos da prestação de tais serviços, o contribuinte não se exime da comprovação ou justificação da despesa informada, quando exigido pela autoridade fiscal e competia ao apelante apresentar prova inquestionável que negassem em definitivo tais indícios, o que não ocorreu, razão pela qual merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. ■

**TOTALIZE BATEL.
A TRANQUILIDADE DO
SEU CONDOMÍNIO.**

*Seu condomínio em dia
com todos os compromissos
financeiros e com 100%
da receita garantida.*



Totalize Batel
COBRANÇA CONDOMINIAL

totalizecondominios.com.br

41 **3244-5622**

41 **98497-6434** ☎

R. Silveira Peixoto, 1040
Curitiba | Paraná

O IMPACTO DA LEI ANTICRIME NO DIREITO PENAL

A Lei 13.964/19 trouxe modificações substanciais nos sistemas processual penal e penal brasileiro, especificamente nos temas relativos à prisão preventiva, medidas cautelares penais e audiência de custódia. Confrontar a novel legislação com o sistema já vigente, bem como com o fim último do direito penal, que é a pacificação social, constitui o objetivo deste artigo.

Tratando-se de documento estritamente técnico, se procederá à análise tão somente das modificações introduzidas, pressupondo, para sua integral compreensão, o conhecimento prévio pelo leitor do sistema vigente.

1. MEDIDAS CAUTELARES

Com a nova lei, ficou claro que o juiz não pode decretar de ofício medida cautelar, seja ela qual for, o que inclui a prisão preventiva (arts. 282, § 2º, e 311 do Código de Processo Penal, ambos com redação dada pela nova lei¹).

Entretanto, há aparente contradição entre a nova redação dos parágrafos 4º e 5º do art. 282 do Código de Processo Penal (CPP), os quais estão assim dispostos:

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.

§ 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Como se pode ver, a contradição diz respeito à atuação de ofício por parte do juiz na decretação de medidas cautelares. No parágrafo quarto se estabelece como requisito para substituição da medida cautelar (inclusive pela prisão preventiva) o requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante. Ou seja, sem provocação não há como substituir a medida cautelar, impor outra em cumulação ou decretar a prisão preventiva. Já o parágrafo quinto permite, de ofício, que se revogue ou substitua a medida cautelar quando se verificar a falta de motivo, bem como que se volte a decretá-la se sobrevierem razões que a justifiquem.

Interpretação apta a solucionar o conflito aparente de normas está em se aplicar a regra do parágrafo quarto em casos de aplicação de sanções no curso da medida cautelar. Nesses casos, há necessidade de provocação do órgão acusador, do seu assistente ou do querelante.

Situação diversa seria a mera adequação da cautelar aplicada, como em relação aos limites impostos para aproximação de vítimas e periodicidade de comparecimento mensal em juízo, isto é, questões relacionadas à forma como é cumprida a medida cautelar. A substituição poderia ocorrer desde que os fatos relacionados ao cumprimento o exigissem, mas não tivessem relação com o descumprimento da medida. Não se trata, aqui, portanto, de sanção, mas de adequação.

Por fim, se determinada medida cautelar estivesse em vigor anteriormente – tendo sido revogada pelo juízo (de ofício ou por provocação) – e as circunstâncias demonstrem que há, no-

A audiência de custódia, anteriormente prevista somente em atos normativos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), agora está expressamente disciplinada pelo art. 310 do CPP

vamente, necessidade dessa medida, ela poderá ser reestabelecida de ofício. Novamente, para atuar sem provocação, se deve estar diante de adequação das medidas, e não de sanção.

2. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia, anteriormente prevista somente em atos normativos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), agora está expressamente disciplinada pelo art. 310 do CPP.

O prazo para sua realização é de 24 horas após a prisão. A ilegalidade da prisão como consequência da ausência da audiência², entretanto, somente será declarada se transcorridas 48 horas da prisão e não houver motivação idônea para a não realização do ato. O prazo de 48 horas é extraído do art. 310, § 4º, do Código de Processo Penal, o qual prevê que transcorridas 24 horas após o decurso do prazo do *caput* (que é de 24 h) se terá a ilegalidade da prisão.

Contudo, a parte final do dispositivo ressalva que não há prejuízo à imediata decretação da prisão preventiva. Ou seja, mesmo que reconhecida a ilegalidade da prisão por ausência de realização de audiência de custódia, a prisão preventiva poderá ser decretada se presentes

seus requisitos. A ilegalidade, portanto, será somente da prisão em flagrante. Neste ponto, o legislador apenas solidificou entendimento dominante na jurisprudência:

Processo penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Tráfico de drogas. Nulidade. Ausência de realização da audiência de custódia. Questão superada. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Custódia cautelar. Ausência de fundamentação válida. Constrangimento ilegal caracterizado. Recurso provido 1. A conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada a alegação de nulidade relativamente à falta de audiência de custódia. 2. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. 3. Hipótese em que é manifesta a ilegalidade imposta ao recorrente, pois o decreto preventivo está fundamentado apenas na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas. Ademais, nem mesmo a quantidade de droga apreendida – 3 pinos de cocaína, 2 porções de maconha e 22 pedras de crack – isoladamente, autorizaria o encarceramento cautelar a pretexto de acautelamento do meio social, sobretudo porque certificada a primariedade do agente. 4. Recurso provido para revogar a prisão preventiva imposta ao recorrente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, a critério do Juízo de primeiro grau (RHC 117.991/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).



Guilherme Scarpim

O art. 310, § 3º, do CPP3, por sua vez, estabelece que haverá responsabilidade administrativa, civil e penal para a autoridade que, sem motivação idônea, der causa à não realização de audiência de custódia. Ganha especial importância o termo “motivação idônea” presente no dispositivo. Aqui, deve-se ter em mente que o Brasil tem proporções continentais. Há estados da federação em que as comarcas mais próximas distam centenas de quilômetros umas das outras, e não raro apenas um juiz responde por várias comarcas, cujos territórios somados ultrapassam em extensão a área de pequenos países.

Nessa perspectiva, para nós, o termo motivação idônea deve ser interpretado como toda motivação verdadeira e apta a inviabilizar o ato. Até porque, sendo ato emanado de autoridade pública constitucionalmente constituída, a motivação goza de presunção de legitimidade e veracidade. Assim, a motivação lançada para justificar a não realização de audiência de custódia somente poderá ser desconstituída se houver prova do interessado de que ela é falsa e/ou era inapta a inviabilizar o ato. Entre as justificativas possíveis, são exemplos: a ausência de efetivo policial ao deslocamento do preso; ausência do juiz na comarca em que ocorreu a prisão, seja por estar atendendo em substituição ou em regime de plantão.

Não haverá óbice, ainda, à realização de audiência por videoconferência. Isso porque houve veto do presidente da República ao dispositivo que impedia a prática do ato por tal maneira⁴. O Congresso Nacional não derrubou o veto. Logo, foi da vontade do legislador (Congresso Nacional com participação do presidente da República) afastar o impedimento para realização do ato por videoconferência.

Ademais, há solução adequada para a situação. Realizado o ato por videoconferência, permitida entrevista reservada com defensor, seja por vídeo ou presencialmente, caso haja notícia de agressão, o juiz poderá encaminhar o detento imediatamente para exame médico. Isso é assim porque o juiz não possui conhecimento técnico em medicina legal apto a aferir a natu-

reza de eventuais lesões sofridas no momento da prisão. Se são elas lesões recentes ou antigas, e qual instrumento que as provocou, por exemplo. Dessa forma, realizado o ato por videoconferência, com posterior encaminhamento do detento à atendimento médico, não há qualquer prejuízo na adoção da forma virtual.

3. PRISÃO PREVENTIVA

3.1. Decretação e conversão da prisão preventiva

Quanto à prisão preventiva, houve importantes modificações com a nova lei. O primeiro ponto a se observar é se há possibilidade ou não de sua decretação de ofício. O art. 311 do Código de Processo Penal foi modificado para excluir a hipótese de decretação de ofício da prisão preventiva durante o processo criminal.

A dúvida, então, surge na fase de recebimento do auto de prisão em flagrante. O art. 310 do Código de Processo Penal estabelece que, após receber o auto de prisão em flagrante, durante a audiência de custódia que deverá contar com presença de defensor e Ministério Público, o juiz deverá: I – relaxar a prisão ilegal; II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos

constantes do art. 312 deste Código, e se se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Nessa fase, então, o juiz terá três caminhos a seguir. O inciso II do dispositivo não trata, obviamente, de decretação da prisão preventiva, mas de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Há, sem sombras de dúvidas, diferenças entre os institutos.

Tal diferença foi observada pela nova lei, e isso fica claro, em interpretação sistemática, pela leitura do parágrafo quarto do art. 310 do CPP. Nesse caso, não cumprido, sem motivação idônea, o prazo para realização da audiência de custódia, a prisão será ilegal. Como consequência, exclui-se a possibilidade de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, mas subsiste a possibilidade de decretação da

O art. 311 do CPP foi modificado para excluir a hipótese de decretação de ofício da prisão preventiva durante o processo

prisão preventiva. Ou seja, a própria lei traz a diferença entre os institutos da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e da decretação da prisão preventiva.

Dessa forma, tem-se que o art. 310, caput, do CPP e seus incisos são normas de aplicação obrigatória pelo juiz. Se o flagrante for ilegal, deverá ser relaxado. Quando estiverem presentes os requisitos previstos no art. 312 e se se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, o juiz deverá fundamentadamente converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. Não sendo a hipótese, deverá conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

Observe-se que o juiz, neste caso do inciso II do art. 310 da do CPP, não decretará prisão preventiva de ofício. Ele apenas analisará os fatos que lhe foram trazidos com o auto de prisão em flagrante e, presentes os requisitos para prisão preventiva, converterá a prisão em flagrante em prisão preventiva. Deve-se distinguir, assim, conversão de decretação.

Portanto, nossa posição é de que, presentes os requisitos da prisão preventiva, na audiência de custódia, o juiz deverá converter a prisão em flagrante, independentemente de requerimento do Ministério Público, ou mesmo contrariando o parecer do órgão acusador. O que a lei veda, pois, é a decretação da prisão de ofício, e não a conversão de uma prisão que já ocorreu e já foi homologada, com reconhecimento de validade de seus requisitos (art. 302 do Código de Processo Penal).

3.2. Requisitos e pressupostos da prisão preventiva

Os requisitos e pressupostos para a decretação da prisão preventiva foram reestruturados. Antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19, era necessário, basicamente, o preenchimento de requisitos cumulativos (materialidade e indícios de autoria), pressupostos alternativos (garantia da ordem pública; garantia da ordem econômica; conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal), cumulados com uma das

hipóteses do art. 313 do Código de Processo Penal (pena máxima abstrata superior a quatro anos; reincidência; violência familiar ou dúvida sobre identidade civil), além de um requisito negativo, qual seja, a impossibilidade de aplicação de medida cautelar diversa.

Com a edição da nova lei, foi acrescentado um requisito obrigatório e cumulativo que é o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. Portanto, agora para ser decretada a prisão preventiva deverá haver materialidade do crime, indícios suficientes de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. As demais exigências (arts. 312, 313 e 319, CPP) permaneceram hígdas.

Foi acrescentado requisito obrigatório e cumulativo que é o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado

É fato, todavia, que a definição dos pressupostos para a prisão preventiva é muito similar ao termo introduzido pela lei de “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”. Isso porque o “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” também pode ser definido ou configurado como necessidade para garantia da ordem pública, da ordem econômica, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal. Observa-se que todos os pressupostos da prisão preventiva já previstos anteriormente contemplavam, de certa forma, o “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”. Assim, o que a lei fez foi somente exigir a dupla motivação quanto aos pressupostos já existentes. Quem gera perigo à ordem pública, à ordem econômica, prejudica a instrução criminal ou põe em risco a aplicação da lei penal somente o faz gerando perigo pelo seu estado de liberdade.

3.3. Demais aspectos relacionados à fundamentação da decisão que decretar a preventiva

Outra novidade é que a “decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada” (art. 312, § 2º, CPP). Este dispositivo reforça a necessidade de que os pressupostos para a prisão preventiva sejam recentes em relação à decisão.

Quanto ao requisito negativo de não poder ser cabível nenhuma das cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP), essas normas já eram previstas, mas agora há a obrigação do juiz de fundamentar o não cabimento das cautelares diversas da prisão de forma individualizada e com análise dos elementos presentes do caso concreto (art. 282, § 6º, CPP).

Dispositivo que gerará discussão é o parágrafo segundo do art. 310 do Código de Processo Penal. Ele estabelece que, verificado pelo juiz que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. Pela leitura do texto de lei se extrai que nas três hipóteses ventiladas ficaria o juiz impedido de conceder a liberdade provisória. Deveria, pois, obrigatoriamente converter o flagrante em prisão preventiva. Sendo assim, não haveria necessidade de fundamentação detalhada da medida, bastando a referência aos antecedentes e a decretação da prisão com base neles.

Creemos que não seja a melhor interpretação. O dispositivo, em nosso entendimento, deve ser interpretado como hipótese de presunção relativa de preenchimento do requisito da prisão preventiva de “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” e por consequência do pressuposto da garantia da ordem pública, além da presunção relativa de proporcionalidade da medida de prisão preventiva. A reincidência e a participação em organização criminosa armada ou milícia por si só, então, representam o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado e a sua prisão é necessária para garantia da ordem

pública, já que há presunção de que, ao participarem de organização voltada ao crime, fazem do ilícito meio de vida. Além disso, evidencia-se que nenhuma medida diversa da prisão é suficiente para evitar a prática de novos delitos. O mesmo raciocínio é aplicado à reincidência. A recalcitrância criminosa gera presunção de risco à ordem pública e do perigo de liberdade do imputado. A presunção, todavia, será relativa e poderá ser afastada no caso concreto, de ofício ou a requerimento das partes.

Em nosso entendimento, portanto, trata-se de hipótese de lei interpretativa. Raciocínio diverso deve ser aplicado ao crime de porte de arma de fogo de uso restrito. Nessa situação, entendemos que somente haverá presunção de risco à ordem pública e de perigo gerado pelo estado de liberdade se o crime for relacionado à prática de atividade criminosa perene. Assim, essa hipótese exige fundamentação mais aprofundada, e se aplicada isoladamente padece de inconstitucionalidade.

Se verificar que o agente é reincidente, o juiz deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares

CONCLUSÃO

Conclui-se que as modificações trazidas pela Lei 13.964/19, nos tópicos relativos às medidas cautelares, prisão preventiva e audiência de custódia, apesar de alterarem vários dispositivos legais, em verdade, impactarão de forma mais severa na fundamentação das decisões e não necessariamente nas hipóteses de aplicação das medidas que já vinham sendo adotadas. Portanto, houve um incremento na exigência de fundamentação por parte do juiz, mas não necessariamente exclusão de hipóteses autorizadas da prisão preventiva. ■

NOTAS

1. Para facilitar a compreensão e evitar repetições, todas as citações de dispositivos legais farão referência à redação dada pela nova lei.
2. Decisão do ministro relator Luiz Fux, nos

autos de Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade 6.298/DF suspende a vigência deste artigo.

3. Decisão do ministro relator Luiz Fux nos

autos de Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade 6.298/DF suspende a vigência deste artigo.

4. Art. 3º-B, § 1º, da Lei 13.694/2019.

Glaucio Francisco Moura Cruvinel. Juiz de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNIVEL – Cascavel/PR.

MORAR EM
CONDOMÍNIO GARANTIDO PELA
DUPLIQUE DO VALE É ESTAR

SEMPRE TRAN- QUILO.

A Duplique proporciona:

- Os recursos financeiros que o condomínio precisa para manter tudo funcionando para bem-estar e a segurança dos moradores.
- Redução da inadimplência com controle efetivo da emissão e da cobrança das taxas condominiais.

dupliquedovale.com.br
12 3904 3999 • 12 3904 3995
Euclides Miragaia, 700 • sl. 52 • Centro
São José dos Campos • SP



D **Q**
DUPLIQUE DO VALE
COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS

Ernani Buchmann ADVOGADO

A POESIA A FAVOR DO RÉU

Duas raposas da política mineira, Tancredo Neves e José Maria Alckmin, antes de serem parceiros no antigo PSD (Partido Social Democrático), foram adversárias em um caso famoso pela violência do crime.

Deu-se que em uma comarca do sul de Minas dois amigos de longa data passaram a noite bebendo até engatarem uma séria discussão. A coisa terminou mal, em homicídio.

O promotor era Tancredo, estimado na cidade pela voz melíflua e pelo bom trato com a população. O caso era tido

como barbada, inclusive por se tratar de réu confesso.

O lado da defesa estabeleceu-se com José Maria Alckmin, que logo viu o tamanho da encrenca. Pensou em diversas alternativas até resolver despachar para a comarca o jornalista e poeta Guilhermino Cesar, então estudante de direito.

Guilhermino viajou com ordens expressas de amolecer o coração do juiz, declamando poesia para suas filhas, adeptas das trovas. Ele chegou, apresentou-se na casa do magistrado e passou alguns dias recitando todo o seu repertório de poemas, dos menos me-

losos até os muito românticos. A estratégia deu resultado. As moças ficaram encantadas com aquele jovem dedicado às rimas. Decerto viam ali um bom partido.

É verdade que Tancredo ganhou o júri, com o réu condenado a nove anos de reclusão. Mas Alckmin ficou eufórico.

“Meu rapaz”, disse para Guilhermino, “o réu pregou a cabeça do amigo no chão, a golpes de martelo. Esse homem merecia 900 anos. Se só levou nove, deve-se a sua poesia”.

A poesia não era dele, retrucou. Alckmin encerrou a discussão com um argumento definitivo:

— Pois se não era sua, passou a ser. Estamos conversados.

E voltaram ambos a Belo Horizonte, sem mais notícias daquelas moças carentes de uns versos bem declamados. ■



Simon Taylor

O segredo
para acabar com a
inadimplência
no condomínio.

Cobrança de
taxas com
adiantamento
integral de
receita.



Rep. Argentina, 2403
Cj. 103 • Portão • Curitiba
41 3345 9796  41 99251 4865
www.tesserve.com.br



Tesserve
GARANTIDORA

Anita Zippin PRESIDENTE DA ACADEMIA DE LETRAS JOSÉ DE ALENCAR

COMUNICADO

Venho, no presente, comunicar com satisfação e alegria...

Que amanhã será um novo dia!

Que o abraço virá, que a reunião entre amigos acontecerá.

Que os sonhos se tornarão feliz realidade,

Que a vida deve ser vivida, de verdade.

Que o amor acontece nas linhas escritas e pensadas.

Que a amizade sempre floresce

Mesmo nas pessoas fisicamente separadas.

Que cada um passa pela prova do dia a dia

E todos, ou quase todos, a superam com maestria.

Que logo existirá o abraço amigo

Em momento social ou cultural.

Será inesquecível o instante

Que marcará a vida sem igual.

Que até agora merecem a medalha da disciplina

E nota dez por entender que idosa não é menina.

Logo todos estarão no mesmo ninho,

Lembrando que a entrada é um abraçinho.

Sim, tudo passa, eu passari-nho.

Tomara venha este dia, direitinho.

Voltaremos em breve para o encontro cultural

Repleto de belas palavras e inspiração sem igual.

Agora é o tempo da reflexão.

Sempre em boa companhia,

Música, filmes, livros, um pouco de rebeldia.

Feliz dia, bom cidadão!

Até novo comunicado de vida bem vivida, então! ■

Ariadne Zippin PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA CÍVICA

NÃO USE MÁSCARAS

Desde que a quarentena começou, eu tentei ficar o máximo em casa. Eu já tinha esse hábito de sair o mínimo possível, então não foi uma mudança tão drástica.

Precisei sair, por motivos pessoais sérios, e me deparei com um mundo novo, ou melhor, com um mundo real, infelizmente.

O mundo está triste, as pessoas nos olham com medo

como se representássemos algum perigo, mesmo sem saber.

As máscaras nos deixam sentir um mundo mais melancólico, pois não vemos o sorriso, não vemos o movimento facial e não vemos as pessoas.

Parada em uma rua observando o fluxo, deparei-me com uma realidade pouco percebida por nós. USAMOS MÁSCARAS O TEMPO TODO, mas elas eram invisíveis!

Sorrimos quando tristes.

Passamos batom para seduzir ou nos colorir e animar.

Não queremos que o outro nos veja como realmente somos.

Tentamos usar máscaras invisíveis por meio de palavras.

Já estamos habituados a isso e nem percebemos.

Quando percebemos, nos machucamos.

O que está deixando o ar pesado e triste é que estamos sendo obrigados a ver, com os olhos, o que nossa alma sempre soube. Usamos máscaras o dia todo!

Entramos em casa, fazemos a ritual de descontaminação, mas nos esquecemos de tirar a máscara virtual.

A cada dia que passa, no isolamento, vamos descobrindo mais um pedacinho de nós, tirando um pouquinho dessa máscara. Afinal, estamos sozinhos.

É salutar tirarmos a máscara, mas muitas vezes nos deparamos com alguém no espelho que nem sabemos mais quem é.

Aí vem a tristeza ou a depressão ou o medo ou o susto ou a ansiedade ou o nervosismo.

Estamos sozinhos em casa com alguém que não conhecemos mais!

Vamos às ruas e a sensação de usar a máscara acaba ficando de certa forma até confortável.

Não nos preocupamos com o mau hálito, nem com o buço, nem com o sorriso e nem mesmo as palavras.

Sorte de quem consegue ver as pessoas por meio do olhar.

Desejo que tenhamos coragem para nos despir e tenhamos um mundo com mais máscaras de pano e menos máscaras na alma. ■

Alberto Vellozo Machado PROCURADOR DE JUSTIÇA

QUEM ESPERA TUDO ALCANÇA

“**Q**uem espera tudo alcança”
É o dito popular,
Vero esse falar:
nosso néctar é a
Esperança.

Não somos aparência, só biologia,
Sentimos, escolhemos: arbítrio livre,

Assim o humano, decidindo, vive,

Sinta a vida peregrino, passa tudo, até a pandemia.

Capazes, nutrimos, anelamos melhor momento.

Queira, deseja, anima, Espera,
Não desespera gente amiga,
é só tempo.

Serene a alma, acalma o pensamento.

Mudam coisas, renovam fatos.
Destino não se impede, nem fados,

Mas erga-se, forte nos atos,
Próximo, o giro da melhora,
Que virá! E no caminho fica em Paz, há Esperança. ■



R\$ 50,00

192 páginas

UMA SERENATA EM PARIS

COLEÇÃO HELENA KOLODY

de Ernani Buchmann

As histórias divertidas da vida jurídica são aqui apresentadas em crônicas e pequenas dissertações criteriosamente pinceladas a partir do conjunto da obra literária de Ernani Buchmann. Uma Serenata em Paris mostra a beleza das coisas simples da vida, traduzindo situações lúdicas e resgatando a leveza de espírito.



Compre pelo QR Code

www.livrariabonijuris.com.br 0800 645 4020 | 41 3323 4020

Bonijuris Editora

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

Opções de concordância verbal e nominal com porcentagens

Com as expressões que indicam porcentagens o verbo pode ficar no plural ou no singular, conforme o caso. Em outros termos, a concordância pode ser feita com o número ou com o substantivo que se refere à quantidade percentual.

Portanto, é optativo o uso do verbo no singular ou no plural quando o percentual e o substantivo diferem em número gramatical:

No seu Estado, 67% da **população ganha** menos de dois salários mínimos.

Dizem que 22% da **periferia** da cidade **terá** saneamento básico.

Somente 1% dos **candidatos conseguem** passar nos exames.

Ou:

No seu Estado, **67%** da população **ganham** menos de dois salários mínimos.

Dizem que **22%** da periferia da cidade **terão** saneamento básico.

Somente **1%** dos candidatos **conseguem** passar nos exames.

A orientação moderna é fazer a concordância com o substantivo próximo, ou seja, usar o verbo no singular quando o substantivo está no singular, o que geralmente torna a frase mais sonora:

A pesquisa indica que 15% da **força** feminina **trabalha** à noite. (em vez de “trabalham”)

Registrou-se que 20% da **população estava** infectada pelo vírus. (em vez de “estavam infectados”)

Quando o percentual e o substantivo estão no plural, não existe opção – o verbo tem que obrigatoriamente ficar no plural. O mesmo

acontece quando ambos estão no singular (o que é raro porque se refere apenas ao número 1):

Segundo o IBGE, **90%** das **mulheres** pesquisadas **aceitam** sua situação.

Oitenta e três por cento dos **inscritos votaram**.

Somente **1%** do **eleitorado** naquele país **deixou** de comparecer às urnas.

Quando não existe um substantivo explícito acompanhando a porcentagem, é preciso fazer a concordância com o número percentual:

Concluo que **36% são** inativos.

Apenas **1% votou** a favor do aumento da taxação.

Chamo a atenção para a necessária coerência quando, preferindo-se fazer a concordância verbal com o substantivo, usa-se um verbo com participio (locução verbal passiva) ou com adjetivo. Neste caso é preciso respeitar a concordância nominal – feminino com feminino, plural com plural:

Quarenta por cento da **comunidade** foi **invalidada**.

Até 9% da **mata** pode ser **queimada**.

Só 50% dos **dados** foram **tabulados**.

Quase 20% das **crianças** pesquisadas são **analfabetas**.

Se você não usar a fórmula acima, preferindo concordar com o número percentual e não com o substantivo, leve o participio ou o adjetivo para o masculino plural:

30% da comunidade foram **alfabetizados** na idade adulta.

Noticiaram que **9%** da mata estão **perdidos**. ■

TRABALHAMOS PARA GARANTIR

os momentos mais
felizes da sua família.

Cobrança condominial garantida.

Recursos para o condomínio
investir em melhorias para
a sua família e todos os
outros moradores.



portalgarantecondominios.com.br

Belo Horizonte | 31 2511 1187

TEMÁTICO E ONOMÁSTICO

A

Abandono da causa/ementa, 187
 Abandono do cargo/ementa, 163
 Ação coletiva/súmula, 157
 Ação de execução/ementa, 187
 Ação ordinária de cobrança/ementa, 185
 Acerca da causa de pedir na investigação de paternidade/tribuna livre, 13
 Acordo de não persecução penal, 60
 Acordo homologado/ementa, 189
 Acumulação de cargo público/ementa, 189
 Adicional/súmula, 158
 ADRIANA SIMETTE
 Isenção/ementa, 194
 A investigação defensiva no contexto do processo administrativo/tribuna livre, 21
 ALBERTO VELLOZO MACHADO
 Quem espera tudo alcança/além do direito, 251
 Alimentos avoengos/ementa, 168
 Alimentos/ementa, 167
 Alimentos para ex-cônjuge? Ora, mas não é ex?/doutrina, 50
 ALMIR DE FREITAS
 Licença para genitora não parturiente/ementa, 165
 Aluguel/ementa, 174
 ÁLVARO RODRIGUES JR.
 Convenção de condomínio/ementa, 172
 ANDREA BARSOTTI
 LOAS/ementa, 180
 ANITA ZIPPIN
 Comunicado/além do direito, 250
 ANTONIO AMADO
 Roubo/ementa, 175
 A padronização do 'compliance fake', 104
 Aplicação de prazo/súmula, 156
 Aposentadoria especial/ementa, 183

Aposentadoria por idade/ementa, 182
 ARIADNE ZIPPIN
 Não use máscaras/além do direito, 250
 ARQUELAU RIBAS
 Cobrança de taxas condominiais/ementa, 174
 ASSUSETE MAGALHÃES
 Indenização/ementa, 162
 Atividade insalubre/súmula, 157
 A transnormatividade das fake news/seleção do editor, 136
 Aviação civil/legislação, 153
 Aviltamento dos honorários/súmula, 161

B

BRENO MEDEIROS
 Desistência/ementa, 192
 Brigada militar/ementa, 196
 BRUNO MENESES LORENZETTO
 Mulheres e o não reconhecimento de direitos fundamentais/tribuna livre, 10

C

Cálculos de liquidação/súmula, 157
 CÂNDIDO LEAL JUNIOR
 Ressarcimento ao INSS por auxílio-doença/acórdão, 220
 Captura de espécies em extinção/ementa, 178
 Cargo público/ementa, 162
 CARLOS DA SILVA
 Concurso público/ementa, 163
 CARLOS RODRIGUES
 Abandono do cargo/ementa, 164
 CELSO MAINARDI
 Pedido de anulação do processo/ementa, 178
 CLÁUDIO BRANDÃO
 Acordo homologado/ementa, 190
 Direitos individuais homogêneos/ementa, 190
 Cláusula contratual/ementa, 173

Cobrança abusiva/ementa, 173
 Cobrança de taxas condominiais/ementas, 174
 Compra de veículo/ementa, 194
 Concurso público/ementa, 163
 Concurso público/súmula, 158, 160
 Congresso Brasileiro de Direito Eleitoral/capa, 42
 Consórcio de bem imóvel/ementa, 172
 Constrangimento do empregado/acórdão, 232
 Construção civil/ementa, 192
 Consumidor/legislação, 154
 Convenção condomínio/ementa, 172
 Crianças e adolescentes/doutrina, 92
 Crime militar/ementa, 176
 Crime qualificado/súmula, 160
 CRISTIANO DIONÍSIO
 O ensino do direito na pós-pandemia/ponto final, 258
 Cultura/legislação, 154
 Cumprimento provisório das sentenças, 68
 Cumulação da pensão com benefício/súmula, 157
 Cumulação de dano moral com dano estético/ementa, 170
 Custas processuais/súmula, 161

D

DANIEL ROBERTO HERTEL
 O CPC e o cumprimento provisório das sentenças/doutrina, 68
 Dano moral/ementa, 171
 Dano moral previdenciário/tribuna livre, 28
 DAVID DANTAS
 Eletricidade/ementa, 180
 Dedução de IRPF com recibo inidôneo/acórdão, 239
 DELAÍDE ARANTES
 Doença ocupacional/ementa, 191

- DELMIRO PORTO
Alimentos para ex-cônjuge? Ora, mas não é ex?/doutrina, 50
- DENISE SIMÕES
Execução de alimentos/ementa, 185
- Descaracterização da mora do comprador de imóvel/acórdão, 210
- Descumprimento de norma/súmula, 156
- Desistência/ementa, 192
- DIAULAS RIBEIRO
Cumulação de dano moral com dano estético/ementa, 170
- Direito à saúde do menor/súmula, 160
- Direitos individuais homogêneos/ementa, 190
- Distribuição de prêmios/legislação, 154
- DIVA PEREIRA
IPTU-TLP/ementa, 195
- Doença ocupacional/ementa, 191
- DORA DA COSTA
Seguro de vida/ementa, 192
- E**
- Eleição/legislação, 152
- Eleições, 42
- Eletricidade/ementa, 180
- Eliminação de candidato/súmula, 160
- ÉLIO SIQUEIRA FILHO
Ex-combatente/ementa, 182
- Embargos de terceiro/ementa, 185
- Empresas têm de enfrentar discriminação contra LGBTIs/tribuna livre, 24
- Energia elétrica/súmula, 161
- Enquadramento sindical/súmula, 158
- Entrada forçada em domicílio/ementa, 179
- EPI/súmula, 158
- ERNANI BUCHMANN
A poesia a favor do réu/além do direito, 248
- Escola pública/ementa, 165
- ESDRAS NEVES
Instituição de ensino/ementa, 169
- Estabelecimento penitenciário/súmula, 156
- Estabilidade em cargo comissionado/súmula, 161
- Estatuto da criança e do adolescente/ementa, 177
- Estelionato, 76
- Exclusão social dos negros e o princípio da isonomia/doutrina, 126
- Ex-combatente/ementa, 182
- Execução contra a fazenda/ementa, 164
- Execução das condenações no tribunal do júri/doutrina, 82
- Execução de alimentos/ementa, 185
- Execução de título extrajudicial/índice, 184
- Execução provisória de sentença/ementa, 176
- Extensão do dolo à conduta não intencional/acórdão, 216
- F**
- FÁBIO MUNIZ
Hipossuficiência/ementa, 188
- FABIO SILVA
Tempo especial/ementa, 182
- Fake news, 136
- Falha no serviço de investigação/ementa, 162
- FERNANDA SANCHES
Imóvel em condomínio/ementa, 186
- FERNANDO BRAGA
Filhos absolutamente incapazes/ementa, 183
- FERNANDO DA SILVA
Escola pública/ementa, 165
- FGTS/súmula, 156
- Filhos absolutamente incapazes/ementa, 183
- FILIPE MAIA BROETO
A padronização do 'compliance fake'/doutrina, 104
- FLÁVIA PIOVESAN
Empresas têm de enfrentar discriminação contra LGBTIs/tribuna livre, 24
- FRANCISCO MOESCH
Construção civil/ementa, 192
- FRANCISCO MONTEIRO ROCHA JR.
A investigação defensiva no contexto do processo administrativo/tribuna livre, 21
- G**
- GLAUCIO FRANCISCO MOURA CRUVINEL
- O impacto da lei anticrime no direito penal/prática forense, 242
- Gratificação especial/súmula, 157
- Gratuidade de justiça do condenado/súmula, 160
- GURJEL DE FARIA
Honorários advocatícios/ementa, 186
- IPI/ementa, 194
- H**
- HAYTON SWAIN FILHO
Execução de título extrajudicial/ementa, 184
- Hipossuficiência/ementa, 188
- Historiador/legislação, 153
- Homofobia, 110
- Honorários advocatícios/ementa, 186
- Honorários advocatícios/súmula, 157
- Honorários periciais/súmula, 158
- I**
- Imigrante haitiano/ementa, 188
- Imóvel em condomínio/ementa, 186
- Impressão digital/ementa, 169
- Impugnação à liquidação/súmula, 157
- Impugnação de ato decisório em embargos de declaração/acórdão, 227
- Inadimplência não cancela plano de saúde/acórdão, 203
- Indenização/ementa, 162
- Inquirição de testemunha/ementa, 186
- Instituição de ensino/ementa, 168
- Instituição financeira/súmula, 156
- IPI/ementa, 193
- IPTU/ementa, 196
- IPTU-TLP/ementa, 194
- IRAJÁ RIBEIRO
IPTU/ementa, 196
- Isenção de custas/súmula, 160
- Isenção/ementa, 194
- ISS/ementa, 195
- J**
- JACQUELINE MONTENEGRO
Princípio da solidariedade familiar/ementa, 168

JESSÉ PEREIRA JR.
Falha no serviço de investigação/
ementa, 162

JOÃO DE OLIVEIRA
Captura de espécies em extinção/
ementa, 179

JOÃO SILVESTREIN
Acumulação de cargo público/
ementa, 189

JOSÉ DE CARVALHO
Dano moral/ementa, 171

JOSÉ HENRIQUE KASTER
FRANCO
O papel do juiz no acordo de não
persecução pena/doutrina, 60

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI
Acerca da causa de pedir na
investigação de paternidade/
tribuna livre, 13

JUCIMAR NOVOCHADLO
Abandono da causa/ementa, 187

Juizado/súmula, 161

K

KÁTIA ARRUDA
Transporte de inflamável/ementa,
191

L

LAURI DA SILVA
ISS/ementa, 195

Lei anticrime, 242

Licença para genitora não
parturiente/ementa, 165

Linha de crédito/legislação, 152

LOAS/ementa, 180

Locação de imóvel comercial/
ementa, 172

Loteamento fechado/ementa, 172

LUIS SALOMÃO
Cláusula contratual/ementa, 174

LUIZ DIFINI
Pensão por morte/ementa, 181

LUIZ FERNANDO COELHO
A transnormatividade das fake
news/seleção do editor, 136

M

Magistério/ementa, 181

MARCELLO GRANADO
Magistério/ementa, 181

MARCELO SARAIVA
Dedução de IRPF com recibo
inidôneo/acórdão, 239

MARCO ANTONIASSI
Loteamento fechado/ementa,
172

MARCO AURÉLIO MELLO
“Não julgo papéis, julgo destinos”/
entrevista, 30

MARCO BUZZI
Aluguel/ementa, 174
Cobrança abusiva/ementa, 173

MARCUS GOMES
O futuro da OAB começa agora/
capa, 36

MARGARET DOS SANTOS
Metrô/ementa, 166

MARIA FERREIRA
Imigrante haitiano/ementa, 188

MARIA GALLOTTI
Alimentos/ementa, 167

MARIA TEREZA DE QUEIROZ
PIACENTINI
Opções de concordância verbal
e nominal com porcentagens/
não tropece na língua, 252

MÁRIO JORGE
Taxas vincendas/ementa, 173

MATHEUS CARVALHO
Exclusão social dos negros e
o princípio da isonomia/
doutrina, 126

MAURICIO DELGADO
Constrangimento do empregado/
acórdão, 232

MAURO GONÇALVES
Compra de veículo/ementa, 194

MAURO MARQUES
Execução contra a fazenda/
ementa, 164

MAURO PEREIRA JR.
Taxa de localização e
funcionamento/ementa, 193

MELISSA OLIVAS
Prejuízo ao condômino/ementa,
173

Mercado financeiro/legislação, 154

Metrô/ementa, 165

Morte do ex-cônjuge/ementa, 184

MOURA RIBEIRO
Consórcio de bem imóvel/ementa,
173
Prazo prescricional/ementa, 166

Mulheres e o não reconhecimento
de direitos fundamentais/
tribuna livre, 10

Multa por atraso/súmula, 158

N

NANCY ANDRIGHI
Ação de execução/ementa, 188
Impressão digital/ementa, 170
Impugnação de ato decisório
em embargos de declaração/
acórdão, 227
TV por assinatura/ementa, 167

Não julgo papéis, julgo destinos/
entrevista, 30

NAPOLEÃO MAIA FILHO
Saúde/ementa, 166

Navio estrangeiro/ementa, 188

NEFI CORDEIRO
Extensão do dolo à conduta não
intencional/acórdão, 216

Negociação coletiva/súmula, 157

O

OAB, 36

O ativismo judicial e o crime de
homofobia/doutrina, 110

O CPC e o cumprimento provisório
das sentenças/doutrina, 68

O crime de estelionato e a posição
do STJ, 76

O ensino do direito na pós-
pandemia/ponto final, 258

O futuro da OAB começa agora/
capa, 36

O impacto da lei anticrime no
direito penal/prática forense, 242

OLYMPIO DE SÁ SOTTO MAIOR
NETO
Crianças e adolescentes/doutrina,
92

Ônus da prova/súmula, 156

O papel do juiz no acordo de não
persecução penal/doutrina, 60

O papel dos defensores na
consolidação da jurisdição
democrática/tribuna livre, 16

P

Parte hipossuficiente/súmula, 158

PAULO ESPÍRITO SANTO
Aposentadoria especial/ementa,
184

PAULO HENRIQUE GOLAMBIUK
Tempos de recessão democrática/
capa, 42

PAULO PEREIRA
Aposentadoria por idade/ementa,
183

- PAULO SANSEVERINO
Alimentos avoengos/ementa, 168
Descaracterização da mora do comprador de imóvel/acórdão, 210
Pedido de anulação do processo/ementa, 178
Pena restritiva de direitos/súmula, 157
Pensão por morte/ementa, 181
Pensão/súmula, 156
PIS e Cofins/ementa, 195
Piso salarial do agente de saúde/súmula, 160
Piso salarial do professor/súmula, 160
Policial militar/ementa, 178
Prazo para atendimento do consumidor/súmula, 161
Prazo prescricional/ementa, 166
Prejuízo ao condômino/ementa, 173
Preliminar de nulidade/súmula, 156
Prevenção/súmula, 157
Princípio da solidariedade familiar/ementa, 168
Processo administrativo/ementa, 190
Professor/súmula, 158
Programa de milhagem/ementa, 170
Prova técnica no juizado/súmula, 160
- R**
- RAFAEL FERREIRA FILIPPIN
A investigação defensiva no contexto do processo administrativo/tribuna livre, 21
- RAUL ARAÚJO
Locação de imóvel comercial/ementa, 172
Reclamação/súmula, 156
Recurso extraordinário/súmula, 156
Regime semiaberto harmonizado/ementa, 174
REGINA COSTA
PIS e Cofins/ementa, 196
Reincidência/ementa, 177
Reintegração de valores tributários/súmula, 156
Remessa necessária/súmula, 156
RENATA MARTINS DE SOUZA
O papel dos defensores na consolidação da jurisdição democrática/tribuna livre, 16
- Requerimento administrativo/súmula, 161
Responsabilidade solidária/súmula, 158
Ressarcimento ao INSS por auxílio-doença/acórdão, 220
REYNALDO DA FONSECA
Execução provisória de sentença/ementa, 177
RIBEIRO DANTAS
Policial Militar/ementa, 178
RICARDO CUEVA
Embargos de terceiro/ementa, 185
Inadimplência não cancela plano de saúde/acórdão, 203
Inquirição de testemunha/ementa, 186
ROBERTA FRANCO MASSA
Mulheres e o não reconhecimento de direitos fundamentais/tribuna livre, 10
ROBERVAL BELINATI
Crime militar/ementa, 176
ROBSON DE FREITAS
Programa de milhagem/ementa, 171
RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA
O crime de estelionato e a posição do STJ/doutrina, 76
ROSALIE BATISTA
Navio estrangeiro/ementa, 188
Roubo/ementa, 175
- S**
- Saúde/ementa, 166
Seguro de vida/ementa, 192
Seguro DPVAT/súmula, 160
SÉRGIO HENRIQUE SALVADOR
Dano moral previdenciário/tribuna livre, 28
SÉRGIO KUKINA
Cargo público/ementa, 162
Serviço militar obrigatório do médico/acórdão, 198
SHIROSHI YENDO
Ação ordinária de cobrança/ementa, 186
SÔNIA DE CASTRO
Entrada forçada em domicílio/ementa, 180
Regime semiaberto harmonizado/ementa, 174
Reincidência/ementa, 177
- Suporte a empregos/legislação, 152
- T**
- Taxa de localização e funcionamento/ementa, 193
Taxas vincendas/ementa, 173
Tempo especial/ementa, 181
Tempos de recessão democrática/capa, 42
THEREZINHA CAZERTA
Morte do ex-cônjuge/ementa, 184
Transporte de inflamável/ementa, 190
Tribunal do júri, 82
TV por assinatura/ementa, 167
- U**
- ULISSES RABANEDA DOS SANTOS
Execução das condenações no tribunal do júri/doutrina, 82
- V**
- VALBER MELO
A padronização do 'compliance fake'/doutrina, 104
Validade do receituário/legislação, 153
Variação cambial/legislação, 153
VICTORIANA LEONORA CORTE GONZAGA
Empresas têm de enfrentar discriminação contra LGBTIs/tribuna livre, 24
VIVIAN CAMINHA
Serviço militar obrigatório do médico/acórdão, 198
VOLNEI COELHO
Brigada militar/ementa, 196
- W**
- WALDIR LOPES JR.
Estatuto da criança e do adolescente/ementa, 178
WALMIR DA COSTA
Processo administrativo/ementa, 190
WANDERLEI JOSÉ DOS REIS
O ativismo judicial e o crime de homofobia/doutrina, 110

Cristiano Dionísio COORDENADOR DE DIREITO NA UNIDOMBOSCO



Giovana Tows

O ENSINO DO DIREITO NA PÓS-PANDEMIA

A pandemia de covid-19 trouxe à tona questões que servirão para embasar o ensino do direito de agora em diante. Certamente, as faculdades já não são mais as mesmas. A necessidade imperiosa de combate à infecção pelo novo coronavírus fez que se reinventassem, literalmente, da noite para o dia, buscando na tecnologia uma alternativa para este momento de extrema excepcionalidade. O fato é que a experiência deu certo e seria improdutivo e improvável pensar que, na pós-pandemia, tudo volte ao “normal”, com todos agindo como se não houvesse doença ainda incurável e mortífera.

A ordem de ficar em casa resultou em nova dinâmica de aprendizado da qual será difícil recuar, uma vez que traz a necessidade de reinvenção do professor de direito e a ampliação do espaço da sala de aula, conforme afirmou o professor Egon Bockmann Moreira, da Universidade Federal do Paraná, em artigo publicado no portal da centenária *Gazeta do Povo*. A urgência das medidas sanitárias impôs às instituições de ensino o ambiente virtual, e assim também no ensino superior dificuldades foram enfrentadas pelos docentes, como o novo sistema, os ruídos da vida privada, as quedas de conexão e a resiliência dos personagens

envolvidos. Ainda assim, os resultados foram animadores.

Subitamente, docentes que resistiam aos avanços da tecnologia se viram obrigados a se adaptar ao uso de câmeras, microfones e *ring lights* – as tais lâmpadas redondas – para melhorar a iluminação de suas aulas online. Já os alunos, diante de seus monitores, perceberam que também podiam

Subitamente, docentes que resistiam aos avanços da tecnologia se viram obrigados a se adaptar ao uso de câmeras, microfones e *ring lights*

usufruir da tecnologia disponível para pesquisar sobre os temas em discussão e até assistir a vídeos de autores citados durante as aulas à distância. Tudo ao mesmo tempo e sem sair da cadeira.

Imaginem, agora, que o professor, satisfeito com o resultado de sua exposição, decida postá-la no Youtube a fim de alcançar maior público. Se isso for traduzido em remuneração, tanto melhor. Não estou vendendo ilusões. Há pedras no caminho dizendo que a depreciação do ambiente profissional nas faculdades de direito pode levar à diminuição da

oferta de vagas na modalidade presencial. É inegável, contudo, a oferta de um oceano azul aos mestres que se adaptarem à nova dinâmica de ensino. Queiramos ou não, ela surgiu com uma velocidade que não se verificaria se a história da pandemia da covid-19 fosse outra, sem a tristeza das vidas perdidas, sem a tragédia das economias arruinadas.

Albert Camus escreveu: “O que é verdadeiro sobre todos os males do mundo também é verdadeiro em relação à peste. Ajuda os homens a se superar”.

O ensino do direito, nessa perspectiva, sugere que a informática não é mais um bicho-papão, que o direito digital pode – e deve – ser incluído entre os conteúdos disciplinares obrigatórios, que a articulação de conhecimento jurídico precisa responder às exigências da tecnologia e que as instituições de ensino superior necessitam reagir a uma demanda de mercado que atenda a esse perfil.

Por fim, aqui se faz um convite à reflexão. De nada adianta adotar um curso de direito alinhado com a realidade e com o mundo digital, no qual a informação está em todo lugar, se o que se cobra em concursos públicos e no exame da OAB é a capacidade de memorização de códigos e a legislação esparsa. Eis aí outra exigência de superação. ■