Bonijuris

www.editorabonijuris.com.br

Ano 34 | **# 679** | DEZ/JAN23



FAÇAM SUAS APOSTAS

Operando em uma zona cinzenta da legislação, onde há lei mas não há regulamentação, sites de apostas faturam uma montanha de dinheiro, patrocinam clubes de futebol, contratam figurões da mídia como garotos-propaganda e não pagam um centavo à Receita Federal *Pág. 36*

ISSN 1809325-6

ENTREVISTA

"A presunção de inocência virou piada de mau gosto", diz o juiz de direito Max Paskin Neto em entrevista publicada nesta edição. O magistrado está publicando novo livro pela Editora Bonijuris – ***O Esquadrão Suicida da Justiça*** – onde disseca julgados de viés inquisitorial. "Na dúvida, os juízes condenam" *Pág. 28*

DOUTRINA JURÍDICA

Professores de direito civil, Leonardo Estevam de Assis Zanini e Odete Novais Carneiro Queiroz discutem o instituto da indignidade na perspectiva da sucessão. Há previsões taxativas para sua aplicação e casos envolvendo celebridades criminosas como Suzane von Richthofen, condenada por mandar matar os pais *Pág. 110*

Conheça nossos livros sobre condomínio



OS SEGREDOS DO SÍNDICO DE SUCESSO

Alcance o topo começando do zero

Fábio Barletta Gomes e Daniele Barletta Gomes

Os autores contam os segredos de quem iniciou os primeiros passos como síndico e quer alcançar o merecido sucesso por meio de uma atuação segura e eficiente.



SÍNDICO GESTOR

Os 4 pilares para uma gestão condominial de sucesso

Ailton Tertuliano

Apresenta as quatro funções básicas da administração aplicadas à gestão condominial: planejamento, organização, direção e controle.



QUÓRUM NO CONDOMÍNIO

O poder do voto nas assembleias

Luiz Fernando de Queiroz e Karla Pluchiennik Moreira

Aliada de gestores e moradores, essa obra reúne informações úteis com diversos conceitos e explicações didáticas sobre quórum.



COISAS BÁSICAS DO CONDOMÍNIO

Karla Pluchiennik Moreira

Um instrumento de apoio a quem mora, trabalha, administra ou garante o condomínio no Brasil. O livreto conta com 25 tópicos de fácil leitura com informações elementares sobre os condomínios edilícios.



VIDA EM CONDOMÍNIO

120 questões do dia a dia

Luiz Fernando de Queiroz

Não apenas uma leitura indispensável para síndicos e moradores, como uma ferramenta capaz de tornar a vida em condomínio ainda mais harmoniosa.



CONDOMÍNIO EM FOCO

Questões do dia a dia

Luiz Fernando de Queiroz

Reúne 105 textos que explicam direitos, deveres e relações entre síndicos, condôminos, administradores e prestadores de serviço.

CANAIS DE VENDA: 41 3323 4020 | 0800 645 4020 | www.livrariabonijuris.com.br

COMPRE ATRAVÉS DO QR CODE





XÔ, INADIMPLÊNCIA

Orientações práticas de como diminuir a inadimplência no seu condomínio

Robéria Morais e Caroline Pio

Xô, Inadimplência!® é o que síndicos precisam para acabar de vez com as dívidas condominiais.



LEIS ESSENCIAIS DO CONDOMÍNIO

Luiz Fernando de Queiroz e Olga Maria Krieger

Um livreto indispensável. O essencial das regras sobre condomínio com a transcrição de artigos de 23 leis ordinárias.



LEGISLAÇÃO DO CONDOMÍNIO

120 questões do dia a dia

Luiz Fernando de Queiroz e Olga Maria Krieger

As normas aplicáveis aos condomínios com índice temático, palavras-chave e indicações precisas das informações encontradas em cada lei.



FACILITADOR DO CONDOMÍNIO

Versão simplificada da Legislação Condominial

L. F. Queiroz

36 leis divididas em 270 tópicos mostrando as regras vigentes em frases diretas e de fácil compreensão.

bonijuris | editorabonijuris

Bonijuris editora

INDIGNOS E DESERDADOS

É notório o caso de Suzane von Richthofen, condenada por mandar assassinar os pais em 2002, crime que, aliás, completou duas décadas em outubro último. Decorrida a ação, o julgamento e a imputação da pena, Suzane, hoje com 39 anos, viria a ser ré em outro processo, esse de natureza civil. Por ser partícipe de homicídio doloso contra seus pais – Manfred e Marísia von Richthofen – a então estudante de direito foi considerada indigna na linha de sucessão por sentença judicial. A ação foi movida por seu irmão, Andreas, à época ainda menor de idade.

A temática parece ter reduzida importância no cotidiano das lides envolvendo o direito civil. A aparência, no entanto, engana. É o que demonstram os professores **Leonardo Estevam de Assis Zanini** e **Odete Novais Carneiro Queiroz** em artigo publicado nesta edição.

Antes, porém, é preciso dissipar a confusão que reina entre deserdação e indignidade, ambos institutos previstos no Código Civil. A finalidade, diga-se, é a mesma: excluir da sucessão. Mas a diferença é notável. A começar pelo fato de que a deserdação depende de testamento do próprio autor da herança, ao passo que a indignidade está prevista em rol taxativo (ou exaustivo) da lei e pode ser provocada por circunstâncias posteriores à morte de quem manifesta sua vontade.

É o caso de Suzane, considerada indigna por força do art. 1.814, I, do Código Civil, que prevê a exclusão da sucessão os herdeiros ou legatários "que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente" – sendo que é exatamente o último termo aquele parricídio que se aplica à estudante. Ela era filha e praticou o crime.

Porém, há mais. O art. 1.815 dispõe que a exclusão do herdeiro deve ser declarada por sentença judicial, e que a demanda tem prazo: quatro anos. Ou seja, a lei cercou-se de garantias para não deixar que o instituto caia na mão de aventureiros.

Zanini e Queiroz remetem às origens da civilização, quando esta se confundia com o direito romano, segundo o qual privar da sucessão era tão comum que, por vezes, os herdeiros necessários – filhos, pais e cônjuge – ficavam a ver navios.

O desenrolar do artigo é tão instigante que fica difícil entender os motivos que fizeram a sucessão ficar esquecida ou no limbo do direito civil. As razões podem estar no fato de que esse capítulo nunca foi uma preocupação nacional. Herdar um bem, vá lá, porque a lei assim o exige, mas legar (tendo como base um testamento) era coisa que não causava preocupação. A pandemia mudou esse cenário porque a presença da morte – a ingrata das gentes – se tornou palpável e era preciso pensar naqueles que sobreviveriam. Parece um tanto mórbido, mas foi assim mesmo que a cabeça do brasileiro funcionou.

Por fim, uma observação lúdica: era comum no antigo Código Civil de 1916 encontrar o termo "defunto" nos artigos, principalmente no capítulo dedicado à sucessão. A palavra, entretanto, parece ter caído em desgraça. Em 2002, o novo diploma deu lugar ao vocábulo "falecido" – até aí tudo bem – e ao horrendo "de cujus". A razão ronda o pernóstico e o juridiquês, uma mania que, convenhamos, prima por tornar complexo o que é simples: a condição de morto do Mortinho da Silva.

Boa leitura!

duplique.com.br

Conte conosco!

Duplique Santa Catarina, a parceria certa para o seu condomínio!

A síndica Ana de Goiânia/GO, pergunta se é aconselhável concentrar serviços diferentes em um único prestador de serviços.

A nossa gerente de unidade Scheila Mangrich explica que, para ter um processo mais transparente é fundamental não concentrar serviços com o mesmo fornecedor.
Primeiro porque quem faz tudo não é especialista em nada, segundo porque não é transparente e terceiro porque colocar todos os ovos na mesma cesta nunca foi aconselhável. Quando se contrata empresas diferentes, o trabalho de uma, depende da outra, assim, caso haja algum problema na prestação de serviço, o síndico será o primeiro a saber. Se as empresas pertencerem ao mesmo grupo, o resultado certamente não será bom.

Conte conosco!



SCHEILA MANGRICH
Gerente Duplique
Unidade Criciúma

Para acabar com os problemas causados pela inadimplência, procure o grupo Líder em Garantia de Receita para Condomínios.

DUPLIQUE
SANTA CATARINA

REVISTA BONIJURIS # 679

EDITORIAL

4 **Indignos e deserdados**

EXPEDIENTE

8 **Conselho Editorial / Colégio de Leitores**

TRIBUNA LIVRE

10 **Penal**
Boate Kiss: o dolo eventual e a presunção de inocência
Moacir Leopoldo Haeser

12 **Judiciário**
O Supremo e a competência dos tribunais superiores
José Jácomo Gimenes

16 **Patrimônio**
Reconhecimento de grupo econômico na execução trabalhista
Carolinne Queiroz

20 **Consumidor**
O direito à reparação e a longevidade dos produtos
Mário Frota

22 **Previdenciário**
A revisão da "vida toda" e o retrocesso social
Sérgio Henrique Salvador

25 **Publicidade**
Marketing jurídico digital e atendimento consultivo
André Rogal

ENTREVISTA

28 **"A presunção de inocência virou piada de mau gosto"**
MAX PASKIN NETO

CAPA

36 **Abertura**
Apostas à margem da lei

38 **O gol contra dos sites de apostas**
Marcus Gomes

42 **Legalização de sites não afasta "mercado cinza"**
Udo Seckelmann

DOUTRINA JURÍDICA

54 **Direito penal**
O dano moral na investigação criminal
Rodrigo Mendes Delgado

72 **Licitude**
O limite de tempo na interceptação telefônica
Rômulo de Andrade Moreira

76 **Sentença**
Direito penal, administrativo e a rejeição ao *bis in idem*
Jean Dias, Anderson Ferreira e *Fernando Knoerr*

90 **Família**
Afetividade, abandono e responsabilidade civil
Cesar Calo Peghini e *Renato Mello Leal*

110 **Herança**
Exclusão da sucessão do herdeiro por indignidade
Leonardo Estevam de Assis Zanini e *Odete Novais Carneiro Queiroz*

128 **Gestão jurisdicional**
Regras constitucionais do tributo e da economia
José Laurindo de Souza Netto, Adriane Garcel e *Gustavo Calixto Guilherme*

SELEÇÃO DO EDITOR

142 **Filosofia jurídica**
A Constituição horizontal
Luiz Fernando Coelho

LEGISLAÇÃO

170 **Degustação de novas leis**

SÚMULAS RECENTES

174 **Arestos** do STF, STJ, TST, TRF2, TRF3, TRF4, TRT2, TRT9, TRT13, TRT17, TJDFT, TJPI, TJPR, TJRN, TJSC, TJSP

EMENTÁRIO TITULADO

182 Processo administrativo disciplinar
Não são cabíveis danos morais a funcionário que responde a PAD
Juíza Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso

184 Fornecimento de dados pessoais
Culpa exclusiva do consumidor e a responsabilidade de banco
Des. Cruz Macedo

188 Perda do bem
Evicção possui prescrição trienal
Des. Alfeu Machado

191 Roubo majorado
Cada réu responde pelo ato de forma independente
Desa. Amable Lopez Soto

197 Fungibilidade dos pedidos
É dever do INSS aplicar o princípio da fungibilidade
Des. Roger Raupp Rios

200 Demanda coletiva
Ingresso de demanda coletiva pode interromper o prazo prescricional
Juiz Subst. em 2º Grau Antônio Franco Ferreira da Costa Neto

203 Assalto em horário de trabalho
Indenização a funcionário que foi assaltado
Min. José Roberto Freire Pimenta

210 Isenção tributária
Servidor acometido de neoplasia maligna possui isenção de tributos
Des. Sérgio Rocha

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

214 Improbidade administrativa
Presunção de risco na improbidade administrativa
Desa. Eva Evangelista

218 Imputação do pagamento
Pagamento quando há capital e juros
Des. Luiz Carlos Gabardo

222 Coparticipação
Registro da copropriedade na matrícula
Des. Tito Campos de Paula

226 Garantia da ordem pública
Prisão preventiva no crime de furto
Min. Antonio Saldanha Palheiro

231 Pensionamento
Recebimento da pensão por morte na união estável
Desa. Claudia Cristina Cristofani

234 Localização da parte
Validade da citação por edital
Min. Paulo de Tarso Sanseverino

238 Acúmulo de função
Exercício de função diversa da contratada
Desa. Odete Grasselli

242 Cessão de crédito
Imposto de renda na cessão de precatório com deságio
Min. Francisco Falcão

ALÉM DO DIREITO

246 Crônica de um advogado
Almir Ramos da Silva

247 Vem comigo
Anita Zippin

248 S.E.R. Togados F.C.
Ernani Buchmann

251 A forma de investidura nos tribunais
Moacir Leopoldo Haeser

NÃO TROPECE NA LÍNGUA

252 Nomes próprios de pessoa: variações e grafia correta (1)
Maria Tereza de Queiroz Piacentini

ÍNDICE REMISSIVO

254 Temático e onomástico

PONTO FINAL

258 O contrato de namoro e seus efeitos patrimoniais
Bárbara Carvalho de Lima

EXPEDIENTE

REVISTA BONIJURIS
ISSN 1809-3256
Vol. 34, n. 6 – Edição 679 – Dez22/Jan23
contato@bonijuris.com.br
www.editorabonijuris.com.br

EDITOR-CHEFE
Luiz Fernando de Queiroz

EDITORA ASSISTENTE
Olga Maria Krieger

PRODUÇÃO GRÁFICA
Jéssica Regina Petersen

COORDENADORA DE CONTEÚDO
Pollyana Elizabethe Pissaia

COORDENADOR JURÍDICO
Geison de Oliveira Rodrigues

DIVULGAÇÃO
Agência Haus Marketing Digital

DISTRIBUIÇÃO
Ana Crissiane de Moraes Prates Cordeiro
Bruna Menon

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

REVISÃO E EDIÇÃO
Dulce de Queiroz Piacentini
Georgia Evelyn Franco Guzman
Murilo Coelho
Noeli do Carmo Faria

ARTE
Ilustração: Giovana Tows (desenhos em bico de pena), Simon Taylor (capa)
Projeto gráfico original: Straub Design

DIAGRAMAÇÃO
Julio Cesar Baptista

ESTAGIÁRIAS
Fernanda Feitosa
Gabriela Oliveira
Thays Alves

FUNDADORES
Gerson de Morais Garcez
Luiz Fernando de Queiroz

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, Elisete Machado, Flávio Zanetti de Oliveira, Karla Pluchiennik Moreira, Luiz Carlos da Rocha, Luise Tallarek de Queiroz Maliska, Marcus Vinicius Gomes, Ricardo de Queiróz 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$ 160,00

REPOSITÓRIO AUTORIZADO
TST 24/2001 – STF 34/2003 – STJ 56/2005

Editora Bonijuris

Rua Marechal Deodoro, 344 – 3º andar
CEP 80010-010 / Curitiba-PR
Tels.: 41 3323-4020
0800-645-4020
www.livrariabonijuris.com.br

@2022 A Revista Bonijuris é publicada bimestralmente pela Editora Bonijuris Ltda. Todos os direitos reservados. Os artigos assinados não representam a opinião da revista. Pré-impressão, impressão e acabamento: Gráfica Capital. Papel Offset 75g. **Tiragem: 5.000 exemplares.** Circulação nacional.

Solicita-se permuta. / We ask for exchange. / Se pide canje. / On démande 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.



finocredito.com.br
finocreditocondominios
finocreditocob
finocredito

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

FINOCRÉDITO
RESULTADO EM COBRANÇA CONDOMINIAL

Moacir Leopoldo Haeser ADVOGADO E DESEMBARGADOR APOSENTADO

BOATE KISS: O DOLO EVENTUAL E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Em outras publicações, fiz rápidas referências à questão do dolo e da culpa ante a teoria finalista da ação, em que não há mais o sentido de reprovação da conduta, mas de elemento do tipo penal. Assim, o crime será doloso se o agente quis o resultado. Será culposo se agiu por alguma das formas de culpa: imprudência, imperícia ou negligência.

O fato de querer o resultado, por exemplo, querer matar, não significa que deva ser condenado, porquanto há circunstâncias que podem excluir o crime ou isentar de pena, como na morte em legítima defesa ou na não punibilidade do aborto necessário.

Também a falta do dever de cuidado, caracterizador da culpa, pode resultar em não punição, caso não haja previsão daquele crime na forma culposa, ou se o resultado lesivo era imprevisível para o cidadão comum.

Há várias formas de analisar essas condutas e sua classificação, inclusive o crime preterdoloso, quando o agente age com dolo, mas não quer o resultado que era previsível. Por exemplo, um simples soco em pessoa frágil, que cai e bate a cabeça, ou um corte na perna, com hemorragia e morte. O exemplo clássico é o crime de lesão corporal seguido de morte. É um crime agravado pelo resultado. Há dolo no fato antecedente e culpa no consequente.

Deixei passar a comoção causada pelo julgamento da tragédia da Boate Kiss para me atrever a comentar o assunto que foi a questão central daquele julgamento: o dolo eventual.

Coloquei o tema em linhas gerais para tornar acessível ao leitor que logo se dá conta de que a questão é muito complexa, pois, para decidir, o julgador deve buscar elementos concretos para avaliar o íntimo do acusado.

É fácil entender o desejo de produzir o resultado, característico do dolo, da falta de cuidado, característica da culpa. No entanto, é muito difícil distinguir o dolo eventual da culpa consciente.

A definição clássica diz que, no dolo eventual, o agente não quer produzir o resultado, mas aceita o risco de produzi-lo.

E o que seria a culpa consciente?

Para facilitar a compreensão dos meus alunos, eu utilizava um exemplo comparativo examinando o íntimo do acusado.

No dolo direto, fica evidente que o agente quer matar, atira e mata a vítima.

No crime culposo, o agente atua com falta de cuidado, ou porque não tem o conhecimento técnico, sendo imperito; age com descaso, sendo negligente; ou é afoito, imprudente, descuidado, causando o dano. Exemplo clássico: dá um tiro em local habitado, numa floresta onde caminham pessoas, e sem querer acaba atingindo alguém.

Na chamada culpa consciente, o agente não quer o resultado e não o aceita como possível de ocorrer. Acredita sinceramente que não ocorrerá. Dá o tiro com plena confiança em sua pontaria. Tem certeza de que não vai errar e, assim, não vai atingir ninguém. Se vislumbrasse a possibilidade de atingir uma pessoa, desistiria imediatamente de sua ação.

Aí o ponto central que faz distinguir o dolo eventual da culpa consciente. No dolo eventual, o agente prevê o resultado lesivo como possível e anui a ele. Embora não o queira, aceita-o, ou seja, não se importa. Prefere correr o risco do resultado a desistir da ação.

Parece que foi essa a conclusão a que chegou o corpo de jurados ao condenar os acusados, entendendo que, embora não quisessem o resultado, com sua conduta assumiram o risco de produzi-lo. Não queriam, mas o resultado era previsível.

Se o previram como possível e preferiram correr o risco de que viesse a ocorrer do que desistir da ação, essa é a caracte-

rização do dolo eventual a que chegaram os jurados, que o distingue da culpa consciente.

O tema é difícil e, no caso de embriaguez ao volante, por exemplo, tem sido ora acolhido, ora rejeitado, decidindo o STJ recentemente que a embriaguez ao volante não é o único elemento apto a caracterizar o dolo eventual, sendo necessário levar em consideração outros fatores, por exemplo, a velocidade excessiva.

Ao proferir a sentença que condenou os réus a penas superiores a 15 anos, o magistrado determinou sua prisão com base no art. 492 do CPP, na redação da Lei 13.964/19, que retirou o efeito suspensivo de eventual apelação, ordenando o imediato início do cumprimento da pena.

Nesse momento, aportou decisão proferida pelo desembargador Manuel José Martinez Lucas, do TJ-RS, concedendo liminar em *habeas corpus* impetrado por uma das defesas para suspender a prisão, tendo o juiz presidente do júri estendido os efeitos aos demais condenados. Na decisão, o relator invoca precedentes do STJ, que aplicam orientação repetida pelo STF de presunção constitucional de inocência, considerando que a prisão só pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação.

Em decisão excepcionalíssima de contracautela, aplicada em raros casos de risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada, o então presidente do STF, Luiz Fux, acolheu pedido do Ministério Público para suspender a liminar, ordenando a imediata prisão dos réus. Na decisão, o ministro invoca precedente de 2016, do saudoso Teori Zavascki, sobre a soberania do júri, e a recente alteração do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/19 (denominada Pacote Anticrime) que incluiu no art. 492, o § 4º, possibilitando a imediata prisão nas condenações pelo júri a penas superiores a 15 anos.

Ressalte-se que em alguns casos expressamente previstos, de razoabilidade do recurso, pode o próprio juiz presidente ou o desembargador relator do tribunal suspender a prisão imediata.

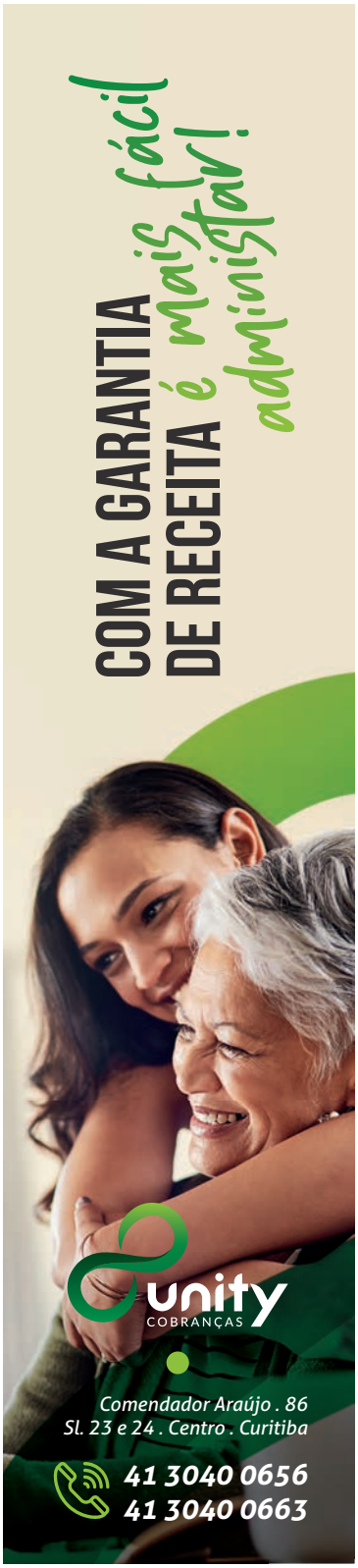
Inobstante a decisão do presidente do STF ter causado surpresa, ante a expressa presunção constitucional de inocência, afirmada pela Corte, na ocasião eu tinha alertado que a decisão do STF não dava o princípio como absoluto e admitia muitas exceções[1].

No entanto, a aplicação retroativa da lei a fato anterior certamente será questionada. ■

Moacir Leopoldo Haeser. Advogado e desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ex-professor da Faculdade de Direito de Santa Cruz do Sul (UNISC) e da Escola Superior da Magistratura – AJURIS.

NOTA

1. HAESER, Moacir Leopoldo. O STF derruba a presunção de inocência. *Espaço Vital*, 12 nov. 2019. Disponível em: https://bit.ly/3gaUo6T Acesso em: 5 out. 2022.



José Jácomo Gimenes JUIZ FEDERAL

O SUPREMO E A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

"A necessidade é a mãe da invenção."
PLATÃO

O nosso sistema judicial vem num crescente explosivo de número de processos. Medidas e mudanças para enfrentamento do problema estão sendo tomadas em todas as esferas judiciais (federal, estadual, trabalho, eleitoral e militar), em todas as instâncias. O Supremo Tribunal Federal, em 2004, vencido por um mar de processos, patrocinou a aprovação congressual de um poderoso filtro, a chamada "repercussão geral", para reduzir o número de processos a serem julgados pela corte, além de implantar administrativamente vários outros procedimentos (plenário virtual, sessões extraordinárias, digitalização, núcleos de apoio especializados, estruturação de dados e outros), conseguindo considerável progresso, mas ainda muito longe da eficiência desejada para uma suprema corte.

Chegou a vez do Superior Tribunal de Justiça, corte nacional de fundamental importância, criada pela Constituição de 1988, ápice da chamada Justiça comum (federal comum e estadual) para conflitos infraconstitucionais. Em 1990, o STJ recebeu 14 mil processos; em 2000, absorveu 154 mil; mais 230 mil em 2010; e 412 mil em 2021. O espantoso crescimento também inviabilizou a boa performance da corte infraconstitucional, gerando a necessidade incontornável de uma invenção para enfrentar o problema. A inovação escolhida foi o patrocínio e aprovação no Congresso, em 2022, também de um filtro processual, a chamada "relevância", com objetivo de reduzir drasticamente o número de processos a serem julgados pelo tribunal.

Ainda não é previsível o impacto da mudança na atuação do STJ desde a aplicação do filtro de relevância, mas um ponto é certo: havia a necessidade de uma reestruturação, de uma mudança. A explosiva quantidade de processos encaminhada ao STJ inviabiliza seu funcionamento adequado e eficiente. Os processos que chegam ao STJ, com ínfimas exceções, já foram examinados e julgados em, pelo menos, duas instâncias (juízo monocrático local e colegiado de tribunal), ocorrendo muitos casos de três julgamentos (dois no tribunal, turma e seção), legitimando a mudança pelo efetivo cumprimento do princípio duplo grau de jurisdição e pela conformação tranquila com tratados internacionais e sistemas judiciais das grandes democracias.

As estatísticas mostram que o STF proferiu 98.198 decisões, das quais 82.781 monocráticas (84,3%) e 15.417 colegiadas (15,7%)

Duas necessidades foram atendidas. Entretanto, outra necessidade incontornável, tão forte e até mais ruinosa, ainda impede o funcionamento eficiente do nosso sistema judicial. É a urgente redução da monstruosa competência processual do Supremo, não resolvida com o filtro de "repercussão geral" implantado em 2004. A exagerada competência processual da nossa suprema corte virou piada na comparação com suas congêneres. As estatísticas mostram que o Supremo (11 ministros) recebeu 77.449 processos em 2021, um aumento de 3,08% em relação ao ano de 2020. Do total de recebidos, 23.268 são ações originárias (30,04%) e 54.181 processos recursais (66,96%). No total, proferiu 98.198 decisões, das quais 82.781 monocráticas (84,3%) e 15.417 colegiadas (15,7%), segundo o *Relatório de Atividades 2021*.

A corte estadunidense julga por volta de 100 processos por ano, a alemã (16 juízes), 6.200, a italiana, 300 e a francesa, 200. Será que o mundo está errado e só o Brasil está certo?

A "repercussão geral" foi um avanço processual considerável, permitindo que o Supremo decida se vai julgar (ou não) questão constitucional encaminhada via recurso extraordinário. Entretanto, é uma ferramenta trabalhosa, que exige muito tempo e energia da suprema corte, pois tem de ser decidido pelo plenário, exigindo a análise e decisão fundamentada de milhares de recursos extraordinários (11.255, em 2021), encaminhados continuamente. Esse elevado número de recursos extraordinários, somado aos números dos outros dois tipos de recursos encaminhados ao Supremo (42.812 agravos em recursos extraordinários e 114 agravos internos)[1] totalizaram o espantoso número de 54.181 processos recursais que o STF teve de analisar em 2021, para recusar o recebimento, ou para julgar o mérito.

Os números são estarrecedores, inviabilizam a eficiência esperada do STF. Uma avalanche de processos recursais, questões particulares, que deveriam ser resolvidas até a terceira instância (tribunais superiores), impedem o Supremo de julgar em tempo razoável centenas de demandas nacionais objetivas, litígios políticos candentes e conflitos federativos urgentes, questões fundamentais para o desenvolvimento do país, gerando um defeito estrutural que contamina todo o sistema judicial, aumentando exponencialmente o número de processos repetitivos em razão da demora na formação de jurisprudência segura. Mesmo com a divisão do STF em duas turmas de julgamentos, desfigurando o plenário constitucionalmente representativo da nação, para enfrentar o monstruoso número de processos, o problema não foi resolvido. A disfuncionalidade, lentidão, insegurança das decisões monocráticas e provisórias decorrentes têm dado motivos para críticas da sociedade e alimentado tensões desabonadoras para a Corte.

É um despautério que processos de questões particulares, julgados em três instâncias – limite máximo de julgamentos adotado nas principais democracias – sejam encaminhados ao Supremo para outro julgamento. Isso ocorre porque a Constituição de 1988, que criou o STJ (33 ministros), concedeu-lhe uma insólita competência parcial para julgar somente em relação às leis comuns, deixando as questões constitucionais alegadas no mesmo processo para o STF, onde tudo pode ser mudado pela visão constitucional aplicada ao caso. Vários autores têm denunciado a excessiva competência do Supremo e pregado a necessidade de mudar, de desobstruir a nossa suprema corte.

Recentemente, Luiz Ricardo Saavedra (2022) sustentou que:

> No entanto, é factível apontar, que há uma situação singular no Brasil, em razão do enorme apelo sobre o Supremo Tribunal Federal. Contudo, é fundamental distinguir previamente, dois termos tão em voga atualmente: judicialização e ativismo judicial. O primeiro é consequência da formatação institucional do nosso Poder Judiciário,



que permite que tantas questões sejam levadas à apreciação da Corte [...] O que há, é um protagonismo excessivo do Judiciário, capitaneado pela singela razão de que, múltiplas matérias podem ser alçadas ao Supremo Tribunal Federal.

Alcindo Antonio A. B. Belo 92022) explicou que:

[...] o desproporcional plexo de atribuições constitui a gênese das disfuncionalidades e superlativo número de impugnações notadamente no Judiciário. Indica a necessidade premente de alterar a Carta Magna pelo poder constituinte reformador visando a diminuir possibilidades de recursos aos tribunais superiores do Judiciário, STJ e STF, que funcionam na prática como terceira e quarta instâncias, respectivamente, e retirar a competência criminal do Pretório Excelso para que atue na principal função de julgar questões constitucionais a exemplo das cortes superiores da Europa e dos Estados Unidos da América.

A descabida quantidade de competência processual prevista na Constituição concede ao Supremo (e aos seus ministros individualmente) descomunal poder, sem similar nas democracias do planeta. A cessão de competência processual (e por consequência poder) seria um ato de sabedoria e grandiosidade, em prol da sociedade brasileira. Tal solução já foi apresentada pelo ministro Barroso, no sentido de limitar o número de processos a serem julgados por ano, escolhidos discricionariamente pela corte (como no modelo estadunidense), transitando em julgado os demais. Outros ministros reconheceram o estado de morbidez do sistema judicial e também acenaram caminhos. O então presidente Luiz Fux chamou de "moléstia" a exorbitante judicialização. O ministro decano Gilmar Mendes, também pregando a necessidade de urgente desjudicialização, destacou a danosa dependência da sociedade em relação ao Judiciário.

Com o atual modelo das nossas cortes superiores, perde toda sociedade brasileira. As grandes teorias jurídicas apaixonadamente debatidas e as reformas nos códigos de processos pouco valem como força renovadora ante a inadequação da cúpula para conclusão do direito. Por outro lado, esse modelo, vencido e doente, com quatro instâncias de julgamento na prática (juízo local, tribunal de apelação, tribunal superior e Supremo) e a acumulação de processos repetitivos decorrentes da demora incrementam o famoso "custo Brasil", pois exige contínuo crescimento da máquina judicial (e agregados: ministérios públicos, procuradorias, defensorias, advocacia, servidores e cursos jurídicos), exigindo mais orçamento e mais cargos.

É clarividente a necessidade de reduzir drasticamente a competência processual do Supremo. Essa é uma verdade que vai pesar historicamente para os responsáveis

É irresponsabilidade manter um estado de coisas disfuncional e prejudicial para o país. A nossa suprema corte necessita rever e reduzir seu espaço de atuação (e poder processual) para ser efetiva, eficiente e ganhar legitimidade.

Em conclusão, para não ficar no vazio da crítica sem apontar soluções, segue sugestão de pontos essenciais para enfrentamento do problema: (a) transferência de competência constitucional recursal do Supremo aos tribunais superiores, visando à conclusão de todos os processos subjetivos na terceira instância, no máximo; (b) manutenção do controle de constitucionalidade somente pela via concentrada (leis e jurisprudências dos tribunais superiores); (c) redução (para poucas centenas) dos processos que o STF deve julgar anualmente; (d) regulação detalhada, com prazos certos e fiscalizáveis, dos casos excepcionais de decisão monocrática e pedido de vista; e (e) ampliação do número de ministros do STJ (a Corte de Cassação da Itália tem 302 juízes e a da França 87) para atender às novas competências.

Como disse Platão, "a necessidade é a mãe da invenção". É clarividente a necessidade de reduzir drasticamente a competência processual do Supremo. Essa é uma verdade que vai pesar historicamente para os responsáveis. A lentidão, obscuridade e insegurança podem até ser um bom campo de trabalho para os operadores do direito, uma zona de conforto para poucos, mas é uma tra-



Problemas financeiros no condomínio?

CONTE COM A AJUDA DE QUEM ENTENDE.

Receita Total Garantida

Valor integral das taxas na data combinada.

Cobrança Especializada

Emissão, envio e controle mensal dos boletos.

Auxílio Jurídico

Acordos amigáveis e judiciais para os condôminos em inadimplência.

Comodidades para o síndico

Modelos de documentos e contratos para facilitar a rotina de trabalho.

41 3223 2320

garantegeneroso.com.br

Riachuelo, 31 • 3º andar, sl. 301
Centro • Curitiba • PR

GARANTE GENEROSO

gédia de atraso e perdas para a sociedade. A elite jurídica, que detém o controle e direção do pensamento jurídico, necessita agir para o bem do Brasil, ceder, cortar na carne, despertar da indiferença, protagonizar a mudança necessária na competência processual do STF, para registrar na história que cumpriu o seu papel, que promoveu o bem e lutou para aprimorar o mundo, em benefício da maioria. ■

José Jácomo Gimenes. Juiz federal e professor do Departamento de Direito Privado e Processual da Universidade Estadual de Maringá (1989 a 2017).

NOTA

1. Disponível em: https://bit.ly/3Vs2sjP Acesso em: 5 out. 2022.

REFERÊNCIAS

GOES, Severino. Com trabalho remoto, STF fecha 2021 com menor acervo processual em 22 anos. *Conjur*, 7 fev. 2022. Disponível em: https://bit.ly/3Mu1fo4. Acesso em: 5 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal federal. *Relatório de Atividades 2021*, Brasília 2022. Disponível em: https://bit.ly/3Vs2sjP Acesso em: 5 out. 2022.

SAAVEDRA, Luis Ricardo. Protagonismo dos tribunais constitucionais ante populismo autoritário. *Conjur*, 29 jul. 2022. Disponível em: https://bit.ly/3Vsy8p3. Acesso em: 5 out. 2022.

BELO, Alcindo Antonio A. B. A inadequada aplicação do requisito da dialeticidade pelos tribunais do país. *Conjur*, 23 fev. 2022. Disponível em: https://bit.ly/3TkUBCF Acesso em: 5 out. 2022.

Carolinne Queiroz ADVOGADA TRABALHISTA

RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

Muito se tem discutido acerca da possibilidade de inclusão de empresas não participantes da fase de cognição processual como devedoras solidárias em execuções trabalhistas frustradas.

Mas, afinal, qual a controvérsia que deixa os aplicadores do direito tão em dúvida?

O art. 8º, § 1º, da CLT, nos informa que "o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho". Já o art. 769 complementa que "nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título".

Habitualmente as execuções que tramitam na Justiça do Trabalho não são satisfeitas em razão da dificuldade de localização de bens dos executados

Significa dizer que, caso a Consolidação das Leis do Trabalho não traga previsão expressa acerca de um tema específico, deve-se buscar o direcionamento legal no Código de Processo Civil, desde que a regra analisada não seja incompatível com os princípios e regramentos próprios da Justiça do Trabalho.

É de conhecimento comum, inclusive para aqueles que não atuam na seara trabalhista, que habitualmente as execuções que tramitam na Justiça do Trabalho não são satisfeitas em razão da dificuldade de localização de bens dos executados.

Nessa hora, o que fazer? Na busca pela satisfação do crédito, se utiliza a previsão contida no art. 2º, § 2º, da CLT, para postular que, uma vez se tratando

de grupo econômico, todas as empresas integrantes de tal conglomerado respondem solidariamente pela dívida não adimplida.

Isso porque o mencionado dispositivo legal determina que:

> Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Foi verificada, assim, uma forma de tentar atribuir efetividade à execução, pois, em caso de inadimplemento, busca-se a localização de bens disponíveis das empresas do grupo econômico, que acabam se tornando a figura do "empregador único" e, por consequência, "devedor único" da execução.

Atente-se que a teoria do empregador único, para além da previsão contida na Súmula 129 do TST, ganhou força com o cancelamento da Súmula 205 do TST, cujo teor previa que o "responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução".

A possibilidade de ser reconhecido grupo econômico entre empresas em sede de ação judicial é indiscutível. No entanto, qual o momento processual em que esse reconhecimento deve ocorrer, de forma a respeitar o princípio da legalidade e, também, de forma a conferir efetividade à atuação do Poder Judiciário nas execuções de sentenças?

Temos incidentes, na fase de execução trabalhista, alguns princípios que auxiliam na análise, em especial o princípio da efetividade e o princípio do título.

O princípio da efetividade é aquele segundo o qual a efetividade da execução se consagra quando for capaz de materializar a obrigação disposta no título que tenha força executiva, entregando, no menor prazo, o bem da vida ao credor. Com esse princípio, muitos profissionais da área do direito entendem que, independentemente da provocação da parte autora, é permitido ao juízo impulsionar a execução trabalhista. Todavia, o texto expresso do art. 878 da CLT determina que a execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo presidente do tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado – exceção de extrema raridade. O próprio Código de Processo Civil conta com a previsão de cumprimento da sentença que reconhecer o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, a requerimento do exequente (art. 513, § 1º).

Pelo princípio do título, temos que a execução sempre será promovida por meio de um título executório hígido, pressuposto à existência da



própria execução, conforme os arts. 876 e 879, ambos da CLT, e o art. 783 do CPC.

CLT, Art. 876 – As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo.

CLT, Art. 879 – Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.

CPC, Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

Podemos dizer, assim, que de um lado temos uma norma-princípio, segundo a qual se deve buscar a satisfação da execução, dando efetividade aos julgamentos provenientes da Justiça do Trabalho, e de outro lado temos a obrigação de proceder à execução nos exatos moldes do título executivo perfectibilizado, inclusive como forma de garantia dos princípios constitucionais da garantia jurídica, da ampla defesa e do contraditório, consignados no art. 5º, XXXVI e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Recapitulando a hipótese de execução frustrada, não limitando a CLT o reconhecimento de grupo econômico à fase de conhecimento, por se tratar de empregador único, e considerando a previsão constitucional do princípio da legalidade (ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei – art. 5º, II, CRFB), não haveria óbice ao reconhecimento de formação de grupo econômico em fase de execução, ainda que algumas das empresas integrantes não tenham participado da fase de conhecimento.

Não por outra razão, com o cancelamento da Súmula 205 do TST, formou-se o entendimento de que empresas do grupo econômico, independentemente de constarem do título executivo, podem ser inclusas no polo passivo da execução e

Em se tratando apenas de conflito aparente de normas, deve-se localizar a solução jurídica que confira efetividade ao cumprimento das sentenças judiciais

responsabilizadas de forma solidária, através de declaração incidental de reconhecimento do grupo, podendo as empresas se defender através de embargos à execução, após a ocorrência da garantia do juízo.

Deve-se ter em mente, ainda, que o art. 889 da CLT dispõe que "aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal".

O art. 4º da Lei 6.830/80 determina que a execução fiscal poderá ser promovida contra devedor, fiador, espólio, massa, responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado, assim como contra os sucessores a qualquer título. Nada é dito, portanto, acerca dos coobrigados e corresponsáveis.

No entanto, o Código de Processo Civil, em seu art. 513, § 5º, estabelece que "o cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento". Ora, se a própria CLT dispõe que "nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas", e não havendo norma expressa acerca do tema nas leis trabalhistas, aparenta que a interpretação harmônica do ordenamento jurídico aponta para a impossibilidade de se reconhecer grupo econômico em fase de execução, devendo a parte autora incluir as empresas supostamente integrantes desse grupo no polo passivo ainda em fase de cognição, isto é, desde a petição inicial.

É possível, pois, defender ambas as teses: o reconhecimento de grupo econômico na fase de execução, assim como que isso pode representar uma afronta legal.

A divergência de entendimentos acerca do tema é tal que se encontram pendentes de análise junto ao Supremo Tribunal Federal a Arguição de

CONDOMÍNIOS GARANTIDOS

NOSSA GARANTIA DE RECEITA

MELHORA A GESTÃO FINANCEIRA

DOS CONDOMÍNIOS E A QUALIDADE DE VIDA DOS MORADORES HÁ MAIS DE 40 ANOS.



Em condomínio garantido não falta receita e **sobram sorrisos**!

Conheça a cobrança com garantia de receita e descubra a garantidora mais perto de você em vivaocondominio.com.br/condominios-garantidos

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 488 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 951, nas quais se discute essa temática.

Enquanto não houver decisão definitiva, a controvérsia seguirá existente, assim como a insegurança jurídica oriunda da discrepância de entendimento de cada juiz, desembargador e ministro, havendo posicionamentos até opostos acerca da possibilidade de se proceder ao redirecionamento da execução a empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, mas não constantes no título executivo judicial.

O assunto demanda novos estudos e reiterados debates, ao passo que traz consigo grande relevância social e econômica, uma vez que em se tratando apenas de conflito aparente de normas deve-se localizar a solução jurídica que confira efetividade ao cumprimento das sentenças judiciais, sem que ocorra ofensa às garantias constitucionais de ampla defesa e contraditório. ■

Carolinne Queiroz. Advogada trabalhista. Pós-graduanda em Direito Digital e Proteção de Dados pelo IBMR/RJ. Pós-graduada em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Pós-graduada em Direito Previdenciário pela PUC/MG. Graduada em Direito pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais – IBMEC/RJ.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Consolidação das Leis do trabalho. Disponível em: https://bit.ly/3MAoAVg. Acesso em: 5 out. 2022.

BRASIL. Constituição Federal de 1988-. Disponível em: https://bit.ly/3CZ7Tzs. Acesso em: 1º set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: https://bit.ly/3erlQwQ. Acesso em: 5 out. 2022.

CALCINI, Ricardo; MORAES, Leandro Bocchi de. Redirecionamento da execução trabalhista em face das empresas do grupo econômico. *Conjur*, 26 maio 2022. Disponível em: https://bit.ly/3VtadWx Acesso em: 1º set. 2022.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Princípio de Execução Trabalhista. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1784/vitor%20salino%20principios%20de%20execucao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 01/09/2022.

Mário Frota PRESIDENTE EMÉRITO DA apDC

O DIREITO À REPARAÇÃO E A LONGEVIDADE DOS PRODUTOS

A União Europeia de há muito aposta na longevidade dos produtos, numa concertação adequada e em ajustado equilíbrio entre a inovação e o desenvolvimento tecnológicos e a garantia, a um tempo, de uma mais longa vida dos bens de consumo cujos desenho e produção visa a incrementar. Conquanto não ousasse ir além dos dois anos de garantia para as coisas móveis duradouras, deu, porém, aos Estados-membros a faculdade de superarem tal lapso de tempo, embora com reticências. A França manteve os dois anos. A Espanha, primeiro, e Portugal, depois, apostaram nos três anos, ao passo que a Suécia adotou os três anos. A Finlândia manteve, ao que parece, o conceito indeterminado da "vida útil do produto", suscetível de superar, em muito, os três anos. Os demais Estados-membros, de modo marcadamente conservador, mantiveram os dois anos: a Alemanha, os Países Baixos, a Itália e "tutti quanti"...

Pendiam na Assembleia da República, em Portugal, propostas com prazos bem mais robustos, de todo mais em conformidade com os propósitos ora evidenciados pelo Parlamento Europeu, que não vingaram, contudo, ante o menosprezo do governo por tais iniciativas legislativas, como ficou, aliás, patente.

A 4 de julho de 2017, o Parlamento Europeu – o órgão legiferante por excelência da União Europeia –, por uma consequente resolução, entendeu eleger um sem número de objetivos, a saber:

a. concepção de produtos sólidos, duradouros e de qualidade;

b. promoção da possibilidade de reparação e projeção da durabilidade;

c. aplicação de um modelo econômico vocacionado para a utilização com suporte às PME e o incentivo ao emprego no Espaço Econômico Europeu;

d. garantia de uma melhor informação aos consumidores;

e. adoção de medidas atinentes à obsolescência programada;

f. reforço do direito à garantia legal de conformidade;

g. proteção dos consumidores face à obsolescência de programas informáticos.

E no que em particular tange à obsolescência, arrola um feixe de sugestões e propostas, instando a Comissão Europeia a:

Que, em concertação com as instituições de consumidores, os produtores e outros interessados, se defina, a nível da UE, a obsolescência programada para bens tangíveis e software; e se analise, em cooperação com as autoridades de supervisão do mercado, a possibilidade de criar um sistema independente que consiga testar e detectar a obsolescência incorporada nos produtos...

O consumidor tem direito à assistência pós-venda pelo período de duração média normal dos produtos fornecidos

É de realçar o papel pioneiro de alguns Estados-membros neste domínio, como o dos países do Benelux em ordem a combater a obsolescência programada e a prorrogar o tempo de vida dos electrodomésticos...

Portugal aditou um nº 7 ao art. 9º da sua Lei-Quadro de Defesa do Consumidor, como que a significar que "é proibida a obsolescência programada", ao estabelecer ainda que "é vedado ao profissional a adopção de quaisquer técnicas através das quais o mesmo visa reduzir deliberadamente a duração de vida útil de um bem de consumo a fim de estimular ou aumentar a substituição de bens".

O nº 5 de tal preceito estatui: "O consumidor tem direito à assistência pós-venda, com incidência no fornecimento de peças e acessórios, pelo período de duração média normal dos produtos fornecidos."

E na Lei das Garantias dos Bens de Consumo, de 2021, estabeleceu a regra, sob a epígrafe "serviço pós-venda e disponibilização de peças", segundo a qual "o produtor é obrigado a disponibilizar as peças necessárias à reparação dos bens adquiridos pelo consumidor, durante o prazo de 10 anos após a colocação em mercado da última unidade do respectivo bem. A mesma legislação determina ainda que "[aquando da] celebração do contrato, o fornecedor deve informar o consumidor da existência e duração da obrigação de dis-

ANDERSEN BALLÃO ADVOCACIA

Há mais de 40 anos garantindo segurança jurídica para os negócios de empresas nacionais e internacionais

www.andersenballao.com.br

@andersenballaoadvocacia

Andersen Ballão Advocacia

ponibilização de peças aplicável e, no caso dos bens móveis sujeitos a registo, da existência e duração do dever de garantia de assistência pós-venda".

A Resolução de 7 de abril de 2022, do Parlamento Europeu, insiste na tônica:

Observa que o actual regime jurídico ao abrigo da Directiva Venda de Bens prevê um período mínimo de responsabilidade de apenas dois anos para os bens [não conformes] e *incentiva os* Estados-membros a alargá-lo [...] Solicita, por conseguinte, à Comissão Europeia proponha, na iniciativa do direito à reparação, uma série de medidas destinadas a promover e incentivar os consumidores, os produtores e os vendedores a optar pela reparação em detrimento da substituição [...].

A França, porém, considera, no Código do Consumo, a reparabilidade [a suscetibilidade de os bens serem reparados] como uma das características essenciais dos produtos ao determinar que "é proibida qualquer técnica, incluindo software, pela qual um comerciante pretenda impossibilitar a reparação ou o recondicionamento de um dispositivo ou limitar a restauração de todas as funcionalidades de tal dispositivo fora de seus circuitos aprovados".

A reparabilidade do produto é considerada uma das características essenciais do bem ou serviço. Portugal tem ainda de ir muito mais além nos arranjos que se propuser fazer! ■

Mário Frota. Presidente emérito da APDC – Associação Portuguesa de Direito do Consumo.

Sérgio Henrique Salvador MESTRE EM DIREITO PELA FDSM

A REVISÃO DA "VIDA TODA" E O RETROCESSO SOCIAL

Há muito tem se observado em solo pátrio uma avolumada judicialização previdenciária de toda ordem, sob diversos aspectos, parâmetros, sujeitos e hipóteses.

Aludido e preocupante fenômeno pode ser compreendido e enfrentado em variadas frentes, ora a ponto de bem compreender a sua existência em cenários de crise, ora como ponto de estudo crítico a fim de buscar a evolução e aperfeiçoamento do sistema previdenciário.

A bem da verdade, ocorre sim e é cada vez mais crescente o intervencionismo judiciário nas relações previdenciárias, notadamente naquelas envolvidas no âmbito do Regime Geral, o maior de todos, gerido pelo INSS, a conhecida autarquia federal previdenciária.

Sob olhar pragmático e funcional, esse fenômeno aponta que dita autarquia está a desejar, agindo ou deixando de agir

Em linhas gerais, aquele que participa do RGPS pelo exercício de alguma atividade remunerada está automaticamente filiado ao sistema

tal qual esperado, e reiteradas vezes distante do programa de inclusão social a que se destinou. É que o cenário nacional da política de proteção previdenciária está em visível colapso, um caos institucional sem precedentes, sem solução a curto e médio prazos, e cada vez mais avolumado em desenfreadas demandas.

Fenômenos conhecidos como a excessiva judicialização[1], a enorme fila de atendimento[2], a falta de servidores[3], a insegurança jurídica pelas constantes reformas[4], entre outros nevrálgicos aspectos, apontam para um sistema cada vez mais inconfiável, inseguro e distante das premissas constitucionais. O acesso direto e a pronta intervenção do Judiciário acaba sendo a única solução imediata a fim de conferir dignidade e bem

bonijuris | Editora Bonijuris

Há 34 anos publicando o melhor do direito



Assine já a

Revista Bonijuris

Edição bimestral

260 páginas

Conteúdo selecionado

Compre através do QR Code

Canais de venda:

www.livrariabonijuris.com.br

41 3323 4020 | 0800 645 4020

entregar a prestação previdenciária devida em favor dos beneficiários do sistema.

Neste sentido, o relevo da técnica previdenciária e sua justiça social são de grande monta no dia a dia dos trabalhadores, a ponto de se verificar que vários lares apenas sobrevivem com os benefícios auferidos, aliás, com agravamento do quadro a partir da pandemia em sensível aumento das necessidades mais básicas. É também o que revela uma recente pesquisa: "92% dos aposentados recebem recursos do INSS"[5].

Assim, a justiça social ancorada em qualquer prestação previdenciária é algo incontroverso e imprescindível ao vigente estado do pós-social, em que os valores fundamentais do texto constitucional continuam a fundamentar qualquer técnica previdenciária.

Neste trajeto, de desafios previdenciários diversos, a jurisprudência tem contribuído e muito para os ajustes do sistema, a fim de esclarecer, interpretar, complementar e aperfeiçoar as normas previdenciárias e tentar obter a uniformização de entendimentos além da perseguida unidade jurídica.

No âmago deste cenário, diversas teses revisionais se viram produzidas pelo sistema jurídico, notadamente através do exercício da advocacia especializada, dos estudos doutrinários, da formação de precedentes, de casos concretos etc., sendo que muitas dessas teses já foram apreciadas pelos tribunais superiores e outras estão em pleno andamento pelas cortes superiores. Uma tem ocupado os holofotes, entre idas e vindas, além de uma indevida politização dos fundamentos, a prevalência das estatísticas, fatores de impacto econômico, *déficit* previdenciário etc., qual seja, a conhecida tese revisional da "vida toda", também nominada por alguns como vida toda contributiva.

A bem da verdade, essa revisão se vê em julgamento pela suprema corte dentro do Recurso Extraordinário 1276977, no Tema 1.102, mas sem análise de mérito definitivo até a presente data pelo excelso tribunal[6].

Desde a sua filiação ao RGPS, o trabalhador se encontra na obrigação de cumprir os recolhimentos previdenciários, sem opção alguma

Em linhas gerais, aquele que participa do regime geral de previdência (RGPS) pelo exercício de alguma atividade remunerada está automaticamente filiado ao sistema, sendo, portanto, integrante deste pacto de proteção e com a cogente e peremptória obrigação contributiva, conforme previsto no art. 201 do vigente texto constitucional[7].

Pois bem, aqui o âmago da tese: desde a sua filiação ao regime geral, o trabalhador que agora passa a ser beneficiário do sistema se encontra na obrigação de cumprir os recolhimentos previdenciários, sem opção alguma. Assim, sua vida contributiva é ampla e obrigatória no período de filiação jurídica.

Ocorre que entre as habituais alterações do sistema ao longo dos anos, uma foi nevrálgica e com grande impacto no sistema de cálculos, qual seja, a Lei 9.876/99, trazendo regra de transição no regime de cálculo: o conhecido fator previdenciário, entre outras novidades.

Aqui está o cerne da questão, ou seja, uma mudança normativa desproposital à época, abrupta e que abarcou todos do sistema, indistintamente, sem conferir opção e adesão ao regime jurídico de cálculo mais vantajoso, sobretudo àqueles que já estavam filiados ao regime.

O INSS passou a conceder benefícios previdenciários se valendo das contribuições vertidas ao sistema desde julho de 1994, desprezando as anteriores, como se essas não tivessem existido ou como se os filiados não estivessem filiados ao sistema em épocas anteriores a esse marco temporal. Decorreu, então, que apesar do sistema receber recolhimentos pretéritos de toda a vida contributiva, para fins de cálculo dos benefícios, o parâmetro foi outro a partir de julho de 1994.

Assim, entre estudos, interpretações e decisões isoladas, a tese ganhou azo e passou a ser conhecida e defendida por grande parte da comunidade jurídica especializada, sob o argumento de que ao filiado do sistema deve ser concedida a opção pela regra de cálculo mais benéfica, a fim de se aferir se, com o cômputo de todas as contribuições vertidas, a expressão econômica do benefício seria visivelmente mais vantajosa.

Infelizmente, o INSS assim nunca procedeu. A tese trilhou o Judiciário e atualmente se encontra para apreciação na suprema corte, sem análise de mérito em definitivo.

De outro lado, o terror dos números, das frias estatísticas e do alardeado desajuste fiscal das contas do governo retornaram à tona para não só sensibilizar os julgadores da corte, mas também assustar a sociedade brasileira acerca dos riscos de eventual aprovação da tese.

Longe desta sintética reflexão querer exaurir a temática, mas sim, trazer à reflexão que os argumentos econômicos – quiçá confiáveis – novamente aparecem para relativizar o pacto da proteção social.

Apenas por argumentar, aqui não há que se falar em ausência de receitas, tendo em vista que claramente há e sempre houve o custeio para justificar os fundamentos da revisão, pois o fato gerador confirma a filiação automática e contributiva, vale dizer, sem opção de não contribuição por parte de seus filiados.

Há provas das receitas, do custeio, durante toda a sua vida contributiva ao sistema, seja na condição de segurado obrigatório ou mesmo de facultativo, mas novamente o que se vê é a não repercussão no plano de proteção e no aprimoramento conforme idealizado na previsão constitucional[8].

De novo, aparece a numerologia a fim de afastar a programação constitucional e, a bem da verdade, contribuir para um retrocesso não planejado no horizonte do texto de 1988, fazendo com que a tese da revisão da "vida toda", juridicamente plausível e justificada, seja relativizada por efusivos dados econômicos.

Ao pensar ou trilhar este cenário, haverá promoção habitual de ruptura das bases do sistema, algo que a tese visa corrigir ao conferir prestação previdenciária em melhor patamar financeiro, aliás, uma forma de concretizar a justiça social igualmente traçada na programação de 1988. ■

Sérgio Henrique Salvador. Mestre em Direito pela FDSM. Pós-Graduado pela EPD/SP e PUC/SP. Professor universitário. Advogado em Minas Gerais. Membro da Rede Internacional de Excelência Jurídica.

NOTAS

1. Disponível em: https://bit.ly/3rUd3GC. Acesso em: 14 out. 2022.
2. Disponível em: http://glo.bo/3gdGQHW. Acesso em: 14 out. 2022.
3. Disponível em: https://bit.ly/3g8Mdbl. Acesso em: 14 out. 2022.
4. Disponível em: https://bit.ly/3ruuqxq. Acesso em: 14 out. 2022.
5. Disponível em: https://bit.ly/3CVPH9Z. Acesso em: 14 out. 2022.
6. Disponível em: http://glo.bo/3eB952M. Acesso em: 14 out. 2022.
7. Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

Art. 201. (...) § 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

André Rogal JORNALISTA E ESPECIALISTA EM COMUNICAÇÃO DIGITAL

MARKETING JURÍDICO DIGITAL E ATENDIMENTO CONSULTIVO

Uma das formas de o advogado exercer seu trabalho sempre vista com bons olhos na teoria é a advocacia consultiva, ou seja, quando o advogado utiliza de seu conhecimento, em uma conversa prévia, para orientar o cliente em uma tomada de decisão antes mesmo da instauração de um processo ou para solucionar o problema nas vias administrativas e conciliatórias.

No entanto, na prática, nem sempre é fácil vender a ideia

de prestar um atendimento consultivo, já que o cliente costuma procurar o trabalho do advogado somente quando a situação geralmente se encontra em estado mais grave.

O advogado sabe que, em muitos casos, um bom atendimento consultivo poderia evitar que vários problemas chegassem a existir ou se tornarem graves. E é nesse sentido que o marketing jurídico digital pode favorecer a promoção desse tipo de prestação de serviço na forma online.

Do ponto de vista do cliente do advogado, o atendimento consultivo no digital pode ser muito proveitoso, pois, agindo com assertividade, poderá resguardar seus direitos e recursos no futuro.

Como valorizar o atendimento consultivo online?

Advogados que trabalham com marketing digital na prospecção de clientes para seus escritórios encontram dificuldades para ingressar com processos com os clientes que atendem à distância, seja pela falta de uma demanda que realmente justifique a propositura de ação, seja pela falta de recursos do possível contratante.

O atendimento consultivo torna-se uma boa saída para ambos em razão de ser prestado para pessoas de todo o país na forma online, independentemente de onde se encontre o advogado.

Atualmente, o advogado possui plenas condições de oferecer um bom atendimento à distância em uma consultoria, utilizando ferramentas como o Google Meetings e o Zoom, com áudio e vídeo que podem aproximar a conversa daquilo que temos nos escritórios.

É bom que o advogado pense: se a pessoa o procurou porque tem um problema, mas não tem condições de ingressar com um processo, ou o problema pode ser resolvido de forma mais simples, por que não incentivar a contratação de um atendimento consultivo?

Para o advogado, a situação acaba sendo vantajosa, pois utilizará seu conhecimento para ser útil e proveitoso para o cliente, podendo cobrar por hora ou por consulta. Tal forma de atendimento já é comum na medicina, nas chamadas teleconsultas e plenamente aceitas por esses profissionais, mas muitos advogados ainda não se atentaram ao potencial dessa forma de prestação de serviços. Esse tipo de atendimento é interessante para ajudar nos custos de um planejamento de marketing jurídico digital.

O advogado possui plenas condições de oferecer um bom atendimento à distância em uma consultoria utilizando ferramentas como o Google Meetings e o Zoom

Já para o cliente, o atendimento consultivo é de grande proveito em causas das mais variadas complexidades.

Há pessoas com problemas simples, que poderiam ser resolvidos no Juizado Especial, mas que não têm a menor noção de como proceder. Afinal, o senso comum do brasileiro com relação ao funcionamento do Judiciário ainda é bem superficial. O advogado que oferecer orientações em problemas dessa alçada prestará um serviço de estimado valor para quem precisar.

Nas causas mais complexas, o advogado pode prestar atendimento especializado, pois a pessoa que o procura em sua rede de contatos pode não conhecer um advogado que atue com *expertise* na área em que necessita, incluindo a possibilidade de parcerias entre advogados ou mesmo o substabelecimento de processos instaurados após a consultoria.

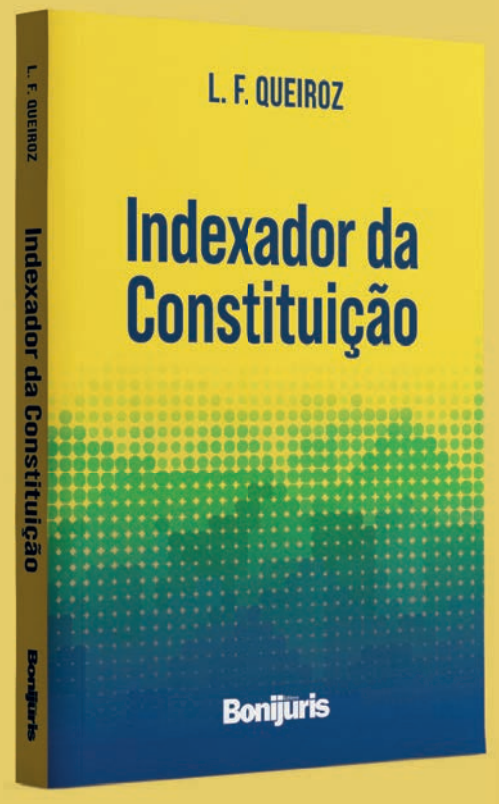
Nesse sentido, o atendimento consultivo é proveitoso para todos os envolvidos, incluindo o próprio Judiciário, em virtude da economia processual e promoção do conhecimento do direito para a sociedade, ao mesmo tempo em que valoriza e remunera o trabalho do advogado.

O marketing jurídico digital proporciona que pessoas de diferentes localidades encontrem um bom profissional na internet, eliminado barreiras territoriais, o que permite que todos tenham acesso a profissionais capacitados e especializados nas áreas mais diversas do direito. ■

André Rogal. Especialista em Comunicação Digital e E-Branding pela PUCPR, com curso em Mercado de Luxo pelo Centro Europeu. Autor do livro *Marketing Jurídico Digital – Conceito e Prática* (2019), e fundador da Lide Digital.

Indexador da Constituição

L. F. Queiroz



De A (abono) a Z (zona franca), os 540 tópicos da obra, ordenados em ordem alfabética, refletem os temas abordados pela Constituição procurando seguir a linguagem utilizada pelo legislador. Cada enunciado transmite uma informação completa sobre o assunto, sem entrar em todos os seus detalhes e nenhum deles tem mais do que três linhas em Word.

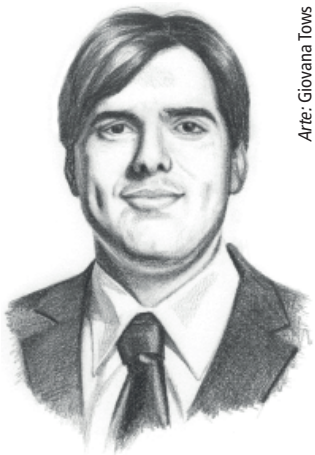
376 páginas
17 x 24,5 cm

Canais de venda:

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

Compre através do QR Code

"A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA VIROU PIADA DE MAU GOSTO"



Arte: Giovana Tows

MAX PASKIN NETO
JUIZ DE DIREITO

Juiz de direito de Maringá (PR) e autor do livro ***O Direito de Ser Rude*** (BONIJURIS, 2015), em que defende, sem retoques ou relativismos, as liberdades de expressão e imprensa, Max Paskin Neto está lançando nova obra, também pela *Bonijuris*, cujo título dá bem a medida do tema de sua crítica. Em ***O Esquadrão Suicida da Justiça***, Paskin Neto aponta para o distanciamento do aparato do ramo judiciário em relação à legalidade e a preceitos constitucionais quando, por exemplo, arroga-se o direito de acumular, além da parte que lhe cabe, também as outras duas que integram o modelo montesquiano de poder – o Executivo e o Legislativo. O autor vai além: diz que a atitude do Judiciário em comprar uma briga com a sociedade, tomando decisões fora de sua esfera é, por si só, um esforço suicida que tende a desequilibrar o sistema constitucional de freios e contrapesos. Paskin Neto, aliás, tem posições muito claras sobre o meio que ele próprio integra. Em 2011, quando foi aprovado no concurso da magistratura do Tribunal de Justiça do Paraná, ele confessa que buscou referências para atuar não só nas qualidades do cargo, mas também em seus vícios. Mais de uma década depois, agora juiz experiente, o que constata "é que a maioria esmagadora dos magistrados opera o sistema processual criminal sob o viés inquisitorial", ou seja, acumulando os papéis de acusador, julgador e executor. Apesar de aprovado em concurso público, diz que o sistema de acesso a cargos de promotor e juiz foi uma péssima escolha do constituinte em razão de ter gerado efeitos deletérios, entre eles a acomodação e o distanciamento. É no núcleo essencial do sistema processualista, entretanto, que Paskin Neto dirige suas principais críticas. Para ele, a presunção da inocência, princípio fundamental da Constituição, é uma falácia, uma piada de mau gosto, principalmente quando se refere às ações criminais. "Já ouvi colegas dizendo que, na dúvida, condenam, porque a proteção social é mais importante do que o indivíduo". Indagado se o sistema prisional com privação de liberdade estaria com os dias contados, o autor rejeita a ideia. Diz que há pessoas inaptas ao convívio em sociedade que precisam ser segregadas, mas não em condições desumanas. "O Brasil é signatário de múltiplos tratados e convenções de direitos humanos que não deixam espaço para dúvidas. Se não houver vaga para o preso ou então condições humanas para que ele se mantenha confinado, o juiz deve soltar." Casado, três filhos, Paskin Neto vê no Brasil vários países e se autodeclara separatista convicto. O livro, que deve ser lançado no próximo Dia da Justiça (8 de dezembro), foi escrito originalmente em inglês, língua que o autor domina desde a infância porque viveu e estudou nos Estados Unidos durante dez anos. "Traduzido" para o português, *O Esquadrão Suicida da Justiça* segue o estilo ímpar de Max Paskin Neto de provocar incêndios, mas também de apresentar soluções para apagá-los.

BONIJURIS: ***O esquadrão suicida da justiça, que dá título ao seu livro, se refere a todo o aparato do Judiciário. Por quê?***

Paskin Neto: Sim. Essa expressão se refere a todo o aparato desgovernado de ignorância inconsciente que tem envolvido o ramo judiciário do poder em um ciclo vicioso institucional com a força de um ciclone de categoria 5. Não apenas na esfera criminal, mas também em todas as áreas de atuação, promotores de justiça e juízes de direito têm atuado para muito aquém ou muito além de suas atribuições constitucionais, afastando-se da segurança da legalidade e mexendo perigosamente com a homeostase do sistema na forma que foi equilibrada pelo constituinte. Na prática, o Judiciário acabou com o princípio da separação de poderes, ao acumular todas as funções em si. Virou Executivo, Legislativo e Judiciário, tudo ao mesmo tempo e misturado, por meio de suas incursões no mundo das atuações positivas para os quais não fora desenhado para exercer. Essa situação tem gerado insatisfação, desequilíbrio e confusão no sistema de freios e contrapesos. A culpa é apenas dos agentes do próprio Judiciário. Os demais poderes e a sociedade são espremidos por aqueles. Como nenhuma situação de desequilíbrio pode se propagar por muito tempo, o Judiciário está comprando uma briga que não pode ganhar, daí a inspiração para o título do livro, pois é um esforço suicida. Abusos já vêm insurgindo gradativamente (criando tribunais de justiça privados, por exemplo) e o princípio do retorno ao médio eventualmente exercerá sua força por completo. Não antes, todavia, de estourar a "bolha" (no caso, o hype do Judiciário). Estouro esse que, seguindo as leis da física analogicamente aplicadas ao fenômeno social com impressionante precisão, é sempre sucedido de uma fase de forte queda e depressão. Quem planta vento colhe tempestade. E o Judiciário está plantando, regando e cultivando uma grande por vir, que já aparece no horizonte. Quem faz a cama que se deite nela para dormir. Isso não é dizer que o choque ou a mudança será ruim para a saúde em longo prazo da sociedade como um todo. A causa raiz de muitos dos vícios está na errônea estruturação do sistema na origem. Nós mesmos temos convicção de que o sistema de acesso a cargos de promotor e de juiz por concurso público foi uma

O Direito de ser Rude

Max Paskin Neto

O juiz Max Paskin Neto questiona as amarras que envolvem imprensa e governo no Brasil, trazendo a lume a censura prévia existente no texto constitucional. Defende a redução do discurso politicamente correto e o direito de ser rude.



Compre através do QR Code

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

Bonijuris

Como nenhuma situação de desequilíbrio pode se propagar por muito tempo, o Judiciário está comprando uma briga que não pode ganhar, daí a inspiração para o título do livro, pois é um esforço suicida

péssima escolha do constituinte. Estimula um distanciamento do princípio de que todo o poder emana do povo e gera acomodação na maioria esmagadora dos membros das carreiras. Acreditamos que o acesso deveria ser ou por apontamento das casas legislativas ou por processo eletivo e que deveria haver, inclusive, cortes municipais, bem como deveria ter idade mínima de 35 a 50 anos para inaugurar o exercício da função. No entanto, para o Judiciário como hoje estruturado, é preciso que se construa uma consciência institucional em que os magistrados percebam que a natureza da magistratura dentro do cenário de agentes públicos é singular. Leiam o livro para descobrirem como, o porquê, e se será possível evitar o iminente choque de realidade e colisão que o Judiciário se posicionou para receber.

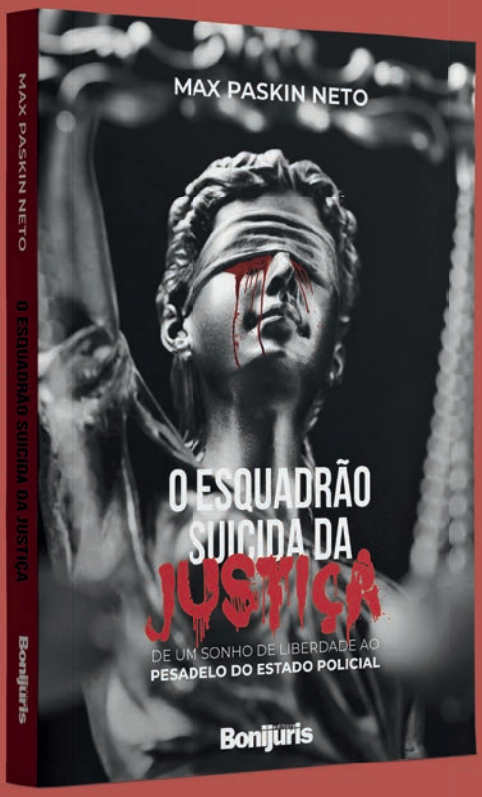
BONIJURIS: ***Em um trecho do livro, o senhor afirma que a Justiça se tornou injusta, em particular na esfera criminal. Em que aspectos?***
Paskin Neto: Do que me vale um direito de defesa ou um defensor, se o meu acusador é o meu próprio julgador, disse Joana D'Arc no julgamento que antecedeu sua condenação à morte. Nesse aspecto, a justiça se tornou injusta. Numa verdadeira vulnerabilidade processual, a pessoa do acusado fica de frente a agentes da aplicação da violência contra ele, os quais abriram mão de suas funções originais de controle, auto e entre. O Ministério Público está contente em atuar na função de acusador puro, praticamente abrindo mão de sua função de defensor da aplicação justa e equilibrada de um bom e moderado direito. O juiz de direito (das garantias das liberdades individuais) está embevecido por suas ferramentas autoatribuídas de atuação proativa desenfreada. Para além de seu papel como julgador, acumula funções processuais que não lhe pertencem, como a de acusador-inquisidor e legislador, sem qualquer auto constrição. Instrumentos processuais que até tem uma legítima plataforma de atuação foram desvirtuados para abrangências mais largas, a exemplo da justa causa, que virou motivo para fazer vista grossa a vícios de legalidade ou de empurrar o processo com a barriga para ter de analisar os fatos apenas uma vez, dando azo à preguiça dos magistrados que, ao receberem uma denúncia, por exemplo, utilizam um modelo padrão de decisão, sem ingressar nos detalhes dos fatos. Tais vícios de legalidade, após o esgotamento de um processo penal, muitas vezes ficam esquecidos na sentença, como se o vício se convalidasse pelo decurso do tempo e ficasse enfraquecido ou perdido diante de uma instrução probatória robusta recheada de muitos fatos, e que, ao fim e ao cabo, nem sequer deveria ter existido. O princípio da presunção de não culpabilidade no Brasil virou uma falácia. É uma piada de mau gosto. São tantos fatores contra o acusado em um processo criminal hoje que, mesmo que ele seja inocente, precisa fazer um esforço hercúleo para, apenas talvez, ver-se absolvido na sentença. Mas, mesmo assim, tem de atravessar toda a *via crucis* de um processo criminal, como se sofrer uma ação penal nas costas não fosse pena o suficiente. Como se isso não fosse nada, pessoas que nunca tiveram de passar por uma ação penal ou ver uma pessoa amada ser processada, ou que não conseguem ter a empatia de se colocar no lugar do outro para experimentar, apenas por projeção, o sofrimento daquela pessoa. O princípio do *in dubio pro societate*, que tem seu mínimo espaço de aplicabilidade em fases inaugurais de investigação, da forma largamente utilizada no curso do processo penal, é outra heresia que materializa o real princípio que rege a prática do direito penal brasileiro, que é o da presunção de culpabilidade até que a sentença eventualmente o declare inocente. Dada a vocação dos promotores e juízes de se posicionarem pró condenação, a chance é remota. "Na dúvida, condeno", é uma expressão que ouço de colegas, sob o pretexto de que a proteção social é mais importante do que um singular indivíduo. Para além disso,

PRÉ-LANÇAMENTO

O Esquadrão Suicida da Justiça

De um sonho de liberdade ao pesadelo do Estado policial

Max Paskin Neto



Esta obra do juiz Max Paskin Neto põe o dedo na ferida ao revelar a epidemia incontida de vícios nas posturas do esquadrão suicida da justiça: juízes, promotores e outros agentes públicos que respondem a uma atuação criminal contaminada pelo afã por punir, por prender, por condenar, gerando efeitos nefastos e o desrespeito a princípios constitucionais como liberdade e devido processo legal.

144 páginas
15,5 x 23 cm

Canais de venda:

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

Compre através do QR Code

há utilização abusiva e excessiva de decretação de prisões preventivas e de medidas restritivas cautelares alternativas à prisão aplicadas sem estrita pertinência e adequação, antes de sentenças condenatórias transitadas em julgado, a materializar a antecipação de cumprimento de penas. Não bastasse, existe uma leniência do Ministério Público e do magistrado para com conjuntos probatórios frágeis e para a ausência de prova tecnológica e científica, que deveria ter sido produzida no plano dos fatos. Só pode ser espetáculo de circo uma invasão domiciliar ser autorizada com base em atividade suspeita sem demonstração concreta de qual seja; ou um caderno investigativo formalmente recheado de fotos, filmagem ou algum esforço concreto de produção probatória real por parte dos agentes de polícia. Infelizmente, ainda vivemos a idade medieval do processo criminal e, por tantos fatores, o acusado que vê um processo penal inaugurado contra si já sai em grande desvantagem, como se já começasse a partida de futebol perdendo por uma goleada de 6 a 1. Como se não bastasse o insulto, ainda tem a lesão. O Estado ainda atua postumamente como um covarde que se recusa a confessar os próprios pecados quando aplica sofrimento desnecessário a um indivíduo. Ou seja, quando um réu é eventualmente e finalmente absolvido ou sofre uma lesão, é tratado de maneira não humanitária ou ainda perde a vida enquanto encarcerado, a ação de reparação de danos se resolve na maioria das vezes em valores irrisórios, que não estimulam uma modificação no comportamento dos agentes estatais. É difícil a Justiça não ser injusta quando a regra regente ainda é a do *l'état c'est moi*, e o "moi" não erra ou estava... apenas atuando no exercício regular de direito.

BONIJURIS: ***Quando o senhor diz que, na prática, o sistema penal não evoluiu do sistema inquisitório para o acusatório, faz uma crítica a si mesmo?***

Paskin Neto: Uma crítica a quem já fui como jovem magistrado, ainda sem identidade individual segura dentro da função, buscando nas referências e vícios da carreira uma segurança para atuar, sim. Ao magistrado que sou hoje, não. Mas, a questão não deveria ter sido formulada em termos subjetivos, ou seja, ligada à minha pessoa. O fato constatado é que a maioria esmagadora dos juízes de direito opera o sistema processual criminal como se inquisitivo fosse. Inaugurar um interrogatório, decretar qualquer medida constritiva sem a oitiva prévia do Ministério Público, deferir medidas mais gravosas do que as solicitadas pela acusação, condenar quando o parecer do *parquet* for no sentido de absolver, aplicar a *mutatio* ou *emendatio libelli* são todas posturas inadequadas e inconstitucionais, mesmo que previstas em leis de estatura ordinária. Atuação proativa é papel do Ministério Público e não do magistrado. Esse precisa se resguardar passivo, a fim de não viciar o julgamento imparcial que deve proferir. Essa discussão doutrinária a respeito do sistema misto ou acusatório é sofística. Como justificar que o sistema é misto porque o juiz pode decretar a prisão preventiva? Claro que pode decidir e decretar prisões, mas após requerimento do Ministério Público, e sempre garantindo o contraditório à defesa. Justiça criminal imparcial, equilibrada e justa é possível apenas com um sistema acusatório puro. O Brasil é signatário de múltiplos tratados e convenções de direitos humanos que não deixam espaço para dúvidas que nosso sistema é puramente acusatório e, se quisermos nos consolidar com reputação internacional de qualidade, é esse sistema que devemos seguir. O juiz não é agente principal, tampouco de maior importância do processo penal. Assim como num jogo de futebol, o papel mais relevante não é o do árbitro (que deve se manter no plano dos fundos o máximo que possível), mas sim dos jogadores. Os papéis relevantes no processo criminal são reservados ao Ministério Público e à defesa. O magistrado só deve atuar quando necessário e quando provocado, mantendo-se em postura reservada.

BONIJURIS: ***No livro, o senhor compara o direito a uma mangueira que conduz a água de um ponto ao outro de maneira ordenada. Não é uma análise simplista?***

Paskin Neto: Simplista sim, porém uma comparação adequada. O direito nada mais é do que uma malha normativa que espelha os comportamentos desejados e repelidos de uma sociedade idealizada. Esse mapeamento arquitetônico é, em essência, estrutural. É um labirinto desenhado para viabilizar que todas as demais áre-

Assim como o árbitro de futebol pode se valer de um cartão amarelo ou vermelho para trazer consequências a uma falta, o juiz de direito também pode dar cartão vermelho ao ramo executivo do poder por estar cometendo uma falta humanitária

as de relacionamento – social, econômico, afetivo etc. – possam transitar de modo ordenado. O direito em si nada produz em termos de bens de consumo ou riqueza, não abraça, não ama, não subtrai. Sem as demais áreas e a interação humana é simplesmente um espaço vazio, estático e sem grande utilidade. Por isso, acreditamos que fazer uma analogia que aproxima a arte do direito a um condutor, seja uma mangueira, um 'T' ou um joelho de obra, é perfeita.

BONIJURIS: ***O senhor diz que não é papel do Judiciário inventar fórmulas de tolerância com os demais ramos do poder para justificar as agressões às liberdades individuais, principalmente dos mais pobres. O senhor defende o relaxamento da prisão ou a conversão em prisão domiciliar quando não houver condições de manter o preso encarcerado?***

Paskin Neto: Realmente, não é papel do Judiciário ser um coadjuvante dos demais ramos do poder na "luta contra o crime". A estruturação dos ramos do poder não foi pensada para ser uma *Liga da Justiça* ou turma de *Vingadores*. O constituinte espelhou o conceito montesquiano de freios e contrapesos, acreditando que o controle exercido de fato entre eles colocaria a salvo a liberdade individual. Nesse sentido, atribuiu ao Judiciário um papel político de atuação negativa. Ou seja, se a prisão tiver sido determinada, mas não houver vaga suficiente ou com mínimas qualidades humanitárias, precisa soltar. O juiz também é chamado de árbitro por um motivo. Assim como o árbitro de futebol pode se valer de um cartão amarelo ou vermelho para trazer consequências a uma falta, o juiz de direito também pode dar cartão vermelho ao ramo executivo do poder por estar cometendo uma falta humanitária, ao determinar a soltura de alguém que deveria, em tese, permanecer preso. Daí argumentariam que essa postura seria injusta para com a sociedade, que sofreria também as consequências. E responderíamos que sim, a sociedade que, por voto majoritário elegeu determinado chefe do Executivo que se perpetua na falha humanitária sofreria também, até que exercesse pressão para implementação das mudanças necessárias a satisfazer o *standard*. Já quanto à conversão de uma eventual prisão em domiciliar ou simples ordem de liberdade incondicionada, ambas se apresentam como alternativas viáveis. Mas, acredito que não haja uma resposta abstrata que se sobressaia entre as alternativas. A questão depende de fatores objetivos e subjetivos de cada caso concreto em análise.

BONIJURIS: ***Estamos caminhando para o fim das prisões como nós a conhecemos, em ambientes fechados e controlados?***

Paskin Neto: Não sinto. Algumas pessoas são inaptas ao convívio em livre sociedade. Precisam ser segregadas, seja pela gravidade de um delito ou pela reiteração criminosa e habitual de vários delitos menores que desestabilizam a segurança da comunidade. Do contrário, todos os outros seres humanos que cumprem as regras sociais viverão sem tranquilidade. Agora, na prática, essa decisão cabe ao legislador que determina as políticas e diretrizes a nos guiarem como sociedade; bem como ao chefe do Poder Executivo na construção de estabelecimentos e investimentos que permitam uma segregação humanitária. Ao fim, a decisão cabe ao povo, pois esses são seus representantes eleitos. Apenas na ausência de vagas em condições humanitárias é que a decisão cabe aos juízes na forma de atuação negativa e sempre, nesse caso, *pro libertate*.

BONIJURIS: ***Aborda-se, com frequência, a condição do preso, mas não a da vítima. Isso porque, de fato, o direito penal não tem interesse nesta última. Isso pode mudar?***

Paskin Neto: A etimologia da palavra "penal" deriva do latim *poenalis*, que tem o significado de punição. Nesse sentido, o direito que se encarrega da punição não tem muito espaço para

ficar pensando sobre a vítima, a não ser pelo aspecto de agravar ou atenuar a pena. Isso não é dizer de modo algum que a figura da vítima não tenha importância para outras áreas de apoio correlatas a um evento criminoso. No entanto, é dizer que, no mundo do direito e do processo penal, sua relevância não passa de uma mera figurante ou coadjuvante; um elemento passivo e constitutivo do crime.

BONIJURIS: ***O senhor dá números impressionantes sobre a posição do Brasil no ranking da imparcialidade em relação a julgamentos criminais: 112º lugar em meio a 139 países. Como mudar esse quadro?***
Paskin Neto: Primeiro, tendo consciência de como nossa atuação tem sido vista pelos nossos críticos externos. Se é que nos importamos com a crítica externa. Acredito que o Brasil e todos os brasileiros, conscientemente ou não, se importam. Afinal, o Brasil está inserido na sociedade globalizada e todos gostam de consumir produtos de importação, artigos de luxo etc. Estabelecido isso, é apenas pelo espelho de prova que conseguimos analisar se temos sido bons alunos e o quanto precisamos modificar nossos padrões de estudo e comportamento para melhorarmos. Estamos como um aluno que acha que arrasou na prova e tirou nota 10, mas que, na verdade, tirou nota zero. Os órgãos de estatística e comparativos internacionais são como o professor dando-nos a devolutiva da real qualidade da nossa atuação e oferecendo, em uma plataforma clara e objetiva, as ferramentas de que precisamos a fim de melhorarmos e, assim, conseguirmos uma nota melhor no próximo ciclo letivo. O poder da consciência é muito importante. Se tivermos consciência do quão equivocada tem sido a nossa atuação como operadores do processo criminal, mais potencializada estará a nossa chance de mudar nossos padrões de decisões para atingir a meta por um sistema de justiça mais minimalista quanto ao grau de intervencionismo e constrição sobre a vida privada, devotado quanto ao respeito pela divisão de atribuições dos agentes processuais, humilde e equilibrado.

BONIJURIS: ***O que parece incomodá-lo, em especial, é o fato de o promotor de justiça no Brasil ter diferentes funções: acusador, defensor, protetor, fiscalizador. Nos EUA, a função do representante do MP é exclusivamente acusatória. Qual é o complicador?***
Paskin Neto: O que me incomoda é ver o Ministério Público subutilizar a si mesmo. Ele é muito mais do que um mero acusador. Ele é, por atribuição constitucional, o primeiro juiz da causa. É uma instituição talhada no mármore para distribuir e fiscalizar a Justiça, não como função de poder ou instituição, mas como pilar de equilíbrio. No entanto, está se sucateando na esfera penal, como mero acusador. A função do promotor é muito mais do que isso. É a de defensor da boa aplicação do direito, inclusive, quando necessário for, a favor do réu, contra a polícia, contra o juiz e contra todos. Por exemplo, quantas vezes um promotor pede uma pena mais branda e um magistrado aplica uma mais gravosa; ou pede a soltura e o magistrado prende; ou pede a absolvição e o magistrado condena? Como exclusivo titular da ação penal (quando a ação penal é pública e incondicionada) que lhe confere o direito de acusar e, consequentemente, de estabelecer o teto máximo de restrição à liberdade a ser aplicado a um indivíduo que seja estritamente necessário para a proteção da sociedade, o Ministério Público deveria ficar profundamente incomodado com essa usurpação de suas funções por parte de juízes "proativos". No entanto, raramente se vê atividades recursais manejadas para garantir um controle absoluto sobre suas atribuições e manter hígida a separação de funções.

BONIJURIS: ***O livro parece permeado por sua experiência como magistrado. É isso mesmo?***
Paskin Neto: Claro. Como magistrado, sim. Muito mais do que isso: como ser humano que olha para o próximo, enxerga injustiças e se compadece ao conseguir se colocar no lugar do outro. Não de modo apenas emotivo, mas de maneira técnica e estudada. A função de magistrado, com todas as suas pressões por metas e por trazer segurança para a população etc., puxa-nos para a mecanização. Essa robotização é péssima, pois estamos lidando com outros seres humanos, nossos irmãos, pessoas de verdade, que sofrem, por isso precisamos ter a força para lu-

Padrões de comportamento são passados de geração em geração. Isso também se aplica a vícios inerentes ao *modus operandi* de qualquer carreira. A quebra de ciclos viciosos é possível. Basta haver repaginação estrutural adequada

tar para manter nossa sensibilidade, mesmo ao navegar pela técnica jurídica.

BONIJURIS: *O senhor faz críticas severas também à ação da polícia, principalmente em bairros mais populares. Essa perspectiva do "todo mundo com as mãos na parede" está enraizada na cultura da população e na formação do policial?*
Paskin Neto: Padrões de comportamento são passados de geração em geração. Isso também se aplica a vícios inerentes ao *modus operandi* de qualquer carreira. Um jovem policial recém-ingresso será posto inicialmente para trabalhar com mais velhos, para ganhar experiência e, se os comportamentos repassados forem viciados, serão esses que por desgaste serão absorvidos e reproduzidos com mais probabilidade. Agora, isso é apenas proliferação de sintomas. A causa de comportamentos violentos é evidentemente a compensação de falhas estruturais e a ausência da sensação de apoio e segurança que os policiais têm para exercer suas importantes funções. A causa pode ser resolvida com a implementação, por parte do gestor do Executivo, de mecanismos como armas de qualidade, veículos blindados, câmeras de segurança não apenas nos policiais e viaturas, mas também nas próprias cidades, mais efetivo, melhor planejamento, uma polícia científica de ponta, treinamento de líderes, melhores incentivos financeiros, entre outras reformulações. A quebra de ciclos viciosos é possível. Basta haver repaginação estrutural adequada.

BONIJURIS: *O senhor defende, inclusive, que a blitz imotivada seja considerada ilegal e rechaçada judicialmente. Isso já não ocorre?*
Paskin Neto: Não ocorre. Mas, sustento que qualquer ordem imotivada seja considerada ilegal. Sei que meu ponto de vista ainda é minoritário. No entanto, parece-me clarividente. A regra a partir da Constituição de 1988 no Brasil e, por experiências históricas, é de que a liberdade individual é o pilar de qualquer sociedade próspera, onde as pessoas são livres, e as pedras angulares da construção cultural, social e econômica, na verdade, são o resultado da soma dos esforços individuais dos indivíduos de dada comunidade. Colocar as pessoas como sujeitos passivos de serem molestados pelo Estado sem um prévio motivo justo e concreto é retirar a essência dessa mesma liberdade que se advoga ser, em tese, tão importante. É retirar delas sua privacidade e a segurança que deveriam ter contra o risco de serem molestadas a qualquer momento, por mero capricho. Eu simplesmente vejo ignorância inconsciente por parte dos promotores, juízes, e inclusive tribunais superiores, que não veem qualquer problema nessas abordagens imotivadas e continuam a ratificá-las sem qualquer questionamento.

BONIJURIS: *O Brasil precisa se dividir juridicamente para ser governável?*
Paskin Neto: Certamente. Sou um separatista convicto. Tem maior prova de que dividir o país é o caminho correto do que foi o resultado das eleições presidenciais de 2022. Metade do país queria ser governado por uma estrutura socialista; a outra metade, por uma estrutura liberal-capitalista. Se cada grupo for dono do próprio território (a própria casa), estabelecendo as próprias regras, não haveria tanta briga. Cada qual arca com as consequências de suas escolhas. Mas sujeitar metade do país a seguir contra sua vontade as regras da casa alheia tornam a governabilidade difícil, para não dizer impossível. Países menores, com identidade cultural compartilhada ou, no mínimo, um novo pacto confederativo com soberania aos estados e diluição (minimização) dos poderes atualmente concentrados na esfera federal é o caminho a seguir para uma, ou no caso, múltiplas sociedades brasileiras saudáveis.



APOSTAS À MARGEM DA LEI

ENQUANTO O NÚMERO DE SITES DE APOSTAS CRESCE EM ESCALA IMPRESSIONANTE NO BRASIL, A LEI CLAUDICA. MINUTAS DA REGULAMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO APROVADA EM 2018, SOB OS AUSPÍCIOS DO ENTÃO PRESIDENTE MICHEL TEMER, DISPÕEM SOBRE A PUBLICIDADE DAS APOSTAS ESPORTIVAS. DIZEM OS TEXTOS QUE QUALQUER TIPO DE DIVULGAÇÃO DA ATIVIDADE DEVE SE PAUTAR EM RESPONSABILIDADE SOCIAL E PROMOÇÃO DA CONSCIENTIZAÇÃO DO JOGO RESPONSÁVEL. É SÓ PARA INGLÊS VER. HÁ MAIS DE 400 SITES DE APOSTAS NO PAÍS. TODOS VENDENDO ‘LUCRO’ E ENTREGANDO ‘PREJUÍZO’. INCLUSIVE AOS COFRES PÚBLICOS

Em artigo científico publicado nesta edição, o advogado Udo Seckelmann, mestre em direito desportivo internacional, põe em discussão um tema que, por razões "extracampo", dormita na gaveta de pautas da imprensa, quando deveria estar sendo debatido em profusão. Trata-se dos sites de apostas esportivas. Em dezembro de 2018, o presidente Michel Temer sancionou a Lei 13.756, que legalizou a atividade, mas não a regulamentou. As apostas online, dessa forma, permanecem na "zona cinzenta da ilegalidade". Explorar jogos de azar, vale lembrar, é uma contravenção penal no Brasil desde 1946, ano em que o presidente Eurico Gaspar Dutra os proibiu. A legislação manca não mudou esse cenário.

Seckelmann é, ao mesmo tempo, precavido e otimista em sua análise. Fundamentado em minutas recentes, que rascunham a regulamentação da lei, ele alerta aqueles que têm se beneficiado com a atividade – os clubes de futebol – para o fato de que a forma de publicidade ou divulgação da modalidade lotérica pode estar com os seus dias contados. E o que se vê é exatamente o contrário. Aproveitando-se do limbo jurídico, os sites sediados em outros países para driblar a lei invadiram o mercado. Há ao menos 400 casas de apostas em atividade no Brasil, jogando com o azar, movimentando cifras bilionárias – R$ 15 bilhões apenas neste ano, sem pagar um centavo à Receita Federal. O detalhe é que elas operam no território nacional, mas sua sede (oficial) está localizada em países estrangeiros ou em ilhas com o status de paraíso fiscal – como a de Curaçao, próxima à costa da Venezuela.

Os clubes não são os únicos beneficiados. O clássico Fla x Flu, que Nelson Rodrigues dizia ter nascido antes do nada, foi cenário de um enxovalho de placas publicitárias de sites de apostas. A ponto de invadir, com suas luzes brilhantes, as linhas laterais do campo do Maracanã. Lucro para a administração do estádio, lucro para a TV e rádio que transmitem os jogos, lucro para as mesmas emissoras porque também vendem espaço de propaganda a preços milionários para as empresas 'bet' – palavra que, em inglês, significa aposta.

A abordagem otimista de Seckelmann, por outro lado, reside na possibilidade de ganhos substanciais para o caixa do governo com a regulamentação da lei. As notícias, porém, salvo mudança drástica promovida pela nova administração do país, é a de que o Ministério da Economia cogita outorgar apenas 30 licenças para as casas de apostas. Ou seja, uma pequena parcela das centenas que operam no país. Se a cautela, como a canja de galinha, não for sopesada pelos clubes de futebol, é bem possível que, no lugar do lucro, bata à porta o prejuízo e, com ele, a suspeição.

Casos que deram em escândalo não são novidade. Houve a máfia da loteria, nos anos 80, e a do apito, mais recentemente, que macularam o futebol com mancha indelével. E essa é a senha para afugentar patrocinadores.

Os sites de apostas já são objeto de investigação. Só em São Paulo foram abertos 18 inquéritos. Há clubes de futebol, de divisões inferiores, cercados de denúncias. Porém o escândalo pode evoluir para o alto escalão do esporte. Basta mencionar que, hoje, 40 clubes das séries A e B do Brasileirão são patrocinados por casas de apostas. Só a Pixbet, cujo proprietário atende pela alcunha de "Paraibano Jr.", estampa sua marca em dez deles. Portanto, se o governo pretende mesmo regulamentar os sites no país, projetando uma receita considerável, é bom adotar muita cautela. E canja de galinha.

Marcus Gomes JORNALISTA

O GOL CONTRA DOS SITES DE APOSTAS

A ilegalidade ronda o futebol e tudo o que se vê são clubes rindo à toa. A explicação está em um faturamento de R$ 15 bilhões em 2022. Sem controle da Receita Federal

Um Fla-Flu no Maracanã, em setembro deste ano, chamou a atenção do público. Não pelo espetáculo que ocorria dentro das quatro linhas, mas por aquilo que o circundava: placas de publicidade eletrônica em que eram projetadas, em pequenos intervalos, marcas de sites de apostas em abundância. Uma delas, curiosamente, imitava um caça-níqueis, máquina comum em cassinos pelo mundo, mas não no Brasil, onde o jogo é proibido há 70 anos.

Das placas para as camisas dos jogadores, onde a publicidade de um site de apostas, o Pixbet, destacava-se sobre as cores rubro-negras do Flamengo. No intervalo da partida, um dos patrocinadores era também um site de jogatina com sede no exterior. Aliás, essa é uma das características desse negócio.

O surpreendente é que a ilicitude não está apenas na operação de entrada e saída de dinheiro do país sem controle da Receita Federal. Está também na publicidade.

A categoria de apostas de cota fixa, como é chamada a modalidade dos jogos oferecidos pelos sites "bet" (aposta, em inglês), na qual o apostador sabe previamente quanto vai ganhar se acertar o palpite, foi criada por medida provisória, em 2018, convertida em lei na curta passagem de Michel Temer pela Presidência da República.

A regulamentação da Lei 13.756/18 deveria ser feita em quatro anos, mas ainda não ocorreu. São as brechas visíveis na legislação que permitem que cerca de 400 sites de apostas operem no Brasil, sem CNPJ.

O que tem sido produzido desde então são minutas colhidas por meio de consultas públicas que visam ao aperfeiçoamento do decreto de regulamentação das apostas esportivas. Uma delas, a de 2020, chama a atenção porque veda a publicidade, sob qualquer forma, da modalidade lotérica apostas de quota fixa por qualquer pessoa, física ou jurídica. Mas é exatamente o contrário do que vem ocorrendo.

A presença dos sites de apostas é cada dia mais visível na rotina dos brasileiros,

Sem fiscalização, o Brasil está à deriva. Ainda mais se considerado que dos ganhos bilionários dos sites de apostas não retira sequer um naco

principalmente aqueles que gostam de futebol. Alcançou tamanho sucesso, em forma de patrocínio a clubes e receita de propaganda na mídia, que é impossível não vislumbrar um "bom negócio" para malfeitores loucos para melar o jogo. Principalmente quando se trata de terra sem lei.

Casos de manipulação de resultados, por exemplo, já são objeto de investigação policial. Só em São Paulo são 18 ocorrências. Os alvos são times pequenos, mas é bom lembrar que sites de apostas estão presentes nas placas nos estádios e nas camisas de 40 clubes de futebol das séries A, a principal, e B do Brasileirão. Nos gêneros masculino e feminino.

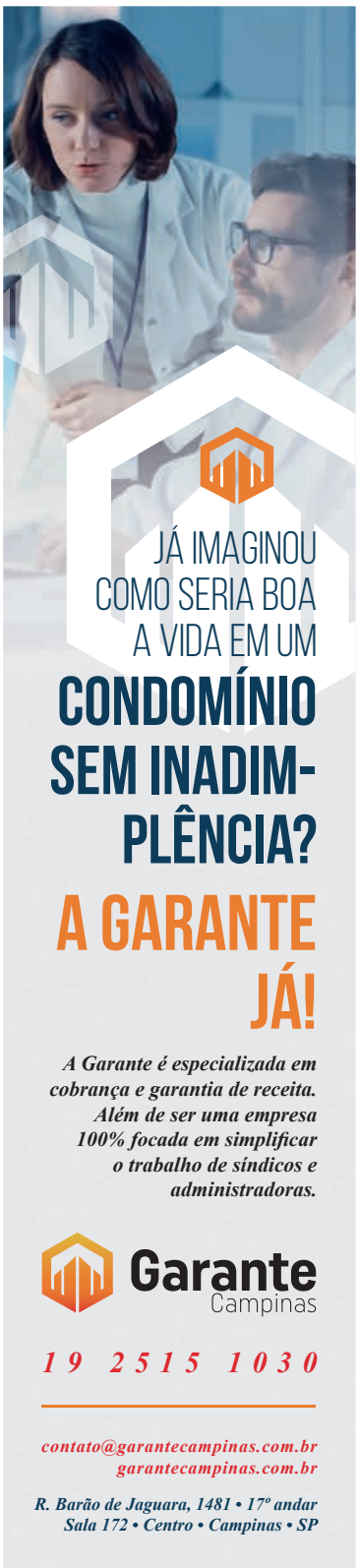
Reportagem da revista *Veja*, publicada em setembro deste ano, dava conta de inquérito envolvendo zagueiro do Batatais, time do interior paulista, que deu um soco em colega de equipe por ter feito o gol de empate contra o Taquaritinga, em jogo válido pela quarta divisão do campeonato regional. Em partida da série B do estadual, o jogador do Atlético Amazonense, Júlio Campos, marcou um gol contra claramente intencional. Foi demitido logo após o apito final.

A suspeita de manipulação de resultados acendeu o sinal amarelo do Ministério da Justiça. Pudera. Os sites de apostas movimentaram R$ 15 bilhões em 2022. Um salto expressivo se considerado que os ganhos, há quatro anos, quando Temer editou a medida provisória, eram de R$ 2 bilhões anuais. Que a atividade esteja sendo explorada sem autorização e sem mecanismo de controle, fiscalização ou prestação de contas está óbvio. Resta saber qual medida o governo vai tomar e, por ora, ele notificou os clubes para apresentar seus contratos de patrocínio com empresas do setor.

"Pelo volume de dinheiro e pelas possibilidades de apostar em lances específicos, como número de escanteios, a chance desse tipo de crime aparecer é cada vez maior", disse à *Veja* o delegado Cesar Saad, da Delegacia de Repressão e Análise aos Delitos de Intolerância Esportiva, que investiga casos em São Paulo.

O último deles, aliás, tratou de goleira do Red Bull Bragantino, a qual denunciou o preparador do Santos, Fabrício Santos, por supostamente oferecer R$ 10 mil para que ela tomasse "cinco gols" em partida do Brasileirão. Como se constata, não são somente atletas de times do interior que sofrem esse tipo de assédio financeiro.

Sem fiscalização, o Brasil está à deriva. Ainda mais se



Casos de manipulação de resultados já são objeto de investigação policial e é bom lembrar que sites de apostas estão presentes nas placas dos estádios e nas camisas de 40 clubes de futebol das séries A e B do Brasileirão

considerado que dos ganhos bilionários dos sites de apostas não retira sequer um naco. A justificativa para essa "renúncia fiscal" está em sua localização.

"As empresas que operam sites que trabalham apostas em ambiente online estão sediadas em países cuja operação é tida como legal [leia-se paraísos fiscais]. Nesse sentido, do ponto de vista jurídico, a legislação de regência, ainda que os resvalos ocorram no âmbito de outro ordenamento, é a do país sede", afirma Fernando Fabiani Capano, sócio da Capano Passafaro Advogados Associados.

É mais do que isso. Com tanto dinheiro em jogo, é mesmo difícil para os clubes de futebol, antes paupérrimos, recusar dinheiro farto que vem dos sites de apostas, por meios que a legislação em vigor não consegue deter. Ou não faz força para obstar.

O site de pesquisas alemão Statista registrou faturamento de US$ 66,7 bilhões (R$ 364,91 bilhões) dos sites de apostas em 2020. E a previsão é ainda mais otimista: cerca de meio trilhão de dólares até o ano que vem.

Com um mundo de apostas esportivas em franca ascensão, a canadense Bodog e as britânicas SportingBet e Bet365 estão ampliando seus horizontes, com ou sem regulação. "Creio que, em razão do enorme potencial econômico e consequentemente, da capacidade de gerar pagamento de impostos, essa indústria tem, sim, possibilidade política substancial de ser legalizada no Brasil, em curto ou médio prazo", diz Capano.

Os sites de apostas podem ser novidade no país, mas não os escândalos que mancharam o futebol em território nacional. Em 1982, a Loteria Esportiva, cuja arrecadação anual bateu em R$ 1,5 bilhão na década de 1970 (em valores ajustados) sofreu um baque depois de denúncia envolvendo esquema de fraudes em partidas. Em 2005, a prisão do árbitro Edílson Pereira de Carvalho revelou a existência de "máfia do apito", provocando a anulação de jogos da principal competição esportiva do país – o Brasileirão.

"É irônico que um site de apostas, desconsiderada sua suposta operação ilegal, revele-se preocupado com o lago negativo da atividade. Aquele que diz respeito ao vício, à perda patrimonial e aos transtornos psicológicos", afirmou Carson Coffman, cofundador e CEO do Wanna, um aplicativo de "apostas casuais", logo que sua empresa desembarcou no Brasil. "Um de nossos parceiros é um psicólogo que se especializou em tratar apostadores esportivos compulsivos, e nós somos uma plataforma social, onde todos enxergam a todos", declarou ao site *Olhar Digital*.

Um fabricante de cigarros poderia dizer o mesmo. E todos sabemos onde isso vai dar.

Em tempo: Coffman garante que seu aplicativo não opera da mesma forma que os sites de apostas tradicionais – "o trabalho deles é pegar seu dinheiro". Porém, a Wanna encontra-se na mesma situação judicial de todas as demais casas de apostas: sua matriz está no exterior e é de lá, em situação confortável, que a empresa opera atuando exclusivamente no mercado brasileiro.

Especialista em tendências de tecnologia e professor convidado da Fundação Getulio Vargas (FGV), Arthur Igreja é um otimista. Ele acredita, por exemplo, que a regulamentação da lei é algo ambicionado por todos, inclusive pelos sites de apostas. "É interesse das empresas regulamentar tudo isso e se estabelecer no Brasil, pois assim se ganha segurança jurídica para um negócio legalizado, sem ficar à mercê de uma arquitetura em que a empresa se sinta em uma zona cinzenta". De longe parece um conto da carochinha. De perto, também. ■

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.

GARANTE COMENDADOR

garantecomendador.com.br
41 **3040 8600**

Udo Seckelmann ADVOGADO, MESTRE EM DIREITO DESPORTIVO INTERNACIONAL

LEGALIZAÇÃO DE SITES NÃO AFASTA "MERCADO CINZA"

Enquanto as apostas esportivas aguardam regulamentação, o mercado paralelo estampa marca nos grandes clubes brasileiros em flagrante dupla ilegalidade

Após mais de 70 anos de proibição na exploração de jogos de azar em território brasileiro (com exceção do monopólio estatal sobre as loterias e das apostas sobre corridas de cavalos em locais autorizados), a Lei 13.756/18 finalmente legalizou as chamadas "apostas de quota fixa relativas a eventos reais de temática esportiva" (doravante apenas "apostas esportivas").

De acordo com tal diploma legal, a atividade econômica das apostas esportivas poderá ser explorada pela iniciativa privada em ambiente concorrencial, o que proporcionará diversos benefícios ao Brasil, tais como atração de investimento estrangeiro, geração de empregos e arrecadação de impostos pelo Estado. No entanto, tais benefícios apenas se materializarão efetivamente se a regulamentação da atividade for feita de maneira eficaz e observando as melhores práticas internacionais.

Para isso, um sistema regulatório sólido deve respeitar os anseios dos principais *players* da indústria. Nesse tópico, a Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria do Ministério da Economia (Secap) – responsável pela elaboração do decreto que regulamentará a atividade – vem adotando uma postura exemplar, uma vez que realizou três consultas públicas para ouvir sugestões do setor e da sociedade sobre o tema.

O decreto ainda não foi publicado e, assim, as apostas esportivas permanecem desregulamentadas no Brasil. Todavia, ao longo dos últimos dois anos, a Secap disponibilizou duas minutas de decreto, sendo a primeira em setembro de 2019 (Minuta, 2019), e a segunda em fevereiro de 2020 (Minuta, 2020), o que apresenta um direcionamento – ao menos aparente – do que podemos esperar da regulamentação.

Em vista disso, o presente trabalho buscará trazer, de maneira breve, algumas considerações sobre a regulamentação das apostas esportivas no Brasil, com base principalmente no disposto na Lei 13.756/18 e nas minutas de decreto disponibilizadas pela Secap.

1. LIMITAÇÃO DOS JOGOS LEGALIZADOS

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, a aposta es-

A ausência de uma definição clara certamente trará incerteza ao mercado brasileiro, uma vez que existem atividades exploradas internacionalmente consideradas "apostas esportivas", mas no Brasil podem não ser

portiva é considerada um jogo de azar. Entre os inúmeros jogos de azar existentes, apenas as apostas esportivas foram legalizadas pela Lei 13.756/18, desencadeando o seguinte questionamento: por que legalizar apenas uma modalidade de jogo de azar e manter as demais na ilegalidade?

O principal objetivo da regulamentação das apostas esportivas é atrair os apostadores brasileiros – que atualmente utilizam operadores não licenciados – para o mercado legal e regulamentado. Consequentemente, manter os demais jogos de azar proibidos acaba fortalecendo o mercado ilegal.

Analisemos o seguinte exemplo: suponhamos que a empresa Sportingbet, após a regulamentação, abra uma filial em território brasileiro, cumpra todas as burocracias, respeite os parâmetros legais impostos e obtenha uma licença para operar. Tendo o Brasil apenas legalizado as apostas esportivas, os produtos que a Sportingbet pode oferecer aos consumidores brasileiros em seu site ficam restritos. Por outro lado, a empresa Bet365 decidiu não obter uma licença no Brasil. Seu site, naturalmente, permanece ativo e disponível em diversos países – inclusive no Brasil – e, além de apostas esportivas, oferece bingo, roleta, *blackjack*, cassino, loteria, corridas de cavalo, entre outros. A margem de lucro canalizada pela venda desses produtos proporcionará à Bet365 o oferecimento de melhores *odds* (probabilidade de um evento acontecer, ou cotações) nas apostas esportivas se comparada com a Sportingbet. Apesar de os apostadores estarem sempre inclinados a utilizar o mercado licenciado, no final do dia a grande maioria buscará as melhores *odds* disponíveis online, acarretando o fortalecimento do mercado ilegal.

A legalização das apostas esportivas é um bom primeiro passo, mas não é o suficiente para o Brasil atingir o potencial da indústria. Existem projetos de lei tramitando no Congresso Nacional que buscam legalizar outros jogos de azar, mas por ora é evidente que a legalização parcial dos jogos de azar prejudicará as empresas que, ao obterem uma licença no Brasil, aceitarão voluntariamente restringir o leque de produtos a serem oferecidos aos consumidores.

2. DEFINIÇÃO DE "APOSTAS ESPORTIVAS"

Na mesma esteira, a regulamentação deve também esclarecer qual espectro de apostas esportivas está legalizado para exploração no Brasil. Pela definição dada pela Lei 13.756/18, cujo art. 29, § 1º, "a modalidade lotérica de que trata o caput deste artigo consiste em sistema de apostas relativas a eventos reais de temática esportiva, em que é definido, no momento de efetivação da aposta, quanto o apostador pode ganhar em caso de acerto do prognóstico".

Tal definição dá margem a diversas interpretações das atividades que se encaixariam nesse perfil. A ausência de uma definição clara certamente trará incerteza ao mercado brasileiro, uma vez que existem atividades exploradas internacionalmente consideradas "apostas esportivas", mas no Brasil podem não ser.

Por exemplo, o *trading* esportivo – modalidade *exchange* ou "bolsa de valores esportiva" – é um produto de enorme relevância na indústria de *gambling* internacional. Porém, pela definição dada às apostas de quota-fixa pela lei, não está claro se essa modalidade seria abarcada pela regulamentação.

O mesmo ocorre com plataformas como o Football Index – a "bolsa de valores de atletas" –, onde os entusiastas compram "ações" dos atletas visando a sua valorização futura para além de um evento esportivo pontual. Por não haver uma definição de "quanto o apostador pode ganhar em caso de acerto do prognóstico" – exatamente por não haver

"É cediço que o principal interesse da legalização é a arrecadação de receitas fiscais pelo Estado, o qual está ciente de que as apostas esportivas já são uma indústria existente e estabelecida no Brasil. Em suma, a tributação deve acomodar três partes principais: Estado, operadores de apostas e apostadores. Se uma delas for excessivamente onerada, o sistema todo implode"

um prognóstico ou um evento esportivo pontual –, não se sabe como o Ministério da Economia enxergará tal atividade.

Do mesmo modo, a EA Sports, produtora da franquia FIFA, tem sofrido nos últimos anos com as microtransações efetuadas dentro da modalidade Ultimate Team do game. As chamadas *loot boxes* – pacotes de atletas que podem ser comprados mediante prestação financeira real dos gamers em que prevalece a aleatoriedade e incerteza dos atletas adquiridos, tal como uma *slot machine* – têm sido consideradas jogos de azar e sofrido duras críticas na indústria de *gambling*, principalmente por serem oferecidas a menores de idade. Por essa razão, a EA Sports responde a processos em países como Estados Unidos, França e Bélgica, neste último tendo sido bloqueada a venda de tal produto em seu território. No Brasil a funcionalidade permanece liberada, inclusive para menores de idade.

Ante o exposto, uma definição clara das apostas esportivas legalizadas é imprescindível para o correto funcionamento da indústria brasileira.

3. TRIBUTAÇÃO EXCESSIVA

Talvez, o ponto mais debatido pelos *stakeholders* da indústria de apostas seja a tributação da atividade. Caso seja positivada de maneira incorreta, não atingirá o objetivo da regulamentação, que é atrair os *players* para o mercado legal.

É cediço que o principal interesse da legalização é a arrecadação de receitas fiscais pelo Estado, o qual está ciente de que as apostas esportivas já são uma indústria existente e estabelecida no Brasil.

Em suma, a tributação deve acomodar três partes principais: Estado, operadores de apostas e apostadores. Se uma delas for excessivamente onerada, o sistema todo implode. Assim, uma alta tributação sobre a atividade afastará (i) operadores de apostas de obter licenças e se estabelecer no Brasil e (ii) apostadores de utilizar empresas licenciadas em território brasileiro.

3.1. Tributação sobre o operador

Para entender a tributação do operador de apostas é preciso diferenciar a tributação sobre o *turnover* e sobre o GGR (*gross gaming revenue*). O *turnover* é a arrecadação total do operador, ou seja, a soma de todas as apostas efetuadas pelos consumidores, independentemente do resultado final do prognóstico. O GGR, por sua vez, é o lucro bruto do operador, por exemplo, a arrecadação total do operador deduzido os prêmios distribuídos aos apostadores que obtiveram resultados favoráveis em suas apostas.

As melhores práticas internacionais (tais como Reino Unido, Espanha, Dinamarca) mostram que a tributação sobre o GGR é a mais favorável para o desenvolvimento da indústria de *gambling*. Entretanto, a regulamentação no Brasil estava caminhando para

Síndico Gestor

Os 4 pilares para uma gestão condominial de sucesso

Ailton Tertuliano



Com uma linguagem simples, didática e ilustrativa, o autor aborda de maneira acessível elementos técnicos da gestão administrativa com o propósito de democratizar esses conhecimentos para todos os síndicos, independente da sua formação, seja um profissional com dedicação integral a essa atividade, ou um morador que se voluntaria a ajudar na administração do condomínio.

96 páginas
15,5 x 23 cm

Canais de venda:

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

Compre através do QR Code

"Ao passo que na Minuta 2019 era previsto que o operador da modalidade lotérica das apostas de quota fixa deveria constituir reserva financeira própria no montante de R$ 6 milhões, de modo a garantir o pagamento de prêmios e evitar o 'calote' aos apostadores, a Minuta 2020 optou por não fixar qualquer valor, devendo ser estabelecido no contrato de concessão específico do operador"

uma tributação sobre o *turnover*, inspirando-se no modelo de Portugal – considerado pela indústria internacional uma regulamentação que fracassou em seus objetivos, visto que mais de metade dos apostadores portugueses continuaram utilizando o mercado ilegal não licenciado.

Após as consultas públicas e as fortes críticas sobre a tributação adotada, o deputado federal Evandro Roman enviou minuta de emenda aditiva à Lei 13.756/18 para que a base de cálculo para tributação exclua os prêmios pagos aos apostadores, adotando, assim, a tributação sobre o GGR. Tal atitude, ainda sob análise, deve ser enaltecida, pois mostra que o Congresso está aberto a debates e a acatar os anseios dos *players* da indústria.

3.2. Tributação sobre o apostador

A Lei 13.756/18, em seu art. 31, dispõe que sobre os ganhos a partir de R$ 1.903,99 obtidos com prêmios pelos apostadores incidirá imposto de renda de 30%, mediante desconto na fonte pagadora, ou seja, da mesma forma que são tributados os prêmios das loterias.

Um dos aspectos mais criticados da lei pelos apostadores é a equiparação das apostas esportivas à loteria convencional. Isso porque, ao passo que na loteria convencional as *odds* (probabilidade de um evento acontecer) são fixas e imutáveis – baseado pura e simplesmente na sorte –, nas apostas esportivas as *odds* são variáveis, definidas por humanos (os chamados *oddmakers*) que se baseiam em estatísticas e em fatores circunstanciais que rodeiam o evento específico para definir seu preço.

Desse modo, o apostador profissional, ao contrário do apostador recreativo, estuda profundamente as probabilidades para um certo evento esportivo ocorrer e a precificação conferida pelos *oddmakers*, de modo a possibilitar que possam ser auferidos consideráveis valores no longo prazo.

Todavia, o "perde e ganha" constante, inerente à profissão do apostador esportivo, é um fator que não foi levado em conta quando se equiparou a atividade a uma loteria convencional. Considerando que na precificação de uma *odd* oferecida por um operador já estão incluídos os custos, despesas e tributos a serem suportados pela empresa – isto é, o operador indiretamente repassa tais encargos ao apostador –, a tributação também sobre os prêmios do apostador seria considerada um ônus muito alto para ser suportado por eles.

Assim, se em um mesmo dia um apostador esportivo receber R$ 5 mil por acertar um prognóstico, mas perder R$ 10 mil por errar outro prognóstico, será tributado na fonte pelos R$ 5 mil mesmo tendo prejuízo. Isso sem considerar os encargos suportados pelo apostador ao comprar as odds. Tributar as apostas esportivas "nas duas pontas" é considerado uma medida excessiva, capaz de afastar muitos do mercado legal.

O pleito dos apostadores, então, é serem equiparados a outras classes de investidores, de forma a declararem periodicamente seus ganhos e prejuízos no imposto de renda, mas sendo tributados apenas por seus lucros efetivos.

4. SISTEMA DE LICENCIAMENTO

Como abordado no artigo "*All-in para o Brasil*: como regulamentar um multibilionário mercado de apostas esportivas"[1], qualquer país que deseje regulamentar as apostas esportivas deve definir o sistema de licenciamento a ser adotado visando ao melhor controle da atividade pelas autoridades públicas. A abordagem jurídica seria criminalizar as estruturas de jogos de azar prevendo exceções para operadores que obtenham uma licença e respeitem os requerimentos exigidos pela entidade emissora.

Apesar de na Minuta 2019 a Secap ter incluído a previsão de um regime de autorização, a Minuta 2020 alterou integralmente o referido capítulo para adotar um regime de concessão para a outorga da exploração do serviço. De acordo com a Procuradoria-Geral da Fazenda Pública (PGFN), apenas o modelo de concessão seria capaz de prever penalidades em caso de improbidades cometidas pelos operadores licenciados.

Ao anunciar a Minuta 2020, a Secap declarou que seriam outorgadas apenas 30 licenças para operadores mediante processo licitatório na modalidade concorrência, o que tem levantado inúmeros questionamentos entre os *stakeholders*, principalmente por ser um número bem inferior em comparação aos mercados estrangeiros mais maduros.

Diante disso, questiona-se se a limitação no número de operadores atuando no mercado brasileiro não seria prejudicial em razão de restringir a competitividade. A alta concorrência gerada por um mercado em que inúmeras empresas oferecem os mesmos tipos de produtos tende a melhorar os serviços prestados e reduzir os preços ofertados aos consumidores. A *contrario sensu*, se houver um oligopólio na exploração dessa atividade capaz de influenciar nos preços oferecidos no mercado, o maior prejudicado será o consumidor final (apostador).

Nesse diapasão, há de se vislumbrar que a limitação das licenças beneficiará as maiores empresas do mercado de apostas, o que fatalmente desestimulará o empreendedorismo nacional no ramo.

5. RESERVA FINANCEIRA PRÓPRIA

Ao passo que na Minuta 2019 era previsto que o operador da modalidade lotérica das apostas de quota fixa deveria constituir reserva financeira própria no montante de R$ 6 milhões, de modo a garantir o pagamento de prêmios e evitar o "calote" aos apostadores, a Minuta 2020 optou por não fixar qualquer valor, devendo ser estabelecido no contrato de concessão específico do operador.



> **"Sem prejuízo das previsões do decreto, os demais *players* do mercado esportivo (como federações e associações nacionais) devem cooperar entre si para fortalecer o combate a manipulção de resultados, principalmente mediante o intercâmbio de informações e contratação de empresas que prestem serviços de integridade e monitoramento, tais como BetGenius e Sportsradar"**

No que tange à reserva financeira, existem duas premissas principais a serem adotadas: (i) não pode ser um valor excessivo a ponto de restringir a concorrência no processo licitatório, conforme discorrido no tópico anterior; e (ii) deve ser o suficiente para garantir os prêmios aos apostadores. O estímulo à participação de pequenos e médios operadores é salutar tanto no sentido econômico quanto no social, viabilizando o alcance a regiões brasileiras desinteressantes operacionalmente para os grandes operadores do mercado.

6. MONITORAMENTO E INTEGRIDADE ESPORTIVA

Visando proteger a economia popular e a integridade do esporte, a Minuta 2020 determina que os operadores de apostas esportivas deverão manter um provedor independente e idôneo de monitoramento que preencha os requisitos estabelecidos pelo Ministério da Economia (cf. art. 12). O objetivo desse requerimento é identificar atividades suspeitas que possam indicar manipulação de resultados, informações privilegiadas ou qualquer atividade ilegal.

Tal dispositivo é de extrema importância para o correto funcionamento do sistema desportivo, principalmente por preconizar o intercâmbio de informações e dados entre operadores, empresas de monitoramento, autoridades policiais, Ministério Público, Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) e outras (cf. arts. 10, § 1º; e 22, § 1º, da Minuta 2020).

Sem prejuízo das previsões do decreto, os demais *players* do mercado esportivo (como federações e associações nacionais) devem cooperar entre si para fortalecer o combate à manipulação de resultados, principalmente mediante o intercâmbio de informações e contratação de empresas que prestem serviços de integridade e monitoramento, tais como BetGenius e Sportsradar.

A integridade esportiva é o pilar que mantém todo o sistema de apostas vivo. Desse modo, serviços de integridade, programas de *compliance*, monitoramento de mercado e criação de canais de denúncia não podem ser vistos como despesa, mas sim como investimento das próprias entidades desportivas.

7. PUBLICIDADE DOS OPERADORES E PARCERIAS COM CLUBES DE FUTEBOL

A Minuta 2020 dispõe sobre a publicidade das apostas esportivas (art. 20). Qualquer tipo de divulgação da atividade deve se pautar em responsabilidade social e promoção da conscientização do jogo responsável, visando sempre à proteção da economia popular, à segurança coletiva e ao combate às apostas ilegais.

Desse modo, o decreto deve ser claro nas restrições e penalidades em casos de publicidade e divulgação de marca que não sigam os parâmetros legais, e é nesse ponto que devemos nos atentar aos recen-


DUPLI
QUE
a sua tranquilidade
para administrar
o condomínio.
Você sabia que com a Cobrança Garantida o condomínio tem assegurado em contrato o repasse de 100% da receita, independente dos condôminos pagarem suas taxas em dia ou não?
Saiba mais em
dupliquecarioca.com.br
dupliquepredial.com.br
Solicite uma proposta.
21 99376 1502
21 3553 7476 . 21 3553 7348
Av. Nilo Peçanha . 50 . Sl. 1012
Rio de Janeiro
21 97375 2569
21 3173 5200 . 21 3559 1751
Av. Nilo Peçanha . 50 . Sl. 2117
Rio de Janeiro
GARANTIA DE RECEITA
EMISSÃO DE BOLETOS
CONTROLE DA INADIMPLÊNCIA
COBRANÇA JUDICIAL
DUPLIQUE CARIOCA
DUPLIQUE PREDIAL

> **"Apesar de ser um movimento natural decorrente da legalização da atividade pela Lei 13.756/18, os clubes brasileiros devem ter cautela com as parcerias concretizadas. Isso por conta da redação dada pela Minuta 2020 em seu art. 20, § 3º, segundo o qual 'fica vedada qualquer forma de publicidade ou divulgação da modalidade lotérica apostas de quota fixa por qualquer pessoa, natural ou jurídica, salvo quando autorizados pelo operador'"**

tes movimentos do mercado desportivo nacional.

A partir de 2019, houve uma visível crescente na celebração de parcerias das mais variadas entre clubes de futebol e empresas de apostas esportivas, as quais são inegavelmente uma ótima fonte de receitas recorrentes às entidades desportivas. Empresas de apostas investem milhões nos clubes em troca de um instrumento eficiente para atingir seu público-alvo.

Apesar de ser um movimento natural decorrente da legalização da atividade pela Lei 13.756/18, os clubes brasileiros devem ter cautela com as parcerias concretizadas. Isso por conta da redação dada pela Minuta 2020 em seu art. 20, § 3º, segundo o qual "fica vedada qualquer forma de publicidade ou divulgação da modalidade lotérica apostas de quota fixa por qualquer pessoa, natural ou jurídica, salvo quando autorizados pelo operador".

De acordo com o art. 2º da Minuta 2020, operador é toda "pessoa jurídica ou consórcio de empresas a que foi atribuída a outorga para exploração (operação) da modalidade lotérica apostas de quota fixa, que envolve tanto a exploração direta quanto a intermediação, neste caso, exclusivamente em meio eletrônico, de apostas entre terceiros".

Em outras palavras, após a regulamentação ficariam vedadas não apenas a exploração comercial das apostas esportivas por empresas que não possuam licença outorgada pelo Ministério da Economia, mas também qualquer publicidade ou divulgação de apostas por tais empresas.

Nesse sentido, considerando que existem atualmente centenas de empresas de apostas operando no "mercado cinza brasileiro" e que o Ministério da Economia cogita outorgar apenas 30 licenças, as parcerias entre clubes e empresas de apostas que não consigam obter uma licença seriam drasticamente afetadas em função de tais parcerias serem essencialmente pautadas (i) na comercialização de apostas pela empresa ou (ii) na publicidade da marca da empresa por meio de patrocínios – ambas vedadas pela Minuta 2020.

Portanto, caso o decreto venha a ser sancionado nos termos da Minuta 2020, qualquer proposta de parceria entre clube e operador de apostas deve ser minuciosamente analisada no que tange à sua segurança e à viabilidade jurídica, visando prevenir negócios prejudiciais às partes contratantes.

8. PERSPECTIVAS DE RECEITAS E A TAXA DE CANALIZAÇÃO

Recorrentemente, divulgam-se por meio da imprensa o potencial do mercado brasileiro de apostas esportivas e as cifras milionárias que os operadores podem investir nos clubes – tanto em parcerias privadas quanto em "image tax" (art. 30, I, 'e', II, 'e', Lei 13.756/18).

De fato, o Brasil tem o potencial de figurar entre os três

maiores mercados de apostas do mundo, mas existem fatores a serem analisados que, muitas vezes, passam despercebidos em matérias jornalísticas e em análises estatísticas sem aprofundamento.

Primeiramente, destaca-se que o enfoque principal com a regulamentação em qualquer país é a absorção do mercado ilegal para o mercado legal. Isso se chama "taxa de canalização", que é o percentual de apostadores que apostam em operadores legalizados (licenciados) no país em oposição aos que apostam em operadores ilegais (não licenciados).

Por mais avançada e sólida que seja a regulamentação de um país, nenhum mercado do mundo atinge a marca de 100% de taxa de canalização. De acordo com um estudo da *Copenhagen Economics*, o Reino Unido, maior mercado de apostas do mundo, possui 95% de canalização, ao passo que em países com ótima regulamentação, como Dinamarca, Itália e Espanha, variam entre 70 e 88% de canalização. Diante disso, mesmo que o Brasil regulamente o setor de maneira eficaz, não seria capaz de absorver a totalidade dos valores movimentados para o mercado legal.

Conforme destacado no tópico anterior, atualmente, centenas de sites oferecem apostas online aos brasileiros, mas apenas 30 poderão – a princípio – se licenciar e propiciar os aclamados benefícios ao Brasil (arrecadação de impostos, geração de empregos, receitas aos clubes etc.). Logo, é evidente que os bilhões de reais movimentados pelas centenas de empresas que hoje operam no Brasil não serão integralmente absorvidos pelo mercado legal, tampouco revertidos em favor dos clubes brasileiros, haja vista a limitação no número de licenças disponibilizadas.

Isto posto, uma dose de realidade se mostra necessária para afastar a ilusão de que a simples regulamentação da atividade gerará cifras milionárias aos cofres públicos e ao futebol brasileiro. Não há fórmula mágica, muito menos dinheiro fácil. O trabalho na regulamentação deve ser muito bem feito e contar com a participação de todos os *players*, caso contrário atingiremos os mesmos resultados de Portugal e França, cujas taxas de canalização não superam a faixa de 52%.

CONCLUSÃO

Não é mais novidade que a regulamentação das apostas esportivas pode trazer consideráveis receitas para o Brasil. Porém, juntamente a isso surge uma enorme responsabilidade para entregar uma regulamentação sólida e baseada nas melhores práticas internacionais.

Uma definição clara da modalidade legalizada, um sistema de licenciamento que fomente a concorrência no mercado, uma tributação que não inviabilize a atividade e uma reserva financeira razoável são apenas alguns fatores a serem observados na regulamentação.

"Por mais avançada e sólida que seja a regulamentação de um país, nenhum mercado do mundo atinge a marca de 100% de taxa de canalização. De acordo com um estudo da *Copenhagen Economics*, o Reino Unido, maior mercado de apostas do mundo, possui 95% de canalização, ao passo que em países com ótima regulamentação, como Dinamarca, Itália e Espanha, variam entre 70 e 88% de canalização. Diante disso, mesmo que o Brasil regulamente o setor de maneira eficaz, não seria capaz de absorver a totalidade dos valores movimentados para o mercado legal"

"Não é mais novidade que a regulamentação das apostas esportivas pode trazer consideráveis receitas para o Brasil. Porém, juntamente a isso surge uma enorme responsabilidade para entregar uma regulamentação sólida e baseada nas melhores práticas internacionais. Uma definição clara da modalidade legalizada, um sistema de licenciamento que fomente a concorrência no mercado, uma tributação que não inviabilize a atividade e uma reserva financeira razoável são apenas alguns fatores a serem observados na regulamentação"

Ademais, entidades desportivas devem se atentar a fatores como o escopo das parcerias celebradas com operadores de apostas e os serviços de integridade a serem contratados. Como dito, a regulamentação é apenas um primeiro passo, mas para conquistar um mercado rentável e seguro é fundamental a cooperação de todos.

O objetivo deste trabalho foi levantar algumas considerações para instigar as discussões sobre a temática. O debate construtivo só tem a acrescentar aos trabalhos de estruturação de um sistema de apostas benéfico e seguro para todos. Ao contrário da definição dada pela Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/41) aos "jogos de azar", a regulamentação das apostas esportivas não pode depender exclusiva ou principalmente da sorte para gerar os almejados benefícios ao Brasil. ■

NOTA

1. Disponível em: https://www.bicharaemotta.com.br/all-in-para-o-brasil-como-regulamentar-um-multibilionario-mercado-de-apostas-esportivas/. Acesso em: 19 out. 2022.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018*. Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias e sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13756.htm#:~:text=II%20%2D%20a%20consolida%C3%A7%C3%A3o%20dos%20dispositivos,%C3%A0s%20a%C3%A7%C3%B5es%20de%20seguran%C3%A7a%20p%C3%BAblica.&text=Art.,-2%C2%BA%20O%20Fundo. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. *Minuta de Decreto disponibilizada em setembro de 2019*. Disponível em: https://web.gamesbras.com/u/archivos/2019/9/13/Minuta_Decreto_Regulamento%20_ApostaQuota%20Fixa.pdf. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. *Minuta de Decreto disponibilizada em fevereiro de 2020*. Disponível em: https://www.gamesbras.com/u/archivos/2020/2/18/200218_economia_secap_apostas_quota_fixa_minuta_decreto_11fevereiro2020.pdf. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 186, de 2014*. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/117805. Acesso em: 19 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 442/1991*. Dispõe sobre a exploração de jogos e apostas em todo o território nacional. https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15460. Acesso em: 19 out. 2022.

REOLON. Jaques F. Reserva técnica: restrição no mercado de apostas esportivas? *Jota*, 25 fev. 2020. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reserva-tecnica-restricao-no-mercado-de-apostas-esportivas-25022020. Acesso em: 19 out. 2022.

SECKELMANN, Udo. All-in para o Brasil: como regulamentar um multimilionário mercado de apostas esportivas. *Bichara e Motta Advogados*. Disponível em: https://www.bicharaemotta.com.br/artigos/all-in-para-o-brasil-como-regulamentar-um-multibilionario-mercado-de-apostas-esportivas/. Acesso em: 19 out. 2022.

Udo Seckelmann. Advogado formado pela PUC-RJ (2017) e mestre (LL.M) em Direito Desportivo Internacional pelo Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE) em Madri, Espanha (2019). Atua nas áreas de direito desportivo, direito dos jogos, contencioso cível, arbitragem e solução de conflitos da Bichara e Motta Advogados desde 2014, quando ingressou no escritório. Membro da Academia Nacional de Direito Desportivo (ANDD) – Comissão Jovem. Membro da Comissão de Direito Desportivo da OAB Subseção Barra da Tijuca – RJ.


Envie seu
artigo
para a
Revista
Bonijuris
#680
Último dia
15
janeiro
Saiba mais em:
juridico@bonijuris.com.br
0800 645 4020

Rodrigo Mendes Delgado ADVOGADO

O DANO MORAL NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

NA PRÁTICA, A PESSOA ACUSADA DE COMETER CONDUTA TIPIFICADA PENALMENTE NÃO TEM A GARANTIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MUITO PELO CONTRÁRIO

DOS REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR: O RISCO DO DANO

Em oportunidade anterior[1], analisamos a finalidade da investigação criminal e a tutela do direito de defesa, como os acusados são tratados pelos agentes estatais na investigação criminal: realidade *versus* teoria, o bom senso e o respeito pelas garantias constitucionais e prisão cautelar, fábrica de danos morais.

Como ressaltado, entendo que a hora mais delicada da persecução penal é o momento da avaliação do cabimento da prisão cautelar, que se traduz na privação da liberdade do indivíduo, em fase anterior à sentença penal condenatória transitada em julgado (aquela da qual não caiba mais qualquer modalidade de recurso – leia-se: impossibilidade de prisão até a confirmação da sentença condenatória pelo segundo grau de jurisdição), portanto, uma modalidade excepcional de privação do *status libertatis*.

Deveras, o juízo axiológico que deve ser feito para que se requeira essa medida, extravasa o simples cabimento – ou não –, a pertinência ou impertinência da medida, mas se traduz em questão de humanidade para com a pessoa investigada. Mais do que os requisitos meramente legais, estão em jogo exigências de ordem moral. Cometer o erro de requerer de forma desnecessária essa medida extrema e, pior, concedê-la, pode produzir danos que sequer o tempo pode apagar.

Reza o Código de Processo Penal, em seu art. 312, cuja redação foi alterada em 2019, pela Lei 13.964, conhecida como Pacote Anticrime, que:

> Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.
>
> § 1º. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).
>
> § 2º. 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.

O que algumas pessoas precisam entender é que o primeiro núcleo verbal da estrutura frásica do artigo sob análise significa que a prisão

Se a prisão preventiva poderá ser requerida para garantir a ordem pública, isto está a dizer que referida medida visa evitar a desordem pública. Mas, o que é a ordem ou a desordem? Filosoficamente, a desordem é apenas uma ordem que não me agrada

preventiva "poderá" ser decretada, expressando, referido vocábulo, uma possibilidade, faculdade, e não obrigatoriedade da imposição da medida extrema. Desse entendimento é o professor Julio Fabbrini Mirabete (1998, p. 384-385), que assim faz constar:

> Pelas razões expostas, na nossa lei processual deixou a prisão preventiva de ser obrigatória para determinadas hipóteses, como se previa na legislação anterior; é hoje uma medida *facultativa*, devendo ser decretada apenas quando *necessária* segundo os requisitos estabelecidos pelo direito objetivo. Embora providência de segurança, garantia da execução da pena e meio de instrução, o seu emprego é limitado a casos certos e determinados; não é ato discricionário e só pode ser decretada pelo juiz, órgão imparcial cuja função é distribuir justiça. (grifos nossos).

Não basta o requerimento feito pela autoridade policial, ou pelo órgão do Ministério Público para que o juiz conceda o pedido. Antes de tudo, deverão estar presentes os requisitos legalmente exigidos para tanto. O não atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão e manutenção da prisão cautelar (em qualquer de suas modalidades) configura constrangimento ilegal, passível de ser reparado por meio de *habeas corpus*. Uma reparação processual penal e constitucional, o que não impede o requerimento civil da devida indenização, em decorrência dos danos gerados.

A prisão preventiva (modalidade de prisão cautelar) poderá ser requerida para garantir a ordem pública. Eis uma área de infindável discussão. O que é a "ordem pública"? Se a prisão preventiva poderá ser requerida para garantir a ordem pública, isto está a dizer que, referida medida, de caráter excepcional, visa evitar a desordem pública. Mas o que é a ordem ou a desordem? Filosoficamente, a desordem é apenas uma ordem que não me agrada.

Muitas coisas podem não me agradar, mas nem por isso estarão em desordem. Ordenar as coisas de tal forma a possibilitar melhor consecução de determinados objetivos, eis uma das grandes metas da existência humana. Nem sempre a ordem estabelecida é a melhor configuração para a qual as coisas estão destinadas. A palavra "ordem" assume várias acepções dentro do vernáculo. Eis algumas retiradas do dicionário digital *Aurélio*:

> [Do lat. ordine.] S. f. 1 – Disposição conveniente dos meios para se obterem os fins. 2 – Disposição metódica; arranjo de coisas segundo certas relações: ordem alfabética. 3 – Boa disposição; bom arranjo; arrumação: pôr os livros em ordem; deixar em ordem a casa. 4 – Qualidade de quem é metódico: Revela muita ordem no seu trabalho. 5 – Regra ou

Leis Essenciais do Condomínio

Com [notas], grifos e negritos

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 20 leis ordinárias brasileiras, com destaques para o conteúdo mais relevante de cada norma.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

O sistema lança as pessoas na marginalidade e, depois, busca políticas mais drásticas para puni-las, quando se tornam marginais, violentas e cometem crimes para poderem sobreviver. Deveras, um contrassenso sociológico e antropológico muito sério

lei estabelecida: Tais atos não seguem a ordem. 6 – Tranquilidade pública resultante da conformidade às leis. 7 – Disciplina, subordinação: manter a ordem, dentre outras.

A palavra "ordem" pode ser uma boa disposição, um bom arranjo, uma boa arrumação, uma ordem, um comando. Mas, o que vem a ser o conceito de "ordem pública" utilizado pelo Código de Processo Penal como requisito autorizador da concessão da prisão preventiva (modalidade de prisão cautelar)?

Podemos supor que a "ordem pública", autorizadora da concessão da prisão preventiva é a "ordem social", ou seja, a forma como a vida em sociedade, atualmente, está ordenada, isto é, estruturada em termos de costumes, ordenamento jurídico, regime político, sistema educacional etc. É para preservar o estilo de vida da sociedade que, em tese, a prisão preventiva é requerida e, se consistente o pedido, deferida, tendo, como consequência, o encarceramento provisório e indefinido do acusado. E é justamente a indefinição temporária da prisão preventiva, ou seja, sua duração temporal destituída de prazo, a característica que a torna tão perigosa, do ponto de vista do respeito das garantias fundamentais e individuais da pessoa humana.

Quem pode garantir que a atual ordem pública é a mais ideal para ser mantida e para justificar uma medida tão abusiva e brutal quanto uma prisão preventiva? Se a atual ordem de coisas fosse a ideal, talvez não houvesse tanto desemprego e pessoas passando fome, bem como morrendo nas filas dos hospitais, aliando-se a isso um quadro educacional vergonhoso, com políticas voltadas mais aos interesses minoritários das classes burguesas que estão no poder do que com a maioria de despossuídos que são todos os dias alijados do sistema e obrigados a viver à margem da sociedade. Uma ordem tão vergonhosamente constituída e mantida que a corrupção grassa de forma profunda, espraiando raízes em todos os setores de uma administração pública anucleada.

Célula anucleada, em biologia, é aquela que não possui núcleo. No caso da administração pública, uma célula administrativa anucleada é aquela que não tem gestão, comando, controle.

O sistema lança as pessoas na marginalidade e, depois, busca políticas mais drásticas para puni-las, quando se tornam marginais, violentas e cometem crimes para poderem sobreviver. Deveras, um contrassenso sociológico e antropológico muito sério.

O quesito "ordem pública" deve ser interpretado com muita ressalva e parcimônia. Alijar um ser humano do seio social, sob a alegação de ele ter cometido um delito é algo muito sério, posto que o meio social estará com os olhos voltados para esse indivíduo, sempre espreitando sua vida, dignidade, intimidade e privacidade. E isso é muito sério. A "ordem pública", nesse caso, deve ser analisada em cada ocorrência fática, pois somente o caso concreto poderá dizer se, de fato, a ordem pública está em risco.

Não é qualquer delito que enseja a decretação da prisão cautelar, mas sim aquelas modalidades delituosas que denotem resfriamento de personalidade, com requintes de crueldade, e que, efetivamente, coloquem em risco a incolumidade pública. Aqui entrará em cena a análise da periculosidade do suposto autor do fato criminoso. Defendemos que seria interessante, nas delegacias de polícia, haver profissionais especializados em saúde mental (psicólogos e psiquiatras), cuja incumbência seria analisar as características psicológicas do acusado e, mediante a confecção de parecer médico, devidamente detalhado, atestar a personalidade do indivíduo, isto é, se a pessoa sofre de alguma síndrome de inadequação social ou outra patologia psíquica, que a torne propensa para a reincidência em novas práticas delitivas.

De posse do laudo médico, o juiz terá maiores elementos para fundamentar a decretação da prisão cautelar requerida. Isso, certamente, trará mais segurança jurídica na fase da persecução penal. Sem sombra de dúvidas, a periculosidade, desde que devidamente constatada, justifica a segregação cautelar do suposto autor do fato criminoso. Nas palavras do jurista Julio Fabbrini Mirabete (1998): "Mas, sem dúvida, está ela justificada no caso de ser o acusado dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, quando se denuncia torpeza, perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral."

Ninguém quer, ainda que seja o mais ferrenho defensor dos direitos humanos, que a sociedade seja alvo de um criminoso irrefreável, como os assassinos seriais (*serial killers*), por exemplo. Se, infelizmente, para a segurança de uma maioria, a liberdade de uma pessoa deve ser sacrificada, o bom senso exige que referido sacrifício seja executado. Um molestador de crianças, por exemplo, possui um desvio de personalidade que o fará delinquir, sempre que avistar a nova vítima. Caso similar ocorre com um estuprador, cujos antecedentes criminais apontem a existência de várias vítimas. Portanto, o receio da reincidência deve existir. Esse receio, entretanto, deve ser real, e não meramente possível ou imaginário.

Ademais, esse receio deve estar ancorado em provas contundentes de que, se o acusado permanecer solto, certamente vai delinquir novamente. É por essa razão que sugerimos a permanência de profissionais da saúde mental nas delegacias de polícia, para que possam analisar caso a caso, individualmente. O psiquiatra ou psicólogo forense deve compor os quadros da polícia científica para, diante de peculiaridade de cada caso, proceder à análise da personalidade do infrator. Cada ocorrência deverá ser vista com muito cuidado e parcimônia. Pergunta-se: o delito de homicídio enseja a decretação da prisão preventiva? Depende. Várias circunstâncias fáticas podem levar uma pessoa a cometer um delito de homicídio. Pode ser que a pessoa se encontre em legítima defesa, ou estado de necessidade, circunstâncias que excluem a ilicitude do ato praticado[2].

CHILDFUND BRASIL

PELA DEFESA, VALORIZAÇÃO, PROTEÇÃO E DIREITOS DAS CRIANÇAS.



Somos uma ONG que luta pela proteção das crianças e adolescentes para **erradicar a violência infantil**.

Fizemos incidência política pela aprovação da lei que instituiu o **Maio Laranja** - mês de conscientização sobre abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes.

COMO FAZEMOS INCIDÊNCIA

- Acompanhamento de políticas públicas do Executivo em suas diversas instâncias
- Incentivo às organizações parceiras na participação dos conselhos municipais, nas pautas da infância
- Incidência política no Congresso Nacional

É assim que trabalhamos para que as crianças tenham uma realidade mais digna.

Conecte-se conosco e faça parte.

Canais de comunicação
childfundbrasil.org.br
@childfundbrasil

ChildFund Brasil
Fundo para Crianças

Estando o acusado preso cautelarmente, não poderá desempenhar qualquer iniciativa tendente a apagar os vestígios do crime porventura deixados pela ação criminosa, bem como não poderá novamente investir contra a vítima ou seus familiares

Dessa forma, a interpretação do conceito e requisito legal "ordem pública" deve ser feita com muita parcimônia e cuidado, não por meros subjetivismos, mas sim com espeque na lógica e no bom senso. É plenamente possível analisar de forma objetiva esse conceito normativo. Ademais, não é incomum, nas decisões judiciais, verificarmos a triste confusão entre os conceitos de ordem pública e clamor social e midiático. Vale lembrar o famoso caso da Boate Kiss, o assunto jurídico mais comentado no que diz respeito às palavras-chave: júri, direito *versus* vingança, justiça *versus* vingança, clamor público, pressão midiática, entre outras.

Outrossim, não se pode confundir risco à ordem pública com a balbúrdia e o sensacionalismo que a imprensa monta ao redor de certos acontecimentos inusitados, ou seja, aqueles crimes que apresentam maior repercussão midiática. Em cidades do interior, nas quais a população está mais habituada com certa frequência de calmaria, isso é um prato cheio para a imprensa. As autoridades responsáveis pelas investigações em momento algum podem se deixar influenciar pelo sensacionalismo. Ausentes os requisitos legais, a prisão preventiva não pode ser mantida.

O outro requisito da prisão cautelar, mais especificamente da prisão preventiva, e, portanto, dessa modalidade que é exceção dentro do sistema processual penal, é que seja decretada por conveniência da instrução criminal, que se traduz no encadeamento de atos processuais, tendentes a formar a convicção sobre a culpa do acusado, ou seja, se o indivíduo é realmente responsável pelas consequências desencadeadas pela prática do ato ilícito que pesem sobre ele, ou seja, do ato que lhe seja imputado, atribuído. A prisão preventiva (modalidade de prisão cautelar), nesse caso, objetiva impedir que o acusado frustre a concretização de atos processuais, tendentes a formar a convicção do magistrado, sobre ser o autor do fato que lhe é atribuído.

Estando o acusado preso cautelarmente, não poderá desempenhar qualquer iniciativa tendente a apagar os vestígios do crime porventura deixados pela ação criminosa, bem como não poderá novamente investir contra a vítima ou seus familiares, ou coagir e ameaçar testemunhas, ou ainda, evadir-se do distrito da culpa.

Ademais, tratando-se de criminoso com personalidade psicopatológica (psicopata[3] ou sociopata[4]), ou seja, pessoa premida por comportamentos antissociais ou associais e imorais, com falta do senso de responsabilidade moral ou de consciência voltada para o bem-estar da coletividade, fica evidenciada a preocupação em se estigmatizar essa pessoa do convívio social, sob pena de permitir que ela faça novas vítimas. Claro que a constatação de personalidades psicopatológicas deve ser feita por profissionais especializados em saúde mental, bem como por psicólogos e psiquiatras forenses[5]. Portanto, sendo a prisão cautelar uma medida excepcional, deve, igualmente, ser aplicada para casos excepcionais.

O outro requisito da prisão preventiva (modalidade de prisão cautelar) visa garantir a ordem econômica. Esse requisito para a decretação da prisão preventiva apenas se aplica para as modalidades delituosas que atentem contra o sistema financeiro, como os definidos na Lei 8.137/90 (define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo), na Lei 7.492/86 (define os crimes contra o sistema financeiro nacional) e na Lei 1.521/51 (crimes contra a economia popular). Em resumo, a decretação da prisão preventiva objetivando garantir a ordem econômica aplica-se apenas aos crimes contra o sistema financeiro, econômico e tributário. Mesmo assim, é um setor do estudo jurídico-penal que somente o caso concreto poderá dizer se a medida é necessária ou não.

Morar em condomínio garantido pela Duplique do Vale é

ESTAR SEMPRE TRANQUILO

Com os recursos assegurados pela Cobrança Garantida, o condomínio mantém seu pleno funcionamento e promove, além do bem-estar, mais segurança aos seus moradores.



dupliquedovale.com.br

- Emissão e envio dos boletos para pagamento.
- Controle efetivo da cobrança condominial.
- Garantia de 100% da receita mensal.

12 3904 3999 • 12 3904 3995

Euclides Miragaia, 700 • sl. 52 • Centro
São José dos Campos • SP

DUPLIQUE
DO VALE

Nenhum indivíduo é tão pequenino ou desimportante a ponto de sua individualidade e intimidade serem violadas de forma impune. Essa violação, certamente, é uma violência desarrazoada e injustificada

O último requisito da prisão preventiva é assegurar a aplicação da lei penal. Estando o acusado detido, estará impossibilitado de empreender fuga e, dessa forma, não poderá frustrar a aplicação da lei penal. Uma vez que haja a sentença penal condenatória com trânsito em julgado, o indivíduo já estará à disposição da Justiça para cumprir o lapso temporal previsto e estabelecido em sentença. Entretanto, mesmo diante de todos esses requisitos legais, nada substitui a análise do caso concreto.

Uma coisa é certa, o peso da sobrepena, ou seja, da pena informal imposta pela sociedade que jamais esquece os erros de seus membros, é, deveras, muito alto. Um erro jurídico pode custar muito caro ao acusado, tão elevado que, não raras vezes, nem mesmo o tempo consegue apagar, pois sempre haverá um maldoso qualquer à espreita de uma oportunidade para humilhar seu semelhante. Aliás, esse sentimento sórdido que o homem tem de sentir prazer em humilhar seu semelhante sempre causou frustração e indignação em Mahatma Gandhi, que certa vez disse: "Sempre considerei um mistério a capacidade dos homens de sentirem-se honrados com a humilhação de seu semelhante."

É evidente que os interesses da sociedade precisam ser salvaguardados; é óbvio, ainda que se tratando de interesses majoritários alguns expedientes devem ser tomados para que a vontade da maioria seja protegida. Entretanto, tais expedientes nunca podem ser de tal ordem a anular a pessoa humana. Lançar o indivíduo em uma zona de esfumaçamento e agir como se ele não existisse certamente coloca em xeque a própria credibilidade do Estado, bem como a ordem e a paz sociais, que, em última análise, são garantidas ao proteger os direitos fundamentais da pessoa humana, entre os quais o estado de liberdade (*status libertatis*). Isso, certamente, coloca em risco a segurança individual das pessoas.

Nenhum indivíduo é tão pequenino ou desimportante a ponto de sua individualidade e intimidade serem violadas de forma impune. Essa violação, certamente, é uma violência desarrazoada e injustificada, que ganha ares de maior gravidade quando perpetrada pelo Estado, pois é o poder legitimamente constituído pelo povo, cuja função e obrigação legal é proteger seus cidadãos. Uma nação verdadeiramente forte nunca é maior do que o menor de seus membros, é o que penso. Respeito deve ser a palavra de ordem da vida em sociedade.

Certamente, muitos despautérios estatais têm sido cometidos sob o pálio do "interesse da maioria". Muitos discursos demagógicos, bem como políticas desastrosas apresentam tal conceito como pano de fundo de estofo moral. Quantos desmandos, quantas informações desencontradas. O abuso, em meio à confusão, a falta de ordem e controle e, notadamente, diante do desrespeito da pessoa humana e de seus direitos fundamentais, encontra veio fértil por meio do qual possa fluir tranquilamente, maculando, assim, anos ou décadas de intensa luta pelo respeito de ditos direitos. Muitos são os que criticam as comissões de direitos humanos, dizendo que são exageradas nas reivindicações que fazem, ou que são demasiadamente rigorosas no cumprimento das metas estabelecidas.

Aos que criticam, duas palavras temos a dar: primeiro, se o respeito imperasse em nosso meio social, partindo das autoridades constituídas, certamente os defensores dos direitos humanos não seriam tão intransigentes. Quando o homem aprender a respeitar seu semelhante de forma espontânea, de forma fraterna, sem qualquer coerção que o obrigue a isso, então estaremos a um passo da aurora de uma humanidade em que não serão mais necessárias leis, diplomas legais e regras. Mas, esse dia, creio, ainda está um pouco distante, tomando como parâmetro a atual conjuntura brasileira

Quando está em risco a liberdade de um ser humano, todo cuidado é pouco. No momento da investigação de um determinado delito, as autoridades devem se pautar por todos os princípios constitucionais informadores do procedimento investigativo

e mundial. Segundo, se sendo intransigentes ainda há o nível de desrespeito que vislumbramos todos os dias, imaginem se deixassem "correr solto".

A esses dois argumentos, um terceiro poderia ser acrescentado, qual seja: somente aqueles que não são vítimas de atos atrozes e bárbaros é que podem taxar os defensores dos direitos humanos de radicais e intransigentes. Tão logo a pessoa se torne alvo de tais atos e desrespeitos, clama por alguém que lhe possa vir ao socorro, fazendo cessar, imediatamente, os atos cruéis que se abatem sobre si. De fato, quem nunca apanhou não pode saber qual é a intensidade da dor do golpe sofrido por seu semelhante.

A grande verdade é que se o desrespeito é intenso, se as pessoas que cometem os abusos são veementes no cometimento dos atos contrários aos direitos fundamentais da pessoa humana, necessário é que a sociedade conte com pessoas igualmente intransigentes e turronas na defesa desses mesmos interesses, desses direitos fundamentais e impostergáveis que são a essência do próprio homem. Se ninguém nunca fizer nada por ninguém e se as pessoas não se unirem na defesa de seus pares, pergunta-se: o que será da humanidade? Por essa razão, aplaudo os grupos que se lançam na defesa dos interesses e dos direitos fundamentais de seus semelhantes, rumo à construção de um mundo melhor. Pode até parecer utopia, mas se ninguém ousar sonhar, o que será deste mundo? Os que sonham, transcendem as barreiras do impensável, do incognoscível, do incomensurável para construir um mundo mais decente, mais justo. Como dizia Einstein, "uma coisa somente é impossível até que alguém duvida e prova o contrário".

O mundo é cheio de possibilidades e é sobre elas e por elas que nós temos forças para continuar a lutar.

Quando está em risco a liberdade de um ser humano, todo cuidado é pouco. No momento da investigação de um determinado delito, as autoridades devem se pautar por todos os princípios constitucionais informadores do procedimento investigativo e ficar atentas a todas as garantias da pessoa humana. Até porque o desrespeito aos direitos fundamentais gera nulidade processual.

Diante disso, quando a autoridade estiver diante do pedido de prisão preventiva, a análise de todos os requisitos processuais deve ser feita com muita atenção e cautela. Além do que, o simples fato de um determinado delito causar



Somente se justifica a medida privativa de liberdade excepcional quando preenchidos os requisitos previstos no CPP; além disso, e principalmente, que haja um adequado embasamento da decisão que conceda essa segregação excepcional

certa convulsão social não autoriza a privação provisória da liberdade de um indivíduo. Até mesmo diante de crimes hediondos, por exemplo, o tráfico de drogas, há casos de concessão de *habeas corpus* em decorrência do decreto preventivo não conter a necessária fundamentação, posto que, com a Lei 13.964/19 – Pacote Anticrime –, a fundamentação da prisão preventiva tornou-se ainda mais obrigatória do que nunca. Eis a nova dicção do art. 315, do CPP: "A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada."

Nesse sentido, assim já se manifestou a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Ordinário em HC 15.803-SC, de relatoria da ministra Laurita Vaz, em 28 de abril de 2004 (Boletim AASP 2390, de 25 a 31 de outubro de 2004, p. 3249)[6].

A prisão cautelar, dada sua excepcionalidade, dada sua gravidade, visto atingir direito fundamental da pessoa humana, qual seja, sua liberdade, exige ampla e profunda fundamentação. Peguem-se, como exemplo, os crimes hediondos. O simples fato de uma determinada conduta delitiva estar inserida no rol estabelecido pela Lei 8.072/90 não é motivo suficiente para a decretação dessa medida excepcional.

Se a denegação do pedido de liberdade provisória, bem como a determinação de que a prisão preventiva seja decretada, estiverem desfundamentadas, ou estiverem respaldadas em argumentos frágeis e insubsistentes, cabível será o remédio constitucional do *habeas corpus* para que a ilegalidade cesse.

Assim, para que a prisão preventiva seja decretada, para que possa produzir efeitos, necessário se faz, além dos requisitos legais previstos para tal medida, estar também presente uma boa fundamentação.

A motivação das decisões judiciais, além de ser um imperativo constitucional, previsto no art. 93, IX, da CF/88, é uma garantia de segurança jurídica, pois, pelos argumentos expostos, a pessoa tem condições de saber as razões de ter sido privada de sua liberdade[7].

Portanto, somente se justifica a medida privativa de liberdade excepcional (prisão cautelar) quando preenchidos os requisitos previstos no Código de Processo Penal, além disso, e principalmente, que haja um adequado embasamento da decisão que conceda essa segregação excepcional. Caso contrário, os danos que dessa decisão podem advir serão devastadores e passíveis de indenização.

O DECRETO ABSOLUTÓRIO

Mesmo que o acusado, ao final do processo penal, seja absolvido das acusações que sobre ele recaíram, restarão, *ad eternum*, as cicatrizes do mal que lhe foi injustamente infligido. Cicatrizes tão profundas e doloridas que, não raras vezes, nem mesmo o tempo poderá apagar.

E aqui se farão presentes os efeitos da sobrepena (VILLAS BOAS, 2003, p. 8), imposta pela sociedade que nunca esquece ou perdoa, como corolário de erros e excessos cometidos pelos órgãos estatais. Infelizmente, ao que parece, vivemos em um estado democrático e constitucional de direito um tanto quanto paradoxal, posto que o conceito de estado democrático e constitucional de direito, conceitualmente, significa aquele modelo de Estado que edita suas leis, mas que também deve se submeter a elas. Caso contrário, estamos a viver uma hipocrisia constitucional, um país que possui uma Constituição como peça de enfeite. Existe, mas não possui efetividade. O Brasil tem se demonstrado um estado democrático e constitucional de direito às avessas, posto que edita suas leis, mas não se submete a elas.

O estado democrático e constitucional de direito é aquele que se opõe ao Estado despótico, que é o modelo de Estado autoritário e tirano em que o governante faz de sua vontade a lei que deve imperar aos seus governados. Nesse

modelo, o governante não tem a obrigação de se submeter às regras que estabelece. Geralmente, na forma de governo conhecida como despotismo o governante, nos processos judiciais, é o juiz, o júri e o executor das sentenças. Ocorre que, em dado momento, as pessoas, ou seja, os governados, não mais suportam os desmandos e os caprichos do déspota, provocando as mais variadas revoluções. Essas tiveram por escopo a busca do reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa humana, bem como o estabelecimento de formas de governo mais humanas e que fossem escolhidas pelos governados, em contraposição às monarquias, por exemplo, em que se passa de geração em geração o cargo do governante vitalício. Assim, chegou-se ao modelo democrático, cujas bases foram fundadas na Grécia antiga, no qual o governo deve ser escolhido pelo voto dos cidadãos. São os governantes eleitos pelo povo, na democracia, os seus legítimos representantes. Na monarquia, o rei detém os poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador. No regime democrático, elegem-se quem governa (Poder Executivo), quem confecciona as leis (Poder Legislativo) e quem julga (Poder Judiciário) aqueles que transgridam o ordenamento jurídico em vigor. Portanto, pelo menos em tese, na democracia o Estado, através do Poder Legislativo, elabora as leis que, igualmente em tese, são a expressão da vontade da maioria, leis que devem ser aplicadas igualitária e indistintamente a todos, inclusive ao Estado que as elaborou.

Muitos agentes estatais, pelas posturas que adotam, mostram-se completamente inconscientes da existência de uma malha constitucional a dar supedâneo aos direitos fundamentais dos administrados. E se abusos há que causem danos a terceiros, com espeque na teoria da responsabilidade civil os referidos danos devem ser reparados. No caso em tela, danos são causados por agentes estatais, uma vez que, perante o Estado, vigora a teoria da responsabilidade objetiva, e devem ser suportados pelo Estado, que, posteriormente, poderá se voltar contra o responsável direto por tais danos.

Afinal, mesmo que o acusado saia sob os auspícios da sentença absolutória, fica a questão:



Havendo uma dúvida razoável quanto ao acusado, deve o indivíduo ser absolvido, posto que somente a certeza pode conduzir o Estado a tomar uma postura tão dramática como a segregação

sob qual fundamento o acusado será absolvido? O artigo do Código de Processo Penal que trata da absolvição é o de número 386, alterado pela Lei 11.690, de 2008, que assim reza:

> Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I – estar provada a inexistência do fato; II – não haver prova da existência do fato; III – não constituir o fato infração penal; IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; VII – não existir prova suficiente para a condenação. Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz: I – mandará, se for o caso, pôr o réu em liberdade; II – ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas; III – aplicará medida de segurança, se cabível.

O problema para aquele que é ferozmente perseguido (durante a persecução penal) e, depois, absolvido das acusações que pesaram sobre ele é o fundamento legal que será inserido no corpo da sentença. Evidentemente, todos os incisos do art. 386 do CPP produzem, como resultado final, a absolvição do indivíduo. Entretanto, nem todos retiram os nefastos efeitos da sobrepena.

Um bom dispositivo absolutório, por exemplo, para o inocente assim reconhecido e declarado por sentença, é o inciso I, do art. 386 do CPP, isto é, "estar provada a inexistência do fato". Ou ainda, quando houver uma circunstância excludente de ilicitude, como a legítima defesa ou o estado de necessidade, nos termos do inciso VI, pois, diante de tais circunstâncias, a sociedade ainda consegue, depois do ocorrido, ver com bons olhos a figura do acusado, ou pelo menos tenta. Os incisos III e IV também inocentam com muito mais propriedade o acusado, não deixando margens para especulações infundadas.

Certamente, o inciso mais complicado para o suposto acusado é o VII, "não existir prova suficiente para a condenação". Essa é a famosa figura do *in dubio pro reo*. Por esse inciso, a pessoa é absolvida por não haver prova suficiente de ter cometido determinada infração que tenha sido imputada a ela. Do ponto de vista legal, é justamente dessa forma que deve ser interpretada a situação, quando não houver arcabouço fático que dê certeza quanto à autoria. Realmente, diante da incerteza, a absolvição deve imperar.

Havendo uma dúvida razoável quanto ao acusado, no sentido de estabelecer se foi ele mesmo quem praticou determinada conduta delitiva, deve o indivíduo ser absolvido, posto que somente a certeza pode conduzir o Estado a tomar uma postura tão dramática como a segregação do indivíduo do meio social em que vive.

Entretanto, dado o pouco adiantamento moral da sociedade, os erros e os excessos cometidos pelas autoridades públicas, no que tange ao direito penal, notadamente em sua fase investigativa (fase do inquérito policial), é um prato cheio para a sociedade, sempre ávida por uma vítima para saciar sua maldade, sua ausência de fraternidade, de amor e compreensão. Supor que uma pessoa tenha feito algo penalmente relevante é uma situação, outra, completamente diferente, é a pessoa ter efetivamente realizado determinado fato delituoso.

Muitas autoridades policiais e judiciárias têm se satisfeito com a mera presença de indícios. Entretanto, muitos indícios não têm fundamento, ou fogem completamente ao bom senso, mas ao que parece a sociedade e alguns setores do Estado, mais preocupados em mostrar serviço do que respeitar os direitos fundamentais da pessoa humana, não se importam muito com isso. Nem se menciona a imprensa, posto que ela vive de desgraças e tragédias, servindo, todos os dias, o desespero no café da manhã, e morte no jantar. As autoridades públicas não pensam duas vezes antes de expor a vida

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

Quando a imprensa se pauta pela justiça, pela ética e pela imparcialidade, desempenha papel fundamental, que soma méritos na luta pela democracia, é uma proteção ao administrado e ao cidadão comum

das pessoas à execração pública, em transformar a vida das pessoas em espetáculos midiáticos. Muitos telejornais, por exemplo, que fazem a cobertura exclusiva das tragédias humanas, mantêm âncoras sensacionalistas, que incitam os telespectadores a uma verdadeira carnificina televisiva. São os incentivadores natos do clamor público, que tantos desastres sociais têm causado.

E essas situações constrangedoras, de verdadeira execração pública, são um prato cheio à imprensa sensacionalista.

A imprensa é imprescindível em qualquer estado democrático e constitucional de direito, como instrumento viabilizador e garantidor da democracia, pois certifica e assegura a transparência dos atos estatais, em todas as suas esferas de poder (Executivo, Legislativo e Judiciário). Deveras, nos dias atuais, conceber a democracia sem a imprensa é quase impossível.

Ela revela os bastidores do poder, o que os poderosos fazem por ou contra o povo. Corruptos são desmascarados, delitos são flagrados no momento em que estão ocorrendo, mostrando a toda a nação e no horário nobre dos telejornais os autores do crime. Enfim, faz que a administração pública ganhe mais transparência. Mas, quando quer, a imprensa pode destruir a vida de um ser humano permanentemente. Não é sem razão que a imprensa é chamada de "quarto poder".

O professor Marco Antonio Vilas Boas (2003, p. 280) assim faz constar a respeito da imprensa:

> Tem a imprensa um papel preponderante nos sistemas democráticos. Onde a imprensa é amordaçada os homens estarão escravizados. Tem tido ela a primordial tarefa de apontar os desvios públicos ou mesmo de conduzir a opinião coletiva nos seus nobres e verdadeiros anseios. Se a imprensa, por outro lado, partir para aquela de que fala o correspondente Gilles Lapouge, de repórteres como "verdadeiros urubus do mundo moderno", aí sim teremos o abismo à frente das informações. Entre a imprensa e a intimidade humana deve haver um marco limítrofe. Se a ex-primeira dama dos Estados Unidos, Jacqueline Kennedy, nem mesmo podia sair à rua sem ser incomodada pelas objetivas dos repórteres; se Lady Di, morta sob as ferragens do veículo que a conduzia, não pôde ter paz nem à beira da morte, alguma coisa deve estar errada. Acredita-se na imprensa sadia, ética e responsável; na imprensa que jamais prejulgue as pessoas, faça-as criminosas ou santas; na imprensa que jamais escarneça sobre as fraquezas e misérias alheias, que as ridicularize; acredita-se, sobretudo, na imprensa que esteja a salvo do barato sensacionalismo. Queremos ressaltar, nestes escritos, a nobreza inenarrável da imprensa quando se lança na corajosa apuração de desvios praticados pelos homens públicos. Não fosse a imprensa, muitos dos delitos sérios contra o povo estariam sepultados no anonimato. Se ela derruba presidentes e reis, que o faça com Justiça e imparcialidade, em nome da população que a vê, a escuta e lê.

Quando a imprensa se pauta pela justiça, pela ética e pela imparcialidade, certamente desempenha papel fundamental, que apenas vem somar méritos na luta pela democracia. É a imprensa, sem a menor sombra de dúvida, uma proteção ao administrado, ao cidadão comum que trabalha, paga seus impostos e, como decorrência disso, espera que o Estado o proteja, bem como dê proteção à sua família e empregue bem a verbas públicas.

Entrementes, quando a imprensa resolve invadir, sem o menor pudor, a intimidade das pessoas, aí ela se transveste no papel do pior carrasco que se possa imaginar. Isso porque, como a imprensa trabalha com a linguagem, com a comunicação, ela atinge o psicológico das pessoas, e não há pior tortura do que a tortura psíquica.

Em momento algum a imprensa necessita apelar para o sensacionalismo, basta mostrar os fatos. A verdade se revela simplesmente na exposição cristalina dos fatos. O justo e o injusto são estados que se revelam por si mesmos. Bem como o certo e o errado, o ético e o antiético.

Como disse o filósofo alemão Ludwig Wittgenstein (2001, p. 135):

> O mundo é tudo que é o caso. O mundo é a totalidade dos fatos, não das coisas. O mundo é determi-

A falsa informação deturpa, corrói e degenera a verdade. E um povo que não se pauta pela verdade tende a quedar nas trevas do instinto de vingança, muitas vezes resultante do medo

> nado pelos fatos, e por serem todos os fatos. Pois a totalidade dos fatos determina o que é o caso e também tudo que não é o caso. Os fatos no espaço lógico são o mundo. O mundo resolve-se em fatos.

Desta forma, basta a demonstração dos fatos para que eles se revelem. Quando as informações são brutalmente alteradas, quando a mentira impera, a barbárie se faz presente, porque pior do que a falta de informação é a presença da falsa informação.

A falsa informação deturpa, corrói e degenera a verdade. E um povo que não se pauta pela verdade tende a quedar nas trevas do instinto de vingança, muitas vezes resultante do medo. E um dos fundamentos do medo, como bem se sabe, é a falta de conhecimento em relação à realidade que se enfrenta. Quantos dados não são omitidos ou brutalmente deturpados pela imprensa descomprometida com a ética, com a moral e com o bom senso? Inúmeros casos, certamente.

Assim, se a imprensa realmente pretender manter seu papel de agente viabilizador da democracia e de defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana, deve se manter inextricavelmente atrelada à ética, ao bom senso e à informação responsável. Verdade acima de tudo.

DEVER DE INDENIZAR O LESADO EM DECORRÊNCIA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Neste ponto de nossos argumentos, tendo em vista o quanto explanado, verifica-se que, se o Estado, no decorrer do *ius persequendi*, ou seja, no decorrer de seu direito de perseguir o infrator, ou o suposto infrator de uma das espécies normativas de nosso ordenamento jurídico, vier a lhe causar um dano, esposamos a tese de que deve indenizar o lesado. Erros há que causem verdadeiras e permanentes sequelas na vida das pessoas.

Muito bem. O Estado comete um erro, persegue de forma injustificada uma pessoa acusada de um determinado delito. A mídia cai sobre a pessoa sem dó ou piedade, erigindo-a em matéria de capa de suas revistas, jornais, telejornais, tabloides, enfim, transformando-a em objeto de todas as suas matérias, comentários e manifestações. Movidas pelo clamor social, atiçadas pela imprensa sensacionalista, as autoridades públicas (principalmente as policiais) acabam atropelando os atos processuais e desconsiderando completamente o princípio constitucional da presunção de inocência, bem como outros princípios de igual relevância jurídica, e



Uma vez que é o Estado quem detém o *ius persequendi* e se lança na apuração da *notitia criminis* que chega até seus agentes, evidentemente será o Estado quem deverá arcar com a indenização por danos morais

realizam um pré-julgamento, taxando a pessoa de "culpada". É requerida a prisão preventiva daquele investigado. Há a concessão de referida prisão cautelar de caráter excepcional.

O indivíduo, em desfavor de quem a referida medida foi determinada, é levado do seio de sua família algemado. Seus familiares assistem a isso perplexos, os amigos se afastam, sua situação cai na "boca do povo" de forma impiedosa. Posteriormente, depois de muito tempo, quem sabe meses, ou mesmo anos, o acusado é absolvido, ou porque ficou comprovado que não foi o autor da infração, cuja imputação pesa sobre seus ombros, ou porque o fato não constitui infração penal, ou por insuficiência de provas, ou ainda porque, no momento do ato praticado, estava acobertado por uma excludente de ilicitude. Resta a indagação: essa pessoa, esse ser humano, deverá amargar esse dano? Deverá se resignar como se nada tivesse acontecido? Quem pagará o preço da sobrepena que o lesado teve por, forçosamente, cumprir diante da sociedade que, precipitadamente, foi sua juíza, sua jurada e sua executora? E os casos, ainda mais drásticos, nos quais as pessoas ficam vários anos detidas em estabelecimentos prisionais em razão de terem sido "equivocadamente" confundidas com outras? Pessoas inocentes cumprindo penas, perdendo, além de sua sagrada liberdade, igualmente, sua vida, amargando a passagem de um tempo inútil e inócuo que jamais voltará. Como ficam essas situações?

A resposta é simples. A teoria da responsabilidade civil, que é objeto do presente estudo, diz que será responsável pela ação ou omissão praticada aquele que, agindo de forma culposa (sem intenção, mas de forma negligente, imprudente ou com imperícia) ou dolosa (com a intenção de agir e obter o resultado alcançado), vier a causar um dano a outrem, ainda que esse dano seja exclusivamente moral. Segundo o art. 186 do CC/02, "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

No caso dos danos que se verificam no decorrer das investigações criminais, uma vez que é o Estado quem detém o *ius persequendi* e se lança na apuração da *notitia criminis* que chega até seus agentes, evidentemente será o Estado, que outrora perseguiu seu cidadão (inocente), quem deverá arcar com a indenização por danos morais porventura pleiteada pelo lesado. Eis a resposta.

Nesse sentido são as palavras do professor Marco Antonio Vilas Boas (2003, p. 298), para quem:

> E a parte moral? Quem reporá ao réu absolvido, a dignidade perdida quando lhe atribuíram, na denúncia, a prática de um furto (por exemplo)? No interstício da instrução criminal, será que não passou pela cabeça dos outros, provavelmente, ter sido o réu um ladrão? Se todos têm direito à dignidade (que nada mais é que o respeito de todos) – como todos sabemos –, como irá se assentar o réu na sociedade, diante de sua família, dos empregados e patrões, da seita que frequenta, de seus alunos, de seus professores e de seus parceiros comerciais? Se o Estado provocou a investigação e nada se apurou contra o investigado, o decreto de inocência deveria formar título executivo, faltando-lhe apenas a liquidez. Se a vítima convencional pode cobrar os prejuízos apurados, do agente provocador, em sentença condenatória definitiva, por que o inocentado, que também é vítima, não disporá da mesma regalia?

Raciocínio brilhante o do citado professor. Toda a vítima tem o direito de ser ressarcida pelo dano que sofreu, acionando, para tanto, o agente causador. Se o agente causador do dano foi o Estado, ele deverá ser compelido a indenizar a vítima por todos os transtornos que causou em sua vida. Tentar destruir a vida de um ser humano é algo muito sério.

Se a pessoa acusada da prática de um determinado comportamento, tipificado penalmente como crime, ao final for absolvida e ficar provado que as autoridades policiais ou judiciárias cometeram erros e deslizes, desrespeitando de forma grotesca as garantidas fundamentais e

individuais do investigado, evidentemente a sentença absolutória deve ser tida como um título executivo judicial, diga-se de passagem, faltando, como muito bem ponderado pelo professor, o quesito liquidez. A referida liquidez será apurada judicialmente, e o magistrado utilizará, para tanto, os procedimentos previstos na legislação em vigor.

E por que isso? Ora, porque o Estado criou essa condição, esse risco ao investigado.

E sequer se argumente que o Estado não deverá indenizar o lesado, posto ter agido em nome do interesse público. O "interesse público" pode explicar muita coisa, mas, geralmente, não justifica políticas e atitudes precipitadas e desastradas. Se houve dano, deve haver, por parte do Estado, a correspondente reparação.

Ressaltemos mais uma vez que a responsabilidade do Estado por danos que venha a causar a terceiros é objetiva, ou seja, não se irá perquirir a respeito de culpa. Basta que haja o comportamento, o nexo de causalidade e o dano para que, *incontinenti*, surja para o Estado o dever de indenizar o lesado. E isso porque o Estado criou o risco de lesão às pessoas, quando avocou a si a responsabilidade de zelar por seus administrados. Quem cria o risco, deve indenizar, caso o dano ocorra.

CONCLUSÃO

Certamente, ainda não há muitos julgados no sentido de condenar o Estado por danos sofridos pelos investigados, quando diante de um procedimento criminal de investigação conduzido de forma desastrada, abusiva e inconstitucional pelas autoridades policiais. A ideia de enfrentar esse tema se deu por dois motivos: primeiro, a leitura da copiosa e magnífica obra do professor Marco Antonio Vilas Boas; segundo, porque a realidade tem demonstrado haver paradoxos legal, jurídico, sociológico, axiológico, histórico e filosófico em nossa realidade.

Nas faculdades e universidades, na graduação em direito, em sede de teoria, aprendemos que os direitos fundamentais da pessoa humana são invioláveis, intocáveis, sagrados, e que nosso ordenamento jurídico, bem como o ordenamento jurídico dos povos ditos civilizados, tem instrumentos para a garantia, efe-



Será que, realmente, a pessoa humana perdeu suas garantias, suas prerrogativas? Será que a luta pelos direitos humanos foi em vão? Quem acusa é que tem o dever de provar a acusação e não o acusado

tividade e restabelecimento, quando diante de uma violação desses direitos. Que devem ser respeitados a qualquer custo. De que no direito penal deve imperar sempre o princípio do *in dúbio pro reo* e o princípio da presunção de inocência, que, como dito, reza que ninguém será considerado culpado até que haja prova robusta e inconteste de que o acusado, efetivamente, tenha praticado o ato delituoso que lhe foi imputado.

Mas aí, quando passamos para a prática, nos deparamos com uma realidade completamente diferente. A pessoa acusada de cometer uma determinada conduta, tipificada penalmente, não tem a garantia da presunção de inocência. Muito pelo contrário. Diante de uma acusação que esteja pesando sobre ela, é a pessoa acusada quem deve mover céus e terra para provar que não cometeu o ato que lhe é imputado. Isso gera uma completa e perigosa, além de desumana e arriscada, inversão dos princípios constitucionais e processuais.

Será que, realmente, a pessoa humana perdeu suas garantias, suas prerrogativas? Será que a luta pelos direitos humanos foi em vão? Quem acusa é que tem o dever de provar a acusação e não o acusado, o qual, do ponto de vista constitucional, nada precisa fazer a não ser para rebater a acusação, quando se mostrar consistente, mas, sendo inconsistente a acusação, faltando provas da autoria e da materialidade delitivas, basta ao acusado manter-se inerte para obter a absolvição, pois, sem provas não há crime. O Estado é quem deve se incumbir de provar que determinada pessoa praticou um ato penalmente relevante. Essa seria a ordem natural dos acontecimentos, em sede de direito penal.

Todos os dias, pessoas são desrespeitadas, humilhadas, arrancadas violentamente de suas pacatas e pacíficas vidas e lançadas aos holofotes da curiosidade pública, que devassa a intimidade das pessoas sem dó ou piedade. Será que isso é justo?

Quem cria o risco deve reparar o dano. Seja ele quem for. Seja o particular, seja o Estado, ou qualquer outra entidade. Isto é o que determina o princípio da isonomia: tratar os iguais com igualdade, e os desiguais, desigualmente, na medida do quinhão em que se desigualam.

Se estamos em um estado democrático e constitucional de direito, significa que o Estado edita as leis, mas também deve se submeter a elas. Portanto, se o Estado vier a causar danos aos seus administrados, deverá repará-los.

Se o Estado afirma que o dever de reparar o dano é de quem causar dano a outrem, igualmente deverá sofrer os efeitos desse preceito caso venha a causar um dano a quem quer que seja. ■

NOTAS

1. Artigo publicado neste prestigiado periódico (*Revista Bonijuris*), em sua edição 655, v. 30, n. 6, p. 80-92, intitulado *O dano moral na investigação criminal: a presunção de inocência.*

2. Essa temática é melhor detalhada em nossa obra *O valor do dano moral: como chegar até ele*. 3. ed. Leme: Editora JH Mizuno, 2011.

3. Psicopatia. Substantivo feminino. Rubrica: psicopatologia. 1 distúrbio mental grave em que o enfermo apresenta comportamentos antissociais e amorais sem demonstração de arrependimento ou remorso, incapacidade para amar e se relacionar com outras pessoas com laços afetivos profundos, egocentrismo extremo e incapacidade de aprender com a experiência; 2 qualquer doença mental. (Definição extraída do *Dicionário Houaiss*, versão 2.0, para microcomputador).

4. Sociopatia. Adjetivo e substantivo de dois gêneros. Rubrica: psicopatologia. Diz-se de ou indivíduo de personalidade psicopatológica e de comportamento antissocial ou associal, ao qual falta senso de responsabilidade moral ou consciência. Obs.: cf. *psicopata*. (Definição extraída do *Dicionário Houaiss*, versão 2.0, para microcomputador).

5. Importa registrar que psiquiatra ou psicólogo forense é diferente de psiquiatra ou psicólogo judiciário. O professional com especialização na área forense detém conhecimentos mais profundos sobre Direito Penal, Criminologia, Medicina Legal, e outras áreas multidisciplinares do saber. Já o psiquiatra ou psicólogo judiciário é um serventuário investido no cargo mediante concurso público.

6. Nesse mesmo sentido, assim se pronunciou o ministro do STJ, Gilson Dipp, 5ª Turma, no Resp 562.613-RS, julgado em 18.11.2003, publicado no Boletim AASP 2387, p. 3225.

7. Acerca da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, já tivemos a oportunidade de aduzir extenso estudo doutrinário em nossa obra *Lei de drogas comentada artigo por artigo: porte e tráfico*. 3. ed. Editora Belton, 2015, p. 322-341.

REFERÊNCIAS

DELGADO, Rodrigo Mendes. *O valor do dano moral*: como chegar até ele. 3. ed. Leme: Editora JH Mizuno, 2011.

_____. *Lei de drogas comentada artigo por artigo:* porte e tráfico. 3. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Editora Belton, 2015.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Processo penal.* 8. ed., rev. e atual. até novembro de 1997. São Paulo: Atlas, 1998.

VILLAS BOAS, Marco Antonio. *A reparação civil na investigação criminal.* São Paulo: Leud, 2003.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus lógico-philosophicus.* 3. ed. Tradução de Luiz Henrique Lopes dos Santos. São Paulo: Edusp, 2001.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

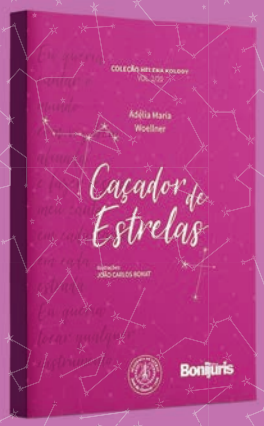
Título original: O dano moral na investigação criminal. **Title:** *Moral damage in criminal investigation.* **Autor:** **Rodrigo Mendes Delgado**. Bacharel em Direito pela FAI – Faculdades Adamantinenses Integradas (atual UniFAI). Advogado. Escritor. Palestrante. Parecerista. Pós-Graduado (título de especialista) em Ciências Criminais pela Unama – Universidade do Amazonas/AM. Ex-presidente da Comissão e Ética e Disciplina da 68ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo por dois triênios consecutivos. Membro relator do Vigésimo Primeiro Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP (pelo terceiro triênio consecutivo 2019/2021). macedoedelgadoadvocacia@gmail.com). **Resumo:** A prisão preventiva "poderá" ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal quando houver prova do crime, indício suficiente de autoria e de perigo pelo estado de liberdade do imputado. É uma possibilidade, uma faculdade, e não obrigatoriedade. O não atendimento aos requisitos legalmente exigidos configura constrangimento ilegal, reparável por habeas corpus, sem prejuízo de indenização civil em decorrência dos danos gerados. Se o Estado diz que deve reparar o dano quem causar dano a outrem, igualmente deverá sofrer os efeitos desse preceito, caso venha a causar um dano a quem quer que seja. **Abstract:** *Preventive detention may be ordered as a guarantee of public order, economic order, for the convenience of criminal instruction or to ensure the application of criminal law, when there is evidence of the existence of the crime and sufficient evidence of authorship and danger generated by the state of freedom. of the accused. "May" be decreed, means a possibility, a faculty, and not obligatory. Failure to comply with the requirements legally required for the granting and maintenance of precautionary detention (in any of its modalities) constitutes illegal constraint, liable to be repaired through habeas corpus. A criminal and constitutional procedural reparation, which does not prevent the civil claim of due compensation, as a result of the damages generated. If the State said that it must repair the damage whoever causes damage to another, it must also suffer the effects of this precept, if it causes damage to anyone.* **Data de recebimento:** 25.01.2022. **Data de aprovação:** 13.10.2022. **Fonte:** Revista ***Bonijuris***, vol. 34, n. 6 – #679 – dez22/jan23, págs 54-71. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

Caçador de Estrelas

Coleção Helena Kolody

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 veio à tona. Cavalgando cometas para caçar estrelas, o leitor descobrirá que também é uma estrela, e que o seu brilho é diferente e único.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

Rômulo de Andrade Moreira PROCURADOR DE JUSTIÇA DO MP-BA

O LIMITE DE TEMPO NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

APESAR DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE ESCUTA TER SIDO AUTORIZADA PELO STF, MINISTROS DA CORTE TÊM LIMITADO A DURAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Em julho de 2013, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria tratada no RE 625.263, no qual se discutia a possibilidade de renovar sucessivamente a autorização de interceptação telefônica para fins de investigação criminal, sem limite definido de prazo. À época, o relator, ministro Gilmar Mendes, afirmou que a questão discutida no processo era constitucional e que:

> [...] transcendia interesses meramente particulares e individuais das partes envolvidas no litígio, restando configurada a relevância social, econômica e jurídica da matéria, [ressaltando que] a solução a ser definida pela Corte balizaria não apenas o recurso específico, mas todos os processos em que se discutisse o tema [...e que...] a jurisprudência do STF tem se manifestado sobre o assunto, admitindo, em algumas hipóteses, a possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas.

Agora, quase nove anos depois, nas sessões realizadas nos dias 16 e 17 de março de 2022, concluiu-se o julgamento do recurso. Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes afirmou que "a interceptação telefônica pode ser prorrogada por períodos sucessivos de 15 dias, enquanto a medida for necessária, adequada e proporcional". Já o ministro Alexandre de Moraes, apesar de divergir do relator apenas quanto ao caso concreto, ao se manifestar pela possibilidade de renovações sucessivas das escutas, mediante fundamentação, lembrou que "conversas importantes sobre crimes complexos são geralmente identificadas após vários meses de escutas" e que "essas investigações levam tempo, e deve haver paciência para se chegar a uma conclusão efetiva".

Ao final, por unanimidade, o STF decidiu que é possível a renovação sucessiva de interceptações telefônicas, desde que fundamentada e demonstrada a necessidade da medida com a apresentação de elementos concretos e da complexidade da investigação, aprovando-se a seguinte tese de repercussão geral:

> São lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica desde que, verificados os requisitos do artigo 2º da Lei 9.296/1996 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto.

Citando precedentes monocráticos da própria suprema corte, o relator reafirmou que o excesso de prazo para a conclusão de uma investigação criminal "viola o direito do investigado à razoável duração do processo"

Como se sabe, a Lei 9.296/96, que regulamenta a interceptação telefônica, define que as escutas devem ser determinadas por meio de decisão judicial fundamentada, não podendo exceder ao prazo de 15 dias, renovável por igual período, quando comprovada a indispensabilidade desse meio de prova (art. 5º, caput). A possibilidade, portanto, de renovação desse meio de obtenção de prova está prevista na própria lei de regência, por cada 15 dias, desde que comprovada (fundamentadamente) a sua necessidade e a sua indispensabilidade, sem limite (a princípio, como se verá adiante) de períodos.

Evidentemente, a decisão judicial que autorize a prorrogação das interceptações deve ser rigorosamente fundamentada, nos termos do art. 315 do CPP, que exige, expressamente, e sob pena de nulidade (conforme o inc. V do art. 564), que qualquer decisão judicial – interlocutória, sentença ou acórdão – seja fundamentada, não podendo se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida. Aliás, um dispositivo legal com essa exigência seria despiciendo, considerando-se o disposto no art. 93, IX, da CF/88. Aqui, encontra-se, rigorosamente, *a legitimidade do Poder Judiciário,* afinal, como afirma Ferrajoli (1998, p. 547), "a legitimidade da função jurisdicional, que reside nos vínculos impostos pela lei como garantia de seu caráter cognoscitivo e para a tutela dos direitos dos cidadãos, é sempre parcial e imperfeita".

Aliás, conforme Gomes Filho (2001, p. 79-80), a motivação das decisões judiciais responde, muito especialmente, a duas garantias: uma política e outra de natureza processual. Para esse autor:

> Nos regimes democráticos a legitimação dos membros do Judiciário – que não resulta da forma de investidura no cargo – só pode derivar do modo pelo qual é exercida sua função [logo] a motivação das decisões judiciais adquire uma conotação que transcende o âmbito próprio do processo para situar-se, portanto, no plano mais elevado da política, caracterizando-se como o instrumento mais adequado ao controle sobre a forma pela qual se exerce a função jurisdicional.

Por outro lado, como garantia processual, "a fundamentação constitui um dos requisitos formais das decisões (ou de determinadas decisões) e, como tal, vem tratada nos códigos e leis processuais que, com essa exigência, buscam atender a certas necessidades de racionalização e eficiência da atividade jurisdicional" (GOMES FILHO, 2001, p. 95).

Ainda nesse aspecto, acresce-se que a motivação das decisões judiciais decorre "das garantias do devido processo, especialmente da presunção de inocência", conforme a lição de Fernando Díaz Cantón (2005, p. 107).

Portanto, como consignado, desde um ponto de vista político, a motivação das decisões judiciais cumpre papel fundamental para legitimar a própria função jurisdicional, pois permite que haja transparência das decisões judiciais, bem como democrático controle por parte dos jurisdicionados, sejam (imediatamente) as partes no processo, seja o cidadão.

Nesse sentido, Julio Maier (2008, p. 150) acentua que "o controle público da sentença judicial significa, politicamente, num Estado democrático, outro mecanismo que procura alcançar a independência judicial, através da crítica popular, incluindo a imprensa".

Afinal, segundo a lição de Dalmo de Abreu Dallari (2002, p. 89-90):

> O juiz recebe do povo, através da Constituição, a legitimação formal de suas decisões, que muitas vezes afetam de modo extremamente grave a liberdade, a situação familiar, o patrimônio, a convivência na sociedade e toda uma gama de interesses fundamentais de uma ou de muitas pessoas. Essa legitimação deve ser permanentemente complementada pelo povo, o que só ocorre quando os juízes estão cumprindo seu papel constitucional, protegendo eficazmente os direitos e decidindo com justiça. Além de tudo, é o povo, de quem ele é delegado, quem remunera o trabalho do juiz, o que acentua a sua condição de agente do povo.

De toda maneira, importa também observar que, nada obstante a possibilidade de prorrogação do prazo da interceptação telefônica, a investigação criminal não pode perdurar por tempo indeterminado. Nesse sentido, o ministro Ricardo Lewandowski, nos autos da Reclamação 46353, determinou o arquivamento de dois inquéritos, reconhecendo excesso de prazo para a conclusão das investigações criminais, em evidente afronta ao devido processo legal. Citando precedentes monocráticos da própria suprema corte, o relator reafirmou que o excesso de prazo para a conclusão de uma investigação criminal "viola o direito do investigado à razoável duração do processo, norma constitucional que tem força normativa para abarcar os inquéritos policiais, nos termos do art. 5º, LXXVIII, da Carta de Direitos".

Conforme pontuou Lewandowski, é preciso que seja aplicada na interpretação daquele dispositivo constitucional o princípio da máxima efetividade:

> [...] princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).

Para Canotilho (2002, p. 1210), o princípio da máxima efetividade, também designado princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva, pode ser formulado da seguinte maneira: "A uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê".

Muito a propósito, Fauzi Hassan Choukr (2001, p. 158) aponta quatro tendências legislativas a respeito do tema, a saber: a) determinação específica ou não do prazo para ultimação da investigação; b) o termo *a quo* para sua contagem; c) o controle caso seja excedido; e d) sanções em caso de superação sem manifestação. No Brasil, conforme observa esse autor, "muito embora tenha o legislador procurado delimitar temporalmente o trâmite da investigação, não soube fazê-lo, criando um artigo superficialmente rigoroso (art. 10, CPP), mas praticamente inoperante, além de tecnicamente imperfeito".

Também Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner (2013, p. 413) entendem que a investigação preliminar deve ter uma duração máxima limitada em lei, propondo que haja uma forma de controle que assegure a eficácia da limitação temporal, nos moldes do art. 407.3 do código de processo penal italiano, aplicando-se a pena de *inutilizzabilità*. Para eles, adotado o sistema italiano, "a partir do momento em que os atos são considerados inúteis, não existe justa causa para manter em 'aberto' a investigação preliminar e ela deve ser trancada através do *habeas corpus* ou, ainda, por simples petição do juiz garante".

Assinala Bertolino (2003, p. 107), respaldando-se, aliás, em lição antiga de Carnelutti, que:

> [...] somente a existência do processo penal representa para o processado uma restrição à sua esfera de liberdade, pois, conforme já o dissera Carnelutti, o processo penal, por si só, já é uma pena [...] o tempo que leva a tramitação do processo deve, em princípio, ter uma justa e razoável determinação.

Conforme acentua Daniel Pastor (2002, p. 87-88):

> É precisamente no processo onde a relação entre tempo e direito mostra-se mais estreita, até um ponto em que ambos os conceitos confundem-se; a própria representação mesma do conceito de processo já sugere a ideia do tempo como componente principal [...] o lapso que se estende entre a notícia oficial de que foi praticado um fato punível e a realização efetiva da lei penal, em qualquer dos seus sentidos, é, precisamente, o tempo total do processo.

Eis a razão pela qual o tempo do procedimento investigatório criminal deve ser considerado para efeito de aplicação daquela cláusula constitucional, aplicando-se o princípio da máxima efetividade, conforme Canotilho.

Seria um grave equívoco hermenêutico e um atentado aos direitos fundamentais limitar-se a expressão "duração razoável do processo" à segunda fase da *persecutio criminis*, ou seja, à fase judicial propriamente dita; pelo contrário, deve-se também entender que a fase investigatória (preliminar ao exercício da ação penal) não admite igualmente dilações indevidas; afinal, segundo lição de Daniel Pastor (2002, p. 88), "desde o ponto de vista da efetividade da atividade penal do Estado, a realização da lei penal substantiva não tolera tardanças, visto que elas acabariam por desnaturalizar o sentido da reação punitiva, comprometendo seriamente sua justificação e seus fins".

É exatamente esse tempo processual que deve estar submetido, em um estado democrático de direito e sob o pálio do devido processo legal, a um rígido controle, seja legal, seja judicial

No mesmo sentido, Leone (1974, p. 298) observa que:

> [...] o tempo no ordenamento processual pode ser visto como um curso e como um ritmo de coordenação formal; no primeiro sentido, vê-se o tempo real ou cronológico (Mannheim), ou seja, o tempo considerado em seu curso e medido com instrumentos e critério tradicionais (a ampulheta, o relógio, o calendário). No segundo sentido, surge o tempo processual, entendido como o ritmo de coordenação formal das atividades processuais.

É exatamente esse tempo processual que deve estar submetido, em um estado democrático de direito e sob o pálio do devido processo legal, a um rígido controle, seja legal, seja judicial. Portanto, ainda que seja possível a prorrogação da interceptação telefônica, é preciso também atentar para a duração razoável da investigação criminal, compatibilizando-se, assim, as duas decisões da suprema corte referidas. ■

REFERÊNCIAS

BERTOLINO, Pedro Juan. *El exceso ritual manifiesto*. La Plata: Libreria Editora Platense, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.

CANTÓN, Fernando Díaz. *La motivación de la sentencia penal y otros estudios*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DALARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón* – Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEONE, Mauro. *Il tempo nel Diritto Penale sostantivo e processuale*. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1974.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAIER, Julio. *Antología* – El Proceso Penal Contemporáneo. Peru: Palestra Editores, 2008.

PASTOR, Daniel R. *El plazo razonable en el processo do Estado de Direito*. Buenos Aires: AD-HOC, 2002.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: O STF, as interceptações telefônicas e a duração razoável da investigação criminal. **Title:** *The Federal Supreme Court, telephone intercepts and the reasonable duration of the criminal investigation.* **Autor:** **Rômulo de Andrade Moreira**. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador – UNIFACS. Pós-graduado pela Universidade de Salamanca. **Resumo:** São lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica desde que verificados os requisitos do artigo 2º da Lei 9.296/96 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e da complexidade da investigação criminal. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto. Nada obstante a possibilidade de prorrogação do prazo da interceptação, a investigação não pode perdurar por tempo indeterminado, sendo pertinente o arquivamento do inquérito, sob pena de evidente afronta ao devido processo legal. O próprio STF reafirmou que o excesso de prazo para a conclusão de uma investigação "viola o direito do investigado à razoável duração do processo". **Abstract:** *The successive renewals of telephone interception are lawful provided that the requirements of article 2 of Law 9,296/96 are verified and the need for the measure is demonstrated in the face of concrete elements and the complexity of the criminal investigation. Standard motivations or reproductions of generic models unrelated to the specific case are illegal. Notwithstanding the possibility of extending the period of interception, the investigation cannot last indefinitely, and the investigation must be closed, under penalty of evident affront to the due process of law. The STF itself reaffirmed that the excessive time limit for the conclusion of an investigation "violates the investigated person's right to a reasonable duration of the process".* **Data de recebimento:** 18.03.2022. **Data de aprovação:** 13.10.2022. **Fonte:** Revista ***Bonijuris,*** vol. 34, n. 6 – #679 – dez22/jan23, págs 72-75. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

Jean Colbert Dias PROFESSOR DE DIREITO NA UNICURITIBA
Anderson Ferreira MESTRANDO EM DIREITO EMPRESARIAL E CIDADANIA
Fernando Gustavo Knoerr DOUTOR EM DIREITO DO ESTADO PELA UFPR

DIREITO PENAL, ADMINISTRATIVO E A REJEIÇÃO AO BIS IN IDEM

QUAL O GRAU DE VINCULAÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA CRIMINAL SOBRE O MESMO FATO OBJETO DE APURAÇÃO NA SEARA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?

Este artigo contempla estudo acerca dos efeitos da sentença absolutória penal no âmbito do direito administrativo sancionador, baseando-se na premissa de que existe concorrência dos órgãos de controle externo da administração pública, notadamente quando o ato administrativo reputado como ilícito é objeto de apuração em ambas as esferas, inclusive podendo residualmente ser fiscalizado pelos tribunais de contas.

Após ampla pesquisa doutrinária e cotejo jurisprudencial, foi possível edificar a seguinte situação problema: qual o grau de vinculação da sentença absolutória criminal sobre o mesmo fato, objeto de apuração na seara do direito administrativo sancionador?

Recorrendo ao método dedutivo, logrou-se obter uma hipótese de pesquisa, tendo como parâmetro o estado da arte sobre a temática, identificando-se que a doutrina e a jurisprudência dominantes defendem a independência ampla das esferas controladoras, limitando-se à tese de vinculação obrigatória da sentença criminal absolutória aos demais campos sancionatórios às hipóteses dos arts. 65 e 66 do Código de Processo Penal.

Percebe-se, portanto, que existem pontos cruciais sobre o assunto que dependem de profunda pesquisa, pois não foram devidamente explorados, o que demonstra a pertinência desta proposta de investigação científica.

Além das hipóteses elencadas na norma processual penal citada, constatou-se que existem outros temas que podem ser objeto de juízo de valor na seara criminal, pois são constatações de fato e de direito que demonstram significativos pontos de contato com as demais esferas de controle.

Verificou-se, na análise de casos concretos, a possibilidade, em relação a fatos ou direitos determinados, de ser promovida interpretação jurídica que vincule as demais esferas sancionatórias, sob pena do surgimento de sentenças judiciais ou até pronunciamentos administrativos conflitantes sobre temas indissociáveis, o que violaria o princípio *ne bis in idem*.

Propõe-se, neste estudo, que as esferas controladoras atuem de forma limitada e restrinjam-se aos aspectos residuais do direito penal, exatamente na ausência de ponto de contato entre o mesmo fato e o plano de aplicação da norma jurídica.

Verifica-se, na doutrina atual, a construção de uma linha hermenêutica que repele a punição em duplicidade (*ne bis in idem*), sob o argumento insustentável da independência plena das esferas de controle externo da administração pública

Com o intuito de promover um marco teórico do estudo, destaca-se a recentíssima decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de Reclamação 41.557-SP, ocasião em que houve a aplicação do art. 935 do Código Civil e sua extensão, no exato sentido de vincular as demais esferas punitivas à sentença penal absolutória, consignando que a independência das esferas judiciais (cível e criminal) e a administrativa sejam mitigadas.

Verifica-se, na doutrina atual, a construção de uma linha hermenêutica que repele a punição em duplicidade (*ne bis in idem*), sob o argumento insustentável da independência plena das esferas de controle externo da administração pública, na exata medida do campo de inserção do direito penal e do direito administrativa sancionador.

Este estudo propõe-se a elucidar a problemática apresentada no introito, investigando casos concretos, com a finalidade de verificar se a identidade do acervo fático-probatório em processos judiciais (cível e criminal) e administrativo – invocando decisões proferidas pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem e pelo Supremo Tribunal Federal – permitem sua extensão, à vista do que foi decidido pelo juízo criminal, refletindo seus efeitos para as demais esferas sancionatórias.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O MACROSSISTEMA PUNITIVO E AS GARANTIAS PROCESSUAIS DO *NE BIS IN IDEM*

A ideia central desta pesquisa estruturou-se na garantia assegurada a todo homem de não ser julgado duas vezes pelo mesmo fato, cujo tema é muito bem resolvido na esfera pura do direito penal e do processo penal. Contudo, existem lacunas no que tange à sua irradiação para outras esferas do direito, especialmente do direito administrativo sancionador, mais especificamente no âmbito das ações de improbidade administrativa.

De pronto, é crucial ressaltar que o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que informa em seu art. 8º, item 4, que "o acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos" (Costa Rica, 1969).

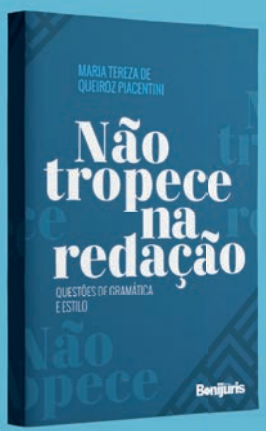
Desmerecem nesta oportunidade maiores elucubrações acerca da internalização ou não da referida convenção, haja vista as regras impostas pela Constituição Federal de 1988, que é, temporalmente, posterior à convenção que introduziu o art. 8º, item 4. Porém, apenas para efeitos elucidativos, destaca-se o posiciona-

Não Tropece na Redação

Questões de gramática e estilo

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.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

Não se admite hodiernamente que seja absoluta a independência das esferas judiciais criminal e cível, englobando também a esfera administrativa, pois são óbvios os pontos de contato jurídico quando condutas ilícitas são apuradas

mento adotado por Flávia Piovesan a respeito dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos:

> Insiste-se que a teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação federal não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista que a Constituição de 1988 assegura a estes garantia de privilégio hierárquico, reconhecendo-lhes natureza de norma constitucional. Esse tratamento jurídico diferenciado, conferido pelo art. 5º, § 2º, da Carta de 1988, justifica-se na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns (Piovesan, 2013, p. 213).

Sublinha-se também o pactuado no Protocolo 7 à Convenção para a Proteção do Homem e das Liberdades Fundamentais de Estrasburgo, de 1984, segundo o qual ninguém poderá ser julgado ou punido mais de uma vez, acentuando o seu art. 4º, item 1, que "ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado" (França, 1984).

Invocando os referidos diplomas internacionais foi possível edificar uma proposta de conceito unitário em matéria punitiva, em uma visão macrossistemática, abarcando as esferas judiciais criminal e cível, além da senda administrativa dentro desse complexo sistema jurídico punitivo, que não permite que existam discrepâncias punitivas entre essas esferas, em especial quando preexistir sentença penal absolutória que preencha elementos pontuais sobre determinada conduta humana que estiver sujeita a outros campos de controle jurídico-punitivo.

Ana Carolina Oliveira defende a estruturação de um conceito unitário no campo punitivo, destacando os caminhos traçados pelo direito penal e pelo direito administrativo sancionador, apontando o posicionamento adotado pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH):

> A fim de poder julgar as demandas de violações aos direitos processuais a ele direcionadas, o TEDH firma um conceito unitário em matéria punitiva dos Estados, a fim de concretizar o conteúdo do que compreendia como matéria penal e poder, assim, decidir sobre as demandas que recebia. O Tribunal estabelece um conceito de direito penal em sentido amplo [...] o direito administrativo sancionador deve ser entendido como um autêntico subsistema penal (Oliveira, 2012, p. 128).

Avançaram também os estudos acerca da compressão do significado do macrossistema punitivo, elencando o direito administrativo sancionador como um autêntico subsistema penal ou classificando ambos como interdependentes, mas com uma óbvia ascendência do direito penal em detrimento da esfera administrativa sancionadora, diante da profundidade que é necessário atingir para o processamento e julgamento de uma conduta ilícita criminal que, por vezes, acaba sendo também objeto de apuração na seara cível por força da Lei de Improbidade Administrativa.

Helena Lobo da Costa vislumbra que é necessário adotar um enfoque conjunto das esferas sancionatórias, argumentando que:

> Para além de refletir e buscar solucionar os complexos problemas dogmáticos trazidos pela aproximação entre direito penal e direito administrativo, é, também, preciso adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora. Assim, seguindo a proposta Rando Casermeiro, crê-se que uma política jurídica conjunta, que leve em conta os dois ramos sancionadores, é imprescindível para aportar um mínimo de racionalidade à questão (Costa, 2013, p. 122).

Por isso, não se admite hodiernamente que seja absoluta a independência das esferas judiciais criminal e cível, englobando também a esfera administrativa, pois são óbvios os pontos de contato jurídico quando condutas ilícitas são apuradas, em especial quando os assuntos são atinentes à administração pública.

Helena Lobo da Costa afirma que há erro metodológico quando se defende a independência absoluta entre as esferas penal e do direito administrativo sancionador:

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

O Tribunal Europeu de Direitos do Homem, no ano de 1984, analisou e julgou o caso conhecido mundialmente como "Öztürk v. Alemanha", concebendo a ideia unitária de sanção penal estruturada em critérios substanciais e autônomos

> Em nossa doutrina e, especialmente, em nossa jurisprudência prevalece ainda o paradigma de "independência entre as instâncias", que além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais. Além disso, constrói um modelo que pouco se coaduna com a ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da hierarquia. [...]. Portanto, a ideia de independência entre as instâncias apresenta diversas inconsistências, não podendo ser abraçada como dogma inquestionável, bem ao contrário (Costa, 2013, p. 122).

Para elucidar o assunto discorrido neste tópico, mostra-se salutar demonstrar como os paradigmas jurisprudenciais internacionais e nacional estão emoldurando o tema. A seguir serão elencados julgamentos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Supremo Tribunal Federal.

2. O PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA NA CONSTRUÇÃO DE UM MODELO SANCIONATÓRIO GLOBAL (MACROSSISTEMA PUNITIVO) COMO REJEIÇÃO AO *BIS IN IDEM*

Na abertura deste trabalho, foram gizados os comandos normativos, de cunho universal ou ao menos regionalizados, que tratam da repulsa sobre a ideia de dupla valoração de um ato ilícito em múltiplas esferas sancionatórias do direito, repelindo a duplicidade de julgamentos da mesma pessoa por idênticos fatos (*ne bis in idem*), exceto quando presentes novos elementos que possam resultar em uma guinada interpretativa da conduta humana, que deve ser vislumbrada como a regra motriz do sistema sancionatório.

O Tribunal Europeu de Direitos do Homem, no ano de 1984, analisou e julgou o caso conhecido mundialmente como "Öztürk v. Alemanha" (França, TEDH, 1984), concebendo a ideia unitária de sanção penal estruturada em critérios substanciais e autônomos para definir a compressão sobre a matéria penal, tendo incluído dentro do regime jurídico específico do direito penal também as sanções de cunho administrativo.

Nesse caso, o TEDH decidiu que o ilícito administrativo concernente às violações às normas de trânsito equivaleriam a matéria de cunho criminal, pois são destinadas a um grupo indeterminado de pessoas. Por isso, diante de evidentes similitudes entre esses campos do direito, entendeu-se que a dupla punição viola o princípio geral do direito *ne bis in idem*.

Em outro julgamento do TEDH, denominado caso "Engel e outros v. Países Baixos" (França, TEDH, 1976), proibiu-se a acumulação de medidas jurídico-repressivas de natureza penal e administrativa, criando os batizados critérios "Engel", cuja dicção empresta-se de Aury Lopes Junior:

> A propósito, a Corte de Estrasburgo, quanto à proibição de acumulação de consequências jurídico-repressivas de natureza penal e de natureza administrativa, faz uso, reiteradamente, de parâmetros formulados, pela primeira vez, no caso Engel e outros v. Países Baixos (1976) – e, por isso, conhecidos por critérios "Engel"–, segundo os quais, para interpretar os conceitos de "processo penal", de "acusação em matéria penal" e de "pena", deve-se observar: (i) a qualificação legal da infração, que, como reconhecido pelo TEDH, tem valor relativo, servindo apenas como ponto de partida para a análise; (ii) a natureza da infração, que deve ser compreendida com "carga punitiva" (*criminal charge*) nas hipóteses de violação de uma norma de caráter geral, revestida de aspectos dissuasivos e repressivos; e, por fim, (iii) a gravidade da sanção prevista (Lopes Junior, 2020).

Outras decisões do TEDH seguem a mesma toada, aplicando também os critérios "Engel" para casos recentes como "Sergey Zolotukhin v. Russa de 2009" (França, TEDH, 2009).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, através de decisão proferida pela Segunda Turma, em acórdão de lavra do ministro Dias Toffoli, delineou que:

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Cassação da aposentadoria. Constitucionalidade. Independência das esferas penal e administrativa. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da possibilidade de cassação

da aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário.

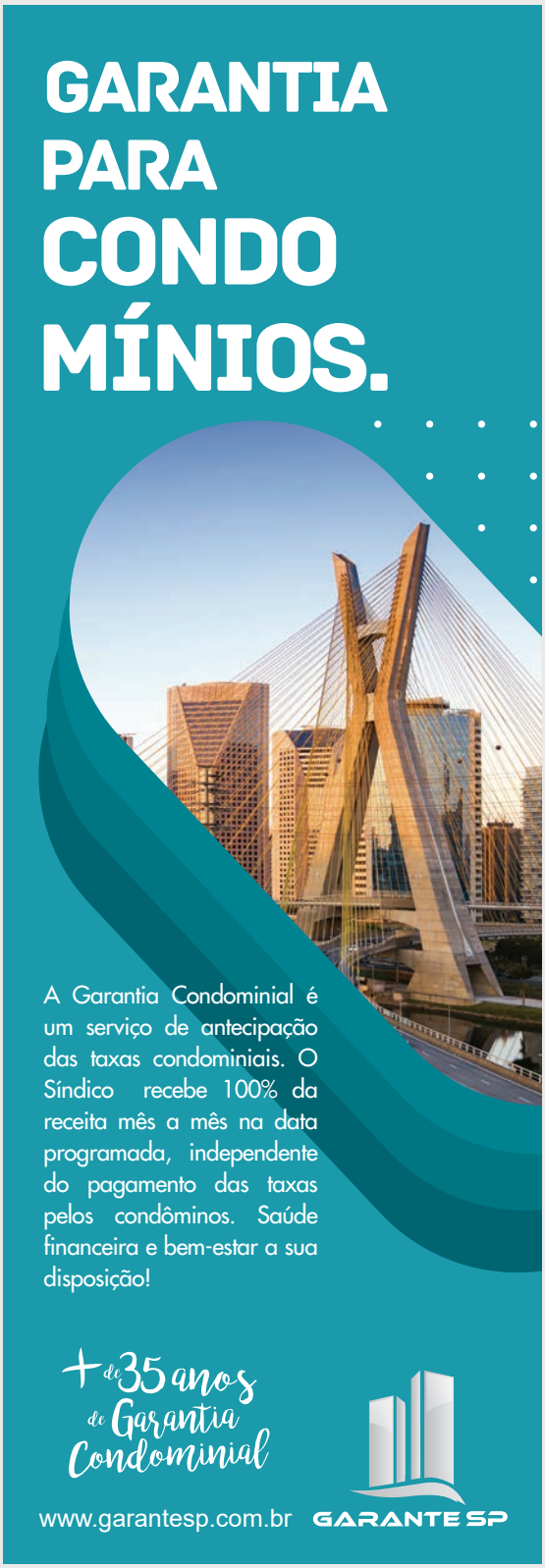
2. Independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando, na instância penal, se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa, o que não ocorre na espécie. 3. Agravo regimental não provido, insubsistente a medida cautelar incidentalmente deferida nos autos. 4. Inaplicável o art. 85,

§ 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/09) (Brasil, 2018).

Em recente acórdão proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por via da Reclamação 41.557/SP, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, foi reconhecida a independência mitigada das esferas sancionatórias quando comprovado que um mesmo substrato fático-probatório passou pelo crivo da esfera criminal, culminado em sentença absolutória, cujo resultado, caso atenda aos requisitos previstos no art. 935 do Código Civil – além daquelas tradicionais inferências aos arts. 65 e 66 do Código de Processo Penal –, terá força de definitividade em face das demais esferas sancionatórias, principalmente em relação ao direito administrativo sancionador:

> Tal independência, contudo, é complexa e deve ser interpretada como uma independência mitigada, sem ignorar a máxima do *ne bis in idem*. Explica-se: o subsistema do direito penal comina, de modo geral, sanções mais graves do que o direito administrativo sancionador. Isso significa que mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do direito administrativo sancionador – premissa com a qual estamos totalmente de acordo, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso. A consequência disso é que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito penal não pode ser revista no âmbito do subsistema do direito administrativo sancionador. Todavia, a construção reversa da equação não é verdadeira, já que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do direito administrativo sancionador pode e deve ser revista pelo subsistema do direito penal – este é ponto da independência mitigada (Brasil, 2021).

O relator da ação trouxe a lume um problema que toma conta do Poder Judiciário e tem testemunhado pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais conflitantes quanto à independência das esferas judiciais criminal e cível, notadamente quando os fatos concretos são



A ideia da independência mitigada deve ser interpretada, mas especialmente acerca daqueles temas afetos à administração pública, que corriqueiramente são objeto de investigação e julgamento pelos mais variados órgãos de controle externo

objeto, de forma concomitante, de ação criminal e de ação de improbidade administrativa.

Na citada decisão, formulou-se a ideia de que a independência entres ambas as esferas judiciais é considerada mitigada, claramente rechaçando o viés interpretativo da absoluta independência desses campos sancionatórios.

A bem da verdade, não apenas na senda judicial que a ideia da independência mitigada deve ser interpretada, mas especialmente acerca daqueles temas afetos à administração pública, que corriqueiramente são objeto de investigação e julgamento pelos mais variados órgãos de controle externo, como perante os tribunais de contas, os conselhos, as controladorias e inúmeros outros órgãos que são criados para tal mister.

O ministro relator do acórdão paradigmático, ainda em sede liminar, abordou a independência mitigada entre as instâncias controladoras afirmando que:

> A adoção de uma noção de independência mitigada entre as esferas penal e administrativa – esta parece ser a posição mais acertada diante dos princípios constitucionais reitores do sistema penal, principalmente da proporcionalidade, da subsidiariedade e da necessidade – na interpretação da lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), sobretudo do art. 12 ("Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:"), nos leva ao entendimento de que a mesma narrativa fático-probatório que deu ensejo a uma decisão de mérito definitiva na esfera penal, que fixa uma tese de inexistência do fato ou de negativa de autoria, não pode provocar novo processo no âmbito do direito administrativo sancionador – círculos concêntricos de ilicitude não podem levar a uma dupla persecução e, consequentemente, a uma dupla punição, devendo ser o *bis in idem* vedado no que diz respeito à persecução penal e ao direito administrativo sancionador pelos mesmos fatos. (Brasil, 2020).

A decisão frisa que os círculos concêntricos de ilicitude não podem permitir que os mesmos fatos sejam valorados em sede de persecução penal e do direito administrativo sancionador, culminando com a dupla punição ao agente, pois viola o primado do *ne bis in idem*.

No caso em análise, inicialmente, houve a concessão de medida liminar para fins de sustar o trâmite de ação de improbidade administrativa estribada em conjunto fático-probatório similaríssimo àquele utilizado para lastrear a propositura de ação penal contra a mesma pessoa, cuja ação penal fora trancada por força de decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, por isso a justificativa de oposição da reclamação diretamente naquela corte.

Meritoriamente, o pretório excelso deixou evidente no julgamento da Reclamação 41.557/SP que o mesmo conjunto fático-probatório não pode servir para dar azo – mesmo com nova roupagem (releitura probatória), mas sem a existência de fatos novos – à propositura de ação de improbidade administrativa, sob pena de surgimento de sentenças judiciais ou pronunciamentos administrativos conflitantes, notadamente porque pertencem ao mesmo macrossistema punitivo estatal, não podendo ser consideradas peças independentes desse vasto sistema. Com isso, determinou o trancamento da ação de improbidade administrativa instaurada em face do reclamante.

Nesse norte, embasado nas referências jurisprudenciais tanto do Tribunal Europeu de Direitos do Homem quanto dos casos concretos que foram cotejados pelo Supremo Tribunal Federal, demonstrou-se que é necessário estabelecer um marco teórico sobre o tema no tópico seguinte.

3. SIMILITUDE DO FATO CONCRETO QUE IMPEDE SUA DUPLA OU TRIPLA VALORAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS CRIMINAL, CÍVEL E ADMINISTRATIVA

A paradigmática decisão proferida nos autos de Reclamação 41.557-SP traz em seu bojo nítida proteção ao princípio *ne bis in idem*, em um

A paradigmática decisão proferida nos autos de Reclamação 41.557-SP traz em seu bojo nítida proteção ao princípio *ne bis in idem*, em um claro sentido de proibir a dupla persecução criminal e administrativa, arraigada no mesmo conjunto fático-probatório

claro sentido de proibir a dupla persecução criminal e administrativa, arraigada no mesmo conjunto fático-probatório, cujo ponto de partida foi o arquivamento de ação penal pelo próprio Supremo Tribunal Federal por ausência de provas de autoria naquele caso concreto assinalado.

No referido acórdão, ficou evidenciada a proximidade entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, comprovando ser necessária a delimitação do poder punitivo estatal, lançando-se como premissa a extensão das garantias individuais tipicamente penais para os limites de atuação do direito administrativo sancionador.

Essa decisão vai além ao infirmar, com fortes elementos hermenêuticos, que não há como se negar a unidade sistêmica do *ius puniendi* estatal, pelo que foi sustentada a relação de especialização e até certo ponto de subordinação entre os círculos concêntricos de ilicitude penal e da ilicitude sancionada pelo direito administrativo, com a finalidade de evitar a *vexatio quaestio* de uma absolvição criminal ser desconsiderada de plano sob o argumento da independência absoluta das esferas controladoras e punitivas.

Outro espaço aberto pelo referido acórdão, em que pese o fato de não ter sido nele explorado, estrutura-se na possibilidade de coibir ou coordenar os riscos e danos de eventuais persecuções simultâneas e paralelas contra uma mesma pessoa.

Destaca-se da decisão liminar de lavra do ministro Gilmar Ferreira Mendes, de que é necessário delimitar requisitos para identificar eventual similitude que impeça o *bis in idem*:

> Ainda que no caso citado a punição administrativa tenha ocorrido antes da criminal, disposição fática reversa do que ocorre no caso em apreço, trata-se de um importante sinal da necessidade de se respeitar, na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador, importantes vetores axiológicos construídos historicamente na direção de proteção das garantias individuais em face do *jus puniendi* do Estado. Com base nesses fundamentos, verificando-se, como se demonstrou, a identidade entre sujeito, conjunto fático-probatório e sanções de natureza punitiva, reconhece-se o *fumus boni juris* necessário para deferir a liminar pleiteada pelo reclamante (Brasil, 2020).

O acórdão investigado indica que as similitudes do fato jurídico podem ser identificadas pela identidade de sujeitos, pelo conjunto fático-probatório e pelas sanções de natureza punitiva que possam sobrevir no caso concreto. No julgamento em testilha, ressaltou-se a identidade dos eventos narrados em ação penal trancada pelo próprio Supremo Tribunal Federal e pela pro-



Não há que se confundir o surgimento de novos fatos que possam engrenar a propositura de uma posterior ação de improbidade administrativa, haja vista a impossibilidade de revisão criminal *pro societate*

positura de nova ação judicial pelo Ministério Público em razão dos mesmos fatos, no entanto, com nova roupagem (releitura probatória), sem a existência de fatos novos como substrato da ação de improbidade administrativa proposta posteriormente à absolvição criminal.

Os temas elencados foram objeto de juízo de valor definitivo na seara criminal, com constatações de fato e de direito que vincularam as demais esferas (cível e administrativa), não permitindo que aos fatos fosse dada nova e diferente interpretação jurídica, sob pena do surgimento de sentenças judiciais ou pronunciamentos administrativos conflitantes, notadamente porque pertencem ao mesmo macrossistema punitivo estatal.

Compreende-se que o direito penal e o direito administrativo sancionador são, portanto, elementos componentes desse vasto sistema punitivo, exsurgindo como microssistemas ou subsistemas punitivos, os quais estão intimamente entrelaçados, por isso, sujeitos às limitações do princípio *ne bis in idem*. Em suma, um fato só poderá possuir uma versão.

Este estudo não sustenta a completa dependência do direito administrativo sancionador ao conteúdo de uma decisão criminal, até porque está assentado na legislação certa independência dessas esferas, cujo exemplo está estruturado no Código de Processo Penal em seu art. 66, determinando que "não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato".

Por outro lado, quando evidenciado no caso concreto que o juízo criminal promoveu a interpretação factual, rejeitando determinados pontos comuns existentes em uma ação de improbidade administrativa, por exemplo, afastando o dano ao erário ou concretizando a inexistência do elemento subjetivo do tipo (dolo) da conduta humana narrada sob o mesmo contexto fático-probatório, não se permite, por respeito ao princípio *ne bis in idem*, posterior pronunciamento judicial ou administrativo sobre esse fato correlato.

Por mais que se justifique a independência das esferas judiciais criminal e cível, não há como negar que o prejuízo ao erário e o dolo – como exemplificado – não possuam o mesmo conceito, significado e efeitos tanto para o direito penal quanto para o direito administrativo sancionador.

Quando o juízo criminal proferir decisão judicial definitiva, transitada em julgado, não se mostra crível que, onde haja similitude do fato concreto, demonstre-se racionalmente o interesse de revolvimento do mesmo conteúdo fático-probatório em outra instância sancionatória; e muito menos é aceitável que o juízo cível, em caso de propositura de ação de improbidade administrativa, chegue a uma nova decisão que altere a concepção sobre eventual prejuízo ao erário ou acerca do dolo, entre outras questões similares.

Não há que se confundir o surgimento de novos fatos que possam engrenar a propositura de uma posterior ação de improbidade administrativa, haja vista a impossibilidade de revisão criminal *pro societate*. Entretanto, não é honesto, do ponto de vista jurídico, permitir-se uma releitura probatória, no sentido de reinterpretação dos mesmos elementos fático-probatórios para reiniciar a persecução estatal por eventual ato ímprobo, em especial quando o juízo criminal já tiver proferido julgamento de mérito sobre eles, desde que demonstrada a identidade de sujeitos, do conjunto fático-probatório e pela constatação da possibilidade de aplicação de sanções de natureza punitiva, típica das ações de improbidade administrativa e ou punições perante os tribunais de contas.

A divergência sobre a amplitude da independência das esferas cível, criminal e administrativa jamais poderá estar assentada na absoluta liberdade de atuação sancionatória estatal, pois se mostra incongruente com o sistema jurídi-



João Luiz
– Leilões Judiciais

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

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

Acesse
joaoluizleiloes.com.br
para conhecer os bens disponíveis para arremate.

JOÃO LUIZ
LEILÕES

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

joaoluiz@joaoluizleiloes.com.br | 41 **99985 5423** | 41 **3255 5011**
Carmelina Cavassin, 1655 | Abranches | Curitiba | PR

O STF consignou que a independência das esferas judiciais e administrativa é mitigada, por isso mereceria expurgo uma nova investida punitiva estatal pelo mesmo fato em face de quem teve em seu favor proferida sentença absolutória criminal definitiva

co-constitucional imperante, que não permite, sobre os mesmos fatos, a sobrevivência de decisões conflitantes.

A independência das esferas judiciais (cível, criminal) e administrativa está calcada na atuação de cada uma delas nos aspectos residuais do direito, exatamente na ausência de pontos de contato entre o mesmo fato e o plano de aplicação da norma jurídica.

Um fato não pode ser ao mesmo tempo verdadeiro e falso; ser considerado não prejudicial ao erário e em outra instância merecer interpretação avessa; a conduta é dolosa ou não é; cumpre-se ou não a lei.

Como foi dito alhures, a atuação das esferas judiciais (cível e criminal) e administrativa devem ser desenvolvidas de forma coordenada e residual em relação ao fato determinado, que permanece sempre o mesmo e, dependendo do grau de lesão ao bem jurídico tutelado, o fato será enfrentado pelo direito penal, civil ou administrativo; contudo, em hipótese alguma poderá haver juízos de valores conflitantes sobre esses mesmos fatos que possuam pontos jurídicos de contato entre si.

Em suma, dolo, culpa, má-fé, boa-fé, prejuízo ao erário e outros conceitos que guardam significados universais não podem ter conceitos e resultados divergentes, apesar do esforço retórico de alguns doutrinadores especializados que pregam uma inexistente cisão conceitual em seus respectivos campos (penal, cível e administrativo). Esses aspectos são indissociáveis, independentemente da esfera sancionatória segundo a qual estejam sendo cotejados, por esse motivo não podem ser objeto de conceitos e decisões divergentes.

No acórdão ora analisado, frisa-se que a incidência do art. 935 do Código Civil e sua extensão, compreendendo que "a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal" (Brasil, 2002).

A Segunda Turma do STF consignou que a independência das esferas judiciais (cível e criminal) e administrativa é mitigada, por isso mereceria expurgo uma nova investida punitiva estatal pelo mesmo fato em face de quem teve em seu favor proferida sentença absolutória criminal definitiva:

> Tal independência, contudo, é complexa e deve ser interpretada como uma independência mitigada, sem ignorar a máxima do *ne bis in idem*. Explica-se: o *subsistema* do direito penal comina, de modo geral, sanções mais graves do que o direito administrativo sancionador. Isso significa que mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do direito administrativo sancionador – premissa com a qual estamos totalmente de acordo, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso. A consequência disso é que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do *subsistema* do direito penal não pode ser revista no âmbito do *subsistema* do direito administrativo sancionador. Todavia, a construção reversa da equação não é verdadeira, já que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do *subsistema* do direito administrativo sancionador pode e deve ser revista pelo *subsistema* do direito penal – este é ponto da independência mitigada.
>
> O artigo 935 do Código Civil coaduna-se perfeitamente com esta interpretação: "A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."
>
> Além disso, pertinente apontar a lógica da ação civil *ex delicto*, a partir da qual uma ação de reparação de danos poderá ser proposta em âmbito civil mesmo ante uma sentença absolutória, desde que, contudo, não se tenha estabelecido uma tese que reconheça a inexistência do fato ou negativa de autoria (Brasil, 2021).

Ficou evidente a afirmativa de que o escrutínio do processo penal é sempre mais rigoroso que aquele efetuado pelas demais esferas sancionatórias; em vista disso, prega-se a inviabilidade de que o subsistema do direito administrativo sancionador possa rever as decisões preferidas pelo subsistema penal, que é muito mais invasivo e criterioso que o primeiro.

Não há como admitir que o direito administrativo sancionador ultrapasse e subjugue garantias constitucionais, baseado em uma propalada e insustentável independência absoluta do seu caráter sancionatório

Nesse sentido, Helena Lobo da Costa sublinha:

> Isto porque decisões penais que reconheçam a inexistência de fato ou ausência de autoria não podem ser simplesmente desconsideradas pelo órgão administrativo [...]. O princípio da proporcionalidade configura o fundamento jurídico do direito do *ne bis in idem* relativo às searas penal e administrativa [...]. Para a identificação das hipóteses de aplicação do *ne bis in idem* examinado, devem-se verificar identidade de sujeitos, de objeto ou fatos e de efeitos jurídicos das sanções (natureza punitiva ou sancionadora). [...] Examinada a possibilidade de aplicação do *ne bis in idem* entre sanção penal e sanção administrativa no direito brasileiro, verificou-se que não apenas inexiste qualquer óbice para sua adoção, senão também que o princípio da proporcionalidade o impõe, já que a cumulação das vias penal e administrativa viola o subprincípio da necessidade (Costa, 2013, p. 236-237).

A mesma autora ressalta que o reconhecimento da inexistência do fato ou ausência de autoria esvazia a pretensão sancionatória em outras esferas, notadamente quando houver coincidência de sujeitos, de objeto ou fatos e efeitos jurídicos das sanções, sejam elas de natureza punitiva ou sancionadora. Ademais, agrega à aplicação do princípio *ne bis in idem* também o necessário respeito ao subprincípio de necessidade.

CONCLUSÃO

Conforme proposto, vislumbra-se que o acórdão proferido pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal tem uma clara preocupação de proteção das garantias individuais como limitadoras do *ius puniendi* do Estado.

Fica evidenciado que os parâmetros decisórios do TEDH e o arcabouço doutrinário manuseados neste trabalho demonstram que o direito administrativo sancionador não é completamente independente do direito penal, principalmente quando fatos analisados nas múltiplas esferas sancionatórias forem similares, por isso, quando comprovada a identidade de partes, do conteúdo fático-probatório e que a apuração do fato se encontra no mesmo macrossistema sancionatório, haverá que ser respeitado o princípio *ne bis in idem* como obstáculo ao *ius puniendi* estatual.

É essencial haver unidade no sistema punitivo do Estado, ainda que se mantenham incólumes as mínimas garantias ao indivíduo, com destaque para legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência, devido processo legal e *ne bis in idem*.

Não há como admitir que o direito administrativo sancionador ultrapasse e subjugue garantias constitucionais, baseado em uma propalada e insustentável independência absoluta do seu caráter sancionatório, como se estivesse isolado e tratando de problemas alheios ao direito penal.



Os parâmetros decisórios do TEDH e o arcabouço doutrinário demonstram que o direito administrativo sancionador não é completamente independente do direito penal

Nesse caminho, exsurge a problemática a ser enfrentada: qual o grau de vinculação da sentença absolutória criminal sobre o mesmo fato objeto de apuração na seara do direito administrativo sancionador (improbidade administrativa)?

Em resposta à provocação, é possível afirmar, respeitando posições opostas sobre a questão, que havendo identidade de sujeitos, do conjunto fático-probatório e que esses elementos sejam objeto de apuração em esferas sancionatórias inseridas no mesmo macrossistema punitivo, que realmente haverá interdependência do direito penal e o direito administrativo sancionador, com ascendência do primeiro em relação ao segundo em razão das limitações imposta pelo *ne bis in idem*, agregado a outros princípios e garantias individuais emoldurados na carta magna e em tratados e convenções internacionais.

Ademais, demonstrou-se que o sistema jurídico nacional necessita adequar-se aos parâmetros jurídicos internacionais dos quais o Brasil é signatário, suprimindo modais punitivos excessivos e que valorem duplamente a responsabilidade da pessoa por atos ilícitos, inclusive adotando os paradigmas estruturados em convenções internacionais e decisões das cortes internacionais sobre o tema, evitando sanções penais e sanções administrativas duplas pelo mesmo fato.

Percebe-se que está em franca estruturação um interessante viés hermenêutico sobre o âmbito do sistema punitivo estatal e a necessária colocação do direito penal em sintonia com o direito administrativo sancionador, exatamente na dosagem adequada das punições advindas desses microssistemas ou subsistemas sancionatórios, com a nítida percepção que o direito penal possui indubitável ascendência sobre as demais esferas punitivas, sem que isso importe em completa submissão, mas servindo como baliza ou como limite e respeito ao princípio *ne bis in idem*. ■

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: https://bit.ly/2IBcsFb Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://bit.ly/3BT6NFr Acesso em: 9 set. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: https://bit.ly/3PtDbBL Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. *Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: https://bit.ly/3SG6nIp Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://bit.ly/3QwWpqS Acesso em: 9 set. 2020.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: https://bit.ly/3pa9fQ8 Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. *STF. HC 15.8319*. 2 T. Rel. Min Gilmar Mendes. j. em 26.06.2018. Disponível em: https://bit.ly/3SIotJA Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. STF. *Medida Cautelar na Reclamação n. 41.557-SP*. 2T. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 30.06.2020. Disponível em: https://bit.ly/3zK1LZ7 Acesso em: 7 nov. 2020.

BRASIL. STF. *Reclamação n. 41.557-SP*. 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 15/12/2020, DJe 10.03.2021. Disponível em: https://bit.ly/3pa9uuw Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. STF. *RE 1044681 Ag.*, rel. Min. Dias Toffoli, 6.3.2018. Disponível em: https://bit.ly/3BTPgwP Acesso em: 11 nov. 2020.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador – ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. Tese (Livre- Docência). Universidade de São Paulo (USP), 2013. Disponível em https://bit.ly/3PerC0U Acesso em: 8 out. 2020.

COSTA RICA, São José. *Convenção americana sobre direitos humanos*. Conferência Especializada sobre Direitos Humanos, assinada em 22.11.1969. Disponível em: https://bit.ly/3JMNMGl Acesso em: 24 nov. 2020.

FRANÇA, Estrasburgo. *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais Estrasburgo*. Protocolo n. 7, assinado em 22.11.1984. Disponível em: https://bit.ly/3vTxbuS Acesso em: 24 nov. 2020.

FRANÇA, Estrasburgo. *TEDH. Corte EDH. Caso de Engel e outros contra Países Bajos*, Sentença de 23 de novembro de 1976, Demanda 00005100/71; 00005101/71; 00005354/72; 00005370/72. Disponível em: https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search Acesso em: 5 out. 2020.

FRANÇA, Estrasburgo. *TEDH. Acórdão Öztürk de 21 de Fevereiro de 1984, série A, n. 73, § 56*. Disponível em: https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search Acesso em: 5 out. 2020.

FRANÇA, Estrasburgo. TEDH. Caso Sergey Zolotukhin v. Russia (2009). *In*: *Guide on Article 4 of Protocol n. 7 to the European Convention on Human Rights*. Right not to be tried or punished twice. Updated on 30 April 2020. Disponível em: https://bit.ly/3bKuXHn. Acesso em: 11 nov. 2020.

LOPES JR. Aury; SABOYA, Keity. Limite penal: medida cautelar da Reclamação 41.557/SP e o *ne bis in idem*: um bom começo. *Consultor Jurídico*, 10 jul. 2020. Disponível em: https://bit.ly/3PeFqbQ Acesso em: 11 nov. 2020.

OLIVEIRA, Ana Carolina. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador*: o pensamento de Hassemer e o Direito Penal brasileiro. Dissertação, 128 f. (Mestrado em Antropologia Social). Orientador: Maria Rosa Amoroso. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2012.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FICHA TÉCNICA // Revista ***Bonijuris***

Título original: O direito penal e o direito administrativo sancionador como peças do macrossistema punitivo brasileiro e a rejeição ao *bis in idem*. **Title:** *Criminal law and sanctioning administrative law as parts of the Brazilian punitive macrossystem and rejection to bis in idem.* **Autores:** **Jean Colbert Dias**. Doutorando e mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UniCuritiba. Professor de Direito Penal e Processo Penal da UniCesumar – Campus de Curitiba (PR). Professor de Pós-graduação lato sensu do Centro Universitário Curitiba – UniCuritiba. Advogado sênior do Escritório Dias & Ferreira Advogados Associados. jean@diasferreiraadvogados.com.br. **Anderson Ferreira**. Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba). Advogado sênior do Escritório Dias & Ferreira Advogados Associados. anderson@diasferreiraadvogados.com.br. **Fernando Gustavo Knoerr**. Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Pós-doutorado pela Universidade de Coimbra. Professor do mestrado e doutorado – UniCuritiba. Professor do Mestrado na UCAM (RJ). Advogado sênior do Escritório Séllos Knoerr – Sociedade de Advogados. fernando@sellosknoerr.com.br. **Resumo**: Uma linha hermenêutica repele a punição em duplicidade (*ne bis in idem*), sob o argumento da independência plena das esferas de controle externo da administração pública, na exata medida do campo de inserção do direito penal e do direito administrativo sancionador. Problemática a ser enfrentada: qual o grau de vinculação da sentença absolutória criminal sobre o mesmo fato objeto de apuração na seara do direito administrativo sancionador (improbidade administrativa)? É possível afirmar, que havendo identidade de sujeitos, do conjunto fático-probatório, com elementos de apuração em esferas sancionatórias do mesmo macrossistema punitivo, realmente haverá interdependência do direito penal com o direito administrativo, com ascendência do primeiro em relação ao segundo? **Palavras-chave**: direito penal; direito administrativo sancionador; independência; mitigada; bis in idem. **Abstract**: *A hermeneutic line rejects double punishment (ne bis in idem), under the argument of the full independence of the spheres of external control of the public administration, in the exact measure of the insertion field of criminal law and sanctioning administrative law. Problem to be faced: what is the degree of binding of the criminal acquittal sentence on the same fact that is the object of investigation in the area of sanctioning administrative law (administrative impropriety)? Is it possible to say that if there is an identity of subjects, from the factual-evidence set, with elements of verification in sanctioning spheres of the same punitive macrosystem, will there really be interdependence between criminal law and administrative law, with ascendancy of the first in relation to the second?* **Keywords:** criminal law; administrative sanctioning law; independence; mitigated; bis in idem. **Data de recebimento:** 14.07.2022. **Data de aprovação:** 05.08.2022. **Fonte:** Revista ***Bonijuris***, vol. 34, n. 6 – #679 – dez22/jan23, págs 76-89. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

EXCELÊNCIA
EM TRATAMENTO
MINIMAMENTE INVASIVO
DA COLUNA VERTEBRAL
Médico ortopedista especialista em cirurgia de coluna minimamente invasiva e reabilitação de atletas.
www.coluna.net /drantoniokrieger drantoniokrieger
Dr. Antônio Krieger
Cirurgia da Coluna

Cesar Calo Peghini ADVOGADO, PROFESSOR TITULAR DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO
Renato Mello Leal ADVOGADO, MESTRE EM FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO PELA FADISP

AFETIVIDADE, ABANDONO E RESPONSABILIDADE CIVIL

POSTULADOS SUBJETIVOS QUE DECORREM DA AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO FORMADOR DO DIREITO DE FAMÍLIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL A ELA RELACIONADA

O direito é uma ciência que tem por missão disciplinar a vida em sociedade, criando, estudando, revisando, harmonizando e reformando normas, sempre em busca de um ideal de pacificação social.

Os anseios e as necessidades humanas tendem a ser crescentes e ilimitadas. Não raras vezes, tal cenário coloca em rota de colisão interesses pertencentes a pessoas diversas, o que gera conflitos que precisam ser resolvidos pelo sistema jurídico.

A sociedade é dinâmica por natureza, mas a sociedade contemporânea, altamente influenciada pela tecnologia e pelo intenso e rápido tráfego de dados e informações, tem uma dinamicidade exponencial, com profundas e rápidas mutações de valores e comportamentos.

Tais características revelam-se presentes, em maior ou menor grau, em absolutamente todos os ramos do direito, mas o direito de família, justamente por disciplinar as mais íntimas e basilares relações humanas, talvez seja aquele que mais rapidamente se altera, pois são os seres humanos as molas propulsoras de todas e quaisquer mutações sociais. Sendo assim, é no seio da família onde surgem as primeiras e mais intensas ondas que repercutem nas demais esferas da vida em sociedade.

Nesse contexto, para os amantes e operadores das ciências jurídicas, é sempre desafiador e estimulante estudar e escrever sobre direito de família.

E é justamente com esse espírito que nos propomos a escrever sobre as características, a abrangência e as consequências de um dos mais modernos princípios do direito de família, qual seja, o da afetividade.

Procuraremos, portanto, ao longo deste estudo, avaliar o atual estado da arte, abordando os mais contemporâneos aspectos sobre o direito de família e seus princípios informadores, com natural ênfase para o princípio da afetividade, para o problema do abandono afetivo e a respectiva consequência da responsabilização civil.

1. O DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO E SEUS PRINCÍPIOS

Como vimos, o direito de família é o ramo mais dinâmico do direito, o mais fluido deles, pois

Não é por outra razão que há séculos se diz que a família é a célula *mater* da sociedade. De fato, é no âmbito familiar que nasce ou se insere, que se forma e se desenvolve o indivíduo

necessita o tempo todo se adequar aos novos valores, aos novos comportamentos e às novas constituições dos núcleos familiares e conformações das relações afetivas.

Também já foi dito, no introito deste estudo, que a própria sociedade, em seus mais variados âmbitos, é muito dinâmica e vai se alterando ao longo do tempo, sendo necessário ao direito se adaptar a essas mudanças a fim de bem disciplinar a vida em sociedade, sempre em busca da pacificação social.

Ora, a sociedade é dinâmica porque aqueles que a integram, as pessoas naturais, com todos os seus costumes e desejos, estão em constante mutação comportamental.

Essa constante evolução da essência e da conduta humana é que gera reflexos nas interações sociais, impulsionando a dinâmica social e a subsequente evolução do direito.

Como o direito de família é o segmento das ciências jurídicas que regulamenta as relações mais próximas das pessoas, interferindo de modo intenso no núcleo da existência humana, não é de causar estranheza a constatação de que é esse realmente o ramo mais dinâmico do direito.

Não é por outra razão que há séculos se diz que a família é a célula *mater* da sociedade. De fato, é no âmbito familiar que nasce ou se insere, que se forma e se desenvolve o indivíduo, com todos os seus valores, crenças e costumes. Todo esse arcabouço de aprendizados e comportamentos verificados no seio familiar é que vai gerar reflexos na sociedade, deixando marcas determinantes de suas principais características.

Logo, é natural e compreensível que seja o direito de família o primeiro e o mais frequente ramo jurídico a demandar por modificações, sempre com o escopo de estar em sintonia com toda essa dinâmica que encontra nos núcleos familiares a sua mola propulsora.

Todas as outras relações sociais também vão sendo impactadas pelas alterações verificadas no âmbito familiar, mas isso ocorre de modo reflexo, indireto, em maior ou menor grau, a depender da natureza dessas relações, sejam elas reais, sejam pessoais, de direito público ou de direito privado, o que faz que as alterações nos demais ramos do direito, ainda que imprescindíveis, não ocorram de modo tão intenso e recorrente quanto o que se verifica no direito de família.

Diante de todo esse contexto, em vez de o direito de família lançar-se em uma insana e já perdida corrida para a dinâmica das relações



Os doutrinadores contemporâneos são uníssonos na percepção de que o direito de família atual é muito diferente do direito de família de poucas décadas atrás, a ponto de ter havido necessidade de alterar o próprio conceito e, como veremos, seus princípios

sociais, especialmente das familiares, merece especial destaque o princípio da operabilidade, que, ao lado dos princípios da socialidade e da eticidade, integra o conjunto dos três princípios norteadores de todo o Código Civil de 2002. Com efeito, o princípio da operabilidade abrange tanto o escopo de simplicidade quanto o de efetividade. No que toca à efetividade, ao lançar mão das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, os idealizadores do nosso atual Código Civil prestaram um relevante serviço à sociedade e ofereceram, aos operadores do direito, uma moderna ferramenta para manejarem o ordenamento jurídico, conformando-o aos novos tempos, aos novos costumes e às novas tecnologias, sem que houvesse uma constante necessidade de alterações legislativas. Dessa forma, basta uma alteração na interpretação de uma mesma norma, ainda que não recente, para que ela se torne consentânea com uma nova realidade social.

É justamente diante dessa moderna característica que Mário Luiz Delgado (2011, p. 32) afirma: "O Código Civil é contemporâneo do futuro. Mas o futuro depende de nós!"

Feitas essas considerações iniciais, cumpre-nos trazer à baila o conceito de direito de família, à luz da sociedade contemporânea.

Como evidência das marcantes diferenças entre o conceito tradicional e a nova concepção do direito de família, vejamos as seguintes lições de Flávio Tartuce (2021, p. 1-5):

> O Direito de Família pode ser conceituado como o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda. Como se pode perceber, tornou-se comum na doutrina conceituar o Direito de Família relacionando-o aos institutos que são estudados por esse ramo do Direito Privado. Assim também o faremos. Além desse conteúdo, constante do atual Código Civil, acrescente-se a investigação contemporânea das novas manifestações familiares (novas famílias), conforme será demonstrado neste trabalho. [...] Buscar-se-á analisar o Direito de Família do ponto de vista do afeto, do amor que deve existir entre as pessoas, da ética, da valorização da pessoa e da sua dignidade, do solidarismo social e da isonomia constitucional. Isso porque, no seu atual estágio, o Direito de Família é baseado mais na afetividade do que na estrita legalidade, frase que é sempre repetida e que pode ser atribuída a Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, professora Titular da Faculdade de Direito da USP e uma das fundadoras do IBDFAM. Tal premissa ficará evidenciada pela análise dos princípios básicos desse Novo Direito de Família.

Para Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2019, p. 66), o direito de família:

> É o ramo do conhecimento que visa *(sic)* justificar as relações de família consanguíneo, civil ou afetiva sob a orientação dos princípios constitucionais de proteção a dignidade da pessoa humana, de solidariedade familiar, de igualdade entre os filhos, entre cônjuges e companheiros, de afetividade e de função social da família, entre outros corolários desses.

Já Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 40) assim discorre sobre tal ramo do direito:

> É o ramo do Direito que estuda e organiza juridicamente as relações familiares. Também denominado de Direito das Famílias, expressão mais apropriada em razão de que a família deixou sua forma singular e passou a ser plural. Um dos clássicos juristas brasileiros, Clóvis Beviláqua, o definia como o complexo de normas e princípios que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares de curatela e da ausência. Do começo do século XX até hoje, quando Beviláqua assim o definiu, o Direito de Família mudou substancialmente. De lá para cá, novas estruturas parentais e conjugais se estabeleceram e o Direito de Família não está mais aprisionado ao casamento como esteve até o final do século XX.

Como se vê, os doutrinadores contemporâneos são uníssonos na percepção de que o direito de família atual é muito diferente do direito de família de poucas décadas atrás, a ponto de ter havido necessidade de alterar o próprio conceito e, como veremos, seus princípios.

MORAR EM
CONDOMÍNIO GARANTIDO É

Muito + Tranquilo

Com a **Garante Paulistana** o síndico tem mais tranquilidade para cuidar da administração e os moradores mais segurança e qualidade de vida.



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.

GARANTE PAULISTANA

garantepaulistana.com.br
11 **96363 0375** • 11 **2384 0763**

Apesar das regras de mobilidade social permitirem que certas coisas sejam usadas como meios para o atingimento de algumas finalidades, a natureza humana que exige que os indivíduos não se tornem instrumentos dos interesses de outrem

Quanto aos princípios norteadores desse novo direito de família, não há uniformidade doutrinária, haja vista que alguns autores elencam princípios não tratados por outros.

Flávio Tartuce (2021, p. 7-42), por exemplo, elenca os seguintes princípios que devem reger o direito de família atual: dignidade da pessoa humana; solidariedade familiar; igualdade entre filhos; igualdade entre cônjuges e companheiros; igualdade na chefia familiar; não intervenção ou liberdade; melhor interesse da criança e do adolescente; afetividade; função social da família; e boa-fé objetiva.

Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 169-198), por sua vez, arrola os seguintes: dignidade humana; monogamia; melhor interesse da criança e do adolescente; igualdade e respeito às diferenças; autonomia e menor intervenção estatal; pluralidade de formas de família; afetividade; solidariedade; responsabilidade; e paternidade responsável.

Rolf Madaleno (2020, p. 49-103) é outro doutrinador que traz um rol próprio dos princípios informadores do direito de família, a saber: dignidade humana; igualdade; autonomia privada; liberdade; solidariedade familiar; monogamia; diversidade familiar; afetividade; igualdade da filiação; proteção da prole; proteção do idoso; proteção do jovem; e proteção da pessoa com deficiência.

Entre os princípios mais comuns, Paulo Lôbo (2020, p. 57) enumera um que é pouco mencionado, o da laicidade, ao passo que Maria Berenice Dias (2020, p. 72-78) trata, entre outros, dos pouco explorados princípios da proibição de retrocesso social e da felicidade.

Poderíamos citar inúmeros outros exemplos de diferenças entre as listas de princípios do direito de família traçados por cada um dos doutrinadores do ramo, mas, para fecharmos tal ilustração, vejamos o rol de Maria Helena Diniz (2020, p. 32-42): princípio da *ratio* do matrimônio e da união estável; da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros; da igualdade jurídica de todos os filhos; do pluralismo familiar; da consagração do poder familiar; da liberdade; do respeito da dignidade da pessoa humana; do superior interesse da criança e do adolescente; da afetividade.

Entre os princípios que se repetem na atenção dispensada pelos familiaristas, o da afetividade, por uma questão de corte metodológico do presente estudo, será tratado no capítulo seguinte.

Neste ponto do trabalho, nos deteremos aos demais princípios que também são mais frequentemente analisados pelos estudiosos da área.

a) Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana: o ser humano não pode jamais ser transformado em instrumento para o uso de outra pessoa, ou seja, não pode ser coisificado. Apesar das regras de mobilidade social permitirem que certas coisas ou determinados seres sejam usados como meios para o atingimento de algumas finalidades, a natureza humana é de tamanha magnitude que exige que os indivíduos não se tornem instrumentos dos interesses de outrem. Apesar da tendência humana de tentar fazer dos outros instrumentos para a consecução dos próprios anseios, isso constitui afronta à pessoa natural. Ora, sendo dotado de consciência moral, o ser humano possui um valor que não tem preço, que o coloca acima de qualquer especulação material, ou seja, coloca-o em posição absolutamente diversa e superior à das coisas. Justamente por conter esse valor intrínseco, qual seja, a dignidade, o ser humano não tem preço e não pode ser precificado. É isso o que o torna pessoa, dotada de consciência racional e moral, e, via de consequência, capaz e apto a ter e a exercer a liberdade e a responsabilidade.

Como exemplos de violação da dignidade humana no âmbito do direito de família poderíamos citar, entre outros, os seguintes: a

Entendemos que a mulher não deveria estar no estabelecido rol de vulneráveis, haja vista que, com exceção da força física – ainda assim objeto de exceções –, a mulher está em plenas condições de igualdade em relação ao homem

antiga e felizmente já abolida proibição de registrar o nome do pai nas certidões de nascimento dos filhos havidos fora do casamento; a também superada posição de submissão e subserviência da mulher diante do homem; bem como a ultrapassada impossibilidade de se reconhecer outras formas de família que não aquelas constituídas entre um homem e uma mulher.

Como bem sintetiza Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 171):

> O Direito de Família está intrinsecamente ligado aos "Direitos Humanos" e à dignidade. A compreensão dessas noções remete ao conceito contemporâneo de cidadania e é o que tem impulsionado a evolução do Direito de Família. Cidadania pressupõe não exclusão. Isto deve significar a legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças. Portanto, o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família. A ordem imperativa deste comando constitucional é despir-se de preconceitos, de modo a se evitar tratar de forma indigna toda e qualquer pessoa humana, principalmente no âmbito do Direito das Famílias, que tem a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores.

b) Princípio da solidariedade familiar: entre os valores que a família deve observar e valorizar, destaca-se o da solidariedade entre os seus membros. Trata-se do apoio recíproco, nos mais diversos aspectos, sejam eles materiais, emocionais, espirituais, educacionais etc. Ser solidário com o seu semelhante consiste em se colocar ao seu lado, imaginar-se em sua posição, compreender as suas carências e o auxiliar em suas necessidades. Tal princípio repercute diretamente no estabelecimento de deveres entre membros de uma mesma família que se encontram em posições de desigualdade, fruto da vulnerabilidade de um deles.

Acerca desse importante princípio, vejamos as seguintes lições de Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2020, p. 17):

> O princípio da solidariedade irradia no direito de família com o objetivo de estabelecer deveres entre os membros da entidade familiar, o que se nota, mais fortemente, nas relações desiguais. É o caso da autoridade parental, da convivência familiar, dos alimentos, da tutela, da curatela, do bem de família legal, entre outros institutos que têm a sua *ratio* na necessidade de proteção de algum aspecto que emana da vulnerabilidade. De um modo geral, a Constituição Federal determinou tutela qualitativa e quantitativamente diferenciada para as pessoas que têm algum tipo de vulnerabilidade. No âmbito familiar, essa proteção diferenciada se dirige para a criança, o adolescente, o jovem, o idoso, o deficiente e a mulher. Isso porque nem sempre tais pessoas teriam condições, sozinhas, de exercer sua subjetividade e de assumirem integralmente as consequências de seus atos de forma responsável.

Ousamos discordar do entendimento doutrinário de Tepedino e Teixeira em um único ponto, pois entendemos que a mulher não deveria estar no estabelecido rol de vulneráveis, haja vista que, com exceção da força física – ainda assim objeto de exceções –, a mulher está em plenas condições de igualdade em relação ao homem, não havendo que se falar que "nem sempre tais pessoas teriam condições, sozinhas, de exercer sua subjetividade e de assumirem integralmente as consequências de seus atos de forma responsável".

c) Princípio da igualdade entre filhos: trata-se de um princípio que decorre diretamente da Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 227, § 6º, assim preceitua: "Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

Sobre tal princípio e o dispositivo constitucional que lhe dá substrato, vejamos as lições de Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 23-24):

> O dispositivo em apreço estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a

Havendo divergência entre os pais acerca de certas decisões a serem tomadas no âmbito familiar, não é mais a opinião do homem que deve prevalecer, como se verificava em um passado felizmente superado

> retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações (CC, arts. 1.596 a 1.629). O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

O que facilmente se percebe é que não apenas esse, mas diversos outros princípios do direito de família decorrem direta ou indiretamente do princípio da proteção da dignidade da pessoa humana. De fato, caracteriza grave ofensa à dignidade de um ser humano tratá-lo com menor valia ou lhe atribuir menores direitos ou diversas qualificações pelo simples fato de se tratar de um filho adotado ou de um filho que foi concebido fora da constância de um casamento. Felizmente, a sociedade contemporânea e, via de consequência, as ciências jurídicas superaram essa triste etapa da história, em que tais discriminações eram não apenas admitidas, mas também regulamentadas.

d) Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros: superada qualquer falsa noção de superioridade entre gêneros, hoje os cônjuges e os companheiros, sejam ou não do mesmo sexo, relacionam-se em igualdade de condições, sem qualquer vínculo de hierarquia, submissão ou subserviência, e, quando têm filhos, também exercem, em igualdade de condições, o poder familiar ou autoridade parental.

O exercício desse dever-poder em relação aos filhos deve levar em conta a inexistência eventual de chefia ou hierarquia entre os pais. Ao contrário, deve ter sempre como guia o melhor interesse das crianças e dos adolescentes, assim entendido tudo o que possa conduzir ao seu mais adequado desenvolvimento pessoal, social, educacional e emocional, com o escopo de que, quando adultos, sejam pessoas seguras, equilibradas e preparadas, com a desejável capacidade de transmitir esses mesmos e similares valores para os seus filhos, criando um verdadeiro círculo virtuoso.

Portanto, havendo eventual divergência entre os pais quanto ao exercício dos deveres e direitos inerentes ao poder familiar, não é a vontade do pai ou da mãe que deve prevalecer, haja vista que entre eles não há qualquer hierarquia. A solução da controvérsia levará em conta o melhor interesse da criança ou adolescente.

Com efeito, como consequência da tardia, porém salutar igualdade entre homens e mulheres nos mais diversos segmentos da sociedade, no âmbito familiar, operou-se o mesmo fenômeno, deixando o homem de ocupar a posição de chefe da família, e conquistando a mulher idêntica posição e relevância no exercício desse verdadeiro *munus* público que é o poder familiar.

Diz-se, portanto, que houve uma verdadeira e salutar despatriarcalização do direito de família.

Como leciona Flávio Tartuce (2021, p. 22):

> [...] surge o princípio da igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar (conceito de *família democrática*). Substitui-se uma hierarquia por uma *diarquia*.

Uma das consequências práticas dessa nova realidade é que, havendo divergência entre os pais acerca de certas decisões a serem tomadas no âmbito familiar, não é mais a opinião do homem que deve prevalecer, como se verificava em um passado felizmente superado. Atualmente, diante do caráter democrático que se estabeleceu nas relações familiares, a opinião da mãe tem exatamente o mesmo valor ou o mesmo peso que a do pai.

Solicite uma
proposta conosco

GRUPO parnaso
GARANTIA CONDOMINIAL

Conte com o Grupo Parnaso

Formado por algumas das melhores empresas de cobrança de condomínios do Brasil, o Grupo Parnaso move-se com a missão de auxiliar os síndicos a minimizar as dificuldades da gestão condominial.

CONFIABILIDADE

Nossa credibilidade financeira já foi atestada por mais de 10 mil clientes

TRADIÇÃO

Somos referência no atendimento à condomínios, administradoras e imobiliárias

PARCERIA

Oferecemos um suporte ágil e de qualidade para síndicos e condôminos

GARANTE BELO HORIZONTE

GARANTE BH

(31) 3653-6559
(31) 3567-4967

NOVO HORIZONTE
Cobranças Condominiais

NOVO HORIZONTE

(31) 2551-8788
(31) 2551-8789

CondoMinas

CONDOMINAS

(31) 2552-6922
(31) 2551-8218

GARANTE ATALAIA

GARANTE ATALAIA

(41) 3051-0250
(41) 99840-7473

Para o direito de família, a afetividade está intimamente ligada à ideia de cuidado, de se importar, de se preocupar, de se solidarizar com o outro, comportando-se de modo compatível com esses objetivos

2. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E SUA ABRANGÊNCIA

Nas palavras de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Gustavo Ferraz de Campos Monaco (2011, p. 236):

> Pensar o afeto é vivenciá-lo. Pensar o desenvolvimento afetivo dos seres em estágio formativo é ser para com eles afetuoso. No entanto, não é suficiente nem é saudável apenas o ser afetivo pensando fazer o bem, pensando preservar o ser objeto do afeto (afeto este que, de resto, pode apresentar-se com conotação positiva ou negativa), sem que esteja presente nesse ser-pensar a maturidade para lidar com as questões afetivas.

De largada, tais ensinamentos sinalizam muito claramente que afeto, no âmbito familiar, não é sinônimo de carinho ou amor, típicos sentimentos humanos de caráter positivo. Afetividade é muito mais que sentimento, é conduta. Trata-se, na verdade, de um dever de cuidado, objetivamente considerado. Em outras palavras, afetividade, para o direito de família, relaciona-se à conduta, ao comportamento. Muitas vezes, dizer "não" para um filho é uma típica manifestação de cuidado, ainda que possa ser mal interpretada. De fato, por trás dessa conduta de contrariar a vontade de um filho pode haver – e no mais das vezes há – uma sincera e zelosa intenção de preservar a integridade física, emocional ou moral da criança ou do adolescente. O móvel (intuito, motivação) da afetividade é naturalmente subjetivo, mas sua manifestação é necessariamente objetiva, consubstanciando-se em condutas, em comportamentos.

Logo, para o direito de família, a afetividade está intimamente ligada à ideia de cuidado, de se importar, de se preocupar, de se solidarizar com o outro, comportando-se de modo compatível com esses objetivos, pouco importando se há amor ou desamor entre os sujeitos de tal relação.

Corroborando esse entendimento, vejamos as seguintes lições de Paulo Lôbo (2020, p. 74-75):

> A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. [...] Por isso, sem qualquer contradição, podemos referir a dever jurídico de afetividade oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, independentemente dos sentimentos que nutram entre si, e aos cônjuges e companheiros enquanto perdurar a convivência. No caso dos cônjuges e companheiros, o dever de assistência, que é desdobramento do princípio jurídico da afetividade (e do princípio fundamental da solidariedade que perpassa ambos), pode projetar seus efeitos para além da convivência, como a prestação de alimentos e o dever de segredo sobre a intimidade e a vida privada.

Na mesma linha de raciocínio, posicionando a afetividade como um princípio que não se confunde com os sentimentos antagônicos de amor e ódio, vejamos também os seguintes ensinamentos de Flávio Tartuce (2021, p. 29):

> De toda sorte, deve ser esclarecido que o afeto equivale à interação entre as pessoas, e não necessariamente ao amor, que é apenas uma de suas facetas. O amor é o afeto positivo por excelência. Todavia, há também o ódio, que constitui o lado negativo dessa fonte de energia do Direito de Família Contemporâneo.

Vê-se, portanto, que a afetividade para o direito de família deve ser observada sob uma perspectiva objetiva, de condutas, e não sob um prisma subjetivo, de sentimentos. Corroborando esse entendimento, valhamo-nos também das seguintes lições de Gustavo Tepedino e Ana Carolina Brochado Teixeira (2020, p. 28-29):

> É especialmente relevante delimitar a natureza jurídica do afeto a fim de que se estabeleça firmemente que o direito de família não está a tratar de sentimentos e que, por isso, o afeto não é um direito. Não obstante tais sentimentos sejam a mola propulsora dos comportamentos tutelados pelo ordenamento, a sua existência ou ausência não deve ser perquirida pelo intérprete, mas sim as condutas objetivamente verificáveis, solidárias e responsáveis, propulsora de direitos e deveres decorrentes do afeto. Este só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares por meio de condutas objetivas visualizadas na convivência familiar – tal qual a posse de estado –, e, por isso, condicionam comportamentos

O que se percebe é que a afetividade é um valor jurídico fundamental para o direito de família, desencadeando diversos deveres entre os familiares, tais como o de convivência e os de assistências material e psíquica

> e expectativas recíprocas e, consequentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família. Assim, quando presente a afetividade entre certos indivíduos, condicionante de seu comportamento, caracterizando-o como tipicamente familiar, o Direito deve reconhecer o fato concreto, o acontecimento ao qual outorgar qualificação e disciplina jurídica. Por isso, não é possível falar em direito ou dever de afeto, não obstante devam ser valorados as condutas e os comportamentos que traduzam a existência do afeto em determinadas relações sociais.

O que se percebe é que a afetividade é um valor jurídico fundamental para o direito de família, desencadeando diversos deveres entre os familiares, tais como o de convivência e os de assistências material e psíquica.

Ao contrário do que possa parecer aos desavisados ou menos afeitos à matéria, a afetividade, para o direito de família, manifesta-se em condutas, em comportamentos, ou seja, possui um caráter eminentemente objetivo. Não se confunde com sentimentos de amor ou carinho, isto é, não apresenta uma natureza subjetiva. Afinal de contas, ninguém pode ser obrigado a amar, mas, a depender do vínculo existente entre as pessoas, especialmente o familiar, pode e deve haver uma obrigação de cuidado, de assistência, de convivência.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Sendo a afetividade, para o direito de família, um dever objetivo de cuidado, sua inobservância pode gerar consequências jurídicas, inclusive a responsabilização civil por danos morais em razão da evidente lesão à honra subjetiva daquele que é tratado com desprezo por alguém que, por vínculo familiar, tinha o dever de cuidado, de convivência, de assistência material, emocional, educacional e espiritual.

Ao tratar dos deveres dos pais em relação aos filhos menores e não emancipados, assim discorre Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 420) sobre as espécies de abandono:

> *Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter.*
>
> *A infração ao dever de criação configura, em tese, o crime de abandono material (CP, art. 244)* e constitui causa de perda do poder familiar (CC, art. 1.638, II). A perda deste não desobriga os pais de sustentar os filhos, sendo-lhes devidos alimentos ainda que estejam em poder da mãe, em condições de mantê-los. Não fosse assim, o genitor faltoso seria beneficiado com a exoneração do encargo, que recairia integralmente sobre o outro cônjuge. Ora, a suspensão e a perda do poder familiar constituem punição e não prêmio ao comportamento faltoso.
>
> A infração ao dever de proporcionar ao menos educação primária aos filhos caracteriza o crime de abandono intelectual (CP, art. 246). Proclama a Constituição Federal, no art. 205, que a educação, "direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". O dever em tela não se limita, pois, a fornecer instrução ao filho, pois a noção de educação é ampla, incluindo a escolar, moral, política, profissional e cívica.
>
> Compete aos pais a escolha da espécie de educação que desejam para seus filhos, cabendo-lhes decidir sobre o ensino público ou privado, dentro de suas possibilidades econômicas, bem como o tipo de orientação pedagógica ou religiosa e o modelo escolar mais adequado. Não há empeço a que os pais designem pessoa ou instituição que cuide da educação de seus filhos, especialmente em sua ausência, visto que o direito de educar é intransferível, mas o exercício não.

Observe-se, por oportuno, que esses deveres estão presentes também no art. 229 da Constituição Federal de 1988, que assim preceitua: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

Ressalte-se que o abandono é uma das hipóteses previstas no art. 1.638 do Código Civil como causa da destituição ou perda do poder

Verifica-se com maior frequência no âmbito das famílias monoparentais casos em que a mãe, desesperada com a escassez de recursos, opta por abandonar a criança em um lugar qualquer, não raras vezes com a expectativa de que alguém a encontre

familiar. Mas essa modalidade de abandono não é a de que tratamos neste estudo. Trata-se, na hipótese do dispositivo legal em referência, do abandono físico, um grave problema social que se constata, com infeliz recorrência, principalmente nas classes sociais menos favorecidas. Verifica-se com maior frequência no âmbito das famílias monoparentais, quando a mãe, desesperada com a escassez de recursos, opta por abandonar a criança em um lugar qualquer, não raras vezes com a expectativa de que alguém a encontre e lhe preste a assistência necessária.

Todavia, e conforme se evidenciou no presente estudo, o abandono pode ser não apenas de natureza física, como no exemplo exposto, mas também de natureza afetiva, em sua perspectiva objetiva de descumprimento do dever de cuidado e de assistência.

Observa-se, portanto, que há diversas modalidades de abandono: o abandono *físico*, em que o pai, a mãe ou ambos simplesmente se desfazem do filho; o abandono *assistencial ou material*, quando os genitores deixam de atender às necessidades de sustento e saúde de seus filhos; o abandono *intelectual*, quando os pais não matriculam os seus filhos na rede oficial de ensino fundamental ou deles não exigem a frequência escolar; e o abandono *afetivo*, quando os genitores não interagem com seus filhos, deixando de manifestar condutas de preocupação e cuidado, desprezando o vínculo de afetividade, ao menos objetivo, que deveria existir entre eles.

No tocante ao abandono material e aos instrumentos previstos no ordenamento jurídico para combater esse grave problema social, vejamos as seguintes lições de Rolf Madaleno (2020, p. 1040-1041):

> A lei penal quando cuida dos crimes contra a assistência familiar tem em mira proteger a manutenção da subsistência da família, no aspecto material e moral. O crime de abandono material está previsto no artigo 244 do Código Penal e conta Guilherme Calmon Nogueira da Gama se tratar dos crimes mais frequentes no capítulo "Dos crimes contra a assistência familiar", sugerindo encontrem as autoridades públicas uma política voltada à repressão de tais comportamentos altamente reprováveis. Trata-se de um delito de pura omissão e de perigo em abstrato e o ilícito se configura mesmo quando a vítima tenha sido atendida materialmente pelo outro genitor ou se mereceu a caridade de terceiros. O Direito Penal atua de forma subsidiária com o propósito de suprimir possível insuficiência da compulsão cível contra uma deliberada atitude de subtrair-se da obrigação de atender às necessidades alimentares do sujeito passivo, não podendo ser desconsiderado que eventual aplicação de pena de prisão do alimentante irá agravar sua situação econômica. No Estado do Rio Grande do Sul, a Corregedoria-Geral de Justiça do TJ/RS editara o Ofício Circular n. 21/93-CGJ, de 12 de maio de 1993, recomendando a modalidade de prisão descontínua, mediante a permanência em regime aberto e em casa de albergados, quando não fosse o caso de prisão domiciliar, pela absoluta inconveniência de seu cumprimento em estabelecimento destinado a apenados por fatos criminosos, recolhendo-se nos finais de semana e à noite e sendo liberado pela manhã dos dias úteis da semana, para o efeito de facilitar o desenvolvimento da atividade laboral que permita ao devedor de alimentos o seu próprio sustento e satisfazer a dívida alimentar fixada, contudo o Código de Processo Civil ordena no artigo 528, § 4º, que a prisão por dívida alimentar será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

É de se registrar, por oportuno, que o abandono material também constitui ilícito civil, dando ensejo a indenização não apenas pelos danos materiais, mas também por danos morais. Nesse sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.087.561/RS:

> Recurso especial. Família. Abandono material. Menor. Descumprimento do dever de prestar assistência material ao filho. Ato ilícito (CC/2002, arts. 186, 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 E 1.634, I; ECA, ARTS. 18-A, 18-B e 22). Reparação. Danos morais. Possibilidade. Recurso improvido.
>
> 1. O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a este condições dignas de sobrevivência e causando

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.



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.

GARANTE
TIBIRIÇÁ

garantetibirica.com.br
17 **3364 6667** · 17 **99680 1623**

O crescimento exponencial da dinâmica comportamental na sociedade contemporânea é mais sentido, entre outros ramos, no direito de família justamente por ser o que disciplina as mais íntimas e basilares relações humanas

> danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002.
>
> 2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.
>
> 3. Recurso especial improvido.

Já no que se refere ao abandono afetivo e aos danos morais indenizáveis decorrentes de sua prática as considerações de Rolf Madaleno (2020, p. 400-402) demonstram que:

> Também tem sido fonte de demandas judiciais casos de abandono afetivo dos pais em relação a seus filhos. Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante à interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados, ou nas hipóteses de famílias monoparentais, em que um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o dever de cuidado que tem em relação à sua prole, cuja expressão, no dizer de Leonardo Boff, "representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro"; diante do descuido em situações de dependência e carência, o abandono certamente afeta a higidez psíquica do descendente rejeitado. [...] A desconsideração da criança e do adolescente no campo de suas relações, ao lhes criar inegáveis deficiências afetivas, traumas e agravos morais, cujo peso se acentua no rastro do gradual desenvolvimento mental, físico e social do filho, que assim padece com o injusto repúdio público que lhe faz o pai, deve gerar, inescusavelmente, o direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho à sadia convivência e referência parental, privando o descendente de um espelho que deveria seguir e amar. E, embora possa ser até dito que não há como o Judiciário obrigar a amar, também deve ser considerado que o Judiciário não pode se omitir de tentar, buscando de uma vez por todas acabar com essa cultura da impunidade que grassa no sistema jurídico brasileiro desde os tempos em que as visitas configuravam um direito do adulto e não como um evidente e incontestável dever que têm os pais de assegurar aos filhos a convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade, e opressão (CF, art. 227).

Na jurisprudência, os posicionamentos acerca do abandono afetivo ser passível ou não de indenização por danos morais são bastante controvertidos, havendo inclusive decisões em sentidos diametralmente opostos no Superior Tribunal de Justiça.

No sentido de que o mero abandono afetivo, contanto que estejam sendo cumpridas as obrigações de cunho material, não daria azo à indenização por danos morais, vejamos, por exemplo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 1.579.021/RS):

> Civil direito de família. Responsabilidade civil subjetiva. Genitor. Ato ilícito. Dever jurídico inexistente. Abandono afetivo. Indenização por danos morais.
>
> 1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.
>
> 2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, § 3º, V).
>
> 3. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito. 3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma.
>
> 4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação.
>
> 5. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

Por outro lado, em sentido completamente oposto, reconhecendo que o abandono afetivo

Situações existem em que o abandono afetivo é evidente, mas há casos em que sua constatação é uma difícil tarefa, exigindo sensibilidade e experiência tanto por parte do julgador quanto por parte da equipe de psicólogos e assistentes sociais

é, sim, passível de indenização por danos morais, o mesmo tribunal da cidadania, em caso bastante emblemático, decidido por maioria de votos, em que a indenização foi arbitrada na expressiva quantia de R$ 200.000,00, assim decidiu por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.159.242/SP:

> Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade.
>
> 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
>
> 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
>
> 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
>
> 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
>
> 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
>
> 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
>
> 7. Recurso especial parcialmente provido.

Como se vê, o assunto é bastante tormentoso, especialmente no âmbito jurisprudencial, sendo tendência da doutrina o reconhecimento, com maior facilidade, da possibilidade de indenizar os danos morais que decorrem do abandono afetivo.

Situações existem em que o abandono afetivo é evidente, mas há casos em que sua constatação é uma difícil tarefa, exigindo sensibilidade e experiência tanto por parte do julgador quanto por parte da equipe de psicólogos e assistentes sociais que, no mais das vezes, lhe dá suporte nesse tipo de demanda.

De qualquer modo, comprovado o abandono afetivo, a indenização pelos danos morais decorrentes de tal circunstância parece-nos



Comprovado o abandono afetivo, a indenização pelos danos morais decorrentes de tal circunstância parece-nos ser a providência que melhor atende ao princípio constitucional da proteção integral da criança

ser a providência que melhor atende ao princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente, o mesmo valendo para as hipóteses em que o abandono afetivo se dá por parte dos filhos em relação aos seus pais idosos.

Mas a verdade é que muito antes que esse tema chamasse a atenção dos tribunais e dos doutrinadores, a professora Giselda Hironaka (2007), há mais de 15 anos, escreveu e publicou um artigo científico que se tornou uma verdadeira referência sobre a matéria. Vejamos, nesse sentido, os seguintes e emblemáticos trechos desse revolucionário trabalho acadêmico:

> A família, enquanto realidade social e antropológica, psiquicamente organizada, exige uma apreciação e cuidados condizentes, por parte dos juristas, que passa, sem dúvida, pela determinação dos papéis que cada membro do grupo familiar deve ocupar com vistas à boa conformação das relações ali vivenciadas e dos vários feixes de relações jurídicas que partirão daquela família, por meio da participação social dos membros do grupo.
>
> [...]
>
> Pressuposto do dever de indenizar: a existência de uma efetiva relação paterno-filial.
>
> Como já salientado, pouco importa discutir ou levantar, aqui, as circunstâncias múltiplas que possam ter dado origem à relação paterno/materno-filial. O que cumpre perquirir é a *existência efetiva* de uma relação paterno-filial. Assim, de baixa significância será a certeza se a prole adveio ao casal posterior ou anteriormente à convolação das núpcias, da configuração de uma união estável ou se a prole decorreu de uma relação sexual passageira.
>
> [...]
>
> O abandono afetivo se configura, desta forma, pela omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao *dever de educação*, entendido este na sua acepção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo. Esta a fundamentação jurídica para que os pedidos sejam levados ao Poder Judiciário, na medida em que a Constituição Federal exige um tratamento primordial à criança e ao adolescente e atribui o correlato dever aos pais, à família, à comunidade e à sociedade.
>
> [...]
>
> Ainda que a presença dos pais seja uma constância na vida dos filhos, deve-se atentar para o fato de que não basta a presença física, sendo mister que a presença se consubstancie no bom desempenho das funções parentais. Pode se dar, assim, que o mau desempenho destas funções acarrete danos à formação sócio-psíquico-cultural da criança. Quer isto significar que há muitos casos em que os pais convivem com seus filhos diuturnamente, mas delegam as suas funções de educadores e de encarnação da autoridade a terceiros, desobrigados destas funções *ipso facto*, na medida em que não sejam os genitores das crianças, mas que assumem de forma derivada uma parcela mais ou menos significativa desta responsabilidade em função de uma relação jurídica contratual, por exemplo.
>
> [...]
>
> Prosseguindo, então, no percurso de tal reflexão, penso ser razoável registrar que o dever de indenizar decorrente do abandono afetivo deva encontrar os seus elementos de configuração na *funcionalização das entidades familiares*, uma vez que estas devem tender à realização da personalidade de seus membros, com especial destaque para a pessoa dos filhos.
>
> [...]
>
> Bons e maus pais, boas e más mães sempre houve. E continuarão a existir durante muito tempo, quiçá para sempre. Enquanto não se puder perceber que o afeto é a mola propulsora da engrenagem familiar – e não o patrimônio ou os laços biologizados, apenas –, muitos outros casos de maus pais e más mães serão encontrados. Da mesma forma, enquanto não se puder perceber que o casal conjugal deve se dissociar do casal parental, as crianças continuarão servindo apenas de instrumento colocado à mercê dos interesses específicos de seus pais, tal qual receptáculos de suas frustrações ou de seus sonhos falidos.
>
> De outro lado, a indenização por abandono afetivo, se bem utilizada, se configurada com parcimônia e bom senso, se não transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças ou da busca do lucro fácil, poderá se converter num instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito de família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar inclusive um importante papel pedagógico no seio das relações familiares. (grifos originais)

Como se depreende de tais lições de Hironaka (2007), atualmente muito bem assimiladas

DIÁRIO INDÚSTRIA & COMÉRCIO

Ótimo para ler. Excelente para anunciar.

Circulação impressa de 2ª a 6ª.

NOSSOS LEITORES QUEREM CONHECER SUA EMPRESA.

Um jornal com a credibilidade de 46 anos de circulação é a melhor alternativa para você apresentar sua empresa, seus produtos, suas promoções.

São milhares de assinantes com alto potencial que diariamente recebem informação confiável e um jornalismo bem feito, acompanhados de peças promocionais de clientes que se destacam no cenário local.



icentrevista

diarioinduscom

LIGUE:
(41) 3333-9800
OU MANDE EMAIL PARA:
comercial.ic@induscom.com.br

CONHEÇA NOSSO SITE:
www.diarioinduscom.com.br

Acesse o QR Code e confira nosso midia kit com várias informações, formatos e valores.

O móvel (intuito, motivação) da afetividade é naturalmente subjetivo, mas a sua manifestação é necessariamente objetiva, consubstanciando-se em condutas, em comportamentos

tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, estando presente o pressuposto de uma relação de parentalidade e havendo também os elementos clássicos da responsabilidade civil – no caso do abandono afetivo, a omissão, a culpa, o dano e o nexo de causalidade –, o dever de indenizar é a medida que se impõe, sem se olvidar de que o dever violado, no caso, não é subjetivo, de ordem sentimental, mas sim objetivo, de ordem comportamental.

CONCLUSÃO

O crescimento exponencial da dinâmica comportamental na sociedade contemporânea é mais sentido, entre outros ramos, no direito de família justamente por ser o que disciplina as mais íntimas e basilares relações humanas, sendo, portanto, aquele que mais rapidamente se altera, pois são os seres humanos as molas propulsoras de todas e quaisquer mutações sociais. Sendo assim, é no seio da família onde surgem as primeiras e mais intensas ondas que repercutem nas demais esferas da vida em sociedade.

Há séculos se diz que a família é a célula *mater* da sociedade. De fato, é no âmbito familiar que nasce ou se insere, que se forma e se desenvolve o indivíduo, com todos os seus valores, crenças e costumes. Todo esse arcabouço de aprendizados e comportamentos verificados no seio familiar é que vai gerar reflexos na sociedade, deixando marcas determinantes de suas principais características.

O direito de família atual é muito diferente do direito de família de poucas décadas atrás, a ponto de ter havido necessidade de alterar o próprio conceito e, como vimos, seus princípios, com destaque para o princípio da afetividade.

Constatamos também que não apenas o princípio da afetividade, mas também diversos outros princípios do direito de família decorrem direta ou indiretamente do princípio da proteção da dignidade da pessoa humana. De fato, caracteriza grave ofensa à dignidade de um ser humano tratá-lo com menor valia ou lhe atribuir menores direitos ou diversas qualificações pelo simples fato de se tratar de um filho adotado ou de um filho que foi concebido fora da constância de um casamento. Felizmente, a sociedade contemporânea e, via de consequência, as ciências jurídicas superaram essa triste etapa da história, em que tais discriminações eram não apenas admitidas, mas também regulamentadas.

Vimos que o afeto, no âmbito familiar, não é sinônimo de carinho ou amor, típicos sentimentos humanos de caráter positivo. Afetividade é muito mais que sentimento, é conduta. Trata-se, na verdade, de um dever de cuidado, objetivamente considerado. Em outras palavras, afetividade, para o direito de família, relaciona-se à conduta, ao comportamento. Muitas vezes, dizer "não" para um filho é uma típica manifestação de cuidado, ainda que possa ser mal interpretada. De fato, por trás dessa conduta de contrariar a vontade de um filho pode haver – e no mais das vezes há – uma sincera e zelosa intenção de preservar a integridade física, emocional ou moral da criança ou do adolescente. O móvel (intuito, motivação) da afetividade é naturalmente subjetivo, mas a sua manifestação é necessariamente objetiva, consubstanciando-se em condutas, em comportamentos.

Dessa forma, para o direito de família, a afetividade está intimamente ligada à ideia de cuidado, de se importar, de se preocupar, de se solidarizar com o outro, comportando-se de modo compatível com esses objetivos, pouco importando se há amor ou desamor entre os sujeitos de tal relação.

Pudemos constatar que ninguém pode ser obrigado a amar, mas, a depender do vínculo existente entre as pessoas, especialmente o familiar, pode e deve haver uma obrigação de

O crescimento exponencial da dinâmica comportamental na sociedade contemporânea é mais sentido, entre outros ramos, no direito de família justamente por ser o que disciplina as mais íntimas e basilares relações humanas

cuidado, de assistência, de convivência e de solidariedade.

Com base nessa premissa de que a afetividade, para o direito de família, é um dever objetivo de cuidado, pudemos concluir que sua inobservância pode gerar consequências jurídicas, inclusive a responsabilização civil por danos morais em razão da evidente lesão à honra subjetiva daquele que é tratado com desprezo por alguém que, por vínculo familiar, tinha o dever de cuidado, de convivência, de assistência material, emocional, educacional e espiritual.

Entre as diversas modalidades de abandono verificadas no âmbito das relações familiares, destacamos, neste estudo, o abandono afetivo, configurado quando os genitores não interagem com seus filhos, deixando de manifestar condutas de preocupação e cuidado, desprezando o vínculo de afetividade, ao menos objetivo, que deveria existir entre eles.

Na jurisprudência, os posicionamentos acerca do abandono afetivo ser passível ou não de indenização por danos morais são bastante controvertidos, havendo inclusive decisões em sentidos diametralmente opostos no Superior Tribunal de Justiça.

Já na doutrina, há uma tendência de reconhecer, com maior facilidade, a possibilidade de indenizar os danos morais que decorrem do abandono afetivo.

De qualquer modo, comprovado o abandono afetivo, a indenização pelos danos morais decorrentes de tal circunstância parece-nos ser a providência que melhor atende ao princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente, o mesmo valendo para as hipóteses em que o abandono afetivo se dá por parte dos filhos em relação aos seus pais idosos.

A interessante e admirável constatação que se destaca por meio de todos os estudos atinentes ao tema é que, muito antes de a questão do abandono afetivo ter chamado a atenção dos tribunais e dos doutrinadores, a professora Giselda Hironaka (2007), há mais de 15 anos, escreveu e publicou um artigo científico que se tornou uma verdadeira referência sobre a matéria, prescrevendo que, estando presente o pressuposto de uma relação de parentalidade e havendo também os elementos clássicos da responsabilidade civil – no caso do abandono afetivo, a omissão, a culpa, o dano e o nexo de causalidade –, o dever de indenizar é a medida que se impõe, sem se olvidar de que o dever violado, no caso, não é subjetivo, de ordem sentimental, mas sim objetivo, de ordem comportamental, compreensão cada vez melhor assimilada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência contemporâneas. ■

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jan. 2022.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 25 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.159.242/SP*. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento: 24 abr 2012. Publicação: DJe de 10 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.087.561/RS*. Quarta Turma. Rel. Min. Raul Araújo. Julgamento: 13 jun. 2017. Publicação: DJe de 18 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.579.021/RS*. Quarta Turma. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Julgamento: 19 out. 2017. Publicação: DJe de 29 nov. 2017.

DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro:* direito de família. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro:* direito de família. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 6.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Tratado de Direito das Famílias*. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

_____. MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Síndrome de alienação parental. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado *et al. Problemas da família no direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

_____. *Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. São Paulo: IBDFAM, 2007.

LÔBO, Paulo. *Direito civil*: famílias. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 5.
MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
TARTUCE, Flávio. Direito Civil: *direito de família*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, v. 5.
TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 6.

FICHA TÉCNICA // Revista ***Bonijuris***

Título original: A afetividade no direito de família e a responsabilidade civil por abandono afetivo. **Title**: *Affectivity in Family Law and civil liability for affective abandonment*. **Autores**: **Cesar Calo Peghini**. Pós-doutorando em direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Especialista em Direito do Consumidor na experiência do Tribunal de Justiça da União Europeia e na Jurisprudência Espanhola, pela Universidade de Castilla-La Mancha, em Toledo, Espanha. Especialista em Direito Civil pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Paulista de Direito (EPD). Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professor titular permanente do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* (Mestrado) da Escola Paulista de Direito (EPD). Professor dos cursos de Pós-graduação *lato sensu* da Escola Paulista de Direito (EPD). **Renato Mello Leal**. Mestre em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Especialista em Direito Contratual pela Escola Paulista de Direito (EPD). Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor em cursos de Pós-graduação *lato sensu* da Escola Paulista de Direito (EPD). Autor de obras jurídicas. Advogado e consultor jurídico em São Paulo/SP. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/1128448554822129. E-mail: renato@renatolealadv.com.br. **Resumo**: Ninguém pode ser obrigado a amar, mas, a depender do vínculo existente entre as pessoas, especialmente o familiar, pode e deve haver uma obrigação de cuidado, de assistência, de convivência e de solidariedade. A afetividade, para o direito de família, é um dever objetivo de cuidado, e sua inobservância pode gerar consequências jurídicas, inclusive a responsabilização civil por danos morais em razão da evidente lesão à honra subjetiva daquele que é tratado com desprezo por alguém que, por vínculo familiar, tinha o dever de cuidado, de convivência, de assistência material, emocional, educacional e espiritual. Comprovado o abandono afetivo, a indenização pelos danos morais decorrentes de tal circunstância parece-nos ser a providência que melhor atende ao princípio constitucional da proteção integral da criança e do adolescente, o mesmo valendo na hipótese do abandono de idosos por seus filhos. **Palavras-chave**: DIREITO DE FAMÍLIA; SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA; PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE; ABANDONO AFETIVO; RESPONSABILIDADE CIVIL. **Abstract:** *No one can be forced to love, but depending on the bond that exists between people, especially the family, there can and should be an obligation of care, assistance, coexistence and solidarity. Affectivity, for family law, is an objective duty of care, and its non-observance can generate legal consequences, including civil liability for moral damages due to the evident damage to the subjective honor of the one who is treated with contempt by someone who, for family bond, had the duty of care, coexistence, material, emotional, educational and spiritual assistance. Having proven affective abandonment, compensation for moral damages resulting from such a circumstance seems to us to be the measure that best meets the constitutional principle of integral protection of children and adolescents, the same being true in the event of abandonment of the elderly by their children.* **Keywords:** FAMILY LAW; CONTEMPORARY SOCIETY; PRINCIPLE OF AFFECTIVITY; AFFECTIVE ABANDONMENT; CIVIL RESPONSIBILITY. **Data de recebimento:** 01.09.2022. **Data de aprovação**: 13.10.2022. **Fonte:** Revista ***Bonijuris,*** vol. 34, n. 6 – #679 – dez22/jan23, págs 90-108 **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

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

Leonardo Estevam de Assis Zanini LIVRE-DOCENTE E DOUTOR EM DIREITO CIVIL PELA USP
Odete Novais Carneiro Queiroz DOUTORA E MESTRE EM DIREITO CIVIL PELA PUCSP

EXCLUSÃO DO HERDEIRO À SUCESSÃO – POR INDIGNIDADE

INSTITUTO TEM POR FINALIDADE A SALVAGUARDA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA AUTONOMIA PRIVADA DO FALECIDO, E NÃO ESTÁ EM DESUSO NA ÁREA CIVIL COMO SE ACREDITA

O presente artigo tem como objetivo o estudo do regime jurídico da exclusão da sucessão por indignidade. A temática pode parecer, à primeira vista, ter reduzida importância prática, mas no dia a dia conta com casos polêmicos que costumam atrair bastante a atenção da população e da imprensa, o que, por si só, já serve de justificativa para a elaboração da presente reflexão.

Inicialmente, este trabalho destaca que o direito de herança é garantido pela Constituição Federal, mas diante de uma ponderação realizada pelo próprio legislador se admite, em determinadas situações, a exclusão da sucessão. Depois de feito um brevíssimo histórico acerca da indignidade no direito romano, que serviu de inspiração para as legislações modernas, passa-se à análise do conceito, dos fundamentos e da natureza jurídica da exclusão por indignidade. Em seguida, evidencia-se que a indignidade não pode ser confundida com outros institutos jurídicos, como é o caso da deserdação e da incapacidade para suceder.

Embasada no domínio desses elementos, a investigação coloca em evidência as diversas causas de exclusão por indignidade taxativamente previstas no Código Civil de 2002, analisando ainda os efeitos da exclusão do indigno, os aspectos processuais da indignidade, as hipóteses de reabilitação ou de perdão do indigno e a validade dos atos praticados pelo herdeiro aparente.

Os resultados alcançados pela pesquisa demonstram que a exclusão por indignidade constitui um singular instituto jurídico do direito sucessório, visto ter por finalidade a salvaguarda dos direitos da personalidade e da autonomia privada do falecido.

1. O DIREITO DE HERANÇA E A EXCLUSÃO DA SUCESSÃO

Existindo capacidade sucessória e observada a ordem de vocação hereditária, com a aceitação está apto o herdeiro a adquirir a herança transmitida em razão da morte do autor da herança. A despeito do preenchimento dos requisitos legais, é possível, entretanto, que o herdeiro, legítimo ou testamentário, em virtude de certos atos especialmente condenáveis, venha a ser excluído do fenômeno sucessório[1].

O direito de herança tem previsão constitucional (art. 5º, XXX, da Constituição Federal),

A privação da sucessão era inicialmente admitida pelo direito romano por meio da deserdação (*exheredatio*). Mais tarde surgiu, por causa de excessos cometidos em função da ampla liberdade testamentária, a classe dos herdeiros necessários

não se admitindo a exclusão infundada do herdeiro do fenômeno sucessório. Nessa linha, as disposições constantes do Código Civil são o resultado de uma ponderação realizada pelo próprio legislador, que, ao enfrentar um conflito entre a dignidade humana e o direito sucessório, entendeu prevalecer a primeira em função de sua maior relevância[2]. Assim sendo, o Código Civil prevê duas situações em que o sucessor que cometeu atos ofensivos contra o sucedido pode ser excluído da sucessão: a indignidade e a deserdação[3].

Essas duas hipóteses de exclusão apresentam denominadores em comum, mas possuem particularidades que justificam seu tratamento em separado, não podendo ser equiparadas. Nesse contexto, considerando ser institutos diversos, este estudo verificará a exclusão por indignidade, prevista no título I – Da Sucessão em Geral, em seu capítulo v, uma vez que atinge tanto a sucessão legítima quanto a testamentária.

2. BREVE HISTÓRICO

O instituto da indignidade (*indignitas*) tem suas origens no direito romano, mas é notável a distinção entre a indignidade romana e a prevista no direito moderno[4].

A privação da sucessão era inicialmente admitida pelo direito romano por meio da deserdação (*exheredatio*). Mais tarde, por causa de excessos cometidos em função da ampla liberdade testamentária, surgiu, no direito romano, a classe dos herdeiros necessários, que não podiam ser afastados da sucessão, exceto nos casos de indignidade previstos em lei[5].

O direito romano conhecia vários casos de indignidade, que se fundavam no cometimento de atos reprováveis por parte do herdeiro em relação ao falecido[6]. Entre tais motivos graves, a Novela 115 previa o atentado contra a vida, a ofensa intolerável e a acusação criminal contra o hereditando[7]. O sucessor declarado indigno não era considerado merecedor dos bens que compunham a herança, os quais eram, por determinação legal, na maioria das vezes repassados ao fisco, que se apoderava dos bens hereditários (*eripere*)[8].

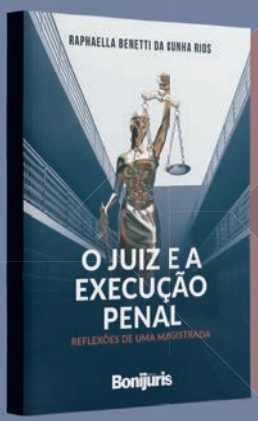
No direito moderno, por outro lado, o indigno é considerado pessoa inexistente, de maneira que a parte da herança que lhe caberia é atribuída aos seus herdeiros[9].

3. CONCEITO E FUNDAMENTO

O termo "indignidade" corresponde, intuitivamente, à violação ou ofensa à honra ou à inte-

O Juiz e a Execução Penal
Reflexões de uma magistrada
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 através do QR Code

Canais de venda:
41 3323 4020 0800 645 4020
www.livrariabonijuris.com.br

A indignidade é uma autêntica pena civil de exclusão da sucessão, a qual não impede que o indigno adquira a herança, afinal ele possui capacidade e legitimação hereditária, mas obstaculiza a conservação da sucessão em suas mãos

gridade da pessoa humana. Em uma visão mais restritiva, na seara jurídica, a afronta à dignidade de alguém impõe a aplicação de uma pena privada, que não se limita ao âmbito sucessório, alcançando também as relações familiares (art. 1.708, parágrafo único do Código Civil) e até o contrato de doação (art. 557 do Código Civil).

No campo sucessório, na clássica definição de Clóvis Beviláqua, a indignidade "é a privação do direito hereditário cominada por lei, a quem cometeu certos atos ofensivos à pessoa ou aos interesses do hereditando"[10]. Essa ideia fundamenta-se na concepção de que a consciência coletiva repugna a manutenção dos direitos hereditários daquele que é considerado culpado pela prática de atos gravemente prejudiciais ao falecido[11]. O legislador cria, então, uma sanção civil consistente na perda do direito hereditário, a qual é aplicável ao sucessor, legítimo ou testamentário, que houver praticado determinados atos de ingratidão contra o falecido[12].

No que toca à sua fundamentação, parte da doutrina vê na indignidade a vontade presumida do falecido, ou seja, o *de cujus* teria excluído o herdeiro indigno se houvesse feito declaração de última vontade. Por outro lado, existem estudiosos que ligam os efeitos da indignidade, previstos em lei, ao propósito de prevenir ou reprimir a conduta ilícita, impondo uma pena privada ao seu transgressor, a qual não depende da sanção penal[13]. Assim sendo, a indignidade não encontraria seu fundamento na interpretação da vontade do falecido, mas sim em uma pena privada[14].

4. NATUREZA JURÍDICA

Não há uniformidade na doutrina em relação à natureza jurídica da exclusão do herdeiro por indignidade. Dividem-se, tradicionalmente, as opiniões entre as teorias da incapacidade e da exclusão da sucessão.

Pela teoria da incapacidade, o herdeiro indigno não pode suceder por lhe faltar capacidade sucessória, o que impediria o próprio nascimento do direito de suceder. As codificações do século 19, como o código civil italiano de 1865 (*Codice Civile del Regno d'Italia*), reputavam o indigno como incapaz de suceder[15]. Entretanto, isso não corresponde ao que ocorre na legislação pátria, pois o indigno possui capacidade e legitimação hereditária. Tanto é assim que a exclusão do indigno não é automática, devendo, necessariamente, ser declarada por sentença judicial (art. 1.815 do Código Civil), cujos efeitos são pessoais[16].

A teoria da exclusão, em contraposição, considera que a indignidade é uma autêntica pena civil de exclusão da sucessão, a qual não impede que o indigno adquira a herança, afinal ele possui capacidade e legitimação hereditária, mas obstaculiza a conservação da sucessão em suas mãos, impondo a perda do direito subjetivo de receber o patrimônio transferido em razão do passamento (*indignus potest capere sed non potest retinere*)[17].

Trata-se de solução clássica, presente no código civil francês (art. 726) desde a sua redação original de 1804, a qual também foi acolhida pelo art. 463 do código civil italiano de 1942. Na mesma linha, o direito brasileiro segue tal concepção desde o Código Civil de 1916, a qual foi reafirmada no Código Civil de 2002, que trata a exclusão por indignidade como pena privada (art. 1.814 do Código Civil)[18], uma sanção excepcional, visto que, em princípio, as penas estão relacionadas com o direito público[19].

5. A INDIGNIDADE E A DESERDAÇÃO

A indignidade e a deserdação são institutos que têm a mesma finalidade, ou seja, a exclusão da sucessão daquele que praticou atos condenáveis contra a pessoa ou os interesses do falecido. Sem dúvida são institutos paralelos, cujo objetivo é o afastamento da sucessão do beneficiário ingrato. Todavia, não se pode confundir a indignidade com a deserdação, pois esses institutos apresentam relevantes diferenças[20].

A primeira diferença decorre do fato de a deserdação representar instituto exclusivo da sucessão testamentária, pois depende de testamento do próprio autor da herança, ao passo que a indignidade atinge tanto a sucessão legítima como a derivada da última vontade[21]. Realmente, a deserdação é o instrumento utilizado pelo testador para afastar de sua sucessão os seus herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge)[22]. A indignidade, por sua vez, resulta de mandamento legal, podendo privar qualquer sucessor da herança, não somente os sucessores necessários, mas também os legítimos e os testamentários, inclusive os legatários[23].

A indignidade pode ser provocada tanto por causas anteriores à morte do *de cujus* como por circunstâncias posteriores ao passamento. A deserdação, por outro lado, somente pode ser ventilada em função de causas anteriores à morte do autor da herança, uma vez que depende da elaboração de testamento. Não se admite uma deserdação baseada em fato futuro, de ocorrência incerta[24].

A indignidade é instituto que decorre da lei, que prevê a pena somente nos casos constantes do art. 1.814 do Código Civil. Na deserdação, por seu turno, é o autor da herança que vai punir o responsável, em testamento, devendo observar as causas previstas no art. 1.814, bem como o disposto nos arts. 1.962 e 1.963. Assim sendo, a indignidade, por se fundar na vontade presumida do falecido, apresenta menos causas que justificam sua aplicação, ao passo que a deserdação, baseada na vontade explícita do *de cujus*, tem alcance mais amplo[25].

Na indignidade, é necessário o ajuizamento de ação própria pelo interessado, ao passo que na deserdação, além da manifestação de vontade do testador por meio de um testamento, também é indispensável a promoção da ação própria, tal como se dá na indignidade[26].

Em todo caso, tratando-se de pena, ainda que de natureza privada, é fundamental que o ato ou comportamento passível dessa sanção seja previamente tipificado pela lei civil. É dizer: a exclusão somente é permitida nos casos estritos relacionados na legislação[27].



Na deserdação, por seu turno, é o autor da herança que vai punir o responsável, em testamento, devendo observar as causas previstas no art. 1.814, bem como o disposto nos arts. 1.962 e 1.963

6. A INDIGNIDADE E A INCAPACIDADE PARA SUCEDER

A indignidade e a incapacidade para suceder não devem ser confundidas.

Ao passo que a incapacidade para suceder é a inaptidão de alguém para receber uma herança, por razões de ordem geral, que independem do mérito ou do demérito do sucessível[28], a incapacidade sucessória obsta o reconhecimento da qualidade de sucessor. O incapaz não existe para a sucessão, o que significa que o incapaz não adquire a herança em tempo algum[29].

O indigno, por outro lado, não perde a capacidade para suceder. A indignidade não significa a ausência de capacidade sucessória[30]. A exclusão por indignidade pressupõe o prévio conhecimento da qualidade de herdeiro, mesmo porque somente pode ser excluído de participação no fenômeno sucessório aquele que ostenta a qualidade de herdeiro[31]. A indignidade é uma pena civil imposta excepcionalmente ao sucessor capaz, que vai perder a herança em virtude de atos de ingratidão por ele praticados contra o falecido[32].

Consequentemente, na incapacidade, a herança não foi adquirida em nenhum momento, pois a incapacidade impede o nascimento do direito de suceder. No caso da exclusão por indignidade, por outro lado, o indigno chegou a adquirir a herança, conservando-a até que transite em julgado a sentença que o exclua da sucessão[33].

7. CAUSAS DA EXCLUSÃO DO INDIGNO

A lei permite que se exclua da sucessão o indigno, isto é, aquele que praticou determinados atos em relação ao hereditando. A exclusão por indignidade tem sempre caráter relativo, pois diz respeito apenas à sucessão daquele que foi vítima do indigno[34].

Os casos de indignidade restringem o direito constitucional de herança (art. 5º, XXX), por isso são apenas os taxativamente reconhecidos pelo Código Civil[35]. De fato, como são disposições restritivas de direitos, de natureza punitiva, em atenção às regras basilares de hermenêutica as causas de indignidade são exclusivamente indicadas pela lei, não se admitindo interpretação extensiva ou a utilização de analogia. Em função da sua gravidade, não faz sentido permitir que a pessoa que praticou algum desses atos ainda possa posteriormente herdar[36].

Assim sendo, o art. 1.814 do Código Civil apresenta um catálogo exaustivo (*numerus clausus*) das hipóteses de indignidade[37], determinando que são excluídos da cadeia sucessória os herdeiros ou legatários que tiverem praticado determinados atos:

a) *Houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente (art. 1.814, I, CC).*

A vida é o bem jurídico objeto de proteção na primeira hipótese de indignidade. O elemento objetivo é, então, a prática da conduta de homicídio doloso consumado ou tentado. Nesse caso, é manifesta a ingratidão, justificando-se plenamente a reprovabilidade da conduta, pois o herdeiro privou ou tentou privar o autor da herança do seu maior bem, que é a vida[38]. Não tem importância a motivação do crime. Aplica-se o provérbio jurídico alemão: "Mão ensanguentada não recebe a herança" (*Blutige Hand nimmt kein Erbe*)[39], ou a expressão equivalente em francês: "Não se herda daqueles que se assassina" (*On n'hérite pas de ceux qu'on assassine*)[40].

O Código Civil, para admitir a exclusão por indignidade, exige que se trate de homicídio doloso[41]. É necessária a existência de dolo, a intenção de matar (*animus necandi*). Não há que se falar na exclusão por indignidade pela prática de homicídio culposo, fruto de negligência, imprudência ou imperícia. Igualmente, não há indignidade se a conduta tiver sido praticada em

A lei permite que se exclua da sucessão o indigno, isto é, aquele que praticou determinados atos em relação ao hereditando. A exclusão por indignidade tem sempre caráter relativo, pois diz respeito apenas à sucessão daquele que foi vítima do indigno

estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito, por serem excludentes da ilicitude (art. 23 do Código Penal). Também se afasta a indignidade nos casos de *error in persona* (quando o autor atira em um homem pensando que é outro), *aberratio ictus* (em que o autor procura alvejar desafeto, mas erra o alvo e atinge inocente)[42].

A condenação em ação penal pela prática do referido crime não é necessária para a exclusão por indignidade[43]. É o que deflui do art. 1.814, I, do Código Civil, que dispensou a necessidade de condenação criminal para excluir da sucessão o homicida ou o autor da tentativa de homicídio. Assim sendo, para a incidência da norma em questão, basta que tenha ocorrido a prática de homicídio, cuja comprovação pode ser realizada diretamente no juízo cível, na ação de indignidade[44].

Como não é necessária a condenação na esfera criminal, o indigno não se aproveita da prescrição penal, somente escapando da sanção privada da indignidade diante da prescrição civil. Também é necessário observar que a sentença no juízo criminal, que decida sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor, faz coisa julgada em relação aos efeitos civis[45]. De fato, conforme determina o art. 935 do Código Civil, a "responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência de fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando as questões se acharem decididas no juízo criminal". Nessa linha, havendo absolvição do acusado na esfera criminal não será mais possível sua exclusão da sucessão[46]. Contudo, se o réu foi absolvido na esfera criminal por ausência ou insuficiência de prova do fato ou da autoria, é possível a apuração da indignidade no juízo cível[47].

Outrossim, o Código Civil excluiu da sucessão não só aquele que praticou o crime contra o próprio hereditando, mas também o que cometeu o homicídio doloso ou a tentativa de homicídio contra o seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente. Desse modo, tanto é indigno aquele que atenta contra a vida do autor da herança quanto aquele que afastou pessoas muito queridas de seu convívio[48].

b) *Houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança (art. 1.814, II, CC).*

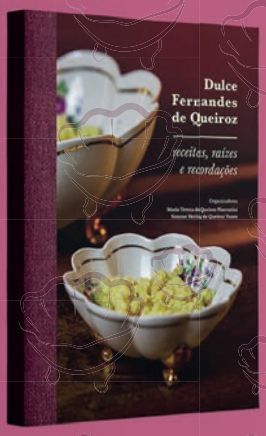
A denunciação caluniosa está prevista no art. 339 do Código Penal, o qual prevê como conduta típica "dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo

Dulce Fernandes de Queiroz

Receitas, raízes e recordações

Maria Tereza de Queiroz Piacentini e Simone Hering de Queiroz Yunes

Dulce Fernandes de Queiroz, que teria completado 100 anos em 2019, é a personagem que inspirou a reunião de receitas, raízes e recordações neste livro ilustrado com fotos históricas e pratos de uma culinária afetiva.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

A perda dos direitos pela indignidade não opera automaticamente por força de lei. Depende do ajuizamento de ação civil específica, na qual a indignidade deve ser reconhecida, em qualquer dos casos, por sentença judicial (art. 1.815 do CC)

administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente"[49].

Trata-se de crime contra a administração da justiça, no qual o herdeiro dá causa à abertura de processo judicial contra o autor da herança, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. Em tal situação, a conduta indigna apenas restará configurada quando lançada contra o autor da herança.

Para que se caracterize a indignidade prevista no art. 1.814, II, primeira parte, é necessário que a acusação caluniosa ocorra em juízo, requisito expressamente estabelecido pela norma em comento[50]. Exclui-se a indignidade se a denunciação caluniosa não se deu perante autoridade judiciária[51].

c) *Incorrerem em crime contra a honra do autor da herança ou de seu cônjuge ou companheiro (art. 1.814, II, CC).*

Considera-se indigno aquele que incorrer em crime contra a honra do autor da herança e, extensivamente, contra o seu cônjuge ou companheiro. Os crimes contra a honra, isto é, a calúnia (imputação falsa de fato definido como crime ou sua divulgação), a difamação (imputação de fato ofensivo à reputação, ainda que verdadeiro) e a injúria (ofensa à dignidade ou ao decoro) estão previstos nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal. A previsão abrange, inclusive, a calúnia contra pessoa já falecida (art. 138, § 2º, do Código Penal). Todavia, considerando que o âmbito de proteção da norma está associado a direitos da personalidade, é certo que meras desavenças ou discussões familiares não são suficientes para a caracterização da indignidade.

Ademais, é indispensável, conforme entendimento majoritário, o trânsito em julgado da condenação criminal do ofensor[52], visto que o Código Civil prevê a aplicação da pena de indignidade para aqueles "que incorrerem em crime contra a honra"[53]. O posicionamento minoritário, por sua vez, destaca que não é necessária a condenação em juízo criminal do herdeiro ou legatário por crime contra a honra do hereditando. Argumenta-se que se até o crime contra a vida do autor da herança não demanda condenação criminal, tal exigência seria descabida para os crimes contra a honra[54].

d) *Por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens em testamento ou codicilo (art. 1.814, III, CC).*

A regra tem como objetivo a preservação da liberdade de disposição patrimonial do *de cujus*[55]. Trata-se de causa praticamente universal de exclusão da sucessão, encontrando correspondência, por exemplo, nas codificações civis de Portugal (art. 2034), da Alemanha (§ 2339) e da Suíça (art. 540).

Para tanto, o Código Civil pune o herdeiro ou legatário que, de qualquer modo, atente contra a livre manifestação de vontade do autor da herança. Isso ocorre quando o herdeiro sucessível induz o hereditando, por meio de dolo ou coação, a fazer, alterar ou revogar testamento[56]. A punição alcança igualmente o herdeiro que, de qualquer modo, obsta a execução do testamento[57], como é o caso daquele que subtrai e destrói o testamento.

Ademais, essa causa de indignidade não exige prévia condenação criminal, bastando a manifestação do juiz das sucessões, em demanda própria, para que seja possível a exclusão sucessória[58].

8. PROCEDIMENTO PARA OBTER A EXCLUSÃO

A perda dos direitos pela indignidade não opera automaticamente por força de lei. Depende do ajuizamento de ação civil específica, na qual a indignidade deve ser reconhecida, em qualquer dos casos, por sentença judicial (art. 1.815 do Código Civil)[59]. Trata-se de ação indispensável, vis-

to que a exclusão do indigno só se dá mediante sentença judicial, não se operando como efeito civil da sentença penal condenatória[60].

O rito a ser seguido é o comum, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório ao réu. A ação de indignidade deve ser processada em autos distintos dos do inventário, demandando ação própria, haja vista que se trata de questão de alta indagação. A competência para o seu processamento e julgamento é do juízo competente para processar e julgar o inventário e a partilha. Isso ocorre em função do princípio da universalidade do juízo sucessório (arts. 48 e 612 do Código de Processo Civil), de maneira que a ação de indignidade tramitará em apenso ao inventário. Contudo, caso já tenha transitado em julgado a partilha, a distribuição da ação de indignidade será livre[61].

No que tange à legitimidade ativa para a causa, a ação pode ser ajuizada por todo aquele que tenha legítimo interesse em obter a declaração de indignidade do herdeiro ou legatário. Assim, qualquer interessado pode propor a ação, tenha ele interesse econômico ou moral, não sendo admissível interpretação restritiva da lei. Tanto o herdeiro como o legatário podem ser considerados interessados, uma vez que podem ser beneficiados pela decisão judicial na ação de exclusão por indignidade. Nessa linha, o segundo colocado na ordem de vocação hereditária tem interesse econômico na propositura da ação[62]. Também são interessados os descendentes do herdeiro que podem ser excluídos. O mesmo pode ser dito em relação ao município (na falta de sucessores legítimos e testamentários).

O Ministério Público, na hipótese do inc. I do art. 1.814 do Código Civil, isto é, nos casos de homicídio ou tentativa de homicídio praticado contra o autor da herança, tem legitimidade concorrente com os interessados na herança para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário (art. 1.815, § 2º do Código Civil, introduzido pela Lei 13.532/17)[63]. E diante da previsão legal restritiva, que delimita a legitimidade do *parquet* exclusivamente à hipótese de homicídio doloso, tentado ou consumado, praticado contra o autor da herança, chega-se à conclusão de que nos demais casos de indignidade o representante do Ministério Público não tem

O adeus definitivo para a inadimplência no condomínio!

Com a Idealle **o condomínio recebe antecipado o valor que iria receber aos poucos durante o mês**, independente das unidades atrasarem seus boletos ou os pagarem em dia.

Todos saem ganhando!



Idealle Cobrança
garantidora
41 3013.3724 · 41 98775.5920
idealllecobranca.com.br
Curitiba · PR

Idealle Litoral
condomínios
13 4042.3817 . 13 99141.9481
iddeallelitoral.com.br
Santos e Praia Grande · SP

Como a indignidade só produz efeito depois de reconhecida por sentença, bem como considerando que a pena não passa para os herdeiros, a morte do indigno, conforme tal posicionamento, leva à extinção da ação

legitimidade para o ajuizamento da ação de indignidade[64].

Ponto controvertido é a legitimidade dos credores interessados para propor a ação para e exclusão do indigno[65]. Há, na doutrina, autores que não reconhecem a legitimidade dos credores para a proposição da ação, argumentando que é imprescindível a qualidade personalíssima de herdeiro. Outros entendem que os credores não têm somente interesse econômico, mas também jurídico, visto que o patrimônio do devedor é a garantia do direito do credor (art. 391 do Código Civil). Nessa linha, se os credores prejudicados pela renúncia podem, mediante autorização judicial (art. 1.813 do Código Civil), aceitar a herança em nome do herdeiro, não há motivo para se negar a legitimidade dos credores interessados para propor a ação de indignidade.

Em qualquer dos casos, o ônus da prova do fato que deu ensejo à exclusão do indigno é sempre do autor da demanda.

Outrossim, o direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário por indignidade extingue-se em quatro anos, prazo decadencial que é contado da abertura da sucessão (art. 1.815, § 1º, do Código Civil)[66]. Aliás, considerando-se que o prazo decadencial se inicia após a abertura da sucessão, a demanda não pode ser ajuizada enquanto o autor da herança estiver vivo. Por se tratar de prazo decadencial, não está sujeito à suspensão ou à interrupção. E a despeito da norma não mencionar que tal prazo é de natureza decadencial, é certo que no Código Civil de 2002 os prazos prescricionais foram deixados para o art. 206, localizado na parte geral, ao passo que os prazos decadenciais foram previstos na parte especial[67].

A sentença, conforme ensina Orlando Gomes, não é constitutiva, mas simplesmente declaratória[68], o que está expresso no texto legal (art. 1.815 do Código Civil), dela decorrendo efeito retroativo à data da abertura da sucessão[69]. Ascensão também considera se tratar de ação declaratória[70]. Todavia, há, na doutrina, posicionamento diverso, considerando que a natureza da ação é desconstitutiva ou constitutiva negativa[71]. Tal entendimento se fundamenta no fato de que as ações declaratórias são imprescritíveis, não se sujeitam a prazos, de maneira que se o Código Civil previu um prazo de decadência, trata-se de ação desconstitutiva[72].

A ação deve ser ajuizada somente depois da morte do hereditando e enquanto o ofensor estiver vivo. Porém, uma vez iniciada prosseguirá, mesmo depois da morte do herdeiro, contra seus sucessores[73]. Entretanto, a doutrina diverge também nesse ponto, havendo estudiosos que consideram que a morte do indigno extingue a ação, visto que acarreta a transmissão dos bens aos seus sucessores[74]. Assim sendo, como a indignidade só produz efeito depois de reconhecida por sentença, bem como considerando que a pena não passa para os herdeiros, a morte do indigno, conforme tal posicionamento, leva à extinção da ação[75].

Considera-se que a ação não pode ser proposta antes da abertura da sucessão (*hereditas viventis non datur*), pois, nesse caso, não haveria interesse jurídico por parte do ofendido. É que seria possível simplesmente fazer o uso do testamento para deserdar o herdeiro indigno (art. 1.814 c/c art. 1.961, ambos do Código Civil).

Nas hipóteses de a ação não ser proposta, de ser julgada improcedente ou de decorrer o prazo decadencial para sua propositura, o herdeiro vai conservar sua qualidade e, por conseguinte, sua quota hereditária[76]. Desse modo, a conduta repreensível do herdeiro ficará sem nenhuma sanção[77].

9. EFEITOS DA EXCLUSÃO

A indignidade tem como efeito jurídico principal e imediato a exclusão do herdeiro sucessível, como se ele tivesse morrido antes da abertura da sucessão (art. 1.816 do Código Civil), o que

O excluído da sucessão por indignidade não pode se beneficiar de nenhuma maneira, ainda que indiretamente, dos bens que herdaria se não tivesse incorrido em conduta condenável

constitui um resíduo da pena de morte civil, que não mais existe no ordenamento pátrio[78].

Nesse contexto, a exclusão do indigno tem consequências diversas, conforme se trate de sucessão legítima ou testamentária. Na sucessão legítima, a herança é transmitida aos descendentes do herdeiro excluído, isto é, os seus descendentes são chamados a substituí-lo por direito de representação (por estirpe). Na sucessão testamentária, se não houver um substituto nomeado, a parte que caberia ao herdeiro ficará para a massa hereditária, acrescendo aos outros herdeiros[79]. Isso significa que se o indigno era herdeiro testamentário ou legatário não há que se falar em direito de representação, que só é reconhecido nos casos de sucessão legal[80].

O excluído da sucessão por indignidade não pode se beneficiar de nenhuma maneira, ainda que indiretamente, dos bens que herdaria se não tivesse incorrido em conduta condenável[81]. A medida tem profundo alcance moral, pois busca evitar que a memória do autor da herança, vitimado pela ingratidão do sucessor, seja aviltada. Assim sendo, o excluído da sucessão não tem direito ao usufruto e à administração dos bens que a seus sucessores menores couberem na herança, tampouco à sucessão eventual desses mesmos bens (art. 1.816, parágrafo único do Código Civil)[82]. É dizer: se uma mulher foi excluída da sucessão de seu falecido pai, ela não pode usufruir dos bens recebidos por seu filho menor na sucessão do referido pai[83]. Também não pode suceder seu descendente que faleceu e não deixou descendentes, mas isso apenas no que toca aos bens alcançados pela sanção da indignidade, podendo receber outros bens adquiridos em vida pelo filho, desde que não guardem relação com a punição.

O excluído é obrigado a indenizar eventuais prejuízos que tiver ocasionado aos demais herdeiros, em virtude da prática de atos de disposição ou má administração dos bens da herança (art. 1.817 do Código Civil). Também deve restituir os frutos civis, naturais e industriais, ou seus respectivos valores, e os rendimentos que dos bens da herança houver percebido, contados desde a abertura da sucessão[84]. O indigno tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação dos bens (art. 1.817, parágrafo único do Código Civil), para que não ocorra o enriquecimento sem causa dos herdeiros[85].

Em se tratando de sanção aplicada ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, não há que se falar em perda do direito à meação, uma vez que constitui direito próprio do cônjuge ou do companheiro sobrevivente, inexistindo trans-

Com a Duplique **você vive sempre tranquilo!**

Já são 30 anos cuidando da saúde financeira dos condomínios.



portalduplique.com.br

DUPLIQUE GUARULHOS 11 2441 9044 11 98165 0092

DUPLIQUE GENEROSO 41 3079 4939 41 98801 9688

Se o testador já conhecia a causa da indignidade ao testar em favor do excluído e, mesmo assim, tomou-o por merecedor do direito sucessório, tal ato não implica o reconhecimento de que o indigno estaria tacitamente perdoado

missão sucessória. Assim sendo, se o cônjuge ou companheiro comete crime de homicídio contra o autor da herança, é inviável a extensão da pena de exclusão à meação[86].

Ademais, vale notar que a indignidade tem efeito relativo, visto que não existe situação em que alguém se torne indigno de maneira geral, relativamente a todas as pessoas[87]. Desse modo, alguém pode ser considerado indigno para suceder uma determinada pessoa, mas não ser indigno para suceder outra pessoa[88].

10. A REABILITAÇÃO OU PERDÃO DO INDIGNO

A reabilitação (ou perdão) é um direito pessoal e exclusivo do falecido, que se for expresso em forma regular tem eficácia para a reinclusão do indigno, permitindo o recebimento de benefício patrimonial[89].

O perdão somente pode ser dado em relação a atos praticados até a abertura da sucessão. Não há que se falar em perdão antecipado, isto é, relativo a ato a ser praticado depois da abertura da sucessão. De fato, a remissão deve ser posterior ao ato ofensivo.

A lei cerca a reabilitação de formalismo, de modo a afastar possíveis fraudes e eventuais interpretações contrárias à vontade do autor da herança. O ofendido pode perdoar o indigno expressamente, reabilitando-o por testamento. O perdão pode ser dado ainda em outro ato autêntico[90], como um instrumento público ou particular assinado pelo autor da sucessão ou, quando for o caso, pelo cônjuge ou parente vitimado pela ofensa, desde que seja assinado e tenha a firma reconhecida (art. 1.818 do Código Civil). Permite-se, então, a concessão do perdão por meio da lavratura de uma escritura pública ou mediante a elaboração de um simples documento[91], desde que não haja dúvida fundada quanto à sua autenticidade[92].

O perdão do indigno só vale se for expresso e escrito. Não existe perdão tácito ou presumido, tampouco pode ele ser concedido oralmente. Assim, se o testador já conhecia a causa da indignidade ao testar em favor do excluído e, mesmo assim, tomou-o por merecedor do direito sucessório, tal ato não implica o reconhecimento de que o indigno estaria tacitamente perdoado[93]. Em realidade, ao ser contemplado em testamento feito pelo ofendido, o indigno estará legitimado a suceder no limite da disposição testamentária, não podendo mais suceder plenamente, uma vez que não houve reabilitação da sua condição plena na herança (art. 1.818, parágrafo único do Código Civil)[94].

Desse modo, o indigno pode recolher a deixa testamentária que o contemplou. Todavia, outros direitos sucessórios que ele poderia receber da sucessão do ofendido são passíveis de afastamento com o reconhecimento da indignidade[95].

Por fim, cabe lembrar que tendo o perdão natureza de um ato jurídico em sentido estrito, é irretratável e irrevogável, não se admitindo arrependimento.

11. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO HERDEIRO APARENTE

O indigno que se comporta como se fosse herdeiro é considerado herdeiro aparente e possuidor de má-fé. Ele está de má-fé, pois tem consciência de que não pode herdar, haja vista que não pode ignorar o vício do seu título de aquisição, o qual diz respeito a fato pessoal[96].

Os atos de disposição praticados por herdeiro excluído não deveriam ter validade, uma vez que a sentença retroage à data do óbito. Todavia, em relação a terceiros de boa-fé, são válidas as alienações onerosas de bens hereditários realizadas pelo herdeiro (aparente) antes da sentença declaratória de indignidade (art. 1.817 do Código Civil). Exige-se, então, que a alienação não seja a título gratuito, bem como que o adquirente esteja convencido de que o alienante é efetivamente titular da herança[97]. Esse é o caso

do herdeiro que, antes do reconhecimento judicial de sua indignidade, transferiu sua parte ideal na herança para um terceiro, o qual, por sua vez, desconhecia a situação e acreditava que se tratava realmente de legítimo beneficiário do espólio.

Nessa situação, o Código Civil equipara o indigno, antes da sentença, ao herdeiro aparente, o qual pode exigir, inclusive, o reembolso das despesas que faça com a conservação dos bens hereditários, haja vista a vedação do enriquecimento sem causa. Os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro aparente, desde que realizados antes da sentença de exclusão, também são reputados válidos. Aos herdeiros cabe, quando prejudicados, o direito de demandar o herdeiro aparente pelas perdas e danos (art. 1.817 do Código Civil).

Por outro lado, em se tratando de alienação a título gratuito não se justifica a manutenção do ato de alienação realizado pelo herdeiro aparente, uma vez que não haverá prejuízo, devendo prevalecer a posição jurídica do verdadeiro herdeiro. Igualmente, a alienação realizada não será mantida se for demonstrada a má-fé do terceiro, visto que assumiu o risco ao efetuar negócio jurídico com pessoa que não podia lhe transmitir o que não lhe pertencia[98].

CONCLUSÃO

A exclusão do sucessor por indignidade é uma pena privada aplicada contra o herdeiro ou legatário que tiver praticado um determinado ato ofensivo, altamente reprovável, contra o autor da herança. O instituto tem forte caráter moral e procura salvaguardar os direitos da personalidade e a autonomia privada do falecido.

Os atos indignos estão previstos taxativamente no art. 1.814 do Código Civil, disposição que não apresenta nenhuma inovação substancial quando comparada com a previsão do art. 1.595 do Código Civil de 1916. Em virtude da previsão exaustiva das hipóteses de cabimento da indignidade, fica afastada qualquer pretensão de se incluir situações não previstas pela legislação, como é o caso do abandono material.

Para que haja a exclusão do sucessor, é necessário o ajuizamento da ação de indignidade e a demonstração da prática de uma das hipóteses

Quórum no Condomínio
O poder do voto nas assembleias
Luiz Fernando de Queiroz
e Karla Pluchiennik Moreira
A mais completa lista exemplificativa de quóruns relacionados à vida em condomínio. Desde os necessários à aprovação de obras, alteração da convenção e regimento interno até os relativos ao condomínio tradicional e ao condomínio na multipropriedade.


Compre através do QR Code
41 3323 4020
0800 645 4020
www.livrariabonijuris.com.br
Bonijuris

constantes do referido art. 1.814 do Código Civil. É certo, entretanto, que a codificação poderia ter sido mais clara no que toca à exigência, em algumas das hipóteses, de prévia condenação criminal, o que pode ser aperfeiçoado futuramente. Igualmente, a fixação do prazo decadencial de quatro anos, a contar da abertura da sucessão, pode levar a situações injustas, pelo que seria melhor a legislação ter previsto, pelo menos, dois prazos distintos para a propositura da ação.

Ademais, garante-se aos terceiros de boa-fé a validade das alienações onerosas de bens hereditários realizadas pelo herdeiro aparente, bem como a validade dos atos de administração. O excluído deve restituir frutos e rendimentos percebidos, mas tem reconhecido o direito à indenização pela conservação dos bens. Em qualquer situação, tais atos devem ser realizados antes da sentença de exclusão.

Por conseguinte, a regulação apresentada pela codificação proporciona razoável segurança jurídica, valor que, sem dúvida, é buscado pelo operador do direito. Contudo, vale notar que o legislador pátrio não inovou em muito, tendo sedimentado princípios fundamentais que a doutrina e a jurisprudência haviam acolhido no curso da vigência do Código Civil de 1916. Poucas foram as alterações de fundo feitas pela codificação de 2002, como o acréscimo do § 2º ao art. 1.815, e do parágrafo único ao art. 1.818. Seja como for, isso não significa que cessaram todas as indagações acerca da temática, visto que muitas questões, conforme foi aqui verificado, ficaram pendentes e poderão suscitar novos debates. ■

NOTAS

1. MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima*: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 175-176.
2. POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade sucessória e deserdação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37.
3. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Código civil comentado*: direito das sucessões, sucessão em geral, sucessão legítima: artigos 1.784 a 1.856. AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). São Paulo: Atlas, 2003, v. XVIII, p. 156.
4. MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, v. I, p. 84.
5. VOLTERRA, Edoardo. *Istituzioni di diritto privato romano*. Roma: La Sapienza, 1993, p. 716.
6. GARRIDO, Manuel J. Garcia. *Derecho privado romano*. 7. ed. Madrid: Dykinson, 1998, p. 775.
7. BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1987, p. 514.
8. MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1999, t. IV, v. 2, p. 57.
9. Denomina-se bem ereptício aquele que é retirado do indigno e devolvido à pessoa que o recebe como se o indigno fosse morto antes da abertura da sucessão (BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *A indignidade no direito sucessório brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 62).
10. BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983, p. 81.
11. TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 21. ed. Milano: Giuffrè, 2013, p. 1269.
12. MAZEAUD; MAZEAUD; MAZEAUD; CHABAS. *Op. cit.*, p. 57.
13. GOMES, Orlando. *Sucessões*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 32.
14. MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent. *Droit des successions et des libéralités*. 8. ed. Paris: LGDJ, 2018, p. 63.
15. POLETTO. *Op. cit.*, p. 243.
16. MAIA JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 179.
17. POLETTO. *Op. cit.*, p. 246-247.
18. TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. *Fundamentos do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 7, p. 43.
19. MAZEAUD; MAZEAUD; MAZEAUD; CHABAS. *Op. cit.*, p. 57.
20. O Código Civil de 2002 optou por conferir tratamento dualista, posicionando topologicamente a indignidade no âmbito da sucessão em geral, ao passo que a deserdação foi regulada no campo da sucessão testamentária. Apesar disso, insta observar que na legislação de alguns países, como é o caso da Bélgica e da Itália, os institutos são tratados conjuntamente (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil:* sucessões. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, v. 7, p. 161).
21. ALMEIDA. *Op. cit.*, p. 157.
22. No que toca ao herdeiro facultativo, vale lembrar que não há necessidade de um ato deserdativo, uma vez que basta a disposição patrimonial integral, a qual o afasta do recebimento de qualquer vantagem patrimonial.
23. SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. *Famílias & sucessões*. 8. ed. São Paulo: Almedina, 2020, p. 204.
24. Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "Acertada a interpretação do Tribunal de origem quanto ao mencionado art. 1.744 do Código Civil de 1916, ao estabelecer que a causa invocada para justificar a deserdação constante de testamento deve preexistir ao momento de sua celebração, não podendo contemplar situações futuras e incertas" (Recurso Especial 124.313-SP. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Julgado em: 16.04.2009).
25. MAXIMILIANO. *Op. cit.*, p. 87.
26. TEPEDINO; NEVARES; MEIRELES. *Op. cit.*, p. 45.
27. POLETTO. *Op. cit.*, p. 257.
28. PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité pratique de droit civil français*. 2. ed. Paris: LGDJ, t. IV, p. 96.
29. MAIA JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 177.
30. BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Erbrecht*. 27. ed. München: Franz Vahlen, 2016, p. 164.
31. KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian. *Römisches Privatrecht*. 21. ed. München: C.H. Beck, 2017, p. 417.
32. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Direito das sucessões*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7, p. 66.
33. OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Tratado de direito das sucessões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986, p. 97.
34. PÉRÈS, Cécile; VERNIÈRES, Christophe. *Droit des successions*. Paris: PUF, 2018, p. 98.
35. O Superior Tribunal de Justiça, em precedente polêmico, já admitiu a ocorrência de abandono material como causa de indignidade, não obstante a ausência de expressa previsão legal. Salientou-se no julgado que a despeito do instituto da indignidade "não comportar interpretação extensiva, o desamparo à pessoa alienada mentalmente ou com grave enfermidade comprovados redunda em atentado à vida a evidenciar flagrante indignidade, o que leva à exclusão da sucessão testamentária" (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 334.773-RJ. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Julgado em: 21.05.2002). Em sentido oposto, vale aqui colacionar julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "Declaração de indignidade de herdeiro. Carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. As causas que autorizam a exclusão de herdeiro ou legatária da sucessão estão taxativamente enumeradas no art. 1.595 do CCB, constituindo *numerus clausus*, e não

ADVANCE:

UMA GARANTIDORA COM VISÃO DE ÁGUIA PARA CUIDAR DO SEU CONDOMÍNIO

Soluções que resolvem qualquer problema financeiro do condomínio.

Soluções que levam mais qualidade de vida aos moradores.

Soluções implacáveis contra a inadimplência.

E tudo isso em um único lugar!



ANTECIPAÇÃO TOTAL DA RECEITA

Para garantir a arrecadação de 100% da receita do condomínio, todo mês.

COBRANÇA SEM CUSTO

Para recuperar as taxas atrasadas que fazem falta no financeiro.

ANTECIPAÇÃO PARA OBRAS

Para valorizar os imóveis e possibilitar mais conforto e segurança aos moradores.

0800 500 7700

advancecobrancas.com.br

ADVANCE
ASSESSORIA

admitem interpretação extensiva. Nelas não se enquadra o pretenso abandono material que o réu teria praticado em relação ao autor da herança. Negaram provimento" (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70003186897. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 27.02.2002). Também, existe precedente do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a taxatividade do rol estipulado pelo Código Civil e a consequente carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 700.114. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em: 14.05.2007). Desse modo, ainda que o ato seja extremamente reprovável, o abandono material não pode ser admitido como causa de indignidade.

36. WALD, Arnoldo. *Direito civil:* direito das sucessões. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 6, p. 46.

37. Tratando-se de catálogo exaustivo, é imprescindível destacar que não existe previsão de causa de indignidade relacionada com o exercício da liberdade afetiva e sexual, de maneira que não se pode reprovar a conduta do sucessor que mantém vínculo amoroso de natureza heteroafetiva ou homoafetiva.

38. ALMEIDA. *Op. cit.*, p. 158.

39. RÖTHEL, Anne. *Erbrecht.* 18. ed. München: C.H. Beck, 2020, p. 235.

40. LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil:* do direito das sucessões (arts. 1.784 a 2.027). Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. XXI, p. 159.

41. No que toca à eutanásia, enquanto tal prática for considerada crime, será possível seu reconhecimento como caso de indignidade (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado.* 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 1564). Maior controvérsia existe em relação àquele que induz, instiga ou auxilia o suicídio do autor da herança (art. 122 do Código Penal). Há autores que consideram que tal tipo penal não permite a aplicação da pena privada de exclusão da herança, uma vez que o sucessor, nessa hipótese, procurou minorar os sofrimentos do hereditando (MAXIMILIANO. *Op. cit.*, p. 107). Por outro lado, a despeito da inexistência da hipótese de indignidade, parte da doutrina entende que a instigação ao suicídio deve ser equiparada ao homicídio para efeito da exclusão da herança (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. VI, p. 30). Nesse sentido, argumenta-se que o induzimento ao suicídio, delito capitulado no art. 122 do Código Penal, faz parte do rol de delitos contra a vida, estando presente a *voluntas occidendi* (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 82).

42. MAIA JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 182.

43. A legislação brasileira, diferentemente do que ocorre no direito francês (art. 727-1), não exige a condenação em ação penal para a exclusão por indignidade (MAZEAUD; MAZEAUD; MAZEAUD; CHABAS. *Op. cit.*, p. 58). O § 2342 do Código Civil alemão (BGB), por sua vez, exige que a indignidade seja declarada por sentença judicial, mas dispensa a prévia condenação criminal para que ocorra a exclusão do indigno (LEIPOLD, Dieter. *Erbrecht.* 19. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, p. 251).

44. MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima.* Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 190-191.

45. TEPEDINO. *Op. cit.*, p. 45.

46. CATEB, Salomão de Araujo. *Direito das sucessões.* 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 92.

47. CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das sucessões:* inventário e partilha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 104.

48. ALMEIDA. *Op. cit.*, p. 159.

49. O art. 1.814, II, do Código Civil menciona como causa de indignidade o sucessor ter acusado caluniosamente o autor da herança. O texto legal não fala exatamente em denunciação caluniosa, no entanto, analisando o direito estrangeiro, é certo que as disposições que guardam paralelo com a previsão pátria cuidam de denunciação caluniosa. Por isso, pode-se dar à expressão tal interpretação, mesmo porque o direito brasileiro se inspirou na legislação de muitos países europeus, como é o caso, por exemplo, do art. 727 do Código Civil francês, que fala em condenação por "*dénonciation calomnieuse*" (PÉRÈS; VERNIÈRES. *Op. cit.*, p. 95).

50. O art. 1.814, II, do Código Civil, ao prever a ocorrência de indignidade no caso de acusação caluniosa em juízo, nada fala quanto à natureza do juízo. Há quem diga que a acusação deve ser realizada em um juízo criminal (GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil brasileiro*: do direito das sucessões. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. XVI, p. 139), enquanto outros asseveram não ser obrigatória a prática na esfera criminal. O Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, já decidiu que o Código Civil não se contenta com a acusação caluniosa em qualquer juízo, fazendo-se mister que seja feita em juízo criminal (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.185.122-RJ. Relator: Min. Massami Uyeda. Julgado em: 17.02.2011).

51. MAXIMILIANO. *Op. cit.*, p. 97.

52. Sobre o tema, vale aqui colacionar julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "Apelação cível. Exclusão da sucessão por indignidade. Art. 1.814, II, do CPC. Ausência de condenação criminal. Impossibilidade jurídica do pedido. – O reconhecimento da indignidade do herdeiro pela prática de crimes como calúnia, difamação ou injúria perpetrados contra o extinto, seu cônjuge ou companheiro exige, consoante o disposto no art. 1.814, II, do CPC, prévia condenação no juízo criminal. Manutenção da sentença que extinguiu o feito, na forma do art. 267, VI, do CPC. Apelação desprovida" (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70046924858. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Julgado em: 22.03.2012).

53. SCALQUETTE. *Op. cit.*, p. 202.

54. GOZZO; VENOSA. *Op. cit.*, p. 141.

55. LEIPOLD, Dieter. *Erbrecht.* 19. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, p. 251.

56. GOMES. *Op. cit.*, p. 35.

57. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: direito das sucessões. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 6, p. 82.

58. LEITE. *Op. cit.*, p. 162.

59. Não se admite a exclusão da herança incidentalmente em outra ação, mesmo que de natureza civil, mas com objeto distinto. Tal entendimento encontra ressonância na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "1. Se a sucessão consiste na transmissão das relações jurídicas economicamente apreciáveis do falecido para o seu sucessor e tem em seu âmago além da solidariedade, o laço, sanguíneo ou, por vezes, meramente afetuoso estabelecido entre ambos, não se pode admitir, por absoluta incompatibilidade com o primado da justiça, que o ofensor do autor da herança venha dela se beneficiar posteriormente. 2. Para fins de fixação de tese jurídica, deve-se compreender que o mero exercício do direito de ação mediante o ajuizamento de ação de interdição do testador, bem como a instauração do incidente tendente a removê-lo (testador sucedido) do cargo de inventariante, não é, por si, fato hábil a induzir a pena deserdação do herdeiro" (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.185.122-RJ. Relator: Min. Massami Uyeda. Julgado em: 17.02.2011).

60. MAIA JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 179-181.

61. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: sucessões. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, v. 7, p. 187.

62. ALMEIDA. *Op. cit.*, p. 164.

63. Enunciado 116 das Jornadas de Direito Civil do CJF: "O Ministério Público, por força do art. 1.815 do novo Código Civil, desde que presente o interesse público, tem legitimidade para promover ação visando à declaração da indignidade de herdeiro ou legatário". Em todo caso, deve-se destacar que na doutrina há estudiosos que consideram que o interesse subjacente na ação de indignidade é meramente patrimonial e privado, de maneira que não caberia a atuação do integrante do *Parquet* (CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das sucessões:* inventário e partilha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 105). Washington de Barros Monteiro, sobre o tema, assevera que referida "ação é de natureza estritamente privada; jamais poderá ser ajuizada pelo representante do Ministério Público" (MONTEIRO. *Op. cit.*, p. 84).

64. Conforme assevera Venosa, seria "absolutamente imoral que se permitisse que um filho parricida ou matricida herdasse dos falecidos pai e mãe, somente porque não houvesse quem pudesse afastá-los da sucessão" (VENOSA. *Op. cit.*, p. 1566).

65. MAZEAUD; MAZEAUD; MAZEAUD; CHABAS. *Op. cit.*, p. 61.

66. Problema pode surgir no que toca às causas que dependem de condenação criminal, pois esta pode ocorrer muito tempo depois da abertura da sucessão, ultrapassando o prazo decadencial de quatro anos. Sobre o tema melhor andou o Código Civil português, que fixou, em seu art. 2036, dois prazos distintos para a instauração da ação (LEITE. *Op. cit.*, p. 164).

67. ALMEIDA. *Op. cit.*, p. 164.

68. Na Alemanha, também existe controvérsia acerca da sentença proferida na ação de indignidade. O posicionamento mais difundido considera que se trata de uma sentença constitutiva, não meramente declaratória (BROX; WALKER. *Op. cit.*, p. 167).

69. GOMES. *Op. cit.*, p. 37.

70. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil:* sucessões. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 142-143.

71. FARIAS; ROSENVALD. *Op. cit.*, p. 192.

72. MAIA JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 180.

73. MAXIMILIANO. *Op. cit.*, p. 103.

74. Conforme alerta Torrano, na sucessão legítima e sendo os herdeiros descendentes do indigno, caso o pedido da ação de indignidade seja julgado procedente, os descendentes "recolhem a herança não por causa da morte real do indigno, mas por ele ser havido como se morto ele fosse. Ou seja, seus descendentes

sucessores herdam o quinhão que ao indigno caberia na sucessão do autor da herança. E deslinde igual se tem caso improcedente seja o pedido de indignidade, já que os descendentes agora herdam não porque o desamoroso seja havido como se morto fosse, mas em razão de sua real morte. Daí é que tanto lá quanto cá os descendentes herdam de igual forma". Assim sendo, na hipótese de os herdeiros do indigno serem tão somente seus descendentes, não há relevância na propositura da ação de indignidade (TORRANO, Luiz Antônio Alves. Indignidade e deserdação. Campinas: Servanda, 2015, p. 235).

75. MONTEIRO. *Op. cit.*, p. 84.

76. MAIA JÚNIOR. *Op. cit.*, p. 182.

77. BROX; WALKER. *Op. cit.*, p. 165.

78. LÔBO. *Op. cit.*, p. 196.

79. TEPEDINO; NEVARES; MEIRELES. *Op. cit.*, p. 46-47.

80. LEITE. *Op. cit.*, p. 168.

81. TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 21. ed. Milano: Giuffrè, 2013, p. 1271.

82. O art. 729-1 do Código Civil francês apresenta disposição semelhante: "*Les enfants de l'indigne ne sont pas exclus par la faute de leur auteur, soit qu'ils viennent à la succession de leur chef, soit qu'ils y viennent par l'effet de la représentation; mais l'indigne ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, la jouissance que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants*".

83. HOUSSIER, Jérémy. *Droit des successions et des libéralités*. Paris: Dalloz, 2018, p. 68.

84. O art. 729 do Código Civil francês apresenta disposição com teor muito semelhante: "*L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession*".

85. Art. 1.817 do Código Civil: "São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos. Parágrafo único. O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles".

86. CARVALHO. *Op. cit.*, p. 107.

87. TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 34. ed. Padova: CEDAM, 1993, p. 780.

88. VOIRIN, Pierre; GOUBEAUX, Gilles. *Droit Civil*. 30. ed. Paris: LGDJ, 2018, t. 2, p. 189.

89. MAXIMILIANO. *Op. cit.*, p. 110-111.

90. Carlos Maximiliano entende que ato autêntico é apenas o feito por oficial público, não tendo valor, na questão em análise, a escritura particular. Ademais, o autor aduz que o ato não necessita ser lavrado exclusivamente para reabilitação do indigno, permitindo-se sua realização em qualquer escritura pública, embora com motivo diverso, como numa doação (MAXIMILIANO. *Op. cit.*, p. 107-108).

91. Existe divergência na doutrina em relação à expressão ato autêntico. Há autores que consideram ser possível o perdão mediante a elaboração de um simples documento, desde que não haja dúvida fundada quanto à sua autenticidade. Nesse sentido, esclarece Paulo Lôbo que o ato autêntico, "segundo o enunciado do Código Civil, art. 1.818, não precisa ser instrumento público, lavrado por notário, mas que seja escrito, inclusive em documento particular, revelando indiscutivelmente a vontade do ofendido em perdoar ou reabilitar o ofensor (LÔBO. *Op. cit.*, p. 204). Outros entendem que a expressão "ato autêntico" indica o ato lavrado por oficial público, com fé pública, bem como revestido das formalidades legais. Assim sendo, para esta última corrente, não tem valor a reabilitação feita por: "escritura particular; declarações verbais ou de próprio punho, embora corroboradas por testemunhas; cartas, ou quaisquer outros atos que revelem a intenção de perdoar" (LEITE. *Op. cit.*, p. 178).

92. GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 7, p. 165.

93. Em sentido contrário, Caio Mário da Silva Pereira admite o perdão tácito quando o ofendido, após a ofensa, contempla o agente em testamento (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. VI, p. 37). Paulo Lôbo, por sua vez, afirma que pode haver a "reabilitação parcial, em virtude de manifestação tácita do *de cujus*, quando tiver sido ele o ofendido e que denote o perdão ou desconsideração voluntária da ofensa. Dá-se quando o *de cujus* tiver deixado testamento contemplando o ofensor com determinados bens ou parte da herança, extraídos da parte disponível" (LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, v. 6, p. 204).

94. ALMEIDA. *Op. cit.*, p. 174.

95. A mesma solução é dada pelo art. 2038, 2 do Código Civil português: "Não havendo reabilitação expressa, mas sendo o indigno contemplado em testamento quando o testador já conhecia a causa da indignidade, pode ele suceder dentro dos limites da disposição testamentária".

96. TEPEDINO; NEVARES; MEIRELES. *Op. cit.*, p. 47.

97. MONTEIRO. *Op. cit.*, p. 88.

98. LEITE. *Op. cit.*, p. 175.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Código Civil comentado*: direito das sucessões, sucessão em geral, sucessão legítima: artigos 1.784 a 1.856. AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). São Paulo: Atlas, 2003, v. XVIII.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil*: sucessões. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.

BONFANTE, Pietro. *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè, 1987.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das sucessões*: inventário e partilha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CATEB, Salomão de Araujo. *Direito das sucessões*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.185.122-RJ*. Relator: Min. Massami Uyeda. Julgado em: 17.02.2011

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 334.773-RJ*. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Julgado em: 21.05.2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível 70003186897*. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 27.02.2002.

BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. *Erbrecht*. 27. ed. München: Franz Vahlen, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*: família, sucessões. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: sucessões. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, v. 7.

FRANK, Rainer; HELMS, Tobias. *Erbrecht*. 7. ed. München: C.H. Beck, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, v. 7.

GARRIDO, Manuel J. Garcia. *Derecho privado romano*. 7. ed. Madrid: Dykinson, 1998.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. *Comentários ao Código Civil brasileiro:* do direito das sucessões. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. XVI.

HOUSSIER, Jérémy. *Droit des successions et des libéralités*. Paris: Dalloz, 2018.

KASER, Max; KNÜTEL, Rolf; LOHSSE, Sebastian. *Römisches Privatrecht*. 21. ed. München: C.H. Beck, 2017.

LEIPOLD, Dieter. *Erbrecht*. 19. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil*: do direito das sucessões (arts. 1.784 a 2.027). Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. XXI.

LÔBO, Paulo. *Direito civil:* sucessões. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, v. 6.

MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima*: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurent. *Droit des successions et des libéralités*. 8. ed. Paris: LGDJ, 2018.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das* sucessões. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, v. I.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 1999, t. IV, v. 2.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: direito das sucessões. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 6.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Tratado de direito das sucessões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. VI.
PÉRÈS, Cécile; VERNIÈRES, Christophe. *Droit des successions*. Paris: PUF, 2018.
PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité pratique de droit civil français*. 2. ed. Paris: LGDJ, t. IV.
POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade sucessória e deserdação*. São Paulo: Saraiva, 2013.
RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: direito das sucessões. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7.
RÖTHEL, Anne. *Erbrecht*. 18. ed. München: C.H. Beck, 2020.
SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. *Famílias & sucessões*. 8. ed. São Paulo: Almedina, 2020.
TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. *Fundamentos do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020, v. 7.
TORRANO, Luiz Antônio Alves. *Indignidade e deserdação*. Campinas: Servanda, 2015.
TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 21. ed. Milano: Giuffrè, 2013.
TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 34. ed. Padova: CEDAM, 1993.
VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil interpretado*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
VOIRIN, Pierre; GOUBEAUX, Gilles. *Droit civil*. 30. ed. Paris: LGDJ, 2018, t. 2.
VOLTERRA, Edoardo. *Istituzioni di diritto privato romano*. Roma: La Sapienza, 1993.
WALD, Arnoldo. *Direito civil:* direito das sucessões. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 6.
ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direito civil*: sucessões. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022.
_____. *Direito civil*: direito das coisas. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: A exclusão da sucessão do herdeiro por indignidade. **Title:** *Exclusion from the succession of the heir due to unworthiness.* **Autores:** **Leonardo Estevam de Assis Zanini**. Livre-docente e doutor em direito civil pela USP. Pós-doutorado em direito civil pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Alemanha). Pós-doutorado em direito penal pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Alemanha). Doutorando em Direito Civil pela Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP. Juiz federal na seção judiciária de São Paulo. Juiz federal em auxílio à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Professor universitário (Graduação e Pós-Graduação). Pesquisador do Centro de Estudos em Democracia Ambiental da UFSCar. Foi bolsista da Max-Planck-Gesellschaft e da CAPES. Foi delegado da Polícia Federal, procurador do Banco Central do Brasil, defensor público federal, diretor acadêmico da Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores da Justiça Federal em São Paulo e diretor da Associação dos Juízes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul. **Odete Novais Carneiro Queiroz**. Doutora e mestre em direito civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professora-doutora, por concurso público, na Graduação e na Pós-Graduação da Faculdade de Direito da PUC-SP, onde leciona direito civil. **Resumo**: A despeito do preenchimento dos requisitos legais, é possível que o herdeiro, legítimo ou testamentário, em virtude de atos condenáveis, venha a ser excluído da herança, seja por indignidade, seja por deserdação. A indignidade é a privação do direito hereditário cominada por lei, a quem cometeu certos atos ofensivos à pessoa ou aos interesses do hereditando, causando repugnância. O instituto tem forte caráter moral e procura salvaguardar os direitos da personalidade e a autonomia privada do falecido. Os atos indignos estão previstos taxativamente no art. 1.814 do CC, sendo necessário o ajuizamento da ação de indignidade e a demonstração da prática de uma das hipóteses ali constantes. **Palavras-chave**: DIREITO DAS SUCESSÕES; EXCLUSÃO DA SUCESSÃO; INDIGNIDADE; DESERDAÇÃO; HERDEIRO APARENTE. **Abstract**: *Despite the fulfillment of the legal requirements, it is possible that the heir, legitimate or testamentary, due to reprehensible acts, will be excluded from the inheritance, either due to indignity or disinheritance. The indignity is the deprivation of the hereditary right, determined by law, to those who committed certain acts offensive to the person or interests of the hereditary, causing repugnance. The institute has a strong moral character and seeks to safeguard the personality rights and private autonomy of the deceased. The unworthy acts are exhaustively provided for in art. 1,814 of the Civil Code, requiring the filing of the indignity action and the demonstration of the practice of one of the hypotheses contained therein.* **Keywords**: LAW OF SUCCESSION; EXCLUSION FROM SUCCESSION; UNWORTHINESS; DISINHERITANCE; HEIR APPARENT. **Data de recebimento:** 14.09.2022. **Data de aprovação:** 13.10.2022. **Fonte:** Revista ***Bonijuris***, vol. 34, n. 6 – #679 – dez22/jan23, págs 110-126. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

HAUS

Conheça o Método Temático

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ORGANIZADA
EM MÉTODO TEMÁTICO PELO ADVOGADO L. F. QUEIROZ



Compre através do QR Code

CANAIS DE VENDA:

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

José Laurindo de Souza Netto PRESIDENTE DO TJPR
Adriane Garcel ASSESSORA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA DO TJPR
Gustavo Calixto Guilherme ESPECIALISTA EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL PELA UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES

REGRAS CONSTITUCIONAIS DO TRIBUTO E DA ECONOMIA

ASPECTOS HISTÓRICO-NORMATIVOS DA REGULAÇÃO PARA A ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL DO SER HUMANO, DA EMPRESA, DA GESTÃO E DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL

Esta exposição tem como tema central apresentar os aspectos históricos e normativos da regulação constitucional da tributação e da ordem econômica como premissa para a análise da função social do ser humano, da empresa, da gestão e da atuação jurisdicional.

O direito econômico tem sua origem na Constituição de Weimar, de 1919. A constituição do império alemão, elaborada após a primeira guerra mundial, foi uma das primeiras do mundo a estabelecer direitos sociais e normas para que a ordem econômica de mercado encontrasse limites, de modo a garantir a justiça social.

No Brasil, a ordem econômica constitucional teve início com a Constituição de 1934, fundando o Estado do bem-estar social. A Constituição de 1988 é de grande relevância para o constitucionalismo, uma vez que enfoca a plena realização da cidadania.

A regulação constitucional da ordem econômica possibilita a atuação do Estado no domínio econômico de duas formas: participação e intervenção. O sistema econômico vigente é o capitalismo, devendo respeitar os valores sociais do trabalho, de maneira a assegurar a todos uma existência digna, nos ditames da justiça social.

A regulação constitucional da tributação é originária do princípio republicano, pautado na igualdade entre as pessoas.

Os preceitos constitucionais da ordem econômica e da tributação reforçam a necessidade de uma atuação com função social.

Nesse contexto, este trabalho objetiva apresentar um panorama geral da regulação constitucional da tributação e da ordem econômica, a função social do ser humano, da empresa, da gestão, e da atuação jurisdicional, demonstrada por meio da Estratégia Nacional do Poder Judiciário, do plano de gestão e das atividades que estão sendo realizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

A pesquisa justifica-se ante a premente necessidade da efetivação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da valorização do trabalho humano, por meio de práticas com função social.

Primeiramente, será abordada a regulação constitucional da tributação e da ordem econômica. Em um segundo momento, será apresentada a função social do ser humano, da empre-

Na famosa obra *A Riqueza das Nações*, publicada em 1776, o filósofo e economista escocês Adam Smith defendeu que a propriedade das nações se daria com o combate aos monopólios e com o livre comércio entre os povos

sa e da gestão, como um compromisso perante a coletividade.

Por fim, será demonstrada a atuação jurisdicional com fim social e os trabalhos desenvolvidos no intuito de inserir o ser humano no centro do sistema de justiça.

1. A REGULAÇÃO CONSTITUCIONAL DA TRIBUTAÇÃO E DA ORDEM ECONÔMICA

Pode-se tratar da economia desde os primórdios, da superação da produção de subsistência e geração de excedentes destinados ao escambo. O modo de produção capitalista vigente perpassou por diversos momentos históricos, como o mercantilismo, a fisiocracia e o liberalismo econômico. Em Portugal e na Espanha, o mercantilismo estava baseado na obtenção de riquezas pela exploração de metais preciosos, em que os reis e a nobreza financiavam as grandes navegações e a exploração das colônias. Na França, a riqueza era decorrente da agricultura e vigorava o princípio do *laissez-faire* (deixar fazer), não se admitindo intervenção no processo produtivo (Bensoussan; Gouvêa, 2017, p. 24-25).

Na famosa obra *A Riqueza das Nações*, publicada em 1776, o filósofo e economista escocês Adam Smith defendeu que a propriedade das nações se daria com o combate aos monopólios e com o livre comércio entre os povos. Ele também acreditava que a concorrência e a não intervenção naturalmente regulariam o mercado e, dessa forma, a "mão invisível" do mercado garantiria a justiça e a igualdade para todos (McCreadie, 2010).

Assim, a autorregulação do mercado pela mão invisível da concorrência baseada na lei da oferta e da procura, como apresentou Adam Smith, representa o ideal da matéria concorrencial e de controle do poder econômico. Entretanto, a história demonstrou que a ordem econômica não se estabelece da maneira ideal com o poder econômico se autorregulando, em que os agentes econômicos atuam em um mercado sem a fiscalização do Estado (Bagnoli, 2020).

No modelo do Estado liberal foram instituídos dois paradigmas principais: o paradigma da racionalidade e o da infalibilidade de mercado. O primeiro, afirmava que os agentes econômicos atuariam de forma racional em busca da maximização dos interesses individuais; o segundo asseverava que o mercado constituiria um instituto perfeito de circulação de riquezas, autorregulando-se por leis naturais.

Com a crise de 1929 e o fim do modelo do Estado liberal, foram evidenciadas inconsistên-



A nova configuração dos sistemas econômicos ocidentais propôs algumas denominações, como capitalismo regulamentar, regime de mercado controlado ou de neoliberalismo, para referenciar os novos clamores do mercado

cias quanto ao paradigma da infalibilidade do mercado e ao atingimento dos fins econômicos e sociais desejados (Travassos, 2015, p. 60-61). O direito econômico está diretamente relacionado aos eventos da segunda metade do século 19 e do início do século 20, e tem sua origem na Constituição de Weimar, de 1919. A constituição do império alemão foi elaborada após a derrota na primeira guerra mundial, sendo uma das primeiras cartas a prever direitos sociais e a introduzir normas para que a ordem econômica de mercado encontrasse limites, de modo a garantir justiça social.

Com os colapsos ocasionados pelas primeira e pela segunda guerra, ficou evidente que o mercado não era autorregulatório e que a intervenção do Estado na economia era fundamental. A mudança no cenário econômico fez com que os países se unissem para definir princípios e práticas que evitassem conflitos internos e mundiais. Surgiram estudos sobre a economia do bem-estar (*welfare economy*). Na seara jurídica, foram editadas leis antitrustes, normativas para regular mercados e políticas econômicas, de proteção aos trabalhadores e consumidores. Surgia, assim, o direito econômico (Bensoussan; Gouvêa, 2017, p. 27-28).

Quando o Estado deixou de ser um agente econômico passivo e começou a participar da atividade econômica, colocando em prática leis, teorias, princípios e modelos por meio de política econômica com objetivos de crescimento sustentado, estabilidade e equitatividade, foi necessário criar o tratamento jurídico dessa política. O direito econômico surgiu como ramo das ciências jurídicas cujo objeto é o processo de juridicização da política econômica (Almeida, 2012).

Assim, a expressão "ordem econômica" foi incorporada à linguagem do direito e dos juristas, como afirmação de que a ordem econômica (mundo do ser) do capitalismo foi rompida, na medida em que assume um novo caráter, de cunho social (Grau, 2015, p. 64).

Para a nova configuração dos sistemas econômicos ocidentais foram propostas algumas denominações, como capitalismo regulamentar, regime de mercado controlado ou de neoliberalismo, para referenciar os novos clamores provocados pelo imperfeito funcionamento dos mercados (Nusdeo, 2001, p. 164).

No Brasil, a ordem econômica constitucional teve início com a Constituição de 1934, que promoveu a passagem do Estado liberal para o Estado do bem-estar social, diante da necessária intervenção do Estado na economia, com o objetivo de que as relações sociais fossem mais equilibradas e mesmo mais igualitárias, garantindo-se a plenitude do social (Oliveira, 2008).

A Constituição de 1934, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, assim proclamava em seu preâmbulo: "Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte".

A Constituição de 1934 teve um curto período de duração em razão de ter sido substituída pela Constituição de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas com a implantação do Estado Novo. A intitulada "Constituição Polaca", denominada assim por ser inspirada no modelo polonês, era nacionalista e ampliou as possibilidades de intervenção do Estado na economia (Oliveira, 2008).

A Constituição de 1946 serviu-se das constituições de 1891 e 1934 para a sua formação, e sob sua égide sucederam-se crises políticas e conflitos constitucionais de poderes, apesar de ter propiciado condições para o desenvolvimento do país durante os vinte anos em que o regeu. Com a instauração do regime militar, foi promulgada a Constituição de 1967, que se preocupou com a segurança nacional, atribuiu poderes à União e ao presidente da república

e, em geral, foi menos intervencionista do que a de 1946, apesar de ter avançado no que diz respeito à limitação do direito de propriedade, autorizando a desapropriação mediante pagamento de indenização por títulos de dívida pública, para fins de reforma agrária (Silva, 2016, p. 87-89).

A Constituição Federal de 1988 constitui um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral. É a "Constituição Cidadã", na expressão de Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a elaborou, por ter ampla participação popular em sua criação e especialmente porque se volta para a plena realização da cidadania (Silva, 2016, p. 91-92).

As constituições modernas exercem um papel relevante na modificação da realidade, pois são dotadas de normas superiores, justamente para vincular os poderes públicos a fim de transformar o direito na direção da realização dos direitos fundamentais de todos (Cambi, 2020, p. 27-28).

A República Federativa do Brasil, constituída em estado democrático de direito, tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa e o pluralismo político.

A noção ampla de cidadania significa a qualidade da pessoa de ser titular e de ver reconhecidos seus direitos humanos, que são e devem ser universais (Kim, 2013, p. 38).

A dignidade da pessoa humana representa um complexo de direitos que são inerentes à espécie humana, como vida, lazer, saúde, educação, cultura e trabalho, que devem ser propiciados pelo Estado, os quais se configuram como centro fundante da ordem jurídica (Agra, 2018, p. 156).

Os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa têm por objetivo esclarecer que a ordem econômica nacional, muito embora do tipo capitalista, deve respeitar os valores sociais do trabalho de maneira a assegurar a todos uma existência digna, nos ditames da justiça social (Dantas, 2014, p. 69).

A regulação constitucional da ordem econômica e financeira do Estado brasileiro está fixada nos arts. 170 a 181 da carta magna.



Exemplo de regulação econômica da livre-iniciativa é o direito do consumidor, que permite uma concorrência saudável no mercado, ensejando decisões informadas dos consumidores sobre produtos e serviços

Nos termos do art. 170, a ordem econômica deve ser fundada nos princípios do estado democrático de direito, a valorização do trabalho humano e da livre-iniciativa, tendo por fim assegurar a todos uma existência digna.

A ordem econômica brasileira repousa sobre o regime de livre iniciativa. O direito fundamental à livre-iniciativa é tão importante na ordem jurídica brasileira que foi escrito em três passagens da Constituição de 1988, nos arts. 1º, IV; 5º, XIII; e 170. A livre iniciativa é um direito fundamental contra o Estado, um verdadeiro direito de abstenção contra o poder público. Entretanto, não se trata de direito absoluto, pois encontra limitações em outros direitos ou princípios, como o interesse público, o direito ambiental, entre outros (TIMM, 2021, p. 195-197).

A atuação do Estado no domínio econômico pode ocorrer de duas formas: participação e intervenção (SILVA, 2005, p. 721). A participação como sujeito das relações econômicas pode ocorrer sob regime privado, por meio de empresas públicas, sociedades de economia mista ou subsidiária, em que o órgão público realiza operações comerciais, ou em regime de direito público, como prestador de serviço público.

O art. 174 da Constituição de 1988 estabelece de forma direta a intervenção na economia, atribuindo ao Estado o caráter normativo e regulador da atividade econômica, com funções de fiscalização, incentivo e planejamento, determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

O órgão público que desempenha essa função é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), entidade judicante em todo o território brasileiro, autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça e que possui, em sua estrutura organizacional, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, a Superintendência-Geral e o Departamento de Estudos Econômicos. O Cade foi criado pela Lei 12.529/11, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

Outro exemplo de regulação econômica da livre-iniciativa é o direito do consumidor, que permite uma concorrência saudável no mercado, ensejando decisões informadas dos consumidores sobre produtos e serviços, e estando, portanto, diretamente ligado ao direito concorrencial (TIMM, 2021, p. 200).

Nessa perspectiva, em 2019, foi promulgada a Lei 13.874, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabeleceu normas de proteção à livre-iniciativa, ao livre-exercício da atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador.

O capítulo III da Lei 13.874/19, intitulado "Das garantias da livre-iniciativa", dispõe em seu art. 4º-A, I, que é dever da administração pública, na aplicação da ordenação das atividades econômicas privadas, dispensar tratamento justo, previsível e isonômico entre os agentes econômicos.

Sobre o tema, impende destacar o entendimento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 449/DF, que trata da inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei Municipal de Fortaleza 10.553/16, que dispunha sobre a proibição do uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas no município cearense:

> 6. A liberdade de iniciativa garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira consubstancia cláusula de proteção destacada no ordenamento pátrio como fundamento da República e é característica de seleto grupo das Constituições ao redor do mundo, por isso que não pode ser amesquinhada para afastar ou restringir injustificadamente o controle judicial de atos normativos que afrontem liberdades econômicas básicas. [...] *7. O constitucionalismo moderno se fundamenta na necessidade de restrição do poder estatal sobre o funcionamento da*

Com a revolução industrial, as diferenças econômicas entre classes sociais foram agravadas, exigindo que os sistemas de tributação adotassem uma nova postura, especialmente a função da realização da justiça social

economia de mercado, sobrepondo-se o Rule of Law às iniciativas autoritárias destinadas a concentrar privilégios, impor o monopólio de meios de produção ou estabelecer salários, preços e padrões arbitrários de qualidade, por gerarem ambiente hostil à competição, à inovação, ao progresso e à distribuição de riquezas. Literatura: ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. Por que as nações fracassam – As origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Trad. Cristiana Serra. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. [...] *18. A Constituição impõe ao regulador, mesmo na tarefa de ordenação das cidades, a opção pela medida que não exerça restrições injustificáveis às liberdades fundamentais de iniciativa e de exercício profissional (art. 1º, IV, e 170; art. 5º, XIII, CRFB),* sendo inequívoco que a necessidade de aperfeiçoar o uso das vias públicas não autoriza a criação de um oligopólio prejudicial a consumidores e potenciais prestadores de serviço no setor, notadamente quando há alternativas conhecidas para o atingimento da mesma finalidade e à vista de evidências empíricas sobre os benefícios gerados à fluidez do trânsito por aplicativos de transporte, tornando patente que a norma proibitiva nega "ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente", em contrariedade ao mandamento contido no art. 144, § 10, I, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 82/2014. 19. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, *caput*, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, *caput*, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna. (ADPF 449, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 30.08.2019 PUBLIC 02.09.2019 (grifos nossos).

A tributação consiste em uma alternativa para fomentar o desenvolvimento nacional e reduzir as desigualdades regionais e sociais. Por meio das normas tributárias, o Estado induz os agentes econômicos a manterem comportamentos desejáveis em busca da ordem econômica proposta na Constituição. Assim, a política fiscal é uma das formas de intervenção estatal na economia (Schwertner, 2011, p. 83-84).

Desde o século 19, com a revolução industrial, as diferenças econômicas entre classes sociais foram agravadas, exigindo que os sistemas de tributação adotassem uma nova postura, especialmente a função da realização da justiça social. No Brasil, o despertar para essa nova função surgiu somente com a Constituição de 1988 (Nunes, 2019, p. 41-42).

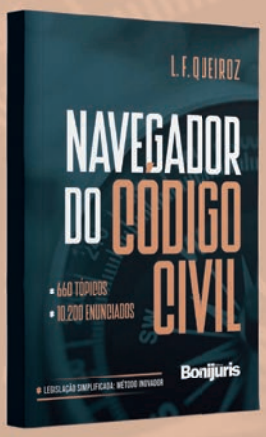
O texto maior contempla em seu título VI, denominado "Da Tributação e do Orçamento", o capítulo referente ao Sistema Tributário Nacional, dividido em princípios gerais, limitações do poder de tributar, a competência da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para instituir impostos e a repartição das receitas tributárias.

Os tributos têm natureza fiscal, com a função primordial de arrecadar recursos públicos e são necessários para o cumprimento das funções

Navegador do Código Civil

L. F. Queiroz

Em sua proposta inovadora – sem comentários, sem citações e sem remissões – recorta o Código Civil em frases simples e diretas, de fácil compreensão, agrupadas em 660 tópicos temáticos e 10.200 enunciados. Segue rigorosamente a ordem numérica dos artigos da lei.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

Os impostos terão caráter pessoal e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária especialmente para conferir efetividade a esses objetivos

essenciais nas áreas de saúde, educação, justiça, segurança, infraestrutura entre outras. Algumas espécies tributárias também assumem natureza extrafiscal, pois não são destinadas apenas a arrecadar recursos para o Estado, mas também tem o escopo de estimular ou inibir o uso ou consumo de determinados produtos, proteger a balança comercial do país, como o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), em que as alíquotas são elevadas para produtos nocivos à saúde, como o cigarro (Ávila, 2017, p. 17).

O art. 150 da Constituição dispõe sobre os princípios que limitam o poder de tributar do Estado e, por consequência, protegem o contribuinte do arbítrio estatal, entre eles os princípios da legalidade, da isonomia tributária, da irretroatividade e da anterioridade.

Em resumo, o princípio da legalidade determina que nenhum tributo será instituído ou majorado sem que exista lei permitindo a cobrança. A isonomia tributária exige o tratamento igual aos contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação ou função por eles exercida. A irretroatividade prevista no art. 150, III, 'a', impossibilita a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado. No que se refere à anterioridade tributária, encontra-se delineada nos arts. 150, III, 'b' e 'c', da carta magna, vedando a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou majorou.

Merece especial relevo o princípio da capacidade contributiva, regulado no art. 145, § 1º, da lei maior, ao dispor que, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

A regulação constitucional da tributação tem em sua origem o princípio republicano, que é baseado na igualdade entre as pessoas. Logo, os tributos devem ser instituídos e arrecadados sem ferir a harmonia entre os direitos do Estado e os direitos de cada cidadão. O tributo deve ter o escopo de instrumentar o Estado a alcançar o bem comum (Carrazza, 2015, p. 90-91).

Assim, a regulação constitucional da tributação e da ordem econômica está pautada na valorização do ser humano, na livre-iniciativa e concorrência, na justiça social e no desenvolvimento nacional.

2. A FUNÇÃO SOCIAL DO SER HUMANO, DA EMPRESA E DA GESTÃO

A função social do ser humano é o compromisso de cada um de nós perante a coletividade. O homem justo, além de não cometer injustiças, deve estar compromissado com a coletividade, ser pacificador e resgatar valores já desacreditados. Para Aristóteles, o princípio ético da justiça explica a união de duas categorias de direitos humanos: a dos direitos e liberdades individuais; e a dos direitos sociais e econômicos (Gusmão, 2011, p. 93).

Se uma sociedade justa requer um forte sentimento de comunidade, ela precisa encontrar uma forma de incutir nos cidadãos uma preocupação com o todo, uma dedicação ao bem comum e ao cultivo da solidariedade e do sentimento de responsabilidade mútua (Sandel, 2012, p. 325).

O Estado social, na busca pela real liberdade dos indivíduos e pelo fim das desigualdades materiais, intervém na economia atribuindo novos papéis à empresa por meio da sua funcionalização social (Bertoncini; Oikawa, 2019, p. 235).

A empresa, agente econômico inserido no ordenamento jurídico constitucional, deve cumprir a sua função social.

O Código Civil de 2002, assim como o código civil italiano, de 1942, adotou a teoria da empresa, mas não conceituou empresa. Na Itália, a teoria poliédrica da empresa desenvolvida pelo jurista italiano Alberto Asquini definiu a empresa com base em quatro perfis: o subjetivo; o funcional; o objetivo; e o corporativo (Asquini *apud* Vido, 2018).

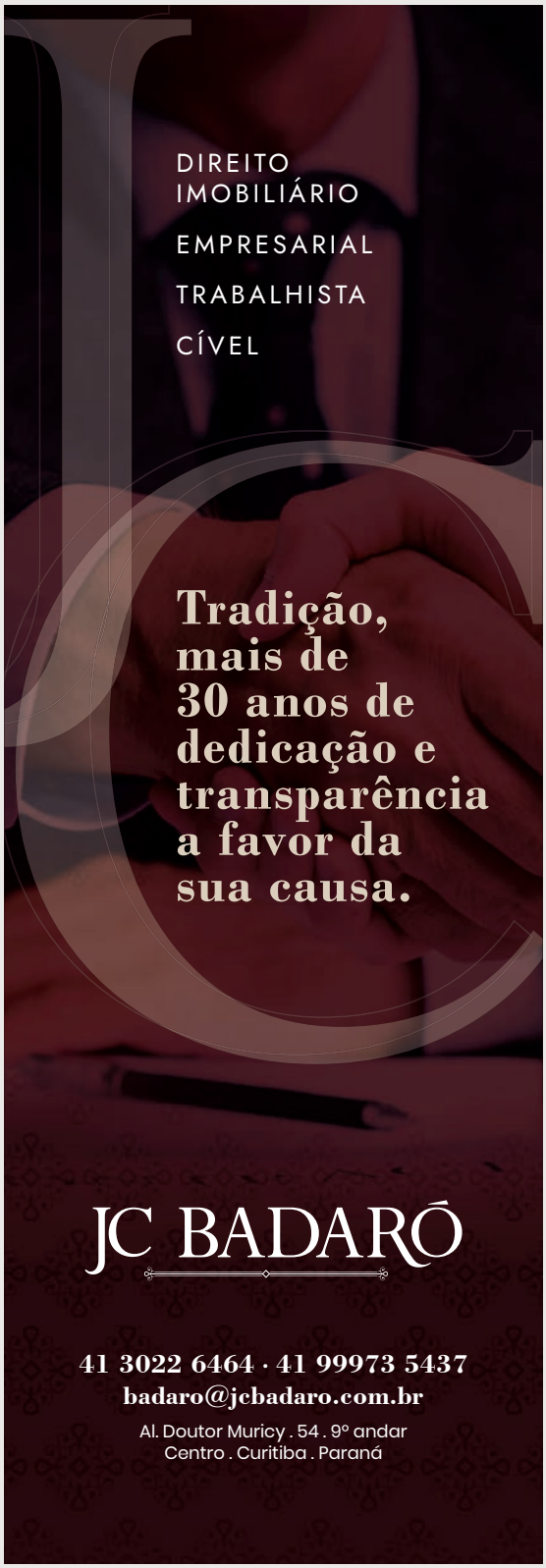
O perfil subjetivo afirma ser necessária a existência de um empresário, sociedade empresária ou EIRELI que exerça a atividade empresarial. O eixo funcional conceitua a atividade empresarial como a força em movimento dirigida para uma finalidade produtiva. O corporativo é a relação entre empresário e seus funcionários e o perfil patrimonial ou objetivo, da empresa como estabelecimento, do conjunto de bens necessários para o funcionamento da atividade empresarial.

A função social da empresa está diretamente ligada ao direito de propriedade e à função social da propriedade, garantias fundamentais do art. 5º, XXII e XXIII, da Constituição. O empresário tem o direito de exercer profissionalmente sua atividade econômica organizada, para a produção ou a circulação de bens ou serviços, mas deve contribuir de alguma forma com a sociedade.

Isso não significa que o Estado possa intervir diretamente no funcionamento da empresa ou haver propriedade social dos meios de produção, característica do socialismo. Pelo contrário, o sistema econômico vigente é o capitalismo, que visa ao lucro e está baseado na propriedade privada dos meios de produção (art. 5º, XII, CF). O que há é um limite ao arbítrio e ao interesse individual em prol da coletividade.

Cumpre a sua função social a empresa que gera empregos, riqueza, paga tributos e contribui para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade, da região em que atua ou de seu país, adota práticas empresariais sustentáveis para a proteção do meio ambiente e respeito aos consumidores. Se sua atuação estiver em consonância com esses objetivos e com a legislação vigente, a empresa estará cumprindo sua função social (Coelho, 2018, p. 75-76).

A função social do ser humano, assim como a da empresa, está diretamente conectada à



Na história, poucas instituições surgiram tão rapidamente como a gestão ou tiveram um impacto tão grande. A gestão transformou a estrutura social e econômica dos países desenvolvidos e criou uma economia global

função social da gestão, no sentido de utilizar a gestão como forma de desenvolver habilidades individuais e incentivar o trabalho em equipe para atingir objetivos comuns.

Na história, poucas instituições surgiram tão rapidamente como a gestão ou tiveram um impacto tão grande. A gestão transformou a estrutura social e econômica dos países desenvolvidos e criou uma economia global. É responsável pelo uso produtivo do conhecimento (Drucker, 2001).

A gestão trabalha com o comportamento humano e com a maneira de pensar, conhecida por *mindset (mentalidade)*. O resultado das atividades individuais e das interações sociais está atrelado à programação mental, ao conjunto de pensamentos e crenças que determinam o comportamento humano, depende muito de quem estiver no comando, dos líderes, dos empresários e do planejamento institucional. O objetivo das organizações atuais é criar uma nova cultura, de gestão colaborativa, de inclusão e de fomentar um *mindset* crescente, de forma que as pessoas possam obter novos conhecimentos e aptidões.

Nessa perspectiva, o gerenciamento de *soft skills* é imprescindível: habilidades comportamentais e o quanto os indivíduos cultivam uma mentalidade que absorva as informações e as inovações. A constante aprendizagem em habilidades comportamentais como criatividade, adaptabilidade e inteligência emocional é fundamental em um período atual disruptivo, de transformação social.

O psicólogo estadunidense Daniel Goleman criou a expressão "inteligência emocional" significando a habilidade de saber lidar e controlar as emoções. O desenvolvimento dos aspectos fundamentais do QE (quociente emocional), como a autoconsciência, o autocontrole, a consciência social e a habilidade de gerir relacionamentos se traduzem em sucesso profissional (Goleman, 2011).

A utilização da gestão como fim social e o investimento na capacitação técnica e em habilidades comportamentais dos colaboradores da instituição tendem a fomentar o trabalho em equipe, melhorar os resultados e incentivar o diálogo como forma de resolver os problemas que se apresentarem. O diálogo é fundamental.

Para Peter Drucker, considerado o pai da administração moderna, "o conhecimento e a informação são os recursos estratégicos para o desenvolvimento de qualquer país. Os portadores desses recursos são as pessoas".

3. A ATUAÇÃO JURISDICIONAL COM FIM SOCIAL

A atuação jurisdicional possui em sua essência um fim social, a função pública.

No estado democrático de direito, a função pública é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, mediante o uso dos poderes conferidos pela ordem jurídica. Prevalece na doutrina a afirmação de que há uma trilogia nas funções do Estado: a legislativa, a administrativa (executiva) e a jurisdicional, desempenhadas por três blocos orgânicos denominados "poderes", respectivamente, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (Mello, 2013, p. 29- 31).

O Poder Judiciário instituiu sua estratégia para o ciclo 2021-2026 por meio da Resolução CNJ 325/20, nas perspectivas da sociedade, de processos internos e de aprendizado e crescimento.

No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), o planejamento estratégico para o ciclo 2021-2026 foi instituído por advento da Resolução 300/2021. Para a elaboração da estratégia do Poder Judiciário do Paraná, foi utilizada a metodologia *Balanced Scorecard* (BSC), proposta pelos professores estadunidenses Robert Kaplan e David Norton, amplamente utilizada por instituições públicas e privadas.

A missão institucional do Poder Judiciário do Estado do Paraná é "garantir à sociedade a

No que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais, o TJPR criou o Observatório Interinstitucional de Direitos Humanos, diante da necessidade de acompanhamento de questões estratégicas envolvendo os direitos humanos

prestação jurisdicional acessível, de qualidade, efetiva e célere, de forma transparente e ética, solucionando os conflitos e promovendo a pacificação social". A visão de futuro consubstancia-se em "ser referência de qualidade na prestação de serviços públicos, reconhecida pela sociedade e seus colaboradores como instituição da qual todos tenham orgulho e confiança".

Para a gestão do biênio 2021/22 do Tribunal de Justiça do Paraná foi elaborado um plano de gestão intitulado *O Ser Humano Como o Centro da Justiça*.

O plano de gestão é pautado em cinco princípios basilares: (i) a valorização do ser humano; (ii) eficiência; (iii) capacitação; (iv) o uso racional de recursos; e (v) a aproximação do Poder Judiciário com a população.

Todas as atividades são realizadas com base no diálogo, na gestão colaborativa, na Estratégia Nacional do Poder Judiciário, na Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas e na gestão com função social.

No início de 2022, foi elaborado um relatório do primeiro ano da gestão 2021/22, que contempla as ações, atividades, projetos e eventos realizados no ano de 2021, interligados aos princípios norteadores.

No que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais, o TJPR criou, por meio da Resolução 287/21, o Observatório Interinstitucional de Direitos Humanos, diante da necessidade de acompanhamento de questões estratégicas envolvendo os direitos humanos, principalmente no que se refere ao acesso à justiça, ao combate à violência e à proteção das pessoas em situação de risco. O referido observatório tem como objetivo subsidiar a atuação do Poder Judiciário estadual na defesa dos direitos humanos e ser um canal de diálogo entre as diversas instituições envolvidas na tutela dos direitos fundamentais do cidadão.

> Com a institucionalização do Observatório de Direitos Humanos, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná se impulsiona para desempenhar, estabelecer e fazer valer, em sua plenitude, os direitos e garantias estabelecidos na Constituição da República, criando um diálogo em torno dos direitos humanos, constante entre o Poder Judiciário e a sociedade como um todo (Souza Netto, 2021).

Sob a óptica da valorização do ser humano, também foi realizada a campanha *Vacina do Bem*, que imunizou magistrados, servidores, estagiários e demais colaboradores do tribunal e

Novo Divórcio Brasileiro
Teoria e prática
Inacio de Carvalho Neto

Esta 15ª edição de uma obra seminal no direito de família conta com a nova legislação e a jurisprudência mais recente sobre o tema. Comentários bem fundamentados sobre a Lei da Palmada, da Alienação Parental, de Alimentos Gravídico e da Guarda Compartilhada.



Compre através do QR Code

Canais de venda:
41 3323 4020 0800 645 4020
www.livrariabonijuris.com.br

No primeiro ano de teletrabalho, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná economizou mais de R$ 52 milhões com itens de materiais de limpeza, correios, diárias, passagens, água e energia elétrica

de outros órgãos públicos, além de arrecadar 1,5 toneladas de alimentos e 500 produtos de higiene e limpeza para a associação SOS Vila Torres, em Curitiba.

O aumento da eficiência foi efetivado com a criação do Ateliê de Inovação, um laboratório composto por equipe multidisciplinar, que realiza estudos e desenvolve projetos para aprimorar as atividades judiciais e administrativas. Funciona como um *hub* de inovação, um grande "chapéu pensador" do Poder Judiciário paranaense, criando projetos e soluções ágeis para o aprimoramento dos trabalhos e serviços prestados.

Intensificou-se o uso da inteligência artificial por meio do aperfeiçoamento do "Robô PIAA", que faz a integração do sistema do Tribunal com o SISBAJUD (Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário), no intuito de otimizar os sistemas eletrônicos e executar e acompanhar as ordens judiciais de bloqueio de bens e realizar pesquisas de endereços. Foi ampliada a atuação da ferramenta de inteligência artificial chamada "Robô Larry", que tem como objetivo a identificação de processos judiciais semelhantes com base em sua petição inicial. Em dezembro de 2021, foi alcançada a marca de seis milhões de documentos lidos pelo software de inteligência artificial do Tribunal de Justiça do Paraná.

No que tange à capacitação, foi criada a Escola Judicial do Paraná para o aperfeiçoamento profissional contínuo dos magistrados, servidores e demais colaboradores do tribunal. A EJUD-PR promove cursos, congressos, eventos e debates sobre temas de grande relevância. O Poder Judiciário paranaense contribui para a pesquisa científica e para a academia por meio da organização, coordenação e publicação de obras jurídicas e periódicos científicos, como a *Revista Gralha Azul*, de publicação bimestral. Em 2021, também foi lançada a coletânea jurídica *Direito, Justiça e Sociedade: estudos em homenagem à criação da Escola Judicial do Paraná*, que contou com ampla adesão de integrantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, da advocacia e da academia.

No primeiro ano de teletrabalho, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná economizou mais de R$ 52 milhões com itens de materiais de limpeza, correios, diárias, passagens, água, energia elétrica, entre outros, em atendimento ao uso racional de recursos e à sustentabilidade.

A Comissão de Gestão Socioambiental (CASA-TJPR), com o apoio do Ateliê de Inovação, lançou a cartilha *Consumo Consciente de Energia Elétrica no Poder Judiciário do Paraná*, no intuito de reforçar a importância da colaboração para a racionalização dos recursos naturais. O informativo apresenta práticas simples, como o uso da iluminação, do ar-condicionado, dos elevadores, mas que traz impactos relevantes para o meio ambiente.

A aproximação do Poder Judiciário com a população foi concretizada com diversas iniciativas, como o projeto *Conectando Vidas*, por meio de uma parceria da Vara da Infância e Adolescência de Londrina com a prefeitura, que entregou 589 aparelhos celulares e tablets, doados pela Receita Federal, para alunos de baixa renda da rede municipal de ensino. Em setembro de 2021, por meio de um convênio entre a Universidade Estadual de Londrina (UEL) e o TJPR, foram doados 118 computadores para o curso de pedagogia da universidade, com o apoio do Núcleo Regional de Informática do tribunal em Londrina.

Nessa perspectiva, foi criado o projeto *Rolê Solidário*, que arrecadou cerca de mil peças de roupas de frio e cobertores para auxiliar famílias e pessoas em situação de vulnerabilidade social e centenas de brinquedos para crianças, entregues por meio do ônibus da Justiça Itinerante.

O tribunal também desenvolve uma campanha de doação de sangue junto ao HEMEPAR

(Centro de Hematologia e Hemoterapia do Paraná), em Curitiba, realizada em outubro de 2021.

A função social do ser humano e a da gestão devem ser prioridades na atuação jurisdicional e nas organizações como um todo, tanto em âmbito público como no setor privado, para o desenvolvimento do indivíduo e da coletividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, como resposta ao trabalho proposto, conclui-se que os princípios constitucionais da regulação da ordem econômica e da tributação apontam a necessidade da efetivação de práticas voltadas ao bem comum e à justiça social.

A função social do ser humano pode ser traduzida como a preocupação com o próximo, a dedicação empenhada nas tarefas diárias feitas em prol da coletividade, a ação individual com pensamento coletivo.

A empresa também deve ter uma função social, de modo a contribuir com o ambiente em que se situa, com a geração de empregos, de riqueza, pagamento de tributos, práticas sustentáveis e com o desenvolvimento cultural da comunidade.

A gestão é responsável pelo uso produtivo do conhecimento e deve ser utilizada para o desenvolvimento das pessoas, para aprimorar habilidades técnicas, comportamentais e para o trabalho em equipe.

Observa-se a atuação jurisdicional com fim social nas diretrizes da *Estratégia Nacional do Poder Judiciário*, do *Plano de Gestão do Tribunal de Justiça do Paraná* para o biênio 2021/22, intitulado *O Ser Humano Como o Centro da Justiça*, e nas ações do Poder Judiciário paranaense, realizadas conforme os objetivos de desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas.

Por arremate, os princípios constitucionais norteadores da ordem econômica e da tributação impõem a necessidade de uma atuação com fim social, por meio da empresa, da gestão, da atuação judicial e do próprio ser humano, para o desenvolvimento nacional, como um compromisso para com a coletividade. ■

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional.* 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ALMEIDA, Luiz Carlos Barnabé de. *Introdução ao direito econômico, direito da economia, economia do direito, law and economics, análise econômica do direito* [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ÁVILA, Alexandre Rossato da Silva. *Curso de direito tributário.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico e concorrencial* [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BENSOUSSAN, Fábio Guimarães; GOUVÊA, Marcus de Freitas. *Manual de direito econômico.* 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

BERTONCINI, Mateus; OIKAWA, Mariana Mendes Cardoso. O consumo consciente e a educação para o consumo como função social da empresa. *In*: *Estudos em homenagem ao professor Clayton Reis.* Curitiba: Instituto Memória: 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/. Acesso em: 16. fev. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 325/2020.* Dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 e dá outras providências. Disponível em: https://bit.ly/3uU8IVP. Acesso em: 02. fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/. Acesso em: 2 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ateliê de Inovação. Disponível em: https://ateliedeinovacao.tjpr.jus.br/. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Planejamento Estratégico do Poder Judiciário do Estado do Paraná para o ciclo 2021-2026. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/planejamento-estrategico/-/asset_publisher/TNl6/wiki/id/53906844?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.tjpr.jus.br%2Fplanejamento-estrategico%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_TNl6%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D3. Acesso em: 02 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Plano de Gestão 2021/2022 - O Ser Humano Como o Centro da Justiça. Disponível em: https://bit.ly/3ATQlnB. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relatório de Gestão 2021/2022. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/relatorio-de-gestao. Acesso em: 07 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Revista Gralha Azul Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná.* Disponível em: https://bit.ly/3Pt41dx. Acesso em: 07 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/. Acesso em: fev. 2022.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo:* direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário.* 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*: direito de empresa. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, v. 1.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de direito constitucional.* 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DRUCKER, Peter F. A Gestão como função social. Condensado do livro The Essencial. Adets Assessoria e desenvolvimento para a Excelência do Terceiro setor. Disponível em: http://www.adets.com.br/gestao_como_funcao_social.pdf. Acesso em: 9 fev. 2022.

GOLEMAN, Daniel. *Inteligência emocional* [recurso eletrônico]. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988.* 17. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

GUSMÃO, Mônica. *Lições de direito empresarial.* 10. ed. atualizada com o Projeto do Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KIM, Richard Pae. O conteúdo jurídico de cidadania na Constituição Federal do Brasil. *In*: MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (coord.). *Cidadania* – O novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos. São Paulo: Atlas, 2013.
McCREADIE; Karen. *A riqueza das nações de Adam Smith.* Uma interpretação moderna e prática [livro eletrônico]. São Paulo: Saraiva, 2010.
MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 30. ed. rev. atual. até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
NUNES, Cleucio Santos. *Justiça tributária.* Belo Horizonte: Fórum, 2019.
NUSDEO, Fábio. *Curso de economia:* introdução ao direito econômico. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
OLIVEIRA, Dinara de Arruda. A constitucionalização da ordem econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional,* v. 62, p. 46-73, jan./mar., 2008.
SANDEL, Michael J. *Justiça* – O que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
SCHWERTNER, Isadora Minotto Gomes. *Responsabilidade social empresarial.* Curitiba: Juruá, 2011.
SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição.* São Paulo: Malheiros, 2005.
SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.
TIMM, Luciano Benetti. Ordem Econômica no Brasil: Regulação Econômica, Propriedade Intelectual e Inovação. In: ABRÃO, Carlos Henrique *et al.* (coord.). *A disrupção do direito empresarial:* estudos em homenagem à ministra Nancy Andrighi. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2021.
TRAVASSOS, Marcelo Zenni. *A legitimação jurídico-moral da regulação estatal à luz de uma premissa liberal-republicana:* autonomia privada, igualdade e autonomia pública. Estudo de caso sobre os argumentos paternalistas. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.
VIDO, Elisabete. *Curso de direito empresarial* [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: A regulação constitucional da tributação e da ordem econômica: a função social da empresa e da gestão no desenvolvimento da sociedade. **Title:** *The taxing and economic order's constitutional regulation: company and management's social function in the development of society.* **Autores:** **José Laurindo de Souza Netto**. Doutor e mestre pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Desembargador e presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR. Presidente do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil – CONSEPRE. Email: jln@tjpr.jus.br. ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-6950-6128. **Adriane Garcel**. Doutoranda e mestre em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Pós-graduada pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP e pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Assessora jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR. E-mail: adriane.garcel@tjpr.jus.br. ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-5096- 9982. **Gustavo Calixto Guilherme**. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Candido Mendes. Graduado em Direito pela Universidade Positivo e em Administração pela Universidade Federal do Paraná – UFPR. Assessor jurídico administrativo da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR. Email: gustavo.guilherme@tjpr.jus.br. ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-8273-3982. **Resumo:** A regulação constitucional possibilita a atuação do Estado no domínio econômico de duas formas: participação e intervenção. No sistema capitalista, deve-se respeitar os valores sociais do trabalho para assegurar a todos uma existência digna, nos ditames da justiça social. A livre iniciativa é um direito fundamental contra o Estado, um verdadeiro direito de abstenção contra o poder público, mas encontra limitações em outros direitos ou princípios, como o interesse público. A empresa também deve ter uma função social, de modo a contribuir com o ambiente em que se situa, com a geração de empregos, de riqueza, pagamento de tributos, práticas sustentáveis e o desenvolvimento cultural da comunidade. **Palavras-chave:** REGULAÇÃO CONSTITUCIONAL: ORDEM ECONÔMICA; GESTÃO; ATUAÇÃO JURISDICIONAL; FUNÇÃO SOCIAL. **Abstract:** *Constitutional regulation enables the State to act in the economic domain in two ways: participation and intervention. In the capitalist system, the social values of work must be respected to ensure a dignified existence for all, in line with the dictates of social justice. Free enterprise is a fundamental right against the State, a true right of abstention against the public power, but it finds limitations in other rights or principles, such as the public interest. The company must also have a social function, in order to contribute to the environment in which it is located, with the generation of jobs, wealth, payment of taxes, sustainable practices and the cultural development of the community.* **Keywords:** CONSTITUTIONAL REGULATION; ECONOMIC ORDER; MANAGEMENT; JURISDICTIONAL ACTION; SOCIAL FUNCTION. **Data de recebimento:** 05.07.2022. **Data de aprovação:** 13.10.2022. **Fonte:** Revista ***Bonijuris***, vol. 34, n. 6 – #679 – dez22/jan23, págs 128-140. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

Conheça a história do Condomínio Bom Sucesso, que graças à Duplique renasceu das cinzas para viver seu melhor momento.



"ONDE MUITOS VEEM APENAS PRÉDIOS E NÚMEROS, NÓS VEMOS PESSOAS.

Condomínio que tem Duplique tem o carinho e a atenção que os síndicos e os moradores merecem. Ser uma garantidora diferente é isso!

Só quem vê pessoas em 1º lugar tem a sensibilidade de olhar os detalhes e sempre oferecer o que há de melhor.

dupliquedesembargador.com.br

SÃO PAULO
11 2385 8807 • 11 95205 1815

CURITIBA
41 3027 0919 • 41 99702 4663

DUPLIQUE DESEMBARGADOR

Luiz Fernando Coelho JURISTA, FILÓSOFO E ACADÊMICO DA ABLJ

A CONSTITUIÇÃO HORIZONTAL

A hermenêutica deixa claro que não temos uma ordem jurídica única, mas sim diversas micro-ordens normativas à disposição dos respectivos membros de cada grupo social

PARÁBOLAS INTRODUTÓRIAS

A narrativa de quatro pequenas histórias motivou algumas reflexões sobre os problemas atuais da interpretação constitucional, as quais são a seguir expostas, a título de introdução à hermenêutica constitucional.

A primeira dessas histórias é uma das aventuras do Barão de Münchhausen, o maior mentiroso do mundo, personagem que não é fictício, como muitos pensam, mas da vida real, cujas inverossímeis aventuras incorporaram-se ao anedotário germânico. Dentre as façanhas de que se gabava, consta que teria saído de um lamaçal, onde se atolara com seu cavalo, puxando os próprios cabelos.

A segunda envolve um sábio da Grécia antiga, Tales de Mileto, cuja aventura, ou desventura, consta no *Teeteto*, de Platão. Um dos personagens do diálogo, Sócrates, narra que o filósofo passeava olhando as estrelas e teria caído num poço, o que provocou o riso de uma escrava da Trácia, de espírito brincalhão e trocista.

A terceira parábola refere-se ao Minotauro, o monstro com corpo de homem e cabeça de touro, encerrado no labirinto da ilha de Creta, construído por Dédalo por ordem do rei Minos, e que aterrorizava os atenienses. Conta-se que ele foi morto por Teseu, que logrou escapar do labirinto guiado por um fio que lhe fora fornecido por Ariadne, filha de Minos, que se apaixonara pelo herói.

Há ainda uma quarta história, ligada ao imaginário brasileiro. É a respeito de Diogo Álvares Correia, cujas aventuras foram narradas por Santa Rita Durão em seu poema épico *Caramuru*. Tendo vivido entre os índios, teria durante uma caçada abatido uma ave com sua espingarda, o que provocou enorme pavor entre os selvagens, que se prostraram aos pés do herói gritando: Caramuru! Caramuru! – que quer dizer filho do trovão.

O que essas quatro histórias têm a ver com a interpretação constitucional?

A extravagante narrativa de Münchhausen lembra-nos a situação teórica da hermenêutica

Até o advento das teorias que pregavam a intervenção do Estado na economia como panaceia da fome e da miséria, a hermenêutica constitucional não apresentava peculiaridades que a distanciassem da hermenêutica jurídica geral

constitucional contemporânea, preocupada com a questão dos fundamentos, os seus, os dos direitos fundamentais e os da legitimidade do poder constituinte, ao passo que os donos do poder manipulam a Constituição ao sabor de seus interesses, dando pouca ou nenhuma importância para a sofisticada teoria e inúteis pareceres.

Com o riso da mulher trácia evoca-se a inutilidade dessa busca, quando verificamos que o direito constitucional ainda se satisfaz com a mera contemplação das estrelas do dogmatismo metodológico, enquanto o mundo se precipita no buraco da arrogância e da insensatez da política mundial.

Interpretar a Constituição igualmente nos evoca o fio de Ariadne. Como compreender o papel da carta magna no labirinto das relações sociais de extrema complexidade no mundo de hoje, impregnadas pela não menos complexa rede de valores, princípios e normas, muitas vezes incompatíveis entre si, que devem orientar decisões envolvendo a interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais?

E finalmente, a história do Caramuru nos faz lembrar o verdadeiro fascínio que a indústria acadêmica estrangeira exerce sobre nossa ciência jurídica nacional. Os grandes mestres europeus e norte-americanos dão um tiro para o ar e nossos tupiniquins logo passam a venerá-los como filhos do trovão. É o nosso complexo de caramuru, que nos leva a preferir copiar o que autores estrangeiros escrevem, ainda que nada de novo apresentem, em detrimento de nossa criatividade. Além disso, gera uma irresistível tendência a complicar as coisas, de forma a torná-las inacessíveis ao comum dos mortais. O lema da hermenêutica constitucional, hoje, é: "se é possível complicar, por que simplificar?"

As reflexões a seguir constituem uma tentativa de evitar as armadilhas ideológicas que, como estrelas no céu, dissimulam os problemas reais do mundo, da sociedade e do país.

1. A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

A visão münchhauseana inicial da hermenêutica constitucional desenvolve-se ao sabor da filosofia hermenêutica.

Até o advento das teorias que pregavam a intervenção do Estado na economia como panaceia que remediaria os problemas da fome e da miséria, a hermenêutica constitucional não apresentava peculiaridades que a distanciassem da hermenêutica jurídica geral, cujos

Legislação do Condomínio
Coletânea prática
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 CPC e continua sendo uma excelente ferramenta para síndicos, condôminos e profissionais da área.



Compre através do QR Code

Canais de venda:
41 3323 4020 0800 645 4020
www.livrariabonijuris.com.br

A oposição entre garantismo e dirigismo levou a que aflorasse ao consciente dos cultores das ciências jurídicas uma constatação perversa: a Constituição que representava indiscutível progresso ao mesmo tempo o freava

procedimentos eram empregados na interpretação, integração e aplicação dos estatutos constitucionais.

Entretanto, a hermenêutica geral do direito viu-se envolvida por um complicador teórico, sua compreensão como doutrina filosófica, na esteira da chamada filosofia hermenêutica, ao pressupor que toda a interpretação envolve o universo da compreensão da linguagem que a expressa. Compreender alguma coisa, ou seja, assimilar o conhecimento, a verdade de uma coisa, importa decifrar a interpretação dos signos que a expressam, os quais se integram na coisa interpretada.

Isso significa que a interpretação da Constituição é, na verdade, a interpretação da interpretação da Constituição. E para interpretar a interpretação da interpretação da Constituição é preciso interpretar a interpretação da interpretação da interpretação da Constituição, e assim por diante, num regresso ao infinito, uma aporia, beco sem saída. É ou não é uma tentativa de sair do brejo puxando os próprios cabelos?

Não obstante esse aspecto aporético, a interpretação jurídica, e por extensão a constitucional, beneficiou-se dessa passagem de um status científico-metodológico para a condição de filosofia hermenêutica. Ampliaram-se os horizontes epistemológicos da teoria da constituição e passou-se a repensar seus postulados básicos. Foi quando se chegou à percepção de que o reconhecimento e a declaração dos direitos acolhidos na lei fundamental, fruto de longa e conflituosa evolução histórica, eram insuficientes, que os textos legais precisavam ser adaptados às transformações que ocorriam na sociedade, que a exegese da lei poderia e deveria valer-se de critérios políticos, teleológicos, sociológicos, axiológicos e éticos, que os dispositivos legislados tornavam-se anacrônicos e que os resultados efetivos ou potenciais da interpretação constitucional confundiam-se com a essência mesma da Constituição.

Além disso, o confronto dos objetivos ideológicos do constitucionalismo com a realidade mundial, especialmente após as duas grandes guerras do século 20, que abalaram os alicerces do mundo dito civilizado, uma questão aflorou a primeiro plano, a da definição dos direitos fundamentais, questão essa articulada com a ideia do estado democrático de direito.

É consenso generalizado, hoje, que não pode ser aceito como democrático um Estado que não rejeite todas as formas de despotismo, ainda que o autoritarismo político venha disfarçado sob o manto da proteção dos fracos e oprimidos, espécie de caridade jurídica, ao invés da efetividade de alguns direitos que se constituem a priori em relação aos demais. Quando se constatou que esse desiderato permanecia tão somente no texto, sem correspondência com ações efetivas que o implantassem, surgiu a crise política, a qual logo viria a transformar-se em crise hermenêutica e essa em crise do constitucionalismo.

Entretanto, não somente os estatutos constitucionais, que haviam albergado as conquistas da civilização ocidental em matéria de ética social, achavam-se ultrapassados pelos fatos, como também se passou a questionar o próprio modelo de constituição democrática, surgindo uma antinomia entre o conservadorismo do passado e o progressismo do futuro, tomando corpo um problema conceitual que questionava o próprio constitucionalismo na condição de ideologia da democracia e do estado de direito.

A crise hermenêutica abriu, assim, a perspectiva de nova postura, com a possibilidade de dar à Constituição uma dimensão prospectiva para torná-la instrumento da efetividade dos direitos individuais e sociais. Essa nova dimensão tomou corpo no conceito de constituição dirigente, aquela que deve orientar a ação efetiva do Estado para a concretização constitucional. Contudo, quando se percebeu que os direitos declarados nos princípios muitas vezes coli-

HAUS

Conheça nossos livros de

DIREITO Condominial





Compre através do QR Code

CANAIS DE VENDA:

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

Com a projeção dos direitos fundamentais nos novos espaços geopolíticos e na dimensão temporal de sentido prospectivo, instalou-se a oposição entre o que a Constituição assegura em função do passado e o que ela deve garantir para o futuro

diam com as ações tendentes a concretizar as metas assumidas pela planificação constitucional, a crise ampliou-se para novas dimensões.

A oposição entre garantismo e dirigismo levou a que aflorasse ao consciente dos cultores das ciências jurídicas uma constatação perversa: embora reconhecendo que a Constituição representara indiscutível progresso na juridicização dos comportamentos, ela igualmente estava freando a possibilidade de progresso. Trata-se, na verdade, da oposição de duas tendências: a incorporação dos direitos decorrentes da ampliação racional dos horizontes axiológicos da civilização, e, ao mesmo tempo, a Constituição atuando como fator de retardamento das transformações sociais que, à medida que a história progride, apresentam-se como necessárias e inadiáveis, embora se saiba que essa necessidade muitas vezes é artificialmente criada para disfarçar os verdadeiros desígnios das mudanças, as que interessam aos donos do poder social.

Essa tenção encontrou no direito constitucional seu campo de batalha, no qual muitas vezes triunfou a violência sobre a razão. À medida que novas lideranças, novas ideias e novos acontecimentos impunham mudanças, a solução radical que se apresentava era a supressão pura e simples da Constituição.

A violência sempre foi recurso extremo para adaptar a Constituição às necessidades emergentes, mas o triunfo da razão levou à elaboração de instrumentos políticos: convocação de assembleia nacional constituinte, introdução de emendas e, também, a hermenêutica constitucional. Reservava-se a essa, além de sua natural finalidade epistemológica, uma função política, que era a de subsidiar decisões de pessoas e órgãos encarregados de interpretá-la, especialmente o Poder Judiciário.

Merece destaque, neste histórico, o papel político exercido pela suprema corte nos Estados Unidos, e pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil.

Por tudo isso é que a interpretação constitucional se reveste nos dias de hoje de relevância mundial, quando até o conceito de constituição passa a ser revisto, em face do novo modelo adotado pela Constituição da União Europeia, a qual reflete a tendência para organizações políticas comunitárias, não propriamente supranacionais, mas integradoras de diversos Estados que conservam sua soberania em função de suas diferenças. Em vez de constitucionalizar-se o princípio de isonomia, buscando a uniformidade, constitucionaliza-se o respeito às diferenças. E, ademais, avista-se a possibilidade de uma Constituição Mundial, sob a égide das Nações Unidas.

No Brasil, a hermenêutica constitucional tem aflorado como tema dos mais relevantes em face da constatação de certo anacronismo da Constituição Federal de 1988, cuja rigidez, enclausurada em suas cláusulas pétreas, tem constituído obstáculo à concretização de transformações políticas consideradas extremamente necessárias. Isso apesar do fato de que muitas dessas reformas não foram antes implementadas pela tenaz oposição das mesmas lideranças que agora apregoam sua inadiabilidade.

Sem ter ainda dado resposta satisfatória às históricas aporias que a doutrina constitucionalista tem procurado superar, a hermenêutica constitucional enfrenta esses novos problemas. Muitos deles decorrem da verificação de antinomias e paradoxos já não tão disfarçados, os quais vão repercutir na questão dos direitos fundamentais.

Daí a problemática: se a Constituição se identifica ontologicamente com o produto de sua interpretação, o que representa ela hoje? Com a projeção dos direitos fundamentais nos novos espaços geopolíticos e na dimensão temporal de sentido prospectivo, instalou-se a oposição entre o que ela assegura em função do passado e o que ela deve garantir para o futuro. São novos horizontes que têm um ponto de contato, o

processo atual de globalização, que está transformando o mundo de maneira radical, sem, contudo, haver resolvido os antigos problemas da carência de liberdade e da carência ainda maior de justiça.

Mais especificamente, a hermenêutica constitucional vê-se diante de questionamentos que atingem o princípio da supremacia da Constituição, o qual identifica-se com o conceito jurídico de constituição no que ela tem de mais essencial. Se não há supremacia, não há Constituição.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A alegoria do Barão de Münchhausen repercute em outro problema, a questão dos direitos fundamentais, que passou a constituir a essência mesma da hermenêutica constitucional contemporânea.

Lembremo-nos de que os direitos fundamentais foram criados e absorvidos pelo constitucionalismo após longa e sangrenta evolução, incorporando-se definitivamente ao patrimônio ético da civilização. Esse desenvolvimento tem sido apresentado numa escala de progressiva ampliação designada como "gerações" de direitos: o homem como sujeito abstrato de direitos individuais, a extensão dos direitos para o espaço social e, atualmente, a ampliação do espaço jurídico para os direitos bioéticos e o uso do espaço cibernético.

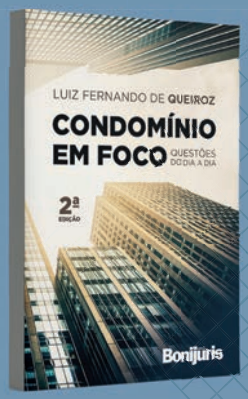
Note-se que a ampliação do espaço jurídico dos sujeitos de direito não foi somente doutrinária, foi também geopolítica, pois as relações jurídico-sociais transcenderam as fronteiras das nações e passaram a exigir a proteção internacional dos direitos individuais, sociais, de cidadania e de humanidade.

É claro que esse significado geopolítico tem seu lado ideológico, na medida em que as nações ricas pretendem assumir o papel de juízes dessas questões, adotando os critérios que lhes interessam, ainda que em detrimento dos interesses das nações pobres. Exemplos significativos dessa ideologia nos vêm da nação mais poderosa da terra, os Estados Unidos. Doutrinariamente, o conceito de justiça de Rawls, pretendendo transformar o sentimento das *well ordered societies* – sociedades bem ordenadas

Condomínio em Foco

Luiz Fernando de Queiroz

Esclarecedor, o livro explica direitos, reforça deveres e conduz ao entendimento pacificador nas relações entre síndicos, condôminos, administradores e prestadores de serviço. As questões do dia a dia do condomínio são abordadas de forma objetiva e transparente.



Compre através do QR Code

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

Bonijuris

A busca de critérios práticos para atribuir conteúdo à liberdade, à igualdade e à cidadania conduziu a autêntico fundamentalismo, uma inútil procura dos fundamentos, os quais remetem aos fundamentos dos fundamentos

– em imperativo categórico de validade universal, consagra nova forma de colonialismo. Às sucessivas formas de imperialismo, o militar, o comercial e o cultural, sucede-se agora o imperialismo ético: submissão das nações aos valores construídos na Europa e nos EUA, considerados culminantes de uma evolução ética.

Quanto à definição dos direitos fundamentais, por mais que os positivismos e neopositivismos os rejeitem, eles estão sólida e inexoravelmente ligados à ideia do direito natural. Com base na afirmação do racionalismo como instrumento de acesso à verdade, *pari passu* com a consolidação do Estado moderno e afirmação do modo capitalista de produção, incorporou-se à civilização ocidental a ideia de que o Estado tem limites em seu poder de fazer leis, limites que a razão prática descobre pela simples observação da natureza.

O homem tem direito à vida, sendo que a tradição embasada na doutrina cristã entende que desde a concepção existe uma alma criada por Deus, e que o portador dessa alma é o ser humano. Daí a afirmação da dignidade do homem como horizonte axiológico intransponível. E se o homem tem direito à vida, ele nasce livre, e a liberdade é a afirmação inicial de sua dignidade. Do direito à liberdade decorre o corolário de tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Esses dois direitos convergem para a cidadania, pois o ser humano deixou de ser súdito obediente às ordens do soberano para transformar-se em cidadão, portador de direitos que devem ser respeitados pelos demais, especialmente pelo Estado.

Vida, liberdade, igualdade e cidadania, eis os direitos fundamentais dos quais todos os demais que se foram historicamente afirmando derivam. O problema é que a ideologia capitalista incluiu o direito de propriedade entre os naturais, como se o homem nascido livre e igual também nascesse proprietário. Daí a completa distorção da doutrina do direito natural, fonte das distorções pontuais relativas à liberdade, à igualdade e à cidadania.

Entretanto, a busca de critérios práticos para atribuir conteúdo à liberdade, à igualdade e à cidadania, sem – convém salientar – ferir o suposto direito natural à propriedade, conduziu a autêntico fundamentalismo, uma inútil procura dos fundamentos, os quais remetem aos fundamentos dos fundamentos: nova tentativa de sair do brejo puxando os próprios cabelos.

O problema da definição dos direitos fundamentais configura uma aporia, beco sem saída, o que faz a alegria da jusfilosofia voltada para as estrelas. Isso não obstante, o conceito de direitos fundamentais, apesar da confusão doutrinária estabelecida, é aparentemente de grande simplicidade, ao menos no que tange a seus aspectos formais, envolvendo duas ideias: que devem constar da Constituição; e que são apriorísticos em relação aos demais direitos reconhecidos pela ordem jurídica, isto é, que podem ser tidos como expressão analítica dos primeiros, de onde se caracterizarem também por elevado grau de generalidade conceitual. Essa generalidade é, aliás, responsável pelo enorme labirinto doutrinário em torno de sua conceituação material. A definição de direitos como liberdade, igualdade perante a lei e dignidade do ser humano necessita, por conseguinte, de especificação através da declaração jurídica de direitos derivados, inobstante o fato de que os preceitos que os definem na Constituição sejam de aplicação imediata.

É óbvio que se trata de um conceito formal, sendo que as controvérsias teóricas versam sobretudo sobre a materialidade dos direitos fundamentais.

Essa busca dos fundamentos projetou-se no campo da hermenêutica constitucional como uma construção paradoxalmente positivista.

Ainda que o positivismo jurídico tenha aparentemente sepultado a metafísica jusnaturalista desenvolvida no Iluminismo, o que na

No mundo moderno o direito tende a revestir-se de caráter tecnológico, uma tecnologia da ordem social que dissimula a tecnologia da dominação em todos os setores da sociedade. E a norma jurídica identifica-se cada vez mais com a regra técnica

verdade ocorreu foi a positivação de princípios jusnaturalísticos, os quais foram desligados de sua gênese metafísica para alicerçar-se nos fundamentos lógicos e epistemológicos que o positivismo construiu para o saber jurídico.

Exaurido, porém, o embasamento lógico-formal em vista dos parcos resultados da filosofia analítica, voltou-se o constitucionalismo para uma fundamentação de caráter não dogmático, sem afastar-se do vício fundamentalista. Que critérios poderiam ser tomados para orientar uma interpretação justa dos textos constitucionais? Com que fundamento nos permitimos substituir a letra fria da lei por critérios sociológicos, axiológicos, psicológicos ou linguísticos?

Na hermenêutica constitucional essa busca suscitou algumas posturas autodenominadas substancialistas, textualistas e procedimentalistas. E tratou-se ainda de resgatar o tradicionalismo da exegese legalista, o pluralismo da escola do direito livre e da jurisprudência de interesses e ainda o método estrutural-funcionalista que leva em conta as expectativas da comunidade, como se não fosse alienada em alto grau, sujeita às mais diversas formas de manipulação ideológica.

Um dos autores mais prestigiados que tratam dos direitos fundamentais, Rawls investiga a possibilidade de algum padrão moral objetivamente válido, segundo o qual julgar certo ou errado seja o mais razoável possível. O autor considera que a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, mas, embora se aceite esse princípio, cuja retoricidade o torna praticamente inquestionável, essa virtude perde muito de sua validade ética quando serve para legitimar as desigualdades sociais, justamente o maior vício da civilização capitalista, neoliberal e que se diz cristã.

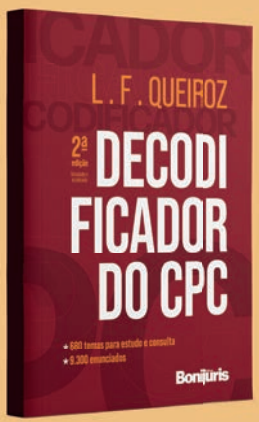
Se levarmos em conta que a efetividade dos princípios jurídicos decorre menos de sua coercitividade do que do fato de pertencer a um sistema que se impõe inexoravelmente, independentemente da existência, ou não, de um fundamento ético natural ou transcendental, verifica-se que essa busca utilitarista é inócua, se não impossível.

Com efeito, no mundo moderno o direito tende a revestir-se de caráter tecnológico, uma tecnologia da ordem social que dissimula a tecnologia da dominação em todos os setores da sociedade, e a norma jurídica identifica-se cada vez mais com a regra técnica. Essa identificação, consequência da tecnologização do direito, acarreta importantes desenvolvimentos, pois a própria lógica subjacente às expressões linguís-

Decodificador do CPC

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 CPC em frases simples e diretas, de fácil compreensão, agrupadas em 680 tópicos temáticos e 9.300 enunciados, seguindo a ordem numérica dos artigos da lei.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

A separação entre os níveis de normatização é tomada por Alexy como ponto inicial de sua teoria da argumentação jurídica, com reflexos na ordem constitucional. O ponto central de suas teses é uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais

tico-semióticas da norma jurídica tende a ser modificada. Considera-se contra toda a metafísica que o direito não é um ser em si que possa ser objetivamente considerado, que não se autoconstitui em virtude de suposta potencialidade ontológica, mas que se trata de fenômeno social permanentemente forjado pela experiência e à medida que se problematizam os conflitos sociais e respectivas soluções normativas.

O abandono de critérios metajurídicos repercute na doutrina dos direitos fundamentais, levando a jusfilosofia a tratar de valores, princípios e conceitos de natureza ontológica com a mesma preocupação técnica com que o positivismo tem tratado da normatividade em geral.

Assim, uma visão geral das doutrinas sobre os direitos fundamentais pressupõe uma distinção basilar entre três níveis de normatização, os quais são dispostos analiticamente, com base em esquemas lógico-formais: um nível axiológico, um nível principiológico e um nível regulativo, compreendendo três tipos de normas de conduta. O primeiro está diretamente relacionado a valores de conteúdo social, e tem em sua expressão normativa forte conotação ética. Não tendo normalmente uma expressão linguístico-deôntica, o conhecimento que dela se tem decorre de induções generalizadoras embasadas em normas expressas ou de inferências dedutivas por meio de valores religiosos, éticos e ideológicos. Como esses valores envolvem em si uma crença que orienta a conduta, eles se confundem com princípios, máximas de ação de grande generalidade, que podem servir de fundamento para outros princípios, estabelecendo-se um encadeamento hierárquico que é ao mesmo tempo axiomático e axiológico.

O segundo nível refere-se a normas igualmente de grande generalidade, mas inconfundíveis com os valores e princípios valorativos. Vêm expressadas em regras comportamentais bem definidas e obtêm o consenso da comunidade quanto à obrigatoriedade de sua observância, podendo, ou não, ser incluídas nos textos constitucionais.

O plano regulativo compreende as normas do direito positivo. Embora seja possível, e mesmo recomendável, a distinção entre níveis de normatização, na interpretação constitucional tem prevalecido uma separação – a meu ver, despicienda – entre princípios e regras, tema pelo qual se engalfinharam Dworkin, Luhmann, Habermas, Canotilho e Alexy, embora esse último considere também os valores.

Afirma-se que os princípios estipulam normas gerais de conduta canalizadoras de valores fundamentais, definidos como os que dizem respeito a toda a coletividade, ao passo que as regras têm caráter mais instrumental, servindo à realização dos princípios constitucionais.

Tal distinção corresponde ao que nos sistemas romanistas se estabelece entre princípios gerais e normas positivas. Mas na hermenêutica atual tem prevalecido a concepção de Dworkin, para quem ambos compõem o ordenamento jurídico, sendo que os princípios envolvem os convencionalismos e a própria moral social que procura expressar-se em diretrizes políticas, mas que se cristalizam em padrões metajurídicos, os quais não fazem parte propriamente do ordenamento, mas que, sob a forma de princípios éticos, revelam as representações que vislumbramos na religião, na arte, na educação, na filosofia e na ciência.

A separação entre os níveis de normatização é tomada por Alexy como ponto inicial de sua teoria da argumentação jurídica, com reflexos na ordem constitucional. O ponto central de suas teses é uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais da lei fundamental. Só que a teoria do fundamento dos fundamentos da lei fundamental nada acrescenta ao que já fora elaborado. É exemplo típico de fundamentalismo hermenêutico, eis que o próprio autor reconhece que é preciso safar-se do lamaçal formado pelas disposições de princípios que carecem em si mesmos

Os Segredos do Síndico de Sucesso

Alcance o topo começando do zero

Fábio Barletta Gomes e Daniele Oliveira Barletta Gomes



Se você é síndico ou quer se tornar um, este livro é para você! Os autores contam os segredos de quem iniciou os primeiros passos como síndico e quer alcançar o merecido sucesso por meio de uma atuação segura e eficiente. É a obra de cabeceira para quem quer alcançar o topo da profissão que mais cresce no Brasil.

176 páginas
15,5 x 23 cm

Canais de venda:

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

Compre através do QR Code

Em se tratando de normas constitucionais, a distinção semântica entre regras e princípios é de todo dispensável, podendo-se apenas descobrir no conjunto dos princípios jurídicos certa hierarquia analítica

de univocidade de conteúdo e, para isso, torna-se necessária uma teoria para discutir o fundamento dos fundamentos dos fundamentos.

Tais distinções semânticas criam confusão, pois estamos tratando de normas de conduta, e a única distinção realmente relevante é a que separa, no universo da normatividade social, as jurídicas de outras normas, designadas como éticas, morais, sociais, técnicas e as meramente convencionais. O critério que as separa não deriva de nenhum conceito apriorístico, mas é tão somente de caráter funcional, dizendo respeito à sua forma de elaboração e aos procedimentos que lhe suportam a eficácia.

Em se tratando de normas constitucionais, a distinção semântica entre regras e princípios é de todo dispensável, podendo-se apenas descobrir no conjunto dos princípios jurídicos certa hierarquia analítica. Se todas as normas são princípios, esses e as regras são interdefiníveis, embora os princípios possam ser considerados os comandos mais gerais do ordenamento jurídico. Mas o que efetivamente importa na atualidade é a eficácia do que se insere na Constituição e na legislação ordinária, que frequentemente atenta contra a Constituição, o que é dissimulado pela aparência de coesão intraordenamental.

No plano doutrinário, a única distinção realmente relevante é a que separa os valores das normas, e, mesmo assim, sabe-se que toda norma pressupõe uma valoração, para o bem ou para o mal.

Entre os valores, os que mais presença têm nos ordenamentos jurídicos são assimilados através de significantes bastante eloquentes, tais como ordem, paz, segurança, cooperação, solidariedade, principalmente, justiça, os quais atingem a comunidade como um todo, e são jurídicos precisamente porque incidem sobre os comportamentos mediante normas jurídicas. É nesse sentido que deve ser entendida a lição de Dworkin, assimilando a doutrina de Roscoe Pound sobre o direito como *social engineering*. E colocar a democracia como horizonte inobjetável importa valorar a liberdade, a igualdade e o exercício da cidadania como valores inerentes ao conceito de democracia.

Contudo, os valores não são de modo algum um objeto metafísico cujo *Dasein* possa ser desvendado. Eles são construídos racional ou irracionalmente, e, para nossa civilização cujo berço é a Europa, a construção dos valores é uma escolha racional, assim como racional é a hierarquia analítica que se forma entre eles, e nessa hierarquia alguns se impõem historicamente sobre os demais. À medida que permanecem, reproduzidos pela ideologia, passam a constituir o que Miguel Reale define como "constantes axiológicas", vindo a formar o patrimônio cultural da humanidade.

Se os princípios são normas que expressam valores, como tais eles também se hierarquizam. Na hierarquia axiológica pressupõe-se que as normas constitucionais expressam os valores mais elevados e elas mesmas podem estar sujeitas a valores que apenas se subentendem, não aparecem normativamente expressos. E as normas infraconstitucionais, se considerarmos essa hierarquia, têm função instrumental, são igualmente normas jurídicas cuja finalidade é a realização concreta dos valores da constituição.

3. A LEGITIMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Quando se introduziu a distinção entre duas concepções a respeito da Constituição, como ordem normativa ou como ordem de valores, a discussão sobre os limites da competência para interpretá-la foi extremamente ampliada. Tendo por núcleo o sistema de jurisdição constitucional específica representado pelo Tribunal Constitucional alemão, a discussão envolveu a questão da legitimidade das decisões judiciais em matéria de constitucionalidade, outro assunto recorrente no qual se destacam as opiniões de Luhmann, Dworkin e Habermas.

A preocupação de Habermas volta-se para o fato de que uma lei, quando aprovada legitimamente por um parlamento democraticamente eleito, pode vir a ser declarada inconstitucional e expurgada do ordenamento jurídico em virtude do ato de um tribunal

Em Luhmann, a legitimação constitucional decorre dos próprios atos decisórios que constituem o procedimento, entendido como complexo de sistemas de ação que os destinatários aceitam em virtude de certa constância na respectiva ocorrência.

Considerando que as normas jurídicas espelham decisões, as quais se fundam em outras decisões, estabelece-se um encadeamento hierarquicamente escalonado de atos decisórios que vai até uma decisão primeira, da qual decorre a legitimidade de toda a série. Se em Kelsen temos uma pirâmide normativa, em Luhmann temos uma pirâmide decisional. Entretanto, se em Kelsen a legitimidade da ordem jurídico-normativa decorre de uma constituição primeira, hipotética, a *Grundnorm*, poderíamos a rigor assinalar uma analogia com a pirâmide decisional, entendendo que a legitimidade de toda a série decisória decorre da legitimidade, pressuposta, de uma decisão fundamental inicial. Luhmann, porém, esquiva-se da busca de uma decisão fundamental, pois entende que a legitimidade da série decisória não radica nessa hipótese, mas no processo mesmo da existência de decisões.

Habermas, por sua vez, questiona a clássica divisão de poderes do modelo constitucional liberal e, afirmando que ele se acha superado, entende que a existência de um tribunal constitucional vem corresponder à nova configuração do poder político.

A preocupação de Habermas volta-se para o fato de que uma lei, quando aprovada legitimamente por um parlamento democraticamente eleito, pode vir a ser declarada inconstitucional e expurgada do ordenamento jurídico em virtude do ato de um tribunal, cujos membros não representam o povo, pois, quando muito, teriam sido eleitos indiretamente. O juiz, nessa hipótese, acaba por ter mais poder que o legislador e, à medida que a Constituição seja compreendida como ordem de valores, o juiz constitucional passa a exercer o papel de legislador concorrente. Mas tal questionamento não leva o autor a estigmatizar essa atuação ao mesmo tempo legislativa e jurisdicional. Pelo contrário, procura uma justificativa e, para satisfazer a exigência de legitimação democrática, entende Habermas que a jurisdição constitucional deve ser aceita como delegação do autocontrole do legislador ao tribunal constitucional.

Aí ressalta um problema quase insolúvel nos termos da atual configuração política, pois não existem instrumentos de autocontrole da atividade parlamentar, ou seja, ela pode não ser pau-



Estabelecido o modelo ideal de constituição, preocupa-se a hermenêutica contemporânea com a concretização desses direitos, os quais constam, ou não, do texto constitucional. Daí a ocorrência de antinomias

tada nos princípios constitucionais. E isso tem sido demonstrado historicamente pela quantidade apreciável de leis inconstitucionais que a doutrina jurídica, nos vários quadrantes da dogmática positivista, tem se deparado. E isso não é privilégio de países politicamente atrasados, é uma constância no mundo desenvolvido. Por outro lado, o exercício da função jurisdicional de um tribunal constitucional está limitado pela exigência primordial de fazer prevalecer a Constituição, que no fundo é um corolário da exigência ideológica de manter uma ordem jurídica formalmente estruturada, isto é, para manter a coerência do sistema jurídico. Só que essa exigência de coerência, entendida em termos lógico-formais, não passa de recurso ideológico para legitimar decisões infraconstitucionais, e não para resguardar valores e princípios que se reputam superiores.

Em suma, a legitimação pelo consenso – terminologia pela qual se conceitua a doutrina de Habermas – pretende superar a ideia luhmanniana da legitimação pelo procedimento. Nesse sentido, a Constituição, muito mais do que ter sua validade assentada na ideia de positividade legal, a encontra nos valores, nas "ideias de justiça" radicadas na comunidade. Mas já não é tão dissimulado hoje em dia que os nobres ideais da comunidade respondem aos não tão nobres ideais das grandes empresas dedicadas à obtenção do lucro.

Nessa discussão intervém John Rawls, ao tratar dos direitos fundamentais no contexto de sua teoria da justiça, completada por uma metaética que também se projeta no plano internacional. Entretanto, ao passo que os autores citados tratam da liberdade, Rawls trata da igualdade, mas através de uma teoria da diferença.

Entende o autor que o núcleo da ideia de justiça é a igualdade, também concebida em dois planos: como igualdade entre as porções de liberdade que cabem a cada um; e como igualdade entre as quantidades de benefícios a serem distribuídos, os quais decorrem da existência das desigualdades circunstanciais. Esses dois planos fundamentam a redução dos princípios da justiça a dois: o princípio da igualdade de liberdade; e o princípio da diferença, os quais podem ser melhor enunciados simplesmente como princípio da repartição equitativa das vantagens da cooperação social.

A doutrina rawlsiana subordina a igualdade à liberdade, e esse escalonamento hierárquico entre dois valores, que a consciência ética reputa iguais, é coerente com seus pressupostos neoliberais, pois a esfera da liberdade é o primeiro e mais importante fator de legitimação da propriedade privada e da economia de mercado.

4. AS ANTINOMIAS CONSTITUCIONAIS

Após haver estabelecido o modelo ideal de constituição, centrado nos direitos fundamentais, preocupa-se a hermenêutica constitucional contemporânea com a concretização desses direitos, e, por extensão, dos direitos analiticamente inferidos dos primeiros, os quais constam, ou não, do texto constitucional. Daí a ocorrência de antinomias, cujo significado mais amplo abrange as incongruências verificadas no mesmo plano normativo, caracterizando conflitos de leis.

Tais incongruências podem ser de natureza metodológica, ontológica e nomogenética. A primeira opõe a hermenêutica descritiva, textualista, à hermenêutica filosófica, construtivista. A segunda, de caráter ontológico, opõe o normativismo ao decisionismo, ao passo que a terceira, nomogenética, opõe o racionalismo ao historicismo. Mas as três dimensões pressupõem outra, de natureza ideológica, pois o que realmente importa é a legitimação dos atos decisórios do poder hegemônico na sociedade.

Num sistema de constituição escrita, é hoje de quase geral aceitação a discriminação entre normas irreformáveis, que no sistema constitucional brasileiro são denominadas cláusulas



A SEGURANÇA QUE O SEU PATRIMÔNIO PRECISA

Engenharia voltada para o rastreamento, monitoramento e telemetria embarcada de frotas empresariais.

Serviços que aumentam a competitividade do cliente com tecnologia logística e segurança eletrônica.

MONITORAMENTO DE:

- VEÍCULOS DE PASSEIO
- CAMINHÕES BETONEIRA
- CAMINHÕES CÂMARA FRIA
- CARGAS VARIADAS

TM TELEMACHINE
TELEMÁTICA

41 3095 0970
41 98406 8622
telemachine.com.br

telemachine

A teoria jurídica tradicional, herdeira do jusnaturalismo racionalista e calcada na concepção positivista de ciência, construiu uma noção principiológica de constituição, manifesta nos estatutos da maioria dos Estados contemporâneos

pétreas, e normas reformáveis. Outra discriminação é a usada por muitos constitucionalistas norte-americanos quando fazem menção a "cláusulas mandatórias" (*mandatory provisions*) e a cláusulas diretórias (*directory provisions*). Merece ainda referência a classificação, também oriunda da doutrina constitucional norte-americana, de normas autoaplicáveis ou autoexecutáveis (*self-enforcing*, *self-executing* ou *self-acting*) e não autoaplicáveis ou não autoexecutáveis. As denominações mais apropriadas em nosso sistema seriam as de normas de aplicabilidade plena e normas de aplicabilidade parcial, uma vez que a ausência completa de aplicabilidade é extremamente dubitável.

Com as cartas políticas escritas passou-se a enfatizar o conceito formal de constituição, tornando-se difícil invocar o seu conceito material. Nesse sentido, constituição é a lei que estrutura os órgãos supremos do poder e lhes define a competência. Uma vez que em uma constituição escrita tudo que nela se contém se considera formalmente de caráter constitucional, não é fácil separar no texto o que seria constitucionalmente material. Quanto a esse aspecto, a primeira Constituição brasileira, a imperial de 1824, adotou um critério prático: "É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes públicos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias."

Se considerarmos que a ordem jurídica é formada por valores e normas, temos uma classificação basilar, com dois tipos de antinomias: axiológicas e normativas. Essas podem ser normativo-ideológicas, referindo-se à oposição entre valores e normas de modo geral, intraconstitucionais, compreendendo antinomias entre preceitos da própria Constituição, e infraconstitucionais, as quais compreendem a oposição entre a Constituição e as leis infraconstitucionais, ou entre as próprias leis. Ainda que possam caracterizar antinomias ordenamentais, é mais apropriado, nesse caso, falar em conflitos de leis, pois as possíveis soluções decorrem do próprio ordenamento.

As antinomias normativas da Constituição, porém, dissimulam a dialética da dominação, a verdadeira antinomia, que se reflete nas ideológicas. No campo do direito constitucional pode-se afirmar especialmente a oposição entre conservadorismo e progressismo, que reflete uma questão central do constitucionalismo atual, a oposição entre principiologismo e dirigismo.

5. PRINCIPIOLOGISMO E DIRIGISMO

A teoria jurídica tradicional, herdeira do jusnaturalismo racionalista e calcada na concepção positivista de ciência, construiu uma noção principiológica de constituição, manifesta nos estatutos da maioria dos Estados contemporâneos. É a Constituição-garantia, aceitando-se de modo generalizado que a inserção na carta magna de declarações relativas aos direitos básicos do homem e do cidadão é garantia da efetividade de tais direitos.

A esse conceito subjaz o de "sistema", compreendendo-se a ordem jurídica como objetivamente racional nas articulações entre os elementos que a compõem, formando um conjunto cujo critério é a coesão de suas normas singulares, um conjunto dotado de completude.

A representação gráfica dessa concepção é a forma piramidal, segundo a qual o cimo da pirâmide normativa é ocupado pela Constituição, as leis ordinárias formando um segundo escalão, os regulamentos o terceiro e as normas individualizadas o quarto. Pode haver escalões intermediários, dependendo do modo como os Estados organizam seus respectivos processos legislativos, mas, de qualquer modo, toda norma jurídica ocupa um *locus* específico dentro da pirâmide normativa, estabelecendo uma hierarquia entre as leis.

A sociedade é vista sob a óptica do direito positivo, que nela reflete sua forma hierárquica piramidal, entendendo-se atomisticamente como aglomerado de indivíduos dispostos num escalão também hierárquico, encimado pelo poder político do Estado

Entretanto, o conceito de hierarquia não tem por referencial nenhum elemento de concreção, não deriva de graus de efetividade do exercício do poder, tal como ocorre nos escalões hierárquicos da sociedade. A hierarquia entre as leis, a qual implica o princípio da supremacia da Constituição, é de caráter lógico-formal, entendendo-se que as normas inferiores, por serem menos gerais, estão implicitamente presentes nas superiores, que são mais gerais. A produção de normas jurídicas consiste, portanto, em tornar explícito o que está implícito na norma que lhe é superior.

Se procurarmos algum fator de concreção, esse será a hierarquia axiológica. Na verdade, a Constituição consagra os valores que se pretende serem os mais importantes, mas quem os define e lhes atribui certo grau de importância é o poder político, legítimo ou não. Os mesmos detentores do poder hegemônico, representados pelas instâncias políticas que se valem do sistema democrático, tratam de disfarçar seus objetivos de dominação mediante o esvaziamento do conteúdo axiológico e sua substituição por uma hierarquia formal que em si é vazia de conteúdo.

A sociedade é assim vista sob a óptica do direito positivo, que nela reflete sua forma hierárquica piramidal, entendendo-se atomisticamente como aglomerado de indivíduos dispostos num escalão também hierárquico de poderes, encimado pelo poder político do Estado, que, internamente, é do mesmo modo hierarquizado, formando escalões na administração governamental, uma hierarquia de comando e obediência.

A Constituição principiológica constituiu-se em importante instrumento para a consolidação das conquistas da civilização no que se refere aos direitos fundamentais do homem e do cidadão, assim como para a proclamação da dignidade da pessoa humana como valor supremo. Mas esse papel não impediu que ela fosse igualmente utilizada para albergar tentativas de supressão desses direitos, e que fosse manipulada, por via da hermenêutica constitucional ou mediante modificações textuais, muitas vezes violentas, com vistas à manutenção de privilégios aristocráticos e reprodução de uma ordem social permeada por intoleráveis desigualdades. A evolução do constitucionalismo deu-se *pari passu* com a expansão do capitalismo, e ainda que essa ideologia tenha estado a serviço dos valores da liberdade individual e da igualdade jurídica, do respeito à livre-iniciativa e incentivo ao progresso pessoal através do tra-



A Constituição principiológica constituiu-se em importante instrumento para a consolidação das conquistas da civilização no que se refere aos direitos fundamentais do homem e do cidadão

balho, teve ela, e ainda tem, seu lado perverso, revelado no aspecto predatório em relação a outros modos de produção, na continuidade da exploração do homem pelo homem e na ausência de ética na busca de seu principal motor psicológico-social, o lucro.

No contexto da crítica ao principiologismo, esse aspecto negativo levou ao dirigismo preconizado por alguns juristas, destacando-se Canotilho, com sua noção de constituição dirigente, conceito que procura imprimir à Constituição um sentido programático de desenvolvimento social.

Apesar de entre nós ter-se divulgado a noção de constituição dirigente por meio da obra de Canotilho, a ideia é bastante antiga; remonta ao *new deal* de Roosevelt e aos planos quinquenais soviéticos, e sua inclusão na teoria constitucional ocorreu na Europa nos anos 1960, quando se construía a teoria jurídica do planejamento econômico. Além disso, a conscientização acerca do fracasso do principiologismo constitucional remonta à constitucionalização da "questão social", desde as constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919.

A questão social, pondo em relevo a realidade da luta de classes, sempre foi um problema crucial dos governantes e nunca deixou de impregnar a atuação do Estado, ao menos quando ele se consolidou em torno do conceito de Estado moderno. Só que essa atuação era geralmente motivada pelo desejo de normalidade institucional e minimização das reivindicações, tolerando-se um mínimo de dissensão. Uma intervenção em favor dos ricos, proprietários e vencedores das guerras intestinas e externas, para a manutenção de privilégios e para que o poder político, exercido mediante normas de caráter jurídico, mescladas com as oriundas da tradição, da moral social e da religião, permanecesse eternamente em mãos de quem o havia conquistado.

A história revela que os exércitos vencedores se aliavam aos segmentos privilegiados da sociedade dos vencidos, e ambos se entregavam à pilhagem, ao ódio, à vingança e à escravização. E as lutas sociais tiveram ao longo da história como motivação nuclear a insurgência das maiorias contra a opressão das minorias.

O constitucionalismo desenvolveu-se no bojo dessas lutas, quando as classes dominadas trataram de assegurar numa regra escrita básica as garantias que haviam conquistado.

Analogamente à constitucionalização da questão social, e provavelmente como exigência desse processo, ocorreu a constitucionalização do planejamento econômico. Calcada no individualismo iluminista e na concepção dogmática do direito, as constituições eram alheias à economia, deixando as respectivas realizações para a administração do Estado e para a livre-iniciativa. Em pleno *laisser faire* qualquer dirigismo jurídico soaria estranho.

O avanço da teoria econômica e a evolução do pensamento jurídico convergiram para uma estreita vinculação entre os dois campos, pois se constatou a impraticabilidade de qualquer programa de desenvolvimento econômico sem o aperfeiçoamento dos processos administrativos e alteração das estruturas institucionais, muitas vezes com o sacrifício aparente de valores intocáveis que, nos estágios de subdesenvolvimento, são utilizados para a manutenção do *statu quo*. E assim, direito e economia uniram-se como ramos da ciência política.

Entretanto, embora o dirigismo tenha se revestido de caráter predominantemente econômico, ele logo incorporou um aspecto político, as condições de efetividade dos direitos e garantias declarados na Constituição. Pode-se, então, dizer que a evolução do constitucionalismo fixou-se inicialmente no principiologismo, ao sabor da necessidade de declarar os direitos racionais e assegurar-lhes efetividade, e ampliou-se para o dirigismo, para dar resposta à questão social e atender às imposições da teoria econômica, a qual deu respaldo ao predomínio do capitalismo.

MORAR EM
CONDOMÍNIO GARANTIDO É

Ter + Facilidades

Com a **Garante Vitória**, além do condomínio ter a certeza da arrecadação, os condôminos têm muitas facilidades de pagamento e de negociação dos seus débitos.



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.

GARANTE VITÓRIA

garantevitoria.com.br
27 **3029 3545**

No caso da contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos, exige-se do STF que se afaste da "letra fria da lei" para considerar constitucional uma emenda que escancaradamente fere direitos adquiridos, cuja proteção é objeto de cláusula pétrea

Ambos os movimentos estão presentes na história do constitucionalismo brasileiro, pois as constituições de 1824 a 1988 estão repletas de declarações eloquentes e solenes dos direitos humanos. Quanto ao dirigismo, introduziu-se um princípio voltado para a ação governamental, a qual deve obedecer a planos, no sentido de se promover o desenvolvimento e a "segurança nacional". Uma demonstração de esvaziamento da hierarquia axiológica dos preceitos da Constituição é a maior importância que o valor segurança nacional obteve durante os autoritarismos militares brasileiros pós-1964, prevalecendo infelizmente sobre a garantia dos direitos fundamentais.

A antinomia que consideramos basilar, entre principiologismo e dirigismo, encontra eco em algumas questões recentes ocorridas no Brasil, que requerem solução através do Judiciário.

Uma primeira antinomia se apresenta quando o Estado brasileiro é instado a dar autorização, ou pelo menos descaracterizar a criminalidade, quanto ao aborto praticado por médico em casos de anencefalia, fetos desprovidos de atividade cerebral, ou outras deformidades fetais graves, e também quando se trata de regulamentar a atividade científica concernente a embriões. A antinomia ocorre em face do princípio da dignidade da pessoa humana, levando a confrontar a necessidade do progresso científico com a defesa do princípio da dignidade da pessoa humana.

Outra diz respeito ao papel do Ministério Público, quando pretende atuar na investigação criminal, em delitos que afetam toda a sociedade, tais como os tradicionais crimes de colarinho branco e casos notórios de corrupção. A antinomia decorre do art. 144 da Constituição, que atribui a segurança pública, com exclusividade, aos órgãos policiais. Ora, num momento em que ocorre a desconfiança da sociedade quanto à eficácia das ações policiais, levando a que procuradores da república exerçam ou dirijam atividades de investigação criminal, questiona-se a legalidade de tais ações, o que, se reconhecida, levará à anulação das provas por eles colhidas. Mais um escape à disposição dos grandes criminosos, que dispõem de poder suficiente para corromper a administração estatal. Outra antinomia, ao alcance do grande público, diz respeito ao salário-mínimo e à contribuição previdenciária dos servidores aposentados. Quanto ao salário-mínimo, sua definição suscita o problema da constitucionalidade das leis que fixam seus valores, na medida em que deixam de corresponder, e muito, às exigências estabelecidas na Constituição. No caso das contribuições previdenciárias dos servidores públicos inativos, exige-se do Supremo Tribunal Federal que se afaste da "letra fria da lei", ainda que seja a Constituição, para considerar constitucional uma emenda que escancaradamente fere direitos adquiridos, cuja proteção é objeto de cláusula pétrea. E tal exigência, levando os detentores dos outros poderes da república a pressionar o Supremo Tribunal Federal, é feita em nome da economia, do bem do país, da preservação da democracia, da governabilidade e outros valores, os quais são bastante discutíveis quando se considera que o governo que se instalou no país em 2002, considerado no início "de esquerda", seguiu a mesma ideologia política e econômica de seus predecessores, mantendo as práticas cujos resultados já foram comprovadamente nefastos para a grande maioria da população brasileira.

Na verdade, os valores subjacentes às novas exigências de uma política judicial, articulada com a política legislativa e administrativa, em nome dos quais se exige um recuo na defesa do próprio instituto do direito adquirido, estão amoldados a uma discutível política neoliberal, apresentada como alternativa única de solução dos problemas econômicos do país, apesar do agravamento da questão social que tal política tem produzido.

6. PLURALISMO E AUTOPOIESE

O repensar dos pressupostos subjacentes ao papel da Constituição principia pela análise dos fatores que tornam a sociedade atual especialmente complexa. E sugiro conduzi-la em torno de dois conceitos basilares: pluralismo e autopoiese.

O pluralismo jurídico opõe-se à concepção, firmemente arraigada na teoria jurídica, que aceita a existência de um único direito no espaço geopolítico considerado, com exclusão de quaisquer outros conjuntos normativos. Para o pluralismo, ao contrário, todo grupo de alguma consistência está habilitado a criar normas de conduta que adquirem o alcance de verdadeiras normas jurídicas, as quais convivem com o direito positivo, podendo com ele competir e mesmo sobre ele prevalecer. O pluralismo infraestatal sempre foi estudado como objeto sociológico cuja constatação como realidade concreta não chegaria a abalar as estruturas do Estado. Em função, porém, das transformações sociais, políticas e culturais de dimensões globais a que assistimos, a tese pluralista ganha reforço, pois se constata nova forma que já não é a tradicional, mas um pluralismo transnacional, consequência da transnacionalização dos processos decisórios e das novas formas jurídicas que se incrementam à medida que os interesses em jogo suscitam limites às intervenções governamentais.

Toda essa complexidade revela uma peculiaridade: as transformações sociais que ora ocorrem são voltadas menos para a ascensão da sociedade oprimida do que para a reprodução das estruturas de dominação, agora mundiais. E tal dinamismo subsume-se, por sua vez, a outro significante: a autopoiese, noção haurida na sociologia da sociedade desenvolvida por Luhmann. É uma explicação sociológica de como os grupos micro e macrossociais se articulam para se manter numa situação considerada satisfatória pela maioria de seus indivíduos e subgrupos componentes, reproduzindo as próprias condições individuais, sociais e ambientais.

O conceito de autopoiese é oriundo da biologia, e tem servido para caracterizar os seres vivos na qualidade de sistemas que se reproduzem em virtude das próprias potencialidades naturais. Ao ser aplicado às ciências sociais,



Cada grupo social procura manter-se e reproduzir-se, o que leva seus indivíduos, ao menos pelas lideranças do grupo, à defesa de interesses pessoais e grupais. E nessa tarefa criam o próprio direito

passou-se a considerar autopoiético um aglomerado de indivíduos em condições de ser tido como sistema social e que tenha adquirido certa capacidade de autorreprodução, analogamente ao que se verifica na autopoiese dos seres vivos. Essa noção foi interpretada por Luhmann como princípio vital aplicável a todo e qualquer sistema, modelo explicativo do funcionamento dos sistemas biológicos, psíquicos e sociais e, por extensão, ao sistema jurídico.

A autopoiese se apresenta como um ideal a atingir e, nesse sentido, passa a ser vista como característica das sociedades contemporâneas, que assistem ao desenvolvimento da economia, do direito e da política como sistemas voltados para solução de problemas definidos em seus termos. Os questionamentos advindos de outros ambientes que não o próprio ou são desprezados como irrelevantes, ou são manipulados no sentido de evitar qualquer perturbação que possa repercutir na sua capacidade de manutenção e reprodução.

Cada grupo social procura, portanto, manter-se e reproduzir-se, o que leva seus indivíduos, ao menos pelas lideranças do grupo, à defesa de interesses pessoais e grupais. E nessa tarefa criam o próprio direito, seja gerando um código de comportamento intragrupal, seja adaptando o direito positivo às características do grupo, por exemplo, encontrando brechas na legislação ou criando-as artificiosamente.

Torna-se possível, por conseguinte, redefinir o direito positivo em termos sociológicos, abstraindo as concepções formalistas e lógico-analíticas. Nesse contexto, ele consiste em um aglomerado de subsistemas normativos correspondentes a cada grupo ou subgrupo, sendo que cada um tende a impor-se aos demais. O êxito ou fracasso dessa imposição depende da força política do grupo, quando não de sua força militar, caso dos regimes autoritários. Daí a caracterização de uma ordem jurídica circular, em que as relações entre as normas não são lógicas, de subordinação analítica, mas sociológicas, de coordenação, e segundo a qual a Constituição não passa de núcleo de referência, que se adapta às normas eleitas pelo grupo como mais importantes, independentemente de sua posição formal na pirâmide jurídica.

A configuração real e formal de cada grupo é permeada pelo direito positivo e, em função do modo como isso ocorre, podemos separá-los em três grandes categorias grupais: os juridicamente reconhecidos, os juridicamente indiferentes e os juridicamente marginalizados. "Juridicamente" significa que o denominador-comum de todos eles é o direito positivo, cuja intensidade de presença e adequação às características grupais, o grau de eficácia de suas normas, é tomada como critério de classificação.

Os primeiros são admitidos pelo ordenamento positivo, com ou sem personalidade jurídica. São facilmente reconhecíveis: a família, os religiosos, os consumidores, os trabalhadores, as associações civis inominadas, os silvícolas, as crianças e adolescentes, os idosos, os presidiários, os servidores públicos civis e militares, os comerciantes e empresários, os industriais, os ruralistas, os prestadores de serviço. Mas a análise sociológica pode levar ao reconhecimento de outros grupos, unidos por laços comuns normatizados pelo direito positivo.

O grupo juridicamente indiferente não tem o suporte do direito positivo, mas exerce uma atuação política a favor ou contra o Estado, porém não fora das leis. São, por exemplo, as chamadas organizações não governamentais (ONGs), as empresas transnacionais e algumas seitas religiosas não reconhecidas. A ação política de tais grupos é voltada prevalentemente para influenciar os Estados para a adoção de políticas na conformidade de seus interesses e valores.

Os marginalizados são grupos que detêm uma atuação contrária às leis do Estado. Alguns se consideram legítimos, eis que sua ação é dirigida para a defesa e eficácia de valores que

A mídia brasileira nos dá conta de que os narcotraficantes, mancomunados com autoridades corruptas, chegaram a construir verdadeiros Estados paralelos nas favelas das grandes cidades brasileiras, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo

correspondem a sentimentos comuns da coletividade, ainda que a intolerância da autoridade estatal os condene à marginalidade. Exemplo clássico, no Brasil, é o movimento dos sem-terra (MST), que luta pela reforma agrária através de ocupações ilegais de propriedades rurais. Outros, porém, carecem de qualquer legitimidade, apenas se dedicam à prática de ações ilegais. A título de ilustração, podemos citar os bicheiros – a comunidade dos que vivem e laboram na prática do "jogo do bicho", à margem da lei, mas tolerada pelas autoridades –, os narcotraficantes, os proxenetas e as prostitutas, os contrabandistas e "sacoleiros". A mídia brasileira nos dá conta de que os narcotraficantes, mancomunados com autoridades corruptas, chegaram a construir verdadeiros Estados paralelos nas favelas das grandes cidades brasileiras, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo.

Os membros que compõem cada grupo possuem um traço cultural comum no que concerne a valores históricos e objetivos. Isso não quer dizer que esses microssistemas sejam monolíticos, homogêneos, tampouco que sejam movidos por amplo consenso, mas deve-se levar em conta que seus membros se reúnem em torno de um objetivo comum, e que são solidários sempre que a segurança e a sustentabilidade do grupo correm algum risco. A solidariedade intra e intergrupal leva a que, finalmente, cada grupo microssocial, por si mesmo ou em articulação com outros, institua em seu âmbito regras de conduta e de comprometimento bem definidas.

Entretanto, esse microssistema individualizado não é autossuficiente, pois seus membros dependem fundamentalmente dos valores, das potencialidades e de elementos que estão disponíveis em outros microssistemas. Por essa razão, sem perder sua identidade, perpassam seus limites territoriais e invadem o espaço de outros microssistemas, buscando certo equilíbrio nesse inter-relacionamento. Com efeito, um idoso pode pertencer, simultaneamente, ao próprio microssistema, a comunidade dos idosos, bem como ao familiar, ao dos consumidores e ao dos trabalhadores. Um narcotraficante, do mesmo modo, pode pertencer simultaneamente ao seu microssistema dos narcotraficantes, que na atualidade assume dimensões globais, e também ao da família e ao dos presidiários. É pura ilusão imaginar que, numa sociedade organizada, um grupo único consiga limitar o raio de penetração de suas raízes, dentro da própria órbita de atuação, dada a imprescindível interdependência que naturalmente os norteia.

Teoria Crítica do Direito

Uma aproximação macrofilosófica

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 através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

A interpretação constitucional não foge à regra, na medida em que não temos uma ordem jurídica única, estatal, racional e legítima, mas sim diversas micro-ordens normativas à disposição dos respectivos membros de cada grupo

Os interesses desses conjuntos de microssistemas que se entrecruzam formam o macrossistema, o qual se identifica com a sociedade como um todo, formada por vários microssistemas dotados de suas peculiaridades específicas, e que buscam, dentro do possível, uma convivência harmônica com os outros. Mas, nesse processo de articulação, alguns grupos impõem-se aos demais, seja porque razões históricas os dotaram de força política, seja porque conseguiram alguma espécie de liderança carismática ou baseada na tradição. Tais são os que podem ser definidos como grupos microssociais hegemônicos, aos quais tenho feito referência ao longo deste estudo.

Da mesma forma que os demais, eles se articulam não somente em razão de sua autopoiese, mas também para manter a hegemonia, e apoderam-se dos instrumentos de controle social, infiltrando-se nas organizações da sociedade, inclusive nos órgãos governamentais. E os conflitos intergrupais que então se formam são de magnitude tal que chegam a frear ou ameaçar a hegemonia e mesmo a sobrevivência do grupo.

7. A CONSTITUIÇÃO HORIZONTAL

Tais observações sobre a realidade das relações entre a sociedade e o direito no mundo contemporâneo refletem-se em novas concepções sobre a ordem jurídica, sobre o papel do saber jurídico no conjunto das ciências sociais, e, principalmente, no que diz respeito ao presente estudo, sobre o conceito de constituição, sua ubiquação no ordenamento jurídico e seu alcance institucional.

Se articularmos as noções de pluralismo e autopoiese com a dialética da dominação/libertação podemos inferir duas conclusões. Primeiro, que cada grupo lança mão de todos os meios possíveis para manter-se e reproduzir-se, o que leva seus membros a criar o próprio direito, nele incluídas as normas do direito positivo interpretadas em favor dos respectivos interesses. A segunda conclusão, corolário da primeira, é que o direito positivo não é o conjunto homogêneo das normas jurídicas provenientes do Estado, mas constitui um aglomerado de subsistemas jurídicos plurais, correspondentes a cada grupo social. Cada um desses subsistemas jurídicos tende a impor-se aos demais, com a Constituição formal ou à revelia dela. A positividade dimana assim do fato de que as normas sociais a que se atribui essa característica são as que efetivamente preponderam sobre todas as outras, inclusive as vigentes no interior dos grupos. Mas como o direito positivo continua sendo a ordenação normativa da macrossociedade, ele infiltra-se nas microssociedades como ordenamento que convive com os ordenamentos jurídicos plurais e com as outras formas de normatividade e muitas vezes a elas se submete. Um dos mecanismos de tal submissão é precisamente a interpretação das leis, cuja metodologia e filosofia subjacente estão ao dispor dos grupos que reúnem condições materiais para manipular a ciência do direito e os denominados "operadores" do direito.

Como existem interesses conflitantes e interesses prevalecentes em cada grupo, estes se esforçam para impor o próprio direito aos restantes. Daí a caracterização de uma ordem jurídica horizontal, segundo a qual as relações entre as normas não são lógicas, de subordinação hierárquica, mas sociológicas, de coordenação e conflito.

O desenho da sociedade perde, assim, sua feição representada pela ordem jurídica piramidal, e assemelha-se à intersecção de formas ovaladas, em que cada oval, representando um microssistema, atravessa os demais e é por eles atravessado. Há, por conseguinte, um núcleo comum a todos, o qual, ao mesmo tempo que aparentemente é uma redução dos ovais, representando o ponto do todo social para o qual todos convergem – o sentimento nacional, por exemplo –, envolve-os na mesma esfera social.

Cada oval, que representa um grupo micros-social e seu direito, reproduz os outros ovais e seus micro-ordenamentos e, ao mesmo tempo, reproduz o conjunto de todos eles.

Contrariamente à assertiva firmemente arraigada na doutrina tradicional das fontes do direito, de que as leis do Estado absorvem a produção normativa plural, é essa, pelo contrário, que absorve a produção normativa do Estado. É mediante o labor hermenêutico e o costume, destacando-se a desuetudo, que as leis aos poucos se afastam de suas finalidades originárias e passam a ser impregnadas de conteúdos finalísticos e ideológicos sempre renovados. Não se trata de renovações exigidas pela macrossociedade em função de suas necessidades reais, mas sim de imposições provindas das instâncias de poder social, de interesses preponderantes e do grau de intensidade da manipulação ideológica dos princípios jurídicos.

A interpretação constitucional não foge à regra, na medida em que não temos uma ordem jurídica única, estatal, racional e legítima, mas sim diversas micro-ordens normativas à disposição dos respectivos membros de cada grupo. Como cada microssistema é composto de indivíduos com características próprias, na maioria das vezes diversas das peculiaridades de indivíduos de outros microssistemas, cada um por si, ou em articulação com outros, tende a impor-se aos demais, o que está na gênese de conflitos interindividuais, classistas, religiosos, políticos etc., numa escala avassaladora que leva aos grandes conflitos identificados nas revoluções e nas guerras.

No interior de sociedades mais ou menos definidas, o embate acontece entre os microssistemas, quando cada um busca incutir os próprios desejos, ideais, aspirações, valores enfim, que muitas vezes desligam-se da conotação ética de que são ideologicamente revestidos, valendo-se de seu direito interno e, na medida do possível, do direito positivo. É através desse que cada grupo usa de o próprio poder para cooptar a autoridade, adaptar a hermenêutica do direito e colocar a ordem jurídica a seu serviço.

A análise sociológica assim revela o pluralismo e a autopoiese das ordenações espontâneas dos grupos sociais, numa visão ainda delimitada por fronteiras geopolíticas, ou seja, dentro



Por causa das profundas mudanças ocorridas nos sistemas político-administrativo e socioeconômico, um direito positivo de caráter cada vez mais técnico e finalístico acabaria enfrentando problemas de racionalidade sistêmica

do Estado e no território abrangido pelo direito positivo. Mas como isso ocorre em escalões cada vez mais abrangentes, verifica-se agora que, na dependência dos fatores da globalização e aperfeiçoamento da informática, são extravasados esses limites e o processo adquire alcance mundial.

Os conflitos entre os microssistemas estão na base de questões que devem ser solucionadas pelo direito positivo e pela teoria do direito. E o constitucionalismo, como teoria do direito constitucional, volta-se para a solução de conflitos intergrupais, os quais podem ser classificados em três categorias de problemas.

Deve ser considerado, primeiramente, que, em virtude do alto grau de diferenciação estrutural e funcional das sociedades contemporâneas, cada subsistema social tende a respeitar basicamente as regras forjadas em seu interior e a desprezar as normas jurídicas emanadas do poder central do Estado. Há, assim, uma contradição estrutural entre o direito interno de cada grupo e o direito positivo, pois cada microssistema propende a considerar-se independente e autossuficiente para governar-se a si mesmo, ignorando a ordem estatal. Como consequência, a autoridade institucional inclina-se a minimizar-se à medida e ao sabor de crescente complexidade dos sistemas sociais. Quanto mais complexos forem, menor a autoridade institucional do Estado em termos de controle das interações entre indivíduos, grupos, classes e coletividades. Exemplo desse fenômeno da atual transformação jurídico-política são as redes empresariais mundiais, cuja normatividade interna almeja sobrepor-se ao direito positivo de muitas nações. E quando essa meta não é atingida, ou seja, quando a Constituição do país e as próprias leis o impedem, busca-se sua adaptação, às vezes de forma violenta.

Já o segundo problema decorre do fato de que, em virtude de sua dimensão teleológica e de sua tendência à especialização conforme os critérios da divisão do direito em ramos – o público, o privado, o constitucional, o administrativo, o trabalhista, o processual etc. –, o direito positivo tende a tratar como categorias excessivamente particularizantes as relações sociais básicas, destruindo sua autenticidade e minando sua identidade. Esse direito, que tem como objetivo a aplicação da justiça, sem desigualdade e divisibilidade, perderia sua essência. É uma contradição de natureza ao mesmo tempo ontológica, quando se aparta a justiça do conceito de direito, e axiológica, quando esse isolamento da justiça repercute na adoção de outros valores, os quais se consideram igualmente justos, especificações históricas da justiça como categoria geral.

Por fim, o terceiro problema advém do fato de que, por causa da grande mobilidade social e das profundas mudanças ocorridas nos sistemas político-administrativo e socioeconômico, um direito positivo de caráter cada vez mais técnico e finalístico acabaria enfrentando problemas de racionalidade sistêmica. Quanto mais esse direito positivo multiplica suas normas para intervir "tecnicamente" na dinâmica de uma sociedade heterogênea e complexa, menor seria sua coerência interna e organicidade, o que revelaria, com o tempo, uma progressiva incapacidade de dar conta das tensões e conflitos por meio de um conjunto minimamente articulado de premissas decisórias. A crescente ineficiência dos órgãos encarregados de administrar e distribuir a justiça e a multiplicação de instâncias alternativas de solução de conflitos bem o demonstram.

A temática do poder político fica, assim, totalmente repensada, restando extremamente enfraquecida a ideia tradicional de sua ubiquação exclusivamente em termos de legislação, de constituição, de Estado ou de aparelho estatal. Esse poder é muito mais complexo e prolixo do que um conjunto de leis ou uma organização estatal institucionalizada, pois não se pode mais considerar o Estado o aparelho central e exclusivo do


Envie seu
artigo
para a
Revista
Bonijuris
#680
Último dia
15
janeiro
Saiba mais em:
juridico@bonijuris.com.br
0800 645 4020

O direito, fenômeno social, é exercido nos espaços do corpo social como arte ou técnica de limitação dos comportamentos dos indivíduos, o que exige vigilância perpétua, atenta e eficaz

poder, tendo em vista a presença cada vez maior de inúmeros poderes locais e específicos que se destinam a áreas determinadas de atuação.

Na verdade, desenvolvem-se em função da complexidade plural e autopoiética da sociedade, outras formas de exercício do poder, não pelo Estado, mas com ele ligadas de forma a permitir seu melhor funcionamento. Isso porque os microssistemas que não tenham surgido como resultado de uma ação direta do Estado nem se mostram como continuidade de seu poder são exercidos em diferentes níveis da sociedade e podem, ou não, estar integrados a ele. A função desses poderes é a de complementar o Estado como instrumento específico de seu sistema de poderes, sendo que nem com a extinção dele se conseguiria fazer desaparecer os inúmeros sistemas que em torno dele gravitam.

Deve-se afastar a ideia de que os microssistemas sociais seriam extensões de poder estreitamente ligadas ao Estado, esse como órgão central e único com plenos poderes, a distribuir em escala descendente parcelas de poder. O que ocorre é uma catalisação, que não chega a ser uma centralização de poderes microssociais que não partem do Estado, mas de outros setores que possuem existência própria. O Estado não é mais o ponto de partida, origem de todo o poder, pois as relações de poder podem surgir fora dele e, apesar de autônomas, acabam sendo formas mais gerais de dominação, as quais se localizam dentro do Estado e tratam de cooptá-lo por todos os meios possíveis. Entre eles, o uso da violência, o que não somente explica a realidade das guerras e das revoluções, mas também a definição recorrente do Estado como legitimado para o uso consentido da violência.

O direito, fenômeno social, é exercido nos espaços do corpo social como arte ou técnica de limitação dos comportamentos dos indivíduos, o que exige vigilância perpétua, atenta e eficaz. Ele se faz presente para dirimir os conflitos gerados em virtude das diferentes formas de formação dos microssistemas, os quais, mesmo divididos, integram o macrossistema. Seu campo de eficácia não se limita às formas legitimamente constituídas de sujeição política ou econômica, mas também envolve modos de agir, destinados a atuar sobre as possibilidades de ação das outras pessoas.

Para melhor refletirmos sobre essas concepções, no que diz respeito ao constitucionalismo, cumpre invocar outra distinção recorrente, a que se estabelece entre Constituição formal e material. A formal é a carta magna da nação, a lei escrita e as convicções que ubiquam no topo do ordenamento. A material, ou real, é a que corresponde ao grau de eficácia da Constituição formal, é a resposta da sociedade e o modo como se travam as relações intersubjetivas supostamente subordinadas à Constituição e às leis. Se a Constituição formal ostentar a clássica feição piramidal e analítica em suas relações com as outras instâncias da normatividade social e na disposição hierárquica de seus dispositivos, considerando-se a separação doutrinária entre os níveis axiológico, principiológico e regulativo, a Constituição real será horizontal e coordenadora, tanto como núcleo de referência das leis quanto das ações destinadas à manutenção e à reprodução da intersubjetividade real que aflora da dialética da dominação/libertação.

Nesse contexto doutrinário e experiencial, a Constituição vertical, seja ela principiológica ou dirigente, à luz dos interesses prevalecentes pode parecer como permanente obstáculo a ser removido. O êxito dessa remoção, pelos meios historicamente vivenciados, com ou sem a legitimação do direito positivo e das exigências da democracia e do Estado de direito, revela que a Constituição não atua analiticamente, mas funciona como um referencial para o êxito ou fracasso das mudanças a serem introduzidas na sociedade. Ela se situa, portanto, no mesmo

plano das demais normas produzidas no seio dos grupos microssociais, e não acima delas. Não existe hierarquia analítica entre as leis, o que existe é a possibilidade de maior ou menor eficácia, ao sabor dos interesses dos grupos sociais hegemônicos e à medida que eles dispõem de parcelas consideráveis de poder, político ou microfísico.

A Constituição é horizontal porque o ordenamento jurídico é circular, como horizontal é a sociedade, na convivência dos grupos que manipulam o direito positivo para a manutenção de seus privilégios e a reprodução de sua hegemonia.

A consciência do papel real da Constituição como referencial hermenêutico para a eficácia do direito pode conduzir a que ela finalmente se transforme em instrumento de libertação das pessoas e povos oprimidos. Mas isso é tarefa para as futuras gerações. ■

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. Livre-docente em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Comparado, com estudos 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 Sociologia do Direito, seção brasileira da Associação Internacional de Filosofia Jurídica e Social (IVR). Professor honoris causa do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC). Professor titular (aposentado) da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Prelecionou nos Programas de Pós-graduação stricto sensu em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina, do Centro Universitário Eurípides de Marília/SP, da Universidade Paranaense (UNIPAR) de Umuarama/PR e do Centro Universitário Internacional UNINTER de Curitiba/PR. Atualmente, integra o quadro docente do Centro de Ensino Superior CESUL de Francisco Beltrão/PR.



LEIS ORDINÁRIAS

Lei 14.461, de 25 de outubro de 2022

IBGE

Autoriza a prorrogação de contratos por tempo determinado no âmbito da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

[Art. 1º Fica a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) autorizada a prorrogar, por até 2 (dois) anos, 393 (trezentos e noventa e três) contratos por tempo determinado de Analista Censitário para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, firmados com fundamento no inciso III do caput do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.]

Lei 14.460, de 25 de outubro de 2022

ANPD

Transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) em autarquia de natureza especial e transforma cargos comissionados.

[Art. 4º A estrutura regimental da ANPD como órgão integrante da Presidência da República continuará vigente e aplicável até a data de entrada em vigor da estrutura regimental da ANPD como autarquia de natureza especial.]

Lei 14.458, de 19 de outubro de 2022

INSTALAÇÃO DE BARREIRAS SANITÁRIAS

Dispõe sobre o estabelecimento de barreiras sanitárias protetivas de áreas indígenas.
[Art. 1º Fica estabelecida a instalação de barreiras sanitárias protetivas de áreas indígenas para controlar o trânsito de pessoas e de mercadorias direcionadas a essas áreas, com a finalidade de evitar o contágio e a disseminação da Covid-19.

Art. 2º As barreiras sanitárias de que trata o art. 1º desta Lei serão compostas de servidores públicos federais, prioritariamente, ou de militares e, com a anuência do respectivo Chefe do Poder Executivo, de servidores públicos e militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.]

Lei 14.457, de 21 de setembro de 2022

MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO

Institui o Programa Emprega + Mulheres; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 11.770, de 9 de setembro de 2008, 13.999, de 18 de maio de 2020, e 12.513, de 26 de outubro de 2011.

["Art. 15. Mediante requisição formal da empregada interessada, para estimular a qualificação de mulheres e o desenvolvimento de habilidades e de competências em áreas estratégicas ou com menor participação feminina, o empregador poderá suspender o contrato de trabalho para participação em curso ou em programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador."]

Conheça nossos LIVROS JURÍDICOS



Compre através do QR Code

CANAIS DE VENDA:

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

Lei 14.456, de 21 de setembro de 2022

ANALISTA E TÉCNICO JUDICIÁRIO

Transforma cargos vagos das carreiras de Auxiliar Judiciário e de Técnico Judiciário em cargos vagos da carreira de Analista Judiciário no Quadro Permanente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios; e altera a Lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, para exigir curso de ensino superior completo como requisito para a investidura na carreira de Técnico Judiciário do Poder Judiciário da União.

[Art. 2º Ficam transformados, no Quadro Permanente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 4 (quatro) cargos vagos de provimento efetivo da carreira de Auxiliar Judiciário e 192 (cento e noventa e dois) cargos vagos de provimento efetivo da carreira de Técnico Judiciário em 118 (cento e dezoito) cargos vagos de provimento efetivo da carreira de Analista Judiciário, sem aumento de despesa.]

Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022

ROL DE COBERTURA DE EXAMES

Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar.

["§ 12. O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, atualizado pela ANS a cada nova incorporação, constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e para os contratos adaptados a esta Lei e fixa as diretrizes de atenção à saúde."]

Lei 14.451, de 21 de setembro de 2022

SOCIEDADE LIMITADA

Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para modificar os quóruns de deliberação dos sócios da sociedade limitada previstos nos arts. 1.061 e 1.076.

[Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá da aprovação de, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e da aprovação de titulares de quotas correspondentes a mais da metade do capital social, após a integralização."]

Lei 14.450, de 21 de setembro de 2022

SUS

Cria o Programa Nacional de Navegação de Pacientes para Pessoas com Neoplasia Maligna de Mama.

[Art. 4º O Programa Nacional de Navegação de Pacientes para Pessoas com Neoplasia Maligna de Mama deverá estar integrado à Política Nacional de Atenção Oncológica e à Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas do SUS, com vistas à adequada orientação, ao tratamento, ao acompanhamento e ao monitoramento de pacientes diagnosticados com neoplasia maligna de mama.]

Lei 14.443, de 2 de setembro de 2022

PLANEJAMENTO FAMILIAR

Determina prazo para oferecimento de métodos e técnicas contraceptivas e disciplina condições para esterilização no âmbito do planejamento familiar.

["Art. 10, I – em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de 21 (vinte e um) anos de idade ou, pelo menos, com 2 (dois) filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, inclusive aconselhamento por equipe multidisciplinar, com vistas a desencorajar a esterilização precoce;
§ 2º A esterilização cirúrgica em mulher durante o período de parto será garantida à solicitante se observados o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias entre a manifestação da vontade e o parto e as devidas condições médicas.]

Lei 14.405, de 12 de julho de 2022

QUÓRUM EM CONDOMÍNIOS

Torna exigível, em condomínios edilícios, a aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos para a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária.

["Art. 1.351. Depende da aprovação de 2/3 (dois terços) dos votos dos condôminos a alteração da convenção, bem como a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária." (NR).]

Lei 14.397, de 8 de julho de 2022

FGTS

Anistia infrações e anula multas por atraso na entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

[Art. 1º Ficam anistiadas as infrações e anuladas as multas por atraso na entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), previstas, respectivamente, na Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, constituído ou não o crédito, inscrito ou não em dívida ativa, referente a fatos geradores ocorridos até a data de publicação desta Lei.] ■

STF

SÚMULA 736
Normas trabalhistas
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 653
Parcelamento fiscal
O pedido de parcelamento fiscal, ainda que indeferido, interrompe o prazo prescricional, pois caracteriza confissão extrajudicial do débito.

SÚMULA 652
Responsabilidade civil
A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária.

SÚMULA 651
Improbidade administrativa
Compete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judiciária, à perda da função pública.

TST

SÚMULA 463
Declaração de hipossuficiência
Assistência Judiciária Gratuita. Comprovação.
I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);
II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

SÚMULA 462
Relação de emprego
Multa do art. 477, § 8º, da CLT. incidência. Reconhecimento judicial da relação de emprego. A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.

SÚMULA 461
Fundo de garantia
FGTS. Diferenças. Recolhimento. Ônus da prova. 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).

TRF2

SÚMULA 61
Remessa necessária de sentenças ilíquidas
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.

GOMES COELHO & BORDIN

ADVOCACIA DESDE 1977

SOLUÇÕES EMPRESARIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

ADVOCACIA ARTESANAL

Curitiba | Paraná

contato@gcb.adv.br

www.gcb.adv.br

SÚMULA 60

Pensão por morte de ex-combatente

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

Prazo

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, considerando-se válida a aplicação do prazo de 5 anos apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

TRF3

SÚMULA 38

Regularidade do processo administrativo previdenciário

Ausente controvérsia a respeito dos requisitos para a concessão ou revisão de benefício da seguridade social, cumpre à unidade judiciária com competência cível o julgamento de demanda que verse sobre a regularidade de processo administrativo previdenciário.

SÚMULA 37

Valores recebidos indevidamente como benefício previdenciário

Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta.

SÚMULA 36

Redistribuição nos Juizados Especiais Federais

É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial.

TRF4

SÚMULA 136

Remuneração à gestante

Compete às Varas e Turmas especializadas em matéria tributária o julgamento de ações que tenham por objeto a dedução da base de cálculo das contribuições sociais devidas, da remuneração paga à empregada gestante, prevista na Lei 14.151/21.

SÚMULA 135

Condenação por danos morais

É da competência do juízo previdenciário o julgamento de pedido de condenação por danos morais quando cumulado com o de concessão de benefício.

SÚMULA 134

Impugnação ao cumprimento de sentença

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.

TRT2

SÚMULA 80

Tempo de intervalo e carga horária de trabalho

Padece de inconstitucionalidade o artigo 16, § 1º, da Lei 9.695/2015, ao prever aos servidores regidos pela CLT apenas 45 (quarenta e cinco) minutos de intervalo intrajornada para duração de trabalho superior a seis horas diárias, na medida em que contraria o artigo 71, "caput", da CLT (norma federal, a teor do artigo 22, I, da CF), que prevê uma hora de intervalo intrajornada nas mesmas circunstâncias.

SÚMULA 79

Saldo de empréstimo consignado

O saldo de empréstimo consignado contraído pelo empregado poderá ser deduzido das suas verbas rescisórias até o limite previsto na Lei n. 10.820/03.

SÚMULA 78

Adicional de periculosidade e insalubridade não cumuláveis

Os adicionais de periculosidade e insalubridade não são cumuláveis, em razão do que dispõe o art. 193, § 2º, da CLT.

TRT9

SÚMULA 102

Prazo prescricional

Para fins da contagem do prazo prescricional, ainda que firmados contratos sucessivos com o atleta profissional, não se reconhece a unicidade contratual e incide a prescrição bienal a partir da extinção de cada contrato de trabalho, nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição da República.

SÚMULA 101

Acréscimo salarial indevido

Não é devido acréscimo salarial ao motorista ou ao auxiliar de motorista pela tarefa de receber valores decorrentes da entrega das mercadorias, e transportá-los até o empregador.

SÚMULA 100

Contagem de prazo recursal

Publicada a sentença na data em que as partes estavam cientes, nos termos da Súmula nº 197 do TST, aí inicia-se a contagem do prazo recursal. Posterior intimação, mediante publicação em órgão oficial, não altera o marco inicial da contagem daquele prazo, que é fatal e peremptório, não suscetível de dilação por vontade das partes ou do juízo, fora dos permissivos legais.

TRT13

SÚMULA 45

Natureza indenizatória do auxílio alimentação

O fornecimento de auxílio alimentação ao empregado, a título oneroso, com a sua respectiva participação no custeio da referida parcela, atrai a natureza indenizatória do benefício.



SÚMULA 44

Concurso público

A opção do regime estatutário pelo ente federativo implica a extinção dos contratos de trabalho, nos termos do verbete nº 382 do TST, independentemente de prévio concurso público.

SÚMULA 43

Contribuições sociais

A Justiça do Trabalho não detém competência para executar as contribuições sociais devidas a terceiros.

TRT 17

SÚMULA 61

Aposentadoria

Penhora de salários e proventos de aposentadoria. Possibilidade. Alteração do CPC. Natureza alimentícia do crédito trabalhista. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Por se tratar o crédito de natureza alimentar é possível a execução mediante penhora de salários ou proventos de aposentadoria. O percentual será igual ou inferior a 50%, a ser fixado no caso concreto, sob a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a fim de manter a subsistência do devedor e seus dependentes.

SÚMULA 60

Gratuidade de justiça

Sindicato. Substituição processual. Gratuidade de justiça. Ao sindicato, quando atua como substituto processual em defesa de interesses e direitos coletivos lato sensu, aplicam-se as normas relativas às ações coletivas, concedendo-se a gratuidade de justiça nos termos dos artigos 87 da Lei 8.078/90 e 18 da Lei 7.347/85. A condenação ao pagamento de honorários e demais despesas processuais condiciona-se a comprovação da má-fé da entidade sindical.

SÚMULA 59

Adicional de periculosidade

Vigia contratado sob regime celetista pela administração pública. É indevido, em princípio, o pagamento do adicional de periculosidade previsto no inciso II do art. 193 da CLT, incluído pela Lei nº 12.740/2012, ao vigia contratado sob regime da CLT pela Administração Pública. As atividades realizadas pelos vigias não se equiparam às desempenhadas pelos vigilantes para fins de percepção do adicional de periculosidade e nem se inserem no conceito de segurança pessoal ou patrimonial mencionado no Anexo 3 da NR 16 do MTE. Ao contrário dos vigilantes, os vigias não estão expostos permanentemente à situação de risco acentuado (Art. 193 caput da CLT), não portam arma de fogo nem munição, não se submetem a nenhuma formação específica nem preenchem os demais requisitos previstos na Lei nº 7.102/1983. Contudo, se demonstradas, no caso concreto, atividades típicas de vigilantes, com exposição a risco acentuado, nos termos do inciso II do art. 193 da CLT, o adicional de periculosidade será devido.

TJDFT

SÚMULA 29

Alienação em ação de busca e apreensão

Na ação de busca e apreensão não podem ser impostas restrições ou condições para a alienação do veículo automotor depois da consolidação da sua propriedade no patrimônio do credor fiduciário, constante a inteligência dos artigos 2º e 3º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 911/1969.

SÚMULA 28

Isenção de custas

A isenção de custas previstas nos artigos 1º do Decreto-Lei 500/1969 e 4º, inciso I, da Lei 9.289/1996, abrange o cumprimento de sentença requerido pelo Distrito Federal que tem por objeto honorários de sucumbência.

SÚMULA 27

Tipificação de crime qualificado e dosimetria da pena

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.



Tradição

no Direito Imobiliário

GRUPO JURÍDICO

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

Mal. Deodoro, 235 – 12º andar – CEP 80020-320 – Curitiba – PR
41 **3224-2709** – 41 **98517-8410** – @**lfqueirozadvogados** – www.**grupojuridico**.com.br

TJPI

SÚMULA 28
Fornecimento de medicamentos pelo SUS
O Sistema Único de Saúde é obrigado a fornecer medicamentos aos pacientes necessitados, desde que satisfeitas as seguintes condições: prescrição médica através de relatório circunstanciado e registro na ANVISA.

SÚMULA 27
Princípio da razoabilidade em medidas liminares
Com fundamento no princípio da razoabilidade, revela-se possível o deferimento de medida liminar para que o candidato aprovado em exame vestibular obtenha certificado provisório de conclusão do ensino médio, desde que provada a condição de se encontrar o requerente cursando o segundo semestre do terceiro ano do ensino médio.

SÚMULA 26
Relações de consumo em contratos bancários
Nas causas que envolvem contratos bancários, pode ser aplicada a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (CDC, art. 6º, VIII) desde que comprovada sua hipossuficiência em relação à instituição financeira, e desde que solicitado pelo autor na ação.

TJPR

SÚMULA 84
Ações de cobrança promovidas pelo SENAI
A competência para o processamento e julgamento das ações de cobrança das contribuições instituídas pelo Decreto-Lei 4.048/1942 – promovidas pelo SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial é da Justiça Estadual.

SÚMULA 83
Cassação de decisão exorbitante em reclamação
Julgada procedente a Reclamação, ajuizada com fundamento no Código de Processo Civil, o Tribunal cassará a decisão exorbitante proferida e determinará que o órgão originário profira nova decisão em observância ao precedente indicado pelo acórdão, não sendo cabível o julgamento da causa em seu mérito pelo Tribunal.

SÚMULA 82
Intimação da sentença
Observadas as regras do artigo 392 do CPP, a intimação da sentença se fará, alternativamente, ao réu ou ao seu defensor constituído quando se livrar solto ou sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança, ressalvada a necessidade de dupla intimação para os casos em que lhe for nomeado defensor dativo ou defensor público.

TJRN

SÚMULA 52
Mandado de segurança
O Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Rio Grande do Norte – IPERN é autoridade passiva no mandado de segurança que visa a concessão de aposentadoria de servidor público estadual.

SÚMULA 51
Servidor público
É obrigatória e não se condiciona ao limite de responsabilidade fiscal a implantação de acréscimo remuneratório decorrente de promoção ou progressão de servidor público civil ou militar.

SÚMULA 50
Ação coletiva
A execução individual de sentença proferida em ação coletiva pode ocorrer em juízo diverso do sentenciante

TJSC

SÚMULA 57
Produção antecipada de provas
Disponível em sítio eletrônico o documento pretendido, carece de interesse processual a produção antecipada de provas ou a pretensão de sua exibição.

SÚMULA 56

Embargos de Declaração

A contradição que enseja a oposição de embargos de declaração deve estar presente internamente na decisão atacada, ou seja, quando os fundamentos são incompatíveis com a sua conclusão.

SÚMULA 55

Inversão do ônus da prova em relações de consumo

A inversão do ônus da prova não exime o consumidor de trazer aos autos indícios mínimos do direito alegado na inicial quando a prova lhe diga respeito.

TJSP

SÚMULA 165

Competência de julgamento de recursos

Compete à Seção de Direito Público o julgamento dos recursos referentes às ações de reparação de dano, em acidente de veículo, que envolva falta ou deficiência do serviço público.

SÚMULA 164

Tolerância para construção de imóveis

É valido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível.

SÚMULA 163

Prazo de entrega de imóvel e encargos contratuais

O descumprimento do prazo de entrega do imóvel objeto do compromisso de venda e compra não cessa a incidência de correção monetária, mas tão somente dos encargos contratuais sobre o saldo devedor.



ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

679.001 Não pode haver condenação de improbidade administrativa se não comprovado o dolo

Apelação cível e remessa necessária. Ação civil pública. Improbidade administrativa. 1. Ofensa aos princípios que norteiam a administração pública. Taxatividade do art. 11, da LIA. Retroatividade da norma mais benéfica. Direito administrativo sancionador. Improbidade não configurada. Improcedência do pedido inicial. 2. Condenação do ministério público ao pagamento de custas processuais. Impossibilidade. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0002116-14.2018.8.16.0038 – 4a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luiz Taro Oyama** – Fonte: DJ, 20.09.2022).*

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

679.002 Não são cabíveis danos morais ao funcionário que responde a PAD

Recurso inominado. Ação de indenização por danos morais. Autor que respondeu a procedimento administrativo disciplinar. Fatos não comprovados. PAD arquivado, sem sanção ao reclamante. Dano moral não configurado. Ausência de comprovação de má-fé dos denunciantes. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0019203-72.2020.8.16.0018 – 5a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juíza **Fernanda de Quadros Jorgensen Geronasso** – Fonte: DJ, 26.09.2022).*

RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

679.003 Reparação de danos a terceiros se dá exclusivamente por pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado que prestem serviços públicos

Recurso Inominado. Reparação de danos. Sentença de parcial procedência. Inconformismo da parte ré. Juizado Especial da Fazenda Pública. Responsabilidade civil. Pedido recursal de improcedência do pedido inicial em relação ao servidor público municipal. Tese não acolhida. Sentença que reconheceu sua ilegitimidade passiva. Aplicação do entendimento do C. STF no RE 327.904/SP, segundo o qual, deve-se garantir ao administrado a responsabilização objetiva do ente público e, por outro lado, ao servidor, que somente responda perante a pessoa jurídica cujo quadro funcional se vincular. Extinção do processo sem análise do mérito escorreita, em razão da ilegitimidade passiva ad causam do servidor. Aplicação do artigo 46 da Lei 9.099/95. Recurso conhecido e desprovido. 1. Para casos como o presente, aplicável o entendimento do c. STF no RE 327.904/SP, vejamos: "Ementa: Recurso extraordinário. Administrativo. Responsabilidade objetiva do estado: § 6º do art. 37 da Magna Carta. Ilegitimidade passiva ad causam. Agente público (ex-prefeito). Prática de ato próprio da função. Decreto de intervenção. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0005443-03.2018.8.16.0123 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juiz **Leo Henrique Furtado Araújo** – desig. – Fonte: DJ, 25.09.2022).*

CONCURSO PÚBLICO

679.004 Candidato classificado fora do número de vagas não possui direito subjetivo de nomeação

Agravo Interno. Ação de obrigação de fazer. Concurso público. Edital n. 16/2013. Agente penitenciário. Curitiba. Candidato classificado fora do número de vagas previamente ofertadas. Classificação final na 34ª posição. Inexistência de direito subjetivo à nomeação. Mera expectativa de direito. Realização de PSS durante a validade do certame. Ausência de comprovação da ilegalidade ou arbitrariedade do ato administrativo. Servidores temporários que se destinam ao preenchimento de vagas precárias. Entendimento pacífico desta turma recursal. Recurso conhecido e desprovido.

*(**TJPR** – Ag. Interno n. 0042635-50.2019.8.16.0182 – 4a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juiz **Aldemar Sternadt** – Fonte: DJ, 25.09.2022).*

NOTA BONIJURIS: Sobre o tema da preterição, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou precedente importante ao julgar o RE 837.311, em 2015. Na ocasião, o STF estabeleceu que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração pública. Segundo o STF, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso surge nas seguintes hipóteses: 1) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas do edital; 2) quando houver preterição na nomeação, por não observância da ordem de classificação; 3) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

PROGRESSÃO POR TITULAÇÃO

679.005 **Valores referentes à progressão por titulação são devidos ao servidor após a sua publicação e registro**

Recurso Inominado. Ação declaratória c/c condenatória. Servidor público estadual. Pedido administrativo. Progressão realizada corretamente. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Aplicação do art. 46 da Lei 9.099/95. Recurso conhecido e não provido.

*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0015298-83.2021.8.16.0031 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juíza **Pamela Dalle Grave Flores Paganini** – Fonte: DJ, 25.09.2022).*

NOTA BONIJURIS: Acolhendo os argumentos da AGU, a 3ª Vara do Juizado Especial Federal em Tocantins julgou improcedente o pedido da autora, reconhecendo "irrepreensível a decisão da demandada (IFTO) em conceder à demandante a progressão a partir da data do requerimento". "Afinal, se o servidor se atrasou em formalizar o requerimento de progressão funcional, não se pode imputar essa demora à Administração Pública. Frise-se que o ônus de requerer e comprovar o direito neste caso era da servidora autora, por se tratar de progressão por qualificação e não por desempenho profissional, o qual, aí sim, dependeria da intervenção da chefia (avaliação)", destacou o magistrado na decisão.

ESTÁGIO PROBATÓRIO

679.006 **É regular a exoneração de servidor que, durante o estágio probatório, demonstra incapacidade para o cargo**

Recursos Inominados. Fazenda Pública. Município de Maringá. Ação de reintegração em cargo público. Servidora ocupante do cargo de auxiliar de serviços gerais. Exoneração durante estágio probatório. Sucessivas licenças para tratamento de saúde. Exames médicos que detectaram inaptidão física para o exercício do cargo. Procedimento administrativo prévio. Ato de exoneração regular,



respeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Inexistência de ilegalidade do ato. Decisão administrativa devidamente motivada e fundamentada. Sentença reformada. Recurso do reclamado conhecido e provido. Recurso da reclamante prejudicado.

*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0006661-30.2016.8.16.0190 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juíza **Talita Garcia Betiati** – Fonte: DJ, 25.09.2022).*

LEGITIMIDADE

679.007 **Ato administrativo complexo de nomeação deve ser encaminhado ao chefe do Poder Executivo**

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de evidência. Concurso público. Ato de nomeação de agentes públicos. Ato administrativo complexo. Ato remanescente do chefe do Poder Executivo. Inteligência do art. 87, inc. XIII, da Constituição estadual. Decisão agravada que deve ser cumprida pela chefia do poder executivo. Recurso conhecido e provido.

*(**TJPR** – Ag. de Instrumento n. 0000353-19.2022.8.16.9000 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juíza **Franciele Cit** – Fonte: DJ, 25.09.2022).*

NULIDADE

679.008 **Observado o princípio do contraditório e da ampla defesa, não há nulidade no processo administrativo disciplinar**

Apelação Cível. Anulatória de processo administrativo disciplinar. Demissão. Oportunizada defesa e produção de prova ao servidor. Observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Inaplicabilidade da Lei n. 8.213/91 ao servidor submetido a regime próprio de previdência. Sentença mantida. Recurso desprovido.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0032824-41.2017.8.16.0019 – 4a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luiz Taro Oyama** – Fonte: DJ, 20.09.2022).*

CIVIL

FORNECIMENTO DE DADOS PESSOAIS

679.009 **Culpa exclusiva do consumidor afasta responsabilidade de banco em caso de fraude**

Processual civil e consumidor. Apelação. Ação de indenização por danos materiais e morais. Fraude na contratação de empréstimo. Fornecimento de dados pessoais e senhas de acesso à conta corrente e aos canais de internet banking. Falha na prestação do serviço. Inexistência. Culpa exclusiva do consumidor. Art. 14, § 3º, do CDC. 1. É cediço que o avanço da tecnologia e dos meios de acesso às operações bancárias, via internet, além da comodidade oferecida ao consumidor, trouxe a faceta negativa das fraudes, que estão cada vez mais presentes no nosso cotidiano, o que fez com que as instituições bancárias promovessem a divulgação de campanhas com alertas aos seus clientes para que não forneçam dados pessoais a terceiros, especialmente as suas senhas de acesso, ressaltando que não enviam mensagens, e-mails ou efetuam ligações com este intuito. Assim, a fraude narrada pelo autor, perpetrada por estelionatários que utilizam de ardil para ludibriarem a vítima até que obtenham as informações sobre dados pessoais e senha de acesso é plenamente conhecida e divulgada na sociedade, inclusive por meio jornalístico. 2. Diante do conteúdo fático-probatório dos autos, conclui-se que o consumidor, embora ludibriado, agiu de forma descuidada ao fornecer dados pessoais e senhas de acesso à conta corrente e ao internet banking, de uso pessoal e intransferível, aos fraudadores, que realizaram empréstimo, subsumindo a hipótese, portanto, à exceção prevista no § 3º do art. 14 do CDC, no sentido de que o fornecedor de serviços não será responsabilizado quando provar a existência de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. 3. Recurso conhecido e não provido.

*(**TJDFT** – Ap. Cível n. 0715480-70.2021.8.07.0001 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Cruz Macedo** – Fonte: DJ, 06.09.2022).*

NOTAS BONIJURIS: A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou recurso em que se buscava responsabilizar um banco pelo pagamento de danos morais em razão de fraude praticada pela irmã de duas sócias da empresa vítima. Embora as instituições financeiras respondam objetivamente por danos relativos a delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias – Nos termos da Súmula 479 do STJ –, o colegiado levou em conta que, segundo as instâncias ordinárias, a autora da fraude foi contratada pela empresa e era parente de pessoas que integravam a sua direção, além de ter apresentado ao banco documentos com características suficientes de credibilidade.
No processo, a empresa narrou que uma de suas representantes legais contratou a irmã e lhe confiou funções que permitiram acesso às

movimentações bancárias. A irmã teria realizado diversas operações indevidas, utilizando falsificações reiteradas de assinaturas, o que só foi descoberto após diversas inscrições da pessoa jurídica em órgãos de proteção ao crédito. O banco e a irmã das sócias foram condenados pela Justiça de Minas Gerais, de forma solidária, a pagar os prejuízos materiais da empresa, mas só a irmã foi responsabilizada pelos danos morais, fixados em R$ 8 mil.

DANOS MORAIS

679.010 **Instituição financeira não responde por descuido do cliente: se inexiste causa entre sua conduta e os danos sofridos, inexiste o dever de reparação**

Apelação cível. Indenização. Danos materiais e morais. Gratuidade de justiça. Ilegitimidade passiva. Saque. Fraude. Cartão de chip e senha pessoal. Utilização. Culpa exclusiva do consumidor. Configuração. 1. A gratuidade de justiça deve ser mantida quanto preenchidos os requisitos legais e a parte adversa não demonstra alteração dessas circunstâncias. 2. A análise das condições da ação deve ocorrer in status assertionis, isto é, segundo os fatos alegados pelo autor na inicial. 3. As instituições financeiras submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (STJ, Súmula 297). 4. Diante da natureza das atividades desenvolvidas e nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a responsabilidade civil de instituição financeira é objetiva, podendo ser afastada por inexistência do defeito (falha no serviço) e/ou por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. 5. As provas produzidas não demonstram qualquer ação ou omissão do banco réu, que não concorreu nem pôde evitar os fatos narrados, o que afasta o requisito contido na Súmula 479 do STJ: "no âmbito de operações bancárias". Não há falha do banco na operação realizada autonomamente, sem sua concorrência, tendo a correntista, negligentemente, descuidado da guarda do cartão e da senha, que é sua obrigação. A instituição financeira não responde por esse descuido. 6. "Evidenciado que a instituição financeira não contribuiu para o resultado, inexistindo nexo de causalidade entre sua conduta e os danos sofridos pelo consumidor, inexiste o dever de reparação." Precedente: Acórdão 1093697. 7. Pela culpa exclusiva, apenas a vítima deve responder (CDC, art. 14, § 3º). 8. Preliminares rejeitadas. No mérito, recurso do réu conhecido e provido. Recurso adesivo da autora prejudicado

*(**TJDFT** – Ap. Cível n. 0706745-36.2021.8.07.0005 – 8a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Diaulas Costa Ribeiro** – Fonte: DJ, 10.10.2022).*

ESTELIONATO

679.011 **Não cabe indenização a cliente que não confere boleto falso recebido**

Responsabilidade civil – Ação ordinária de indenização por dano material e moral – Boleto falso encaminhado por estelionatário via Whatsapp para quitação de contrato de financiamento de veículo entabulado com o réu – Inexistência de qualquer conduta comissiva ou omissiva do réu a caracterizar falha na prestação de serviços – Fortuito externo que exclui o dever de indenizar da instituição financeira – Culpa exclusiva de terceiro – Exegese dos arts. 930 do Código Civil e 14, § 3º, II, do CDC – Improcedência mantida – Recurso improvido.

*(**TJSP** – Ap. Cível n. 1014549-42.2021.8.26.0008 – 20a. Câm. Dir. Priv. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Correia Lima** – Fonte: DJ, 11.09.2022).*



ANOTAÇÃO INDEVIDA

679.012 **Dano moral por inclusão indevida em cadastro restritivo é impossível se comprovado existência de débito em aberto**

Dano moral – Banco de dados – Alegação de que houve anotação indevida do nome da autora nos cadastros de inadimplentes – Inadmissibilidade – Prova da existência de débito em aberto – Ausência de ato ilícito – Dano moral não configurado – Alteração da verdade dos fatos – Manutenção da condenação da autora por litigância de má-fé – Recurso não provido.

*(**TJSP** – Ap. Cível n. 1091415-09.2021.8.26.0100 – 11a. Câm. Dir. Priv. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Renato Rangel Desinano** – Fonte: DJ, 11.09.2022).*

ENCARGOS ABUSIVOS

679.013 **Taxas de juros e mora somente são consideradas abusivas se ultrapassarem o equivalente ao dobro da média de mercado**

Decisão monocrática. Apelação Cível. Ação de busca e apreensão julgada procedente. Entendimento desta 5ª Câmara Cível. Abusividade, a ponto de afastar a configuração da mora do devedor, somente se a taxa exceder consideravelmente o dobro da média de mercado à época da contratação. Constituição em mora mantida. Recurso conhecido e desprovido.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0000088-14.2022.8.16.0077 – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luiz Mateus de Lima** – Fonte: DJ,14.09.2022).*

NEGÓCIO JURÍDICO

679.014 **Evidenciada a falta de cautela na realização de negócio jurídico, não se pode penalizar o adquirente de boa-fé**

Apelo cível. Ação anulatória de negócio jurídico. Demanda julgada improcedente. Insurgência. Sentença que merece ser mantida incólume. Alegado erro quanto à realização do negócio jurídico. Ausência de comprovação quanto a ocorrência de vícios que pudessem macular a realização do negócio. Partes que demonstraram vontade na realização do negócio. Fraude descoberta posteriormente em razão da própria conduta do autor, que permitiu que terceiro assumisse a negociação. Falha no dever de cautela. Adquirente de boa-fé que não pode ser penalizado. Precedentes. Honorários recursais. Imposição legal. Apelo conhecido e não-provido.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0006973-72.2019.8.16.0037 – 7a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Ana Lúcia Lourenço** – Fonte: DJ, 13.09.2022).*

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO

679.015 **Empresa que não comprove a efetivação do objeto do contrato deve restituir os valores, além de danos morais e materiais pelo descumprimento da obrigação**

Recurso Inominado. Matéria residual. Consultoria financeira. Contrato de prestação de serviços para intermediação de renegociação de dívida relativa ao financiamento de veículo. Empresa ré que não comprovou qualquer atuação visando a renegociar o débito junto ao credor. Descumprimento contratual pela requerida. Necessidade de devolução dos valores pagos pelos serviços que não foram prestados. Manutenção das condenações ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Quantum da indenização por danos morais que se mostra em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como com os precedentes desta turma recursal. Subsistência da condenação relativa ao pagamento das custas processuais decorrentes da ação de busca e apreensão intentada em face dos autores. Recorrente que deu causa, indiretamente, ao inadimplemento do contrato de financiamento. Despesas com advogado para defesa em demanda cível. Impossibilidade de ressarcimento. Inteligência do Enunciado 4.4 da 3ª turma recursal do Estado do Paraná. Condenação afastada. Recurso conhecido e parcialmente provido.

*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0023245-24.2021.8.16.0021 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juiz **Fernando Swain Ganem** – Fonte: DJ, 12.09.2022).*

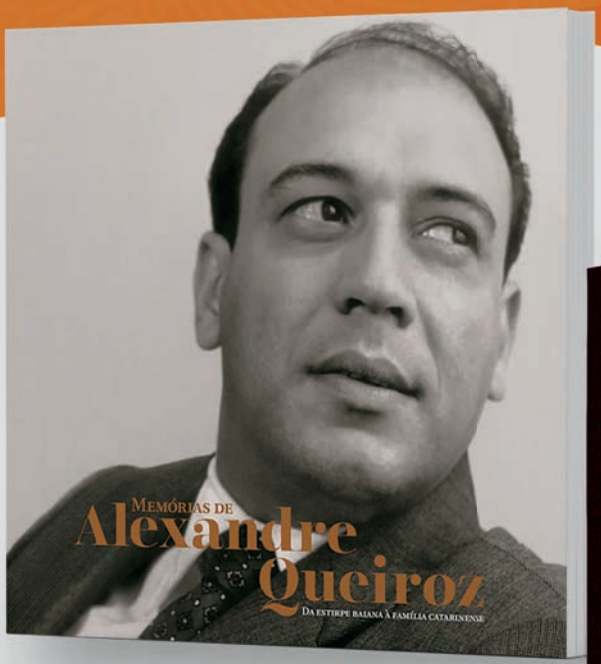
ANULAÇÃO DE CASAMENTO

679.016 **Ausência de consentimento dos pais para o casamento de menor de 16 anos é motivo de anulação do casamento**

Apelação cível. Direito Civil e processual civil. Divórcio. Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa. Não configuração. Casamento. Menor de 16 anos. Consentimento dos pais. Ausência. Gravidez. Convalidação. Certidão. Presunção de veracidade. 1. Não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide, quando, não especifica em ação de divórcio, a parte nem justifica a prova que pretende produzir, sobretudo para infirmar documento revestido da presunção de veracidade, nos termos do art. 374 do CPC. 2. A ausência de consentimento dos pais para o casamento de menor de 16 anos não é causa de nulidade, mas de anulação do casamento, tanto no Código Civil de 2016 quanto no atual. A legislação se manteve também no que diz respeito à convalidação do casamento de que resulta gravidez. 3. A invalidade do

HAUS

Conheça nossas
Biografias



264 páginas

28 x 28 cm

192 páginas

18 x 23 cm



Compre
através do
QR Code

CANAIS DE VENDA:

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

casamento só pode ser declarada por meio do devido processo legal, sendo descabida sua alegação em contestação. 4. O divórcio é direito potestativo, não sendo necessária a concordância do par para a sua decretação. 5. Apelação conhecida e desprovida.

*(**TJDFT** – Ap. Cível n. 07037287420218070010 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Ana Maria Ferreira da Silva** – Fonte: DJ, 31.05.2022).*

NOTA BONIJURIS: Conforme dispõe o art. 1.555 do Código Civil, o casamento do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal, só poderá ser anulado se a ação for proposta em cento e oitenta dias, por iniciativa do incapaz, ao deixar de sê-lo, de seus representantes legais ou de seus herdeiros necessários. 1o O prazo estabelecido neste artigo será contado do dia em que cessou a incapacidade, no primeiro caso; a partir do casamento, no segundo; e, no terceiro, da morte do incapaz. 2o Não se anulará o casamento quando à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou tiverem, por qualquer modo, manifestado sua aprovação.

IMOBILIÁRIO

TAXAS CONDOMINIAIS

679.017 Responsabilidade pelo pagamento das taxas condominiais anteriores à transferência do domínio é do novo proprietário do imóvel

Recurso inominado. Embargos à execução com pedido de efeito suspensivo. Legitimidade da COHAB – CT para figurar no polo passivo da demanda. Insurgência. Dívida de natureza propter rem. Responsabilidade do proprietário do imóvel. Registro do cancelamento da promessa de compra e venda anteriormente celebrada. Retomada do bem pela COHAB CT. Responsabilidade quanto ao pagamento das taxas condominiais, ainda que anteriores à aquisição. Legitimidade da COHAB – CT para figurar no polo passivo da demanda. Precedentes do STJ e deste tribunal. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido.

*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0003605-56.2020.8.16.0187 – 4a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juíza **Pamela Dalle Grave Flores Paganini** – Fonte: DJ. 30.08.2022).*

NOTA BONIJURIS: Nesse sentido, em recente decisão, a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim definiu: "Preliminares de falta de interesse de agir e de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo afastadas. A obrigação de pagamento de despesas condominiais tem natureza propter rem, ou seja, está umbilicalmente vinculada à própria coisa, de sorte que, aderindo ao imóvel, passa à responsabilidade do novo adquirente, ainda que se cuide de cotas anteriores à transferência do domínio, ressalvado o seu direito de regresso contra o antigo proprietário. A multa moratória é devida em razão do inadimplemento do valor devido das parcelas cobradas a título de cota condominial. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida. (Apelação Cível nº 70077091957, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 26/04/2018)". (Grifo nosso)

PERDA DO BEM

679.018 Evicção possui prescrição trienal

Apelação Cível. Direito Civil e Processual Civil. Evicção. Ação de reparação de danos morais e materiais. Prescrição da pretensão reparatória. Trienal. Art. 206, §3º, V, do Código Civil. Incidência. Termo inicial. Data da imissão na posse do imóvel adquirido pelos autores dos réus por terceiro em razão de decisão judicial. Trânsito em julgado da sentença em ação possessória sem participação dos adquirentes. Irrelevância. Prescrição pronunciada na sentença recorrida. Afastada. Sentença cassada. Recurso de apelação conhecido e provido. 1. "Independentemente do seu nomen juris, a natureza da pretensão deduzida em ação baseada na garantia da evicção é tipicamente de reparação civil decorrente de inadimplemento contratual, a qual se submete ao prazo prescricional de três anos, previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/02". (REsp 1577229, 3ª Turma, rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 14-11-2016). 2. No caso, o marco inicial para contagem do prazo prescricional para o exercício da pretensão reparatória associada a eventual evicção não pode ser contado do trânsito em julgado da sentença que reconheceu a posse sobre o imóvel do terceiro em desfavor do alienante, haja vista que daquela demanda não participaram os

adquirentes, o que impede precisar se dela tinham conhecimento. 3. Nesse cenário, a data mais segura para início da contagem do prazo prescricional é aquela da imissão por terceiro na posse do imóvel objeto da alienação, em virtude de decisão judicial, cujo cotejo entre a certidão do oficial de justiça que promoveu a imissão na posse naquela outra demanda e a petição inicial nesta outra permite concluir não ter-se efetivado a prescrição trienal, a indicar a necessidade de cassação da sentença que pronunciou a prescrição reparatória e julgou liminarmente improcedente o pedido. 4. Recurso de apelação conhecido e provido. Prescrição afastada. Sentença cassada.

*(**TJDFT** – Ap. Cível n. 0706125-15.2021.8.07.0008 – 6a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Alfeu Machado** – Fonte: DJ. 20.09.2022).*

CONSTRIÇÃO DE DIREITOS SOBRE O IMÓVEL

679.019 Para débitos condominiais de imóvel financiado será possível apenas a constrição de direitos

Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Débitos condominiais. Pretensão de que a penhora recaia sobre o bem gerador dos débitos. Impossibilidade. Imóvel alienado fiduciariamente. Bem de propriedade do credor fiduciário que não faz parte da lide. Penhora que deve recair sobre os direitos em relação ao imóvel. Natureza "propter rem" da dívida que não autoriza a constrição de patrimônio de quem não é parte da demanda. Decisão mantida. Recurso conhecido e desprovido.

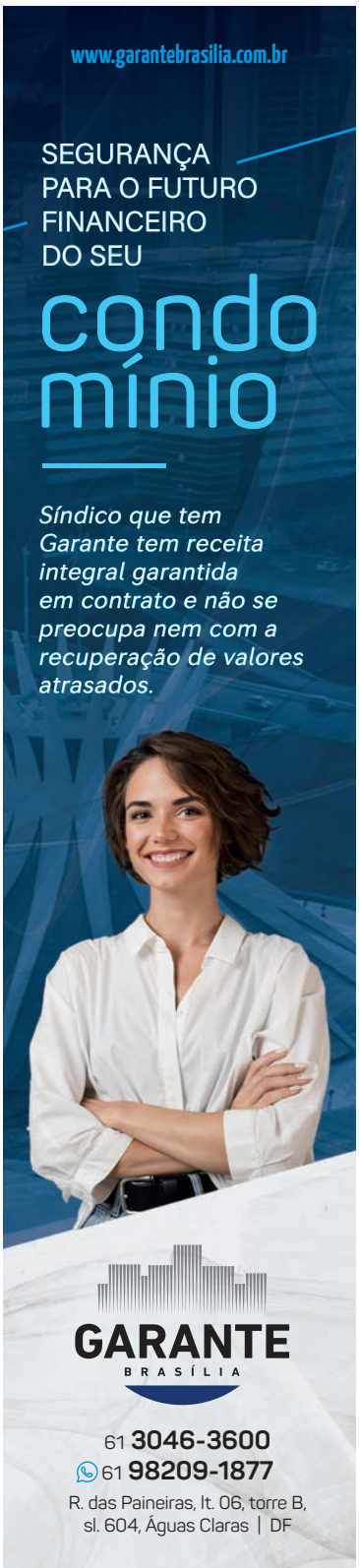
*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0024936-05.2022.8.16.0000 – 8a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Marco Antonio Antoniassi** – Fonte: DJ, 26.09.2022).*

NOTA BONIJURIS: Segundo a ministra Nancy Andrighi, a partir da premissa de que o próprio imóvel gerador das despesas constitui garantia do pagamento da dívida, dada a natureza propter rem da obrigação, pode-se admitir a inclusão do proprietário no cumprimento de sentença em curso. "A solução da controvérsia perpassa pelo princípio da instrumentalidade das formas, aliado ao princípio da efetividade do processo, no sentido de se utilizar a técnica processual não como um entrave, mas como um instrumento para a realização do direito material. Afinal, se o débito condominial possui caráter ambulatório, não faz sentido impedir que, no âmbito processual, o proprietário possa figurar no polo passivo do cumprimento de sentença", afirmou.

MULTA INDEVIDA

679.020 Mero aborrecimento impossibilita a restituição de multa cobrada indevidamente

Recurso inominado. Ação de indenização por danos materiais e morais. Condômino x condomínio. Liberação de entrada de visitante sem comunicação à reclamante. Ocupação da vaga de garagem de outro morador. Aplicação de multa condominial. Multa indevida. Restituição na forma simples. Inaplicabilidade do CDC. Impossibilidade de restituição em dobro. Ausência de hipótese legal de restituição em dobro (art. 940 do CC). Dano moral não configurado. Simples cobrança indevida de multa. Mero aborrecimento. Sentença mantida. Recurso conhecido e não provido.



*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0019848-97.2020.8.16.0018 – 3a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juíza **Adriana de Lourdes Simette** – Fonte: DJ, 08.08.2022).*

ATRASO NA ENTREGA DA OBRA

679.021 Danos morais pelo atraso na entrega da obra só são válidos quando esse atraso gera grave ofensa ou direitos de personalidade

Apelação cível. Ação de reparação de danos materiais e morais. Atraso na entrega da obra. Aquisição de imóvel na planta. Sentença de parcial procedência. Apelo das requeridas. Validade da cláusula de prorrogação de prazo em 180 dias. Precedentes da corte superior. Força maior não comprovada. Entrega das chaves condicionada a quitação do saldo devedor. Ausência de comprovação de convocação para vistoria. Pagamento da unidade efetivado antes mesmo do vencimento. Pleito rejeitado. Inversão de cláusula penal. Possibilidade. Resp nº 1.614.721/DF. Recurso repetitivo representativo da controvérsia. Tema 971 STJ. Recurso da autora. Agravo retido não conhecido. Ausência de reiteração nas razões de apelação ou contrarrazões. Inteligência do art. 523, § 1˚ do Código de Processo Civil de 1973. Preliminar de negativa de prestação jurisdicional não evidenciada. Substituição da multa pelos lucros cessantes. Sentença que se mostra escorreita, contudo, com razão o pedido para que o valor seja apurado por arbitramento. Tese firmada no recurso repetitivo Resp nº 1635428/SC – Tema 970. Entrega das chaves – 25.08.2015 – Termo final do cômputo do atraso. Inexigibilidade de cobrança de IPTU e condomínio durante o período anterior a entrega das chaves. Posse e propriedade que recai às requeridas nesse prazo. Congelamento do saldo devedor. Impossibilidade. Correção monetária que apenas recompõe o valor da moeda sem configurar onerosidade excessiva ao comprador. Anotação nos cadastros restritivos indevida. Pagamento do imóvel antecipadamente e da unidade autônoma (garagem) em juízo, antes do apontamento. Citação das rés que foram cientificadas da discussão também em data anterior. Danos morais. Peculiaridades do caso concreto. Atraso exacerbado e inscrição indevida. Dano moral in re ipsa. Fixação de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Redistribuição da sucumbência. Honorários recursais devidos ao patrono da autora em razão do desprovimento do recurso das requeridas. Sentença parcialmente retocada. Recurso das requeridas desprovido. Recurso da autora parcialmente conhecido e parcialmente provido.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0026493-05.2014.8.16.0001 – 9a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Arquelau Araújo Ribas** – Fonte: DJ, 18.08.2022).*

QUÓRUM DE VOTAÇÃO

679.022 Quórum de votação deverá estar estipulado em convenção condominial; na falta desta, o Código Civil será aplicado subsidiariamente

Apelação cível. Ação anulatória de Assembleia Geral Ordinária. Condomínio. Sentença de procedência. Omissão quanto à tese de ausência de interesse de agir aduzida em contestação. Acolhimento. Preliminar rejeitada. Necessidade e adequação da tutela jurisdicional pleiteada. Interesse de agir demonstrado. Sentença extra petita. Inocorrência. Prazo do mandato do síndico. Determinação de realização de nova eleição para síndico. Impossibilidade. Mandato estabelecido em assembleia cuja validade não foi questionada. Inobservância do intervalo entre as convocações para a ago. Irrelevância. Ausência de prejuízo aos condôminos. Quórum necessário para aprovação de contas. Divergência entre o Código Civil, convenção condominial e regimento interno. Prevalência da convenção condominial. Inobservância do quórum necessário para deliberação das contas. Nulidade reconhecida. Recurso parcialmente provido.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0018465-09.2018.8.16.0001 – 8a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski** – Fonte: DJ, 22.09.2022).*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO SÍNDICO

679.023 É de responsabilidade do síndico realizar ações de gestão do condomínio relativas aos direitos e aos interesses do condomínio e dos condôminos

Apelações cíveis – Ação por danos materiais e morais – Responsabilidade civil do síndico – Sentença de parcial procedência dos pedidos autorais e improcedência do pedido reconvencional - Apelação (2) – Recurso da requerida/reconvinte – Concessão de efeito suspensivo ao apelo – Pleito que deve ser formulado por requerimento autônomo – Pedido não conhecido – Síndico que não pode realizar abatimento de multa e juros – Consequência legal à inadimplência dos condôminos (art. 1.336, §1º do CC) – Dever do síndico realizar a cobrança das taxas condominiais nos termos da lei e da convenção condominial – Aplicação do princípio da isonomia a todos os condôminos – Impossibilidade de o condomínio pagar as custas de honorários advocatícios para defesa de interesse da síndica – Ausência de previsão legal e convencional – Ausência de aprovação em assembleia

– Reembolso de combustível e pagamento de auxílio combustível à síndica – Inexistência de aprovação dos reembolso e do benefício pela assembleia de condôminos – Auxílio transporte pago à maior a funcionário – Erro administrativo não comprovado – Cheques nominais sem comprovação da destinação dos valores – Dever de indenizar configurado – Reconvenção – Danos morais não configurados – Não comprovada a existência de ofensas à parte reconvinte – Ônus que lhe incumbia – Art. 373, I do CPC – Apelação (1) – Acordos com inadimplentes não juntados às prestações de contas – Desconhecimento dos termos e condições – Ausência de aprovação dos acordos pela assembleia de condomínios – Dever de restituir o valor ao condomínio – Valor a ser pago à título de honorários advocatícios pagos para defesa de interesse pessoal do síndico – Necessidade de apurar os valores em liquidação de sentença – Despesa com cesta básica aos funcionários comprovada – Impossibilidade de condenação da requerida ao pagamento de reembolso dos valores despendidos nos acordos judiciais – Inexistência de condenação judicial reconhecendo ilícitos trabalhistas cometidos pela ré durante sua gestão – Danos morais não configurados – Não comprovação de ofensa a sua honra objetiva – Sentença parcialmente reformada – Honorários recursais – Cabimento. Apelação (2) conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido. Apelação (1) parcialmente provida.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0017530-66.2018.8.16.0001 – 10a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luiz Lopes** – Fonte: DJ, 28.08.2022).*

OBRAS OU REPAROS NECESSÁRIOS

679.024 **Para benfeitorias necessárias no condomínio o síndico não necessita de deliberação em assembleia e quórum para aprovação**

Embargos de declaração. Apelação cível ação anulatória de Assembleia Geral Extraordinária. Edital de convocação. Aviso escrito em área comum. Publicidade. Finalidade atingida. Regimento interno observado. Obras ou reparos necessários. Realização. Síndico. Autorização. Art. 1.341, §§ 1º e 2º, do CPC/15. Deliberação em assembleia e quórum para aprovação. Desnecessidade. Impossibilidade de realização de assembleia de eleição do síndico a tempo. Prorrogação do mandato. Possibilidade. Sentença mantida. Omissão. Obscuridade. Inexistência. 1. Os embargos de declaração são cabíveis contra decisão judicial que estiver eivada de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, admitindo-se, excepcionalmente, a modificação do julgado, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15.

2. Devidamente analisadas as questões devolvidas a exame, em consonância com os elementos trazidos aos autos e dentro dos limites objeto do feito, não há qualquer vício no acórdão a ser sanado pela via integrativa e, portanto, a pretensão declaratória não merece acolhimento. 3. Embargos de declaração conhecidos e não providos.

*(**TJDFT** – Embs. de Declaração n. 0711653-70.2020.8.07.0006 – 8a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des**. Robson Teixeira de Freitas** – Fonte: DJ. 19.09.2022).*

PENAL

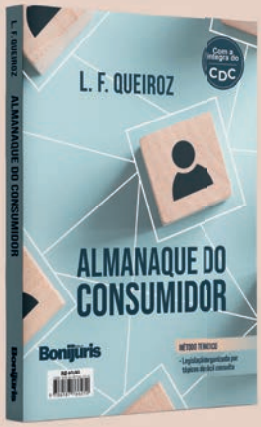
ROUBO MAJORADO

679.025 **Cada réu responde pelo ato praticado de forma independente, não influenciando no julgamento do corréu**

Almanaque do Consumidor

L. F. Queiroz

A legislação consumerista explicada de forma direta e simplificada. Reúne regras da Constituição, do CDC e da legislação federal. Método temático idealizado pelo advogado L. F. Queiroz, essencial para para todos os polos da relação de consumo: fornecedores, prestadores de serviço e consumidores.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

Roubos majorados pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo – Preliminar afastada – Individualização da pena respeitada – Procedimento adotado na dosimetria que não apresenta qualquer vício – Autoria e materialidade demonstradas – Provas suficientes para as condenações, que sequer foram impugnadas – Confissões confirmadas pelos demais elementos probatórios – Majorantes do emprego de arma e do concurso de agentes devidamente comprovadas – Participação de menor importância – Inocorrência – Réus que praticaram os atos executórios dos delitos de roubo – Básicas mantidas no piso para um dos réus e agravada em 1/6, por maus antecedentes, ao outro – Atenuante da confissão inoperante para o primeiro e, para o segundo, tornou a pena-base ao mínimo – Sentença que respeitou o art. 68, p. ú., do Código Penal – Aplicação apenas da majorante da parte especial que mais aumenta a reprimenda, no caso, em 2/3 – Inviabilidade de redução para 1/3 – Diante da quantidade de vítimas, correta a fração de aumento do concurso formal em 1/5 – Face à pena imposta e à primariedade, cabível o regime inicial semiaberto ao acusado sem maus antecedentes – Deve ser mantido o fechado para o réu que teve seus antecedentes negativados – Inexistência de alteração fática que permita a revogação da prisão preventiva – Réus que permaneceram presos, até a sentença, por tempo inferior ao necessário à alteração benéfica de regime – Recurso de um dos réus parcialmente provido. Porte de arma de uso permitido – Desclassificação – Arma apreendida no interior de automóvel, que estava na garagem da residência – Inexistência de porte, mas mera posse – Pena mantida no mínimo – Primariedade e quantidade que permite a fixação do regime aberto – Recurso parcialmente provido.

*(**TJSP** – Ap. Criminal n. 1501811-23.2021.8.26.0603 – 12a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Amable Lopez Soto** – Fonte: DJ, 11.09.2022).*

COAÇÃO

679.026 Coação caracteriza-se pelo constrangimento físico ou moral fundado no temor, em que a palavra da vítima tem extrema importância

Direito penal e processual penal. Apelação criminal. Crime de coação no curso do processo. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Materialidade e autoria comprovadas. Relevância da palavra da vítima. Confissão do réu. Pretensão defensiva de absolvição ou de desclassificação para o delito de ameaça. Improcedência. Condenação mantida. Dosimetria da pena. 2ª fase. Presente a atenuante da menoridade relativa. Reincidência não configurada. Penas intermediária e definitiva redimensionadas. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de coação no curso do processo no contexto de violência doméstica, por meio de conjunto probatório sólido e coerente colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a condenação é medida que se impõe. 2. Reconhece-se a atenuante da menoridade relativa, uma vez que, na data do fato, era o apelante menor de 21 anos de idade (CP, art. 65, I). 3. Afasta-se a agravante da reincidência quando inexiste condenação apta para tal fim. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

*(**TJDFT** – Ap. Criminal n. 0001466-18.2018.8.07.0005 – 3a. T. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Waldir Leôncio Lopes Júnior n** – Fonte: DJ. 17.09.2022).*

NOTA BONIJURIS: Segundo Francisco Amaral, "a coação é a ameaça com que se constrange alguém à prática de um ato jurídico. É sinônimo de violência, tanto que o Código Civil usa indistintamente os dois termos (CC, arts. 171, II, 1.814, III)".

PRISÃO EM FLAGRANTE

679.027 Confissão judicial corroborada pelas declarações dos agentes da lei influencia diretamente no processo condenatório e na imposição da sanção penal

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Alegação de nulidade em virtude de prisão realizada por guardas municipais – Inocorrência, diante da inteligência do artigo 301 do Código de Processo Penal, que autoriza a prisão em flagrante por qualquer pessoa e, evidentemente, ainda, a apreensão de coisas, objeto do crime – Rejeição – Sentença condenatória – Pedido de absolvição – Descabimento – Materialidade e autoria comprovadas – Conduta que se amolda ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 – Prova cabal a demonstrar que o recorrente trazia consigo e guardava as drogas apreendidas para fins de tráfico – Depoimentos dos guardas municipais coerentes e coesos, os quais têm o condão de embasar o decreto condenatório – Pena corretamente calculada, de forma fundamentada e respeitado o critério trifásico – Circunstância agravante da reincidência reconhecida na sentença, que se mantém – Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que o recorrente é portador de maus antecedentes – Regime fechado adequado e compatível com a gravidade do delito e com a reincidência do

Conheça nossas **Revistas**



Revista Judiciária do Paraná



Revista Direito & Condomínio



Revista Bonijuris

www.editorabonijuris.com.br

41 3323 4020 0800 645 4020

Acesse através do QR Code

apelante – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ante o montante da pena imposta – Instituto da detração – Não reconhecimento – Preliminar rejeitada. Recurso defensivo não provido.

*(**TJSP** – Ap. Criminal n. 1500050-03.2022.8.26.0544 – 9a. Câm. Dir. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Fátima Gomes** – Fonte: DJ, 16.09.2022).*

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

679.028 Em casos de violência doméstica e familiar sem a presença de testemunhas a palavra da vítima tem especial relevância

Ameaça. Vias de fato. Violência doméstica. Provas. Palavra das vítimas. Pena. Individualização. Confissão espontânea. 1 – As declarações das vítimas, harmônicas e coerentes, na delegacia e em juízo, de que o réu as ameaçou de morte e agrediu a integridade física da primeira vítima, corroboradas pela confissão parcial do réu, são suficientes para condenação pelo crime de ameaça e contravenção penal de vias de fato. 2 – Nos crimes praticados em situação de violência doméstica e familiar, na maioria das vezes sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima tem especial relevância. 3 – O réu terá direito à redução da pena pela confissão sempre que houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser usada pelo juiz como um dos fundamentos para a condenação, ainda que seja parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada em juízo (REsp n. 1.972.098/SC, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022). 4 – Apelação provida em parte.

*(**TJDFT** – Ap. Criminal n. 0707064-57.2019.8.07.0010 – 2a. T. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Jair Soares** – Fonte: DJ, 20.09.2022).*

LESÃO CORPORAL

679.029 Existência de confissão do autor, somado ao laudo médico de lesão corporal e narrativa dos fatos, torna inequívoca a condenação nos termos do art. 129 do CP

Apelação criminal. Artigo 129, caput, do Código Penal. Crime de lesão corporal. Sentença condenatória. Insurgência do réu. Pleito absolutório em razão da insuficiência probatória. Não acolhimento. Provas suficientes da autoria e materialidade delitiva. Confissão extrajudicial em consonância com o conjunto probatório. Laudo de lesões corporais. Relatos da vítima coerentes com o fato ocorrido bem como com os depoimentos testemunhais. Provas suficientes para a condenação. Dosimetria escorreita. Regime inicial semiaberto fixado em consonância com as diretrizes do artigo 33 do Código Penal. Sentença condenatória mantida por seus próprios fundamentos. Recurso conhecido e desprovido.

*(**TJPR** – Ap. Criminal n. 0003208-91.2021.8.16.0112 – 4a. T. Recursal – Ac. unânime – Rel.: Juiz **Leo Henrique Furtado Araújo** – Fonte: DJ, 05.09.2022).*

FURTO NOTURNO

679.030 Crime de furto praticado durante o repouso noturno terá a pena aumentada, não importando se as vítimas estão ou não dormindo no momento do crime

Apelação criminal – Furto praticado durante o repouso noturno (CP, art. 155, § 1º) – Sentença parcialmente condenatória – Insurgência defensiva – Pleito absolutório – Não acolhimento – Materialidade e autoria comprovadas – Relatos testemunhais firmes e uníssonos em ambas fases da persecução criminal, corroboradas pelos demais elementos probatórios – Condenação mantida – Dosimetria – Primeira fase – Impossibilidade de utilização de processos relacionados ao art. 28 da lei de drogas para fundamentar a valoração negativa dos antecedentes criminais – Precedentes – Afastamento de ofício sem alteração da pena ante a existência de outros processos aptos à configurarem os maus antecedentes – Pleito de readequação das penas de multa – Acolhimento – Fixação que deve ser proporcional à pena privativa de liberdade – Readequação que se impõe – Terceira fase – Pretenso afastamento da majorante do repouso noturno – Impossibilidade – Provas que demonstram delito praticado durante a madrugada – Postulado reconhecimento da tentativa – Inviabilidade – Teoria da amotio – Inversão da posse caracterizada – Crime consumado – Almejado reconhecimento da continuidade delitiva – Não acolhimento – Reiteração criminosa e habitualidade delitiva – Réu que fazia do crime o meio de subsistência – Manutenção do concurso material – Recurso parcialmente provido.

*(**TJSC** – Ap. Criminal n. 0000396-37.2019.8.24.0011 – 2a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Salete Silva Sommariva** – Fonte: DJ, 20.09.2022).*

CRIME HEDIONDO

679.031 Mesmo após a alteração do pacote anticrime, o crime de tráfico de drogas permanece equiparado a hediondo

Execução penal – Recurso de agravo – Condenação pelo delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) – Insurgência contra a decisão que indeferiu o pedido formulado pela defesa de alteração

do percentual para progressão de regime para o quantum de 16% (dezesseis por cento), haja vista o alegado afastamento da equiparação do tráfico de drogas a crime hediondo – Não acolhimento – Crime de tráfico de drogas que permanece equiparado a hediondo – Lei n. 13.964/2019 (pacote anticrime) que apesar de ter revogado dispositivo da lei dos crimes hediondos, manteve art. 2º da Lei nº 8.072/1990 que dispõe sobre o caráter equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas – Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – Decisão mantida – Recurso conhecido e desprovido.

*(**TJPR** – Ap. Criminal n. 4002119-11.2022.8.16.4321 – 3a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Juíza Subst. em 2º Grau **Angela Regina Ramina de Lucca** – Fonte: DJ, 13.09.2022).*

NOTA BONIJURIS: A Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) dispõe: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

REVISÃO CRIMINAL

679.032 **Redução de pena em revisão criminal está condicionada ao comprovado erro técnico ou injustiça explícita do julgado**

Revisão criminal de sentença. Autor condenado pela prática do crime de latrocínio tentado (art. 157, §3º, parte final, na forma do art. 14, II, ambos do Código Penal). Aventada nulidade do édito condenatório. Provas emprestadas dos autos originários supostamente produzidas sem observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Defesa constituída nos autos revisandos que, mesmo tendo sido oportunizada a se manifestar e requerer nova oitiva do réu, se manteve silente. Magistrado sentenciante que garantiu à defesa a oportunidade de impugnar o conteúdo das provas emprestadas. Ausência de demonstração de prejuízo ao processo e à defesa do autor. Inteligência do art. 563, do Código de Processo Penal. Não acolhimento. Revisão criminal conhecida e julgada improcedente.

*(**TJPR** – Ap. Criminal n. 0037673-40.2022.8.16.0000 – 3a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Paulo Roberto Vasconcelos** – Fonte: DJ, 01.09.2022).*



PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

679.033 **Em ação de revisão de benefício de previdência privada, o patrocinador não possui legitimidade passiva para figurar parte na ação de revisão de benefício**

Apelação civil. Direito Civil e Processual Civil. Previdência privada. Benefício previdenciário.



Pedido de revisão. Banco do Brasil. Previ. Relação trabalhista. Horas extras. Integração no salário de participação. Temas 936, 955 e 1021 do STJ. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática do recurso repetitivo, fixou teses acerca dos pedidos de revisão de benefício previdenciário expostas nos temas 936, 955 e 1021. 2. O patrocinador é parte ilegítima na ação de revisão de benefício (tema 936). Aos participantes e assistidos em prejuízo abre-se o caminho da ação judicial de reparação contra o ex-empregador na Justiça do Trabalho (tema 1021) ou a restituição do valor eventualmente disponibilizado em ação trabalhista (tema 955). 3. No item III do tema 955, o C. STJ modulou os efeitos do julgado, garantido o direito a revisão em favor dos participantes que já tivessem ajuizado a demandas com esse propósito até 8.8.2018, orientando, ainda, que se observe a utilidade da medida conforme as peculiaridades da causa. 4. Observado o limite temporal, mostra-se cabível a revisão do benefício, sob as condições apontadas no tema 955, quais sejam: a) a previsão regulamentar (expressa ou implícita) e b) a recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso. 5. Conforme entendimento firmado pelo C. STJ no resp. 1.312.736 (tema 955), a revisão do benefício previdenciário condiciona-se à prévia recomposição da reserva matemática. Desse modo, a obrigação a ser cumprida pelo ente de previdência complementar somente será exigível após efetuado o respectivo aporte, razão pela qual a incidência dos juros de mora deve ocorrer após liquidado o débito. 6. "Para a manutenção do equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário e em respeito à fonte de custeio, devem ser recolhidas as cotas patronal e do participante (art. 6º da lei complementar nº 108/2001), podendo essa última despesa ser compensada com valores a serem recebidos com a revisão do benefício complementar" (eresp 1557698/RS, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, segunda seção, julgado em 22/08/2018, Dje 28/08/2018). 7. Referida apuração se dará em sede de liquidação de sentença, pois somente nesta etapa os litigantes conhecerão o montante específico a ser aportado, mediante o acréscimo do valor representativo da variação necessária à formação da reserva matemática, a exemplo dos cálculos realizados em hipóteses de equacionamento, eis que se trata de consequência lógica da aplicação do entendimento exposto pela corte cidadã e da vinculação dos precedentes, na forma do art. 927, inciso III, do CPC. 8. A parte autora possui direitos relacionados à revisão complementar da aposentadoria, motivo pelo qual a apelante ré deu causa à demanda judicial, sendo condenada ao recálculo dos direitos reconhecidos, cabendo, portanto, a incidência dos ônus sucumbenciais na proporção de sua sucumbência. 9. Recurso do banco do brasil provido. Recurso da previ parcialmente provido.

*(**TJDFT** – Ap. Cível n. 0722940-16.2018.8.07.0001 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Cruz Macedo** – Fonte: DJ, 08.09.2022).*

REQUISITOS PARA APOSENTADORIA

679.034 Pessoa aposentada sob regime privado não pode ser assistida pelos benefícios destinados aos socialmente vulneráveis

Previdenciário. Aposentadoria por idade híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural pretérito. Carência. Contagem recíproca de tempo de serviço do regime próprio para o regime geral de previdência social. Inaplicabilidade do tema 1007 STJ. 1. De acordo com a tese consolidada pelo superior tribunal de justiça no julgamento do tema n. 1.007, é possível utilizar a tese da descontinuidade das atividades rurícolas, aproveitando períodos rurais remotos, ainda que descontínuos e para fins de preenchimento de carência, não havendo obrigatoriedade de serem cronológica e imediatamente anteriores ao implemento etário/der, tampouco precisando a parte requerente ostentar a qualidade de segurada especial no momento do pedido ou do atingimento da idade mínima necessária ao benefício. 2. Outrossim, não há exigência da qualidade de segurado, urbano ou rural, quando do implemento etário ou der, e sim do anterior preenchimento dos requisitos (carência e idade), tendo em vista o artigo 3º, § 1º, da lei 10.666/2003, combinado com o entendimento do STJ no tema 1.007 que dispensa o preenchimento de carência no período imediatamente anterior a tal marco temporal. 3. Contudo, no caso concreto a parte autora já é aposentada por regime próprio de previdência social, em razão de vínculo com o Estado do Rio Grande do Sul. Conforme tempo de contribuição considerado no pedido de aposentadoria na via administrativa, a parte não tem vínculo com o regime geral de previdência social, seja qual for a natureza da filiação (urbana ou rural), desde 1994. A partir de 2003, ingressou em RPPS, em que se aposentou em 19/02/21. 4. Sob tal compreensão, cumpre destacar que não se trata, aqui, de segurada que inicialmente trabalhou no campo e veio a ter posterior vínculo urbano sem que, ainda assim, preenchesse os requisitos necessários à aposentação – este que foi o contexto apreciado pelo STJ , mas sim de segurada que se desvinculou da atividade rural para iniciar a atividade urbana, logo na sequência passando a contribuir para regime próprio de

previdência, obtendo benefício sob essa filiação. 5. Assim, as premissas que orientaram o julgamento do tema 1.007 – não preenchimento dos requisitos para obtenção de alguma aposentadoria, associado a uma situação de vulnerabilidade social – não são aplicáveis à situação fática aqui delineada, uma vez que, reitero, a parte migrou do campo para o labor urbano, com posterior obtenção de sua aposentadoria no regime próprio. Note-se que pouco importa que a aposentadoria no RPPS tenha sido deferida pouco tempo depois da der e possível data de implemento de condições a aposentadoria híbrida, pois já estava a parte autora amparada por regime previdenciário próprio e, ao que tudo indica, prestes a obter jubilação perante esse. Ou seja, a parte não preenche os requisitos para aposentação no regime geral porque optou por buscar uma aposentadoria em regime próprio, sendo essa específica circunstância relevante para distinguir o caso em tela do precedente firmado no tema 1.007, inclusive porque a titularidade de aposentadoria também descaracteriza uma eventual situação de desamparo social, condição essa que, como se extrai das razões de decidir daquele acórdão, constitui um dos fundamentos determinantes da decisão do Superior Tribunal de Justiça.

*(**TRF-4a. Reg.** – Ap. Cível n. 5016306-15.2021.4.04.7100 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **André de Souza Fischer** – Fonte: DJ, 14.09.2022).*

FUNGIBILIDADE DOS PEDIDOS

679.035 É dever do INSS aplicar o princípio da fungibilidade e conceder ao contribuinte o benefício mais vantajoso

Remessa oficial. Mandado de segurança. Processo administrativo. Direito ao melhor benefício. Implantação de aposentadoria por tempo de contribuição. 1. A Previdência Social tem o dever de informar e conceder ao segurado o melhor benefício a que tiver direito. O princípio da fungibilidade dos pedidos não é uma faculdade do INSS, mas sim um dever da autarquia e um direito do segurado, pelo que deve ser implantado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e cessado o auxílio por incapacidade temporária. 2. Remessa necessária a que se nega provimento.

*(**TRF-4a. Reg.** – Rem. Necessária n. 5002192-07.2022.4.04.7110 – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Roger Raupp Rios** – Fonte: DJ, 14.09.2022).*

PREVIDÊNCIA MILITAR

679.036 Tempo de serviço militar reservista e preparatório deve ser computado integralmente para fins de cálculo de contribuição

Administrativo. Apelação. Militar. Aluno do NPOR. Tempo de serviço. Contagem integral para fins de aposentadoria. Contagem parcial apenas para inatividade. Apelo provido. 1. O tempo de serviço prestado pelos alunos dos Centros de Preparação de Oficiais da Reserva ou Núcleo de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR ou NPOR) deve ser integralmente computado, na forma dia a dia, não importando para o cálculo a carga horária a que era submetido o aluno, pois sua condição de militar é ínsita à inscrição, à frequência e ao próprio tempo pelo qual esteve incorporado ao curso de preparação. Precedentes. 2. Aposentadoria não é sinônimo de inatividade, e apenas para fins de passagem à inatividade (inerente ao âmbito castrense) é que deve o tempo de serviço prestado pelos alunos CPOR/NPOR ser contado na base de 1 (um) dia para cada período de 8 (oito) horas de instrução, conforme artigo 134, § 2º, da Lei 6.880/80. 3. Não-recepção pela Constituição Federal de 1988 da norma do artigo

Questões Recorrentes da Vida em Condomínio

Rodrigo Karpat

Um livro com respostas para dúvidas com poucos casos julgados nos tribunais, ou que estão escondidas entre o direito e a gestão. Análise jurídico-administrativa com foco em de quem atua na área em todo Brasil.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

63, parágrafo único, da Lei 4.375/64, na medida em que: a) estabelece – em prejuízo do trabalhador – critério diferenciado de contagem de tempo de serviço militar para efeito de aposentadoria, ou seja para ser utilizado em regime de previdência distinto daquele dos militares; e b) o artigo 142, § 3º, inciso X, da Carta Republicana, dispõe que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra". 4. Por ser o artigo 63, parágrafo único, da Lei 4.375/64 incompatível com a redação do artigo 134, § 2º, da Lei 6.880/80, a lei posterior revogou a anterior, na forma do artigo 2º, § 1º, da LINDB (Decreto-Lei 4.657/1942). 5. Inaplicável a reserva de plenário prevista no artigo 97 da Carta Magna quando há mero juízo negativo de recepção e revogação do texto pré-constitucional, e não um juízo declaratório de inconstitucionalidade. 6. Apelação a que se dá provimento.

*(**TRF-4a. Reg.** – Ap. Cível n. 5003033-76.2020.4.04.7205 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Victor Luiz dos Santos Laus** – Fonte: DJ, 15.09.2022).*

NOTA BONIJURIS: A Lei 13.954/19, que dispõe sobre a previdência militar foi recentemente alterada. Uma das principais mudanças do texto está no tempo mínimo de serviço para que o militar passe para a inatividade, que subirá de 30 para 35 anos. O grupo não terá idade mínima para se aposentar (reserva remunerada). Além disso, os militares terão reajustes anuais até 2023.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

679.037 É atribuição do empregador reformular e quitar os débitos de contribuição em caso de horas extras reconhecidas

Previdência complementar – Previ – Benefício inicial de aposentadoria – Horas extras reconhecidas pela Justiça do Trabalho – Demanda inserta na modulação dos efeitos do julgamento do REsp. 1.312.736. 1. Legitimidade ad causam do ex-empregador, Banco do Brasil, para responder pelo pagamento da cota que lhe corresponde como patrocinador do plano, de modo a viabilizar a recomposição das reservas matemáticas. 2. Relação previdenciária autônoma e distinta da empregatícia, o que atrai a competência da Justiça comum ainda quando o ex-empregador figure na relação processual. 3. Condenação da Previ ao recálculo atuarial, de acordo com as regras do Plano, do benefício inicial de aposentadoria, com inclusão das horas extras, e ao pagamento, após o recolhimento das reservas matemáticas devidas, do valor respectivo. 4. Inexistência de mora da Previ. 5. Possibilidade de compensação entre a contribuição do participante e o valor que lhe é devido. 6. Condenação do Banco do Brasil ao pagamento da cota patronal necessária à recomposição das reservas matemáticas. 7. Liquidação de sentença, com a realização de cálculo atuarial, observado o regulamento do Plano.

*(**TJDFT** – Ap. Cível n. 07231974120188070001 – 4a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **James Eduardo Oliveira** – Fonte: DJ, 05.10.2022).*

BENEFÍCIO FISCAL

679.038 Emenda Constitucional 103/19 revogou a possibilidade de benefício fiscal aos proventos de aposentadoria

Tributário. Previdenciário. Apelação. Isenção de contribuição previdenciária. Discussão do rol de doenças incapacitantes. Ação ajuizada após a promulgação da EC 103/19. Impossibilidade de concessão independentemente do quadro de saúde. Sentença mantida. 1. A Emenda Constitucional nº 103 de 2019 trouxe profundas alterações no sistema previdenciário nacional e, nesse esteio, revogou o artigo 40, § 21, da CRFB que concedia imunidade aos proventos de aposentadoria ou pensão que não excedessem o dobro do teto dos benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social, cujos beneficiários fossem portadores de doença incapacitante. 2. A partir da revogação do art. 40, § 21, da CRFB, o art. 61, §1˚, da Lei Complementar Distrital nº 769/2008 tornou-se incompatível com o atual regramento constitucional, que afasta a possibilidade da concessão de tal benefício fiscal a todo e qualquer servidor inativo indistintamente, ressalvadas as situações anteriores à EC nº 103/19. 3. Recurso conhecido e não provido.

*(**TJDFT** – Ap. Cível n. 07077378920208070018 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Cruz Macedo** – Fonte: DJ, 05.10.2022).*

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

679.039 Concessão da aposentadoria por invalidez deve avaliar a atividade a ser exercida, podendo ser definido o tratamento e acompanhamento para a doença identificada

Apelação cível e reexame necessário. Previdência municipal. Ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. Demanda julgada parcialmente procedente. Insurgência. Preliminar. Do

ADELANTE

COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS

Diferenciais Adelante Cobranças

Aplicativo Adelante
Powered by Winker

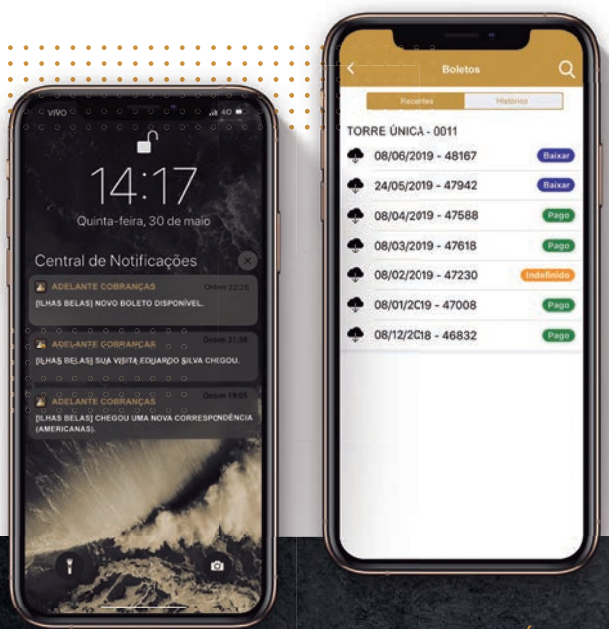
Processo de Cobrança **Humanizado**

Taxas Justas e Sustentáveis

Cobrança Retroativa

Notificação de Boleto 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@adelantecobrancas.com.br

FILIAL • BLUMENAU
(47) 3209 2684 (47) 9 8854 9175
gerenciablumenau@adelantecobrancas.com.br

efeito suspensivo ao recurso. Impossibilidade. Preliminar. Nulidade da sentença por ser ultra petita. Afastada. Aplicação do princípio da fungibilidade dos benefícios previdenciários mérito. Autora portadora de depressão e ansiedade. Laudo pericial conclusivo. Incapacidade total e provisória evidenciadas. Licença para tratamento de saúde devida. Prequestionamento. Desnecessidade. Honorários advocatícios devidos e majorados em sede recursal. Recurso de apelação conhecido e desprovido. Sentença mantida em sede de reexame necessário.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0007660-54.2020.8.16.0024 – 7a. Câm. Cív. – Ac. unânime - Rel.: Desa. **Ana Lúcia Lourenço** – Fonte: DJ, 23.09.2022).*

TEMPO DE SERVIÇO

679.040 É incabível o aproveitamento de cargos para fins de adicional por tempo de serviço

Apelação cível – Ação revisional c/c cobrança – Pleito de aproveitamento de tempo de serviço em cargo anterior para fins de adicional por tempo de serviço – Cargos distintos – Ingresso por meio de novo concurso público – Sentença que julgou pela improcedência, entendendo não ser cabível a utilização do tempo de serviço anterior para acrescer à aposentadoria, posto que houve cisão do vínculo de trabalho, tendo o autor retornado a trabalhar por meio de concurso público – Insurgência descabida – (1) – preliminares: – Apontada nulidade na sentença por ser citra petita – Descabimento – Pleito inicial que se resume na pretensão de revisão da aposentadoria, derivada do reclamado direito ao adicional por tempo de serviço referente ao cargo anterior – Não acolhimento – Mérito: – (2) – Aduzido o cabimento do aproveitamento do serviço na função anterior para acréscimo do adicional por tempo de serviço – Impossibilidade, via de regra – Todavia, caso peculiar que encontra respaldo legal – Lei orgânica municipal de 1990, da prefeitura de pato branco que assegura aos servidores da administração direta, autárquica e fundacional, cujo contrato de trabalho tenha sido rescindido, a contagem do tempo de serviço anterior, para efeito de aposentadoria, disponibilidade e adicionais – Cabimento, *in casu*, da contagem do tempo de serviço em cargo público anterior para seu benefício – Emenda constitucional que o revoga e os inclui no sistema de tempo de contribuição, afastando a paridade e mais valorizando o caráter atuarial, com o equilíbrio econômico - Financeiro já acoplado ao novo regime da lei da previdência social - todavia, adicional que somente pode ser contado após o período de estágio probatório, devendo se descontar de todo o tempo de serviço, o total de quatro anos correspondentes aos estágios probatórios em ambos os cargos, dado que o concurso é meio de ingresso inicial, não sendo aproveitável ou dispensável anterior estágio probatório – Lei 1.245/93 da prefeitura municipal de pato branco art. 67, §§ 1º, 2º e 3º e 25, caput – (3) – Juros moratórios (com base na remuneração oficial da caderneta de poupança, a contar da citação) e correção monetária com base no INPC – Tema 905/STJ – observância da prescrição quinquenal – Sentença reformada para julgar pela parcial procedência do pedido – (4) – Inversão da sucumbência – Autor que restou sucumbente em parte mínima do pedido – Art. 86, caput, do CPC/15 – Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida parcialmente provido.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0007243-71.2020.8.16.0131 – 7a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Fabian Schweitzer** – Fonte: DJ, 04.10.2022).*

PROCESSO CIVIL

EXAME DE COMPETÊNCIA

679.041 Recurso referente à extinção de condomínio comum é de competência de todas as câmaras do Tribunal de Justiça

Exame de Competência. Apelação Cível. Ação de extinção de condomínio c/c venda do bem e cobrança de aluguéis pelo uso exclusivo de bem comum. Partilha já realizada noutro processo. Causa de pedir baseada na extinção do condomínio de bem imóvel – Que não se confunde com o condomínio chamado de edilício. Inexistência de debate acerca de direito de família ou sucessões. Competência para processamento e julgamento do recurso das câmaras residuais. Inteligência do art. 111, inciso II do regimento interno deste tribunal. Precedentes. Compete a todas as câmaras deste Egrégio Tribunal o julgamento de recursos derivados de ações onde é pedida a extinção de condomínio em comum (que não se confunde com condomínio edilício), ainda que a instituição do condomínio tenha se dado nos autos de divórcio. Precedentes. Exame de Competência acolhido. I – Relatório.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0004183-68.2015.8.16.0001 – 11a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luiz Osório Moraes Panza** – Fonte: DJ, 13.09.2022).*

DEMANDA COLETIVA

679.042 Ingresso de demanda coletiva pode interromper o prazo prescricional

Apelação cível – Ação de cobrança – Servidora pública estadual – Pleito de pagamento das diferenças

devidas pelo atraso na concessão da segunda promoção aos agentes profissionais, referentes ao período entre julho de 2006 e agosto de 2008, com base na Lei Estadual nº 13.666/2002 – Sentença que reconheceu a prescrição da pretensão da cobrança – Interpretação de que as prestações cobradas estariam fulminadas pela prescrição em razão da ação coletiva proposta anteriormente pelo sindicato da categoria – Aplicação equivocada do entendimento do STJ – Interrupção do prazo prescricional com a demanda coletiva – Prescrição não configurada – Anulação da sentença, com determinação de remessa dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0008836-65.2019.8.16.0004 – 5a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Subst. em 2º Grau **Antônio Franco Ferreira da Costa Neto** – Fonte: DJ, 13.09.2022).*

DESISTÊNCIA

679.043 Pedido de desistência do recurso pode ser feito a qualquer tempo

Vistos e examinados. O recorrente informou no mov. 12.1 a desistência do recurso por si interposto. Pois bem. O artigo 998, do Código de Processo Civil, assim dispõe: "O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso". Portanto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela recorrente E julgo extinto o processo em relação a tal pretensão recursal, o que faço com fulcro no artigo 998, CPC, c/c artigo 182, XVI, do Regimento Interno do TJPR. Procedam-se as anotações e baixas necessárias. Sem custas, tendo em vista que a segunda parte do artigo 55, da Lei nº 9099/95, prevê expressamente que somente haverá condenação nesse sentido em caso de desprovimento do recurso, o que não é o caso, tendo em vista que sequer houve a apreciação do mérito: "Art. 55. A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que Serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor Corrigido da causa". Aliás, nesse sentido: "[...] 1. Homologo, por sentença, o pedido desistência do recurso formulado pela parte Recorrente, e, de consequência, declaro extinto o procedimento recursal, nos termos do Artigo 998 do Código de Processo. 2. De outro lado, considerando que, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, há previsão Legal expressa contida no art. 55, Lei 9.099/95, quanto a condenação ao pagamento de Honorários advocatícios somente na hipótese de desprovimento de recurso inominado, deixo de condenar o recorrente. Custas na forma da Lei 18.413/2014. 3. Baixem os autos ao juízo de origem. 4. Intimações e diligências necessárias". (TJPR – 1ª Turma Recursal – 0004374-79.2020.8.16.0182 - Curitiba - Rel.: Juiz Nestario Da Silva Queiroz – J. 22.02.2021) Int. Curitiba, data e hora de inserção no sistema.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0013253-12.2021.8.16.0030 – Dec. monocrática – Rel.: Juíza Subst. **Bruna Richa Cavalcanti de Albuquerque** – Fonte: DJ, 13.09.2022).*

CITAÇÃO

679.044 Citação por edital é cabível após o esgotamento das diligências de localização

Apelação cível. Embargos à execução. Nulidade da citação por edital. Não esgotamento das diligências para localização do réu

Coisas Básicas do Condomínio

Karla Pluchiennik Moreira

Muito solicitado por síndicos e fornecedores, reúne 25 tópicos de fácil leitura com informações elementares sobre o condomínio. Ótimo instrumento de apoio a quem mantém o condomínio no Brasil a todo vapor.



Compre através do QR Code

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

Bonijuris

sentença reformada. Fixação de honorários ao curador especial. Possibilidade de cumulação dos honorários de sucumbência e honorários assistenciais. Apelação cível parcialmente provida.

*(**TJPR** – Ap. Cível n. 0006463-77.2021.8.16.0170 – 16a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Paulo Cezar Bellio** – Fonte: DJ, 29.08.2022).*

NOTA BONIJURIS: "É cediço que a citação é ato estritamente formal, cuja finalidade consiste em convocar pessoa para fazer parte de uma relação processual, seja na qualidade de réu, executado ou interessado, conforme enunciado no Art. 238 do CPC. A citação por edital é espécie de citação ficta e, por isso, sendo autorizada somente após o esgotamento dos meios de localização para citação pessoal do Réu, conforme se depreende da norma legal supratranscrita, considera-se o Réu em local ignorado quando as tentativas de sua localização são infrutíferas, inclusive após diligências em endereços obtidos em cadastros de órgãos públicos ou concessionárias de serviços públicos (Art. 256, § 3º, CPC). Por isso, embora o esgotamento dos meios para a realização de citação pessoal seja requisito autorizador da citação por edital, é certo que este não se reveste de caráter absoluto, sendo suficiente que a parte comprove que foram realizadas diligências infrutíferas, inclusive nos endereços obtidos pelo Juízo junto aos cadastros à sua disposição."
Acórdão 1247871, 07003715320208070000, Relator: Roberto Freitas, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 6/5/2020, publicado no PJe: 21/5/2020.

TAXATIVIDADE MITIGADA

679.045 **Meio interpretativo do art. 1.015 do CPC que garante como regra a interpretação do dispositivo amparada por princípios constitucionais**

Decisão monocrática. Agravo de instrumento. Despacho interlocutório que concedeu o prazo de 10 dias para a juntada de documentos que comprovem a situação de hipossuficiência alegada. Impugnação da agravante quanto a despacho que não possui caráter decisório. Artigo 1001 do CPC. Hipótese que não se enquadra no rol do art. 1.015 do CPC/2015. Taxatividade mitigada do recurso especial repetitivo nº 1.704.520/MT que não se aplica a insurgência. Urgência que não se verifica no caso concreto. Recurso não conhecido.

*(**TJPR** – Ag. de Instrumento n. 0054401-59.2022.8.16.0000 – 13a. Câm. Cív. – Rel.: Juiz Subst. em 2º Grau **Victor Martim Batschke** – Fonte: DJ, 13.09.2022).*

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

679.046 **Para qualquer decisão do juiz deve ser oportunizado às partes exercer o princípio do contraditório e da ampla defesa**

Recurso inominado. Matéria residual. Ação de execução de título extrajudicial. Sentença extintiva do processo por abandono do autor. Insurgência recursal. Solicitada diligência (consulta Infojud) pela exequente. Retorno de informações. Não ocorrência de manifestação posterior pela exequente. Decurso de 4 meses sem impulso do processo. Ausência de prévia intimação do exequente (procurador) para extinção do processo por abandono. Extinção prematura. Decisão surpresa. Violação ao artigo 10 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça. Sentença anulada. Remessa dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito. Sem custas e honorários, eis que a parte recorrente logrou êxito no recurso. Recurso inominado conhecido e provido.

*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0013624-78.2016.8.16.0182 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juíza **Denise Hammerschmidt** – Fonte: DJ, 05.09.2022).*

ILEGITIMIDADE PASSIVA

679.047 **Tabelionatos e serventias extrajudiciais não podem figurar no polo passivo/ativo em demandas, uma vez que não possuem personalidade jurídica**

Recurso inominado. Processual Civil. Extinção do processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva. Demanda proposta contra tabelionato de notas. Ausência de personalidade jurídica. Entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Ilegitimidade passiva reconhecida. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0003757-64.2019.8.16.0147 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juiz **Juan Daniel Pereira Sobreiro** – Fonte: DJ, 05.09.2022).*

NOTA BONIJURIS: Segundo o caput do art. 339 do CPC/2015, o réu deve, quando alegar sua ilegitimidade passiva, "indicar o sujeito passivo da relação jurídica discuti- da sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas processuais e de indenizar o autor pelos prejuízos decorrentes da falta da indicação".

VALOR DA CAUSA

679.048 **Valor da causa deve levar em consideração a repercussão patrimonial e o benefício econômico obtido pelas partes**

Recurso inominado. Fazenda Pública. Servidor público estadual temporário. Professor. Ação declaratória de nulidade c/c cobrança de FGTS. Indeferimento da inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda e impossibilidade de auferir a competência do juízo em razão da não indicação correta do valor da causa. Parte que apresentou documentação capaz de demonstrar a probabilidade do direito requerido e, inclusive, complementou os documentos quando intimidada pelo juízo. Valor da causa que deve levar em consideração a repercussão patrimonial para o réu ou o benefício econômico obtido pelo autor, ainda que indireto. Exegese dos artigos 291 e 292 do Código de Processo Civil. Eventual nulidade contratual que não traz qualquer benefício econômico. Proveito econômico relacionado ao recebimento do FGTS. Valor da causa inferior a 60 salários-mínimos. Competência absoluta dos juizados especiais da Fazenda Pública. Necessidade de retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito. Sentença anulada. Recurso provido.

*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0015388-38.2018.8.16.0018 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juíza Subst. **Bruna Greggio** – Fonte: DJ, 05.09.2022).*

TRABALHISTA

ASSALTO EM HORÁRIO DE TRABALHO

679.049 **Empresa deverá indenizar funcionário que foi assaltado em horário de trabalho**

Indenização por danos morais. Assalto a carteiro motorizado. Responsabilidade objetiva. Cuidam os autos de pedido de indenização por danos morais, formulado pelo reclamante, que, no exercício da profissão de carteiro (atividade de distribuição e coleta), foi vítima de assalto. O Regional rechaçou a pretensão do autor concluindo que, na hipótese, não se fez presente nenhum elemento capaz de ensejar a condenação da reclamada ao pagamento da indenização por danos morais. Destacou que a segurança pública seria dever do Estado e que "não cabe atribuir à recorrida a responsabilidade pelo assalto noticiado no boletim de ocorrência juntado com a inicial, porquanto o dano moral sofrido pelo demandante decorreu de ação de terceiros alheios à relação de emprego, e não de conduta comissiva ou omissiva do empregador". Ora, em que pese a questão da ausência de segurança pública resultar, atualmente, em risco no exercício de qualquer atividade laboral, tratando-se de empregados que desenvolvem atividades na rua, entregando encomendas, por vezes de valor elevado, indubitavelmente, que se trata a atividade de risco acentuado, incidindo a excepcionalidade prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Não obstante a atividade de carteiro, regra geral, não possa ser considerada uma atividade de risco acentuado, no caso destes autos, não é crível que a atividade exercida pelo reclamante, vítima de assalto, conforme consignado pelo Regional, não o expusesse a risco muito maior do que aquele a que está exposto o trabalhador comum. Recurso de revista conhecido e provido.



*(**TST** – Rec. de Revista n. 1000477-20.2021.5.02.0606 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **José Roberto Freire Pimenta** – Fonte: DJ, 27.05.2022).*

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

679.050 Dentista receberá reflexos da integração do auxílio-alimentação ao salário

Recurso de Revista. Reclamante. Lei nº 13.467/2017. Natureza salarial do auxílio-alimentação. Direito material. Reforma trabalhista. Princípio do tempus regit actum. Discussão acerca da aplicação da nova redação do § 2º do art. 457 aos contratos de trabalho vigentes à epoca da entrada em vigor da lei nº 13.467/2017. 1 – Há transcendência jurídica quando se constata em exame preliminar a controvérsia sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. 2 – Preenchidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT. 3 – A controvérsia dos autos limita-se em saber se é aplicável a nova redação do art. 457, § 2º, da CLT, que afasta a natureza salarial do auxílio-alimentação, no período posterior à Reforma Trabalhista, uma vez que o contrato de trabalho fora firmado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017. 4 – Extrai-se da decisão recorrida que o Tribunal Regional considerou devida a aplicação da nova redação do art. 457, § 2º, da CLT a partir de 11/11/2017, resguardando a natureza salarial do auxílio-alimentação para o período anterior à referida data. 5 – Consta da nova redação do § 2º do art. 457, inserida pela Lei nº 13.467/17, com vigência a partir de 11/11/2017, que "As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário" (grifos nossos). 6 – Sob a ótica do direito intertemporal, aplicam-se as normas de Direito Material do Trabalho do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei "tempus regit actum" (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal). 7 – Acerca da aplicação da Lei nº 13.467/17 aos contratos em curso, tratando-se de direito material, notadamente parcela salarial (devida se configuradas determinadas circunstâncias), a alteração legislativa que suprimiu ou alterou o direito à parcela não alcança os contratos daqueles trabalhadores que já possuíam o direito a seu pagamento, tampouco atinge efeitos futuros de contrato iniciado antes da sua vigência. Do contrário, estaríamos albergando a redução da remuneração do trabalhador, embora não alterada a situação de fato que a amparava, e admitindo violação de direito adquirido. 8 – A questão já foi apreciada por essa Turma, no julgamento do RR-1556-35.2017.5.12.0017, com acórdão publicado no DEJT em 21/02/2020. Este também é o entendimento de outras Turmas do Tribunal Superior do Trabalho. Julgados. 9 – Recurso de revista a que se dá provimento.

*(**TST** – Rec. de Revista n. 11643-82.2019.5.15.0086 – 6a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Kátia Magalhães Arruda** – Fonte: DJ, 29.04.2022).*

DISCRIMINAÇÃO POR IDADE

679.051 Empregado que foi demitido em razão da idade deverá ser reintegrado ao trabalho

Acórdão do regional publicado sob a égide da lei 13.467/2017. I – Agravo de instrumento em recurso de revista. Preliminar de nulidade do acórdão do regional por negativa de prestação jurisdicional. Deixa-se de analisar a preliminar nesta fase processual, em face da possibilidade de conhecimento do recurso de revista quanto ao tema de mérito. II – Recurso de revista. Preliminar de nulidade do acórdão do regional por negativa de prestação jurisdicional. Deixa-se de apreciar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional arguida por vislumbrar êxito na análise do mérito recursal, conforme autorizado pelo art. 282, § 2º, do CPC/2015. Dispensa coletiva baseada em critério de aposentadoria e aptidão para a aposentadoria. A lide versa sobre o reconhecimento de possível dispensa discriminatória em razão da idade. A corte regional manteve a r. Sentença que considerou válida a dispensa do reclamante, ao fundamento de que "a motivação adotada pela reclamada para proceder à dispensa do autor não foi discriminatória visto que aplicado o critério do menor impacto" (pág. 2.169), considerando, ainda, que ficou demonstrada a precariedade financeira do grupo econômico, apta a ensejar as dispensas ocorridas. O quadro fático retratado pelo Regional revela que o reclamante foi admitido em 17/12/1986 e dispensado sem justa causa em 28/3/2006, quando a empresa promoveu uma dispensa coletiva de 110 empregados, cuja motivação se assentou na "sustentabilidade econômico-financeira da Companhia reclamada, que alega, em defesa, a necessidade de redução da folha de pagamento, optando, para tanto, selecionar pessoas que tivessem renda e sustento (INSS e complementação de aposentadoria) como alternativa de menor impacto social." (pág. 2.161). O Regional salientou, ainda, que o critério utilizado fundou-se no menor dano-social e não em critério de discriminação pela idade, salientando que "empregados com idades aproximadas obtiveram tratamento diferente, conforme

contractual.com.br

Nossa Expertise



COBRANÇA CONDOMINIAL PROGRAMADA.

Construa uma saúde financeira sólida no seu condomínio.

Quer saber mais? Acesse o QR Code

Contractual
Condomínio
desde 2001

Paraná • 41 **3222 4481 • 99645 8081 • 3013 7920 • 99627 3231** | Minas Gerais • 31 **3201 5565 • 99289 9681**
Santa Catarina • 47 **3512 4126 • 99237 1136** | São Paulo • 11 **94345 2007 • 95028 8405**

estivessem ou não em condições de se aposentar, ou já aposentados.". O art. 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos determina que "os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.". A Convenção 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, por sua vez, dispõe que os Estados-membros para os quais esta convenção se encontre em vigor devem formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria. O art. 6º da Convenção 168 da OIT, relativa à promoção do emprego e proteção contra o desemprego, dispõe: "Todos os Membros deverão garantir a igualdade de tratamento de todas as pessoas protegidas, sem discriminação com base na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, nacionalidade, origem étnica ou social, deficiência ou idade." O art. 1º da Lei Federal 9.029/95, por sua vez, veda a adoção de quaisquer práticas discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, dentre outros. As empresas estatais, quando atuam na exploração de atividade econômica, submetem-se a regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Assim, não passam ao largo da proibição de prática de conduta discriminatória, conforme se extrai do art. 173, §1º, da Constituição Federal. Do arcabouço jurídico elencado, observa-se a notável "diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente qualificante", máxime no âmbito das relações trabalhistas. Na hipótese dos autos, é assente que a saída do autor foi resultante de dispensa coletiva que recaiu sobre os empregados já aposentados ou na iminência de se aposentar, justificada pela existência de fonte de renda diversa. Segundo posto no voto vencido, "é evidente, no caso, que a recuperação da sustentabilidade econômico-financeira das reclamadas não dependia da redução da folha de pagamento. Com efeito, a documentação juntada aos autos demonstra que a dita sustentabilidade já havia sido recuperada antes da despedida do autor". Não erige do v. acórdão recorrido outra conclusão se não a de que a ora ré pretendeu desligar empregados com idade avançada de seu quadro funcional. São notórios a ilegalidade e o abuso de direito no ato perpetrado pela CEEE, sendo insofismável então que a idade avançada do autor se constituiu como único fator para seu desligamento, sob o pretexto de que o critério utilizado fundou-se no menor dano-social, importando ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, não havendo como ser chancelado pelo Poder Judiciário, impondo a declaração de sua nulidade, sob pena de considerar o empregado, após longos anos de dedicação ao trabalho, como mero custo a ser extirpado do balanço financeiro/contábil da empresa. Portanto, o V. acórdão recorrido, mediante o qual se concluiu que a dispensa do reclamante não possui caráter discriminatório, não sendo passível de reconhecimento de nulidade, não se mostra consentâneo com a jurisprudência do c. TST e com o ordenamento jurídico. Conheço, pois, do recurso de revista por afronta aos arts. 1º, III, da Constituição Federal e 373-A, II, da CLT.

*(**TST** – Rec. de Revista n. 20665-84.2017.5.04.0008 – 8a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Alexandre de Souza Agra Belmonte** – Fonte: DJ, 20.06.2022).*

NOTA BONIJURIS: A Lei 10.741/03, também conhecida como Estatuto do Idoso, em seu artigo 96, descreve o delito de discriminação contra idoso, que consiste no ato de, em razão da idade, tratar a pessoa de forma injusta ou desigual, criando empecilhos ou dificuldades de acesso a operações bancárias, meios de transporte, ou criar embaraços ao exercício da cidadania.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

679.052 **Trabalhador que sofreu dispensa discriminatória será reintegrado ao emprego**

I – Agravo em agravo de instrumento em recurso de revista interposto na vigência da Lei 13.015/2014. Empregado portador de doença grave (Hepatite C). Presunção de dispensa discriminatória. Súmula 443 do TST. Reintegração. Indenização por dano moral. Constatado o equívoco na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, é de se prover o agravo. Agravo provido. II – Agravo de instrumento em recurso de revista interposto na vigência da Lei 13.015/2014. Empregado portador de doença grave (Hepatite C). Presunção de dispensa

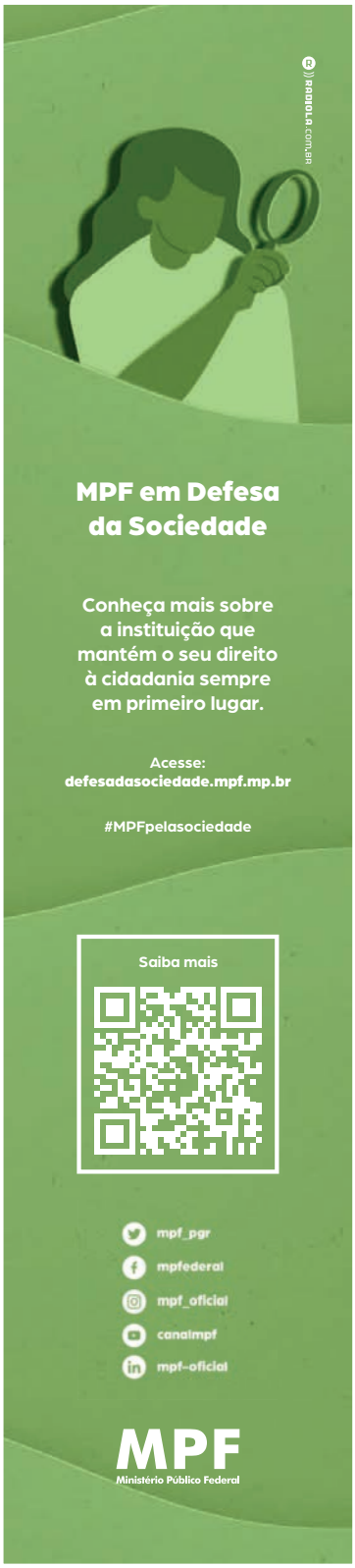
discriminatória. Súmula 443 do TST. Reintegração. Indenização por dano moral. Demonstrada possível contrariedade à Súmula 443 do TST, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. III – Recurso de revista interposto na vigência da Lei 13.015/2014. 1 – Preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa da prestação jurisdicional. Decidido o mérito a favor da parte a quem aproveita a declaração de nulidade, deixa-se de apreciar a alegação de preliminar de nulidade do acórdão do Tribunal Regional por negativa de prestação jurisdicional, com fundamento no art. 282, § 2.º, do CPC de 2015. 2 – Empregado portador de doença grave (Hepatite C). Presunção de dispensa discriminatória. Súmula 443 do TST. Reintegração. Indenização por dano moral. 2.1. Caso em que o Tribunal Regional reformou a sentença para afastar o reconhecimento da dispensa discriminatória e julgar improcedentes os pedidos de reintegração no emprego e indenização por dano moral, ao fundamento de que a Súmula 443 do TST não está vinculada a situações ditas discriminatórias por motivo de doença e de que aquela da qual o autor é portador (Hepatite C) não é de molde a gerar estigma e preconceito a impor a recondução ao trabalho. 2.2. Ao contrário do entendimento do Tribunal Regional, sendo o reclamante portador de doença considerada grave (Hepatite C), prevalece nesta Corte o entendimento de que há presunção relativa de dispensa discriminatória, nos termos da Súmula 443 do TST, sendo ônus da reclamada a prova de que a dispensa do trabalhador teve motivação diversa. 2.3. Não sendo possível extrair das premissas fáticas trazidas no acórdão recorrido, que o empregador se desincumbiu do seu ônus quanto à prova de que a dispensa ocorreu por motivo lícito diverso, o Tribunal Regional, ao concluir pela inexistência de prova da intenção discriminatória da dispensa do portador de doença grave, decidiu em dissonância da Súmula 443 do TST. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

*(**TST** – Rec. de Revista n. 1000576-40.2014.5.02.0313 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Sergio Pinto Martins** – Fonte: DJ, 06.05.2022).*

PRAZO PARA QUESTIONAMENTO

679.053 Falta de recursos para pagamento de honorários pode ser questionada até dois anos após o trânsito em julgado

Recurso de Revista. Regência da Lei nº 13.467/2017. Honorários sucumbenciais. Honorários periciais. Justiça gratuita. Arts. 791-A, § 4º, e 790-B da CLT. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.766/DF. Transcendência jurídica reconhecida. 1. Este Relator vinha entendendo pela inconstitucionalidade integral dos dispositivos relativos à cobrança de honorários advocatícios do beneficiário da gratuidade judiciária, com base na certidão de julgamento da ADI 5.766/DF, julgada em 20/10/2021. 2. Contudo, advinda a publicação do acórdão, em 03/05/2022, restou claro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da referida ação, declarou a inconstitucionalidade do trecho "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo" do art. 791-A, § 4º, e do trecho "ainda que beneficiária da justiça gratuita", constante do caput do art. 790-B, e da integralidade do § 4º do mesmo dispositivo, todos da CLT. 3. Em sede de embargos de declaração o Supremo Tribunal Federal reafirmou a extensão da declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos, nos termos em que fixada no acórdão



embargado, em razão da existência de congruência com o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República. 4. A inteligência do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal não autoriza a exclusão da possibilidade de que, na Justiça do Trabalho, com o advento da Lei nº 13.467/17, o beneficiário da justiça gratuita tenha obrigações decorrentes da sucumbência que restem sob condição suspensiva de exigibilidade; o que o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional foi a presunção legal, iure et de iure, de que a obtenção de créditos na mesma ou em outra ação, por si só, exclua a condição de hipossuficiente do devedor. 5. Vedada, pois, é a compensação automática insculpida na redação original dos dispositivos; prevalece, contudo, a possibilidade de que, no prazo de suspensão de exigibilidade, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência. 6. Assim, os honorários de advogado sucumbenciais devidos pela parte reclamante ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que os certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos do devedor, que, contudo, não poderá decorrer da mera obtenção de outros créditos na presente ação ou em outras. Passado esse prazo, extingue-se essa obrigação do beneficiário. 7. Em relação aos honorários periciais, a seu turno, a supressão resulta em que a União arque com a obrigação, quando sucumbente o beneficiário da justiça gratuita, não mais se cogitando do aproveitamento de créditos. 8. A Corte de origem, ao aplicar a literalidade dos Arts. 791-A, § 4º, e 791-B, da CLT, decidiu em desconformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido.

*(**TST** – Rec. de Revista n. 97-59.2021.5.12.0016 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Alberto Bastos Balazeiro** – Fonte: DJ, 24.06.2022).*

ANTECEDENTES CRIMINAIS

679.054 Exigência de certidão de antecedentes criminais do trabalhador é lícita para alguns cargos do estabelecimento

Recurso de Revista do Ministério Público. Transcendência reconhecida. Ação Civil Pública. Exigência de antecedentes criminais para seleção e contratação de empregados. Dano moral coletivo. O Tribunal Regional entendeu que a exigência de antecedentes criminais de todos os candidatos ao emprego, de forma irrestrita, não configura lesão moral, e que, no caso dos autos, haveria contratação para funções que pressupõem fidúcia especial, sem que tenha sido comprovada discriminação pela empresa. Entretanto, tratando-se de uma empresa de grande porte do ramo de supermercados, a coletividade de candidatos aos empregos abrange tanto os que serão alocados em funções de caixa e manuseando objetos perfurocortantes, quanto em outra variedade de vagas que não necessitam fidúcia especial. Assim, a Corte Regional ao consignar que "não é difícil associar que das muitas funções desempenhadas pelos trabalhadores da empresa reclamada exigem grau elevado de fidúcia, especialmente por trabalharem diretamente com numerário ou com objetos perfurocortantes (ex. caixas, açougueiros e etc.)", atribuiu de forma genérica uma exceção a todos os candidatos que serão contratados pela ré e alocados nas mais diversas funções, o que não se coaduna com a tese firmada por esta Corte Superior, no IRR 24300-58.2013.5.13.0023, pela SDI-1. E nem se fale da necessidade de comprovação de dano moral, tendo em vista o reconhecimento do seu caráter in re ipsa, segundo o item III da respectiva tese. Violado o art. 5.º, X, da Constituição Federal, impõe-se o reconhecimento do dano moral coletivo e respectiva indenização no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), consideradas a extensão e repercussão do dano, a culpa da reclamada, seu porte e capacidade econômica, o caráter pedagógico e preventivo da condenação e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso de revista conhecido e provido.

*(**TST** – Rec. de Revista n. 17302-16.2013.5.16.0002 – 8a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Delaíde Alves Miranda Arantes** – Fonte: DJ, 01.07.2022).*

NOTA BONIJURIS: O TST tem entendimento, fixado em tese, de que a exigência da certidão de antecedentes criminais a candidato a emprego é legítima e não caracteriza lesão moral quando amparada em expressa previsão legal ou justificar-se em razão da natureza do ofício.

PRIVATIZAÇÃO

679.055 Com a privatização da companhia, não há mais a necessidade de motivação do ato de dispensa de empregados

Agravo de instrumento da reclamada. Recurso de revista sob a Égide da Lei 13.467/2017. Reintegração. Empresa estatal.

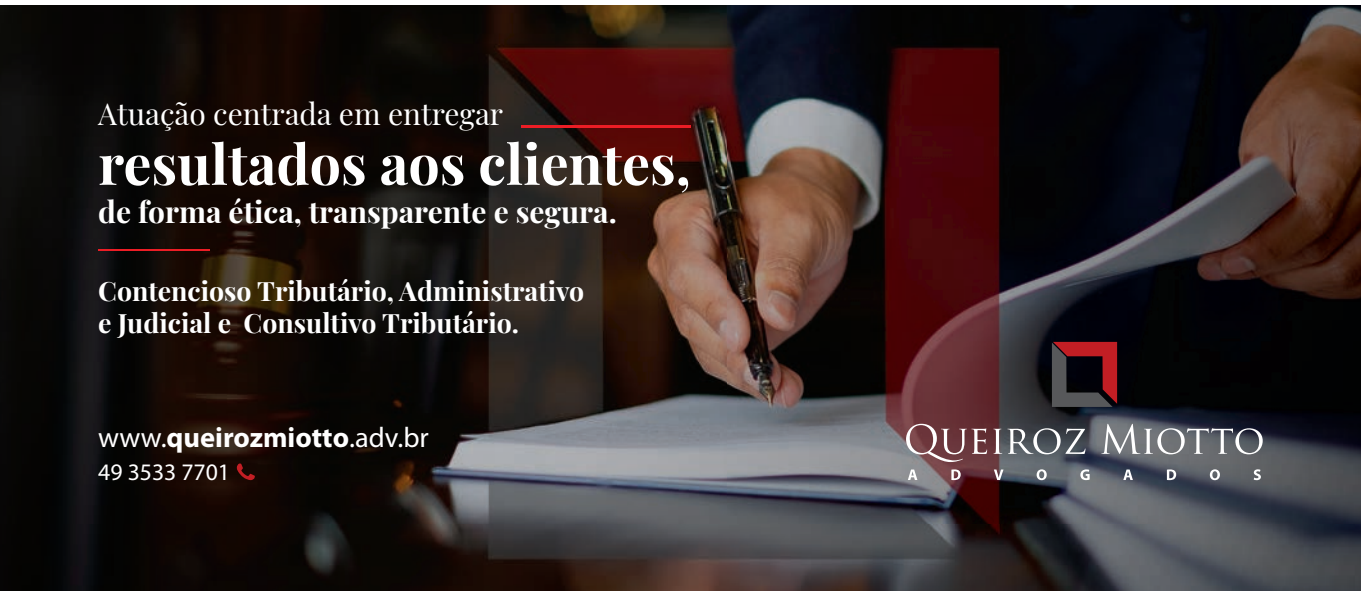
Admissão por concurso público. Dispensa sem motivação após a privatização. Multa por embargos de declaração protelatórios. Transcendência política. Requisitos da Lei 13.015/2014 atendidos. No caso em tela, o debate acerca do tema em epígrafe detém transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Agravo de instrumento provido ante possível divergência jurisprudencial. Recurso de Revista da reclamada. Reintegração. Empresa estatal. Admissão por concurso público. Dispensa sem motivação após a privatização. Multa por embargos de declaração protelatórios. Transcendência política. In casu, a empresa reclamada na qual o reclamante foi admitido por meio de concurso público foi privatizada. Após a privatização, o empregado público pode ser dispensado sem justa causa, pagas as indenizações devidas. A decisão regional contraria a jurisprudência do TST. Precedente da SBDI-I do TST. Recurso de revista conhecido e provido. Recurso de Revista do reclamante. Lei 13.467/2017. Dano moral. Alegado tratamento ilícito da ré não corroborado pela prova oral. Súmula 126 do TST. Prejudicado exame da transcendência. Apesar de o art. 896-A da CLT estabelecer a necessidade de exame prévio da transcendência do recurso de revista, a jurisprudência da Sexta Turma do TST tem evoluído para entender que esta análise fica prejudicada quando o apelo carece de pressupostos processuais extrínsecos ou intrínsecos que impeçam o alcance do exame meritório do feito, como no caso em tela. In casu, a decisão regional deu-se a partir do exame do conjunto fático-probatórios dos autos, especialmente a prova testemunhal. Desse modo, a aferição das alegações recursais requereria novo exame do quadro factual delineado na decisão regional, na medida em que se contrapõem frontalmente à assertiva fixada no acórdão regional, hipótese que atrai a incidência da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.

*(**TST** – Rec. de Revista n. 11624-29.2014.5.01.0058 – 6a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Augusto César Leite de Carvalho** – Fonte: DJ, 29.04.2022).*

COTA PATRONAL

679.056 **Na base de cálculo dos honorários assistenciais não podem ser incluídos os créditos de terceiros**

I – Recurso de Revista da reclamante. Interposto sob a égide da Lei n.º 13.015/2014. Honorários advocatícios. Base de cálculo. Exclusão da cota previdenciária patronal. O Tribunal Regional manteve a exclusão da contribuição previdenciária patronal da base de cálculo dos honorários advocatícios. A SDI-1 desta Corte, no julgamento do processo ED-E-ED-RR-1028-64.2011.5.07.0012, de 15/12/2016, pacificou o entendimento de que a cota-parte previdenciária patronal, verba destinada a terceiro (INSS), deve ser excluída da base de cálculo dos honorários advocatícios. Precedentes. Óbice da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. Repouso semanal remunerado. Integração das horas extras. Repercussão no cálculo das férias, 13º salário, aviso-prévio e FGTS. Incidência da OJ 394 DA SDI-1 do TST. Nos termos da OJ 394 da SDI-1, a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso-prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem." Acrescenta-se que a SDI-1 do TST, em 30/09/2021, ao analisar o TST-Ag-E-Ag-RR-1180-72.2012.5.09.0093, em voto do Ministro Renato de Lacerda Paiva, consignou que



ainda persiste a aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido. Reflexos das horas extras sobre a PLR. Requisito do art. 896, § 1º-a, I, da CLT não atendido. Transcrição de trecho que não corresponde aos fundamentos do acordão recorrido. A indicação do trecho da decisão regional que consubstancia o prequestionamento da matéria objeto do recurso é encargo da recorrente, exigência formal intransponível ao conhecimento do recurso de revista. Neste caso, a parte transcreveu no seu recurso trecho que não corresponde aos fundamentos do acórdão recorrido para indeferir a inclusão dos reflexos das horas extras sobre a base de cálculo da PLR, o que não atende o disposto no art. 896, §1º-A, I, da CLT. Precedente. Recurso de revista não conhecido. Astreintes. Limitação ao valor da obrigação principal. Impossibilidade. A multa cominatória (astreinte) é um instituto de natureza jurídica processual, previsto no art. 537 do CPC/2015, que confere ao julgador a faculdade de compelir a parte ao cumprimento de determinada obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que a cláusula penal, disciplinada nos arts. 408 a 416 do Código Civil possui natureza jurídica material e está relacionada ao cumprimento da indenização por perdas e danos. Considerando que a hipótese dos autos diz respeito à multa pelo descumprimento de obrigação de fazer, não há que se falar na limitação prevista no art. 412 do Código Civil ou na aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 54 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

*(**TST** – Rec. de Revista n. 533-17.2014.5.03.0112 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Maria Helena Mallmann** – Fonte: DJ, 27.05.2022).*

TRIBUTÁRIO

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

679.057 Servidor acometido de neoplasia maligna possui isenção de tributos

Apelação cível. Direito tributário. Não conhecimento parcial do apelo. Ausência de interesse recursal. Imposto de renda. Isenção. Neoplasia maligna. Deferimento da isenção tributária. 1. Há ausência de interesse recursal quando a matéria foi decidida favoravelmente aos apelantes na sentença recorrida. 2. "O contribuinte faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do imposto de renda, não se lhe exigindo a demonstração da contemporaneidade dos sintomas da doença nem da recidiva da enfermidade" (Súmula 627/STJ). 3. "É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova" (Súmula 598/STJ). 4. Para a obtenção da isenção tributária, é suficiente o fato de o servidor aposentado ser acometido de neoplasia maligna, não havendo condicionamento legal de que a doença esteja ativa. 5. A estabilização dos sintomas ou o estado assintomático dos portadores de neoplasia maligna não impedem a concessão da isenção de imposto de renda. Precedentes do TJDFT. 6. Conheceu-se, em parte, do apelo e, na parte conhecida, negou-se-lhe provimento.

*(**TJDFT** – Ap. Cível n. 07003326520218070018 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Sérgio Rocha** – Fonte: DJ, 22.09.2022).*

NOTA BONIJURIS: Como observa Paulo de Barros Carvalho, por ausência de critério da hipótese ou do consequente, haverá isenção tributária, com seus efeitos de estilo:
"O que o preceito de isenção faz é subtrair parcela do campo de abrangência do critério do antecedente ou do consequente, podendo a regra de isenção suprimir a funcionalidade da regra-matriz tributária de oito maneiras distintas: (I) pela hipótese: I.1) atingindo-lhe o critério material, pela desqualificação do verbo; I.2) mutilando o critério material, pela subtração do complemento; I.3) indo contra o critério espacial; I.4) voltando-se para o critério temporal; (II) pelo consequente, atingindo: II.1) o critério pessoal, pelo sujeito ativo; II.2) o critério pessoal, pelo sujeito passivo; II.3) o critério quantitativo, pela base de cálculo; e II.4) o critério quantitativo pela alíquota".

COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

679.058 Cobrança de ISSQN é de competência da autoridade fiscal local da prestação do serviço

Remessa necessária. Direito tributário. Competência tributária. Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. Local da sede do estabelecimento e da efetiva prestação dos serviços advocatícios e de consultoria. Remessa necessária conhecida e desprovida. 1. A competência tributária para a cobrança do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN deve ser exercida pela autoridade fiscal da localidade onde está situada a


O segredo dos síndicos que não têm inadimplência
Antecipação de receita garantida em contrato
Com o sistema de adiantamento da Dezainy o condomínio recebe toda a receita necessária para custear seus gastos, todos os meses.
Já imaginou poder administrar com toda essa tranquilidade?
É bem fácil!
Vem pra Dezainy. Aqui você encontra a segurança financeira que o seu condomínio precisa.
dezainy.com.br
+55 43 3321 4002
Minas Gerais . 297 . 12º andar
Londrina • PR
DEZAINY

sede da autora e, ainda, no local onde os serviços advocatícios e de consultoria foram, efetivamente, prestados. 2. Remessa necessária conhecida e desprovida.

*(**TJDFT** – Rem. Necessária n. 07114253020188070018 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luís Gustavo B. de Oliveira** – Fonte: DJ, 21.09.2022).*

PUNIBILIDADE

679.059 Pagamento do débito extingue a punibilidade do crime contra a ordem tributária

Penal e processo penal. Recurso em sentido estrito. Crime contra a ordem tributária. Pagamento integral do débito após o recebimento da denúncia. Extinção da punibilidade. O pagamento integral do débito tributário extingue a punibilidade do crime contra a ordem tributária independentemente do momento em que efetuado, nos termos da Lei n. 10.684/03 (precedentes). A sanção penal nos crimes contra a ordem tributária objetiva fortalecer cumprimento da obrigação fiscal e estando o contribuinte sem dívida com o Fisco, não há interesse em reprimenda corporal pelo Estado. Recurso não provido.

*(**TJDFT** – Rec. em Sentido Estrito n. 07108654820198070020 – 1a. T. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **J.J. Costa Carvalho** – Fonte: DJ, 19.09.2022).*

SOLIDARIEDADE PASSIVA

679.060 Simples participação na sociedade empresária não importa na solidariedade passiva quanto aos débitos tributários

Agravo de instrumento. Processual civil. Tributário fiscal. Exceção de pré-executividade. Ilegitimidade passiva. Necessidade de dilação probatória. Recurso desprovido. 1. A simples participação na sociedade empresária não importa na solidariedade passiva quanto aos débitos tributários. 2. A solidariedade passiva do sócio reclama dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento por meio da estreita via da exceção de pré-executividade. 3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

*(**TJDFT** – Ag. de Instrumento n. 07103749620228070000 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Leila Arlanch** – Fonte: DJ, 16.09.2022).*

NOTA BONIJURIS: Conforme disposto no art. 275 do Código Civil: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto".

BASE DE CÁLCULO

679.061 Cálculo de ITBI deve ser realizado com base no valor do imóvel em condições normais de mercado

Recurso inominado. Ação declaratória de lançamento tributário cumulada com repetição de indébito. Sentença procedente. Restituição do ITBI. Base cálculo deve ser o valor do imóvel transmitido em condições normais do mercado. Não vinculação à base de cálculo do IPTU. Entendimento fixado em sede de recurso repetitivo n. 1937821/SP. Tema 1.113/STJ. Valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado. Ausência de prova em sentido contrário. Art. 373, II do CPC. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

*(**TJPR** – Rec. Inominado n. 0039400-75.2019.8.16.0182 – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juíza Subst. **Renata Ribeiro Bau** – Fonte: DJ, 13.09.2022).*

EXECUÇÃO FISCAL

679.062 Extinção regular da personalidade jurídica da empresa impede sua inclusão processual no polo passivo

Tributário. Execução fiscal. ISS. Ajuizamento em face de pessoa jurídica regularmente extinta anos antes. Ilegitimidade reconhecida. Descabimento de modificação no polo passivo. Redirecionamento inadmissível no caso concreto. Precedentes. Apelação do município improvida.

*(**TJSP** – Ap. Cível n. 1502625-94.2019.8.26.0024 – 18a. Câm. Dir. Públ. – Rel.: Juiz **Botto Muscari** – Fonte: DJ, 23.09.2022).*

LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

679.063 Imunidade tributária decorrente de bens em realização de capital se dá mediante comprovação de direito líquido e certo

Apelação – Mandado de segurança – ITBI – Integralização de imóvel rural ao capital social – Imunidade – Art. 156, § 2º, inciso I, da CF – Benefício que não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado – Precedente do STF – RE nº 796.376, com repercussão geral – Integralização das quotas pelo valor do bem declarado no Imposto de Renda do sócio transmitente – Valor histórico que não serve de parâmetro para fins de ITBI – Violação ao princípio da legalidade tributária – Ausência de direito líquido e certo – Base de cálculo – Previsão na Lei Municipal nº 2.293/1989 (artigo 7º, §4º) no sentido de que a base de cálculo não pode ser inferior a 200% do valor da

terra nua constante na declaração de ITR – Impossibilidade – Precedente do STJ – Resp 1.937.821,Tema 1.113 – Valor utilizado pelo contribuinte na transação e o de valor de referência adotado pelo Fisco Local que afrontam o disposto no art. 38, do CTN – Necessidade de instauração de processo administrativo regular, nos termos do art. 148, do CTN, para verificar a existência de excedente tributável – Sentença parcialmente reformada. Recurso da contribuinte desprovido, provido em parte o reexame necessário.

*(**TJSP** – Ap. Cível n. 1003219-82.2021.8.26.0320 – 14a. Câm. Dir. Públ. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Octavio Machado de Barros** – Fonte: DJ, 22.09.2022).*

ISENÇÃO DE COFINS

679.064 **Verbas de patrocínio são isentas da Cofins, desde que efetivamente destinadas ao cumprimento dos objetivos sociais**

Tributário. COFINS. Conceito de receitas relativas às atividades próprias das entidades educacionais sem fins lucrativos para gozo da isenção prevista no art. 14, x, da MP n. 2.158-35/2001. Restrição indevida do art. 47, II, e, § 2º, da instrução normativa SRF n. 247/2002. Modulação pelo Resp repetitivo n. 1.353.111/RS. Verba de patrocínio. Atividade própria. Não incidência da COFINS. I – O feito decorre de ação ajuizada pela recorrente, associação de direito privado, que presta atividades sem fins lucrativos, visando à isenção da COFINS sobre as receitas decorrentes do exercício de suas atividades próprias, abrangendo cursos, palestras, conferências, bem como as verbas de patrocínio destinadas a custear a realização de cursos. II – Julgada improcedente a ação, sobreveio apelação e julgamento pelo reconhecimento da isenção sobre as atividades típicas da instituição, conforme o estatuto social, sendo, todavia, mantida a incidência do tributo sobre a verba de patrocínio. III – No julgamento do Resp. n. 1.353.111/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que o art. 47, § 2º, da IN SRF n. 247/2002, ao impor uma vedação geral à isenção sobre receitas de caráter contraprestacional, na hipótese versada naqueles autos, ou seja, o pagamento de mensalidades, extrapolou a previsão contida no art. 14, X, da MPV n. 2.158-35/2001, visto que o referido dispositivo evidencia que estão isentas de COFINS as receitas relativas às atividades próprias das entidades listadas no art. 13 daquele diploma legal, ou seja, entidade educacional, sem fins lucrativos. IV – Naquele mesmo julgado, observou-se que "não há como compreender que as receitas auferidas nessa condição (mensalidades dos alunos) não sejam aquelas decorrentes de 'atividades próprias da entidade', conforme o exige a isenção estabelecida no art. 14, X, da Medida Provisória n. 1.858/99 (atual MP n. 2.158-35/2001). Sendo assim, é flagrante a ilicitude do art. 47, § 2º, da IN/SRF n. 247/2002, nessa extensão". V – As verbas de patrocínio, mesmo aquelas recebidas para sofrer rateio com outras entidades, são isentas da COFINS, desde que efetivamente destinadas ao cumprimento dos objetivos sociais do recorrente, ou seja, eventos educacionais. VI – Condenação da recorrida ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973. VII – Recurso especial parcialmente provido.

*(**STJ** – Rec. Especial n. 1.668.390/SP – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Francisco Falcão** – Fonte: DJ, 26.09.2022).*

GRUPO DSC

LÍDER EM GARANTIA DE RECEITA PARA CONDOMÍNIOS

30 ANOS DE EXPERIÊNCIA

22 UNIDADES EM DIVERSAS REGIÕES DO PAÍS

DUPLIQUE
SANTA CATARINA

DSC
Condominial



ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

679.201 APENAS A PRESUNÇÃO DE RISCO DE DANO NÃO PERMITE A INDISPONIBILIDADE DE BENS COMO MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Agravo de Instrumento n. 1000815-44.2021.8.01.0000
Órgão julgador: 1a. Câmara Cível
Fonte: DJ, 09.06.2022
Relatora: Desembargadora **Eva Evangelista**

EMENTA

Direto administrativo e processual civil. Agravo de instrumento, improbidade administrativa. Lei 14.230/2021. Art. 16. Indisponibilidade de bens. Perigo da demora. Prova efetiva. Ausência. Retroatividade. Desprovimento. A improbidade administrativa possui natureza de direito administrativo sancionador. Assim, a atual tipologia normativa dos atos de improbidade administrativa e de suas sanções, por força do art. 5.º, caput, XL, da CF, cumulado com o artigo 1.º, § 4.º, da nova redação da LIA, deve ser observada e aplicada à hipótese já que mais benéfica ao réu. 2. De acordo com as novas disposições do artigo 16 e seus parágrafos da Lei 8.429/92, com a redação conferida pela Lei 14.230/21 (LIA), afastada a natureza jurídica de tutela de evidência especial da medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade, seja porque o deferimento somente deve ocorrer com a demonstração no caso concreto do perigo de dano irreparável ou com a presença de risco ao resultado útil do processo (§ 3º do artigo 16), não podendo a urgência ser presumida (§ 4º do artigo 16, parte final), seja porque o § 8º do artigo 16 dispõe que se deve aplicar a ela, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência (tutela de urgência cautelar), nos precisos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil). 3. Agravo de Instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 1000815-44.2021.8.01.0000, acordam os Senhores Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora e das mídias digitais arquivadas.

Rio Branco, 09/06/2022.

Relatora

Desa. Eva Evangelista

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Eva Evangelista, Relatora: Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pelo Ministério Público do Estado do Acre, alegando inconformismo com decisão proferida pelo 2º Juízo de Direito Cível da Comarca de Cruzeiro do Sul, em Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa proposta em desfavor de I.S.R.C., M.O.F.S., R. D. Sociedade individual de Advocacia, R.C.R.D., J.T.C. e Município de Cruzeiro do Sul, destinada à apuração de ato de improbidade consistindo na ilicitude do procedimento de contratação direta de serviços advocatícios para atuação na Controladoria Geral do Município mediante inexigibilidade de licitação, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens asserindo fragilidade das provas a comprovar a prática do ato ímprobo.

Narra o Órgão Agravante que propôs ação cautelar de natureza antecedente obtendo deferimento ao pedido de tutela provisória de urgência para suspender a contratação e os pagamentos correspondentes em razão de indícios de ato de improbidade em benefício de terceiros, contudo, com argumento diverso, de insuficiência de provas, indeferiu a pretensão de indisponibilidade de bens dos demandados, segundo afirma o Órgão Ministerial importando em contradição.

Defende caracterizados pressupostos para a concessão de efeito ativo ao recurso ante a presença de sérios indícios de ajustes de agentes públicos visando benefício de terceiros quando deflagrado procedimento de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços jurídicos para acompanhar e orientar o controlador interno mediante o pagamento mensal de R$ 7.000,00 (sete mil reais) bem como alude à velocidade incomum no trâmite do procedimento que culminou na contratação, inclusive objeto de notícia ao Órgão Ministerial daquela Comarca pelos Procuradores Jurídicos daquele Município, contendo censura ao procedimento em vista da prestação dos serviços da procuradoria do município ao órgão controlador, desse modo afastando a singularidade do serviço a ser

prestado identificada a malversação de recurso público, notadamente porque a atuação de assessoria jurídica não integra o quadro de servidores do sistema de controle interno do município.

Prossegue argumentando que, embora a hipótese de evidencia de requisitos para inexigibilidade, não realizada pesquisa de preço no mercado, cotação ou estimativa apurada no mercado local, ademais, a prestação do serviço não exige expertise profissional, também demonstrada sem que demonstrada a singularidade, especificidade ou relevância do serviço bem como a notoriedade da especialização do advogado contratado, de igual modo não comprovado desempenho anterior, estudos, publicações, organizações, aparelhamento, equipe técnica ou qualquer outro requisito da essencialidade do seu trabalho, notadamente pelo fato de ser procurador-geral do município de Guajará – AM, sócio-administrador de empresa de ensino em outros municípios deste estado além da advocacia privada, incluído entre seus clientes o demandado M.O.F.S., corroborando relação entre ambos.

Defende configurados os pressupostos para o decreto da medida cautelar de indisponibilidade de bens com perigo da demora intrínseco no caso de potencial prejuízo ao erário bem assim colaciona julgados dos Tribunais Superiores e deste Tribunal de Justiça quanto ao tema.

Propugna pelo deferimento de efeito ativo ao recurso com o decreto de medida cautelar de indisponibilidade de bens dos demandados até o limite de R$ 10.000,00 (dez mil reais). No mais, pela reforma da decisão.

Em juízo de cognição sumária, deferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para declarar a indisponibilidade de bens dos demandados, no valor estimado de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com a consequente pesquisa nos sistemas de busca de ativos deste Tribunal (pp. 205/213).

Deferi pedido de desbloqueio de verbas de natureza alimentar de M. O. F. da S. (pp. 252/253).

Postularam sustentação oral os agravados R. D. Sociedade Individual de Advocacia e R.C.R.D (p. 223) e, em vista de pedido de reconsideração às pp. 262/282, determinei o recolhimento do preparo recursal a possibilitar o conhecimento do pleito como agravo interno (pp. 311/312), deferido às pp. 324/325.

Intimados os Agravados, apenas R. D. Sociedade Individual de Advocacia e R.C.R.D ofertaram contrarrazões alegando a regularidade na contratação e inexistência de qualquer dano ao erário de vez que o ente público municipal não pagou qualquer quantia a eles porque revogado o processo licitatório e não quitada a nota de empenho, acrescendo descaracterizado o dolo efetivo e impertinente a adoção de dolo presumido, colacionando julgados que entende aplicáveis à espécie (pp. 292/304).

Em razão do advento da Lei 14.230/2021, que atribuiu novos contornos ao instituto da indisponibilidade de bens, exigindo a demonstração de outros pressupostos para seu deferimento, atenta ao princípio do contraditório substancial e da não-surpresa, determinei a manifestação do Ministério Público (pp. 338/339), lançando entendimento que embora as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021, não repercutem no caso concreto ocorridos antes da sua vigência por não tratar de lei penal mais benéfica, notadamente o art. 16, de natureza processual, a gerar efeitos futuros (pp. 346/349).

É o relatório (art. 931, CPC).

VOTO

A Senhora Desembargadora Eva Evangelista, Relatora: Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pelo Ministério Público do Estado do Acre, alegando inconformismo com decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Cruzeiro do Sul, em Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa proposta em desfavorde I.S.R.C., M.O.F.S, R. D. Sociedade individual de Advocacia, R.C.R.D., J.T.C. e Município de Cruzeiro do Sul, objetivando a apuração de ato de improbidade consistindo na ilicitude do procedimento de contratação direta de serviços advocatícios para atuação na Controladoria Geral do Município mediante inexigibilidade de licitação, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens pelo Juízo de origem ao argumento de fragilidade das provas a comprovar a prática doato ímprobo.

Xô, Inadimplência!

Robéria Morais e Caroline Pio

Escrito de forma didática e falando diretamente com o leitor, "Xô, Inadimplência!" é o que síndicos precisam para acabar de vez com as



Compre através do QR Code

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

Bonijuris

Reside a pretensão recursal no deferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens sob alegada presunção do risco de dano e demonstração bastante de indícios da prática do ato ímprobo a possibilitar a medida.

Decorre dos autos a contratação de empresa individual mediante procedimento de inexigibilidade de licitação para prestar serviços jurídicos com atuação na Controladoria Geral do Município de Cruzeiro do Sul, fundado o Ministério Público em indícios de ilegalidades do procedimento respectivo no intuito de beneficiar a empresa individual contratada.

Segundo doutrina de Pazzaglini Filho, "... A licitação é um procedimento administrativo aberto a todos os interessados, de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública firmar contrato administrativo de execução de obras, prestação de serviços, inclusive de publicidade, compras ou alienação de bens, concessões, permissões e locações de seu interesse (...) Dispensar indevidamente a licitação quer dizer deixar de promovê-la fora das hipóteses excepcionais previstas na legislação. A licitação é a regra e ela só é dispensável nos casos expressamente fixados em lei".

Da análise dos autos, ressoa a eventual possibilidade de confirmação das irregularidades na contratação dos serviços jurídicos, contendo indícios ainda de ajuste prévio destinado a beneficiar a empresa contratada, demonstrada sua relação com um dos demandados.

No caso concreto, fundada a inexigibilidade da licitação na singularidade dos serviços e especialização notória da empresa contratada.

Por serviços singulares, compreende Fernanda Marinela, sejam "...aqueles que não se revestem de características análogas. Esses serviços são identificados sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal, expressa em características científicas, técnicas ou artísticas importantes para o preenchimento da necessidade administrativa a ser suprida. (...) Para caracterizar a inviabilidade da competição, causando a inexigibilidade da licitação, é preciso que:

a) o serviço esteja arrolado no rol do art. 13 da Lei 8.666/93; b) se trate de serviço singular, suma singularidade seja relevante, indispensável para a administração; c) o Lei de Improbidade Administrativa Comentada. Ed: Atlas. São Paulo: 2009. P. 73/74 contratado tenha notória especialização, ou seja, que o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho seja essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato (art. 25, § 1º, da Lei n. 8.666/93)"

Na espécie em exame, inexiste documentos a justificar a escolha da contratação, seja à falta de provas quanto à especialização da empresa contratada – conforme ressai do currículo do causídico portador unicamente de uma pós-graduação em direito administrativo em curso – ou atribuída à especificidade e singularidade do serviço tamanha que não possa ser oferecido pelo quadro de procuradores jurídicos do município, sobretudo porque desprovida a controladoria geral do município da correspondente previsão legal de assessoramento jurídico.

No que tange à medida cautelar pretendida, consabido que a indisponibilidade de bens visa assegurar a execução decorrente de eventual sentença condenatória, com previsão no art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

Todavia, o advento da Lei 14.230/21 tende a descortinar novos horizontes quanto a esta temática inclusive quanto a retirar a ação de improbidade administrativa do campo das ações civis públicas, reconhecendo sua natureza "penaliforme", o legislador da Lei 14.230/21 terminou por direcionar dispositivos legais específicos para produzir superação na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à medida de indisponibilidade de bens dos réus.

Destarte, totalmente repaginado pelo legislador o antigo artigo 7º da Lei 8.429/92 (cuida agora de representação ao Ministério Público) e a medida de indisponibilidade de bens migrou para o artigo 16 da Lei 8.429/92, apresentando nova dimensão normativa.

Portanto, com as novas disposições do artigo 16 e seus parágrafos da Lei 8.429/92, com a redação dada pela Lei 14.230/21 (LIA), afastada a natureza jurídica de tutela de evidência especial da medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade, seja porque seu deferimento somente pode ocorrer com a demonstração no caso concreto do perigo de dano irreparável ou com a presença de risco ao resultado útil do processo (§ 3º do artigo 16), não podendo a urgência ser presumida (§ 4º do artigo 16, parte final), seja porque o § 8º do artigo 16 dispõe que se deve aplicar a ela, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência (tutela de urgência cautelar), nos precisos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil).

Em consequência, revestida a medida cautelar de indisponibilidade pelo caráter de reversibilidade (em face da sua natureza cautelar), passou o legislador a exigir a presença dos requisitos inerentes à tutela de urgência – probabilidade de dano e perigo na demora – para a respectiva decretação, a persistência de medidas desse tipo nas ações de improbidade administrativa em andamento dependerá da comprovação contemporânea e simultânea de ambos os requisitos, pena de indeferimento ou de reversão da medida, neste último caso decretada antes da vigência da Lei 14.230/21.

No que tange à retroatividade ou não da nova Lei de Improbidade Administrativa para alcançar fatos anteriores a ela ocorridos, afetado pelo Tema nº 1199 aguarda julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais vêm firmando entendimento quanto à retroatividade no caso de norma mais benéfica, não se restringindo aos crimes, à lei penal, mas estendendo a ilícitos administrativos, com aplicação do Direito Sancionador, de vez que, em ambas as hipóteses, submetido à pretensão sancionatória do Estado, deve encontrar amparo nas mesmas garantias protetivas.

No que tange à extensão de tais garantias do direito penal ao administrativo, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "...o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no

art. 5º XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador" (STJ, 1ª Turma – RMS 37031/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa – DJe: 20.02.2018).

Tal convicção vem sendo mantida, conforme recente julgado a seguir ementado:

"Processual civil. Agravo interno no recurso ordinário em mandado de segurança. Enunciado administrativo 3/STJ. Processo administrativo disciplinar. Prescrição da pretensão punitiva. Não ocorrência. Agravo interno não provido.

1. A sindicância investigativa não interrompe prescrição administrativa, mas sim a instauração do processo administrativo.

2. O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a primeira turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares. À luz desse entendimento da primeira turma, o recorrente defende a prescrição da pretensão punitiva administrativa. (...)

(2ª Turma – AgInt no RMS 65486/RO – rel. Min. Mauro Campbel Marques – DJe: 26.08.2021)

Ademais, a indisponibilidade de bens constitui medida acautelatória, de natureza tipicamente processual (tutela provisória de natureza cautelar), aplicável, portanto, imediatamente aos processos em curso, com a única finalidade de assegurar o resultado útil do processo e jamais antecipando, ainda que de forma indireta, a imposição de qualquer tipo de penalidade, razão porque, devem ser estritamente observadas as regras impostas pelo art. 16, da lei 14.230/2021.

A propósito, este tribunal de justiça, por sua Segunda Câmara Cível, em julgado recente, decidiu:

Apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Contratação direta sem licitação. Vigência de nova lei de improbidade administrativa mais benéfica ao réu. Direito administrativo sancionador. Aplicabilidade. Prescrição intercorrente configurada.

1. A improbidade administrativa é disciplinada pelo direito administrativo sancionador. Assim, a atual normativa dos atos de improbidade administrativa e de suas sanções deve ser observada e aplicada à hipótese vertente, já que mais benéfica ao réu. (...)

(apelação cível n. 0800071-71.2014.8.01.0002 – rel. Des. Júnior Alberto – j: 18.03.2022)."

Apelação cível. Inépcia da inicial. Ilegitimidade passiva. Nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Preliminares afastadas. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Contratação direta sem licitação. Vigência de nova lei de improbidade administrativa mais benéfica ao réu. Direito administrativo sancionador. Aplicabilidade. Ausente comprovação de conduta dolosa e obtenção de proveito ou benefício indevido. Absolvição.

4. A improbidade administrativa é disciplinada pelo direito administrativo sancionador. Assim, a atual tipologia normativa dos atos de improbidade administrativa e de suas sanções, por força do art. 5.º, caput, XL, da CF, cumulado com o artigo 1.º, § 4.º, da nova redação da lia, deve ser observada e aplicada à hipótese vertente, já que mais benéfica ao réu.

(apelação cível n. 0800036-76.2017.8.01.0012 – rel. Des. Júnior Alberto – Dj: 07.12.2021)

Do exposto, sem que demonstrados os pressupostos do art. 16, da Lei de Improbidade Administrativa, com redação conferida pela Lei 14.230/2021, não bastando o perigo de dano presumido a ensejar a medida acautelatória de indisponibilidade de bens, voto pelo desprovimento ao agravo, revogando a decisão liminar de pp. 205/213 e todos os efeitos dela decorrentes, notadamente as restrições impostas aos bens dos Agravados.

É como voto.

DECISÃO

Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte:

"Decide a Primeira Câmara Cível, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desa. Relatora e das mídias digitais arquivadas."

Participaram do julgamento os Desembargadores Eva Evangelista, Laudivon Nogueira e Júnior Alberto.

Belª Márcia Cristina dos Santos Salazar da Cunha

Secretária

Os Segredos do Síndico de Sucesso

Alcance o topo começando do zero

Fábio Barletta Gomes e Daniele Barletta Gomes

Se você é síndico ou quer se tornar um, este livro é para você! Os autores contam os segredos de quem iniciou os primeiros passos como síndico e quer alcançar o merecido sucesso por meio de uma atuação segura e eficiente.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

CIVIL

IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO

679.202 HAVENDO CAPITAL E JUROS, O PAGAMENTO SERÁ IMPUTADO PRIMEIRO NOS JUROS VENCIDOS E DEPOIS NO CAPITAL

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Apelação Cível n. 0000622-88.2020.8.16.0121
Órgão julgador: 15a. Câmara Cível
Fonte: DJ, 18.10.2022
Relator: Desembargador **Luiz Carlos Gabardo**

EMENTA

Apelações cíveis 1 (instituição financeira) e 2 (autora). Ação revisional. Conta corrente/cheque especial. Expurgo da capitalização em contratos vinculados. Nulidade parcial da sentença (ultra petita). Configuração. Juros remuneratórios. Excesso considerável ante a média de mercado. Não verificação. Taxas mantidas. Capitalização de juros. Prova pericial. Constatação. Contratação. Ausência. Expurgo. Manutenção. Artigo 354, do código civil. Incidência. Encargos sucumbenciais. Redistribuição. 1. Nula a parte da sentença na qual é determinado expurgo da capitalização de juros em contrato não controvertido nos autos. 2. Os juros remuneratórios devem ser limitados à média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil (BACEN), somente quando se constatar excesso considerável nas taxas cobradas pelo banco. 3. Em contratos bancários, é lícita a capitalização de juros apenas quando pactuada. 4. Reconhecida a cobrança de juros capitalizados, no recálculo da operação, para expurgo dessa irregularidade, deve ser observado o disposto no artigo 354, do Código Civil. 5. Apelação cível 1 conhecida e parcialmente provida. Apelação cível 2 conhecida e não provida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível NPU 0000622- 88.2020.8.16.0121, da Vara Cível de Nova Londrina, em que são apelantes BANCO BRADESCO S/A (1) E VIALLI PIMENTEL E PEREIRA LTDA. (2), e apelados os mesmos.

RELATÓRIO

Trata-se de apelações cíveis interpostas contra a sentença de mov. 116.1 – 1º grau, integrada pela decisão de embargos de declaração de mov. 128.1 – 1º grau, exarada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível de Nova Londrina, nos autos de ação revisional NPU 0000622- 88.2020.8.16.0121, que Vialli Pimentel e Pereira Ltda. move em face de Banco Bradesco S/A, pela qual decidiu:

"Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido constante de inicial, extinguindo o presente processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, para o fim de: a) Determinar a exclusão da capitalização dos juros no contrato indicado na inicial e contratos aquele vinculados; b) Determinar a limitação dos juros remuneratórios à 2X taxa média de mercado, desde que inferior aquele patamar aos juros contratados/aplicados; c) Determinar que a parte requerida restitua à parte autora, de forma simples, independentemente da prova do erro, devidamente corrigidos pelo INPC a partir da data do efetivo desembolso e de juros demora de 1% ao mês a contar da citação, sob pena de se caracterizar locupletamento ilícito do requerido, os valores ilicitamente cobrados, observado o limite de R$ 5.017,49 (cinco mil, dezessete reais e quarenta e nove centavos), em obediência ao princípio da adstrição. Decaídas as partes em sucumbência recíproca, arcarão em partes equivalentes com o pagamento das custas judiciais e despesas processuais, cabendo a parte requerida o pagamento de 80% do valor das custas judiciais. A parte autora fica responsável pelo pagamento do percentual restante. Fixo os honorários advocatícios devidos aos procuradores da parte autora, a ser pago pela parte contrária, no importe de 10% sobre o valor restituível. Os honorários devidos aos procuradores da parte requerida ficam fixados em 10%, entre a diferença entre o valor atualizado da causa e o valor restituível, tudo em atenção ao grau de zelo do profissional, ao lugar de prestação do serviço, à natureza e à importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, conforme previsão do artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC. O piso dos honorários devidos aos procuradores de ambas às partes, à luz dos parâmetros retro determinados, fica fixado no mínimo de R$ 1.000,00 (um mil reais), sem descuidar do disposto na Lei 1060/50, e art. 98, e seguintes do CPC/15, se tratar de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita" (mov. 116.1 – 1º grau, ff. 04/05).

O réu, Banco Bradesco S/A, interpôs recurso de apelação (mov. 131.1 – 1º

grau), em cujas razões arguiu que, "[...] ao determinar a revisão dos demais contratos vinculados, incorreu o MM. Julgador a quo em manifesto julgamento além dos limites do pedido. Isto porque [...] a lide está delimitada ao contrato de abertura de crédito em conta corrente" (mov. 131.1 – 1º grau, f. 04).

Afirma que "[...] não há qualquer ilegalidade ou abusividade nas taxas de juros praticadas no contrato, as quais devem ser mantidas hígidas [...]" (mov. 131.1 – 1º grau, f. 09).

Defende a manutenção dos juros capitalizados, "[...] pois tal prática está de acordo com a posição consolidada da jurisprudência pátria, em especial a firmada pelo STJ" (mov. 131.1 – 1º grau, f. 10).

Aduz que, "[...] no que se refere às especificidades do contrato em análise, é importante observar a aplicação do art. 354 do Código Civil na sistemática de cobrança de juros, de modo a evitar confusão entre conceitos distintos: capitalização e exigibilidade dos juros" (mov. 131.1 – 1º grau, f. 10).

A parte autora, por sua vez, sustenta que "O entendimento do juízo a quo merece ser reparado, pois a tese alegada nos autos versa sobre a AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO, fato incontroverso, e que por consequência da inexistência de prévia pactuação, limita-se a taxa de juros remuneratórios à taxa média de mercado e não ao seu dobro" (mov. 136.1 – 1º grau, f. 03).

Aponta que "A sentença possui erro material ao limitar a execução ao valor de R$ 5.017,49, pois a inicial apura o valor devido pelo apelado de R$ 30.205,67, portanto, incorreta a sentença que deve ser retificada neste ponto [...]" (mov. 136.1 –1º grau, f. 06).

Foram apresentadas contrarrazões no mov. 137.1 – 1º grau e mov. 142.1 – 1º grau. É o relatório.

VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO

De início, destaque-se que os apelos serão analisados de forma conjunta. Presentes os pressupostos de admissibilidade, ambos os recursos devem ser conhecidos.

– Da nulidade parcial da sentença

O MM. Juiz determinou o expurgo da capitalização de juros no contrato de cheque especial n.º 3725-7, agência 2290, bem como nas operações vinculadas.

No recurso, a instituição financeira alega que há nulidade da sentença nesse ponto, porque o objeto da presente demanda consiste na revisão dos lançamentos ocorridos, unicamente, no contrato de abertura de crédito/cheque especial n.º 3725-7, agência 2290.

A alegação enseja acolhida.

Da leitura da inicial, percebe-se que a autora delimitou claramente sua pretensão. Veja-se:

"[...] o autor vem através da presente com fulcro nos elementos obtidos nos autos de Prestação de Contas apresentar este (sic) demanda com o fito de REVISAR o contrato de CONTA CORRENTE no sentido de condenar a ré a restituir o valor descrito no LAUDO PERICIAL em anexo devidamente atualizado e com juros de mora desde a citação neste feito" (mov. 1.1 – 1º grau, f. 03).

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer à Vossa Excelência:

a) Que a presente demanda tramite em segredo de justiça, pois contém documentos íntimos da parte autora com toda sua movimentação financeira;

b) A autora NÃO DESEJA audiência determinada nos termos do art. 319, VII do Novo CPC;

c) Seja ordenada a citação do representante legal da requerida através de correspondência (AR), para que, no prazo legal informe se tem interesse na audiência e apresente a defesa que desejar, devendo ainda anexar aos autos o CONTRATO DE CONTA CORRENTE sob pena de ser aplicado as regras do art. 400 do CPC;

d) Contestada ou não seja a presente ação julgada totalmente procedente, para determinar, a REVISÃO do contrato de cheque especial sob o nº 3725-7 da agência 2290 no sentido de ser aplicada à taxa de juros remuneratórios de acordo com a média do mercado em face da inexistência de previsão no contrato, de forma SIMPLES, ou seja, com a exclusão da capitalização de juros bem como aplicando a regra do art. 354 do Código Civil, condenado a mesma a devolução do valor de R$ 30.205,67 (trinta mil, duzentos e cinco reais e sessenta e



sete centavos) valor este atualizado até 05/2017" (mov. 1.1 – 1º grau, ff. 09/10).

Como se vê, não houve pedido de revisão de outras operações, fora o contrato de abertura de conta corrente/cheque especial.

Por conseguinte, na parte em que o magistrado determinou o expurgo da capitalização de juros "[...] no contrato indicado na inicial e contratos aquele vinculados" (mov. 116.1 – 1º grau, f. 04), houve julgamento além do pretendido pela autora.

Dessa maneira, deve ser decotada da sentença a apreciação da questão referente aos contratos vinculados à conta corrente, por configurar análise ultra petita.

– Dos juros remuneratórios

O banco defende a manutenção dos juros remuneratórios conforme praticados na conta corrente.

Já a autora postula a reforma da sentença "[...] para limitar a taxa de juros remuneratórios à taxa média de mercado e não ao seu DOBRO" (mov. 136.1 – 1º grau, f. 05).

Assiste razão à instituição financeira.

Segundo entende a Corte Superior, os juros remuneratórios devem ser limitados, quando se constatar a existência de excesso considerável entre as taxas praticadas e a média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil (BACEN).

A propósito, trecho da decisão exarada no REsp 1.061.530/RS, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, por meio da qual também foram definidas algumas orientações acerca das irregularidades em contratos bancários:

"Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média. Todavia, esta perquirição acerca da abusividade não é estanque, o que impossibilita a adoção de critérios genéricos e universais. A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos".

Essa questão foi refletida no julgamento do Agravo em REsp n.º 101.000/RS, de relatoria da Min. Maria Isabel Galotti, do qual se extrai a fundamentação abaixo:

"De igual modo, o simples fato de a taxa efetiva cobrada no contrato estar pouco acima da taxa média de mercado, tal como consignou o acórdão, não significa, por si só, abuso. Ao contrário, a média de mercado não pode ser considerada o limite, justamente porque é média, incorpora as menores e maiores taxas praticadas pelo mercado. O que impõe uma eventual redução é justamente o abuso, ou seja, a demonstração cabal de uma cobrança muito acima daquilo que se pratica no mercado".

A taxa média divulgada pelo BC constitui um valioso referencial, mas cabe somente ao juiz avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos

Na espécie, do laudo pericial extraído da ação de prestação de contas, depreende-se que não houve excesso significativo, em conformidade com o entendimento da Corte Superior.

Logo, ausente excesso considerável entre as taxas praticadas e as médias de mercado, o apelo interposto pelo banco merece provimento, a fim de afastar a limitação dos juros remuneratórios à média de mercado e mantê-los conforme praticados.

Da capitalização de juros e da aplicação do artigo 354, do Código Civil

Segundo o réu, "[...] não há ilegalidade na cobrança de juros capitalizados, pois tal prática está de acordo com a posição consolidada da jurisprudência pátria, em especial a firmada pelo STJ" (mov. 131.1 – 1º grau, f. 10).

Salienta, ainda, que, "[...] no que se refere às especificidades do contrato em análise, é importante observar a aplicação do art. 354 do Código Civil na sistemática de cobrança de juros[...]"(mov. 131.1 – 1º grau, f. 10).

Com efeito, só a pretensão de aplicação do artigo 354, do Código Civil, merece prosperar.

Isso porque, na perícia efetuada na ação de prestação de contas NPU 0000613- 83.2007.8.16.0121, foi constatada a ocorrência de capitalização de juros.

E, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia, "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

No evento em tela, contudo, não foi comprovada a contratação de juros capitalizados.

Portanto, demonstrada a cobrança da capitalização de juros sem a respectiva contratação, correto o seu expurgo, com consequente condenação da instituição financeira à repetição simples do indébito.

E, com a determinação de expurgo da capitalização na conta corrente, deve ser aplicada a metodologia do art. 354, do Código Civil.

Referido dispositivo está assim redigido:

"Art. 354. 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".

A mera leitura do artigo revela que a regra geral prevista no Código Civil é de que se imputa o pagamento primeiro nos juros e depois no capital.

O afastamento dessa regra só seria possível se houvesse contratação em sentido contrário, o que não ficou confirmado no caso concreto.

Nesses termos, não há nenhum óbice à aplicação do artigo 354, do Código Civil, no recálculo da movimentação financeira. Acerca do tema, já decidiu esta Corte, como se vê dos precedentes a seguir:

"Ação de prestação de contas. Movimentação de conta corrente bancária. Segunda fase. Coisa julgada. Revisão contratual. Capitalização. Aplicação do art. 354 do Código Civil. Limitação dos juros remuneratórios. Sucumbência. 1. É vedada a reapreciação de questão acobertada pelo manto da coisa julgada. 2. É descabida a revisão contratual em sede de ação de prestação de contas, admitindo-se, no entanto, a discussão acerca da regularidade dos valores cobrados pelo banco, quando o fundamento da impugnação reside justamente na cobrança de encargos não contratados.

3. Declarada e reconhecida a cobrança de juros mensalmente capitalizados, deve ser observado o disposto no artigo 354, do Código Civil no recálculo da operação com o expurgo dessa irregularidade. 4. É possível a limitação da taxa de juros à taxa média de mercado para as operações da espécie nos períodos anteriores à divulgação de tais médias pelo BACEN, pois mesmo antes da divulgação destas os bancos já praticavam taxas de juros de acordo com as oscilações do mercado financeiro. 5. Diante da sucumbência recíproca, dividem-se as despesas processuais entre as partes na proporção de suas vitórias e derrotas. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, provida" (TJPR – 15ª C.Cível – AC – 1263526-4 – Mangueirinha – Rel.: Hamilton Mussi Correa – Unânime – J. 01/10/2014).

"Apelação cível. Direito bancário. Ação revisional de contrato de conta corrente c/c repetição de indébito. Julgamento conjunto da ação revisional, de ação monitória e ação de cobrança. Conexão reconhecida pelo juízo de origem. I – Sentença ultra petita. Inocorrência. Decisão de primeiro grau adstrita aos pedidos da inicial e dos embargos às monitóras. II – Capitalização de juros. Expurgo devido. Inexistência de contratação. Incidência comprovada pelo laudo pericial. Aplicação do art. 354 do cc. Em liquidação de sentença. III – juros moratórios. Limitação devida. Inexistência de contratação da taxa de juros no contrato de conta corrente e em diversos empréstimos. Ação monitória que pretende a cobrança de empréstimos. Abusividade da taxa de juros comprovada. IV – comissão de permanência. Limitação devida. Impossibilidade de cumulação com os demais encargos decorretes da mora. V – repetição do indébito mantida. I – Não é genérica a petição inicial de contrato revisional que aponta o contrato a ser revisado, os encargos que entende devidos e apoia sua pretensão em parecer contábil. II – À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é permitida a capitalização de juros remuneratórios, com periodicidade inferior à anual, nos contratos bancários celebrados após a data de 31/03/2000 (data em que o dispositivo foi introduzido na MP nº 1.963-17) e desde que expressamente pactuada. No caso, inexiste contratação deste encargo, de modo que é devido seu expurgo. Deverá ser observado, em liquidação de sentença, a aplicação do art. 354 do CC, eis que se trata de norma de ordem pública, cuja incidência não foi discutida no curso do processo. III – Demonstrada que a taxa aplicada pela instituição financeira ultrapassa a taxa média de mercado aplicada às operações de mesma espécie, conforme divulgado pelo Bacen, é devida sua limitação à média de mercado. IV – (...) 4. Nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ, a comissão de permanência é inacumulável com os demais encargos da mora. (...) (STJ, EDcl no AgRg no Ag 704.724/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012). Apelação cível parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida"

(TJPR – 15ª C.Cível – AC – 1202741-9 – Região Metropolitana de Maringá – Foro Regional de Mandaguari – Rel.: Shiroshi Yendo – Unânime – J. 10/09/2014).

Portanto, em relação a esse ponto, o apelo do banco réu merece ser provido unicamente para determinar que, no recálculo da operação de conta corrente, seja observado o disposto no

Indexador da Constituição

L. F. Queiroz

De A (abono) a Z (zona franca), os 540 tópicos da obra, ordenados em ordem alfabética, refletem os temas abordados pela Constituição procurando seguir a linguagem utilizada pelo legislador. Cada enunciado transmite uma informação completa sobre o assunto, auxiliando a compreensão do texto constitucional.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

art. 354, do Código Civil (imputação ao pagamento).

– Da sucumbência

Após o julgamento dos recursos, o pedido inicial resultou acolhido somente para expurgar a capitalização de juros no contrato de conta corrente/cheque especial.

Desse modo, impõe-se a redistribuição dos encargos sucumbenciais, para que cada parte arque com 50% (cinquenta por cento) das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Quanto à verba honorária, registre-se que não é possível mensurar, neste momento, qual o proveito econômico obtido pelas partes.

Por isso, em atenção ao disposto no §2º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, fixo os honorários em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R$ 30.205,67 – trinta mil, duzentos e cinco reais e sessenta e sete centavos – mov. 1.1 – 1º grau, f. 10), a ser atualizado, já considerado o trabalho desempenhado em grau recursal.

Diante do exposto, voto no sentido de: a) conhecer do recurso de apelação interposto pelo réu, Banco Bradesco S/A, e dar-lhe parcial provimento, para: a.1) reconhecer a nulidade parcial da sentença (ultra petita), quanto à determinação de expurgo da capitalização de juros nos contratos vinculados à conta corrente; a.2) afastar a limitação de juros remuneratórios à taxa média de mercado; e, a.3) aplicar o artigo 354, do Código Civil, no recálculo da operação após o expurgo da capitalização; b) conhecer do recurso de apelação interposto pela autora, e negar-lhe provimento; e, c) ante a parcial procedência dos pedidos iniciais, redistribuir os encargos sucumbenciais, de modo que cada parte arque com 50% (cinquenta por cento) das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R$ 30.205,67 – trinta mil, duzentos e cinco reais e sessenta e sete centavos – mov. 1.1 – 1º grau, f. 10), a ser atualizado, já considerado o trabalho realizado em grau recursal.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Magistrados Integrantes da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em:

a) conhecer do recurso de apelação interposto pelo réu, Banco Bradesco S/A, e dar-lhe parcial provimento, para:

a.1)reconhecer a nulidade parcial da sentença (ultra petita), quanto à determinação de expurgo da capitalização de juros nos contratos vinculados à conta corrente; a.2) afastar a limitação de juros remuneratórios à taxa média de mercado; e, a.3) aplicar o artigo 354, do Código Civil, no recálculo da operação após o expurgo da capitalização;

b) conhecer do recurso de apelação interposto pela autora, e negar-lhe provimento; e,

c) ante a parcial procedência dos pedidos iniciais, redistribuir os encargos sucumbenciais, de modo que cada parte arque com 50% (cinquenta por cento) das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R$ 30.205,67 – trinta mil, duzentos e cinco reais e sessenta e sete centavos – mov. 1.1 – 1º grau, f. 10), a ser atualizado, já considerado o trabalho realizado em grau recursal.

O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargador Luiz Carlos Gabardo (relator), com voto, e dele participaram Juiz Subst. 2ºgrau Luciano Campos de Albuquerque e Desembargador Jucimar Novochadlo.

17 de outubro de 2022

LUIZ CARLOS GABARDO

Desembargador ■

IMOBILIÁRIO

COPARTICIPAÇÃO

679.203 FRAÇÃO DE COPROPRIEDADE DO IMÓVEL DEVE ESTAR REGISTRADA EM MATRÍCULA

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Apelação Cível n. 0002740-34.2018.8.16.0080
Órgão julgador: 17a. Câmara Cível
Fonte: DJ, 30.09.2022
Relator: Desembargador **Tito Campos de Paula**

EMENTA

Apelação cível pela parte autora. Ação de retificação de registro imobiliário. Sentença de extinção com resolução de mérito. Prescrição. Pedido de afastamento da prescrição. Tese de que a pretensão possui natureza declaratória. Pedido inicial de retificação da matrícula imobiliária quanto a reversão de fração de imóvel objeto de doação. Porém, ainda que se entenda tratar de pleito de natureza (des)constitutiva, não houve transcurso, no caso concreto, do prazo prescricional de dois anos (art. 179, CC). Entendimento do Superior Tribunal de Justiça e manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça. Prazo prescricional com início a partir do momento em que a parte toma conhecimento do equívoco no registro. Prescrição não configurada. Sentença anulada. Retorno dos autos à origem. Recurso de apelação provido.

RELATÓRIO

I – Trata-se de "ação de retificação de registro imobiliário" sob nº 0002740-34.2018.8.16.0080, em trâmite perante a Vara de Registros Públicos da Comarca de Engenheiro Beltrão, ajuizada por M.M.K.A. em face de A.H.A. e outros. Por brevidade, colaciona-se o relatório constante da sentença, ao mov. 283.1: "Segundo consta na inicial, a autora é coproprietária de fração de terra, dentro duma área total de 386,00 (trezentos e oitenta e seis) alqueires paulistas, representada pelos lotes rurais constantes na Escritura Pública de Doação e Reserva de Usufruto lavrada no dia 19.12.1997, nesta cidade e comarca de Engenheiro Beltrão, Paraná, no Livro 57-N, às fls. 179/200, e Livro 58- N, às fls. 01/03, da Serventia Notarial local. Por força da aludida escritura, os outorgantes, M.S.A., juntamente com sua esposa A.H.A., efetuaram a doação das suas propriedades imobiliárias aos quatro (04) filhos, juntamente com seus respectivos cônjuges, de maneira que cada doação corresponde à 96,5 alqueires paulistas inseridos naqueles lotes discriminados na referida escritura pública, ressalvando eles, expressa e inequivocamente, uma cláusula de reversão para que, ocorrendo o falecimento de qualquer dos donatários antes deles (doadores), retornaria o referido quinhão doado. A autora esclarece que o doador M.S.A. faleceu em 16.11.1999, consolidando-se, nesta data, o domínio da porção doada aos donatários, enquanto o donatário, E.H.A. veio a falecer em 18.10.2002 e o seu quinhão havido pela doação reverteu à genitora. Aduz, entretanto, equívoco na interpretação da cláusula de reversão, da Escritura Pública de Doação, de maneira que retornou à doadora A.H.A., sobrevivente ao herdeiro-donatário E.H.A., quinhão de terras a maior. Suscita que constou na escritura pública a doação em favor de E.H.A. E sua mulher Sra. M.M.K.A.", com a utilização da partícula de conjunção 'e', dando uma interpretação aditiva, de modo que E.H.A. e M.A. são donatários individualizados, próprios e pessoais, caso a doação fosse específica apenas aos filhos, constaria o DONATÁRIO 'casado com', ou seja "E.H.A. que é casado com a Sra. M.M.K.A.", mas não foi esta a intenção e vontade dos doadores, pois contemplaram os filhos e seus cônjuges, sem quaisquer distinções. Acrescenta que não há referência expressa de que os donatários sejam única e exclusivamente os filhos herdeiros; pelo contrário, cita expressamente o termo doadores e donatários, incluindo a todos. Diante da qualidade de donatária da autora, alega que o Registro de Imóveis promoveu a reversão de 50% de 1/4 do imóvel da matrícula ao patrimônio da Sra. A.H.A., quando em verdade deveria ter retornado somente 25% de 1/4 de cada área imobiliária, sendo que os outros 25% referem-se ao seu quinhão, visto que, repise-se, figura também como donatária e não apenas cônjuge de donatário. Requer, por conseguinte, a retificação de registro imobiliário, declarando o erro cometido pela reversão à maior, na razão de 50% de 1/4 quando, de fato e de direito, trata-se de apenas 25% de 1/4 de cada matrícula pelo pretérito falecimento do doador M.S.A. ao filho E.H.A. Os condôminos foram citados para apresentar defesa (mov. 39/44 e 82). A condômina N.F.A. compareceu aos autos e renunciou ao prazo para contestação, consignando que nada tem a opor aos pedidos do processo (mov. 22). Os réus A.H.A, A.H.I. e C.M.I. apresentaram contestação (mov. 51), arguindo a falta de interesse processual da autora e, no mérito, refutam o pedido da requerente, alegando que os doadores doaram os imóveis a seus filhos, não havendo condição de donatária da demandante. Argumentam, ainda, que nas declarações de vontade, deve-se atender mais a intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem, invocando o princípio da boa-fé, razão pela qual deve-se entender que a doação foi feita para o filho. A autora impugnou a contestação (mov. 64), refutando os argumentos dos réus. Os demais réus não apresentaram contestação. Instadas as partes a se manifestarem sobre a intenção de produzir provas, a autora requereu a produção de prova documental, testemunhal e depoimento pessoal dos réus (mov. 107). Os demais, permaneceram inertes (mov. 108/110). Anteriormente à realização de audiência instrutória, foi suscitada pelo juízo questão acerca da prescrição, com



a indagação das partes a respeito (mov. 263). A autora e a requerida N.F.A. alegaram a imprescritibilidade (mov. 270 e 276), enquanto os demais réus suscitaram a ocorrência da prescrição decenal (mov. 271)". Na sentença prolatada pelo douto magistrado S.H.Y. (mov. 283.1), julgou-se extinto o feito com resolução do mérito por "prescrição da pretensão da autora à retificação do registro imobiliário de reversão de 50% de 1/4 do imóvel da matrícula ao patrimônio de A. H. A. em virtude do falecimento do filho E.H.A. nas matrículas imobiliárias que acompanham a inicial, o que faço com fulcro no artigo 487, inciso II, do NCPC e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie". Ainda, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro nos §§2º e 10, do art. 85, do CPC/2015. Inconformada, a autora, M. M. K. A., interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que: deve ser afastada a prescrição aplicada pelo juízo singular, porquanto imprescritível a pretensão; consumado e consolidado o direito de propriedade da autora através da escritura pública de doação, a qual continua válida e eficaz, tratando-se a presente de ação declaratória pura, sem caráter constitutivo; alternativamente, na hipótese de se entender que o caso é suscetível à prescrição, esta deve afastada, pois seu termo inicial é a data da ciência inequívoca do ato da alteração nas matrículas imobiliárias, ocorrida tão somente em 2018, meses antes do ajuizamento da presente lide. A parte ré apresentou contrarrazões, pugnando pelo não provimento do apelo (mov. 302.1). Em segundo grau, a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, com o afastamento da aplicação da prescrição, tendo em vista a data da ciência inequívoca do ato da alteração nas matrículas imobiliárias. É a breve exposição.

VOTO

Juízo de admissibilidade. Verifica-se que estão presentes os pressupostos de admissibilidade recursal intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato extintivo/ impeditivo do direito de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, preparo e regularidade formal), devendo ser conhecido o recurso. Do mérito. Em suas razões recursais, alega a autora que, "ao contrário do entendimento indicado pelo MM. Magistrado singular, tem-se que a propriedade da apelante jamais fora modificada, tendo em vista que a escritura pública de doação, encontra-se válida e vigente, de modo que, o procedimento aqui adotado não detém caráter constitutivo, pois não visa a aquisição de propriedade. Pelo contrário, a propriedade e domínio do imóvel já se consolidou de maneira perfeita e acabada através da doação mencionada na inicial (ev. 1.6), tendo a presente ação a finalidade e razão apenas para correção do registro lançado em equívoco, que não expressa a verdade, resguardando-se, por completo, o chamado direito adquirido por parte da ora requerente, situação absolutamente imprescritível". Pois bem. A fim de elucidar os interesses em discussão na presente demanda, cabe consignar o contexto fático que a permeia. A autora, M.M.K.A., é viúva de E.H.A. Este último, hoje falecido, era filho da ré A.H.A. e de M.S.A.. Alega a autora que sua sogra, a ré A., e seu sogro doaram a ela e seu esposo fração de ¼ do imóvel em questão, com cláusula de reversão caso algum dos donatários falecesse antes dos doadores. Extrai-se dos autos que o sogro da autora, o doador M., faleceu em novembro de 1999. Posteriormente, em outubro de 2002, o donatário e filho dos doadores, também faleceu. Sabe-se que na doação com cláusula de reversão, ocorrendo o falecimento do donatário e sobrevivendo o doador, o bem volta para o patrimônio do doador e com isso não se converte em herança/transmissão em favor dos herdeiros do donatário falecido. Com a morte de E., o Cartório de Registros de Imóveis reverteu a propriedade de 50% da fração de ¼ do imóvel à doadora A., sobrevivente ao aludido donatário. Ocorre que a autora, viúva de E., alega que, na doação, também figurou como donatária ao lado de seu falecido esposo. Assim, sustenta que quando do óbito do doador M., 50% (25% da autora e outros 25% de seu marido, à época vivo) da fração de ¼ do imóvel restou consolidada como de propriedade do casal de donatários, não mais sendo passível de reversão. Defende, ainda, que após a morte do doador M., apenas os outros 50% da fração de ¼ do imóvel, doados pela ré A., continuaram passíveis de reversão caso um dos donatários viesse a falecer. O donatário E. veio a óbito em 2002, mas tal fato, segundo argumenta a autora, não poderia ensejar a reversão à doadora América da totalidade dos 50% remanescentes da fração de ¼ do imóvel. Neste sentido, afirma que na posição de donatária continua com direitos sobre 25% da referida fração de ¼ do imóvel, sendo que a única parcela que poderia ser objeto de reversão é a de titularidade do falecido donatário Eduardo (os outros 25%). Nas razões de apelação traz o seguinte quadro para ilustrar a situação em voga: Alega, ainda, que "a situação fática representa um prejuízo ao Espólio de E.H.A., e, por consequência, aos seus herdeiros, uma vez que foi revertido uma área de 48,25 alqueires à A.H.A., quando na realidade, deveria ter sido revertido tão somente uma área de 24,12 alqueires. Assim, tendo em vista a notória ilegalidade cometida pelo Cartório de Registro de Imóveis, buscou-se o judiciário para sanar um grave erro e equívoco cometido pela serventia, que dando interpretação diversa à escritura, registrou a reversão de área superior à realidade. Consigna-se que em razão da escritura pública de doação continuar válida e legítima, até a presente data a propriedade e direito sobre a área, tanto da

O prazo decadencial de dois anos previsto no art. 179 do CC, ainda não esgotado quando do ajuizamento da presente ação, não permite prova do conhecimento do fato registral pela autora até a sua citação

apelante como do espólio de E.H.A., continuam vigentes, sendo a medida pleiteada uma mera retificação nos registros imobiliários, ou seja, medida absolutamente imprescritível". Pois bem. As partes controvertem sobre a condição da autora enquanto donatária ou não da fração de ¼ do imóvel em questão. Todavia, não é sobre este ponto que recai a controvérsia recursal, mas sobre a natureza da pretensão veiculada nesta demanda e sobre a incidência ou não de prescrição. A autora, ora, apelante, defende que a presente ação de retificação não está sujeita à prescrição, porquanto se trata de demanda meramente declaratória e não constitutiva. Em respeito à teoria da asserção, conjectura-se que, se prevalecesse a tese da autora de que também figurou como donatária da fração do imóvel, a reversão ora registrada na matrícula do imóvel não poderia ser na porcentagem de 50%, mas apenas na de 25%. Fosse este o caso, sabe-se que o registro comporta retificação a qualquer tempo, não sendo o vício passível de convalidação por força dos institutos da prescrição ou da decadência. Neste sentido, argumenta a autora, ora apelante que "a irresignação da apelante consiste tão somente pela retificação de registro da matrícula, em razão do equívoco cometido pelo Cartório de Registro Imobiliário quando da anotação da reversão das áreas. Repete-se, não se trata de pedido anulatório da escritura pública, razão pela qual, não há modificação na relação jurídica anteriormente firmada, e, por consequência, não possui o denominado efeito constitutivo indicado na sentença, mas sim, um efeito declaratório puro, de modo que não incide o instituto da prescrição". Com efeito, não se tratando de anulação de uma escritura pública por fraude e tampouco implicando modificação de uma relação jurídica, não se estaria a tratar de pretensão (des)constitutiva, mas da busca por um efeito declaratório puro. Deste modo, não incidiria o instituto da prescrição, aplicando-se ao caso a disposição do art. 1.247 do Código Civil: "Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule". E a expressa previsão do art. 12 da Lei nº 6.015/1973: "Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial". Porém, ainda que não fosse esta a hipótese dos autos e que se entendesse cuidar de pretensão constitutiva, no caso concreto, não se verifica o transcurso do prazo prescricional que prejudique a apreciação do mérito da demanda. Isso porque o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 179 do Código Civil ainda não havia se esgotado quando do ajuizamento da presente ação, porquanto, não há prova do conhecimento do fato registral pela autora até a sua citação em 2018 feita nas ações de demarcação e divisão (autos nº 0002360-45.2017.8.16.0080 e 0001471-57.2018.8.16.0080), oportunidade em que teve acesso às matrículas dos imóveis objetos da demanda ora em apreço. Nesta toada, adere-se, por completo, aos fundamentos expostos na manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça (mov. 29.1), que exarou pronunciamento pelo afastamento da aplicação da prescrição, tendo em vista a data da ciência inequívoca do ato da alteração nas matrículas imobiliárias. Assim, passam a integrar as razões de decidir deste acórdão os irretocáveis termos constantes do parecer do parquet: 'Entretanto, considerando a incidência da prescrição, é de se constatar que o prazo prescricional começa a fluir a partir do momento em que se tomou conhecimento do equívoco no registro, conforme alegado pela parte apelante. No caso dos autos, não há prova de conhecimento

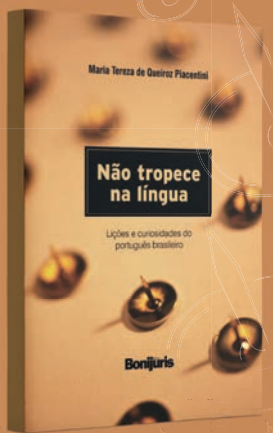
Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente

Não Tropece na Língua

Lições e curiosidades do português brasileiro

Maria Tereza de Queiroz Piacentini

Neste livro a professora Maria Tereza soluciona dúvidas sobre o uso cotidiano do nosso idioma, por meio de explicações práticas e claras, que nem sempre se encontram nos manuais de gramática.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

do fato pela autora até a sua citação feita nas ações de demarcação e divisão, autos nº 0002360-45.2017.8.16.0080 e 0001471- 57.2018.8.16.0080 (no ano de 2018), oportunidade em que teve acesso às matrículas dos imóveis objetos da presente ação. Nesse sentido: agravo de instrumento. Ação declaratória de nulidade de compra entre ascendente e descendente. Decisão saneadora que rejeitou a decadência. Insurgência dos réus. Ação anulatória que no caso se aplica o prazo decadencial de 2 anos previsto no artigo 179 do código civil, mas ainda assim não expirado. Termo inicial da ciência inequívoca da transferência do bem quando da abertura do inventário em 2016, com ação proposta em menos de dois anos. Decadência não operada. Recurso conhecido e desprovido. (TJPR – 17ª câm. Cível – 0024473-34.2020.8.16.0000 – Campo Mourão – Rel.: Juíza Sandra Bauermann – 16.11.2020). Ante o exposto, o pronunciamento é pelo parcial provimento do recurso de apelação, com o afastamento da aplicação da prescrição, tendo em vista a data da ciência inequívoca do ato da alteração nas matrículas imobiliárias". Por consequência, não vislumbrando o transcurso do prazo prescricional, imperiosa a anulação da sentença. E, tendo em vista que o feito não se encontra maduro para julgamento, havendo pleito da autora (a ser analisado) pela produção de prova documental, testemunhal e depoimento pessoal dos réus (mov. 107), os autos devem retornar à origem para regular processamento e julgamento. Conclusão. Pelo exposto, vota-se por conhecer e dar provimento ao recurso de apelação. Ante o exposto, acordam os Desembargadores da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em julgar conhecido o recurso de parte e provido o recurso de M.M.K.A. O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargador Tito Campos de Paula (relator), com voto, e dele participaram Desembargador Mario Luiz Ramidoff e Juiz Subst. 2º grau Francisco Carlos Jorge.

30 de setembro de 2022

Desembargador Tito Campos de Paula Juiz (a) relator (a) ■

PENAL

PRISÃO PREVENTIVA

679.204 EM CERTOS CASOS DE FURTO IMPÕE-SE A PRISÃO PREVENTIVA PARA OS AGENTES QUE OFEREÇAM PERIGO À SOCIEDADE

Superior Tribunal de Justiça
Agravo Regimental no Recurso Ordinário n. 2022/0167763-8
Órgão julgador: 6a. Turma
Fonte: DJ, 04.10.2022
Relator: Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

EMENTA

Processo penal. Agravo regimental no habeas corpus. Furto qualificado. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Modus operandi. Reiteração delitiva. Medidas cautelares diversas. Impossibilidade. Trancamento. Insignificância. Impossibilidade. Reiteração delitiva. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente possuir maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. 3. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva, além de citar o modus operandi do delito praticado para a subtração de diversos perfis de alumínio, durante o período noturno e mediante a invasão de estabelecimento comercial e escalada, destacou o fato de o paciente possuir anotações criminais por furto e passagem anterior pela mesma Central de custódia. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública. 4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 5. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima

ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 6. Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, pois, independentemente do valor atribuído à res furtiva, consta dos autos que o acusado possui anotações criminais por furto e passagem anterior pela mesma Central de custódia, circunstância que demonstra a prática de crimes de forma habitual e reiterada, reveladora de personalidade voltada para o crime, ficando afastado o requisito do reduzido grau de reprovabilidade da conduta para aplicação do princípio da insignificância ora pretendido. Precedentes. 7. Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF-1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (relator): Trata-se de agravo regimental manejado de decisão que denegou a ordem. Consta dos autos que o paciente encontra-se preso preventivamente, pela suposta prática do delito previsto no art. 155, § 4º, II, do Código Penal (furto qualificado). Segundo a denúncia, "no dia 08 de maio de 2022, por volta de 03h40min, de madrugada, no interior da Loja Isnar Decorações, situada na Estrada do Tindiba, nº 282, Pechincha, nesta cidade, o denunciado, livre e conscientemente, durante repouso noturno e mediante escalada, subtraiu para si e/ou para outrem coisa alheia móvel, consubstanciada em diversos perfis de alumínio do estabelecimento comercial acima referido" (e-STJ fl. 45).

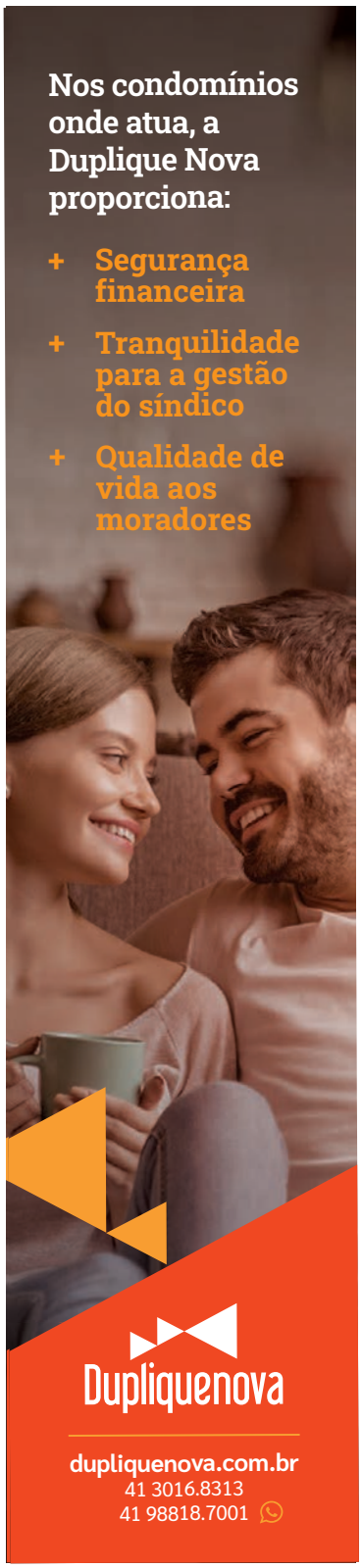
Impetrado prévio habeas corpus, a ordem foi denegada. No writ impetrado nesta Corte, a defesa sustentou que a prisão preventiva careceria de fundamentação idônea, não estando presentes os requisitos necessários para a sua decretação, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Defendeu que seria desproporcional a manutenção do paciente no cárcere, mostrando-se suficiente a substituição da medida extrema por providências cautelares mais brandas, nos termos do art. 319 do CPP Alega que deveria ser aplicado o princípio da insignificância na hipótese dos autos.

Indeferida a liminar, e prestadas as informações, opinou o Ministério Público Federal ela denegação da ordem. Em decisão de e-STJ fls. 142/148, deneguei a ordem. Inconformada, a defesa interpõe agravo regimental, reiterando a ilegalidade da manutenção prisão, bem como a possibilidade de aplicação das medidas cautelares previstas do art. 319 do Código e Processo Penal.

Assere que "a decisão não foi devidamente fundamentada para manter a prisão preventiva num caso de delito de bagatela, onde não houve violência ou grave ameaça e que ninguém sofreu prejuízo. Trata-se de matéria de ordem pública sendo que a Liberdade está inserida nas cláusulas pétreas (Vide HC 738715 da lavra do Ministro Sebastião Reis Júnior), podendo ser sanada por essa Alta Côrte" (e-STJ fl. 155).

Nesses termos, requer a reconsideração da decisão atacada ou a manifestação do colegiado acerca da matéria.

É o relatório.



VOTO

A irresignação não merece prosperar. Insta consignar que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (fumus commissi delicti), estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão preventiva (e-STJ fls. 41/42):

No caso em tela, a prisão em flagrante decorreu da prática, em tese, do crime de furto qualificado.

Há provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria, materializados nos depoimentos das testemunhas em sede policial.

No caso concreto, consoante caderno policial, o custodiado foi preso em flagrante por furto de perfis de alumínio, após escalar um muro para ter acesso ao estabelecimento.

[...]

Não se deve descurar que o "modus operandi" do delito – praticado durante o período noturno, bem como mediante invasão de estabelecimento comercial e escalada – revela, demasiadamente, a audácia e o destemor do custodiado, de modo a atentar contra a paz social e acarretar deletérias repercussões na sociedade, já tão castigada e acabrunhada pela assente criminalidade. Com efeito, no caso em concreto, extrai-se, da empreitada delitiva, um maior desprezo pelos bens jurídicos tutelados, o que destoa do ínsito ao tipo penal aplicável, e, por consequência, demonstra a periculosidade concreta do custodiado e a perspectiva de novas infrações penais, corroborando a existência do "periculum libertatis".

[...]

Não se deve descurar que o "modus operandi" do delito – praticado durante o período noturno, bem como mediante invasão de estabelecimento comercial e escalada – revela, demasiadamente, a audácia e o destemor do custodiado, de modo a atentar contra a paz social e acarretar deletérias repercussões na sociedade, já tão castigada e acabrunhada pela assente criminalidade. Com efeito, no caso em concreto, extrai-se, da empreitada delitiva, um maior desprezo pelos bens jurídicos tutelados, o que destoa do ínsito ao tipo penal aplicável, e, por consequência, demonstra a periculosidade concreta do custodiado e a perspectiva de novas infrações penais, corroborando a existência do "periculum libertatis".

Sobre o ponto, frise-se que "tanto a prisão preventiva (stricto sensu) quanto as demais medidas cautelares pessoais, essas últimas introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei n. 12.403/2011, destinam-se a proteger os meios (a atividade probatória) e os fins do processo penal (a realização da justiça, com a restauração da ordem jurídica e da paz pública e, eventualmente, a imposição de pena ao condenado ou a absolvição do inocente) ou, ainda, a própria comunidade social, ameaçada pela perspectiva de novas infrações penais" (STJ – HC 389.291).

Trata-se de matéria de ordem pública sendo que a Liberdade está inserida nas cláusulas pétreas, podendo ser sanada por essa Alta Corte

Outrossim, consoante manifestação do MP, o custodiado ostenta anotações anteriores em sua FAC pela prática de crime de furto. O custodiado passou recentemente por esta Central de Custódia.

Há, portanto, diante do histórico criminal do custodiado, risco concreto de reiteração delitiva, o que torna, igualmente, a prisão preventiva necessária para garantia da ordem pública. (Grifei.)

Segundo a denúncia, "no dia 08 de maio de 2022, por volta de 03h40min, de madrugada, no interior da Loja Isnar Decorações, situada na Estrada do Tindiba, nº 282, Pechincha, nesta cidade, o denunciado, livre e conscientemente, durante repouso noturno e mediante escalada, subtraiu para si e/ou para outrem coisa alheia móvel, consubstanciada em diversos perfis de alumínio do estabelecimento comercial acima referido" (e-STJ fl. 45).

Assim, depreende-se da leitura do decisum combatido, além de citar o o modus operandi do delito praticado para a subtração de diversos perfis de alumínio, durante o período noturno e mediante a invasão de estabelecimento comercial e escalada, teve como fundamento a presença de anotações criminais pretéritas por furto e passagem anterior pela mesma Central de Custódia. Inequívoco, dessa forma, o risco de que, solto, perpetre novas condutas ilícitas.

Dessa forma, justifica-se a imposição da prisão preventiva do agente, pois, como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte:

Recurso ordinário em habeas corpus. Furto. Prisão preventiva. Art. 312 do CPP. Periculum libertatis. Fundamentação idônea. Medidas cautelares diversas da prisão. Impossibilidade. Recurso não provido.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que a existência de inquéritos, ações penais em curso ou condenações definitivas denotam o risco de reiteração delitiva e, assim, constituem também fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar.

5. O Juízo de primeiro grau destacou que o recorrente registra em sua folha de antecedentes a prática de outros delitos, já havendo sido preso anteriormente, o que reforça a necessidade de sua prisão provisória.

6. Configurada a dedicação aparentemente habitual ao cometimento de crimes e o descumprimento de medida cautelar imposta em oportunidade pretérita, a substituição pleiteada pela defesa não constitui instrumento eficaz para obstar a reiteração delitiva, o que se mostra atingível apenas mediante a custódia preventiva do réu.

7. Recurso não provido.

(RHC n. 76.929/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, sexta turma, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016, grifei.)

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Inadmissibilidade. Precedentes. Tráfico de drogas, associação para o tráfico, impedir/dificultar a regeneração natural de vegetação em área de preservação permanente e porte ilegal de arma de fogo e munições. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Risco concreto de reiteração delitiva. Justificativa idônea. Precedentes. Habeas corpus não conhecido.

[...]

2. As circunstâncias do flagrante indicam atuação intensiva no tráfico de drogas, em razão da quantidade de arbustos plantados para comercialização (25 mil pés de maconha), bem como a ousadia do paciente, que, segundo a acusação, cultivava a droga em área de preservação ambiental permanente. Além do entorpecente, foram apreendidas armas e munições. Ademais, há risco concreto de reiteração criminosa, diante dos maus antecedentes e da reincidência do acusado.

[...]

5. Habeas Corpus não conhecido.

(HC n. 389.098/SP, relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, quinta turma, julgado em 23/5/2017, DJe 31/5/2017, grifei.)

Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Estelionato, extorsão e organização criminosa. Prisão preventiva devidamente justificada. Garantia da ordem pública. Modus operandi. Risco concreto de reiteração criminosa. Excesso de prazo. Inocorrência. Ação penal complexa. Diversos réus. Necessidade de expedição de cartas precatórias. Impulso regular pelo magistrado condutor do feito. Habeas corpus não conhecido.

[...]

3. Na hipótese, havendo prova da materialidade do delito e indícios de autoria, justifica-se a prisão preventiva para garantia da ordem pública. A gravidade concreta das condutas imputadas e o modus operandi revelam articulada organização voltada para a prática de ilícitos contra o patrimônio. O paciente responde a 18 ações penais por crimes contra o patrimônio, cometidos em diversas comarcas do estado, havendo fortes elementos, portanto, de que o acusado fazia do crime um meio de vida.

A existência de ações penais em curso, ainda que sem o trânsito em julgado, pode autorizar a prisão preventiva para garantia da ordem pública, à luz do caso concreto

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a existência de ações penais em curso, ainda que sem o trânsito em julgado, pode autorizar a prisão preventiva para garantia da ordem pública, à luz das peculiaridades do caso concreto, consubstanciando forte indicativo de dedicação à atividades criminosas.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 364.847/RS, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, Dje 27/10/2016, grifei.)

Habeas corpus. Impetração originária. Substituição ao recurso ordinário cabível. Impossibilidade. Tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Superveniência de condenação. Negativa do apelo em liberdade. Mesmos fundamentos do decreto preventivo. Ausência de prejudicialidade. Segregação fundada no art. 312 do código de processo penal. Garantia da ordem pública. Histórico criminal do agente. Atos infracionais. Fundado risco de reiteração delitiva. Circunstâncias do delito. Réu que permaneceu custodiado durante a instrução processual. Constrição justificada e necessária. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Coação ilegal não evidenciada. Writ não conhecido.

[...]

4. O fato de o paciente possuir anotações anteriores pela prática de atos infracionais, inclusive por delito análogo ao tráfico de entorpecentes, é circunstância que revela a sua periculosidade social e a sua inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 442.874/SP, relator Ministro Jorge Mussi, quinta turma, julgado em 26/6/2018, DJe 1º/8/2018.)

O Interdito Proibitório no Direito Brasileiro

De acordo com o novo CPC

Antônio Martelozzo

Indispensável para quem opera o processo civil, especialmente na defesa contra violência iminente à posse. Este remédio judicial procura impedir a concretização de uma ameaça, evitando maiores conflitos e perdas.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

Recurso em habeas corpus. Roubo circunstanciado pelo emprego de arma e pelo concurso de agentes e corrupção de menores. Art. 312 do cpp. Periculum libertatis. Risco de reiteração delitiva. Registro de crimes e anotações de atos infracionais. Critérios adotados no rhc n. 63.855/mg. Fundamentação suficiente. Recurso não provido.

[...]

3. Consoante entendimento firmado pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RHC n. 63.855/MG, não constitui constrangimento ilegal a manutenção da custódia ante tempus com fulcro em anotações registradas durante a menoridade do agente se a prática de atos infracionais graves, reconhecidos judicialmente e que não distam da conduta em apuração, é apta a demonstrar a periculosidade do custodiado.

4. Recurso não provido.

(RHC n. 76.801/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, sexta turma, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016, grifei.)

De igual forma, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. O mesmo entendimento é perfilhado por esta Corte Superior, a exemplo destes precedentes:

Processo penal. Recurso em habeas corpus. Roubo circunstanciado tentado. Prisão cautelar. Gravidade concreta. Periculosidade. Motivação idônea. Ocorrência. Recurso desprovido.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto dos fatos, a conferir lastro de legitimidade à custódia.

3. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

4. Recurso a que se nega provimento. (RHC n. 68.535/MG, relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura, sexta turma, julgado em 17/3/2016, DJe 12/4/2016.)

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Roubo circunstanciado. Concurso de agentes. Emprego de arma de fogo. Sentença posterior. Mantidos os fundamentos. Ausência de prejudicialidade. Prisão temporária convertida em preventiva. Fundamentação idônea. Periculosidade concreta do agente. Modus operandi dos delitos. Violência real contra uma das vítimas, necessidade de garantir a ordem pública. Réu que permaneceu preso durante a instrução do processo. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares alternativas. Insuficiência. Constrangimento ilegal não evidenciado. Habeas corpus não conhecido.

[...]

Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade *in concreto* dos fatos

3. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

[...]

6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

7. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 393.464/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, quinta turma, julgado em 22/8/2017, DJe 4/9/2017.)

Por fim, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Preenchidos todos esses requisitos, a aplicação desse princípio possui o condão de afastar a própria tipicidade penal, especificamente na sua vertente material.

No presente caso, no entanto, não há como se aplicar o referido princípio, tendo em vista a reiteração delitiva do acusado, circunstância que frustra o preenchimento dos retromencionados requisitos, notadamente o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e, consequentemente, a mínima ofensividade de sua conduta.

A propósito:

Penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Furto. Princípio da insignificância. Reiteração criminosa. Seis condenações. Trânsito em julgado. Reincidência. Indevida a incidência da bagatela. Conduta social contrária à ordem legal.

1. A jurisprudência desta Corte Superior está firmada no sentido da não incidência do princípio da insignificância nas hipóteses de reiteração de delitos e reincidência, como é o caso dos autos.

2. Apesar de a pena ter sido fixada em 2 anos de reclusão, foi considerada negativa a circunstância judicial relativa à conduta social e ao fato de existirem seis condenações transitadas em julgado contra o agravante. Razoável, portanto, a fixação do regime semiaberto no presente caso.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 896.863/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, julgado em 24/05/2016, DJe 13/06/2016.)

Habeas corpus. Writ substitutivo. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Incidência. Impossibilidade.

Rompimento de obstáculo. Registro de condenação anterior transitada em julgado. Roubo. Reincidência. Extinção da punibilidade. Cumprimento da pena. Inviabilidade. Supressão de instância. Condenações posteriores. Habeas corpus não conhecido.

1. Além da subsunção formal da conduta humana a um tipo penal, deve haver uma aplicação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, para aferir se houve ofensividade relevante aos valores tidos como indispensáveis à ordem social.

2. Esta Corte Superior tem entendido ser inviável a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto qualificado pelo arrombamento de obstáculo, ante a audácia demonstrada pelo agente, a caracterizar maior grau de reprovabilidade da sua conduta.

3. A prática reiterada de crimes contra o patrimônio, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, impossibilita a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto, ressalvada a possibilidade de as instâncias ordinárias, no exame do caso concreto, entenderem pela sua incidência.

4. O paciente registra condenação anterior transitada em julgado por crime de roubo circunstanciado tentado, aparentemente utilizada para configurar a sua reincidência, o que reforça a impossibilidade de reconhecer a insignificância da conduta a ele imputada.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 316.879/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/5/2016, DJe 6/6/2016.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental. É o voto.

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

Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. ■

PREVIDENCIÁRIO

PENSÃO POR MORTE

679.205 COMPANHEIRA QUE POSSUÍA UNIÃO ESTÁVEL VIGENTE NA DATA DO ÓBITO TEM DIREITO A PENSÃO POR MORTE

Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Apelação Cível n. 5000615-91.2021.4.04.9999
Órgão julgador: Turma Regional Suplementar
Fonte: DJ, 18.11.2021
Relatora: Desembargadora **Claudia Cristina Cristofani**

EMENTA

Previdenciário. Pensão por morte. Requisitos. Óbito do instituidor. União estável. Última companheira. Vínculo de dependência econômica presumido. Qualidade de dependente. Comprovação. Custas e honorários. Majoração. Implantação do benefício. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. A dependência econômica da companheira é presumida, por força da lei. O deferimento do amparo independe de carência. A união estável, de caráter permanente, público e durador, com intuito de constituir família, pode ser comprovada por qualquer meio de prova em direito admitido, afastando-se as alterações da Lei nº 13.846/2019, posterior ao passamento. 3. Condenação do recorrente em custas e honorários, os quais são majorados tendo em vista o desprovimento do apelo. 4. Conforme entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte, a tutela deverá ser antecipada independentemente de requerimento expresso da parte, devendo o INSS implantar o benefício concedido, sob pena de multa.

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS com o intuito de obter o benefício previdenciário de pensão por morte, por ocasião do óbito de seu companheiro, segurado da previdência social, do qual era dependente.

Teve deferido o amparo da AJG.

Prolatada sentença, foi julgado procedente o pedido inicial, condenando-se a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença.

Irresignada, a autarquia pública recorreu, alegando que não restou comprovada documentalmente a qualidade de dependente, posto que ausente documentação comprobatória. Sustenta inexistir prova apta a ensejar o reconhecimento da união estável entre autora e falecido. Pugna pela reforma da decisão.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia a ser solvida cinge-se à (im)possibilidade de outorga à parte autora, do benefício previdenciário de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, segurado da previdência social, do qual era dependente.

MÉRITO

O benefício de pensão por morte depende do preenchimento dos seguintes requisitos: (1) ocorrência do evento morte; (2) condição de dependente de quem objetiva a pensão; e (3) demonstração da qualidade de segurado do de cujus, por ocasião de seu passamento.

O óbito do instituidor se deu em 31-12-2018, determinando o estatuto legal de regência (out6, evento1).

Por disposição legal o seu deferimento independe de carência. A qualidade de segurado sequer fora objeto de contestação, de parte do INSS. Cumpre responder apenas acerca da qualidade de dependente. Sobre a condição de dependência para fins previdenciários, dispõe o artigo 16 da Lei nº 8.213/91:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (...)

§ 1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Caso concreto condição de companheira – união estável. De fato, igualmente entendo que a união estável, de caráter permanente, público e durador, com intuito de constituir família é provada no caderno probatório. Mais do que os depoimentos colhidos, há provas materiais que vinculam maritalmente o casal, fortalecendo a presunção de que constituíram um núcleo familiar, quando do passamento.

Foram anexos aos autos os seguintes documentos:

Declaração de união estável em nome do "de cujus" e da autora, em data de 28/09/2017 (mov. 1.7); Recibo de aluguel com endereço Rua M. M. nº ... (mov. 1.12); Nota fiscal em nome do "de cujus" com o endereço Rua M. M. nº ... (mov. 1. 14); Sentença da Justiça do trabalho onde a autora encontra-se como herdeira (mov. 1.15); Foto da autora com o "de cujus" em momento familiar (mov. 1.16); Declaração em nome da Casa de Carnes Gimenes LTDA. – ME, onde afirma que o de cujus vivia em união estável juntamente com a autora, em data de 11/06/2019 (mov. 1.17);

Gize-se que o início de prova material nem mesmo é um requisito ao reconhecimento da união estável. Apenas fornece peso às alegações, que devem então ser comprovadas por qualquer meio de prova em direito admitido. Neste ponto, entendo por inaplicáveis as alterações promovidas pela Lei nº 13.846/2019, eis que o passamento se deu ainda em 2015. Aplica-se entretanto o disposto no § 3º do artigo 16, supramencionado.

Cumpre frisar que, em que pese o falecido possuir vínculo de trabalho em local distante de sua residência (compartilhada com a autora), isso não tem o condão de afastar a caracterização de união estável do casal, sendo algo extremamente comum nos lares brasileiros.

Quanto aos depoimentos colhidos, de vizinhos, estes são uníssonos e seguros o suficiente ao afirmarem que ambos eram reconhecidos publicamente como um casal, a dizer como se casados fossem, aos olhos da comunidade, até o óbito.

Logo, diante do conjunto probatório produzido nos autos, igualmente tenho por certo o reconhecimento da qualidade de dependente da autora, na condição de companheira do instituidor.

A jurisprudência do tema é unânime, assim que colaciono apenas:

Previdenciário. Pensão por morte. Condição de dependente. Coabitação. Desnecessidade. União estável. Comprovada. Benefício devido. Dano moral. Descabimento. Correção monetária e juros de mora. Fase de cumprimento de sentença. Diferimento. Tutela específica. 1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte, deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos tribunais superiores e desta corte. 2. É presumida a dependência econômica da companheira que vivia em união estável com o de cujus. 3. A união estável pode ser demonstrada por testemunhos idôneos e coerentes, informando a existência da relação more uxório. A lei nº 8.213/91 apenas exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço. 4. A divergência nos endereços constantes dos documentos dos autos não é suficiente para afastar a existência da união estável, uma vez que a coabitação sequer é requisito essencial para o seu reconhecimento. Precedente. 5. Comprovadas a união estável e, por conseguinte, a dependência econômi-

ca da autora em relação ao de cujus, além dos demais requisitos, deve ser reformada a sentença para determinar ao INSS que conceda a pensão por morte à requerente. 6. Inexistindo comprovação de ter o ato administrativo sido desproporcionalmente desarrazoado, inexiste direito à indenização por dano moral. O desconforto gerado pelo não-recebimento temporário do benefício resolve-se na esfera patrimonial, mediante o pagamento de todos os atrasados, com juros e correção monetária. 7. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da lei 11.960/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso, enquanto pendente, no supremo tribunal federal, decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª região. 8. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 497 do CPC/2015, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo). (ac 5018171-20.2014.404.7100, TRF/4ª região, 6ª turma, relatora des. Federal Vânia Hack de Almeida, publicado em 28-07-2017)

CONSECTÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mantida a condenação de sentença, considerando as variáveis dos incisos I a IV do § 2º e o § 11, ambos do artigo 85 do CPC, majoro os honorários advocatícios para 15% sobre a base de cálculo fixada na sentença.

Custas processuais.

O INSS é isento do pagamento das custas processuais no Foro Federal (artigo 4.º, I, da Lei n.º 9.289/96), mas não quando demandado na Justiça Estadual do Paraná (Súmula 20 do TRF/4ª Região).

Tutela específica

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, a 3ª Seção desta Corte, ao julgar a Questão de Ordem na Apelação Cível nº 2002.71.00.050349-7, firmou entendimento no sentido de que, nas causas previdenciárias, deve-se determinar a imediata implementação do benefício, valendo-se da tutela específica da obrigação de fazer prevista no artigo 461 do CPC/1973, bem como nos artigos 497, 536 e parágrafos e 537, do CPC/2015, independentemente de requerimento expresso por parte do segurado ou beneficiário (QOAC nº 2002.71.00.050349-7, Rel. p/ acórdão Des. Federal Celso Kipper, DE 1-10-2007).

Assim sendo, o INSS deverá implantar o benefício concedido no prazo de 45 dias.

Na hipótese de a parte autora já estar em gozo de benefício previdenciário, o INSS deverá implantar o benefício deferido judicialmente apenas se o valor de sua renda mensal atual for superior ao daquele.

Faculta-se à parte beneficiária manifestar eventual desinteresse quanto ao cumprimento desta determinação.

Em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, tendo em vista que o INSS vem opondo embargos de declaração sempre que determinada a implantação imediata do benefício, alegando, para fins de prequestionamento, violação dos artigos 128 e 475-O, I, do CPC/1973, e 37 da CF, esclareço que não se configura a negativa de vigência a tais dispositivos legais e constitucionais. Isso porque, em primeiro lugar, não se está tratando de antecipação ex officio de atos executórios, mas, sim, de efetivo cumprimento de obrigação de fazer decorrente da própria natureza condenatória e mandamental do provimento judicial; em segundo lugar, não se pode, nem mesmo em tese, cogitar de ofensa ao princípio da moralidade administrativa, uma vez que se trata de concessão de benefício previdenciário determinada por autoridade judicial competente.

Prequestionamento

Objetivando possibilitar o acesso das partes às Instâncias Superiores, considero prequestionadas as matérias constitucionais e/ou legais suscitadas nos autos, conquanto não referidos expressamente os respectivos artigos na fundamentação do voto.

duplique.com.br

Conte conosco!

ACABE COM A INADIMPLÊNCIA NO SEU CONDOMÍNIO

• GARANTIMOS O RECEBIMENTO DE 100% DA RECEITA
• A MAIS COMPLETA E ESPECIALIZADA ESTRUTURA DO MERCADO
• ESCRITÓRIOS EM TODAS AS REGIÕES DO ESTADO



LIGUE E CONFIRA:
0800 780 8877

DUPLIQUE
SANTA CATARINA

CONCLUSÃO

Em conclusão, mantém-se a sentença na íntegra para:

a) apelação do INSS: improvida, nos termos da fundamentação;

b) de ofício: determinada a implantação do benefício.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a implantação do benefício.

Previdenciário. Pensão por morte. Requisitos. Óbito do instituidor. União estável. Última companheira. Vínculo de dependência econômica presumido. Qualidade de dependente. Comprovação. Custas e honorários. Majoração. Implantação do benefício.

1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. A dependência econômica da companheira é presumida, por força da lei. O deferimento do amparo independe de carência. A união estável, de caráter permanente, público e durador, com intuito de constituir família, pode ser comprovada por qualquer meio de prova em direito admitido, afastando-se as alterações da Lei nº 13.846/2019, posterior ao passamento.

3. Condenação do recorrente em custas e honorários, os quais são majorados tendo em vista o desprovimento do apelo.

4. Conforme entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte, a tutela deverá ser antecipada independentemente de requerimento expresso da parte, devendo o INSS implantar o benefício concedido, sob pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Turma Regional Suplementar do Paraná do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a implantação do benefício, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Curitiba, 14 de setembro de 2021. ■

PROCESSO CIVIL

CITAÇÃO POR EDITAL

679.206 É VÁLIDA A CITAÇÃO POR EDITAL QUANDO ESGOTADOS TODOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DA PARTE

Superior Tribunal de Justiça
Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.969.572
Órgão julgador: 3a. Turma
Fonte: DJ, 18.08.2022
Relator: Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

EMENTA

Agravo interno no recurso especial. Processual civil. Embargos à execução. Citação por edital. Nulidade rejeitada pelo tribunal de origem. Esgotamento de todos os meios de localização. Cumprimento dos requisitos legais. Revisão de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Execução aparelhada em cheque. Menção à origem da dívida. Dispensável. Inexistência de razões que justifiquem a alteração da decisão recorrida. Pedido de condenação ao pagamento de multa do art. 1.021, § 4º do CPC/15. Desprovido. Recurso protelatório e litigância de máfé. Inocorrência. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 15 de agosto de 2022.

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelos J.F.R. em face de decisão desta relatoria proferida nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 271-279):

Recurso especial. Processual civil. Embargos à execução. Citação por edital. Nulidade rejeitada pelo tribunal de origem. Esgotamento de todos os meios de localização. Cumprimento dos requisitos legais. Revisão de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Execução aparelhada em cheque. Menção à origem da dívida. Dispensável. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

Nas razões de seu agravo interno, a parte recorrente pugna pela modificação do julgado deduzindo, em resumo, que "[...] o decisum não merece prosperar, tendo em vista que no caso tratado há patente violação à norma processual, visto que a citação é inválida e não há provas do negócio jurídico entabu-

lado antes da emissão dos cheques. Não existe a necessidade de reexaminar os fatos e provas, pois trata-se de matéria puramente jurídica, portanto, ausente o óbice alegado" (e- STJ fl. 282).

Contraminuta ao agravo interno às fls. 291-303, e-STJ. É o relatório.

VOTO

Eminentes colegas, o agravo interno não merece provimento.

Em que pese o arrazoado, entendo que a ausência de qualquer subsídio trazido pela parte agravante, capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, faz subsistir incólume o entendimento nela firmado.

Concernentemente à alegação de que o Tribunal de origem negou vigência ao inciso IV do art. 246 e ao inciso II do art. 256, ambos do CPC/15, visto que não foram esgotados todos os meios para a localização do réu antes de se proceder à citação por edital, verifico que, com efeito, não há como conhecer da matéria em questão em virtude do incontestável óbice da Súmula 7/STJ.

Ocorre que, na hipótese, o Tribunal local concluiu pela validade da citação nos termos da fundamentação a seguir:

A Execução nº 2017.08.1.000161-7 (ID Num. 9586881) fora ajuizada no ano de 2017 e, desde então, foram realizados repetidos esforços para a localização da apelante/executada para sua citação no feito.

Diversas diligências foram requeridas pela parte credora, as quais foram determinadas pelo douto Juízo a quo (ID Num. 9586881 – fls. 29, 35, 39, 41/45, 47, 50, 56, 62-63, 67, 69, 78, 81, 85) durante os anos de 2017 e 2018, junto aos sistemas BACENJUD, da Receita Federal e DETRAN, sempre no intuito de localizar a apelante.

Não encontrada nos endereços fornecidos por essas instituições, após inúmeras diligências realizadas por oficiais de justiça não se vislumbrou a localização exata da apelante/executada, razão pela qual foi autorizada a sua citação via edital (ID Num. 958681 – fl. 93).

Em tais situações, admite-se a citação editalícia, pois, frustradas as diligências, forçoso concluir que a apelante/executada se encontra em lugar ignorado, incerto ou inacessível, consoante art. 256, inc. II, §3º,do CPC/2015.

Veja-se, ainda que, como alegado pela apelante, conquanto não se tenha diligenciado junto a empresas telefônicas ou de fornecimento de água e energia elétrica, é certo que diversas diligências foram empreendidas, nos mais variados cadastros públicos, não se mostrando crível que se a empresa não estivesse com seu cadastro regular em todos eles estaria perante os citados pela apelante.

Em verdade, não se mostra necessário o completo esgotamento dos possíveis cadastros públicos antes da citação editalícia, devendo-se, caso a caso, se analisar as diligências já empreendidas e as demais circunstâncias envolvidas.

Com efeito, vislumbro que a irresignação da recorrente não merece guarida, uma vez que elidir as conclusões do aresto impugnado – mormente quanto ao fato de que seria inócuo proceder à pesquisa de endereços em outras empresas a par das já requisitadas (ID Num. 9586881 – fls. 29, 35, 39, 41/45, 47, 50, 56, 62-63, 67, 69, 78, 81, 85) visto que não indicariam endereços diversos dos já encontrados – demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta sede especial a teor da Súmula 7/STJ.

A propósito da matéria:

Processual civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Cumprimento de sentença. Citação por edital. Nulidade. Rejeitada pelo tribunal de origem. Esgotamento de todos os meios de localização. Cumprimento dos requisitos legais. Revisão de fatos e provas. Impossibilidade.

[...]

2. Alterar o entendimento do Tribunal de origem a respeito do esgotamento de todos os meios reais de localização da executada recai no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1789536/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2021, DJe 25/03/2021 – g.n.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Citação por edital. Validade. Esgotamento dos meios necessários



para localizar o réu. Súmula 7 do STJ. Expedição de ofícios às repartições públicas. Ausência de imposição legal. Precedente desta corte. Recurso não provido.

1. Para modificar o que foi decidido pela Corte de origem, no tocante à ausência de nulidade da citação por edital, em virtude do cumprimento de todas as diligências necessárias para citação pessoal do réu, seria necessário o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência incabível no recurso especial ante o óbice previsto na Súmula 7 desta Corte.

[...]

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1233310/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 – g.n.)

Em igual senda, não merece reparos a decisão agravada no que tange à inexistência de ônus do exequente de elucidar o negócio jurídico subjacente à emissão da cártula.

Conforme orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a indicação ou a comprovação, pelo autor de ação executória fundada em cheque, da causa da sua emissão, competindo ao réu o ônus da prova da inexistência do débito.

Nesse sentido, confira-se a ementa do REsp 1094571/SP, julgado pela Segunda Seção desta Corte segundo o rito dos recursos repetitivos:

Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-c do cpc. Ação monitória aparelhada em cheque prescrito. Dispensa da menção à origem da dívida.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação monitória fundada em cheque prescrito, ajuizada em face do emitente, é dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula.

2. No caso concreto, recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1094571/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 14/02/2013 – g.n.)

Extrai-se, ainda, do referido julgado – acerca da possibilidade de o eminente do título discutir a causa debendi e o ônus de provar a sua ausência – o seguinte excerto:

Com efeito, de acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito do STJ, o autor da ação monitória não precisa, na exordial, mencionar ou comprovar a relação causal que deu origem à emissão do cheque prescrito, todavia nada impede o requerido, em embargos à monitória, discuta a causa debendi, cabendo-lhe a iniciativa do contraditório e o ônus da prova – mediante apresentação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. (g.n.)

Com isso em mente, forçoso concluir que compete ao devedor, e não ao credor, o ônus de comprovar os fatos pelos quais sustenta não ser cabível a cobrança.

Neste sentido, mutatis mutandis, precedentes da Terceira e da Quarta Turma do STJ:

Civil. Processual civil. Agravo interno no agravo em agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Ação monitória aparelhada em cheque prescrito. Dispensa da menção à origem da dívida. Decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta corte em recurso representativo da controvérsia resp nº 1.094.571/sp. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Ausência de similitude fática. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Agravo interno não provido.

No âmbito do STJ, o autor da ação monitória não precisa, na exordial, mencionar ou comprovar a relação causal que deu origem à emissão do cheque prescrito

1. Aplicabilidade do 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. No julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia REsp nº 1.094.571/SP de relatoria do Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO foi consolidado o entendimento de que "o autor da ação monitória não precisa, na exordial, mencionar ou comprovar a relação causal que deu origem à emissão do cheque prescrito, todavia nada impede o requerido, em embargos à monitória, discuta a causa debendi, cabendo-lhe a iniciativa do contraditório e o ônus da prova – mediante apresentação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor". Súmula nº 83 do STJ.

3. O Tribunal de origem entendeu pela alegação genérica e ausência de provas da prática de agiotagem por terceiro estranho à lide e, portanto, da impossibilidade de inversão do ônus da prova. Incide, assim, a Súmula nº 7 do STJ.

4. O dissídio jurisprudencial não apresenta similitude fática, pois o paradigma trata da possibilidade de inversão do ônus da prova para que o credor (parte no processo) comprove a licitude da dívida. No caso dos autos, a suposta prática de agiotagem foi atribuída a terceiro estranho à lide, e não ao autor da monitória.

5. 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.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 860.470/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, terceira turma, julgado em 23/05/2017, DJe 05/06/2017 – g.n.)

Direito civil e processual civil. Agravo interno. Ação monitória fundada em cheque prescrito. Oposição de embargos à monitória suscitando a perda da pretensão. Possibilidade. Cheques que embasam a ação emitidos entre 30 de julho de 2000 e 2 de janeiro de 2001, para pagamento de mensalidade escolar. Ação ajuizada em 12 de maio de 2005. Débitos contraídos na vigência do código civil de 1916, que dispunha ser ânua a prescrição. Reconhecimento da prescrição, tanto pelo ângulo cambiário quanto da obrigação subjacente,

representada pelos títulos de crédito. Temas enfrentados, por ocasião do julgamento do resp 1.101.412/sp (sob o rito do art. 543-c do CPC/1973), sufragando a mesma tese consubstanciada na súmula 503/STJ.

1. Por um lado, é bem de ver que, por ocasião do julgamento do REsp 1.101.412/SP (sob o rito do art. 543-C do CPC/1973), sufragando a mesma tese consubstanciada na Súmula 503/STJ [enunciado aprovado na mesma Sessão de julgamento], foi expressamente ressalvado que é fora de dúvida que não é o tipo de ação – de conhecimento em sua pureza ou monitória – utilizada pelo credor que define o prazo prescricional para a perda da pretensão e, sendo incontroverso que a ação foi ajuizada após o prazo das ações de natureza cambial, evidentemente a pretensão concerne ao crédito oriundo da obrigação causal (negócio jurídico subjacente); todavia, por se tratar de procedimento monitório, não é razoável exigir que o prazo (em abstrato) para ajuizamento dessa ação seja definido a partir da relação fundamental.

2. Por outro lado, como no procedimento monitório há inversão do contraditório, por isso dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula de cheque prescrito, o prazo prescricional para a ação monitória baseada em cheque sem eficácia executiva, é o de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil/2002 – a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula. Porém, nada impede que o requerido, em embargos à monitória, discuta a causa debendi, cabendo-lhe a iniciativa do contraditório e o ônus da prova – mediante apresentação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1452757/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 11/10/2016, DJe 18/10/2016 – g.n.)

Agravo regimental no recurso especial. Ação monitória. Cheques prescritos. Indicação ou comprovação da 'causa debendi' pelo autor da ação. Desnecessidade. Ônus da prova que compete ao réu. Jurisprudência consolidada da segunda seção desta corte, inclusive em sede de recurso repetitivo. Fundamentos insuficientes para alterar as conclusões da decisão agravada. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1250792/SC, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, terceira turma, julgado em 05/06/2014, Dje 24/06/2014 – g.n.)

Agravo regimental. Agravo no recurso especial. Embargos à ação monitória. Cheque prescrito. Causa debendi. Ônus da prova.

1. – O Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é desnecessário que o credor comprove a causa debendi do cheque prescrito que instrui a ação monitória.

2. – Apresentado pelo credor o cheque, o ônus da prova da inexistência do débito incumbe ao réu.

3. – Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 218.286/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, terceira turma, julgado em 20/09/2012, DJe 05/10/2012 – g.n.)

Quanto ao pedido da parte agravada para aplicação de multa (e-STJ fl. 303), esta Corte Superior tem entendido que o mero não conhecimento ou a improcedência do agravo interno não enseja a necessária imposição da sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, tornando-se imperioso para tal que seja nítido o descabimento do recurso.

Veja-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual civil. Intempestividade. Feriado local. Possibilidade de comprovação posterior restrita ao feriado de segunda-feira de carnaval. Modulação de efeitos. Precedente. Covid-19. Pandemia. Suspensão de prazos. Ato normativo do tribunal de origem que não foi juntado ao se interpor o recurso endereçado ao STJ. Manutenção da decisão da presidência. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. Inaplicabilidade. Agravo interno improvido.

[...]

5. O mero não conhecimento ou a improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação à multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC, devendo a imposição ser analisada caso a caso.

6. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1709702/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, terceira turma, julgado em 13/12/2021, DJe 15/12/2021 – g.n.)



Informação que te faz pensar.

bemparana
.com.br

BEM PARANÁ
O JORNAL DO ESTADO

Embargos de declaração no agravo interno no recurso especial. Omissão configurada. Honorários recursais. Art. 85, § 11, do ncpc. Decisão publicada a partir de 18/mar/16. Enunciado Administrativo nº 7/STJ. Não cabimento. Recurso interno. Não conhecimento ou improcedência. Multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC. Análise casuística. Inocorrência, na espécie. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

1. Nos termos do Enunciado Administrativo nº 7/STJ, "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

2. O mero não conhecimento ou improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação na multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC, devendo ser analisado caso a caso, sob pena de afronta ao próprio direito de petição, estabelecido no art. 5º, XXXIV, da CF.

3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no REsp 1.480.859/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 20/4/2017, DJe 3/5/2017)

Por fim, no que diz respeito ao pleito de condenação à multa por litigância de má-fé (e-STJ fl. 303), consoante a jurisprudência desta Corte, "admite-se a imposição de multa por litigância de má-fé quando a parte se vale do direito de recorrer, não para ver a reforma, invalidação ou integração da decisão impugnada, mas para postergar ou perturbar o resultado do processo" (STJ, AgInt no AgRg no AREsp 793.589/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 2/12/2016).

Todavia, no caso, não ficou delineada, em princípio, a situação prevista no art. 80, VII, do CPC/2015.

Sendo assim, descabe a condenação do agravante às penalidades por litigância de má-fé e à multa, conforme requerido pela parte agravada, em virtude da ausência de abusividade no exercício regular do direito constitucional de recorrer.

Nesse sentido:

Agravo interno. Embargos de divergência. Ausência de prequestionamento das teses debatidas no acórdão embargado. Não configuração do dissídio. Impossibilidade de revisão da admissibilidade do recurso especial. Recurso protelatório e litigância de má-fé. Inocorrência. Agravo improvido.

[...]

4. Exercício regular do direito constitucional de recorrer que não enseja condenação da ora agravante às penalidades por litigância de má-fé e multa.

5. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AgRg nos EREsp 1.433.658/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, corte especial, DJe de 25/11/2016 – g. n.).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

Advirta-se, por fim, que a oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios dará ensejo à aplicação de multa (art. 1.026, § 2º, do CPC/2015).

É o voto.

TERMO

A terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. ■

TRABALHISTA

ACÚMULO DE FUNÇÃO

679.207 SE O EMPREGADO EXERCE FUNÇÃO DIVERSA E INCOMPATÍVEL COM O OBJETO DE SEU CONTRATO DE TRABALHO, CARACTERIZA-SE O ACÚMULO DE FUNÇÃO

Tribunal Regional do Trabalho
Recurso Ordinário n. 0000472-40.2021.5.09.0664
Órgão julgador: 5a. Turma
Fonte: DJ, 11.08.2022
Relator: Desembargadora **Odete Grasselli**

EMENTA

Acúmulo de função: a caracterização do acúmulo de função ocorre se comprovado o exercício de função diversa daquela para a qual o empregado foi contratado e com ela incompatível. Já a realização de atividades correlatas ou complementares durante a jornada de trabalho não implica desvio ou acúmulo de funções, desde que compatíveis com a condição pessoal do trabalhador e sem desvirtuamento da função principal, conforme disposto no parágrafo único do artigo 456 da CLT.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário – rito sumaríssimo (11886) nº 0000472-40.2021.5.09.0664, provenientes da mm. 05ª Vara do Trabalho de Londrina, em que é recorrente L.H.T. e recorridos *Vikstar Services Technology* S.A., Telefônica Brasil S.A.

RELATÓRIO

Inicialmente fica sinalizado que haverá indicação, no acórdão, de páginas do processo por meio de números cardinais, conforme exportação dos autos em PDF em ordem crescente, sistema facilitador para a localização das peças processuais.

Ajuizada reclamatória trabalhista em 11/06/2021 relativa ao contrato de trabalho vigente entre 19/04/2016 e 12/07/2019. (TRCT – fl. 20).

Dispensado o relatório, nos termos do artigo 852-I, "caput", da CLT.

FUNDAMENTAÇÃO

Tempestivos e regularmente interpostos, restam admitidos o recurso ordinário interposto pela parte autora e as contrarrazões.

MÉRITO

Recurso ordinário do autor. Acúmulo de função. Sobre o acúmulo de função pretendido pelo reclamante, ressai da r. sentença (fl. 490):

Do alegado e comprovado, emergiu que o reclamante foi contratado e atuou como operador de telemarketing, cuja função comportava várias tarefas, nas quais se incluía a digitação decorrente do atendimento prestado aos clientes, o que ocorria de forma acessória, descontínua e com pouca extensão, como indicou a testemunha CARLOS (00:14:55).

Todos os operadores de telemarketing exerciam as mesmas tarefas (depoimento do autor, 00:02:05), quais sejam, atendiam os clientes e digitavam as ocorrências, queixas, pedidos, vendas, nada evidenciando acúmulo e/ou desvio funcional. A digitação apresentou-se atividade meramente complementar. No mais, a remuneração adicional propugnada não encontra amparo na lei ou no contrato.

Rejeito a pretensão ao pagamento de acréscimo salarial.

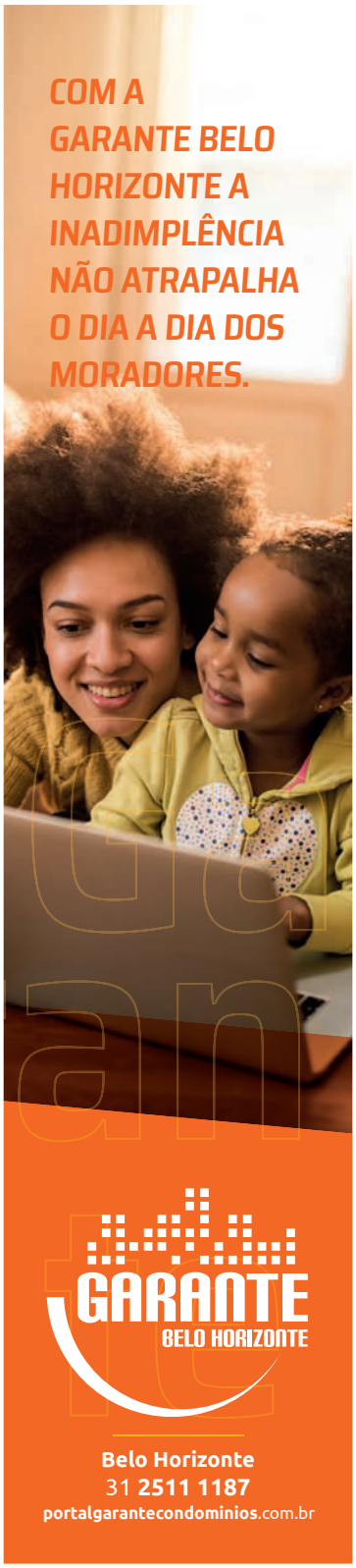
O autor, irresignado com a decisão, sustenta que os depoimentos dos prepostos foram evasivos, o que denota a recusa em depor, constituiu-se em confissão quanto à matéria, no que entende deve ser deferido o pedido de acúmulo de função, na medida em que exerceu a função de digitador ao longo de todo o atendimento efetuado, o que não foi considerado pelo julgador. Examina-se.

Inicialmente impende salientar que os depoimentos colhidos não se mostraram evasivos, como pretende o recorrente, até porque as partes não precisam fazer prova contra si. O magistrado, na condução do processo, formula suas perguntas às partes a fim de formar seu convencimento acerca dos fatos, não levando a crer que as respostas dadas, em não sendo satisfatórias sob a ótica das partes, implicam automático deferimento do pedido inicial, pois sequer restou configurada a confissão alegada em recurso. Além disso, não se pode perder de vista que a questão cinge-se ao trabalho cumulado de digitador com o de operador de *telemarketing* como ensejador de pagamento de salário a maior, pelo que se mostra irrelevante que o preposto desconheça

A caracterização do acúmulo de função ocorre se comprovado o exercício de função diversa daquela para a qual o empregado foi contratado

a rotina do autor, na medida em que referidos serviços foram incontroversamente realizados, não da forma pretendida pelo reclamante, contudo.

A caracterização do acúmulo de função ocorre se comprovado o exercício de função diversa daquela para a qual o empregado foi contratado e com ela incompatível. Já a realização de atividades correlatas ou complementares durante a jornada de trabalho não implica desvio ou acúmulo de funções, desde que compatíveis com a condição pessoal do trabalhador e sem desvirtuamento da função principal, conforme disposto no parágrafo único do artigo 456 da CLT, na medida em que, atualmente, o mercado de trabalho exige cada vez mais a multifuncionalidade. A polivalência, caracterizada pelo conhecimento variado, a princípio, proporciona ao trabalhador manter-se no mercado de trabalho.



O ônus de prova quanto ao acúmulo de funções incumbe ao Reclamante, pois se trata de fato constitutivo de seu direito, conforme estabelece o art. 818, I, da CLT c/c art. 373, I, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu

Incontroverso que, além da atividade de operador de *telemarketing*, o autor realizava atividades de digitação, conforme restou evidenciado pela prova testemunhal.

Contudo, tais atividades se deram por força do contrato de trabalho, sendo relacionadas às funções para as quais foi contratado (cláusula 1ª do contrato de experiência de fl. 330).

Frise-se que as tarefas inerentes à digitação pelo operador de *telemarketing* mostram-se necessárias para controle dos atendimentos efetuados, diferenciando-se sobremaneira das atividades de digitador propriamente ditas, não servindo, as alegações do autor, para tal intento. Os atendimentos realizados ao longo da jornada, por óbvio, precisavam ser registrados pelo próprio atendente, até para fazer constar observações acerca dos clientes. Não parece crível que, para cada cliente atendido, não houvesse o mínimo de dados registrados pelo próprio autor, visando o básico de qualidade de referido atendimento, o que evidencia a necessidade de, ao final de cada atendimento realizado, haver algum tipo de anotação que se dava através de digitação, sem, contudo, caracterizar qualquer acréscimo de função, porquanto intimamente ligadas entre si.

Assim, não se admite o pagamento de diferentes salários conforme o número de tarefas e de funções exercidas. Em que pesem respeitáveis posicionamentos contrários, o exercício de mais de uma tarefa dentro da jornada normal e por força de um único contrato de trabalho não gera direito à multiplicidade de salário ou acréscimo na remuneração, salvo ajuste ou norma expressa em contrário.

Não havendo previsão legal, convencional ou regulamentar interna a garantir remuneração superior ou diferenciada pelo exercício concomitante de atividades durante a jornada normal de trabalho, não há falar em diferenças salariais pelo acúmulo de função. Nesse sentido, cita-se ementa desta C. 5ª Turma, cujos fundamentos adota-se como razões de decidir:

"Acúmulo de função. Inexistência de norma que garanta remuneração diferenciada. Inexistência de alteração prejudicial. Entendo que nem toda tarefa atribuída ao empregado que, em princípio, não faça parte do conjunto de atividades inerentes ao seu cargo, deve ser remunerada separadamente. Isso porque o empregador, exercendo o jus variandi, pode atribuir ao empregado tarefas de mais responsabilidade ou complexidade sem que seja obrigado a reajustar seu salário. Inexiste previsão legal, convencional ou regulamentar interna, a garantir remuneração superior ou diferenciada pelo exercício concomitante de funções durante a jornada normal de trabalho, bem como não se vislumbra alteração prejudicial do contrato de trabalho.

Mais de uma tarefa dentro da jornada normal e por força de um único contrato de trabalho não gera direito a multiplicidade de salário

Recurso ordinário da autora ao qual se nega provimento nesse sentido." (TRT-PR-11035-2011-673-09-00-5. Rel. Des. Archimedes Castro Campos Júnior. Publicado em: 11/06/2013).

Ante o exposto, mantém-se.

Horas extras ou diferenças de horas extras e intervalos intrajornada violados.

Sobre a jornada de trabalho pretendida pelo reclamante, ressai da r. sentença (fl. 491):

O reclamante declarou acreditar que os espelhos de ponto consignavam a sua jornada (00:00:56), mas a fidelidade desses documentos foi corroborada pela única testemunha inquirida, que ainda apontou a concessão do intervalo de vinte minutos e duas pausas de dez, bem como o registro das horas extras eventualmente laboradas (00:09:36 a 00:11:03).

Desta feita, e que reconheço declaro os cartões de ponto são fiéis retratadores da jornada laboral cumprida pelo reclamante, que, além de usufruir do intervalo ali anotado, de vinte minutos, ainda descansava mais duas pausas de dez minutos.

Não se mostra extrapolamento habitual da jornada de seis horas, portanto, não se faz devido o intervalo no tempo de 01h00min. Incidência do entendimento expresso na Súmula 437, inciso IV do TST. Também não há que se falar em direito ao intervalo previsto no artigo 72 da CLT, uma vez que o reclamante não executava digitação contínua, conforme acima já apreciado.

A compensação das poucas horas extras realizadas ocorria pelo sistema do banco de horas, não invalidado.

Por todo o exposto, rejeito na íntegra os pedidos condenatórios em diferenças de horas extras e intervalares.

Pugna, o reclamante, pela reforma da sentença, sob o argumento de que extrapolava a jornada contratada de 6 horas e faz jus ao intervalo de 1 hora em tais ocasiões o que não foi reconhecido, além de desconsiderado o demonstrativo da existência de diferenças de horas extras apresentado em impugnação. Invoca o contido na Súmula 437 do TST.

Caso reconhecido exercício da função de digitador, pede, também, a condenação da ré ao pagamento do intervalo previsto no art. 72 da CLT.

Analisa-se.

De plano destaca-se que, conforme já analisado em tópico antecedente, não houve o reconhecimento de que o autor tenha exercido a função de digitador na forma pretendida pelo recorrente que enseje o pagamento de qualquer diferença salarial, o que ora se ratifica, razão pela qual não há se falar em horas extras em vilipêndio do art. 72 da CLT.

Consigna-se que os cartões de ponto foram considerados fidedignos.

Da prova documental emerge incontroverso que o autor foi contratado para trabalhar 6 horas diárias e 36 horas semanais, 180 horas mensais (fl. 330).

Os controles de ponto, acostados a partir de fl. 369, apontam que o autor efetivamente extrapolava a jornada

de forma habitual, ao contrário do entendimento do juízo. Da simples verificação dos cartões de fl. 409, percebe-se que o autor laborou em 7 dias a mais do que a jornada contratada, no espaço de 1 mês, chegando a 20 minutos no dia 02/12/2016, a 26 minutos no dia 16/12/2016 e, em setembro de 2016, excedeu a jornada em quase vários dias do mês (fls. 411/413). A Súmula 437 do TST, em seu inciso IV, assim reza:

IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruídos como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT. (destaque acrescido).

Assim, tem-se que uma vez contratado para jornada de seis horas e acaba por extrapolar tal limite, faz jus a pausa de 1 hora, nos termos do art. 71 da CLT. Incidência de princípios que norteiam o Direito do Trabalho, além dos princípios constitucionais da dignidade humana e da valorização do trabalho.

Consigne-se que, que conforme contido em referida Súmula, o simples extrapolamento habitual da jornada já enseja a fruição do intervalo intrajornada de 1 hora, não prosperando qualquer alegação de que o excesso da jornada ocorreu por apenas alguns minutos.

A interpretação do artigo 71, § 4º, da CLT e da Súmula 437 do C. TST, especialmente quanto ao pagamento total do período correspondente, é que o pagamento será total, ou seja, não será remunerado somente com o adicional de horas extras. Em relação ao período correspondente, abrangerá o total do intervalo (uma hora) quando for suprimido.

Evidenciado o labor superior a seis horas e verificada a supressão do mínimo legal referente ao intervalo intrajornada, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Considerando que o contrato de trabalho abrangeu períodos distintos relativamente à vigência da Lei 13.467/2017 (19/04/2016 a 03/07/2019), defere-se o pagamento total do período correspondente, de 1h, quando ultrapassada a 6ªh diária, a ser apurado pelos cartões de ponto, acrescidos do adicional convencional e, na falta deste, o de 50%, pela aplicação da Súmula 19 deste TRT:

Súmula 19 do TRT 9ª região – pagamento do intervalo intrajornada não concedido ou concedido parcialmente. Observa-se a súmula 437, I, do TST para o pagamento do tempo relativo ao intervalo mínimo intrajornada não concedido ou concedido parcialmente. (divulgada no DeJT 21/11/2014, 24/11/2014 e 25/11/2014)

Diante da natureza salarial estabelecida expressamente no artigo 71, §4º, da CLT, quando determina que o intervalo intrajornada não concedido será remunerado e não indenizado, devidos os reflexos em repousos semanais e, com estes, em décimos terceiros, férias com 1/3, aviso prévio e FGTS com indenização de 40%.

Para o período posterior a 11/11/2017 aplica-se o aplica-se o novo art. 71, §4º, que assim prevê:

Art. 71, § 4º, CLT. A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)".

Dessa forma, suprimido ou concedido parcialmente o intervalo intrajornada, a partir de 11/11/2017, será remunerado com 50% apenas pelo tempo que faltar para completar o tempo total do intervalo suprimido, e não mais o total do período que seria destinado à refeição e descanso do trabalhador, possuindo o pagamento natureza indenizatória. Uma vez tratar-se de indenização, não há reflexos.

As horas extras e/ou intervalares (estas até 10/11/2017) geram reflexos em repouso semanal remunerado (domingos e feriados – art. 1º, da Lei nº 605/49), férias acrescidas de 1/3, 13º salário, aviso prévio indenizado e FGTS, observado o entendimento contido na Súmula 172 do C. TST ("Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas") e também na OJ 394, da SDI-1 do C. TST ("A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da

Vida em Condomínio

120 questões do dia a dia

Luiz Fernando de Queiroz

A 3ª edição chega para esclarecer as mais diferentes questões de forma rápida e descomplicada. São 120 tópicos, que, juntos, fazem da obra não só uma leitura indispensável para síndicos e moradores, como uma ferramenta capaz de tornar a vida em condomínio ainda mais harmoniosa.



Compre através do QR Code

Canais de venda:

41 3323 4020 0800 645 4020

www.livrariabonijuris.com.br

gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem"").

Dessa forma, observados os critérios de cálculo estabelecidos, bem como as jornadas praticadas, reforma-se a sentença para condenar a ré, nos dias em que extrapolada a jornada de 6 horas, ao pagamento de 1h, quando ultrapassada a 6ª hora diária, a ser apurado pelos cartões de ponto, acrescidos do adicional convencional e, na falta deste, o de 50%, com reflexos no período anterior à 11/11/2017 e, após, condenar a ré ao pagamento de indenização do tempo suprimido do intervalo intrajornada.

Observem-se os seguintes parâmetros de cálculo:

a) jornada de trabalho constante dos cartões de ponto; em relação aos períodos que ausentes registros ou ilegíveis, observe-se a média;

b) adicional previsto na CCT trazida aos autos, observado o período de vigência, e, na ausência, o habitualmente pago pela ré, ou, subsidiariamente, de 50%;

c) divisor 180;

d) base de cálculo nos termos da Súmula 264 do TST e, se identificado pagamento de salário variável, o disposto na Súmula 340 do C. TST;

e) dias efetivamente trabalhados;

f) evolução salarial da parte autora;

g) disposto na Súmula 366 do C. TST;

h) data de fechamento dos cartões de ponto;

i) autoriza-se o abatimento dos valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos, conforme recibos de pagamento presentes nos autos, de forma global (OJ-SDI1 n. 415 do C. TST), observando-se, se for o caso o teor do item III da OJ 01 da Seção Especializada deste Tribunal Regional.

j) limite-se o valor apurado àquele indicado no pedido constante da petição inicial em razão do rito processual adotado (precedente nº 0000631-32.2021.5.09.0195 (RORSum), 5ª Turma, relator Des. SERGIO GUIMARÃES SAMPAIO, DeJT 04/11/2021).

Dá-se parcial provimento.

ACÓRDÃO

Em Sessão Virtual realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Ilse Marcelina Bernardi Lora; presente o Excelentíssimo Procurador Luiz Renato Camargo Bigarelli, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Odete Grasselli, Sergio Guimaraes Sampaio e Ilse Marcelina Bernardi Lora; acordam os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário do autor e das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, em dar-lhe parcial provimento para: a) condenar a ré ao pagamento do intervalo intrajornada nos dias em que extrapolada a jornada de 6 horas diárias, correspondente a 1 hora, acrescidos do adicional convencional e, na falta deste, de 50%, com reflexos, no período anterior à 11/11/2017; e após, condenar a ré ao pagamento de indenização do tempo suprimido do intervalo intrajornada; b) fixar parâmetros para liquidação. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas pela ré no importe de R$ 12,00 sobre o valor provisoriamente arbitrado em R$ 600,00.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de outubro de 2022.

Odete Grasselli

Desembargadora relatora. ■

TRIBUTÁRIO

GANHO DE CAPITAL

679.208 NÃO INCIDE IMPOSTO DE RENDA SOBRE CESSÃO DE PRECATÓRIO COM DESÁGIO

Superior Tribunal de Justiça
Recurso Especial n. 1.785.762/RJ
Órgão Julgador: 2a. Turma
Fonte: DJ, 29.09.2022
Relator: Ministro **Francisco Falcão**

EMENTA

Tributário. Cessão de crédito de precatório com deságio. Imposto de renda. Ausência de ganho de capital apto a atrair a incidência do imposto. I – Na origem, o presente feito decorre de mandado de segurança em que se pleiteia o reconhecimento do direito ao não pagamento de Imposto de Renda sobre os valores recebidos em razão da cessão de crédito de precatório com deságio. Por sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal *a quo,* a sentença foi reformada para denegar a segurança. II – Nos casos de cessão de precatório, só haverá tributação caso ocorra ganho de capital, o que não se verifica nos casos de alienação com deságio. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.824.282/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 5/5/2021; AgInt no REsp n. 1.792.613/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 26/8/2021 e REsp n. 1.859.259/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 31/8/2020. III – Recurso especial provido.

Conheça nossa

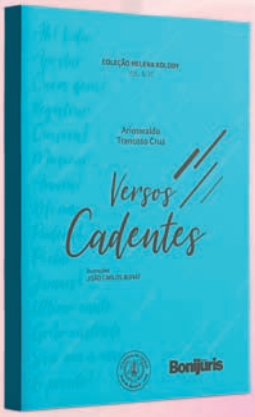
Coleção

Helena Kolody













Compre através do QR Code

CANAIS DE VENDA:

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins. Brasília (DF), 27 de setembro de 2022 (Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por O.P.N. com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região , assim ementado, *in verbis*:

Tributário. Imposto de renda. Cessão de direito de crédito objeto de precatório. Configuração de ganho de capital. Inocorrência de bis in idem. Apelação da União/Fazenda Nacional e remessa necessária providas. 1. A controvérsia está em se definir se, em decorrência da alienação do crédito objeto de precatório judicial, os valores recebidos pelo apelado configuram operação de ganho de capital e, em caso afirmativo, se houve, na cessão dos referidos créditos com deságio, ganho de capital sujeito à incidência do Imposto de Renda à alíquota de 15% (quinze por cento).2. A possibilidade de cessão total ou parcial do crédito em precatório está prevista expressamente no § 130 do art. 100, da Constituição Federal, incluído pela EC n. 62/2009.3. No que concerne ao ganho de capital, dispõe o art. o art. 21 da Lei n. 8.981/95 que "o ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência de Imposto de Renda, à alíquota de quinze por cento". Consoante a norma acima transcrita, infere-se que o ganho de capital é tributável e, sendo assim, considera-se como base de cálculo do Imposto de Renda os ganhos decorrentes da alienação de bens e direitos de qualquer natureza. 4. O ganho de capital ocorre entre a diferença positiva do valor de aquisição do bem ou direito e o valor da cessão ou venda. Sendo o precatório judicial oriundo de decisão condenatória proferida contra a Fazenda Pública transitada em julgado, até a sua existência e confirmação, pode-se afirmar que não existia qualquer crédito reconhecido judicialmente e que, portanto, não há como se apurar o real valor da aquisição deste crédito objeto da cessão. A Lei n. 7.713/1988, em seu art. 16, § 4°, dispõe que o custo será considerado igual a zero, quando não há como ser determinado o valor de aquisição do bem ou direito. 5. Apesar do deságio ocorrido na cessão onerosa do crédito do precatório, o cedente não teve nenhum dispêndio monetário anterior para auferir aquela riqueza e, considerando que os créditos do precatório ainda não integravam seu patrimônio, é de se concluir que o custo de aquisição é igual a zero, nos termos do § 4° do art. 16 da Lei n. 7.713/88. A diferença entre o custo de aquisição (ZERO) e o valor efetivamente recebido constitui ganho de capital a ser apurado e tributado à alíquota de 15% (quinze por cento), nos termos da legislação aplicável. 6. No caso, existem dois fatos geradores distintos que ensejam a incidência do Imposto de Renda, quais sejam: o recebimento dos valores negociados na cessão de crédito, que configuram ganho de capital, obrigando o cedente ao pagamento do imposto; e o pagamento do precatório judicial, momento no qual o cessionário suportará o pagamento do tributo que a ele compete. Sendo assim, inexiste, na espécie, bis in idem. 7. A matéria ora em exame encontra-se pacificada no âmbito deste Tribunal Regional Federal, no incidente de uniformização de jurisprudência, suscitado por esta E. Quarta Turma Especializada na Apelação Cível/Remessa Necessária n. 0013551-24.2013.4.02.5101 (2013.51.01.013551-4) e julgado pela E. Segunda Seção Especializada que consolidou o entendimento no sentido de que "a cessão de crédito previsto em precatório judicial importa em acréscimo patrimonial, em razão de que sujeita-se à incidência de Imposto de Renda". 8. Apelação e remessa necessária providas. Segurança denegada.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Na origem, o presente feito decorre de mandado de segurança que pleiteia o reconhecimento do direito ao não pagamento de Imposto de Renda sobre os valores recebidos em razão da cessão de crédito de precatório com deságio. Por sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal *a quo,* a sentença foi reformada para denegar a segurança.

No presente recurso especial, o recorrente aponta como violados os arts. 97 e 43, ambos do CTN; e 3º, § 2º, da Lei n. 7.713/1988. Afirma, em resumo, que não há ganho de capital apto a gerar a incidência do Imposto de Renda nos casos de cessão de precatório com deságio.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de que a alienação de precatório com deságio não implica ganho de capital no preço recebido, motivo pelo qual não há que se falar em incidência da tributação pelo Imposto de Renda por ocasião do recebimento do preço pela cessão do referido crédito.

Nesse sentido:

Agravo interno no recurso especial. Tributário. Imposto de renda. Precatório. Cessão de crédito.

1. O recebimento de valor correspondente à contrapartida de cessão de crédito de precatório já tributado pelo IRPF como rendimento salarial não enseja nova incidência do imposto (ganho de capital) quando a operação envolve deságio. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.792.613/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 26/8/2021.)

Tributário. Agravo interno no recurso especial. Cessão de crédito de precatório com deságio. Ausência de

ganho com capital. Não incidência do imposto de renda.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a alienação de precatório com deságio não implica ganho de capital, razão por que não há o que ser tributado em relação ao valor recebido pela cessão do crédito. Precedentes; REsp. 1.704.367/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 9.12.2019; AgInt no REsp. 1.768.681/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11.12.2018; AgInt no REsp 1716443/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 25/05/2020.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.824.282/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 5/5/2021.)

Tributário. Cessão de crédito de precatório com deságio. Ausência de ganho de capital apto a atrair a incidência do imposto de renda.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a alienação de precatório com deságio não implica ganho de capital no preço recebido, sobretudo porque a incidência da tributação pelo Imposto de Renda na hipótese de pessoa física será via retenção na fonte por ocasião do pagamento do precatório. Precedentes: REsp 1.704.367/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 9/12/2019, e AgInt no REsp 1.768.681/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/12/2018.

2. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.859.259/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 31/8/2020.)

Tributário. Cessão de crédito de precatório com deságio. Imposto de renda. Ausência de ganho de capital apto a atrair a incidência do imposto.

I – Na origem, trata-se de mandado de segurança que pleiteia o reconhecimento do direito ao não pagamento de imposto de renda sobre os valores recebidos em razão da cessão de crédito de precatório com deságio. Na sentença, a segurança foi concedida. O Tribunal a quo deu provimento à remessa necessária e à apelação, reformando a sentença, para entender que "Quando o credor recebe, antecipadamente, o valor negociado com o terceiro na cessão de crédito, aufere um ganho, decorrente de um negócio jurídico. Esse ganho advém da diferença entre o patrimônio que possuía anteriormente à cessão de crédito e o que resultou do acréscimo quando do efetivo recebimento do montante negociado, sendo tal diferença compreendida como renda para fins de incidência do imposto".

II – Nos casos de cessão de precatório só haverá tributação caso ocorra ganho de capital, o que não se verifica nos casos de alienação com deságio. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.768.681/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/12/2018; REsp n. 1.505.010/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/11/2015; REsp n. 1.789.047/ RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe, 8/3/2019 e REsp n. 1.797.571/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 1/3/2019.

A alienação de precatório com deságio não implica ganho de capital no preço recebido porque a incidência da tributação pelo IR de pessoa física será via retenção na fonte

III – Recurso especial provido.

(REsp n. 1.704.367/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 9/12/2019.)

Tributário. Agravo interno. Enunciado administrativo nº 3 do STJ. Precatório. Imposto de renda. Art. 43 do CTN. Critério material da hipótese de incidência anterior ao pagamento. Critério temporal da hipótese de incidência. Art. 46 da lei nº 8.451/92. Cessão parcial do crédito. Art. 123 do CTN. Manutenção da sujeição passiva do cedente quando do pagamento do precatório objeto de cessão. Ausência de ganho de capital por ocasião da alienação do precatório com deságio.

1. O preço da cessão do direito de crédito e o efetivo pagamento do precatório traduzem fatos geradores de Imposto de Renda distintos. Porém, a ocorrência de um deles em relação ao cedente, não excluirá a ocorrência do outro em relação ao próprio cedente. No que tange ao preço recebido pela cessão do precatório, a tributação ocorrerá se e quando houver ganhos de capital por ocasião da alienação do direito, nos termos do art. 117 do RIR/99.

2. Se o cedente auferir ganhos de capital quando da alienação do precatório, sobre referidos ganhos incidirá também o Imposto de Renda na forma do dispositivo supracitado, o que de modo algum não exclui a incidência do Imposto de Renda na fonte quando da disponibilização dos rendimentos ao beneficiário cedente do crédito por ocasião do pagamento do precatório na forma do art. 46 da Lei nº 8.451/92. No entanto, é sabido que essas operações se dão sempre com deságio, não havendo o que ser tributado em relação ao preço recebido pela cessão do crédito.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.768.681/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/12/2018, DJe de 11/12/2018.)

Nesse diapasão, verifica-se que o acórdão recorrido não se encontra alinhado à jurisprudência desta Corte, porquanto autorizou a incidência de imposto sobre a renda do ganho capital na cessão onerosa de créditos decorrentes de precatórios com deságio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença concessiva da segurança.

É o voto.

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins. ■

CRÔNICA DE UM ADVOGADO

Durante aquela noite não dormi, porque os pensamentos não me abandonavam. A noite toda remoendo pensamentos muitos, ansiedade pelo dia seguinte no qual aconteceria a audiência pela qual eu tanto esperava.

Pensava em como falaria o advogado oponente, como ele discorreria sobre o que acreditava ser o correto, defendendo seu cliente, apontando qualidades e refutando os argumentos que eu havia consignado na petição inicial.

Os processos na área cível começam assim, por provocação de uma das partes. O autor chama a outra para a lide por meio de petições e juntada de documentos.

Esse processo era muito importante, porque eu realmente acreditava no direito do meu cliente que estava sendo usurpado, ele se tornara meu amigo e a causa ganhara uma proporção maior ainda por esse motivo.

A noite inteira passei pensando nos argumentos, nos contra-argumentos, nas perguntas que faria às testemunhas, no comportamento do juiz, do Ministério Público, que já colocara sua manifestação nos autos do processo. A madrugada estava povoada de pensamentos, recordações dos tempos da faculdade, em que eram muitas vezes perdidas as noites em estudos, em ansiedade pela avaliação do dia seguinte, ou em algum evento importante, por exemplo, o baile de formatura. Todos os pensamentos reclamavam em seu lugar na minha mente e eu, impaciente, contava meus carneirinhos tentando iludi-los (os pensamentos), baldados tentames.

Todos ao mesmo tempo ficavam gritando em confusa e ininterrupta bulha, não permitindo que o sono se impusesse. Fiquei acordado tentando espantá-los.

Tudo em vão.

Enfim, resolvo levantar da cama e reler os pontos do processo para descobrir, quem sabe, algo tão tangido na petição, algo não refutado na contrária, algo novo e surpreende que resolva de forma cabal a situação. Leio com atenção, mas o sono irresistível vem, e dou aqueles cochilos breves, aqueles em que a cabeça pesa e quase cai.

Resolvo me deitar novamente.

Novamente, pensamentos me assaltam, mas agora vêm mais numerosos, mais insistentes.

Minha santa esposa vai, em silêncio, preparar um chá, pois ela sabe que em noites assim nada adianta, somente deixar que eles, os pensamentos, se dissipem por conta própria, sem nenhuma interferência.

Qual o quê! As horas passam lentas, e os pensamentos insistentes permanecem fazendo seu show: três, quatro, cinco horas e nada de dormir. Retomo o processo crente de que nada mais há para ler. Conheço cada uma das palavras, dos contornos, chego a sentir o cheiro das folhas já amareladas pelo tempo de um processo que já dura muitos anos sem solução.

A audiência será definitiva. Não cabem recursos, a não ser para o STF. Mas nesse caso o tema não era da competência do órgão máximo da Justiça.

Definitivamente, não havia nada a fazer senão entregar-me aos pensamentos contagiosos que me impregnavam a mente, poluíam.

Finalmente, por volta das seis ou sete horas da manhã o sono chega, pesado, definitivo, devastador, vencedor.

Acordo assustado com o despertador, sabiamente adiado para as 10 horas, horário em que já havia reunião marcada com o cliente e amigo. Atrasei, contrariando meus costumes, mais de uma hora.

O cliente já havia tomado três ou quatro cafés e, quando cheguei, com a trivial pergunta se ele estava esperando há muito tempo, teve a gentileza de dizer que não, que também atrasara. Mentira, aceita socialmente, já que o errado era eu.

Conversamos, traçamos a estratégia, orientei os comportamentos esperados para a audiência, almoçamos e, já morto de cansaço, fomos à famigerada audiência.

Chegamos meia hora mais cedo, tranquilamente, como era de padrão.

Nesse momento, chequei a pauta.

Adiado. O juiz pegara uma gripe influenza 1 (a gripe famosa) e estava em quarentena.

Nada a fazer.

Perdi a noite sem dormir, à toa.

Fui para casa repor o sono.

(Almir Ramos da Silva)

(Fonte: recantodasletras.com.br)

"A legitimidade de uma lei não a isenta do risco de catástrofe"

(Alessandro Loiola)

VEM COMIGO

Amigo de verdade
É aquele que vem
E mantém a lealdade.
Sempre está conosco,
Nem que entre junto num enrosco.
Acompanha nosso passo,
E mesmo a gente cambaleante,
Ele vem e nos dá um abraço.
Amigo, amigo, amigo.
Será que conto que o amo?
Mas não consigo.
Pode dar outra conotação.
O que entendo é que,
Entre nós, existe sim, dedicação.
Duas vidas entrelaçadas,
Mas quando se juntam,
Uma só caminhada.
Amigo de verdade é para sempre.
Tomara que entenda as palavras
E as ache comoventes.
Amigo, amigo, amigo,
Vem conversar comigo.
Como quer que lhe conte?
Importante é ser ouvinte.
E saber dar boa noite.
Amigo, ah, amigo.
Tento ficar longe de ti,
Mas não consigo.
Amigo, ah, amigo.
Vem comigo, pra sempre.
Vem comigo, eternamente.
Vem comigo!

(Anita Zippin)

BROCARDOS

Ad impossibilia nemo tenetur.
(Ninguém é obrigado a fazer o impossível).

Ubi non est justitia ibi non potest esse jus.
(Onde não há justiça, aí também não haverá direito).

De minimis non curat praetor.
(O pretor – juiz – não se preocupa com coisas insignificantes).

Fumus comissi delicti.
(Fumaça do delito cometido).

Nemo inauditus debet damnari.
(Ninguém deve ser condenado sem ser ouvido).

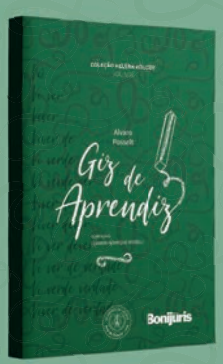
Mens in corpore tantum molen regit.
(A mente rege o mecanismo do corpo).

Non omne quod licet honestum est.
(Nem tudo que vale é honesto).

Giz de Aprendiz

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 através do QR Code

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

Bonijuris

S.E.R. TOGADOS F.C.

Um dos maiores atrativos da vida nas cidades do interior, está, sem dúvida, nas confraternizações, promovidas todos os dias da semana. De segunda a segunda, as pessoas se reúnem para as mais variadas atividades. Entre elas, o esporte — em especial o futebol — ocupa lugar de destaque. As histórias engraçadas se sucedem. Contarei duas, ocultando por motivos óbvios os nomes das personagens. Mas se não posso nominar os santos, descrevo os milagres.

Em uma das nossas maiores cidades, acertou-se um jogo de futebol no modelo *society* entre os advogados da subseção e o pessoal da Justiça, com direito a churrasco depois do embate. O juiz decano na cidade, também diretor do fórum da Justiça Estadual e capitão do time, cônscio de suas responsabilidades, organizou tudo, inclusive chamando sua senhoria:

— Seu juiz, o time deles está jogando com oito. Manda tirar um.



O apitador olhou bem para o advogado, coçou a cabeça e determinou:

— Se alguém vai tirar alguém do time deles de campo, não sou eu.

— Como assim?

— Doutor, o goleiro é o procurador federal, e aquele barbudo tem o juiz do trabalho, o juiz federal, e o outro barbudo ali é promotor da vara criminal. No meio, o doutor capitão do time — Deus me livre mexer com esse homem —, o procurador do trabalho e o juiz criminal. E o centroavante é o delegado.

— Bem, então tire o delegado, que está enxertado no time deles.

— Não sou louco. Acabei de fazer concurso para escrivão de polícia. Vai que passo...

O advogado considerou razoável a argumentação. Foi obrigado a negociar com o excelentíssimo magistrado, diretor do fórum, a inclusão de mais um atleta no time da subseção.

Foi o que bastou para que os advogados ganhassem por 5 x 3. O tal delegado não jogou nada, até porque parecia vestir em torno do abdômen, por baixo do uniforme, um dos pneus da viatura do distrito policial.

A outra aventura se deu em cidade menor, no Alto Piquiri, comarca de pouco movimento, com não mais que quatro ou cinco advogados. O pessoal do fórum combinou com os colegas de uma cidade vizinha, à beira do Paranazão, um desafio de futebol de campo.

Onze contra onze. Acertou-se que cada time poderia convocar seus serventuários e os advogados que militavam na comarca.

O time foi apelidado de Sertogado F.C. O problema estava que o elenco era muito fraco. O juiz andava preocupado, até que o promotor de justiça propôs a solução. Levar o Niquinha, que estava de férias na cidade, ele que já tinha brilhado com a camisa 10 do time B de Londrina.

— Mas o Niquienha não é serventuário nem advogado, argumentou o juiz.

— Sugiro que o senhor o nomeie oficial de justiça *ad hoc*. Medida administrativa, com validade de pouco dias. O argumento é que se trata de precaução para caso de movimento excessivo no fórum. Sem vínculo empregatício nem remuneração, claro.

Arranjo feito, nomeação efetuada, Niquinha foi a salvação. Desequilibrou a partida, marcou dois gols, deu passe para mais um e saiu de campo como herói: 3 x 2 para os visitantes.

No fim do jogo, um advogado do time adversário achando o físico e o estilo do craque muito aprimorados, quis saber se ele era serventuário.

— Trabalho no fórum, respondeu ele.

— E o que você faz?

— Sou oficial de justiça *aloque*.

(Ernani Buchmann)

MORAR EM
CONDOMÍNIO GARANTIDO TEM

Muito + Vantagens

Com a **Garante RP** o condomínio conta com a garantia das taxas condominiais e o fluxo de caixa está sempre regularizado, mês a mês.



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.

GARANTE RP

garanterp.com.br
16 **3617 8511** • 16 **981250971**

"Fracasso é uma oportunidade de recomeçar de maneira mais inteligente"

(Henry Ford)

TRÊS CITAÇÕES VENENOSAS

A aplicação das leis é mais importante que a sua elaboração.

(Thomas Jefferson)

Quanto mais aumenta nosso conhecimento, mais evidente fica nossa ignorância.

(John F. Kennedy)

É difícil melhorar nossa condição material com leis boas, mas é muito fácil arruiná-la com leis ruins.

(Franklin Delano Roosevelt)

"Eu nunca perco. Eu ganho ou aprendo uma lição"

(Nelson Mandela)

FALSIFICAÇÃO DE SUBSTÂNCIA OU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

As diferentes modalidades de pirataria existentes podem configurar crimes diversos, conforme já se pôde constatar com as Pílulas de nº 271, que versaram sobre a falsificação de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. Outras formas criminosas, nessa linha, que também atentam contra a saúde pública, constituindo crime de perigo comum, são a *falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios*, segundo o art. 272 do Código Penal, com pena correspondente de reclusão, de quatro a oito anos, além de multa.

A previsão do crime no Código Penal

O Código Penal fala em corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado ao consumo, "tornando-o nocivo à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo". *Corromper* é estragar; *adulterar* é deformar, é tornar o alimento pior; *falsificar* é imitar com fraude, é fazer parecer com o que na verdade não é; *alterar* significa modificar, comprometendo a qualidade. Acrescentar grandes quantidades de bromato de potássio ao pão comercializado, para aumentar seu tamanho e melhorar sua aparência, a ponto de tornar o produto nocivo à saúde, caracteriza a prática do crime, por exemplo.

Abrangência do ilícito

Sujeita-se às mesmas penas estabelecidas no mencionado art. 272 aquele que fabrica, vende, expõe à venda, importa, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo a substância alimentícia ou o produto falsificado, corrompido ou adulterado. O mesmo se aplica em relação a quem falsifica, corrompe ou adultera bebidas, alcoólicas ou não, destinadas ao consumo. Nesse último caso teríamos, por exemplo, a conduta daquele que comercializa uísque falsificado.

Forma culposa

Se quem comercializa substância alimentícia falsificada ou estragada não age com dolo ou, vale dizer, com deliberada má-fé, mas com *falta de cuidado* (imprudência, negligência ou imperícia), poderá ter de responder pelo crime na modalidade culposa, com pena correspondente de detenção, de um a dois anos, e multa. Nesse caso, ocorrendo em consequência da falta de cuidado lesão corporal de natureza grave, a pena será aumentada ainda de metade. Resultando em morte aplica-se a pena correspondente ao homicídio culposo, acrescida de um terço. Seria o caso, por exemplo, do comerciante que não armazena adequadamente os produtos alimentícios que vende, que acabam estragando em função do calor ou da umidade.

Forma qualificada

Se, ao contrário, o agente atuar dolosamente, e do fato resultar lesão corporal grave, a pena será aumentada de metade. Resultando em morte, aplica-se a pena do homicídio culposo, aumentado ainda de um terço.

(Fonte: Ministério Público do Paraná)

A FORMA DE INVESTIDURA NOS TRIBUNAIS

Uma questão de extrema importância para a estabilidade das instituições é a forma de investidura nos tribunais. O leigo imagina que os tribunais são compostos de juízes e deles esperam profundo conhecimento da matéria, especialmente que seja feita justiça.

Quem militou mais de cinquenta anos na área jurídica, como juiz, como professor e como advogado, sabe que as coisas são mais complexas do que se imagina.

Em primeiro lugar, o direito não é uma ciência exata. Muitas pessoas esperam que o juiz simplesmente aplique a lei. Quem vai julgar, no entanto, deve inteirar-se da verdade, no caso concreto, e tentar interpretar e aplicar uma lei às vezes centenária.

Ao interpretar e aplicar a lei, o julgador não consegue impedir de influenciar-se por sua formação jurídica, étnica, religiosa, filosófica, familiar etc. Sua decisão será melhor aceita ou repudiada à medida que esteja sintonizada, ou não, com o pensamento da sociedade.

Não faz muito, nosso Código Penal previa como crime a sedução e o adultério. Imagina um juiz criado nas areias de Copacabana vir julgar um caso numa pequena cidade do interior do Rio Grande do Sul, de rígidas regras sociais.

O juiz é submetido a difíceis concursos públicos e tem avaliado não só seus conhecimentos jurídicos, mas também a severas provas psicológicas, analisado especialmente no que diz respeito a seu equilíbrio, vocação e capacidade de decidir.

Inicia sua carreira como juiz substituto e atua em comarcas menores, progredindo para comarcas intermediárias e finais, adquirindo experiência como julgador, culminando com seu acesso aos tribunais estaduais. Mesmo nesses há formas de investidura que, mesmo justificadas com ricos argumentos, sofre alguma restrição.

Um quinto das vagas são reservadas ao Ministério Púbico e à classe dos advogados, ou seja, após longa carreira como acusador, o promotor passa a atuar como juiz. Já o experiente advogado, habituado a olhar e defender o lado de seu cliente, passa a atuar como julgador. Muitas vezes o nomeado não consegue atuar na área em que tem conhecimento e experiência e se submete a atuar em outra câmara do tribunal, de competência diversa, com evidente dificuldade.

O mesmo ocorre nos tribunais superiores, onde as indicações exigem apoio de grupos políticos ou econômicos. É óbvio que nem sempre chegam os melhores e mais preparados. Muitos não conseguem se desvincular completamente de suas bancas de advocacia, onde ficam filhos, esposa e associados que continuam advogando perante o tribunal. Alguns – após completado o tempo mínimo na nova função – retornam à sua banca, aposentados com a soma do tempo da advocacia.

A indicação ao Supremo Tribunal Federal gera a pior composição, pois trata-se de indicação meramente política, bastando ter "reputação ilibada" e "notório saber jurídico". A sabatina e aprovação pelo Senado Federal gera uma aparente segurança ao sistema de indicação, mas não há na história recente caso de não aprovação.

A investidura vitalícia, e a elevação da idade de aposentadoria compulsória para 75 anos, levaram o STF a ter uma composição ideológica muito definida, por indicação de juristas simpáticos, e às vezes até atuantes, de uma facção política.

A história recente mostra que não há como evitar que tais comprometimentos influenciem nas decisões da corte, que não está submetida a controle algum, salvo o dos senadores, muitos com problemas pessoais de malfeitos submetidos ao mesmo tribunal.

Quando iniciei minha carreira como juiz, em 1975, ouvi de meu pai, que era oficial de justiça, que o magistrado tinha muito poder, mas que nunca deveria usar todo o poder que tem. Uma hora dessas poderia ter de usar mesmo... e descobrir que já não tinha mais.

O poder do juiz é tão grande, e difícil de neutralizar, que o descontrole de uma pessoa despreparada, e deslumbrada por seu próprio poder, pode gerar grande prejuízo à democracia e até o descrédito do Judiciário. ■

*(*Moacir Leopoldo Haeser*)*

(Fonte: *www.espacovital.com.br*)

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

Nomes próprios de pessoa: variações e grafia correta (1)

O registro civil no Brasil é bastante democrático, digamos assim, pois permite variações de nomes, sobretudo daqueles de origem estrangeira, que podem se tornar híbridos, a exemplo de Wagner, Wilson, Grasiella, Jefferson, Maikon, Deyson, entre outros. Os cartórios só não registram nomes que possam causar constrangimento. No mais, atendem ao gosto do freguês. Todavia, a orientação que podemos oferecer aos pais e aos cartórios é que, ao escolher e registrar nomes próprios, sigam as normas ortográficas vigentes.

Transcrevo a instrução oficial (Formulário Ortográfico de 1943, item 39): *"Os nomes próprios personativos, locativos e de qualquer natureza, sendo portugueses ou aportuguesados, estão sujeitos às mesmas regras estabelecidas para os nomes comuns"*.

Sendo assim, elencamos abaixo apenas a grafia correta de alguns nomes de pessoas, junto com breve explicação gramatical para o emprego dessa ortografia, especialmente em relação ao acento gráfico:

Paroxítonos

As palavras paroxítonas, que formam a maior parte do nosso léxico, normalmente não são acentuadas graficamente. O acento agudo ou circunflexo é usado numa minoria de casos para evidenciar que a sílaba tônica, de maior intensidade, fugiu ao normal, mudou de lugar, orientando assim a nossa pronúncia.

É correto, pois, acentuar os seguintes nomes em razão de:

– Ditongo oral no final da palavra, seguido ou não de ***s***:

(**ia**) Amália, Amélia, Cátia, Cássia, Célia, Cecília, Cíntia, Felícia, Hortência, Lélia, Lídia, Lúcia, Márcia, Marília, Ofélia, Sônia, Tânia, Tércia, Valéria, Vânia

(**io**, **iu**) Antônio, Anísio, Aloísio, Aluísio, Dário, Décio, Eugênio, Flávio, Hélio, Júlio, Lúcio, Marcílio, Márcio, Mário, Maurício, Otávio, Sérgio, Venâncio, Vinício, Vinícius

Ainda que o Acordo Ortográfico (2009) tenha derrubado o acento gráfico nos ditongos representados por *ei* e *oi* da sílaba tônica das palavras paroxítonas, como é o caso de **Coreia**, é lícito acentuar, por questão de timbre, estes nomes: **Nilcéia** (ou Nilcéa) e **Léia** (para não se ler como Leia, o verbo, com *e* fechado), que tem como variante **Lea** (a rigor, paroxítona terminada em *a* ou *o* não leva acento, como Leo) ou mesmo **Léa**, já que foneticamente existe aí um ditongo decrescente \léi-a\, o qual era norma acentuar. Pela mesma razão é que se usava e se usa acento gráfico em **Oséas** \o-séi-as\ e **Enéas** \e-néi-as\.

– Terminação em ***ão***: Cristóvão, Estêvão

– Terminação em ***i***, ***is***: Clóvis, Dênis, Íris, Régis

– Terminação em ***l***: Aníbal

– Terminação em ***n***: Cármen (ou Carmem), Dêison, Gérson, Gílson, Hamílton, Nílson*, Máicon (ou Maicom), Uílson, Vílson*

* A despeito da regra ortográfica, os nomes que acabam em "son" (filho, em inglês) raramente são acentuados no Brasil. **Nelson**, por exemplo, fica até estranho como **Nélson**, mas com o acento há uns poucos.

– Terminação em ***r***: Amílcar, Válter, Vítor

– Hiato, quando ***i*** ou ***u*** forma sílaba tônica sozinho: Aída, Araújo, Arduíno, Heloísa, Luísa, Luíse, Maíra, Taíza

O assunto continua na próxima edição.

Conheça os livros de
LÍNGUA Portuguesa



Compre através do QR Code

CANAIS DE VENDA:

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

TEMÁTICO E ONOMÁSTICO

A

Ação coletiva/súmula, 180
Ações de cobrança promovidas pelo Senai/súmula, 180
A Constituição horizontal/seleção do editor, 142
Acréscimo salarial indevido/súmula, 177
Adicional de periculosidade e insalubridade não cumuláveis/súmula, 177
Adicional de periculosidade/súmula, 178
ADRIANA SIMETTE
Multa indevida/ementa, 190
ADRIANE GARCEL
Regras constitucionais do tributo e da economia/doutrina, 128
Afetividade, abandono e responsabilidade civil/doutrina, 90
ALBERTO BASTOS BALAZEIRO
Prazo para questionamento/ementa, 208
ALDEMAR STERNADT
Concurso público/ementa, 182
ALEXANDRE BELMONTE
Discriminação por idade/ementa, 206
ALFEU MACHADO
Perda do bem/ementa, 189
Alienação em ação de busca e apreensão/súmula, 178
ALMIR RAMOS DA SILVA
Crônicas de um advogado/além do direito, 246
AMABLE LOPEZ SOTO
Roubo majorado/ementa, 192
Analista e técnico judiciário/legislação, 172
ANA LÚCIA LOURENÇO
Aposentadoria por invalidez/ementa, 200
Negócio jurídico/ementa, 186
ANA SILVA
Anulação de casamento/ementa, 188
ANDERSON FERREIRA
Direito penal, administrativo e a rejeição ao bis in idem/doutrina, 76
ANDRÉ DE SOUZA FISCHER
Requisitos para aposentadoria/ementa, 197
ANDRÉ ROGAL
Marketing jurídico digital e atendimento consultivo/tribuna livre, 25
ANGELA DE LUCCA
Crime hediondo/ementa, 195
ANITA ZIPPIN
Vem comigo/além do direito, 247
Anotação indevida/ementa, 186
ANPD/legislação, 170
Antecedentes criminais/ementa, 208
ANTÔNIO NETO
Demanda coletiva/ementa, 201
ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Prisão preventiva no crime de furto/acórdão, 226
Anulação de casamento/ementa, 186
Aposentadoria por invalidez/ementa, 198
Aposentadoria/súmula, 178
Apostas, 38
A presunção de inocência virou piada de mau gosto/entrevista, 28
A revisão da vida toda e o retrocesso social/tribuna livre, 22
ARQUELAU ARAÚJO RIBAS
Atraso na entrega da obra/ementa, 190
Assalto em horário de trabalho/ementa, 203
Atraso na entrega da obra/ementa, 190
AUGUSTO DE CARVALHO
Privatização/ementa, 209
Auxílio-alimentação/ementa, 204

B

BÁRBARA CARVALHO DE LIMA
O contrato de namoro e seus efeitos patrimoniais/ponto final, 258
Base de cálculo/ementa, 212
Benefício fiscal/ementa, 198
Benefício previdenciário/ementa, 195
Boate Kiss – Dolo eventual e a presunção de inocência /tribuna livre, 10
BOTTO MUSCARI
Execução fiscal/ementa, 212
BRUNA DE ALBUQUERQUE
Desistência/ementa, 201
BRUNA GREGGIO
Valor da causa/ementa, 203

C

CAROLINNE QUEIROZ
Reconhecimento de grupo econômico na execução trabalhista/tribuna livre, 16
Cassação de decisão exorbitante em reclamação/súmula, 180
CESAR CALO PEGHINI
Afetividade, abandono e responsabilidade civil/doutrina, 90
Citação/ementa, 201
CLAUDIA CRISTOFANI
Recebimento da pensão por morte na união estável/acórdão, 231
Coação/ementa, 192
Competência de julgamento de recursos/súmula, 181

Competência tributária/ementa, 210
Concurso público/ementa, 182
Concurso público/súmula, 178
Condenação por danos morais/súmula, 176
Constrição de direitos sobre o imóvel/ementa, 189
Contagem de prazo recursal/súmula, 177
Contraditório e ampla defesa/ementa, 202
Contribuições sociais/súmula, 178
CORREIA LIMA
Estelionato/ementa, 185
Cota patronal/ementa, 209
Crime hediondo/ementa, 194
CRUZ MACEDO
Benefício fiscal/ementa, 198
Benefício previdenciário/ementa, 196
Fornecimento de dados pessoais/ementa, 184

D

Dano moral, 54
Danos morais/ementa, 185
Declaração de hipossuficiência/súmula, 174
DELAÍDE ARANTES
Antecedentes criminais/ementa, 208
Demanda coletiva/ementa, 200
DENISE HAMMERSCHMIDT
Contraditório e ampla defesa/ementa, 202
Desistência/ementa, 201
DIAULAS COSTA RIBEIRO
Danos morais/ementa, 185
Direito penal, administrativo e a rejeição ao bis in idem/doutrina, 76
Discriminação por idade/ementa, 204
Dispensa discriminatória/ementa, 206

E

Embargos de declaração/súmula, 181
Encargos abusivos/ementa, 186
ERNANI BUCHMANN
S.E.R. Togado F.C./além do direito, 248
Estágio probatório/ementa, 183
Estelionato/ementa, 185
EVA EVANGELISTA
Presunção de risco na improbidade administrativa/acórdão, 214
Exame de competência/ementa, 200
Exclusão do herdeiro à sucessão – Por indignidade/doutrina, 110
Execução fiscal/ementa, 212
Exercício de função diversa daquela para a qual o empregado foi contratado/acórdão, 238

F

FABIAN SCHWEITZER
Tempo de serviço/ementa, 200
FÁTIMA GOMES
Prisão em flagrante/ementa, 194
FERNANDA GERONASSO
Processo administrativo disciplinar/ementa, 182
FERNANDO GUSTAVO KNOERR
Direito penal, administrativo e a rejeição ao bis in idem/doutrina, 76
FERNANDO SWAIN GANEM
Prestação de serviços/ementa, 186
FGTS/Legislação, 173
Fornecimento de dados pessoais/ementa, 184
Fornecimento de medicamentos pelo SUS/súmula, 180
FRANCIELE CIT
Legitimidade/ementa, 184
FRANCISCO FALCÃO
Imposto de renda na cessão de precatório com deságio/acórdão, 242
Isenção de Cofins/ementa, 213
Fundo de garantia/súmula, 174
Fungibilidade dos pedidos/ementa, 197
Furto noturno/ementa, 194

G

Gratuidade de justiça/súmula, 178
GUSTAVO CALIXTO GUILHERME
Regras constitucionais do tributo e da economia/doutrina, 128

H

Herdeiro, 110

I

IBGE/legislação, 170
Ilegitimidade passiva/ementa, 202
Imposto de renda na cessão de precatório com deságio/acórdão, 242
Improbidade administrativa/ementa, 182
Improbidade administrativa/súmula, 174
Impugnação ao cumprimento de sentença/súmula, 176
Indignidade, 110
Instalação de barreiras sanitárias/legislação, 170
Intimação da sentença/súmula, 180
Inversão do ônus da prova em relações de consumo/súmula, 181
Investigação criminal, 54
Isenção de Cofins/ementa, 213
Isenção de custas/súmula, 178
Isenção tributária/ementa, 210

J

JAIR SOARES
Violência doméstica/ementa, 194
JAMES EDUARDO OLIVEIRA
Previdência complementar/ementa, 198
JEAN COLBERT DIAS
Direito penal, administrativo e a rejeição ao bis in idem/doutrina, 76
J.J. COSTA CARVALHO
Punibilidade/ementa, 212
JOSÉ JÁCOMO GIMENES
O Supremo e a competência dos tribunais superiores/tribuna livre, 12
JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO
Regras constitucionais do tributo e da economia/doutrina, 128
JOSÉ PIMENTA
Horário de trabalho/ementa, 204

JUAN SOBREIRO
Ilegitimidade passiva/ementa, 202

K

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Auxílio-alimentação/ementa, 204

L

Legalidade tributária/ementa, 212
Legalização de sites não afasta mercado cinza/capa, 42
Legitimidade/ementa, 184
LEILA ARLANCH
Solidariedade passiva/ementa, 212
LEO ARAÚJO
Lesão corporal/ementa, 194
LEONARDO ZANINI
Exclusão do herdeiro à sucessão – Por indignidade/doutrina, 110
Lesão corporal/ementa, 194
LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA
Competência tributária/ementa, 212
LUIZ CARLOS GABARDO
Pagamento quando há capital e juros/acórdão, 218
LUIZ DE LIMA
Encargos abusivos/ementa, 186
LUIZ FERNANDO COELHO
A Constituição horizontal/ementa, 142
LUIZ LOPES
Responsabilidade civil do síndico/ementa, 191
LUIZ PANZA
Exame de competência/ementa, 200
LUIZ TARO OYAMA
Improbidade administrativa/ementa, 182
Nulidade/ementa, 184

M

Mandado de segurança/súmula, 180
MARCO ANTONIO ANTONIASSI
Constrição de direitos sobre o imóvel/ementa, 189
MARCUS GOMES
O gol contra dos sites de apostas/capa, 38
MARIA HELENA MALLMANN
Cota patronal/ementa, 210
MARIA TEREZA DE QUEIROZ PIACENTINI
Nomes próprios de pessoa variações e grafia correta (1)/não tropece na língua, 252
MÁRIO FROTA
O direito à reparação e a longevidade dos produtos/tribuna livre, 20
Marketing jurídico digital e atendimento consultivo/tribuna livre, 25
MAX PASKIN NETO
A presunção de inocência virou piada de mau gosto/entrevista, 28
MOACIR LEOPOLDO HAESER
A forma de investidura nos tribunais/além do direito, 251
Boate Kiss – Dolo eventual e a presunção de inocência / tribuna livre, 10
Mulheres no mercado de trabalho/legislação, 170
Multa indevida/ementa, 189

N

Natureza indenizatória do auxílio alimentação/súmula, 177
Negócio jurídico/ementa, 186
Nomes próprios de pessoa variações e grafia correta (1)/não tropece na língua, 252
Normas trabalhistas/súmula, 174
Nulidade/ementa, 184

O

Obras ou reparos necessários/ementa, 191
O contrato de namoro e seus efeitos patrimoniais/ponto final, 258
OCTAVIO DE BARROS
Legalidade tributária/ementa, 213
O dano moral na investigação criminal/doutrina, 54
ODETE GRASSELLI
Exercício de função diversa daquela para a qual o empregado foi contratado/acórdão, 238
ODETE QUEIROZ
Exclusão do herdeiro à sucessão – Por indignidade/doutrina, 110
O direito à reparação e a longevidade dos produtos/tribuna livre, 20
O gol contra dos sites de apostas/capa, 38
O limite de tempo na interceptação telefônica/doutrina, 72
O Supremo e a competência dos tribunais superiores/tribuna livre, 12

P

Pagamento quando há capital e juros/acórdão, 218
PAMELA PAGANINI
Progressão por titulação/ementa, 183
Taxas condominiais/ementa, 188
Parcelamento fiscal/súmula, 174
PAULO CEZAR BELLIO
Citação/ementa, 202
PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Validade da citação por edital/acórdão, 234
PAULO ROBERTO VASCONCELOS
Revisão criminal/ementa, 195
Penal e processo penal/ementa, 212
Pensão por morte de ex-combatente/súmula, 176
Perda do bem/ementa, 188
Planejamento familiar/legislação, 173
Prazo de entrega de imóvel e encargos contratuais/súmula, 181
Prazo para questionamento/ementa, 207
Prazo prescricional/súmula, 177
Prazo/súmula, 176
Prestação de serviços/ementa, 186
Presunção de inocência/entrevista, 28
Presunção de risco na improbidade administrativa/acórdão, 214
Previdência complementar/ementa, 198
Previdência militar/ementa, 197
Princípio da razoabilidade em medidas liminares/súmula, 180
Prisão em flagrante/ementa, 192
Prisão preventiva no crime de furto/acórdão, 226
Privatização/ementa, 208

Procedimento administrativo disciplinar/ementa, 182
Produção antecipada de provas/súmula, 180
Progressão por titulação/ementa, 183

Q

Quórum de votação/ementa, 190
Quórum em condomínios/legislação, 173

R

Recebimento da pensão por morte na união estável/acórdão, 231
Reclamação/súmula, 174
Reconhecimento de grupo econômico na execução trabalhista/tribuna livre, 16
Recurso extraordinário/súmula, 174
Redistribuição nos Juizados Especiais Federais/súmula, 176
Registro da copropriedade na matrícula/acórdão, 222
Regras constitucionais do tributo e da economia/doutrina, 128
Regularidade do processo administrativo previdenciário/súmula, 176
Relação de emprego/súmula, 174
Relações de consumo em contratos bancários/súmula, 180
Remessa necessária de sentenças ilíquidas/súmula, 174
Remuneração à gestante/súmula, 176
RENATA RIBEIRO BAU
Base de cálculo/ementa, 212
RENATO MELLO LEAL
Afetividade, abandono e responsabilidade civil/doutrina, 90
RENATO RANGEL DESINANO
Anotação indevida/ementa, 186
Requisitos para aposentadoria/ementa, 196
Responsabilidade civil, 90
Responsabilidade civil do síndico/ementa, 190
Responsabilidade civil/ementa, 182
Responsabilidade civil/súmula, 174
Revisão criminal/ementa, 195
ROBSON FREITAS
Obras ou reparos necessários/ementa, 191
RODRIGO MENDES DELGADO
O dano moral na investigação criminal/doutrina, 54
ROGER RAUPP RIOS
Fungibilidade dos pedidos/ementa, 197
Rol de cobertura de exames/legislação, 172
RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA
O limite de tempo na interceptação telefônica, 72
Roubo majorado/ementa, 192

S

Saldo de empréstimo consignado/súmula, 176
SALETE SILVA SOMMARIVA
Furto noturno/ementa, 194
SÉRGIO HENRIQUE SALVADOR
A revisão da vida toda e o retrocesso social/tribuna livre, 22
SERGIO PINTO MARTINS
Dispensa discriminatória/ementa, 207
SÉRGIO ROCHA
Isenção tributária/ementa, 210
SÉRGIO ROLANSKI
Quórum de votação/ementa, 190
Servidor público/súmula, 180
Site de apostas, 38
Sociedade limitada/legislação, 172
Solidariedade passiva/ementa, 212
SUS/legislação, 172

T

TALITA GARCIA BETIATI
Estágio probatório/ementa, 184
Taxas condominiais/ementa, 188
Taxatividade mitigada/ementa, 202
Tempo de intervalo e carga horária de trabalho/súmula, 176
Tempo de serviço/ementa, 200
Tipificação de crime qualificado e dosimetria da pena/súmula, 178
TITO CAMPOS DE PAULA
Registro da copropriedade na matrícula/acórdão, 222
Tolerância para construção de imóveis/súmula, 181

U

UDO SECKELMANN
Legalização de sites não afasta mercado cinza/capa, 42

V

Validade da citação por edital/acórdão, 234
Valor da causa/ementa, 203
Valores recebidos indevidamente como benefício previdenciário/súmula, 176
VICTOR LAUS
Previdência militar/ementa, 198
VICTOR MARTIM BATSCHKE
Taxatividade mitigada/ementa, 202
Violência doméstica/ementa, 194

W

WALDIR JÚNIOR
Coação/ementa, 192



Bárbara Carvalho de Lima ADVOGADA

O CONTRATO DE NAMORO E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS



Arte: Giovana Tows

Para que serve, para quem e qual é o sentido de assinar um contrato de namoro? Qual a razão de tornar o namoro, uma relação tão leve e com regras maleáveis, em um contrato particular ou por escritura pública?

Por óbvio, tal contrato não será de muita serventia em um namoro "normal", para que um conheça o outro, em que os namorados se conectam a fim de verificar se têm mesmo a intenção ao avançar ao estágio do noivado para, então, caminhar para um futuro juntos, o anúncio do casamento. O contrato de namoro talvez não seja de muita serventia a esse clássico estilo de se relacionar.

Um dos motivos de maior intensidade entre pessoas que mantêm um namoro qualificado, que tenham o interesse de realizar um contrato de namoro, é para prevenir os efeitos patrimoniais que advêm da configuração da união estável, que ocorre de forma pública (a sociedade a reconhece), contínua e duradoura, com o interesse imediato de constituir uma família.

Contudo, existe uma linha muito tênue entre o namoro e a união estável. Hoje em dia, o namoro se aproxima de forma a quase se confundir com a união estável, com namorados que moram no mesmo lar, dividem a cama, convivem e compartilham momentos de intimidade das famílias e momentos sociais, vivendo de forma pública, contínua e duradoura, mas o interesse de constituir uma família pode não existir.

Para que e para quem devemos firmar o contrato de namoro? Em princípio, deve ser firmado entre pessoas que tenham o livre convencimento de que namoram e não mantêm união estável no ato de sua assinatura.

Pessoas envolvidas em uma união estável muitas vezes não querem estar, mas a situação fática é que demonstrará, ou seja, vivem como se casados fossem e se portam não mais como namorados, mas sim como marido e mulher.

Pensando nisso, quando elaboramos o contrato de namoro devemos inserir cláusulas específicas, de modo que, na eventualidade de a relação ser reconhecida como uma união estável, haja determinação no próprio contrato sobre o regime de bens (separação de bens, comunhão parcial, comunhão universal, participação final dos aquestos ou híbrido). As partes poderão especificar cláusula de infidelidade, conceituando o que é infidelidade para eles (seja o casal convencional ou mais liberal). Poderá haver ainda cláusula de estilo de vida em comum, ou de não existir qualquer direito a meação ou herança, ou sobre como serão rateadas as despesas, ou ainda cláusulas que determinem quem ficará no imóvel caso a relação termine.

Uma hipótese em que se mostra fundamental possuir um contrato de namoro é o de duas pessoas de 65 anos de idade divorciadas, com filhos maiores, netos, ambas em situação econômica estável, com relevante acúmulo de patrimônio, mas que não têm interesse nem vontade de constituir nova família, apenas de ficarem juntas com a finalidade exclusiva de curtir a vida, conhecer lugares, culturas e gastronomia, aproveitar todos os encantos, sendo namorados, parceiros sexuais um do outro, livres de quaisquer preconceitos.

Os filhos desse casal, ao verificarem a relação avançar rapidamente, podem se assustar e exigir que tomem alguma medida legal. Sim, para esse casal é indispensável fazer um contrato de namoro, levando em conta a situação em que se encontram. ■

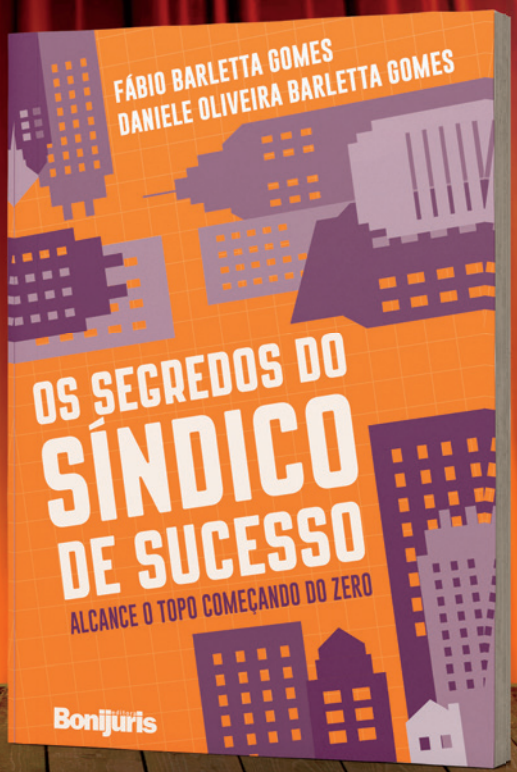
Bonijuris editora

O livro que já nasceu um bestseller

Mais de 4.000 cópias vendidas no pré-lançamento

Se você é síndico ou quer se tornar um, este livro é para você! Os autores contam os segredos de quem iniciou os primeiros passos como síndico e quer alcançar o merecido sucesso por meio de uma atuação segura e eficiente. É a obra de cabeceira para quem quer alcançar o topo da profissão que mais cresce no Brasil.

Adquira já o seu através do QR Code



CANAIS DE VENDA: 41 3323 4020 | 0800 645 4020 | www.livrariabonijuris.com.br



Bonijuris



Você sabia

que agora é possível acessar esta edição da Revista Bonijuris em formato digital?

Acesse agora através do QR Code

revistabonijuris

www.editorabonijuris.com.br

41 3323 4020 | 0800 465 4020