

Bonijuris

www.editorabonijuris.com.br

Ano 37 | # 696 | OUT/NOV 25



O EMBRIÃO HERDEIRO

O direito de herança de filhos gerados através de reprodução assistida após a morte de um dos genitores permanece em um limbo jurídico no Brasil. A jurisprudência tem demonstrado uma tendência a reconhecer a condição de herdeiro do embrião desde que o falecido manifeste sua vontade em testamento. A questão, no entanto, é complexa e envolve aspectos éticos, médicos e legais. *Pág. 24*



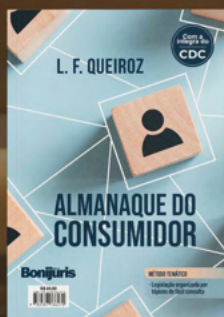
PLACEBO CONSTITUCIONAL

Uma análise dos instrumentos jurídicos de proteção de direitos fundamentais, previstos na CF/88, revela que sua efetividade permanece comprometida. Muito em razão da morosidade no cumprimento de decisões judiciais. *Pág. 64*



APOSENTADORIAS EM RISCO

Em entrevista, a advogada Márcia Ribeiro diz que o escândalo do INSS, além de aumentar a percepção pública da vulnerabilidade da previdência, pode decretar precocemente o fracasso da concessão do benefício nas regras atuais. *Pág. 20*



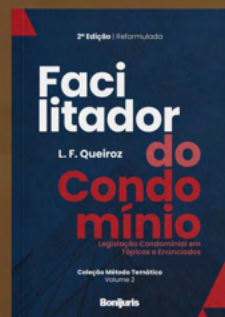
ALMANAQUE DO CONSUMIDOR

Consumerista



INDEXADOR DA CONSTITUIÇÃO

Constitucional



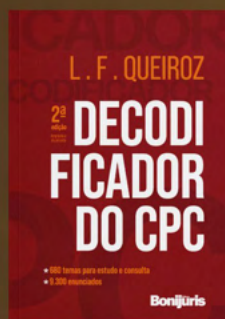
FACILITADOR DO CONDOMÍNIO

Condominial



LEGISLAÇÃO PENAL CONSTITUCIONAL

Penal constitucional



DECODIFICADOR DO CPC

Processual civil



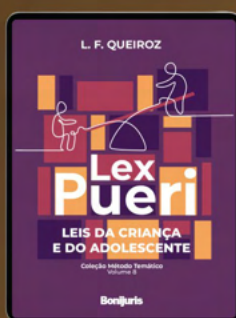
NAVEGADOR DO CÓDIGO CIVIL

Código Civil



LEI PENAL CODIFICADA

Penal e processual penal



E-BOOK LEX PUERI

Criança e adolescente



ACESSE O
QR CODE E
CONHEÇA
AS OBRAS

0800 645 4020

livrariabonijuris.com.br



A TECNOLOGIA AVANÇA, O DIREITO DORME

Na comédia de Woody Allen, o personagem Mickey Sachs, interpretado pelo próprio Allen, descobre que é estéril em uma visita ao médico. Sua mulher, Hannah (Mia Farrow), reage mal à ideia de que não poderá ser mãe e acusa o marido. “Você está me culpando?”, pergunta Sachs. O filme é “Hannah e Suas Irmãs”, de 1986, e Allen está no auge de sua carreira cinematográfica. Na cena seguinte, o casal procura um amigo e pede que ele doe o material para a inseminação artificial. “Eu seria o pai, você só teria que deixar tudo em um copinho”, adverte o personagem de Allen. Em dado momento, o amigo concorda e nascem gêmeos. Um especialista em direito sucessório talvez especulasse se os “bebês de proveta” seriam herdeiros de Sachs ou do amigo. Eis a questão.

Na vida real, a atriz colombiana Sofia Vergara, da série “Modern Family”, venceu uma batalha judicial contra seu ex-noivo, o diretor Nick Loeb, por embriões congelados. Em 2013, os dois realizaram um tratamento de fertilização *in vitro* com o objetivo de usar uma barriga solidária para gerar filhos. Com o fim do relacionamento, no ano seguinte, deu-se início a uma disputa que se estendeu por anos. Vergara, finalmente, conseguiu uma liminar, que foi convertida em decisão definitiva, a qual impede que Loeb use o embrião sem seu consentimento. Caso o embrião criopreservado fosse implantado em um útero e a gestação tivesse prosseguimento, o bebê que porventura viesse a nascer teria direitos de herdeiro sobre os bens da atriz? Eis outra questão.

A legislação brasileira é alheia aos direitos de herança do embrião congelado

O tema do embrião herdeiro é capa desta edição da *Revista Bonijuris*. Dados da Associação Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA) mostram que o número de embriões congelados no Brasil cresceu 255% no período de dez anos. Impulsionado pela tecnologia e pelo aumento de clínicas especializadas, o Brasil se tornou líder em reprodução assistida na América Latina. A técnica, entretanto, avança em sentido inversamente proporcional à legislação. Inexiste norma jurídica que reconheça plenamente os embriões congelados como potenciais herdeiros no direito sucessório.

A igualdade legal dos filhos, independentemente de sua concepção, dentro ou fora do útero, é inconteste no direito brasileiro. Mas a coisa se complica quando se fala em sucessão. Os tribunais têm decidido a favor do

desenvolvimento do embrião criopreservado *post mortem*, ou seja, aquele que ocorre após o falecimento de um dos genitores, sob consentimento expresso em testamento ou documento similar. Do contrário, não há que se discutir a custódia do óvulo fecundado ou sua condição de herdeiro.

A legislação brasileira é alheia aos direitos de vida ou de herança do embrião criopreservado. Se o “despertar” ocorre fora do útero, reina o vácuo. Quanto ao direito sucessório de um embrião gerado após a morte de um dos genitores, as decisões ficam a cargo do julgador e ao sabor de suas convicções e crenças. Para o século 21, isso não basta.

Boa leitura!



A SEGURANÇA QUE O SEU PATRIMÔNIO PRECISA

Engenharia voltada
para o rastreamento,
monitoramento e
telemetria embarcada
de frotas empresariais.

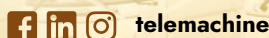
Serviços que aumentam
a competitividade do
cliente com tecnologia
logística e segurança
eletrônica.

MONITORAMENTO DE:

- VEÍCULOS DE PASSEIO
- CAMINHÕES
CÂMARA FRIA
- CARGAS VARIADAS
- CAMINHÕES
BETONEIRA



41 3095 0970
41 98406 8622
telemachine.com.br



REVISTA BONIJURIS # 696

-  **EDITORIAL**
- 4 A tecnologia avança, o direito dorme**
-  **EXPEDIENTE**
- 8 Conselho Editorial / Colégio de Leitores**
-  **TRIBUNA LIVRE**
- 10 Inteligência artificial**
A cumplicidade da tecnologia nas fraudes financeiras
Jorge Calazans
- 11 Constitucional**
Quem cala não consente, resiste
Jéssica Vishnevsky Cosimo
- 13 Regulação**
Judicialização da saúde: disputa por leitos de UTI
Emanueli Marques Pilger
- 15 Criminal**
O fetiche da execução penal
Mariana Azevedo Couto Vidal
- 17 Ciência jurídica**
Tempos de incerteza para o processo penal
Gabriela E. de Resende e Mariana C. G. Martins Ferreira
-  **ENTREVISTA**
- 20 “As aposentadorias estão em risco”**
MÁRCIA CLEIDE RIBEIRO
-  **CAPA**
- 24 Abertura**
Filhos da reprodução artificial
- 25 O direito sucessório dos embriões congelados**
Marcus Gomes
- 30 Legitimidade do embrião sucessor é incógnita na lei**
Leonardo E. de Assis Zanini e Odete N. Carneiro Queiroz
-  **DOCTRINA JURÍDICA**
- 42 Constitucional**
O direito de esquecimento sob um falso conflito
Danilo Tartarini Sanches
- 54 Imobiliário**
O condomínio em fundos de investimento
Rodrigo Garcia Bastos
- 64 Morosidade judicial**
O efeito placebo dos remédios constitucionais
Alexandre Oliveira
- 74 Tributário**
O desvio de receitas por meio das contribuições sociais
José Victor Mouta
- 86 Sucessão**
Viabilidade da arbitragem testamentária no Brasil
Sofia Esmanhoto Andrioli
- 96 CPC**
Teoria materialista da conexão processual
Andrea Ormond
- 110 Saúde**
Responsabilidade civil do médico do SUS
Ana Flávia Baetas Valois
- 126 Prova ilícita**
Quebra da cadeia de custódia no processo
Danielly Débora Rodrigues da Silva
-  **SELEÇÃO DO EDITOR**
- 142 Hermenêutica**
Os limites necessários da mutação constitucional
Brenda J. Santos Barbosa e Ivanna Pequeno dos Santos

**LEGISLAÇÃO****158****Degustação de novas leis****EMENTÁRIO TITULADO E ANOTADO****162****Civil**

Inexistência de erro médico afasta responsabilidade objetiva do plano de saúde

Des. Alex Pinheiro Centeno

166**Direito público**

Impedimento indevido em CNH não configura dano moral indenizável

Juíza Marcia Regina Frigeri

173**Imobiliário**

Contrato de compra e venda de imóvel com loteamento irregular é nulo

Des. Antonio Augusto Baggio e Ubaldo

178**Penal**

Evidências de envolvimento do réu com tráfico justificam prisão preventiva

Min. Joel Ilan Paciornik

184**Previdenciário**

É possível a compensação entre os benefícios recebidos em caso de cumulação indevida

Desa. Claudia Franco Correa

190**Processo civil**

Pedido de reconsideração não interrompe ou reabre prazo recursal decorrido

Des. Clayton de Albuquerque Maranhão

194**Trabalhista**

Cabe ao empregado comprovar a supressão do intervalo intrajornada

Des. Francisco José Pinheiro Cruz

**ACÓRDÃOS EM DESTAQUE****198****Civil**

Em caso de fraude, mercado bitcoin responde pela transferência indevida de criptoativos

Min. Maria Isabel Gallotti

205**Direito público**

Extinção de obrigações da massa falida só com comprovação total da quitação de tributos

Des. Elcio Trujillo

206**Imobiliário**

Terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado por promessa de compra e venda anterior não registrada

Min. Antonio Carlos Ferreira

214**Penal**

Adquirir veículo de origem suspeita tipifica crime de adulteração em placa clonada

Des. Asiel Henrique de Sousa

220**Previdenciário**

Vício no preenchimento do PPP justifica perícia técnica para correção de informações

Des. Eduardo Moraes da Rocha

224**Processo civil**

Ausência de intimação de advogados em sessão virtual torna acórdão nulo

Des. Ricardo Villas Bôas Cueva

229**Trabalhista**

Reconhecimento de cargo de confiança e gerência afasta incidência de horas extras

Desa. Rosa Nair da Silva Nogueira Reis

**ALÉM DO DIREITO****232****O advogado voador**

(Wendy Northcutt – texto adaptado)

232**O vereador e o tombamento de igreja**

Eduardo Mercer

**NÃO TROPECE NA LÍNGUA****234****ABC do português brasileiro (5)**

Maria Tereza de Queiroz Piacentini

**AGENDA DE EVENTOS****236****Programação de encontros jurídicos****ÍNDICE REMISSIVO****238****Temático-onomástico****PONTO FINAL****242****Gatilho tributário nas locações em shoppings**

Daniel Cerveira

REVISTA BONIJURIS

ISSN 1809-3256

Vol. 37, n. 5 – Edição 696 – Out/Nov 2025www.livrariabonijuris.com.brwww.editorabonijuris.com.br**EDITOR-CHEFE**

Luiz Fernando de Queiroz

EDITORA ASSISTENTE

Olga Maria Krieger

COORDENADORA DE CONTEÚDO

Pollyana Elizabethe Pissaia

ASSISTENTE DE CONTEÚDO

Fernanda Feitosa

JORNALISTA

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

APOIO JURÍDICO

Geison de Oliveira Rodrigues

REVISÃO E EDIÇÃO

Georgia Evelyn Franco Guzman

Jéssica Hércules Furtado

Michelle Neris da Silva Campos

Noeli do Carmo Faria

DISTRIBUIÇÃO

Ana Crissiane Cordeiro

Bruna Menon

DIVULGAÇÃO

Agência Haus Marketing Digital

DIAGRAMAÇÃO

Julio Cesar Baptista

ARTE

Capa: Simon Taylor

Ilustração: Giovana Tows (bico de pena)

Projeto gráfico original: Straub Design

FUNDADORES

Gerson de Moraes Garcez

Luiz Fernando de Queiroz

CONSELHO EDITORIAL

Antonio Carlos Facioli Chedid, Carlos Roberto Ribas Santiago, Célio Horst Waldruff, 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 (*in memoriam*), 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, André Zacarias Tallarek de Queiroz, Anita Zippin, Flávio Zanetti de Oliveira, Karla Pluchiennik Moreira, Luise Tallarek de Queiroz Maliska, Luiz Carlos da Rocha, Marcus Vinicius Gomes, Ricardo de Queiróz Duarte, Roberto Ribas Tavnaro, Robson Marques Cury, Rodrigo da Costa Clazer, Ruy Alves Henriques Filho, Sergio Murilo Mendes, Sílvio Gabriel Freire, Valéria Siqueira, Victoria Tapxure Scaramuzza, Yoshihiro Miyamura, Yuri Augusto Barbosa Vargas

REDAÇÃOredacao@bonijuris.com.br**ANÚNCIOS / ASSINATURAS**contato@bonijuris.com.br**EXEMPLAR IMPRESSO**

R\$ 180,00

REPOSITÓRIO AUTORIZADO

STF 34/2003 – STJ 56/2005

Bonijuris^{Editora}

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

@2025 A Revista Bonijuris é publicada bimestralmente pela Editora Bonijuris Ltda. Todos os direitos reservados. Os artigos assinados não representam necessariamente a opinião da revista. Impressão e acabamento: Optagraf, Curitiba. Papel Offset 63g. **Tiragem: 6.000 exemplares.** Circulação nacional.

A versão digital da Revista Bonijuris está disponível para leitura e download no nosso site <https://www.editorabonijuris.com.br/periodicos/revista-bonijuris/>.

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

MORAR EM
CONDOMÍNIO GARANTIDO
PELA GARANTE DO VALE TEM

MUITO MAIS VANTA- GENS.

A Garante proporciona:

- Certeza de 100% das taxas recebidas e repassadas todo mês.
- Controle total da cobrança. Da emissão dos boletos à cobrança da inadimplência.
- Garantia de agilidade na recuperação das taxas atrasadas.

garantedovale.com.br

12 3209 6512 • 12 98261 0024

Euclides Miragaia, 660 • sl. 64 • Centro
São José dos Campos • SP



GARANTE
DO VALE

Jorge Calazans ADVOGADO

A CUMPLICIDADE DA TECNOLOGIA NAS FRAUDES FINANCEIRAS

O Brasil enfrenta hoje uma onda colossal de fraudes financeiras digitais. Milhares de pessoas têm sido enganadas por falsas corretoras de investimento que prometem lucros rápidos, plataformas sofisticadas e uma suposta segurança institucional. Por trás desses golpes, existe um elo perturbador: o uso massivo das ferramentas da META PLATFORMS Inc. – controladora do Facebook, Instagram e WhatsApp – como meio estruturante dessas fraudes.

Não estamos diante de incidentes pontuais, mas de um verdadeiro modelo industrial de crime digital. Organizações criminosas transnacionais operam em escala, utilizando inteligência artificial, vídeos com “deepfakes” de personalidades conhecidas e algoritmos de publicidade hipersegmentada para atingir os mais vulneráveis: aposentados, trabalhadores endividados e pequenos investidores em busca de renda extra.

Esses grupos atuam como instituições financeiras clandestinas, captando recursos do público, prometendo rentabilidades irreais e intermediando operações ilegais, sem qualquer autorização dos órgãos reguladores. A viabilidade desse modelo está diretamente ligada à omissão da principal plataforma de distribuição: a META.

A empresa não apenas permite a disseminação desses conteúdos, assim como lucra com eles. A cada clique patrocinado, a cada campanha financiada com dinheiro oriundo das próprias vítimas, a META arrecada. Mesmo após diversas denúncias, reportagens investigativas e alertas técnicos, os anúncios fraudulentos continuam sendo veiculados.

Essa permanência sistemática dos anúncios reflete um fenômeno conhecido como “cegueira

A Meta, como uma das empresas mais influentes do planeta, precisa entender que operar no Brasil significa também submeter-se às leis brasileiras

deliberada”: a escolha consciente de não agir, mesmo dispondo de meios técnicos e informações suficientes para barrar crimes em andamento. A META detém recursos sofisticados de inteligência artificial, ferramentas de moderação automatizada e análises comportamentais altamente precisas. No entanto, opta por priorizar a venda de anúncios, ainda que isso custe a segurança dos usuários brasileiros.

Essa omissão não é passiva – é cúmplice. A empresa pode ser responsabilizada criminalmen-

te por sua participação indireta na operação de instituições financeiras clandestinas, crime previsto na legislação penal brasileira. Ao fornecer o meio, lucrar com a operação e ignorar deliberadamente sua natureza ilegal, a META contribui para o êxito da fraude. Trata-se de um típico caso de dolo eventual: a empresa tinha plena consciência do risco de estar facilitando crimes e, mesmo assim, aceitou esse risco em nome do lucro.

Isso não é um ataque à liberdade de expressão. É uma chamada à responsabilidade de quem, ao oferecer uma estrutura tecnológica poderosa, decide fechar os olhos para o sofrimento alheio – desde que o caixa continue cheio. A META, como uma das empresas mais influentes do planeta, precisa entender que operar no Brasil significa também submeter-se às leis brasileiras, inclusive às penais.

O combate às fraudes digitais exige mais do que regulação: exige coragem, que é necessária para enfrentar não apenas os golpistas que atuam nas sombras, mas também os gigantes tecnológicos que, à luz do dia, fornecem palco, plateia e bilheteria para que esses crimes prosperem. ■

Jorge Calazans. Advogado especializado na defesa de investidores vítimas de fraudes, sócio do escritório Calazans e Vieira Dias Advogados.

Jéssica Vishnevsky Cosimo PROCURADORA JURÍDICA DA
CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA ODESSA

QUEM CALA NÃO CONSENTE, RESISTE

As comissões parlamentares de inquérito (CPIs), previstas no art. 58, § 3º, da Constituição Federal, são instrumentos essenciais para a atuação fiscalizatória do Poder Legislativo, dotadas de poderes semelhantes aos das autoridades judiciais. Embora tenham natureza política, suas atividades devem respeitar os princípios que sustentam o estado democrático de direito, especialmente os relativos à proteção dos direitos fundamentais.

Um dos pilares dessa ordem constitucional é o direito ao silêncio, assegurado pelo art. 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal. Esse direito, que expressa o princípio *nemo tenetur se detegere* – segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo –, aplica-se tanto a testemunhas quanto a investigados, sendo garantia inafastável. Sua finalidade é proteger o indivíduo contra a autoincriminação e evitar práticas arbitrárias e abusivas por parte do Estado. O exercício desse direito não pode ser interpretado como confissão, nem gerar presunção de culpabilidade, conforme pacificado pelo Supremo Tribunal Federal.

No âmbito das CPIs, a distinção entre testemunha e investigado é fundamental. Enquanto a testemunha é uma figura neutra e imparcial, incumbida do dever legal de

colaborar com a verdade sob compromisso formal, o investigado tem prerrogativas específicas, como a faculdade de não comparecer compulsoriamente e a impossibilidade de assinar termo de compromisso. Ignorar essa linha divisória abre espaço para arbitrariedades e violações constitucionais.

Casos recentes relacionados à CPI das Bets exemplificam essa controvérsia. No HC 254.442/DF, o ministro André Mendonça reconheceu que, embora formalmente convocada como testemunha, a advogada e influenciadora Deolane Bezerra estava, na prática, na condição de investigada. Com base na jurisprudência consolidada nas ADPFs 395 e 444, o relator garantiu-lhe o direito de não comparecer, evitando potencial violação ao princípio da não autoincriminação.

Em contrapartida, no HC 255.454/DF, o ministro Dias Toffoli manteve o dever de comparecimento da ex-BBB Adélia de Jesus Soares, considerando a qualificação formal no ofício de convocação que a indicava como testemunha. Embora tenha assegurado o direito ao silêncio e à assistência de advogado, o julgamento evidenciou a instabilidade jurisprudencial sobre o tema.

Diante da repercussão desses casos envolvendo figuras públicas, foi apresentada a Proposta de Emenda à Constitui-



Solicite uma proposta através do QR code ou acesse: ideallegarantidora.com.br

Com a Ideale sua gestão conta com **dinheiro em caixa**, recupera valores de taxas atrasadas e **realiza reformas** sem depender do fundo de obras.

Aqui seu condomínio se mantém em dia e sem preocupação com a inadimplência.

GARANTIA

DE SEGURANÇA FINANCEIRA PARA O SEU CONDOMÍNIO

Idealle ABC
CONDOMÍNIOS

Idealle Connect
CONDOMÍNIOS

Idealle Curitiba
CONDOMÍNIOS

Idealle Litoral
CONDOMÍNIOS

Idealle São Paulo
CONDOMÍNIOS

“É crucial lembrar que as CPIs, embora sejam mecanismos relevantes de controle parlamentar, devem atuar dentro dos limites constitucionais e causar o menor dano possível à intimidade, à honra e à dignidade das pessoas. O objetivo dessas comissões não é constranger ou expor indivíduos à execração pública, mas reunir elementos que subsidiem a atividade legislativa e a formulação de políticas públicas”

ção 13/25, que visa alterar o art. 58 da Constituição para tornar obrigatório o comparecimento de qualquer pessoa às CPIs, inclusive por meio de condução coercitiva. Essa iniciativa, ao transformar uma medida excepcional em regra, impõe grave risco à ordem constitucional e desconsidera precedentes firmes do Supremo Tribunal Federal, que declararam inconstitucional a condução coercitiva dirigida a pessoas formalmente indiciadas ou processadas. Além disso, afronta preceitos constitucionais como o devido processo legal (art. 5º, LIV), a liberdade de locomoção (art. 5º, XV) e o princípio da não autoincriminação (art. 5º, LXIII).

É crucial lembrar que as CPIs, embora sejam mecanismos relevantes de controle parlamentar, devem atuar dentro dos limites constitucionais e causar o menor dano possível à intimidade, à honra e à dignidade das pessoas. O objetivo dessas comissões não é constranger ou expor indivíduos à execração pública, mas reunir elementos que subsidiem a atividade legislativa e a formulação de políticas públicas.

O uso político ou midiático das CPIs, com violações à imagem e à presunção de inocência, desvirtua sua finalidade constitucional. Cabe ao Judiciário exercer controle rigoroso sobre eventuais abusos e excessos no seu âmbito. O Supremo Tribunal Federal já decidiu, aliás, que o tratamento desumano, truculento ou debochado infligido a convocados pode ensejar indenização por danos morais, como forma de preservar a dignidade humana.

O debate sobre a PEC 13/25 revela o conflito entre a busca por eficiência investigativa e a proteção dos direitos fundamentais. Resultados não podem justificar relativização das garantias constitucionais. Legalidade, presunção de inocência e dignidade humana não são obstáculos à investigação: são seus limites essenciais. Sem eles, a democracia perde sua base.

O direito ao silêncio não é mero artifício processual: é cláusula de civilidade democrática. Já a tentativa de impor, via constitucional, o comparecimento obrigatório a qualquer custo – como propõe a PEC – afronta não só a jurisprudência do STF, mas o espírito da Constituição de 1988, erguida sobre os escombros de um regime autoritário.

Em contextos em que o convocado é efetivamente investigado, a faculdade de não comparecer é legítima expressão do devido processo legal. Está em jogo não apenas o funcionamento das CPIs, mas a preservação das garantias individuais e a contenção do arbítrio estatal.

A liberdade de ir e vir, consagrada no art. 5º, XV, da Constituição Federal, é um dos pilares mais sagrados da ordem democrática. Não pode ser sacrificada sob pretextos de eficiência investigativa ou moralidade pública.

Quem cala não consente. Quem cala resiste. E quem caminha livremente não deve ser conduzido como se já fosse culpado. ■

Jéssica Vishnevsky Cosimo. Procuradora jurídica da Câmara Municipal de Nova Odessa. Pós-graduada em Direito Constitucional pela PUC Campinas.

Emanuelli Marques Pilger MESTRE EM COMUNICAÇÃO PELA UFRB

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: DISPUTA POR LEITOS DE UTI

A Constituição Federal de 1988 consagrou, como fundamento da república, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e, como direito fundamental, o direito à vida (art. 5º, caput), ambos inalienáveis e indisponíveis. Tais princípios norteiam toda a atuação estatal, especialmente no que tange à efetivação do direito à saúde, assegurado pelo art. 196 da carta magna como direito de todos e dever do Estado.

A saúde, nesse contexto, é compreendida não apenas como ausência de doença, mas como condição essencial para o pleno exercício da cidadania, incumbindo ao poder público formular e executar políticas sociais e econômicas que visem à redução de riscos e ao acesso universal e igualitário a ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da

saúde, em consonância com os objetivos do Sistema Único de Saúde (sus) e os valores fundamentais de justiça social e solidariedade.

No cotidiano das unidades hospitalares brasileiras, a efetivação desse direito encontra severas limitações, sobretudo

do sus, o sistema de regulação de leitos, que consiste na organização técnica da fila de pacientes que aguardam, em todo o estado ou município, vagas de internação em UTI, observando critérios como gravidade clínica, tempo de espera e necessidade assistencial.

Destarte, essa fila de regulação é gerida por centrais especializadas, responsáveis por analisar laudos médicos e priorizar, de forma impessoal e equitativa, os casos mais urgentes. Trata-se de um instrumento técnico-administrativo essencial para a alocação justa de recursos escassos. Todavia, o que se verifica, com frequência crescente, é o fenômeno denominado “fuga da regulação”, que ocorre quando pacientes ou familiares, diante da espera, recorrem diretamente ao Poder Judiciário ou

O que se verifica é o fenômeno denominado “fuga da regulação”, que ocorre quando pacientes ou familiares recorrem diretamente ao Judiciário

no que se refere ao acesso a leitos de unidade de terapia intensiva (UTI). Diante da escassez de recursos e da alta demanda, agravadas pelas falhas na oferta de atenção básica, instituiu-se, no âmbito

MARCELO SOARES DE OLIVEIRA

Leiloeiro público oficial com registro na Junta Comercial - PR 08/011-L.



Acesse
o catálogo
eletrônico.



RECEBA AVISOS DE
LEILÕES PELO WHATSAPP
41 99870 7000



“ Em um estado democrático de direito, é inaceitável que o direito à saúde seja convertido em privilégio. Sob a óptica constitucional, a dignidade da pessoa humana exige universalidade, impessoalidade e justiça distributiva. Um sistema justo não se pauta na capacidade de acesso ao Judiciário, mas sim na aplicação técnica e ética dos recursos públicos. A fila da regulação, conquanto imperfeita, configura o instrumento mais legítimo para preservar tais valores ”

a canais de influência para obter, por decisão liminar, o acesso imediato ao leito, em detrimento da ordem estabelecida. Embora compreensível sob a óptica emocional e humana, tal prática desafia o princípio da isonomia (art. 5º, caput) e compromete a equidade do sistema.

Consoante entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência pátria, a judicialização da saúde, embora não constitua problema em si mesma, revela-se preocupante quando desconsidera critérios técnicos e compromete a organização da política pública. Ao conceder liminares que determinam a imediata internação em UTI sem observar a fila da regulação, o Poder Judiciário, muitas vezes, interfere em decisões que são eminentemente médicas e administrativas, ensejando o risco de preterição de pacientes em estado mais grave. Esse tipo de intervenção, ainda que inspirado na proteção do direito à vida, pode colidir com outros princípios constitucionais, como a moralidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF), bem como com a dignidade de outros pacientes que igualmente aguardam na fila.

Ora, em um estado democrático de direito, é inaceitável que o direito à saúde seja convertido em privilégio. Sob a óptica constitucional, a dignidade da pessoa humana exige universalidade, impessoalidade e justiça distributiva. Um sistema justo não se pauta na

capacidade de acesso ao Judiciário, mas sim na aplicação técnica e ética dos recursos públicos. A fila da regulação, conquanto imperfeita, configura o instrumento mais legítimo para preservar tais valores.

Dessarte, mais do que decisões judiciais isoladas, impõe-se, para a efetivação dos direitos fundamentais à vida e à dignidade da pessoa humana, o fortalecimento estrutural e sistemático da política pública de saúde. Isso inclui, de forma urgente, a ampliação da oferta de leitos de UTI, o aprimoramento dos mecanismos de transparência na gestão dos recursos públicos e o rigoroso respeito aos protocolos técnicos que norteiam a regulação e a priorização do atendimento. Somente com a expansão da capacidade instalada e a melhoria da governança será possível assegurar um acesso mais justo, racional e universal aos serviços de saúde intensiva. Enquanto o acesso à UTI permanecer submetido à lógica do privilégio, da influência política ou econômica, ou mesmo da pressão judicial dissociada dos critérios técnicos, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana continuará a ser desvirtuado, transformando a vida em uma mercadoria sujeita a disputas e desigualdades. ■

Emanueli Marques Pilger. Mestra em Comunicação pela Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB). Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências e Tecnologias (FTC).

Mariana Azevedo Couto Vidal DOUTORANDA EM DIREITO PENAL PELA PUC MINAS

O FETICHE DA EXECUÇÃO PENAL

Acrença de que o Brasil é o país da impunidade não se sustenta diante dos dados oficiais sobre o sistema prisional, que apontam em direção oposta à narrativa dominante. O Brasil tem uma das maiores populações carcerárias do mundo, estando em 3º lugar. No *ranking* mundial, ficamos atrás da China (2º lugar) e dos Estados Unidos (1º lugar)¹. Segundo o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), o Brasil tem uma população carcerária, de aproximadamente, 909.067 mil pessoas (sobre) vivendo no sistema prisional.

Sabe-se que a pena, em especial a privativa de liberdade, é socialmente concebida como um discurso legitimador e eficaz de resposta à criminalidade. É nessa retórica de lei e ordem que se consolida o populismo penal, sobretudo no âmbito legislativo, por meio da politização do direito penal. Nesse contexto, os políticos exploram o medo social em relação à criminalidade para conquistar a confiança da população, por meio de leis que promovem o recrudescimento penal. A pena torna-se, assim, o verdadeiro *marketing* do político. Se, no senso comum, afirma-se que no Brasil tudo acaba em pizza, pode-se dizer que, para o legislador (e consequentemente para o nosso país), tudo acaba em pena.

A pena e a execução penal exercem um certo fascínio social, frequentemente alimentado pela cobertura midiática. Nesse cenário, a mídia desempenha um papel central na consolidação dessa atração. A matéria-prima, quando se trata de crime, é abundante: há crimes todos os dias, o tempo todo. Nos programas policiais, no rádio, na televisão, nos jornais e, sobretudo, nas redes sociais. O crime vende; a verdade, nem sempre. Embora a mídia devesse ter o compromisso de informar corretamente sobre o sistema prisional e a execução penal, o que se observa é uma recorrente desinformação. Afinal, o que chama mais atenção: uma reportagem sobre as diversas violações de direitos humanos dentro do sistema prisional ou a manchete de que presos não retornaram da saída temporária?²

Em determinado episódio de um *podcast* bastante popular, que tinha como tema a banalização das doenças mentais, um psiquiatra forense foi convidado para uma entrevista. No decorrer da conversa, o apresentador decidiu mudar o foco e direcionou o diálogo para o tema da execução penal.

A pergunta feita ao psiquiatra foi: “O que o senhor acha dessas ‘saidinhas’?”

A resposta chamou atenção justamente pela expressão utilizada. O psiquiatra afirmou:

“As penas aqui no Brasil são estelionatárias.”

Para justificar sua resposta, primeiramente ele explicou que não consegue entender o pensamento das pessoas que são favoráveis à saída temporária. Segundo ele, uma pessoa condenada a 80 anos de prisão não cumpre esse tempo integralmente, pois a legislação prevê benefícios que permitem a progressão de regime. Neste ponto, é importante fazer uma ressalva quanto ao uso da palavra “benefícios”. Institutos como a progressão de regime, o livramento condicional e a remição de pena não são benesses, mas sim direitos previstos em lei. Benefício e direitos são duas coisas diferentes.

Na visão dele, quando uma pessoa é condenada a determinado tempo de pena privativa de liberdade, a sociedade acredita que ela cumprirá essa pena integralmente, mas não é o que acontece. Por isso, fez a analogia com o estelionato: a lei promete uma coisa, mas na prática acontece outra.

No estelionato, a obtenção da vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir a vítima ao engano ou quando deixa que a vítima permaneça na situação de erro na qual se envolveu sozinha. Na analogia feita pelo psiquiatra, imagino que a vítima é a sociedade, o Estado é o sujeito ativo que conduz a vítima ao engano. Quanto à pena, confesso



que ainda não sei exatamente como ela se encaixa nessa analogia, mas talvez funcione como o instrumento distorcido dessa relação: usada sem critério, fora do seu contexto legítimo, acaba sendo aplicada de forma equivocada, em prejuízo da própria função e finalidade que deveria cumprir.

O Brasil adota um sistema de execução penal progressivo, no qual a pena privativa de liberdade é flexibilizada ao permitir gradações da restrição da liberdade, bem como antecipações no seu cumprimento ou determinadas saídas da prisão, como a progressão de regime, livramento condicional, remição, saída temporária, indulto e comutação. A Lei de Execução Penal adota um sistema progressivo de execução das penas privativas de liberdade, passando do regime mais severo ao menos gravoso (regime fechado – regime semiaberto – regime aberto), desde que atendidos os requisitos objetivo e subjetivo.

Conforme o art. 75 do Código Penal, o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 anos. Sob essa perspectiva, duas são as principais razões que justificam a existência dessa regra. A primeira decorre do art. 5º, inc. XLVII, alínea 'b', da Constituição Federal de 1988, que proíbe expressamente a pena de caráter perpétuo. A segunda fundamenta-se no princípio da humanidade, tam-

bém previsto na Constituição, uma vez que não seria razoável manter alguém encarcerado por toda a vida, sem qualquer perspectiva de liberdade. O Pacote Anticrime, Lei 13.964/19, alterou o art. 75 do Código Penal, aumentando de 30 para 40 anos o tempo limite de cumprimento de pena privativa de liberdade.

É por isso que uma pessoa não pode ficar privada de liberdade por mais de 40 anos.

Contrário ao senso comum, quando uma pessoa é condenada a uma pena maior que 40 anos, como, por exemplo, 80 anos, o cálculo dos direitos assegurados pela Lei de Execução Penal incide sobre o total da pena imposta. Assim, se o apenado recebe uma condenação de 80 anos, o cálculo da progressão de regime ou livramento condicional incidirá sobre os 80 anos e não 40 anos.

Todo esse diálogo me fez pensar em como as pessoas têm uma obsessão em debater sobre execução penal como se fossem especialistas. Todo mundo sabe tudo sobre o assunto, o que é bom e ruim. Na verdade, são “pseudoespecialistas”, pois acreditam que sabem tudo, mas, na prática, não sabem nada. É a mesma lógica de, eu, penalista, começar a discorrer sobre o tema da entrevista, qual seja, a banalização das doenças mentais. Não tenho qualificação de um psiquiatra para afirmar o que é certo. Opiniões pessoais, o que eu penso ou deixo de pen-

sar, são assuntos para a mesa de bar, para uma conversa informal entre amigos. Em um ambiente público, de formação de opinião e divulgação de informações, é adequado que cada um se manifeste acerca daquilo que domina. É preciso haver embasamento técnico e responsabilidade sobre o que se transmite aos outros.

Se toda a temática da execução penal está prevista na Constituição Federal de 1988, no Código Penal, na Lei de Execução Penal e nos Tratados e Convenções Internacionais de que o Brasil é signatário, onde se encaixa o “estelionato jurídico”? A enganação não decorre da norma, mas daquilo que a sociedade consome e entende como verdadeiro. Ninguém jamais foi enganado pela aplicação da pena, mas sim pela ausência de informação qualificada. O leigo não tem obrigação de dominar dogmática, teorias ou leis. No entanto, aqueles que têm o dever de informar devem fazê-lo com compromisso com a verdade e a objetividade, tornando o conhecimento acessível a todos.

E, por fim, é preciso cautela com os “pseudoespecialistas”, pois eles se multiplicam com astúcia e auxílio das redes sociais. ■

Mariana Azevedo Couto Vidal. Doutora em Direito Penal pela PUC Minas. Pós-graduada em Ciências Criminais pela Faculdade Estácio. Pós-graduada em Tribunal do Júri e Execução Penal pela Faculdade Legale. Bolsista CAPES.

NOTAS

1 Os dados desta pesquisa foram extraídos do banco de dados World Prison Brief (WPB).

2 A saída temporária está prevista no art. 122 da Lei 7.210/84, dispositi-

vo alterado recentemente pela Lei 14.843/24.

Gabriela Emanuele de Resende DOUTORANDA E MESTRA EM DIREITO PELA PUC-MG
Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira DOUTORANDA EM INTERVENÇÃO PENAL E GARANTISMO PELA PUC-MG

TEMPOS DE INCERTEZA PARA O PROCESSO PENAL

No estudo de introdução à ciência jurídica, ainda nos períodos inaugurais da graduação em direito, o discente, recém-saído do ensino médio, aprende a lição mais importante que norteia a atividade jurídica: tudo depende. Para cada caso, haverá uma resposta, ou mais de uma. E, nesse sentido, também caminha o processo penal. O Ministério Público apresentará suas teses, a defesa será oferecida, enquanto caberá ao magistrado, com exceção dos crimes de competência do tribunal do júri, decidir qual tese irá acolher no momento de prolatar a sentença, à luz do contexto fático-probatório dos autos.

Porém, enquanto *ultima ratio*, o direito penal e, consequentemente, o processo penal têm limites no poder de punir

(*jus puniendi*), os quais não deverão ser transpostos, sob o risco de retomada de um período inquisitorial ou da era dos suplícios, conforme apontam as lições foucaultianas. Assim, para a supressão de garantias e de direitos fundamentais, não

Não são raros os casos em que a condenação se dá fundamentada sobre provas ilícitas e a nulidade, com sorte, somente é reconhecida nos tribunais superiores

há espaço para o “depende”: a resposta correta seria uma uníssona negativa.

Em rumos contrários às bases do garantismo penal, a

prática forense revela aos seus atuantes um constante estado de incerteza sobre o resultado justo da ação. Constantemente, são verificadas decisões em desfavor do acusado dissonantes ao processo penal democrático. Nos processos que envolvem crimes patrimoniais ou crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima, conforme jurisprudência consolidada, tem relevante valor probatório. Na mesma direção, a palavra dos policiais, nos crimes que envolvem tráfico de drogas, exemplificativamente, tem fé-pública, um conceito emprestado do direito administrativo ao processo penal, apesar da gravidade deste último.

Nessa toada, não são raros os casos em que a condenação em primeira instância se dá

ENGENHARIA CONDOMINIAL PARA SÍNDICOS

GUIA PRÁTICO PARA A MANUTENÇÃO E VALORIZAÇÃO PATRIMONIAL

O livro aborda a gestão de manutenções preventivas, administração de reformas, inspeções, vícios construtivos, construção de dados históricos, valorização patrimonial e análise da contratação de fornecedores - com explicações didáticas e a indicação das principais NBRs que envolvem os condomínios.



Compre agora



R\$ 85,00

livrariabonijuris.com.br

Invasões de domicílio em comunidades periféricas, o estado de coisas dos sistemas penais e a violência policial em desfavor da população negra são exemplos de que o Estado brasileiro, corriqueiramente, tolera inconstitucionalidades

fundamentada sobre provas ilícitas colhidas com violações de domicílio, por exemplo, e a nulidade, com sorte, somente é reconhecida nos tribunais superiores. Da mesma forma, a insegurança que permeia o processo penal já se inicia com a distribuição da ação, tendo em vista que a sentença prolatada dependerá do entendimento ou do viés adotado pelo próprio magistrado. Situação similar acontece na segunda instância, em que o resultado da apelação irá depender de qual câmara seja a responsável por prolatar o referido acórdão e, ainda, de quem seja a relatoria.

Seguramente, a incerteza que paira sobre o processo penal também acomete outras áreas do direito, com a diferença de que a sanção decorrente de uma condenação criminal é, em regra, corpórea e deixará, sobre a pessoa presa, marcas, ainda que invisíveis, que extrapolam o contexto intramuros das prisões. Do elevado número de decisões genéricas e padronizadas, contrariando o princípio da fundamentação das decisões judiciais e os procedimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, resta a constante inquietação de que as alegações feitas nas peças são ignoradas ou, ainda, de que as provas constantes nos autos pouco importam

para a quase inevitável condenação.

Em reforço ao coro de incertezas, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina criou, em junho de 2025, a Vara Estadual de Organizações Criminosas, que contará com cinco integrantes para decisões colegiadas e anônimas sobre os crimes que envolvem organizações criminosas. Em que pese a legítima preocupação dos magistrados com sua própria segurança, a referida criação é dotada de clarividente violação constitucional e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 8.1).

Da medida imposta, surgem alguns questionamentos: como alegar a suspeição de um juiz que não conheço? O anonimato se estenderá aos delegados e aos policiais que lidarem com o mesmo tema, considerando a preocupação com a segurança dos servidores? Como garantir a observância ao princípio do juiz natural?

A preocupação que, doeramente, inquietará todos os que debruçam sobre a causa penal será se a medida evidentemente inconstitucional implantada no estado de Santa Catarina se estenderá, em breve, ao restante do território brasileiro. Não são raras as situações em que inconstitucionalidades são postas de lado em benefício da falaciosa escusa de garantia da segurança

pública. Invasões de domicílio em comunidades periféricas, o estado de coisas inconstitucional dos sistemas penais reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal e a violência policial em desfavor da população negra são exemplos de que o Estado brasileiro, corriqueiramente, tolera inconstitucionalidades.

Diante do vasto cenário de crescentes incertezas que atingem o processo penal, as quais não se esgotam na brevidade deste texto, a função dos operadores do direito, como um todo, é a de resistência. Aos docentes, incumbirá a formação pautada nas bases do garantismo penal de proteção dos direitos e garantias fundamentais, alinhada ao reforço da constante limitação do poder punitivo. Aos demais profissionais, sobretudo aqueles que não se coadunam aos pressupostos garantistas, caberá, ainda, a lembrança de que a violação dos direitos daquele a quem se rotula como inimigo poderá, em outro momento, recair sobre si mesmo. ■

Gabriela Emanuele de Resende. Professora do Centro Universitário Dom Helder. Doutoranda e mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira. Doutoranda em Intervenção Penal e Garantismo (PUC Minas). Mestra em Direito e Inovação (UFJF). Mestra em Teoria do Direito (UNIPAC).



GOMES COELHO & BORDIN

ADVOCACIA DESDE 1977

ADVOCACIA ARTESANAL

- ✓ Consultoria & Estratégias
- ✓ Relações e negociações sindicais
- ✓ Advocacia e contencioso administrativo
- ✓ Arbitragem e negociação com autossuficientes
- ✓ Responsabilidade civil, tributária e penal trabalhistas
- ✓ Atuação em litígios judiciais em todos os graus de jurisdição trabalhista

Há mais de 45 anos aperfeiçoando a segurança jurídica das empresas nas relações de trabalho

Curitiba | Paraná

www.gcb.adv.br
contato@gcb.adv.br

Florianópolis | Santa Catarina

www.gcbc.adv.br
contato@gcbc.adv.br

“AS APOSENTADORIAS ESTÃO EM RISCO”

MÁRCIA CLEIDE RIBEIRO

ADVOGADA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA,
PÓS-GRADUADA EM DIREITO PÚBLICO



Arte: Giovana Tows

Advogada com escritório em Itapeva, um dos municípios de médio porte de São Paulo que ainda preservam a qualidade de vida do interior, Márcia Cleide Ribeiro é convidada frequente de programas na internet, no rádio e na TV, onde responde a perguntas e dá dicas à população sobre temas relacionados ao direito trabalhista e previdenciário. Com a descoberta de um esquema bilionário de fraudes no INSS envolvendo associações que descontaram ilegalmente R\$ 6,3 bilhões de aposentados e pensionistas, Márcia escalou o noticiário, questionando a integridade da legislação previdenciária e a evidente insegurança jurídica da população, cuja expectativa de vida ao nascer, segundo dados do IBGE, ultrapassa 76 anos, em média. Formada pela Fundação Karnig Bazarian, com pós-graduação em direito público pela Escola Paulista de Direito (EPD) e em “negotiation skills” pela Harvard School, nos Estados Unidos, a advogada diz que o escândalo deve aumentar a percepção pública de vulnerabilidade do sistema previdenciário, com reflexos, inclusive, na concessão de futuras aposentadorias. De acordo com a profissional, nada garante, por exemplo, que o R\$ 1 bilhão liberado pelo governo em devoluções às vítimas de descontos indevidos não seja também objeto de desvios. Para ela, a ausência de mecanismos eficientes de verificação, como cruzamento de dados e autenticação de segurança, aumenta o risco de que golpistas canalizem esses recursos em benefício próprio. Indagada se os “penduricalhos” (vantagens e benefícios financeiros adicionais) concedidos a membros do Judiciário e do Ministério Público podem vir a gerar impactos negativos no sistema previdenciário, Márcia responde afirmativamente, principalmente se esses valores forem incorporados ao cálculo de aposentadorias e pensões. Ela revela, ainda, uma preocupação com os impactos do envelhecimento populacional e diz que a pressão no sistema previdenciário pode fazer com que o governo venha a aumentar, mais uma vez, a idade mínima para a aposentadoria do trabalhador brasileiro. “Essa não deve ser a única solução. É necessário incentivar a formalização do trabalho, combater a evasão previdenciária e criar políticas que estimulem a permanência de pessoas mais velhas no mercado”, afirma. A seguir, os principais trechos da entrevista:

De que forma o esquema bilionário de fraudes contra aposentados do INSS, revelado em abril deste ano, abala o direito previdenciário? Estamos entrando na seara da insegurança jurídica também nas leis de aposentadoria?

Esse tipo de esquema compromete a credibilidade do sistema previdenciário e, assim como

outras fraudes já ocorridas, revela falhas significativas nos mecanismos de controle e fiscalização. O impacto vai além do prejuízo econômico aos cofres públicos: atinge também o aspecto social, pois gera desconfiança quanto à segurança dos direitos de quem depende de benefícios legítimos. Embora a legislação pre-

videnciária permaneça formalmente intacta, a percepção pública de vulnerabilidade do sistema alimenta um clima de insegurança jurídica, especialmente em relação à proteção e integridade das aposentadorias. Com tantos desfalques já registrados, cresce o risco de que a manutenção e a concessão de futuras aposentadorias sejam prejudicadas.

A senhora afirmou recentemente que o programa de devolução anunciado pelo governo não será suficiente para ressarcir todas as vítimas. Há aqueles que assinaram ou autorizaram o desconto em folha sem saber. Quais serão os caminhos jurídicos para essas pessoas?

Para aposentados e pensionistas que sofreram descontos indevidos — mesmo quando assinaram ou autorizaram sem plena consciência do que estavam contratando —, as medidas jurídicas recomendadas incluem, inicialmente, a contestação administrativa junto ao INSS e à instituição financeira responsável, solicitando a suspensão imediata dos descontos e a devolução dos valores pagos; em caso de fraude com indícios de crime, é aconselhável registrar ocorrência na delegacia de polícia para apuração. Persistindo o problema, pode-se ingressar com ação judicial visando a restituição em dobro dos valores, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, bem como pleitear indenização por danos morais quando comprovado dolo ou falha grave, por se tratar de situação que afeta diretamente a dignidade e a subsistência do beneficiário.

Responsáveis pela investigação do esquema de fraude no Ministério Público Federal dizem que, a partir de agora, o cuidado está em devolver o dinheiro porque, do contrário, haverá um esquema de fraude inclusive no ressarcimento. A senhora concorda?

Sim, essa preocupação é legítima, pois a etapa de ressarcimento também pode ser alvo de fraudes, especialmente quando não há controle rigoroso para identificar quem realmente tem direito à devolução. Sem mecanismos eficientes de verificação (como cruzamento de dados, autenticação segura e conferência documental), aumenta o risco de que golpistas recebam



GARANTIDORAS DO RIO

.... 

instagram.com/garantidorasdoriorio
garantidorasdoriorio.com.br

**O MELHOR
MOMENTO DE UM
CONDOMÍNIO DO
RIO DE JANEIRO**

**começa sempre
com uma
Duplique!**

....

DUPLIQUE ATLÂNTICA
21 99893 5784 . 21 3593 4267 . 21 97184 0350 

DUPLIQUE CARIOCA
21 3553 7476 . 21 99376 1502 

DUPLIQUE PREDIAL
21 3173 5200 . 21 97375 2569 

Sem mecanismos eficientes de verificação, aumenta o risco de que golpistas recebam valores indevidos, desviando recursos destinados às verdadeiras vítimas [do escândalo do INSS] ou a pessoas que nem sequer sofreram a fraude

valores indevidos, desviando recursos destinados às verdadeiras vítimas ou a pessoas que nem sequer sofreram a fraude. Por isso, além de transparência e fiscalização contínuas, é fundamental que o processo seja realizado exclusivamente por canais oficiais e seguros, evitando intermediários não autorizados e prevenindo que a solução do problema acabe gerando novo prejuízo ao erário e aos beneficiários.

O governo está anunciando que as fraudes ocorreram a partir de 2019, mas a imprensa já mostrou que o esquema pode datar de muito antes. Sob o aspecto jurídico, há esperança de que esses aposentados venham a receber seu dinheiro de volta?

Sim, é possível obter a restituição, mesmo que as fraudes tenham ocorrido antes de 2019, pois o direito à devolução de valores indevidamente descontados se fundamenta em princípios como a vedação ao enriquecimento ilícito e a proteção do consumidor. No âmbito civil, o prazo prescricional geral para cobrança é, em regra, de até dez anos, podendo variar conforme a natureza da ação e a legislação específica aplicável. Quando comprovado que os descontos resultaram de fraude, engano ou ausência de consentimento válido, o beneficiário pode pleitear a devolução, preferencialmente em dobro, com base no Código de Defesa do Consumidor, além de indenização por danos morais. O ponto central será demonstrar o nexo entre o desconto e o ato fraudulento, ainda que este tenha ocorrido há vários anos.

Especialistas recomendam que as vítimas da fraude não aguardem o governo para reaver os valores e procurem, de imediato, um advogado previdenciário. Por quê?

Pois, quanto antes forem tomadas medidas jurídicas, maiores são as chances de cessar os descontos indevidos e recuperar os valores pagos, evitando prescrição e perda de provas. O juiz pode determinar a suspensão dos descon-

tos como medida liminar. O processo administrativo ou judicial costuma ser demorado, e aguardar soluções do governo pode resultar em critérios restritivos ou exclusão de casos. O advogado especializado analisará a documentação, ajuizará ações individuais ou coletivas e adotará estratégias específicas para cada situação. Assim, garante-se mais rapidez e segurança na defesa dos direitos da vítima.

A questão dos “penduricalhos” concedidos a membros do Judiciário e a conselheiros de estatais pode vir a provocar uma derrocada no sistema previdenciário?

A concessão de “penduricalhos” (benefícios e adicionais que elevam artificialmente a remuneração) a membros do Judiciário e conselheiros de estatais pode, sim, gerar impactos relevantes no sistema previdenciário, especialmente se esses valores forem incorporados para cálculo de aposentadorias e pensões. Isso amplia de forma desproporcional o custo dos benefícios futuros, pressionando as contas públicas e comprometendo o equilíbrio atuarial dos regimes próprios. Embora isoladamente não seja suficiente para provocar uma “derrocada” imediata, a manutenção dessa prática, somada a outros fatores de déficit, contribui para o aumento do desequilíbrio financeiro e para a necessidade de reformas que muitas vezes atingem de forma mais dura os servidores de base e a população em geral.

Em 2023, a expectativa de vida do brasileiro aumentou para 76,4 anos, em média. De que forma isso impacta o direito previdenciário?

O aumento da expectativa de vida impacta diretamente o direito previdenciário, pois amplia o período em que os benefícios de aposentadoria e pensão precisam ser pagos, elevando o custo para o sistema. Isso pode levar a ajustes nas regras de concessão, como mudanças na idade mínima, no tempo de contribuição ou nos

O aumento da expectativa de vida impacta o direito previdenciário, pois amplia o período em que os benefícios de aposentadoria e pensão precisam ser pagos. Isso pode levar a ajustes nas regras de concessão e a mudanças na idade mínima

fatores de cálculo, visando manter o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes previdenciários. Além disso, influencia a aplicação de índices como o fator previdenciário e pode motivar reformas que incentivem a permanência do trabalhador no mercado por mais tempo, equilibrando a relação entre tempo de contribuição e tempo de recebimento do benefício.

Nos países desenvolvidos, o grande desafio previdenciário está na equação aumento da população idosa e baixa taxa de natalidade. No Brasil, esse quadro está se consolidando. A saída é aumentar a idade mínima de quem quer se aposentar?

De fato, o Brasil caminha para um cenário semelhante ao dos países desenvolvidos, com envelhecimento populacional e redução da taxa de natalidade, o que pressiona o sistema previdenciário. Aumentar a idade mínima é uma medida frequentemente adotada para equilibrar as contas, pois reduz o tempo de pagamento de benefícios e amplia o período de contribuição. No entanto, essa não deve ser a única solução: é necessário também incentivar a formalização do trabalho, combater a evasão previdenciária, diversificar fontes de financiamento e criar políticas que estimulem a permanência de pessoas mais velhas no mercado de trabalho. Assim, o equilíbrio do sistema pode ser buscado sem sobrecarregar apenas o segurado com exigências mais rígidas.

O Banco Mundial diz que, caso nada seja feito sobre os problemas do atual sistema previdenciário, a idade mínima do brasileiro para a aposentadoria será de 78 anos em 2060. Não é hora de se buscar alternativas legais para impedir essa implosão da previdência?

É essencial agir antes que o sistema atinja um ponto crítico, pois elevar a idade mínima para patamares como 78 anos comprometeria a finalidade da aposentadoria. As soluções legais incluem combater fraudes e sonegação, incen-

tivar a formalização do emprego, diversificar as fontes de custeio e adotar políticas que estimulem a longevidade produtiva. Também é relevante discutir modelos complementares, unindo regimes público e privado, para aliviar a pressão sobre o sistema. Com base nos dados já existentes e na tendência mundial, o Brasil precisa se planejar para evitar medidas extremas. Assim, preserva-se o equilíbrio atuarial sem sacrificar a dignidade do trabalhador.

Os millenials e a geração Z podem ter expectativa de se aposentar?

Sim, millenials e a geração Z podem ter expectativa de se aposentar, mas provavelmente em condições bem diferentes das atuais. O cenário demográfico e econômico aponta para reformas previdenciárias contínuas, que podem incluir idade mínima mais alta, cálculo de benefício menos vantajoso e maior incentivo à previdência complementar. Para garantir segurança financeira no futuro, essas gerações precisarão planejar-se com antecedência, investindo em alternativas privadas e diversificando fontes de renda para a aposentadoria. Assim, embora a aposentadoria pública deva continuar existindo, ela tende a ser apenas uma parte do sustento, exigindo maior protagonismo individual no planejamento previdenciário.

Afinal, a previdência é deficitária ou superavitária?

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que atende trabalhadores da iniciativa privada, apresenta déficit quando se compara apenas à arrecadação das contribuições previdenciárias com o total de benefícios pagos. Já a seguridade social, que engloba previdência, saúde e assistência, é financiada por várias fontes de receita, e alguns especialistas defendem que, considerando todo esse conjunto, não haveria déficit estrutural, mas, sim, má gestão e desvios de finalidade. ■

FILHOS DA REPRODUÇÃO ARTIFICIAL

No Brasil, um embrião criopreservado pode ter direitos sucessórios caso o falecido deixe previamente autorizado o uso do material genético congelado para fecundação *post mortem*. Essa previsão não é garantida por lei, mas pela jurisprudência, encarregada de preencher lacunas legislativas e estabelecer diretrizes para conflitos gerados pelos avanços científicos. O que se espera agora é que o direito avance e promova a devida segurança jurídica aos que estão por vir.



Marcus Gomes ADVOGADO E JORNALISTA

O DIREITO SUCESSÓRIO DOS EMBRIÕES CONGELADOS

Condição de herdeiros dos filhos gerados post mortem coincide com princípios da teoria concepcionista, mas o Judiciário exige vontade expressa do genitor no testamento

O direito das famílias e o direito sucessório têm passado por ingentes transformações devido às inovações sociais e científicas, sobretudo no campo da biomedicina. O debate gira em torno do impacto das técnicas de reprodução assistida, com foco na implantação (*post mortem*) de embriões congelados ou criopreservados, e da consequente materialização do planejamento familiar por meio da constituição de um número crescente de descendentes concebidos por meios das técnicas ectogenéticas. As questões envolvendo o tema são complexas e exigem que o direito sucessório e as leis vigentes, em qualquer país do mundo, baixem a guarda diante da tecnologia e de um

admirável mundo novo se que se impõe irrefreável.

A expressão “admirável mundo novo” não é despropositada. Esse é o título do livro do escritor britânico Aldous Huxley (1894-1963), lançado em 1932. Na obra, Huxley imagina um mundo asséptico, dividido em castas – a mais alta é a dos “alfas” e a mais baixa, a dos “ípsilons” –, onde os seres humanos são resultado da fertilização *in vitro*, com código genético previamente determinado. Os ípsilons, por óbvio, são os membros da classe trabalhadora, que carece de ambições porque seu DNA, tal como o das abelhas operárias, foi programado para essa função. Já os alfas estão no topo da cadeia alimentar. Nessa realidade distópica, o tempo é contado a partir de

Henry Ford, o criador das linhas de montagem e precursor da moderna sociedade de consumo – e a história se passa em 632 d.F. (depois de Ford).

O dilema dos embriões congelados, no entanto, precede a distopia e vislumbra aspecto jurídico que parece crucial: o reconhecimento dos embriões congelados como sujeitos de direito. Embora a legislação brasileira, em especial o art. 2º do Código Civil, diga que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”, também garante a proteção dos direitos do nascituro desde a concepção. No entanto, os embriões criopreservados, ainda que sejam fruto de técnicas de reprodução assistida, encontram-se em um limbo jurídico, pois não são conside-



“A questão dos direitos sucessórios dos embriões criopreservados se torna ainda mais excruciante quando se considera a possibilidade de concepção muito tempo após a morte do autor da herança. A falta de previsão legal específica para esses casos gera uma situação de insegurança jurídica. Embora alguns tribunais tenham reconhecido o direito de filhos póstumos à herança, desde que tenha havido consentimento do falecido para a utilização dos embriões, essa interpretação não é uniforme e pode variar”

rados nascituros até que sejam implantados no útero materno.

A Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05) e a Resolução 2.320/22 do Conselho Federal de Medicina (CFM) fornecem diretrizes sobre o uso de embriões, permitindo sua doação ou descarte sob certas condições. A questão do descarte é particularmente controversa, uma vez que a maioria dos casais que opta pela reprodução assistida frequentemente decide pela rejeição dos embriões excedentários – não utilizados – ao final do tratamento. O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o uso desses embriões para pesquisa científica também reflete a complexidade da questão, equilibrando direitos à vida e à dignidade humana com direitos fundamentais.

Além disso, a proteção dos embriões criopreservados deve ser considerada não apenas sob a perspectiva jurídica, mas também sob a óptica ética. O debate sobre a dignidade da vida pré-natal é central, pois envolve questões morais que refletem as crenças e os valores da sociedade. Assim, a discussão sobre a natureza dos direitos dos embriões deve considerar não apenas a letra da lei, mas também as implicações éticas de tratá-los ou como simples objetos ou como sujeitos de direitos.

A questão dos direitos sucessórios dos embriões criopreservados se torna ainda mais excruciante quando se considera a possibilidade de concepção muito tempo após a morte do autor da herança. A falta de previsão legal específica para esses casos gera uma

situação de insegurança jurídica, uma vez que os direitos sucessórios dos embriões gerados post mortem dependerão de instrumentos que prevejam essa situação, como testamentos e planejamento sucessório.

Embora alguns tribunais tenham reconhecido o direito de filhos póstumos à herança, desde que tenha havido consentimento do falecido para a utilização dos embriões, essa interpretação não é uniforme e pode variar. A questão da autonomia da vontade se destaca, permitindo que o desejo de continuidade familiar seja respeitado, mas também abre a possibilidade de prolongar inventários *ad infinitum* e gerar conflitos patrimoniais.

Um exemplo prático que ilustra essa insegurança é a de um casal que manifesta vontade de implantar embriões congelados caso o marido venha a falecer. Se não houver um testamento inequívoco que indique a intenção do falecido de permitir essa utilização, surgirão disputas entre outros herdeiros, que podem questionar a validade da concepção póstuma e, conseqüentemente, os direitos sucessórios do filho que vier a nascer.

Viúva perde disputa por embrião congelado

Em 2021, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proibiu a implantação de embriões congelados em uma viúva por entender que tal proce-

dimento dependeria de manifestação de vontade expressa do marido em carta testamentária ou documento público registrado em cartório. A decisão foi tomada após os filhos do primeiro casamento entrarem com processo judicial impedindo a utilização do material genético do pai – morto em 2017 – pela madrasta viúva, alegando não existir documento que comprovasse autorização dada em vida. O falecido e a viúva eram casados desde 2013 sob o regime de separação obrigatória de bens – ele tinha 72 anos. Em testamento particular, o falecido deixou parte da herança para os filhos do primeiro casamento e, para a esposa, a importância de R\$ 10 milhões mais o dinheiro necessário para a compra de um apartamento. Os advogados da viúva alegaram que haveria autorização do marido para o congelamento e posterior implantação dos embriões. A viúva ainda tentou ficar com a custódia dos embriões, mas a Justiça entendeu que confiar a guarda a ela significaria autorizar a continuidade do procedimento.

A proposta de reforma do Código Civil de 2002, atualmente em tramitação no Congresso, busca abordar lacunas legais e oferecer maior segurança jurídica aos direitos dos filhos póstumos. A inclusão de disposições que proíbam o descarte de embriões e garantam

a filiação e direitos sucessórios dos filhos concebidos *post mortem* pode representar um avanço inusitado, se consideradas as diferentes formas de constituição familiar e como elas podem se beneficiar com a possibilidade de um embrião congelado vir a ser herdeiro necessário, com acesso incontestável à herança.

É preciso recordar que a reforma proposta é resultado de um longo processo de discussão envolvendo juristas, médicos e representantes da sociedade civil, o que não significa dizer que irá produzir efeitos positivos – as discussões no Congresso Nacional não têm data para começar. O objetivo é criar um marco legal que não apenas reconheça os direitos dos embriões, mas também promova a ética na prática da reprodução assistida. Um dos principais pontos da reforma é a regulamentação clara sobre o consentimento e a utilização dos embriões criopreservados, evitando ambiguidades que possam levar a litígios.

As teorias sobre o início da personalidade civil, como a natalista, a condicional e a concepcionista, influenciam diretamente a proteção dos direitos dos embriões criopreservados. A teoria concepcionista, que reconhece direitos desde o momento em que o espermatozoide fertiliza o óvulo, parece ser a mais adequada para garantir a proteção dos embriões e seus direitos sucessórios. A natalista traz o conceito de que a personalidade jurídica só se inicia no nascimento com vida. O nascituro, condição do

**COM A GARANTIA
DE RECEITA** *é mais fácil
administrar!*

unity
COBRANÇAS

Comendador Araújo . 86
Sl. 23 e 24 . Centro . Curitiba

41 3040 0656
41 3040 0663



feto quando ainda no útero da mãe, é considerado um ser humano em potencial, mas que não possui direitos como pessoa. “Precisa respirar ou apresentar qualquer outro sinal de vida”, tais como “batimentos do coração, pulsações do cordão umbilical ou movimentos efetivos dos músculos de contração voluntária, estando ou não cortado o cordão umbilical e estando ou não desprendida a placenta”¹. A teoria condicionada se coloca entre as duas anteriores. Reconhece que a personalidade se inicia com a concepção, desde que o feto nasça com vida.

O tema envolvendo o reconhecimento da personalidade jurídica após a implantação do embrião no útero parece coincidir com os princípios da teoria concepcionista, porém se reveste de maior complexidade nos casos em que os filhos nascem após o falecimento de um genitor. O art. 1.784 do Código Civil dispõe que a herança se transmite no momento da morte do autor, porém não alcança a concepção que ocorrer posteriormente.

Descartar embrião congelado não é considerado aborto

Em que ponto específico da gestação o aborto começa a ser criminalizado no Brasil? A resposta está no termo “nidação”, que é o processo no qual o óvulo fecundado se prende à parede do útero, dan-

do-se início, segundo a teoria aplicada no país, à vida intrauterina. Interromper a gravidez, deliberadamente, a partir desse momento significa provocar a morte do feto ou do embrião, o que gera sanções criminais previstas nos artigos 124 e seguintes do Código Penal. Na fertilização *in vitro*, no entanto, a lei não se aplica, uma vez que o desenvolvimento extrauterino, fora do útero, é conduta atípica não criminalizada. É justamente com base nesse conceito de nidação que a utilização de pílula do dia seguinte e de dispositivos intrauterinos (DIU) são permitidos pela legislação. Ambos afetam o produto derivado da fecundação antes desse processo, que ocorre em 12 dias e impede que haja a implantação do óvulo fecundado. É também por esse motivo que os embriões congelados podem ser descartados sem que os laboratórios responsáveis pela criopreservação incorram em crime.

Em decisão de 2024, a suprema corte do Alabama, nos Estados Unidos, trouxe abordagem radical. Em julgamento considerado histórico, declarou que um embrião criado por fertilização *in vitro* (FIV) deve ser tratado legalmente como uma criança. Em síntese, os embriões foram colocados no mesmo patamar jurídico dos indivíduos nascidos, sem nenhuma distinção. A decisão desorientou candidatos à FIV e

espantou clínicas, que suspenderam tratamentos por temerem processos judiciais.

A igualdade entre filhos é um princípio fundamental no direito sucessório. O reconhecimento dos embriões criopreservados como potenciais herdeiros é essencial para garantir que todos os filhos, concebidos ou não, tenham seus direitos iguais respeitados. No entender de juristas renomados, caso do civilista Flávio Tartuce, que foi o relator do anteprojeto de reformulação apresentado ao Senado Federal, o Código Civil deve ser reformulado para incluir explicitamente os embriões congelados, evitando assim a violação do princípio da igualdade.

De fato, a jurisprudência brasileira tem se posicionado em favor da igualdade entre os filhos, independentemente de sua condição de nascimento. Entretanto, quando se fala em sucessão, as opiniões se distanciam. Decisões recentes se pautam na manifestação expressa do genitor nos casos de fertilização *in vitro* ocorrida no pós-morte, o que significa produzir um testamento público ou documento de vontade antecedente lavrado em cartório.

O uso de instrumentos jurídicos, como testamentos e fideicomissos (disposição testamentária), é fundamental para assegurar os direitos dos embriões criopreservados. A possibilidade de reservar bens para filhos ainda não concebidos, por meio de disposições documentais públicas, e a implementação de planejamento

sucessório são medidas que podem ajudar a garantir que os direitos dos filhos póstumos sejam respeitados.

O fideicomisso, por exemplo, pode ser uma ferramenta poderosa para garantir a proteção dos direitos dos embriões criopreservados. Ao instituir um fideicomisso, o autor da herança pode designar que os bens sejam reservados para os filhos que ainda não nasceram, garantindo que eles tenham acesso à herança assim que forem concebidos e nascerem com vida.

A petição de herança também se mostra relevante, permitindo que os embriões, uma vez concebidos e nascidos, reivindicuem seus direitos sucessórios. Essa prática deve ser regulamentada para evitar inseguranças jurídicas e garantir a proteção dos direitos dos filhos. A jurisprudência já tem reconhecido casos em que embriões criopreservados implantados pós-morte foram considerados herdeiros, desde que houvesse autorização expressa do falecido.

O direito de sucessão dos embriões criopreservados é um tema que reflete as profundas transformações sociais e jurídicas que estão ocorrendo na sociedade contemporânea. A evolução das técnicas de reprodução assistida demanda uma adaptação do ordenamento jurídico, que deve garantir a proteção dos direitos dos embriões – especialmente em relação ao direito à vida e à dignidade – e o reconhecimento de sua condição como sujeitos de direitos.

O bebê mais velho do mundo

Relatório da Associação Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA) mostra que o número de embriões congelados no Brasil cresceu 255% no período de dez anos. A quantidade de congelamentos saltou de 32.182 em 2012 para 114.372 em 2022, com destaque para a região Sudeste, que registrou um crescimento de 257,7% no mesmo período. Impulsionado pela pesquisa na área e pelo aumento de clínicas especializadas, o país já é o líder de reprodução assistida na América Latina. Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), publicada em 2017, permite o descarte de embriões congelados após três anos, mediante vontade expressa dos pacientes. Esse período, no entanto, não significa que há um prazo de validade no processo de criopreservação. No dia 26 de julho deste ano (2025) nasceu, nos Estados Unidos, um bebê chamado Thaddeus Daniel Pierce, gerado a partir de um embrião congelado em maio de 1994. Ele foi adotado por um casal que não conseguia ter filhos. Com mais de 30 anos, Thaddeus é considerado o “bebê mais velho do mundo”.

A reforma do Código Civil de 2002, ao abordar questões

como a proibição do descarte de embriões e a garantia dos direitos sucessórios dos filhos concebidos *post mortem*, representa um passo destemido em direção a uma maior segurança jurídica e previsibilidade nas relações familiares.

É crucial que o legislador atente para a necessidade de um marco regulatório que contemple as diversas realidades familiares e o impacto das novas tecnologias na vida das pessoas. O reconhecimento dos embriões criopreservados como sujeitos de direito não é apenas uma questão jurídica, mas um tema que precisa ser amplamente discutido pela sociedade.

O debate que trata dos direitos dos embriões congelados sofre resistência das camadas mais conservadoras da sociedade, principalmente dos religiosos, mas já se tornou inevitável. Toca em pontos cruciais, como a autonomia do planejamento familiar e a igualdade entre os filhos; são temas que devem continuar a evoluir à medida que as tecnologias e as relações interpessoais se transformem. O compromisso com esses princípios garantirá o direito à herança e à filiação que hoje parece andar a passos largos enquanto a legislação claudica. ■

NOTA

1 AMARAL, Julia Martins. *Direito sucessório dos embriões criopreservados*. TCC. Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca. 2024.

Leonardo Estevam de Assis Zanini LIVRE-DOCENTE E DOUTOR EM DIREITO CIVIL PELA USP, PÓS-DOUTORADO EM DIREITO CIVIL

Odete Novais Carneiro Queiroz DOUTORA E MESTRE EM DIREITO CIVIL PELA PUC-SP, PROFESSORA DOUTORA DA FACULDADE DE DIREITO DA PUC-SP

LEGITIMIDADE DO EMBRIÃO SUCESSOR É INCÓGNITA NA LEI

Ante a inexistência de legislação, a interpretação mais razoável considera o óvulo fecundado como herdeiro a partir do implante no útero materno

O presente artigo examina o direito sucessório do nascituro e do embrião diante dos constantes avanços científicos que têm impactado a compreensão do direito das sucessões. Para tanto, considera-se que a legislação brasileira adota o princípio da coexistência, o qual preconiza que, para que alguém possa herdar, é indispensável que esteja vivo no momento da abertura da sucessão.

Também se estuda a compatibilidade do art. 1.798 do Código Civil com a possibilidade de o nascituro e o embrião participarem de uma sucessão legítima, lembrando que, no último caso, não existe legislação específica regulando a temática, o que demanda um maior amadurecimento cien-

tífico e jurídico. Em seguida, o texto busca analisar a controvérsia em torno da sucessão de embriões criopreservados, explorando, particularmente, os diferentes posicionamentos doutrinários e os impactos que essa questão pode ter sobre a segurança jurídica na transmissão patrimonial.

Por fim, investiga-se a capacidade sucessória na sucessão testamentária, que apresenta um rol mais abrangente do que aquele previsto para a sucessão legal, incluindo filhos ainda não concebidos de pessoas indicadas pelo testador.

1. CAPACIDADE E LEGITIMAÇÃO PARA SUCCEDER

O Código Civil procura esclarecer quem pode ser herdeiro,

legítimo ou testamentário, e quem está impedido de suceder.

A regra geral insita no art. 1.798 do Código Civil, aplicável tanto à sucessão legítima como à testamentária, estabelece que estão legitimadas a suceder todas as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Isso significa que as pessoas naturais e os nascituros existentes à época do falecimento do autor da herança podem ser herdeiros ou legatários¹.

Apesar de o dispositivo retro mencionar “legitimação”, a doutrina compreende o texto legal como “capacidade” para suceder. O referido artigo apresenta nítida confusão terminológica, visto que trata da “capacidade de herdar”. Ora, não se admite a confusão

entre a capacidade e a legitimação².

A capacidade jurídica corresponde à aptidão das pessoas, físicas ou jurídicas, para a aquisição de direitos e deveres. Conforme o art. 1º do Código Civil, toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. No caso das pessoas físicas, a personalidade civil e a capacidade de direito começam do nascimento com vida (art. 2º do Código Civil). Mas nem toda pessoa capaz está legitimada para a prática de um determinado ato jurídico, pelo que a legitimação se traduz em uma capacidade específica³.

Nessa linha, a capacidade para suceder constitui a aptidão para adquirir a herança. A regra é que somente têm capacidade para suceder as pessoas físicas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Isso significa dizer que, em geral, é necessário ter personalidade no momento da abertura da sucessão. Em casos especiais, indicados na lei, basta que a personalidade se verifique mais tarde⁴.

A despeito da proximidade, o instituto da capacidade de direito, previsto no art. 1º do Código Civil, não corresponde àquela para suceder, uma vez que esta é mais ampla. É que a lei concede capacidade sucessória a sujeitos ainda não concebidos no momento da abertura da sucessão, enquanto na capacidade de direito somente são capazes as pessoas físicas (seres humanos nascidos com vida) ou as pessoas jurídicas⁵.

Ademais, a legitimação, também chamada de vocação hereditária, representa o chamamento, legal ou voluntário, para a aquisição da herança. A qualidade de herdeiro tem a ver com a ordem da vocação hereditária, que não se confunde com a capacidade para suceder.

2. CAPACIDADE PARA SUCEDER NA SUCESSÃO LEGÍTIMA

O art. 1.798 do Código Civil considera capazes para suceder todas as pessoas físicas, desde que nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão⁶. Para que exista o

direito sucessório, é então condição indispensável que, no momento da abertura da sucessão, o herdeiro esteja vivo, isto é, que ele exista (já tenha nascido) e sobreviva ao autor da herança, ou tenha sido pelo menos já concebido⁷.

No caso da sucessão legítima, o critério para a aferição da legitimidade para suceder é “a existência de particular relação ou situação pessoal estabelecida entre o sucedido e os eventuais sucessíveis”, o que exclui, consequentemente, as pessoas jurídicas⁸.

Até mesmo por questão de lógica, é imprescindível que o herdeiro ou legatário sobreviva ao *de cujus*. Trata-se do chamado princípio da coexistência, isto é, o sucessor (herdeiro ou legatário) deve sobreviver ao autor da herança. Não se transmite a herança para pessoa que não existe ou que já estava morta quando o autor da herança faleceu⁹.

Faz-se mister provar que o herdeiro permanece vivo ou que sua morte tenha sido posterior, ainda que por breve lapso, à morte do autor da he-

Dúvidas sobre **acentuação**, **vírgula** ou **concordância**?

Conheça a obra **Não tropece na língua**, que reúne textos explicativos sobre gramática, curiosidades do nosso idioma e o uso social do português de forma leve e descomplicada.

Por **Maria Tereza de Q. Piacentini**



Adquira agora
livrariabonijuris.com.br



“Para que alguém possa herdar, é necessário que esteja vivo no momento do falecimento do autor da herança. Entretanto, a regra geral segundo a qual só têm capacidade para suceder as pessoas já existentes, isto é, as pessoas nascidas quando se abre a sucessão, tem como exceção aquele que já foi concebido no ventre materno, mas ainda não nasceu com vida, ou seja, o nascituro”

rança¹⁰. Isso ocorre porque a existência do herdeiro sucessível é antes um pressuposto da sucessão hereditária do que uma causa de incapacidade de exercício ou de falta de legitimação.

3. O NASCITURO E O PRINCÍPIO DA COEXISTÊNCIA

O princípio da coexistência é um dos fundamentos do direito das sucessões pátrio. Para que alguém possa herdar, é necessário que esteja vivo no momento do falecimento do autor da herança. Entretanto, a regra geral segundo a qual só têm capacidade para suceder as pessoas já existentes, isto é, as pessoas nascidas quando se abre a sucessão, tem como exceção aquele que já foi concebido no ventre materno, mas ainda não nasceu com vida, ou seja, o nascituro¹¹.

A capacidade para suceder também foi concedida pelo legislador àquele que, no momento da abertura da sucessão, era apenas concebido¹². Nessa senda, o art. 1.798 do Código Civil menciona, expressamente, que, além das pessoas nascidas, têm capacidade para suceder as já concebidas, o que coloca o nascituro em uma situação peculiar.

Apesar de não ter personalidade jurídica, que somente será adquirida no momento de seu nascimento com vida (art. 2º do Código Civil), o nascituro tem capacidade para suceder, quer se trate de sucessão legítima ou testamentária, bastando que tenha ele sido concebido até o momento da abertura

da sucessão¹³. Isso ocorre pelo fato de o legislador considerar, em curso, o processo vital desde a concepção¹⁴.

Os direitos do nascituro dependem do seu nascimento com vida para a sua materialização. Aliás, no que toca ao direito sucessório, não há dúvida em relação à opção do legislador pela compreensão condicionalista, uma vez que se está diante de direitos patrimoniais¹⁵. Assim, se o autor da herança morrer antes do nascimento do *conceptus*, a titularidade da herança ou legado fica, provisoriamente, em suspenso¹⁶.

Com o nascimento, os direitos que estavam em suspenso se concretizam e são adquiridos retroativamente¹⁷. Tal solução era também a adotada pelo direito romano, que, por ficção, considerava o nascituro como se tivesse nascido no que se referia aos seus interesses (*nasciturus pro iam nato habetur quoties de eius commodis agitur*)¹⁸. Isso significa que aquele que nasce com vida não é titular da herança a partir do nascimento, mas sim desde a abertura da sucessão. Aliás, exatamente por conta dessa retroação na aquisição dos direitos patrimoniais, se nascer com vida, o nascituro faz jus aos bens hereditários, bem como aos seus frutos, rendimentos e acréscimos. Em contrapartida, responde pelas despesas decorrentes da titularidade do acervo hereditário.

Por outro lado, se o nascituro nascer morto (*natimorto*), os bens serão devolvidos aos herdeiros legítimos do

falecido ou ainda a eventual substituto testamentário, retroagindo a devolução à data da abertura da sucessão. É que, não obstante estejam resguardados os direitos da personalidade do natimorto, ele não tem nenhum direito sucessório¹⁹. Pode ainda ocorrer de o nascituro nascer com vida, mas morrer logo depois, caso em que houve a aquisição da personalidade jurídica, ainda que a vida tenha sido muito breve, razão pela qual ele adquiriu direitos e com a sua morte os transmitiu a seus sucessores²⁰.

4. ENQUADRAMENTO DO EMBRIÃO CRIOPRESERVADO

As grandes inovações no domínio da biologia certamente produzem consequências no âmbito sucessório²¹. Esse é o caso da polêmica atinente à capacidade sucessória do embrião criopreservado (congelado), que ainda não foi implantado no útero ou que foi implantado artificialmente após o falecimento do pai²². A matéria acertadamente não foi regulada pelo Código Civil de 2002, uma vez que se trata de um avanço ainda muito recente, necessitando de maior amadurecimento científico e jurídico para que possa fazer parte do texto codificado.

A legislação brasileira apresenta algumas definições sobre a temática, diferenciando a fecundação artificial homóloga da heteróloga. Enquanto a fecundação homóloga ocorre com células reprodutivas (gametas) provenientes do próprio

casal, a heteróloga utiliza gametas de terceiros (art. 1.597, incs. III, IV e V, do Código Civil). Como envolve outra pessoa estranha ao casal, a fecundação artificial heteróloga apresenta questões éticas e legais específicas sobre consentimento, anonimato e direitos parentais²³.

Nesse contexto, em se tratando apenas de gametas congelados, sem que tenha ocorrido a concepção laboratorial, não há que se falar em direito sucessório. Em contrapartida, na hipótese da realização prévia dos procedimentos, inclusive com a implantação do embrião, ainda que o nascimento ocorra após a morte do pai, não resta dúvida quanto aos direitos relacionados à sucessão. Isso porque, se o embrião já existia e foi implantado antes do falecimento, devem ser seguidas as regras relativas ao nascituro.

Duas outras situações possíveis são mais problemáticas: a) quando o embrião já existia no momento da abertura da sucessão, mas não tinha sido implantado, ocorrendo a implantação *post mortem*, isto é, sua realização se dá após o falecimento e, consequentemente, depois da abertura da sucessão²⁴; b) o embrião foi concebido posteriormente à abertura da sucessão, utilizando material biológico (espermatozoide ou óvulo) criopreservado do falecido²⁵.

Nesses casos, questiona-se se o filho nascido teria direito à sucessão, existindo bastante polêmica entre os estudiosos.

Parte da doutrina, interpretando literalmente o art. 1.798 do Código Civil, considera que

GARANTIA PARA CONDOMÍNIOS.



*+ 35 anos
de Garantia
Condominial*

www.garantesp.com.br



No que toca ao embrião que foi concebido *post mortem*, é evidente que a situação não se enquadra na regra do art. 1.798 do Código Civil, uma vez que sua concepção se deu após a morte do autor da herança

o embrião não tem capacidade para suceder, visto que somente são dotadas dessa capacidade as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão²⁶, tomando-se a ideia de pessoas já concebidas como correspondendo à existência de uma nova vida em desenvolvimento no ventre materno²⁷.

Em sentido diverso, argumenta-se que o embrião congelado já poderia ser considerado um ente humano, tal qual o nascituro, tendo plena aptidão para suceder. Conforme defende Fábio Ulhoa Coelho, objetivando evitar “discriminação da filiação, deve-se considerar que os embriões criopreservados produzidos com o material genético fornecido por pessoas casadas ou em união estável têm capacidade para suceder se vierem um dia a ser inseminadas num útero e nascerem com vida”²⁸. Esse posicionamento é expresso no Enunciado 267 das Jornadas de Direito Civil do CJF, que dispõe:

A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.

Na linha do enunciado, os embriões teriam capacidade

para suceder, sendo-lhes aplicável o disposto acerca da petição de herança, isto é, caso haja o nascimento, seria possível reclamar, no prazo de 10 anos (art. 205 do Código Civil), a sua participação na herança²⁹. Tal situação exigiria que os demais sucessores devolvessem parte do que receberam a fim de compor a quota do novo herdeiro, o que geraria graves prejuízos à segurança jurídica. Além disso, o enunciado é fonte de incertezas, pois não faz distinção entre embriões concebidos antes ou depois da abertura da sucessão. Ademais, subordinar o fenômeno sucessório a um prazo tão extenso se mostra incompatível com a necessidade de solução célere e definitiva em processos envolvendo direito sucessório.

Assim sendo, diante da ausência de regras claras acerca do tema, é melhor a interpretação que se alinha à redação do art. 1.798 do Código Civil e garante a segurança jurídica. Admitir que o embrião congelado tenha capacidade sucessória traz grande instabilidade à sucessão, visto que as novas técnicas médicas prolongam cada vez mais a viabilidade do nascimento de um embrião congelado. Reconhecer capacidade sucessória ao embrião congelado é acrescentar mais um elemento de discórdia na sucessão, que já é conturbada por sua própria natureza, haja

vista as constantes disputas entre herdeiros pelos bens. É que, enquanto não implantado o embrião e nascida a criança, a sucessão estaria pendente, “não atendendo às exigências do direito de imediata continuidade das relações e situações jurídicas de titularidades do *de cujus*”³⁰.

No que toca ao embrião que foi concebido *post mortem*, após a abertura da sucessão, é ainda mais evidente que a situação não se enquadra na regra do art. 1.798 do Código Civil, uma vez que sua concepção se deu após a morte do autor da herança. Também não se pode admitir, nesse caso, a utilização de analogia em relação à possibilidade de o testador dispor em benefício de prole eventual (art. 1.799, I, do Código Civil)³¹. É que a previsão da lei é a designação de filhos de outras pessoas existentes no momento da abertura da sucessão, não de filhos do testador³².

Por conseguinte, ante a inexistência de legislação específica sobre a sucessão do embrião, as disposições constantes do Código Civil, interpretadas de acordo com os princípios hermenêuticos amplamente reconhecidos, sem deixar espaço para desvios ideológicos, levam à solução que prestigia o desenlace da situação sucessória em curto prazo e acaba seguindo a ordem natural das coisas. Nessa linha, a interpre-

tação mais razoável a ser dada ao Código Civil é no sentido de se considerar como já concebida, para efeitos sucessórios, somente aquela vida já em desenvolvimento no ventre materno. Assim sendo, a segurança jurídica e a estrutura atual da relação sucessória não admitem que se reconheça capacidade sucessória ao embrião criopreservado e implantado após a abertura da sucessão³³.

5. CAPACIDADE PARA SUCEDER NA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

No que toca à deixa testamentária, o art. 1.798 do Código Civil cuida tanto da sucessão legítima como da testamentária. A regra geral é, então, a de que todas as pessoas podem ser contempladas em atos de última vontade (*testamenti factio passiva*), bastando, para tanto, que a pessoa exista ao tempo da morte do disponente, ainda que por um instante³⁴.

A vontade do falecido é o único e exclusivo fator de designação do sucessor na sucessão testamentária. E nesse ponto vale notar que a dispo-

sição de última vontade tem caráter *intuitu personae*, seja a título singular (legatário) ou a título universal (herdeiro). Dessa forma, se, após a feitura do testamento, o herdeiro ou legatário morrer antes do testador, a cláusula que os beneficia caduca, tornando-se ineficaz a disposição que os instituía³⁵.

É possível, entretanto, que o testador, prevendo a possibilidade de pré-morte do herdeiro instituído, determine que, nessa hipótese, o direito à sucessão passará aos filhos daquele. Nesse caso, os filhos do herdeiro instituído receberão a herança por força da disposição testamentária, por meio da chamada substituição testamentária, e não como representantes de seu pai. Isso porque, no direito brasileiro, não se admite o direito de representação na sucessão testamentária, de maneira que os beneficiários devem ser instituídos pelo testador³⁶.

Em relação à sucessão legítima, o âmbito da capacidade testamentária passiva é mais amplo, o que procura garantir

o império da autonomia privada do testador³⁷. De fato, o art. 1.799 do Código Civil apresenta algumas regras especiais, indicando outras pessoas, além das existentes ou já concebidas quando da abertura da sucessão, que também podem ser chamadas a suceder: a) os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão; b) as pessoas jurídicas; c) as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação. Assim sendo, a capacidade sucessória na sucessão testamentária evidentemente apresenta rol mais abrangente do que aquele cabível para a sucessão legal³⁸.

6. FILHOS AINDA NÃO CONCEBIDOS DE PESSOA INDICADA PELO TESTADOR

O princípio de que somente têm legitimação para suceder as pessoas nascidas ou já concebidas na época do decesso do autor da herança encontra importante exceção no art. 1.799, I, do Código Civil, que admite, como sucessível, a designação de con-

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.



O Código Civil estabelece o direito de herança a todas as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura sucessória. Essa regra abrange o nascituro ou não nascido, com capacidade para suceder, mas não o embrião congelado

cepturo (futuro filho de pessoa determinada no testamento).

Tal regra opera, no âmbito da sucessão testamentária, um evidente alargamento da capacidade de suceder, estabelecendo que poderão ser chamados à sucessão os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas no momento da abertura da sucessão³⁹. Ora, não se trata de nascituro (*conceptus*), que já foi concebido e implantado no útero, cuja situação já foi resolvida pelo art. 1.798 do Código Civil. Também não se cuida do embrião laboratorial, que já foi artificialmente concebido, mas ainda não foi implantado no útero. Aqui se está diante do *nondum conceptus*, isto é, de pessoa futura, de indivíduo que ainda não foi concebido ao tempo da abertura da sucessão⁴⁰.

O art. 1.799, I, do Código Civil não fala em prole, mas sim em filhos (e não outros descendentes, como netos ou bisnetos), ainda não concebidos, de pessoas designadas pelo testador. Com isso, evita-se polêmica que existiu durante a vigência do Código Civil de 1916, que se referia à “prole eventual”, expressão que era compreendida apenas como a descendência natural (de filhos legítimos, legitimados ou ilegítimos). Assim sendo, o legislador de 2002 abandonou a expressão prole e referiu-se

expressamente aos filhos ainda não concebidos, superando a dúvida quanto à extensão do vocábulo prole⁴¹.

Nessa senda, considerando a redação do art. 1.799, I, do Código Civil, apenas podem ser objeto de disposição testamentária os filhos de pessoas determinadas, não sendo admissível a indicação de netos ou outros descendentes⁴². Deve ainda o testador indicar claramente a pessoa determinada, ou as pessoas determinadas, cujo filho ou filhos serão beneficiados, o que decorre de exigência legal e atua como requisito de validade e eficácia da disposição de última vontade⁴³. Admite-se que somente um dos genitores esteja especificado, caso em que pouco importa quem seja o outro pai ou mãe⁴⁴.

Também se apresenta controvertida a aplicação do art. 1.799, I, do Código Civil aos filhos não decorrentes de filiação natural. Interpretando-se a disposição de forma restritiva, conclui-se que somente podem ser nomeados herdeiros testamentários os filhos concebidos naturalmente, visto que mencionada regra expressamente se refere aos “filhos, ainda não concebidos”. Desse modo, como a concepção somente se verifica nos casos de filiação biológica ou natural, não faz sentido a sua aplicação aos casos de filiação civil. E

aqui não há que se falar em interpretação conforme o princípio constitucional da isonomia entre os filhos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal), visto que se está diante de disposição atinente à sucessão testamentária, devendo-se levar em conta que os eventuais agraçados não são filhos do autor da herança, bem como que a elaboração do negócio jurídico testamentário está fulcrada na liberdade de testar⁴⁵.

Outro questionamento que se coloca é a possibilidade de que a prole “eventual” resulte de procedimentos de fertilização assistida utilizando gametas de uma pessoa já falecida. Sobre esse tema, a doutrina majoritária entende que o dispositivo legal faz menção expressa à prole eventual de “pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão”. Assim sendo, tais pessoas devem estar vivas no momento da abertura da sucessão, quando se verificarão as circunstâncias da declaração de vontade⁴⁶, não se admitindo, conforme a legislação, a utilização de material genético de pessoa que faleceu anteriormente⁴⁷.

Outrossim, há controvérsia no que toca à legalidade de cláusula restritiva, que estabelece, por exemplo, que será beneficiado apenas o filho que seja homem ou que seja biológico⁴⁸. Como se trata de

mera liberalidade do autor da herança, referida cláusula não pode ser afastada, prevalecendo os ditames da autonomia privada⁴⁹.

Conforme dispõe o art. 1.800 do Código Civil, se houver a cláusula testamentária consignada no inciso I do art. 1.799 do Código Civil, isto é, no caso de serem beneficiados “os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador”, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz. Salvo disposição testamentária em contrário, o curador será a própria pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessivamente, as pessoas indicadas no art. 1.797 – note-se, que, por engano, o art. 1.800, § 1º, faz remissão ao art. 1.775, e não ao art. 1.797, que é o correto.). Os poderes, deveres e responsabilidades do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposições concernentes à curatela dos incapazes, no que couber (art. 1.800, § 2º, do Código Civil).

Se não falhar a expectativa, nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão desde o momento da morte do testador, juntamente com os frutos e rendimentos que houver produzido (art. 1.800, § 3º, do Código Civil), uma vez que o acessório segue o destino do principal. Os frutos e rendimentos dos bens da herança não são do curador, que é apenas um administrador. Todavia, se o curador for a pessoa cujo filho o testador esperava ter por

herdeiro, aplica-se então o art. 1.689 do Código Civil, de modo que o curador, por ser pai ou mãe, enquanto no exercício do poder familiar, permanecerá na administração dos bens que pertençam a seu descendente, bem como será usufrutuário⁵⁰.

Ademais, o § 4º do art. 1.800 do Código Civil ressalva que se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos. Isso significa que, se as pessoas designadas pelo testador não tiverem o filho esperado, nem puderem mais tê-lo, porque morreram antes da abertura da sucessão, a disposição testamentária será ineficaz, pelo que os bens caberão aos herdeiros legítimos⁵¹. Note-se que o prazo é para a concepção e não para o nascimento com vida, de maneira que “o herdeiro esperado não precisa ter nascido no prazo de dois anos fixado na lei, mas, sim apenas ter sido concebido”⁵². Além disso, é de se observar que o prazo decadencial em questão não pode ser alterado⁵³, não se admitindo que o testador estipule mais do que dois anos, pois tal prazo legal tem natureza de *conditio ex legis*⁵⁴.

Em face da redação do § 4º do art. 1.800 do Código Civil, o grave transtorno que poderia ser gerado pelo fato de se deixar a herança em suspenso, aguardando o nascimento dos filhos ainda não concebidos, é minimizado, pois o tempo de



**MAIS DE
152 MIL M²
DE MUROS
E FACHADAS
REVITALIZADOS.**

Com o projeto despiche, a ACGB transforma os espaços urbanos e a cidade ganha vida.



ACGB
VIDA URBANA



acgbvidaurbana



acgb.org.br



espera não será tão longo. Realmente, não sendo concebido o herdeiro esperado no prazo de dois anos após a abertura da sucessão, a disposição testamentária se resolve, por força de lei, de modo que os bens reservados caberão aos herdeiros legítimos, incluindo seus frutos e rendimentos. É possível, entretanto, que o testador preveja a situação e determine que os bens reservados caibam a outras pessoas (substituição vulgar), e não aos herdeiros legítimos⁵⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código Civil previu, como regra geral, que podem suceder todas as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Isso significa que, conforme determina o princípio da coexistência, para que alguém possa herdar deve estar vivo no momento da morte do autor da herança. No entanto, a legislação excepciona o nascituro, que, embora ainda não tenha nascido, tem capacidade para suceder (art. 1.798 do Código Civil).

No que toca à sucessão legítima do embrião, trata-se de tema recente, sem regulamentação pelo Código Civil de 2002. Ante à inexistência de legislação específica, a interpretação mais razoável a ser dada à codificação é no sentido de se considerar como já concebida, para efeitos sucessórios, somente aquela vida já em desenvolvimento no ventre materno. Esse não é o caso do embrião que estava congelado, mas foi implantado somente após o passamento do

autor da herança. Entretanto, existem autores que defendem que o embrião congelado já pode ser considerado um ente humano com direito à sucessão.

Nesse contexto, parece-nos que a segurança jurídica e a estrutura atual da relação sucessória não admitem que se reconheça capacidade sucessória ao embrião criopreservado e implantado após a abertura da sucessão. Em contrapartida, no caso de embrião implantado antes da morte do pai, simplesmente se aplicam as regras atinentes à sucessão do nascituro.

Por outro lado, a capacidade sucessória na sucessão testamentária apresenta rol mais abrangente do que aquele previsto para a sucessão legal. De fato, o art. 1799. do Código Civil apresenta algumas regras especiais, indicando outras pessoas, além das existentes ou já concebidas quando da abertura da sucessão, que também podem ser chamadas a suceder. E nesse ponto temos a possibilidade de sucessão de filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao se abrir a sucessão.

Em suma, a presente pesquisa se ocupou de aspectos teóricos e práticos do direito sucessório do nascituro e do embrião, objetivando apresentar ao leitor uma visão precisa, clara e atualizada da matéria no Brasil. Em todo caso, não obstante a tomada de posição dos autores acerca dos temas examinados, ficou evidente que a matéria apresenta bas-

tante divergência, sobretudo na doutrina, o que é consequência da sua regulamentação lacunosa pelo ordenamento jurídico brasileiro. ■

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 (2022-2024). 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 de 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. Diretor da Associação dos Juizes 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 pós-graduação da Faculdade de Direito da PUC-SP, onde leciona Direito Civil.

NOTAS

1. PENTEADO, Luciano de Camargo. *Manual de direito civil: sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 44.
2. POLETO, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade sucessória e deserdação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 133.
3. GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2025, v. 7, p. 126.
4. ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito civil: sucessões*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 119.
5. LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2025, v. 6, p. 66-67.
6. A previsão do art. 1.798 do Código Civil brasileiro é muito semelhante à do § 1923 do Código Civil alemão (BGB), que concede capacidade sucessória (*Erbfähigkeit*) a quem vivia ao tempo da abertura da sucessão, bem como àquele que já estava concebido (FRANK, Rainer; HELMS, Tobias. *Erbrecht*. 8. ed. München: C.H. Beck, 2024, p. 6-7). O Código Civil italiano também atribui, em seu art. 462, aptidão hereditária a todos aqueles vivos ou concebidos no momento da abertura da sucessão, dispondo que: “*Possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti*”.
7. BEIGNIER, Bernard; TORRICELLI-CHIRIF, Sarah. *Libéralités et successions*. 6. ed. Paris: LGDJ, 2022, p. 183.
8. MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 160.
9. RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 47; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 7, p. 141.
10. ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito civil: sucessões*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 119.
11. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 7, p. 143.
12. TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 21. ed. Milano: Giuffrè, 2013, p. 1268.
13. VOIRIN, Pierre; GOUBEUX, Gilles. *Droit Civil: Régimes matrimoniaux, successions, libéralités*. 33. ed. Paris: LGDJ, 2024, t. 2, p. 189.
14. BEIGNIER, Bernard; TORRICELLI-CHIRIF, Sarah. *Libéralités et successions*. 6. ed. Paris: LGDJ, 2022, p. 184.
15. No mesmo sentido, asseveram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que: “Dúvida inexistente de que o nascituro possui legitimação condicional para suceder: vindo a nascer com vida, recebe a herança ou o legado que lhe foi dedicado; em se tratando de natimorto, não será beneficiado pela transmissão sucessória. Repita-se à exaustão: trata-se de uma legitimação condicional, afinal somente titularizará direitos sucessórios se nascer com vida” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 7, p. 144). Igualmente, afirma Paulo Nader que: “não é o nascituro quem sucede, mas a pessoa ao nascer”, isso porque “o nascituro sucede só quando nasce e se nasce e sucede em virtude de uma ficção legal: o seu nascimento é considerado já existente ao tempo da abertura da sucessão” (NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 6, p. 53).
16. POLETO, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade sucessória e deserdação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 134-135.
17. MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, v. I, p. 121.
18. HONSELL, Heinrich. *Römisches Recht*. 8. ed. Berlin: Springer, 2015, p. 189.
19. POLETO, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade sucessória e deserdação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135.
20. NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 6, p. 60.
21. ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito civil: sucessões*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 128.
22. LEIPOLD, Dieter. *Erbrecht*. 23. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022, p. 13.
23. POLETO, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade sucessória e deserdação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135.
24. Na Alemanha, é interessante observar que a Lei de Proteção ao Embrião proíbe a reprodução assistida póstuma, incluindo a implantação de embriões congelados após a morte de um dos parceiros (§ 4, 1 da *Embryonenschutzgesetz* – ESchG).
25. MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 142.
26. POLETO, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade sucessória e deserdação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 136.
27. FRANK, Rainer; HELMS, Tobias. *Erbrecht*. 8. ed. München: C.H. Beck, 2024, p. 7.
28. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: família, sucessões*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 5, p. 253.
29. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 7, p. 148.
30. MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 143.
31. Há, entretanto, posicionamento em sentido diverso, considerando que se “o de cujus tiver autorizado, por testamento, a utilização post mortem de seus gametas, deve-se admitir a incidência do previsto no art. 1.799, I do CC02, permitindo seja à situação aplicada a mesma solução indicada para os casos de conceito” (MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 147). Semelhante também é o entendimento de Guilherme Calmon, para quem o art. 1.798 disse menos do que queria, cabendo ao intérprete estender sua incidência aos filhos concebidos por meio de técnica de reprodução humana assistida, inclusive no caso de fecundação post mortem (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira de. *Herança Legítima ad tempus*: tutela sucessória no âmbito da filiação resultante de reprodução assistida póstuma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 57). Na mesma linha, dispõe o Enunciado 633 das Jornadas de Direito Civil do CJF: “É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma – por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira”.
32. ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito civil: sucessões*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 129.
33. BAMBERG, Heinz Georg; ROTH, Herbert. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. München: C. H. Beck, 2003, p. 1303.
34. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 6, p. 57.
35. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2022, p. 1687.
36. GOMES, Orlando. *Sucessões*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 173.
37. MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 160.
38. POLETO, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade sucessória e deserdação*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 139.
39. TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 21. ed. Milano: Giuffrè, 2013, p. 1268.
40. NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 6, p. 57.
41. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 6, p. 60.
42. OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 174.
43. MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 164.
44. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 7, p. 149.
45. Em sentido diverso, afirmam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que, apesar “de a redação do dispositivo legal insinuar uma referência somente aos filhos biológicos (concebidos pelas pessoas indicadas pelo testador), utilizando a técnica da interpretação conforme a Constituição (CF, art. 227, § 6º), notadamente à luz do princípio da igualdade entre os filhos, que proíbe discriminações em relação à origem da prole, não se pode excluir a possibilidade de adoção da prole eventual. Dessa forma, a prole eventual pode decorrer de adoção, salvo expressa restrição imposta pelo testador” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 7, p. 150).



Nessa mesma linha, entende Mairan Gonçalves Maia Júnior que, interpretando extensivamente o art. 1.799, I, poder-se-ia admitir que o testador contemplasse “filho ou filha de pessoa determinada, sem especificar decorresse o vínculo de filiação de relação consanguínea”. Argumenta-se que tal interpretação “estaria em conformidade com o princípio constitucional da isonomia entre os filhos, consagrado no art. 227, § 6º, da Constituição Federal e com o art. 1.596 do CC02, além de prestigiar a vontade do testador” (MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima*: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 165-166). Igualmente, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho consideram que “nada impede que à categoria de prole eventual tanto possam se subsumir os filhos biológicos da pessoa indicada pelo testador como também os havidos por adoção, ou, até mesmo, em virtude de reconhecimento direto de filiação socioafetiva” (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2025, v. 7, p. 127).

46. Sobre o tema, bastante elucidativo é o exemplo apresentado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona: “Joaquim poderá indicar, em seu testamento, como beneficiário, o filho que a sua sobrinha Lélia ainda não concebeu (o futuro filho dela), mas, ao tempo da sua morte, Lélia deverá estar viva, sob pena de a cláusula testamentária caducar” (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2025, v. 7, p. 123).

47. Entendimento diverso é apresentado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosennald, os quais defendem que, incorporando “os ide-

ais emanados da *Lex Fundamental*, notadamente no que tange à igualdade de direitos sucessórios entre os filhos, parece que o ideal é o reconhecimento do direito sucessório, mesmo que a prole eventual decorra de uso de material genético do falecido genitor. Até porque pensar em contrário é proceder com exclusão de direitos de filhos” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 7, p. 151). Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona, por sua vez, consideram que se “a concepção e a implantação se deram dentro do prazo de dois anos, o ente assim formado será considerado filho e herdeiro do autor da herança. Por outro lado, se a concepção ocorrer após o prazo de dois anos, indiscutivelmente a criança será considerada ‘filha do falecido’ (que autorizou previamente a fecundação), mas não poderá ser considerada ‘herdeira’, pois a concepção se deu fora do biênio” (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2025, v. 7, p. 129).

48. POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade sucessória e deserção*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 139.

49. Enunciado 268 das Jornadas de Direito Civil do CJF: “Nos termos do inc. I do art. 1.799, pode o testador beneficiar filhos de determinada origem, não devendo ser interpretada extensivamente a cláusula testamentária respectiva”.

50. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil*: parte especial: do direito das sucessões: arts 1.784 a 1.856. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20, p. 102.

51. Bastante interessante é a reflexão apresentada por Carlos Roberto Gonçalves acerca

do prazo em questão: “A estipulação do chamado ‘prazo de espera’ supre omissão do Código de 1916, que possibilitava a perpetuação da situação de espera do herdeiro aguardado. O período fixado limita, porém, a instituição, que jamais será feita em favor da prole eventual de pessoa que não possa gerar ou conceber no prazo de dois anos, contados da data da morte do testador, sendo esta pessoa idosa e aquela de tenra idade, por exemplo” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 7, p. 74-75).

52. GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2025, v. 7, p. 125.

53. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona também entendem que o prazo de espera “não comporta flexibilização pela autonomia da vontade, por imperativo de segurança jurídica” (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2025, v. 7, p. 124). Em sentido diverso, asseveram Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosennald que o prazo de espera “pode ser alterado pelo testador, por meio de disposição expressa, ampliando ou diminuindo, em homenagem à autonomia privada e com vistas a respeitar a vontade do testador” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, v. 7, p. 150).

54. MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima*: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 164.

55. OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 176.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e dignidade humana*: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: sucessões*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.
- BAMBERG, Heinz Georg; ROTH, Herbert. *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. München: C. H. Beck, 2003.
- BEIGNIER, Bernard; TORRICELLI-CHIRIF, Sarah. *Libéralités et successions*. 6. ed. Paris: LGDJ, 2022.
- 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*. 8. ed. München: C.H. Beck, 2024.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2025, v. 7.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, v. 7.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil*: parte especial: do direito das sucessões: arts 1.784 a 1.856. AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20.
- HONSELL, Heinrich. *Römisches Recht*. 8. ed. Berlin: Springer, 2015.
- HOUSSEY, Jérémy. *Droit des successions et des libéralités*. 3. ed. Paris: Dalloz, 2023.
- LEIPOLD, Dieter. *Erbrecht*. 23. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2022.

- LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2025, v. 6.
- MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. *Sucessão legítima*: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, v. I.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 6.
- NADER, Paulo. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 6.
- OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito civil: sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Manual de direito civil: sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. *Indignidade sucessória e deserção*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 21. ed. Milano: Giuffrè, 2013.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2022.
- VOIRIN, Pierre; GOUBEUX, Gilles. *Droit Civil: Régimes matrimoniaux, successions, libéralités* 33. ed. Paris: LGDJ, 2024, t. 2.
- ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2024.
- _____. *Direito civil: sucessões*. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2024.



ACABE COM A INADIMPLÊNCIA CONDOMINIAL

A Duplique Santa Catarina faz parte do Grupo DSC, líder absoluto em Garantia de Receita para condomínios



Faça como diversos condomínios do país, deixe que a líder em Garantia de Receita para condomínios garanta o recebimento de 100% da receita do seu condomínio e tenha tranquilidade para focar no que realmente importa!

-  Recebimento da receita integral mensalmente
-  3 décadas de experiência
-  A mais completa e qualificada estrutura para cobrança condominial do mercado
-  Departamento Jurídico próprio

Não perca mais tempo, entre em contato conosco e veja que ter tranquilidade para gerir o condomínio com a receita integral no caixa é mais simples do que você imagina.

Conte conosco!

0800 780 8877



Danilo Tartarini Sanches PROMOTOR DE JUSTIÇA EM MINAS GERAIS

O DIREITO DE ESQUECIMENTO SOB UM FALSO CONFLITO

LITÍGIO ENTRE LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E VIDA PRIVADA, NO CONTEXTO JURÍDICO, SE REVELA UMA CONSTRUÇÃO TEÓRICA ARTIFICIAL, DESPROVIDA DE SUSTENTAÇÃO SÓLIDA

Em um cenário marcado pela perenidade informativa, onde dados pessoais são perpetuamente revisitados por algoritmos e plataformas digitais, a tensão entre liberdade de informação e privacidade assume contornos dramáticos, exigindo uma reflexão crítica sobre os fundamentos normativos que sustentam tais direitos. No Brasil, essa discussão tem sido sistematicamente reduzida a um falso conflito constitucional, no qual se pressupõe uma antinomia irreconciliável entre os incisos IV e X do art. 5º da Constituição Federal de 1988, relegando ao Poder Judiciário a tarefa quimérica de ponderar, em termos abstratos, a hierarquia entre princípios fundamentais. Contudo, essa narrativa neoconstitucionalista (STRECK, 2011) desconsidera a autonomia do direito civil, que já dispõe de instrumentos aptos a resolver tais litígios sem recorrer a metafísicas colisões axiológicas.

A origem do direito ao esquecimento remonta ao Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) europeu de 2016, que consagrou o “*right to erasure*” como mecanismo de controle individual sobre dados pessoais. No ordenamento pátrio, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD),

promulgada em 2018, incorporou parcialmente esse instituto, embora com nuances decorrentes da tradição jurídica nacional. Enquanto o modelo europeu prioriza a autodeterminação informativa, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do caso Aída Curi (2021), reafirmou a primazia do interesse público na preservação da memória histórica, vedando a criação de um direito autônomo ao esquecimento. Esse posicionamento revela uma dialética entre influências transnacionais e particularidades locais, na qual o direito brasileiro se inclina para a proteção da liberdade de imprensa, em sintonia com a tradição norte-americana, mas sem abdicar completamente dos mecanismos reparatórios previstos no Código Civil.

A judicialização excessiva de conflitos que, em sua essência, são de natureza privada evidencia uma crise hermenêutica no direito contemporâneo. Como alerta Streck (2011), a elevação de litígios intersubjetivos ao patamar constitucional resulta em uma “colonização” do direito civil pelo neoconstitucionalismo, fenômeno que transforma questões técnicas de responsabilidade civil em debates abstratos sobre hierarquia de princípios. Essa dinâmica, além de fragilizar a seguran-

ça jurídica, desvia o foco da análise dogmática para juízos subjetivos de proporcionalidade, nos quais a dignidade humana é frequentemente instrumentalizada como cláusula geral de supressão de direitos. O caso do programa Porta dos Fundos, analisado por Dietrich (2023), exemplifica essa distorção: embora o conflito envolvesse questões de dano moral e abuso de direito, o debate foi indevidamente transposto para o plano constitucional, exigindo ponderação entre liberdade artística e liberdade religiosa.

Nesse contexto, questiona-se a premissa de que o direito ao esquecimento representa um verdadeiro conflito entre garantias fundamentais. A análise da jurisprudência civilista, em especial dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), demonstra que os mecanismos tradicionais de responsabilidade civil (ilicitude, dano moral e nexo causal) são suficientes para resolver casos de reexposição midiática de fatos pretéritos. Decisões como o RESP 1.335.153/SP e o RESP 1.708.215/PR comprovam que o Código Civil de 2002, interpretado à luz da função social dos direitos, já internaliza critérios objetivos para distinguir o legítimo exercício da liberdade de imprensa de condutas abusivas. A insistência em constitucionalizar tais disputas revela, portanto, uma desconfiança infundada na capacidade autorregulatória do direito privado, além de subverter a divisão epistemológica entre público e privado, essencial à coerência do ordenamento.

Diante desse panorama, o suposto conflito entre liberdade de informação e privacidade, no âmbito do direito ao esquecimento, consti-

tui uma falsa dicotomia, cuja solução adequada reside não na ponderação abstrata de princípios constitucionais, mas na aplicação rigorosa do regime civilista de responsabilidade. Para tanto, estabelecem-se três objetivos específicos neste trabalho: (i) analisar criticamente a narrativa do conflito constitucional, desconstruindo sua base teórica e expondo suas limitações práticas; (ii) investigar os equívocos metodológicos do neoconstitucionalismo, com ênfase na judicialização excessiva de litígios privados e na banalização da proporcionalidade como panaceia hermenêutica; (iii) examinar, à luz da doutrina e da jurisprudência civilistas, os mecanismos normativos capazes de resolver casos de direito ao esquecimento sem recorrer a abstrações metajurídicas, reafirmando a autonomia do direito civil como âmbito privilegiado para a solução de tais disputas.

1. O DIREITO AO ESQUECIMENTO: ENTRE A MEMÓRIA E A DIGNIDADE

1.1. Definição e contextualização

O direito ao esquecimento, embora não expressamente nominado no ordenamento jurídico brasileiro, emerge como desdobramento dos direitos da personalidade, sobretudo da dignidade da pessoa humana, intimidade e privacidade, encontrando substrato normativo no art. 5º, incisos X e LXXI, da Constituição Federal de 1988. Sua origem remonta ao direito europeu, concretizado no Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), instituído pela União Eu-

Domine o uso da crase na língua escrita!

A autora apresenta as regras de crase de forma simples e direta, ilustradas com exemplos do dia a dia brasileiro. Apresenta questões práticas com as respectivas respostas.

Por **Maria Tereza de Q. Piacentini**



Adquira agora
livrariabonijuris.com.br



Enquanto o direito europeu prioriza o controle individual sobre dados pessoais, o direito pátrio subordina esse controle às exigências do interesse coletivo, alinhando-se mais à tradição norte-americana de proteção à liberdade de imprensa

ropeia em 2016, cujo art. 17 consagra o “direito ao apagamento” (*right to erasure*), permitindo que os titulares de dados exijam a eliminação de informações pessoais quando estas forem desatualizadas, irrelevantes ou tratadas ilícitamente (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

No contexto brasileiro, esse direito foi inicialmente delineado por meio da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei 13.709/18 –, que, em seu art. 18, IV, assegura ao titular a possibilidade de solicitar a “anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a lei” (BRASIL, 2018), refletindo uma adaptação aos princípios europeus, porém com nuances próprias decorrentes do sistema jurídico nacional.

A transposição desse instituto para o direito pátrio não se deu sem controvérsias, sobretudo diante da tensão entre a proteção da intimidade e a liberdade de expressão e informação. Dois casos emblemáticos ilustram esse conflito: a Chacina da Candelária, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial 1.335.153-RJ (2013), e o caso Aída Curi, submetido ao Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 1.010.606-RJ (2021). No primeiro, o STJ reconheceu, *obiter dictum*, o direito ao esquecimento como o direito de não ser lembrado contra a própria vontade, aplicando-o aos condenados que cumpriram pena, mas ressaltando que tal direito não se estenderia a fatos históricos de relevância coletiva (BRASIL, STJ, 2013, p. 4).

O tribunal ponderou que a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento, porém afirmou que “a historicidade do fato narrado” limita sua aplicação quando o evento integra a memória social (BRASIL, STJ, 2013, p. 5).

Já no caso Aída Curi, o STF, ao analisar a revivência midiática de um crime ocorrido em 1958, estabeleceu precedente crucial ao declarar a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Federal, sob o argumento

de que “a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito” (BRASIL, STF, 2021, p. 329). A corte suprema, em decisão unânime, fixou a tese de que “eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão devem ser analisados caso a caso”, rejeitando a ideia de um direito autônomo ao esquecimento e privilegiando a primazia do interesse público na preservação da memória histórica (BRASIL, STF, 2021, p. 330). Esse entendimento foi reforçado pela menção ao regulamento europeu, que, embora garanta o direito ao apagamento, não se aplica a dados tratados para fins históricos, científicos ou de interesse público (UNIÃO EUROPEIA, 2016, art. 17, § 3º).

A adaptação brasileira ao modelo europeu revela-se, portanto, parcial e seletiva. Enquanto o RGPD prioriza o controle individual sobre dados pessoais, o direito pátrio, conforme consagrado pelo STF, subordina esse controle às exigências do interesse coletivo, alinhando-se mais à tradição norte-americana de proteção à liberdade de imprensa. Contudo, a LGPD introduziu mecanismos de equilíbrio, como o princípio da finalidade (art. 6º, I) e o direito à revisão de decisões automatizadas (art. 20), que permitem uma ponderação *ex post* entre os direitos em conflito. Nesse sentido, Martins (2021) argumenta que o direito ao esquecimento não se confunde com a supressão da memória, mas com a autodeterminação informativa, permitindo ao indivíduo reconstruir sua identidade sem a tirania de um passado perpetuamente revisitado. Essa visão, porém, esbarra na jurisprudência consolidada pelo STF, que, ao negar provimento ao recurso no caso Aída Curi, afirmou categoricamente que “a Constituição não admite a criação judicial de um direito ao esquecimento que funcione como censura prévia” (BRASIL, STF, 2021, p. 331).

Assim, a evolução do direito ao esquecimento no Brasil demonstra uma dialética entre

influências transnacionais e particularidades locais. Enquanto o modelo europeu enfatiza a proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo, o ordenamento brasileiro, sobretudo após o julgamento do STF, sublinha a indissociabilidade entre informação verídica e interesse público, relegando o direito ao esquecimento a hipóteses excepcionais de dano moral comprovado. Essa divergência reflete não apenas diferenças culturais, mas também distintas concepções sobre o papel do Estado na mediação entre privacidade e liberdade de expressão, tema que permanece aberto ao debate doutrinário e à reinterpretação jurisprudencial (JUNIOR, 2018; MARTINS, 2021).

1.2. A narrativa do conflito constitucional

A narrativa do conflito constitucional entre a liberdade de informação, consagrada no art. 5º, IV, da Constituição Federal de 1988, e o direito à privacidade, previsto no art. 5º, X, do mesmo diploma, emerge como um dos dilemas mais complexos da hermenêutica jurídica contemporânea. Essa tensão normativa reflete não apenas a colisão de direitos fundamentais, mas também os riscos de uma “colonização constitucional” de litígios que, em sua essência, pertenceriam à esfera privada (STRECK, 2011).

A liberdade de imprensa, como corolário da liberdade de expressão, assume papel central nas democracias modernas, conforme referido por Lustosa (2000) ao analisar o papel fundante da *Gazeta do Rio de Janeiro* na formação da opinião pública brasileira. Contudo, como alerta Caldas (1997), o exercício desse direito não pode transformar-se em instrumento de violação da intimidade alheia, exigindo permanente ponderação com os direitos da personalidade.

A crítica de Streck (2011) à judicialização excessiva de conflitos privados ganha especial relevância nesse contexto. O autor argumenta que a elevação sistemática de litígios intersubjetivos ao patamar constitucional resulta em uma banalização dos direitos fundamentais. Essa perspectiva encontra eco na análise de Ferrigolo (2005), para quem a proteção da honra e da imagem deve ser compreendida como limite imanente ao próprio exercício da atividade jornalística. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça



Garantia de 100% da receita mensal

Condôminos mais felizes

Com a Duplique, as finanças do condomínio se regularizam e todos os moradores percebem as melhorias, logo nos primeiros meses de atuação.



dupliquetriangulo.com.br
34 3223 7250 • 99234 0008
Uberlândia/MG



O paradoxo dessa equação reside na natureza assimétrica dos direitos em conflito. Enquanto a liberdade de informação opera como direito difuso, a privacidade configura-se como direito personalíssimo, de caráter indisponível

tem se debruçado sobre essa tensão, como demonstra o RESp 58101/SP (1997), que estabeleceu a necessidade de “evidente interesse jornalístico” como parâmetro para justificar a divulgação de imagens sem autorização, vinculando-a ao interesse público de receber informações.

O paradoxo dessa equação reside na natureza assimétrica dos direitos em conflito. Enquanto a liberdade de informação opera como direito difuso, essencial ao funcionamento democrático, a privacidade configura-se como direito personalíssimo, de caráter indisponível. Dias (2000) adverte que o poder de comunicação da imagem exige contrapesos rigorosos, posição reforçada pelo art. 20 do Código Civil, que condiciona a utilização da imagem à autorização expressa, exceto quando “necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública”. A tensão entre esses polos normativos manifesta-se de forma aguda nos casos envolvendo personalidades públicas, em que o STJ, no RESp 818764/ES (2007), declarou que “o direito de informação não é absoluto”, vedando a divulgação de “notícias falaciosas que exponham indevidamente a intimidade”.

A “colonização constitucional” criticada por Streck (2011) ocorre precisamente na judicialização de conflitos que deveriam ser resolvidos na esfera cível, através da aplicação direta dos artigos 12 e 20 do Código Civil. O autor alerta para o risco de transformação do Poder Judiciário em árbitro moral da sociedade, fenômeno que corromperia a própria função jurisdicional. Essa perspectiva encontra ressonância na análise de Drummond (2003), que aponta o *habeas data* como instrumento adequado para proteção da privacidade, sem necessidade de recorrer a argumentações constitucionais complexas. A crítica ganha contornos ainda mais nítidos quando se observa a tendência de fundamentação de decisões judiciais em princípios constitucionais genéricos, em detrimento da aplicação direta da legislação infraconstitucional específica.

A ponderação entre esses direitos exige uma hermenêutica constitucional sensível às nuances do caso concreto. Como observa Tavares (2005), a dignidade humana funciona como princípio aglutinador nesse processo interpretativo. O Tribunal Constitucional Federal alemão, na conhecida decisão Lebach (1973), determinou parâmetros relevantes ao exigir proporcionalidade entre interesse público e dano à privacidade, critério adotado implicitamente pelo STJ no julgamento já mencionado. Contudo, como adverte Streck (2011), a supervalorização da argumentação principiológica pode levar a uma subversão do sistema jurídico, transformando cada litígio em um embate constitucional.

Essa complexa tessitura normativa exige dos operadores do direito uma compreensão profunda dos limites e potencialidades de cada instituto. Como demonstra a evolução histórica da imprensa brasileira, analisada por Sodré (1999), o equilíbrio entre liberdade de informação e proteção da personalidade sempre foi marcado por tensões, exigindo permanente revisão crítica dos paradigmas interpretativos. O desafio contemporâneo reside em evitar tanto o autoritarismo censório quanto a banalização dos direitos da personalidade, mantendo o sistema jurídico como instrumento efetivo de proteção da dignidade humana em sua dupla dimensão individual e coletiva.

2. A CRÍTICA À PONDERAÇÃO COMO MÉTODO HEGEMÔNICO

2.1. Neoconstitucionalismo e judicialização excessiva

O neoconstitucionalismo, movimento jurídico que emergiu no pós-segunda guerra mundial, caracteriza-se pela centralidade normativa da Constituição e pela ampliação do papel dos princípios como vetores axiológicos do ordenamento. Nesse contexto, a teoria da colisão de

princípios de Robert Alexy ganhou proeminência ao oferecer um modelo racionalizador para solucionar tensões entre direitos fundamentais, mediante a técnica da ponderação. Contudo, essa ascensão paradigmática não ocorreu sem críticas, sobretudo quanto aos riscos de judicialização excessiva e à introdução de critérios subjetivos na decisão jurídica, como alerta Dietrich (2023) ao questionar a transformação de “pesos metafísicos” em fundamentos decisórios.

A teoria alexyana estrutura-se na distinção qualitativa entre regras e princípios, estes últimos compreendidos como mandados de otimização que demandam realização na máxima medida possível, considerando as circunstâncias fáticas e jurídicas (ALEXY, 2002). Nas hipóteses de colisão (inevitáveis em sistemas constitucionais complexos), Alexy propõe a ponderação como mecanismo para definir a prevalência de um princípio sobre outro, mediante a “fórmula do peso”, que avalia a intensidade da intervenção, a importância abstrata dos princípios e a adequação das medidas (ALEXY, 2008). A aparente racionalidade desse método, contudo, esbarra em desafios epistemológicos e práticos. Como observa Nepomuceno (2019), a atividade interpretativa é intrinsecamente marcada por crenças pessoais, ideologia e vieses, elementos que permeiam a aplicação da ponderação, convertendo-a em terreno fértil para a subjetividade.

A judicialização excessiva decorre, em parte, da expansão do controle de constitucionalidade e da leitura principiológica do direito, que transfere ao Judiciário a tarefa de concretizar

valores constitucionais em casos concretos. Dietrich (2023) critica o recurso imediato à ponderação em detrimento de soluções tradicionais do direito civil, apontando para uma migração irrefletida de problemas dogmáticos para o âmbito constitucional. O caso do “Especial de Natal do Porta dos Fundos” ilustra essa dinâmica: ao analisar o conflito entre liberdade artística e liberdade religiosa, o Judiciário enfrentou o desafio de sopesar princípios sem critérios objetivos, recorrendo a balizas como a proporcionalidade em sentido estrito, cuja aplicação depende de juízos valorativos não totalmente controláveis (DIETRICH, 2023). A decisão, embora fundamentada em parâmetros alexyanos, revelou a fragilidade de um método que depende da mensuração de intensidades e da hierarquização móvel de direitos, como adverte Streck (2013).

A crítica à metafísica dos pesos ganha corpo quando se vê que a ponderação, longe de ser uma técnica neutra, envolve escolhas valorativas dissimuladas sob um véu de racionalidade procedimental. Alexy (2002) reconhece que a fórmula do peso não elimina a discricionariedade, mas busca contê-la através de uma estrutura argumentativa que exige a justificação das preferências adotadas. Contudo, como demonstra Nepomuceno (2019), processos cognitivos como o viés de confirmação e o efeito halo influenciam subliminarmente a avaliação dos princípios, distorcendo a aplicação do método. A suposta neutralidade da ponderação é, assim, desconstruída pela psicologia cognitiva, que

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO É

Muito
+ Tranquilo

Com a Garante Paulistana no condomínio o síndico tem mais tranquilidade para cuidar da administração e os moradores mais segurança e qualidade de vida.

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

GARANTE
PAULISTANA





O neoconstitucionalismo brasileiro promove uma desvalorização da Constituição ao banalizar o uso de princípios. A excessiva flexibilidade transforma-se, assim, em instrumento de ativismo judicial, onde a subjetividade do intérprete predomina

expõe a imbricação entre razão e emoção na tomada de decisões.

Ademais, a teoria da colisão de princípios enfrenta objeções quanto à sua compatibilidade com a segurança jurídica. Ao substituir a lógica binária das regras (válidas ou inválidas) por uma gradação de pesos, o modelo alexyano introduz uma variabilidade que dificulta a previsibilidade das decisões. Como alerta Ávila (2009), o neoconstitucionalismo brasileiro frequentemente promove uma desvalorização da Constituição ao banalizar o uso de princípios como ferramentas retóricas, esvaziando sua normatividade. A excessiva flexibilidade da ponderação converte-a em instrumento de ativismo judicial, onde a subjetividade do intérprete predomina.

2.2. O equívoco da constitucionalização das relações privadas

A inserção indiscriminada de princípios constitucionais nas relações privadas, embora fundada na nobre intenção de garantir a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, acarreta riscos à coerência do ordenamento, sobretudo quando desconsidera a especificidade das normas civis e a complexidade das relações intersubjetivas. Como alerta Lôbo (2015), o direito civil não se confunde com o Código Civil, mas constitui o alicerce do direito privado, cuja organicidade depende de equilíbrio entre autonomia da vontade e tutela de valores coletivos.

A aplicação direta de direitos fundamentais a litígios privados, sem mediação hermenêutica adequada, tende a banalizar institutos como a proporcionalidade, transformando-a em instrumento de judicialização de conflitos que demandariam solução no âmbito da equidade e da ponderação de interesses concretos. Sarlet (2007) ressalva que a dignidade da pessoa humana, embora eixo axiológico da ordem jurídica, não pode ser invocada de modo absoluto, sob pena de esvaziar a normatividade civilista.

Exemplar é o uso inadequado da proporcionalidade em casos de dano moral, nos quais juízes, movidos por um “ativismo constitucional”, aplicam critérios de ponderação abstratos, desvinculados da análise casuística dos deveres de cuidado, da intensidade do dano e da razoabilidade das expectativas das partes. Essa prática, como observa Fermentão e Fernandes (2019), desloca o foco da reparação concreta para uma “liturgia principiológica”, em que a dignidade humana é instrumentalizada como cláusula geral de supressão da autonomia privada.

A fragilização da autonomia do direito civil revela-se ainda na tendência de subordinar relações contratuais e obrigacionais a parâmetros constitucionais rígidos, ignorando a historicidade dos institutos. Bobbio (1995) lembra que a dicotomia entre público e privado nasceu da necessidade de distinguir relações de subordinação estatal daquelas fundadas na coordenação entre iguais. A constitucionalização excessiva, ao transpor essa fronteira, arrisca converter o direito civil em apêndice do direito público, como bem ilustra o embate entre dignidade humana e propriedade. Neves (1995) adverte que a propriedade, embora garantida constitucionalmente, deve ser interpretada à luz de sua função social, mas sem desfigurar sua natureza de direito subjetivo. Aplicar a proporcionalidade de modo a subordinar sempre o interesse patrimonial à dignidade, sem análise contextualizada, viola o princípio da subsidiariedade, convertendo o Judiciário em legislador positivo.

O caso paradigmático reside nos danos morais decorrentes de relações trabalhistas ou consumeristas, em que a proporcionalidade é invocada para justificar indenizações exorbitantes, baseadas em critérios subjetivos como “grau de ofensa à dignidade”. Tepedino (2003) critica essa abordagem, pois ela desconsidera parâmetros legais como o art. 944 do CC/2002, que vincula a reparação à extensão do dano. A consequência é a insegurança jurídica e a judicialização de

conflitos que deveriam ser resolvidos pela via da mediação ou da interpretação civilista, como propõe Gorette (2016). A constitucionalização, quando desprovida de filtros hermenêuticos, não apenas fragiliza a autonomia do direito civil, mas também banaliza os próprios direitos fundamentais, transformando-os em instrumentos retóricos de decisões casuísticas.

3. O REGIME CIVIL COMO SOLUÇÃO ADEQUADA

A solução para os casos de direito ao esquecimento não demanda transposições artificiais ao plano constitucional, encontrando fundamentação sólida na estrutura normativa do direito civil, conforme demonstram a doutrina especializada e a jurisprudência consolidada. A análise integrada desses elementos revela um sistema autônomo, assentado em três pilares centrais – ilicitude, dano moral e nexo causal –, que dispensam a complexidade metafísica da ponderação de princípios.

O art. 186 do Código Civil de 2002 define a *ilicitude* como violação de dever objetivo de conduta, conceito que engloba o abuso do direito de informar. Como alerta Streck (2011), a reexposição de fatos históricos só caracteriza ilicitude quando desrespeita padrões de razoabilidade, distanciando-se de finalidades socialmente legítimas. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no RESP 1.335.153/SP, exemplifica tal transgressão ao condenar a divulgação não anonimizada de nomes de vítimas em documentários, sob o argumento de “exposição desnecessária à dor alheia”. De modo análogo, o sensacionalismo em reconstituições midiáticas de crimes – com detalhes gráficos alheios ao interesse público – foi repellido no RESP 1.594.458/RS, reforçando o entendimento de que a violação do dever geral de cuidado independe de abstrações constitucionais.

No tocante ao *dano moral*, a doutrina civilista superou a concepção restritiva de dor subjetiva, passando a reconhecer a reativação traumática como hipótese autônoma de reparação. Nas palavras de Bittar (1994), o dano extrapatrimonial decorre de “turbacões de ânimo resultantes da violação de direitos personalíssimos”, categoria que engloba a revitimização de

- 
- 100% da receita garantida em contrato.
 - Cobrança de taxas atrasadas que funciona de verdade.
 - Antecipação para promover obras e benfeitorias.
 - Cursos e workshops gratuitos.
 - Central virtual 24 horas para retirada de boletos.

Aqui
VOCÊ
TEM!



CONDOAUREUM
COBRANÇAS

41 3040 5900 •  41 99927 0240
condoaureum.com.br



familiares de vítimas de crimes históricos, conforme assentado no RESP 1.708.215/PR. A perda de relevância social atual do fato, exposta pela divulgação tardia da identidade de adolescente infrator 15 anos após o evento (AGRG no RESP 1.921.364/SC), demonstra que o direito civil já dispõe de critérios objetivos para delimitar a legitimidade informativa.

O *nexo causal*, por sua vez, exige comprovação técnica da relação direta entre a divulgação e o prejuízo. No julgamento do RESP 1.453.902/MG, o STJ admitiu como prova válida métricas de redes sociais que atestaram aumento de assédio virtual pós-exposição, aliadas a laudos periciais que comprovaram agravamento de transtornos psíquicos. Essa abordagem empírica contrasta com a vagueza da ponderação constitucional, pois, como alerta Dietrich (2023), a elevação imediata de conflitos privados ao patamar de colisão de direitos fundamentais substitui a técnica jurídica por juízos de valor subjetivos.

A jurisprudência civilista comprova que a autonomia privada não demanda mediações constitucionais para resolver tensões informativas. No caso *Porta dos Fundos vs. Centro Dom Bosco* (2020), discutiu-se suposta ofensa à liberdade religiosa por obra satírica. Embora o debate inicial invocasse ponderação entre princípios, o STJ decidiu com base no art. 187 do CC, analisando se a crítica artística configurara abuso de direito. Conforme observado por Dietrich (2023), critérios como a finalidade social da obra e a ausência de ataques *ad hominem* fundamentaram a decisão sem apelo a abstrações metafísicas.

Essa orientação alinha-se às críticas de Streck (2011) ao “neoconstitucionalismo”, que converte “questões de técnica jurídica em falsos dilemas axiológicos”. O direito civil, em contrapartida, opera com categorias normativas fechadas, como: (i) violação de intimidade (art. 21, CC); (ii) uso indevido de imagem (art. 20, CC); (iii) divulgação desproporcional de fatos pretéritos (art. 186 c/c 187, CC). Tais dispositivos, interpretados à luz da função social dos direitos (art. 422, CC), dispensam a criação de “novos direitos” constitucionais. Conforme sintetizado por Aguiar Dias (1987), “o dano moral reside na lesão a direitos da personalidade, não no mero desconforto”.

A conjugação entre doutrina e jurisprudência evidencia, assim, que o direito ao esquecimento é questão de responsabilidade civil, não de colisão principiológica. A liberdade de imprensa encontra limites intrínsecos no próprio Código Civil, cujos artigos 186 e 187 estabelecem parâmetros objetivos para distinguir informação legítima de abuso. Como conclui Bittar (1994), a técnica civilista já internalizou os mecanismos para equilibrar autonomia privada e direitos fundamentais, tornando desnecessária a judicialização de debates que a civilística resolve com precisão dogmática.

CONCLUSÃO

A análise crítica empreendida neste trabalho demonstra que o pretense conflito entre liberdade de informação e privacidade, no contexto do direito ao esquecimento, configura-se como uma construção teórica artificial, desprovida de sustentação dogmática sólida. A elevação sistemática de litígios privados ao patamar de colisão constitucional revela não apenas uma incompreensão da autonomia do direito civil, mas também uma perigosa tendência à judicialização de questões que demandam solução técnica e casuística. O ordenamento jurídico brasileiro, em sua estrutura civilista, já dispõe de mecanismos normativos capazes de resolver os casos de reexposição indevida de fatos pretéritos sem recorrer a abstrações principiológicas, preservando tanto a dignidade individual quanto o interesse público na preservação da memória coletiva.

A narrativa neoconstitucionalista, ao transformar questões de responsabilidade civil em debates sobre hierarquia axiológica de direitos fundamentais, introduz uma insegurança jurídica que corrompe a própria racionalidade do sistema. A ponderação, elevada à condição de método hegemônico, revela-se inadequada para resolver conflitos que envolvem a complexidade das relações privadas, pois substitui critérios objetivos por juízos subjetivos sobre a “importância relativa” de princípios abstratos. Essa dinâmica, além de fragilizar a previsibilidade das decisões, converte o Poder Judiciário em árbitro moral de disputas que deveriam ser resolvidas à luz da técnica jurídica tradicional,

conforme demonstrado nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre abuso do direito de informar.

A constitucionalização excessiva das relações privadas, embora fundada em boas intenções, desconsidera a historicidade e a organicidade do direito civil, que opera como sistema autônomo de regulação de condutas intersubjetivas. Ao transpor indiscriminadamente princípios constitucionais para o âmbito privado, corre-se o risco de esvaziar a normatividade civilista, substituindo-a por uma “liturgia principiológica” que banaliza tanto os direitos fundamentais quanto os institutos tradicionais de responsabilidade. O caso paradigmático do direito ao esquecimento evidencia que a solução para tais conflitos não reside na criação de novos direitos ou na hierarquização móvel de valores, mas na aplicação rigorosa dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, que já internalizam limites objetivos ao exercício de direitos subjetivos.

A crítica ao neoconstitucionalismo, longe de representar um retrocesso teórico, reafirma a necessidade de preservar a divisão epistemológica entre público e privado, essencial à coerência do ordenamento. A insistência em transformar cada litígio privado em um embate constitucional não apenas sobrecarrega o Judi-

ciário, mas também obscurece a especificidade dos problemas jurídicos, impedindo que sejam analisados em sua complexidade própria. A jurisprudência civilista, ao resolver casos como o da reexposição midiática de vítimas de crimes históricos ou da divulgação sensacionalista de fatos irrelevantes, comprova que o direito civil dispõe de instrumental suficiente para harmonizar liberdade de imprensa e privacidade sem recorrer a metafísicas colisões de princípios.

Portanto, o direito ao esquecimento não deve ser compreendido como um dilema constitucional insolúvel, mas como uma questão de adequação à normativa civil, que exige dos operadores do direito um rigor técnico muitas vezes negligenciado em favor de abstrações teóricas. A superação desse falso conflito depende do resgate da autonomia do direito privado e do reconhecimento de que a tutela da dignidade humana, longe de demandar inovações principiológicas, encontra respaldo em institutos tradicionais como o dano moral e o abuso de direito. Somente assim será possível preservar tanto a integridade do sistema jurídico quanto a efetividade dos direitos fundamentais em uma sociedade democrática, evitando que a busca por soluções grandiloquentes comprometa a segurança jurídica e a justiça concreta. ■

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. *Caso Lebach*. BVerfGE 35, 202, decisão de 5 de junho de 1973.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência”. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 17, p. 1-19, jan./mar. 2009.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.



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



www.andersenballao.com.br



@andersenballaoadvocacia



Andersen Ballão Advocacia



- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- CALDAS, Pedro. *Direito à privacidade e liberdade de informação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- _____. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- DIETRICH, William Galle; SILVA, Abrahan Lincoln Dorea. Colisão de direitos fundamentais e ponderação: metódica jurídica em análise no caso do Especial de Natal do Porta dos Fundos. *Revista da AJURIS*, v. 50, n. 155, p. 312-318, 2023.
- DIETRICH, William Galle. Colisão de direitos fundamentais e ponderação: metódica jurídica em análise no caso do Especial de Natal do Porta dos Fundos. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 50, n. 155, p. 312-314, dez. 2023.
- DRUMMOND, Márcio. *Habeas data e proteção da privacidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FERMENTÃO, Cleide A. G. R.; FERNANDES, Ana E. S. A mediação como tratamento nos conflitos intersubjetivos em defesa da dignidade humana. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania*, v. 4, n. 2, 2019.
- FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de expressão: direito na sociedade de informação (mídia, globalização e regulação)*. São Paulo: Pillares, 2005.
- GORETTI, Ricardo. *Mediação e acesso à justiça*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- JUNIOR, Luis Martius Holanda Bezerra. *Direito ao esquecimento*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- LÔBO, Paulo. *Constitucionalização do Direito Civil*. *Revista da Informação Legislativa*, 2015.
- LUSTOSA, Isabel. *Insultos impressos: a guerra dos jornalistas na Independência (1821-1823)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. O direito ao esquecimento como direito fundamental. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1-10, 2021.
- NEPOMUCENO, Raul Carneiro. *O controle da subjetividade nas decisões judiciais em casos de colisão entre direitos fundamentais: hermenêutica, método e a tensão entre o racional e o irracional*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.
- NEVES, Antônio Castanheira. *O direito como alternativa humana*. Coimbra: Almedina, 1995.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do direito civil. In: SARLET, Ingo W. (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- SODRÉ, Muniz. *A comunicação do grotesco*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- STRECK, Lenio Luiz. Contra o neoconstitucionalismo. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 3, n. 4, p. 9-27, jan./jun. 2011.
- _____. Contra o neoconstitucionalismo. *Constituição, Economia e Desenvolvimento*, Curitiba, v. 3, n. 4, p. 9-27, 2011.
- _____. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- TAVARES, André Ramos. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Direito ao esquecimento: um falso conflito entre liberdade de informação e vida privada?

Title: *The right to be forgotten: a false conflict between freedom of information and privacy?* **Autor:** Da-

nilo Tartarini Sanches. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mes-

trando em Direito pela FADISP. Promotor de Justiça em Minas Gerais. **Resumo:** O suposto conflito entre

liberdade de informação e privacidade, no âmbito do direito ao esquecimento, constitui uma falsa dicoto-

mia, cuja solução adequada reside na aplicação rigorosa do regime civilista de responsabilidade. O direito

ao esquecimento emerge como desdobramento dos direitos da personalidade, sobretudo da dignidade da

pessoa humana, intimidade e privacidade, encontrando substrato normativo no art. 5º, X e LXXI, da Cons-

tituição. Ele deve ser compreendido como uma adequação à normativa civil, que exige dos operadores do

direito um rigor técnico muitas vezes negligenciado em favor de abstrações teóricas. A tutela da dignida-

de humana, longe de demandar inovações principiológicas, encontra respaldo em institutos tradicionais

como o dano moral e o abuso de direito. **Palavras-chave:** DIREITO AO ESQUECIMENTO; RESPONSABILIDADE

CIVIL; PONDERAÇÃO DE DIREITOS; NEOCONSTITUCIONALISMO; RELAÇÕES PRIVADAS. **Abstract:** *The supposed*

conflict between freedom of information and privacy, in the context of the right to be forgotten, constitutes

a false dichotomy, whose adequate solution lies in the strict application of the civil liability regime. The

right to be forgotten emerges as an unfolding of personality rights, especially the dignity of the human

person, intimacy and privacy, finding a normative substrate in article 5, X and LXXI, of the Constitution. It

must be understood as an adaptation to civil regulations, which require from legal operators a technical

rigor that is often neglected in favor of theoretical abstractions. The protection of human dignity, far from

demanding principled innovations, finds support in traditional institutes such as moral damage and abu-

se of rights. **Keywords:** RIGHT TO BE FORGOTTEN; CIVIL LIABILITY; WEIGHING OF RIGHTS; NEOCONSTITUTIONA-

LISM; PRIVATE RELATIONS. **Data de recebimento:** 26.06.2025. **Data de aprovação:** 01.08.2025. **Fonte:** Revista

Bonijuris, vol. 37, n. 5 – #696 – out./nov., págs. 42-52. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris,

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



ADELANTE

COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS

NÃO DEIXE A INADIMPLÊNCIA TIRAR SEU SONO!

Conte com os serviços de **garantia de receita** da Adelante e tenha tranquilidade para **administrar seu condomínio**.

- ✓ Segurança financeira para aprovação de obras, rateios e chamadas de capital.
- ✓ Possibilidade de **cobrança retroativa** ao contrato de garantia.
- ✓ Cobrança de taxas de condomínio em atraso.
- ✓ Antecipação de 100% da receita condominial.
- ✓ Menores taxas do mercado.

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

Rodrigo Garcia Bastos ADVOGADO, MESTRANDO EM DIREITO NA FADISP

O CONDOMÍNIO EM FUNDOS DE INVESTIMENTO

O ENQUADRAMENTO DA INSTITUIÇÃO COMO ENTE DESPERSONALIZADO SE AJUSTA À PREVISÃO LEGAL, CONSIDERANDO SEU PERFIL MULTIPATRIMONIAL

Há na doutrina jurídica brasileira uma discussão que vem desde o fim dos anos 1950 sobre a natureza jurídica dos fundos de investimento, iniciada com a entrada em vigor da Lei 3.470/58, que trata sobre o imposto de renda, e em seu art. 82, já revogado, declarava que os fundos de investimento eram condomínios sem personalidade jurídica.

De lá para cá, o mercado de investimento amadureceu e se popularizou, fazendo parte da vida de praticamente todos os brasileiros que têm acesso ao sistema financeiro.

No entanto, após sete décadas ainda se discute se os fundos de investimento têm natureza jurídica de condomínio, como o legislador sempre lhe atribuiu, ou se estariam mais bem enquadrados como um tipo societário.

Este estudo apresentará as definições de fundos de investimento desenvolvidas pela doutrina jurídica brasileira e apontará suas características singulares, que os aproximam ora dos condomínios, ora da sociedade.

Nesse contexto, discorreremos sobre as características e definições dos condomínios em geral e da sociedade a fim de possibilitar uma

clara comparação com as características dos fundos de investimento.

Por fim, será dado destaque à recente regulação trazida pela Lei da Liberdade Econômica, expondo os motivos pelos quais entendemos que a escolha do legislador traduziu de forma correta a natureza jurídica dos fundos de investimento.

1. FUNDOS DE INVESTIMENTO

O primeiro registro legislativo referente à natureza jurídica dos fundos de investimento se deu através do art. 82 da Lei 3.470/58, que declarava que estes eram condomínios despersonalizados.

Na sequência, em 1959, a Portaria 309 do Ministério da Fazenda permitiu que as companhias de crédito e financiamento constituíssem fundos em condomínio.

Em 1965, a Lei 4.728, que tratava sobre a modernização do mercado de capitais, fez menções a “fundos em condomínio”, trazendo alguma regulação e estabelecendo que o Banco Central teria competência para regulamentar o tema.

Foi então criada a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), em 1976, através da Lei 6.385, que estabeleceu que parte dos fundos seriam regu-

lados pela CVM e parte permaneceria regulada pelo Banco Central.

Apenas com o advento da Lei 10.303/01 foi definido que todos os fundos de investimento passariam a ser regulados pela CVM. No entanto, de 1958 a 2019 praticamente toda a regulamentação se deu através de normas infralegais, sobretudo por regulamentos e portarias emitidas pelo Banco Central e pela CVM.

Nesse sentido, o Banco Central, através da Circular 2.616/95, conceitua¹:

Art. 1º O fundo de investimento financeiro, constituído sob a forma de condomínio aberto, é uma comunhão de recursos destinados à aplicação em carteira diversificada de ativos financeiros e demais modalidades operacionais disponíveis no âmbito do mercado financeiro, observadas as limitações previstas neste Regulamento e na regulamentação em vigor.

Por seu turno, a CVM dispõe na Instrução CVM 555/14², em seu art. 3º, que “o fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em ativos financeiros”.

Ou seja, os fundos de investimentos são caracterizados pela união de ativos financeiros de diversas pessoas, os quais são divididos em cotas, cujo objetivo de seus proprietários é receber um maior retorno no investimento desses ativos financeiros em comparação se o estivesse fazendo de forma isolada, somados à diminuição dos riscos, por se tratar de uma empreitada gerida por um investidor profissional.

Segundo lição de Tatiana Nogueira da Rocha:

Os fundos de investimento funcionam como uma sociedade de investidores, organizada por uma instituição financeira ou por um administrador de recursos. É uma espécie de condomínio, onde cada participante é proprietário de cotas. Nessa sociedade, cada investidor entra comprando cotas da carteira que tem o perfil desejado. E depois sai do investimento vendendo estas cotas. Os investidores movimentam livremente o capital. Os rendimentos obtidos são distribuídos aos cotistas de acordo com o número de cotas de cada um. O ganho ou prejuízo estará expresso na diferença de preço entre a compra e a venda de tais cotas.

Com o advento da Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/19), foram introduzidos os artigos 1.368-C a 1.368-F ao Código Civil, disciplinando os conceitos gerais para os fundos de investimento. O art. 1.368-C reproduz a definição contida no art. 3º da Instrução CVM 555/14:

Art. 1.368-C – O fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza.

Apesar de o novo regramento estabelecer que os fundos de investimentos possuem natureza jurídica de condomínio de natureza especial, faz a ressalva que não se aplicam as normas referentes ao condomínio ordinário, bem como as normas referentes ao condomínio edilício e ao condomínio em lotes, dispostas dos artigos 1.314 ao 1.358-A do Código Civil. Apesar disso, os eles mantêm características similares aos condomínios em geral, como a limitação de responsabilidade do condômino de acordo com a sua cota-parte, conforme dispõe o art. 1.315 do

VIDA EM CONDOMÍNIO

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 agora



R\$ 60,00

livrariabonjuri.com.br

Ao administrador cabe a responsabilidade de escrituração, custódia, controle e processamento dos ativos financeiros, destacando-se o dever de prestar informações aos cotistas e ao mercado em geral

Código Civil, além do dever de contribuir para a manutenção do condomínio, também segundo a sua cota-parte.

Entre as características típicas dos fundos de investimento destacam-se a ausência de personalidade jurídica própria, sua independência patrimonial com relação à instituição financeira que a administra, escrituração contábil própria, dever de publicidade e a obrigação de ter o seu regulamento registrado em cartório.

Com relação à classificação em espécies, os fundos são divididos em fundos de investimento financeiro (FIF) e os fundos de aplicação em cotas (FAC). Os primeiros são a espécie mais básica e comum, constituída através da forma de condomínio aberto, com prazo indeterminado, identificando-se os fundos de renda fixa e os de renda variável. Já os segundos são caracterizados por serem constituídos por cotas de outros fundos de investimento.

Os fundos de investimento são regulados e fiscalizados pela CVM e autorregulados pela associação brasileira das entidades dos mercados financeiro e de capitais (ANBINA).

O art. 1.368-D elenca os parâmetros gerais com relação aos regulamentos individuais dos fundos, ressaltando que outras normas poderão ser impostas pelas CVM.

A regulamentação exercida pela CVM tem como um dos pontos centrais tornar os fundos de investimento uma ferramenta segura e consequentemente atrativa para os investidores. As principais formas impostas para trazer tal segurança são a publicidade das informações contábeis dos fundos e o próprio regulamento de cada fundo.

Em razão disto, a CVM impõe que os regulamentos devem ser registrados em cartório, e assim possibilitar acesso público aos interessados em conhecer as regras de administração e funcionamento de cada fundo, sendo possível ao investidor tomar ciência sobre os riscos envolvidos nos investimentos de cada fundo.

Nesse sentido, indicou que o regulamento do fundo pode criar classes de cotas com direitos e obrigações diversos, bem como descrever a limitação de responsabilidade de cada investidor e dos prestadores de serviços.

Ou seja, um fundo de investimento poderá determinar que determinados tipos de cotas poderão receber um retorno diferenciado em troca de uma responsabilização maior.

Com relação à responsabilidade dos administradores e prestadores de serviço, o Código Civil consignou como regra que estes não possuem responsabilidade de apresentar os resultados esperados, visto que suas principais obrigações são de meio, ou seja, a sua responsabilidade é de enviar seus melhores esforços para atingir os resultados almejados pelo fundo.

Nesse sentido, o § 2º do art. 1.368-D dispõe que “a avaliação de responsabilidade dos prestadores de serviço deverá levar sempre em consideração os riscos inerentes às aplicações nos mercados de atuação do fundo de investimento e a natureza de obrigação de meio de seus serviços”.

Entretanto, pode haver exceção à regra com a determinação de responsabilização do gestor e dos prestadores de serviços se for demonstrado que estes atuaram com má-fé, conforme disposto no art. 1.368-E.

No entanto, é pertinente a crítica feita pelo professor Flávio Tartuce³:

Sobre a limitação da responsabilidade, penso que o regulamento não pode afastar, por si só, a incidência da responsabilidade objetiva e solidária prevista no Código de Defesa do Consumidor, em havendo investidor que seja caracterizado como destinatário final fático e econômico do serviço financeiro oferecido, caso de uma pessoa natural que não desenvolva a atividade de investimentos de forma profissional, mas apenas para incremento de suas rendas e de seu patrimônio.

O art. 1.368-D ainda possibilita que o regulamento do fundo estabeleça que a responsabilidade dos cotistas será limitado ao valor da

cota. Isso significa que a cota do investidor fica segregada do seu patrimônio, e eventuais prejuízos do fundo serão satisfeitos até o limite do valor das cotas, não invadindo o patrimônio geral ou particular dos cotistas. Essa limitação de responsabilidade é denominada segregação patrimonial perfeita ou absoluta.

A administração do fundo de investimento cabe ao administrador e ao gestor, que são profissionais especialistas, com atuação extensamente regulada pela CVM.

Ao administrador cabe a responsabilidade de escrituração, custódia, controle e processamento dos ativos financeiros, destacando-se o dever de prestar informações aos cotistas e ao mercado em geral.

Ao gestor do fundo cabem as decisões sobre os investimentos que serão realizados pelo fundo.

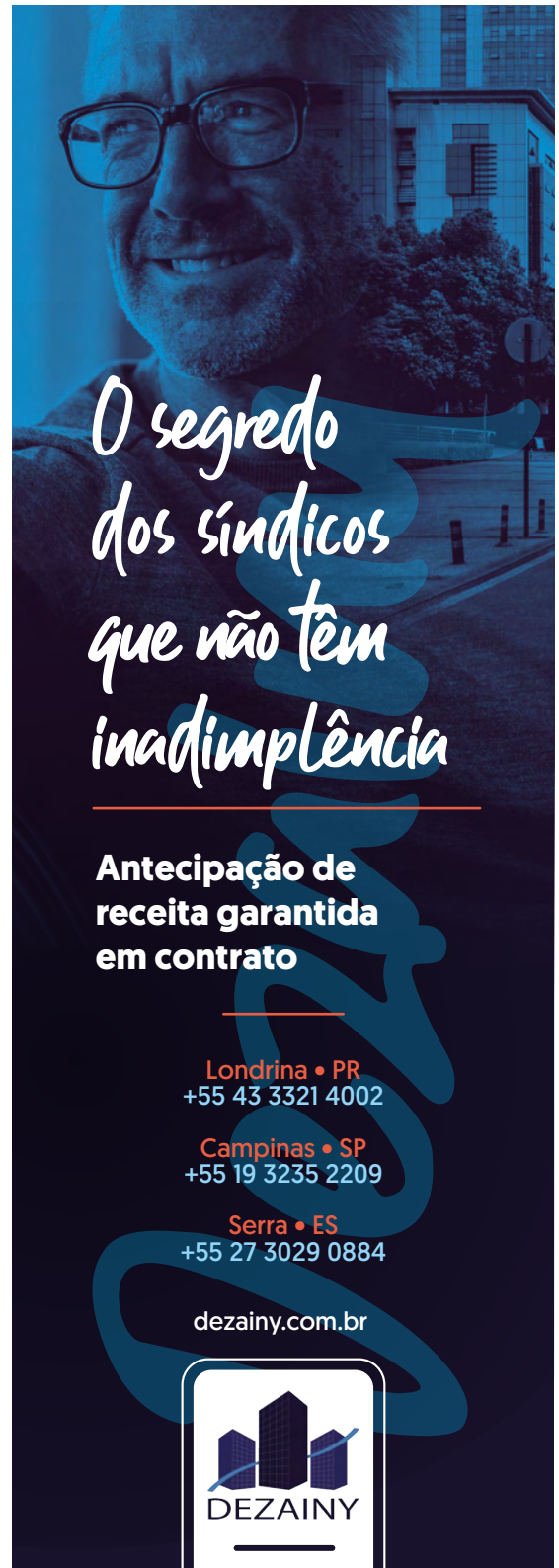
Os fundos também são obrigados a contratar um auditor externo independente, que tem a finalidade de verificar as demonstrações financeiras e, assim, dar maior credibilidade e transparência ao fundo diante do mercado.

Ainda com relação aos aspectos de governança dos fundos de investimento, merece menção a função da assembleia de cotistas, que é o instrumento criado pela legislação através do qual ocorrem as principais deliberações sobre o fundo, com competência para deliberar sobre questões de elevada importância, como a substituição do gestor, a liquidação do fundo e a alteração do regulamento.

Ocorre que, na prática, a participação dos cotistas é mínima, visto que a grande maioria dos cotistas não possui qualquer interesse nas questões administrativas dos fundos, interessando-se somente nos seus rendimentos. Quando estes não vêm como esperado, geralmente os cotistas migram para outros investimentos.

Ainda, a falta de conhecimentos técnicos sobre os fundos de investimento, os investimentos em geral, ou até mesmo sobre a contabilidade torna a participação nas assembleias desinteressante para os cotistas.

A extinção do fundo de investimento se dá pela sua liquidação, que é a divisão dos ativos remanescentes entre os cotistas, podendo ocorrer com a chegada do termo final convencion-



O segredo dos síndicos que não têm inadimplência

Antecipação de receita garantida em contrato

Londrina • PR
+55 43 3321 4002

Campinas • SP
+55 19 3235 2209

Serra • ES
+55 27 3029 0884

dezainy.com.br



DEZAINY

Apesar da semelhança entre o proprietário e o administrador nas figuras jurídicas do *trust* e do condomínio, o fato de o *trustee* também possuir patrimônio no *trust* implica uma grande diferença na responsabilidade dos administradores nesses institutos

do, por deliberação dos cotistas ou pela decretação da insolvência do fundo.

O art. 1.368-E disciplina sobre a responsabilidade do fundo, prevendo em seus §§ 1º e 2º que, caso o patrimônio seja insuficiente para cumprir com as suas obrigações, serão aplicadas as regras da insolvência dispostas nos artigos 955 a 965 do Código Civil. Esta poderá ser requerida judicialmente por credores, pelos próprios cotistas de acordo com o regulamento ou pela CVM.

Parece-nos que a opção do legislador pelas regras da insolvência civil, e não por uma aplicação subsidiária da lei de falências, ocorreu em razão da responsabilidade limitada dos cotistas, o que impossibilitaria a arrecadação de outros bens não relacionados ao fundo ou seu regulamento, bem como a necessidade de utilização dos mecanismos mais sofisticados da Lei 11.101/05.

2. DA NATUREZA JURÍDICA DE CONDOMÍNIO DOS FUNDOS DE INVESTIMENTO

Até o advento da Lei 13.874/19 (Lei de Liberdade Econômica), que introduziu os artigos 1.368-C a 1.368-F ao Código Civil, havia uma grande discussão na doutrina sobre a natureza jurídica dos fundos de investimento. Antes disso apenas os fundos de investimento imobiliário possuíam regulação legal (Lei 8.668/93), os demais eram regulados por normas infralegais, como os regulamentos da CVM.

Apesar de o novo regramento buscar pacificar as controvérsias doutrinárias sobre a natureza jurídica dos fundos de investimento, o disposto no art. 1.368-C, caput e § 1º, não surtiram tal efeito, pois estabelecem a natureza jurídica de condomínio especial. Além disso, declaram que não se aplicam aos fundos as normas referentes aos condomínios em geral, condomínio edilício e condomínio em lotes.

Nesse ponto, o professor Gustavo Tepedino⁴ desferiu dura crítica:

Isso reflete a diminuta utilidade da figura condominial para qualificar juridicamente o instituto. Por traduzir elemento externo e acidental da relação jurídica, referente ao número de titulares dos direitos incidentes sobre o fundo, a referência legal ao condomínio não se presta a esclarecer a natureza do bem jurídico a que corresponde o fundo de investimento. Nem se pode dizer que em todo fundo há condomínio, haja vista a existência de fundos exclusivos, com cotista único.

No mesmo sentido é a crítica consistente à classificação como condomínios formulado por Ricardo de Santos Freitas⁵:

Como se vê, as dificuldades para tentar enquadrar os fundos de investimento em um instituto de natureza civilista são evidentes. Sua natureza não é seguramente de direito real, que apresenta uma feição estática, pois o dinamismo dessas estruturas e sua conexão com a produção econômica, ainda que substancialmente financeira, é evidente. Aproxima-se muito mais das figuras do direito societário, razão pela qual esta tese encontra-se hoje enfraquecida. Não obstante, devemos registrar que em países de sistema jurídico com base romanista fortemente inspirados no contratualismo, como França e Portugal, variantes sobre a tese da copropriedade encontram repercussão.

Em outro trecho da mesma obra, *A Natureza Jurídica dos Fundos de Investimento*, o professor Ricardo de Santos Freitas complementa:

Se o tipo econômico fundo de investimento, em todas as suas espécies existentes na realidade jurídica, está regulado em lei especial, e o sentido jurídico de sua representação global subsume-se perfeitamente ao conceito abstrato de sociedade, tal qual estatuído no artigo 981 do Código Civil, não hesitaremos, então, em concluir que estamos diante de uma sociedade. Vale recordar que o regime tipológico parcialmente aberto adotado pelo legislador brasileiro exige tão somente que a lei especial tenha tipificado a estrutura organizativa, isto é, tenha regulamentado o tipo econômico em questão. Não se exige que a lei especial venha expressamente referir que aquela estrutura organizativa será considerada uma sociedade, pois essa exigência é característica do regime tipológico fechado e não condiz com o quanto estatuído no artigo 983 do Código Civil.

No mesmo sentido, Fernando Schwarz Gaggini⁶ também desenvolveu raciocínio semelhante, ao expor que:

Existem diversos pontos que contrariam a tese do perfeito condomínio, uma vez que, dentre outros, aos cotistas não é facultado influenciar na administração dos bens constitutivos do patrimônio do fundo, não é permitida a livre utilização dos ativos do fundo, não é possível requerer a dissolução da comunhão e não podem obter a divisão dos bens, direitos estes decorrentes da propriedade e previstos aos condomínios na modalidade de condomínio disciplinada no Código Civil pátrio.

As principais críticas sobre a escolha do legislador em imputar natureza jurídica de condomínio aos fundos de investimento se referem às características intrínsecas que o assemelhariam muito mais a uma sociedade do que a um condomínio em geral.

Os cotistas de um fundo não têm ingerência na administração, o que não ocorre nos condomínios em geral. Além disso, o cotista não tem a faculdade de requerer a dissolução do fundo ou a sua divisão.

Pautados nessas características, muitos doutrinadores declaravam que os fundos de investimento poderiam ser classificados como um *trust*, figura societária do sistema jurídico anglo-saxão, ou, ainda, como uma sociedade em conta de participação.

No entanto, nem o *trust* nem a sociedade em conta de participação demonstram ser soluções viáveis para essa questão.

O *trust* é caracterizado como uma relação contratual na qual há uma bipartição do patrimônio entre o *trustee*, que é o administrador, e o *settlor*, que é proprietário originário.

A propriedade do *trustee* é limitada por um *trust agreement* ou *trust indenture*.

Apesar da relação contratual semelhante entre o proprietário e o administrador nas figuras jurídicas do *trust* e do condomínio, o fato de o *trustee* também possuir patrimônio no *trust* implica uma grande diferença na responsabilidade dos administradores nesses institutos.

A confusão entre o patrimônio do *trustee* e do *trust* resulta em uma menor segregação patrimonial e, conseqüentemente, menor proteção e maior risco, se comparado com a total segregação patrimonial existente nos fundos de investimento. De qualquer forma, o *trust* não foi incorporado ao sistema jurídico brasileiro; sendo assim, não haveria como enquadrar os fundos de investimento nacionais nessa figura jurídica estrangeira.

Nas discussões doutrinárias realizadas a partir de 1959, recordamos o posicionamento do professor Félix Ruiz Alonso, que desde a década de 1970 já advogava a favor da classificação dos fundos de investimento como condomínio mobiliário.

O fundamento da referida classificação são as características similares entre os fundos e os condomínios, muito mais estreitas se comparado com os tipos societários existentes até hoje.

Destaca-se a ausência de personalidade jurídica, que, no caso dos condomínios, a lei permite que mesmo assim o condomínio possa ser sujeito de direitos e deveres.

Em comparação, as sociedades despersonalizadas não podem ser sujeitos de direitos e deveres. No caso da sociedade em conta de participação, o contrato social só produz efeitos

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO É

Ter + 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.

garanterp.com.br
16 3617 8511 • 16 981250971

GARANTE
RP



Apesar de o fundo de investimento se caracterizar por ser de uma comunhão voluntária, e com fins lucrativos, o condomínio difere da sociedade essencialmente pela ausência de personalidade jurídica

entre os sócios, e todos os atos são praticados em nome do sócio empresário.

Ainda, sociedade em conta de participação é uma entidade temporária, na qual haverá um sócio que será comerciante e os demais ocultos. Todas as atividades se dão em nome do comerciante até que a empreitada comum seja realizada.

Esse modelo foi copiado do código francês, que, segundo o professor Félix Ruiz Alonso, teria decorrido de um equívoco, pois tal relação na realidade deveria ter sido classificada apenas como uma relação de concessão de crédito, um mútuo, e não como um tipo societário.

Não obstante a isso, os fundos são uma forma afim de sociedade, e os negócios de investimento no Brasil podem ser realizados através de fundos em condomínio, mas também na forma de sociedades anônimas.

Caber mencionar que são elementos essenciais a toda sociedade a pluralidade de pessoas, patrimônio social, objetivo comum e *affectio societatis*.

Quase todos esses elementos também se encontram nos fundos de investimento, com exceção do *affectio societatis*, apesar de esse aspecto ser muito semelhante ao de uma sociedade anônima.

No comunheiro, não há relação interpessoal associativa, pois no fundo ou condomínio a relação é focada entre o sujeito e a coisa.

A *affectio societatis* é um elemento subjetivo, é a vontade e interesse de se reunir para realizar as atividades da sociedade, ou seja, o interesse de empreender em sociedade. Tal elemento atualmente não está presente em todas as sociedades, ou em todos os sócios de uma sociedade, principalmente quando se analisam as sociedades anônimas.

Com relação aos fundos, não existe entre os cotistas o interesse de se reunir para empreender, visto que eles não têm qualquer participação nas atividades do fundo, pois o empreendedor é o administrador do fundo.

Nisso, os cotistas do fundo se assemelham aos investidores em uma sociedade anônima aberta com ações sendo negociadas em bolsa de valores, visto que esses sócios não possuem *affectio societatis*, já que na maioria dos casos não tem qualquer conhecimento e envolvimento com a atividade da sociedade.

No fundo, o interesse dos cotistas é individualista. Não há real interesse no desenvolvimento do todo, visto que o tempo todo o seu patrimônio é medido individualmente.

Nesse sentido, fica claro que a atividade de investimento pode ser realizada juridicamente através de uma sociedade ou através de um fundo de investimento.

Vale trazer à baila os ensinamentos do professor Félix Ruiz Alonso⁷, que em 1971 já declarava:

Reconhecendo a forma do condomínio para os fundos de investimento mobiliários, não se ignora o alargamento que se está fazendo do instituto. O legislador, porém, desde 1959 vem se referindo incessantemente a esses fundos com a designação de condomínios. Não se poderia cogitar que o legislador errasse, e menos ainda, que a lei habitualmente estivesse eivada de impropriedades. [...] no país, por enquanto, os inversores estão se habituando ao instituto do condomínio e, por isso, paulatinamente espalha-se a mentalidade peculiar do condomínio, independente e autônoma, que olha mais a própria cota que ao patrimônio global. [...] com o passar do tempo, a resistência inicial que encontrará o condomínio mobiliário, irá diminuindo e o aspecto societário, que porventura se queira criar, cairá simultaneamente em declínio.

É evidente que a definição da natureza jurídica dos fundos de investimento não é uma tarefa simples, visto que a discussão doutrinária se arrasta desde 1959, com o primeiro regulamento sobre o tema.

No entanto, com a popularização dos investimentos no Brasil, parece-nos que a opção insistente do legislador tem se demonstrado correta, visto a quantidade de operações realizados atualmente e a necessidade de um instituto jurídico que se amolde a essas necessidades de segurança, transparência e fiscalização.

O legislador deveria ter seguido o exemplo dos fundos imobiliários e regulado os de investimento por lei própria

É evidente que a regulamentação se deu de forma obviamente tardia, com pelo menos cinco décadas de espera, e, ainda, sem a utilização da melhor técnica legislativa, visto que foi trazida como um excerto na Lei 13.874, como uma famigerada “jaboticaba” legislativa.

Fica claro também que o legislador deveria ter seguido o exemplo dos fundos imobiliários, e regulado os fundos de investimento através de uma lei própria.

Ainda, o legislador escolheu alocar o capítulo destinado a regular os fundos imobiliários, instituto que regula bens móveis ou imateriais, no título dos direitos reais, mas, provavelmente, tal decisão tenha sido didaticamente mais acertada apenas para localizá-lo na sequência dos capítulos referentes aos condomínios especiais.

CONCLUSÃO

Das conflitantes visões doutrinárias sobre a natureza jurídica dos fundos de investimento existentes desde a sua primeira regulação em território nacional, em 1959, extraiu-se que o legislador sempre optou por atribuir aos fundos de investimento natureza de condomínio especial, não obstante sua semelhança com uma sociedade, por ser constituído por diversas pessoas e ter uma finalidade e patrimônio próprios.

Apesar de o fundo de investimento se caracterizar por ser de uma comunhão voluntária, e com fins lucrativos, ele difere da sociedade essencialmente pela ausência de personalidade jurídica e por não possuir *affectio societatis* entre os cotistas.

A ausência de personalidade jurídica é uma característica que busca proteger o patrimônio dos investidores, no sentido que a união dos recursos do cotistas formam a massa patrimonial do fundo, que é um patrimônio segregado.

Por não ter personalidade jurídica, o fundo não pode assumir obrigações que não estejam ligadas aos objetivos estabelecidos em seu regulamento, o que afasta o risco de eventuais

Gestão Condominial Eficiente

Fábio Barletta e Daniele Barletta



De maneira bem-sucedida, os autores conseguiram traduzir para o formato de livro as dúvidas mais frequentes dos gestores condominiais, oferecendo embasamento teórico e prático, fruto da experiência profissional dos autores.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br

A regulamentação atual dos fundos de investimento determina que a massa condominial seja divisível matematicamente e intelectualmente, contabilizando diariamente o valor unitário das cotas

execuções de credores contra o fundo, mantendo o patrimônio protegido.

Os cotistas têm interesse exclusivo na valorização das suas cotas-parte, e não possuem qualquer interesse ou relação lateral com os demais cotistas, bem como vontade de empreender em conjunto, fatores primordiais para distinguir o fundo de uma sociedade, visto que esta é criada e mantida com base na relação entre muitas vezes personalíssima entre os sócios.

Entre as sociedades tipificadas no ordenamento jurídico brasileiro, a sociedade por conta de participação é a que possui características mais próximas às de um fundo de investimento, principalmente pela ausência de personalidade jurídica.

No entanto, a sociedade em conta de participação é uma modalidade frágil para regular os fundos de investimento, principalmente por seu caráter transitório e informal, e pelo fato de a sociedade em si não ser sujeito de direitos e deveres, visto que nessa modalidade todos os atos são praticados em nome do sócio empresário. Além disso, o sócio participante busca somente o lucro, sem qualquer interesse na valorização da massa, e a administração da sociedade pode ser realizada por todos os sócios em conjunto, apesar de eventuais registros públicos das decisões serem externadas através do sócio empresário.

Os fundos de investimento são criados por iniciativa do administrador, que tem caráter de empreendedor, e não possui vínculo patrimo-

nial com o fundo, diferentemente das sociedades, que são criadas por iniciativa dos sócios, todos com caráter empreendedor. Outra característica distintiva é o fato dos investidores terem uma posição passiva na empreitada, apenas investindo seu capital e aguardando a sua valorização, o que em geral não ocorre com as sociedades, com exceção das sociedades anônimas, em especial aquelas com ações comercializadas em bolsa de valores.

No âmbito patrimonial, assim como ocorre com os condomínios em geral, o fundo de investimento é constituído por uma multiplicidade de propriedades parciais que, unidas, formam a massa do fundo.

A regulamentação atual dos fundos de investimento determina que a massa condominial seja divisível matematicamente e intelectualmente, contabilizando diariamente o valor unitário das cotas, possibilitando a entrada e saída de condôminos na massa de forma harmônica.

Assim, parece-nos acertada a opção do legislador em manter a classificação dos fundos de investimento como condomínio especial, como apontando desde 1959, visto que, apesar das muitas semelhanças com as sociedades empresárias, não há nenhum tipo societário atualmente que permitiria um enquadramento melhor do que temos hoje com o condomínio, principalmente para agasalhar a ausência de personalidade jurídica, a autonomia patrimonial e a administração profissional. ■

NOTAS

1. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/1995/pdf/circ_2616_v9_p.pdf.
2. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anejos/500/inst555.pdf>.
3. TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. v. 4. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.
4. TEPEDINO, Gustavo; FILHO, Carlos Edison do Rêgo M.; RENTERIA, Pablo. *Fundamentos do di-*

reito civil. Vol. 5 – Direitos Reais. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

5. FREITAS, Ricardo de Santos. *Natureza jurídica dos fundos de investimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

6. GAGGINI, Fernando Schuwarz. *Fundos de investimento no direito brasileiro*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002.

7. ALONSO, Félix Ruiz. Os fundos de investimento. Condomínios mobiliários. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 66, p. 223-271, 1971.

REFERÊNCIAS

- ALONSO, Félix Ruiz. Os fundos de investimento. Condomínios mobiliários. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 66, p. 223-271, 1971. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66628>. Acesso em: 8 set. 2024.
- BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Código Civil, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 23 ago. 2024.
- BRASIL. Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14591.htm. Acesso em: 23 ago. 2024.
- BRASIL. Lei 11.171, de 17 de setembro de 2008. Dispõe sobre a Política Nacional de Turismo. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/_ato2007-2010/2008/Lei/L11771.htm. Acesso em: 23 ago. 2024.
- BRASIL. Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113874.htm. Acesso em: 23 ago. 2024.
- BRASIL. Lei 13.777, de 20 de dezembro de 2018. Altera as Leis 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos), para dispor sobre o regime jurídico da multipropriedade e seu registro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13777.htm. Acesso em: 23 ago. 2024.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. 38. ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2024.
- DOTTA, Eduardo Montenegro. Responsabilidade civil dos administradores e gestores de fundos de investimento. São Paulo: Almedina, 2018.
- FREITAS, Ricardo de Santos. Natureza jurídica dos fundos de investimento. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- GAGGINI, Fernando Schuwarz. Fundos de investimento no direito brasileiro. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002.
- RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- ROCHA, Tatiana Nogueira da. Fundos de investimento e o papel do administrador. São Paulo: Textonovo, 2003.
- TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das coisas. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.
- TEPEDINO, Gustavo et al. Fundamentos do direito civil: direitos reais. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: O condomínio em fundos de investimento. **Title:** *The condominium in investment funds*. **Autor:** Rodrigo Garcia Bastos. Advogado. Mestrado em Direito na FADISP. **Resumo:** Os fundos de investimentos são caracterizados pela união de ativos financeiros de diversas pessoas, e divididos em cotas. O objetivo de seus proprietários é receber um maior retorno no investimento em comparação ao feito de forma isolada, além da diminuição dos riscos, por serem geridos por um investidor profissional. Desde a sua primeira regulação em 1959, o legislador sempre atribuiu aos fundos de investimento natureza de condomínio especial, não obstante sua semelhança com uma sociedade, por serem constituídos por diversas pessoas e terem finalidade e patrimônio próprios. Não há tipo societário que permita um enquadramento melhor do que o condomínio, principalmente para agasalhar a ausência de personalidade jurídica, a autonomia patrimonial e a administração profissional. **Palavras-chave:** FUNDOS DE INVESTIMENTO; CONDOMÍNIO ESPECIAL; NATUREZA JURÍDICA; LEGISLAÇÃO BRASILEIRA; LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA; RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. **Abstract:** Investment funds are characterized by the union of financial assets of several people, and divided into quotas. The goal of their owners is to receive a higher return on investment compared to doing it alone, in addition to reducing risks, as they are managed by a professional investor. Since its first regulation in 1959, the legislator has always attributed to investment funds the nature of a special condominium, despite their similarity to a company, as they are constituted by several people and have their own purpose and assets. There is no corporate type that allows a better framework than the condominium, mainly to cover the absence of legal personality, patrimonial autonomy and professional administration. **Keywords:** INVESTMENT FUNDS; SPECIAL CONDOMINIUM; LEGAL NATURE; BRAZILIAN LEGISLATION; ECONOMIC FREEDOM LAW; LIABILITY OF MANAGERS. **Data de recebimento:** 25.06.2025. **Data de aprovação:** 01.08.2025. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 37, n. 5 – #696 – out./nov., págs. 54-63. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br)

Alexandre Oliveira PROFESSOR E MESTRANDO EM DIREITO PELA FADISP

O EFEITO PLACEBO DOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

A MOROSIDADE E A AUSÊNCIA DE MECANISMOS DE CUMPRIMENTO JUDICIAL ENFRAQUECEM DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou um marco histórico na consolidação do estado democrático de direito no país, instituindo um sistema de garantias que se articula em torno da efetivação dos direitos fundamentais. Entre os instrumentos destinados a proteger esses direitos, destacam-se os remédios constitucionais, ações judiciais específicas previstas no próprio texto constitucional que conferem aos cidadãos meios concretos de defesa contra omissões, abusos e ilegalidades praticadas pelo poder público ou por particulares. Mecanismos como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o *habeas data* e a ação popular expressam o compromisso constitucional com a máxima efetividade dos direitos e liberdades assegurados, funcionando como pontes operacionais entre a norma constitucional e a realidade vivenciada pelos indivíduos (SILVA, 2023; CANOTILHO, 2020).

Apesar da previsão normativa minuciosa e da consagração doutrinária desses instrumentos como cláusulas essenciais do constitucionalismo contemporâneo (BARROSO, 2022; MORAES,

2021), a experiência brasileira revela um quadro de persistente disfunção entre o modelo idealizado e a prática institucional. A jurisprudência das cortes superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, revela que os remédios constitucionais, embora formalmente disponíveis, enfrentam sérias dificuldades operacionais: morosidade, burocracia processual, exigências formais excessivas, limitações interpretativas e ausência de efetividade prática. Tal cenário compromete o acesso à justiça, enfraquece o controle social sobre o poder público e produz efeitos deletérios sobre a proteção dos direitos fundamentais.

Este artigo teve por finalidade examinar criticamente os entraves enfrentados pelos remédios constitucionais em sua aplicação prática no Brasil, à luz da jurisprudência recente das mais altas cortes e da doutrina constitucional contemporânea. Ao longo da pesquisa, foi possível identificar não apenas obstáculos materiais como os altos custos processuais e a baixa difusão dos mecanismos, mas também entraves hermenêuticos e institucionais, relacionados ao modo como os tribunais têm compreendido e limitado a atuação desses instrumentos. A pro-

posta do trabalho consistiu, portanto, em compreender como se dá a inter-relação entre norma, interpretação e efetividade no campo dos remédios constitucionais, com especial atenção à atuação do Judiciário como agente de implementação (ou não) dos direitos fundamentais.

A delimitação da pesquisa incidiu exclusivamente sobre os cinco remédios previstos expressamente na Constituição de 1988 (art. 5º, incs. LXVIII a LXXIII), excluindo-se, por critérios de foco analítico, outros mecanismos processuais de controle de constitucionalidade ou tutela coletiva. Também se optou por restringir a análise às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça a partir dos anos 2000, com foco nos julgados MI 708/DF, MI 3283/DF, HD 478/DF E ARE 824781, que sintetizam as principais dificuldades operacionais enfrentadas por esses institutos. No campo doutrinário, foram utilizados autores clássicos e contemporâneos que tratam dos remédios constitucionais com abordagem crítica, como Barroso (2022), Mendes e Gonet (2022), Sarlet (2020), Moraes (2021), Streck (2022), Silva (2023), Bulos (2020) e Canotilho (2020).

A metodologia adotada foi qualitativa e exploratória, ancorada na técnica da pesquisa documental e jurisprudencial. Foram utilizados como fontes primárias a Constituição Federal, leis específicas de regência (como as leis 4.717/65 e 9.507/97), decisões judiciais publicadas em repositórios oficiais e doutrina jurídica especializada. A organização da pesquisa seguiu um roteiro prévio de categorização temática,

voltado à identificação dos principais impasses jurídicos, técnicos e institucionais relacionados à operacionalização dos remédios constitucionais. Tal procedimento metodológico está em consonância com os princípios da pesquisa científica qualitativa, conforme as diretrizes estabelecidas por Gil (2017), especialmente no que se refere à abordagem indutiva, à ênfase interpretativa e ao uso de dados empíricos articulados a fundamentos teóricos consistentes.

Espera-se, com esta investigação, oferecer uma leitura crítica e tecnicamente embasada sobre os limites estruturais e interpretativos que comprometem a eficácia dos remédios constitucionais no Brasil contemporâneo, contribuindo não apenas para o debate acadêmico, mas também para a formulação de propostas de aprimoramento normativo, institucional e hermenêutico que possam recuperar o papel garantidor desses instrumentos no sistema constitucional vigente.

1. PANORAMA TEÓRICO E NORMATIVO DOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

Previsão constitucional e classificação dos remédios

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dedicou-se a estruturar um sistema protetivo robusto dos direitos fundamentais, prevendo, de forma expressa, instrumentos jurídicos que garantem a sua concretização e defesa diante de atos lesivos do poder público ou de particulares. São os chamados remédios

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO É

Ter +
Praticidade

Com a **Garante Tibiriçá** tudo funciona. Sem inadimplência acabam as preocupações no pagamento de funcionários e fornecedores. Com isso, o condomínio mantém toda a praticidade de ter profissionais cuidando da manutenção e da conservação.

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





O *habeas corpus*, de tradição consolidada no constitucionalismo ocidental, tem por finalidade proteger a liberdade de locomoção diante de ilegalidade ou abuso de poder. Trata-se de ação gratuita, dotada de rito célere e legitimidade universal

constitucionais, disciplinados especialmente no art. 5º, incisos LXVIII a LXXIII. Tais remédios são compostos por cinco espécies: *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data* e ação popular. A doutrina os identifica como mecanismos jurisdicionais de proteção direta, de cunho técnico-processual, com natureza ora individual, ora coletiva, a depender da legitimação e da finalidade da ação (SILVA, 2023; BULOS, 2020).

O *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII), de tradição consolidada no constitucionalismo ocidental, tem por finalidade proteger a liberdade de locomoção diante de ilegalidade ou abuso de poder. Trata-se de ação gratuita, dotada de rito célere e legitimidade universal. Já o mandado de segurança (art. 5º, LXIX e LXX), voltado à proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, exige prova pré-constituída e distingue-se em individual ou coletivo, a depender da titularidade do impetrante. O mandado de injunção (art. 5º, LXXI), por sua vez, visa suprir omissão legislativa que inviabilize o exercício de direitos constitucionais, sobretudo os de eficácia limitada, sendo tradicionalmente utilizado em temas como greve, aposentadoria especial e liberdade sindical (MORAES, 2021; MENDES; GONET, 2022).

O *habeas data* (art. 5º, LXXII) configura uma ação de cunho informacional, garantidora do acesso e da retificação de dados pessoais constantes de registros de entidades públicas ou privadas de caráter público. Apesar de seu potencial diante do avanço da tecnologia e da cultura digital, sua utilização permanece marginalizada na prática judicial (SARLET, 2020). Por fim, a ação popular (art. 5º, LXXIII e Lei 4.717/65) permite a qualquer cidadão impugnar atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa e ao meio ambiente, sendo um dos principais instrumentos de controle social da atividade administrativa do Estado (BARROSO, 2022).

Concepção doutrinária da função garantidora

A doutrina constitucional contemporânea reconhece, nos remédios constitucionais, não apenas simples meios procedimentais, mas, sim, expressões concretas do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais. Canotilho (2020), ao tratar da teoria dos direitos fundamentais no contexto europeu, ressalva que a existência formal de garantias não é suficiente: é imprescindível que essas garantias operem, no plano prático, como instrumentos de transformação das promessas constitucionais em experiências vividas. A efetividade, portanto, exige estrutura institucional, acesso real à justiça e interpretações que favoreçam o titular do direito em jogo.

No mesmo sentido, Barroso (2022) sustenta que os remédios constitucionais são cláusulas operativas de um constitucionalismo comprometido com a justiça substantiva. Para o autor, a judicialização dos direitos fundamentais por meio desses instrumentos é uma decorrência legítima da abertura procedimental das constituições contemporâneas, sobretudo diante da inércia ou omissão dos poderes Legislativo e Executivo. Todavia, alerta para o risco de banalização das garantias, seja por meio de interpretações restritivas, seja pela excessiva formalização dos requisitos processuais.

Sarlet (2020) reforça essa compreensão ao evidenciar que os remédios constitucionais são mecanismos privilegiados para a realização da eficácia horizontal e vertical dos direitos fundamentais. No entanto, aponta que o uso limitado dessas garantias em contextos de vulnerabilidade social, aliado à falta de uniformidade jurisprudencial, tem frustrado o princípio da proteção adequada e efetiva.

Na vertente crítica, Streck (2022) denuncia o esvaziamento hermenêutico dos remédios constitucionais quando aplicados com base em formalismos desvinculados da realidade. Para o autor, a tradição jurisprudencial brasileira, ao

insistir em critérios técnicos excludentes, converte esses instrumentos em “ritos litúrgicos” que reafirmam a desigualdade. A hermenêutica constitucional, segundo ele, deve ser comprometida com a emancipação e com a concretização de direitos, e não com a reprodução das estruturas de dominação social.

Dessa forma, os remédios constitucionais, embora concebidos como dispositivos de fruição democrática dos direitos fundamentais, acabam, muitas vezes, desvirtuados por práticas judiciais e institucionais que contradizem sua lógica fundante. A tensão entre a promessa constitucional e a realidade judicializada será o eixo da análise crítica que se desenvolverá nos tópicos seguintes, com base nos dados extraídos da jurisprudência das mais altas cortes brasileiras e nos diagnósticos doutrinários que alertam para as disfunções estruturais desses mecanismos.

2. DESAFIOS PRÁTICOS NA OPERAÇÃO DOS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

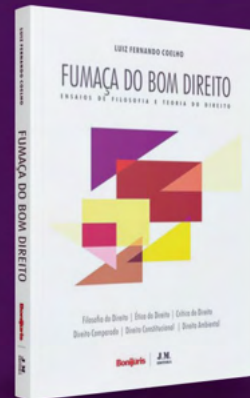
Morosidade do Judiciário

A morosidade judicial é um dos fatores mais gravemente citados pela doutrina como obstáculo à efetivação dos remédios constitucionais. Conforme analisado por Mendes e Gonet (2022), o tempo excessivo para apreciação e julgamento das ações constitucionais compromete sua utilidade, transformando o que deveria ser uma resposta imediata à violação de direitos em um trâmite lento e, por vezes, inócuo. A consulta de casos como o Mandado de Injunção 3283/DF, relativo à aposentadoria especial de servidores, evidencia que, mesmo quando a corte reconhece o direito, a implementação se arrasta por anos, muitas vezes exigindo recursos reiterados para cumprimento da decisão.

Sarlet (2020) chama atenção para a contradição entre a urgência que caracteriza os direitos fundamentais e o comportamento institucional que posterga indefinidamente sua fruição. A lentidão no julgamento não se restringe ao excesso de processos ou à deficiência estrutural do Judiciário, mas também decorre da complexidade que se impõe a esses mecanismos, tornando-os menos acessíveis e menos céleres do que a própria Constituição exige.

FUMAÇA DO BOM DIREITO

LUIZ FERNANDO COELHO



Os ensaios reunidos neste volume, de autoria do jurisfilósofo Luiz Fernando Coelho, espelham a produção científica de duas décadas voltada para a filosofia e a teoria do direito. "Fumaça do bom direito" é tradução do brocardo latino *fumus boni juris*, que inspira a produção do autor.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br



Mesmo quando os remédios constitucionais são aceitos e julgados procedentes, a efetividade prática das decisões continua sendo um dos maiores problemas enfrentados pelo sistema jurídico brasileiro

Acesso restrito da população

A dificuldade de acesso da população aos remédios constitucionais é evidenciada em vários planos: desde o custo processual até a técnica exigida para redigir as peças iniciais e acompanhar os trâmites. Barroso (2022) observa que, embora a Constituição garanta a gratuidade de ações como o *habeas corpus*, a via prática é limitada por barreiras técnicas e culturais. O desconhecimento da existência dos remédios, aliado à ausência de mecanismos institucionais que facilitem o acesso, reduz o alcance dessas garantias, sobretudo entre as camadas mais vulneráveis.

O caso do *habeas data* 478/DF, julgado pelo STJ, é emblemático: a corte entendeu ser imprescindível que o impetrante comprove recusa formal por parte da autoridade pública ao fornecimento das informações solicitadas. Tal exigência burocrática, apesar de legalmente possível, opera como restrição indevida ao exercício de um direito fundamental. Streck (2022) interpreta tais decisões como reflexo de uma hermenêutica formalista que, em vez de remover obstáculos, reforça desigualdades estruturais.

Interpretação jurisprudencial restritiva

A interpretação restritiva dos remédios tem contribuído para seu esvaziamento normativo e funcional. No Mandado de Injunção 708/DF, em que se discutia o direito de greve dos servidores públicos, o STF reconheceu a omissão legislativa, mas limitou sua resposta à aplicação analógica da Lei 7783/89, que trata da greve no setor privado. Embora a decisão tenha sido um avanço em relação à postura tradicional da corte, ela também demonstrou os limites da atuação judicial quando não acompanhada de medidas concretas de implementação (MORAES, 2021).

Streck (2022) critica a tendência jurisprudencial de se refugiar em modelos interpretativos conservadores e analógicos, sem enfrentar os

efeitos reais das omissões constitucionais. Para ele, essa lógica esvazia o conteúdo dos direitos fundamentais e frustra o projeto constitucional, ao subordinar a Constituição a conveniências práticas e formais.

Excesso de formalismo e burocracia

A presença de regras processuais complexas e exigências formais rigorosas transforma os remédios constitucionais em mecanismos elitizados e tecnicamente inacessíveis. A análise de decisões envolvendo ação popular revela exigências quanto à legitimação ativa, à demonstração de dano específico e à prova documental que desincentivam o uso da ferramenta por cidadãos comuns. Silva (2023) alerta que a ação popular, concebida como instrumento de controle democrático, vem sendo tratada pelos tribunais como um tipo especial de ação civil pública, sujeita às mesmas dificuldades probatórias.

Barroso (2022) defende a simplificação das regras de admissibilidade e a flexibilização de exigências técnicas em nome da proteção substancial dos direitos. Quando o Judiciário impõe filtros processuais rigorosos, segundo o autor, desloca o foco da garantia do direito para o julgamento da forma, esvaziando o conteúdo substantivo da norma constitucional.

Falta de efetividade das decisões judiciais

Mesmo quando os remédios constitucionais são aceitos e julgados procedentes, a efetividade prática das decisões continua sendo um dos maiores problemas enfrentados pelo sistema jurídico brasileiro. No ARE 824781, o STF decidiu que a ação popular prescinde da demonstração de dano patrimonial, bastando a lesão à moralidade administrativa. Apesar do avanço interpretativo, nota-se que as decisões nesse tipo de ação continuam sendo executadas com lentidão ou mesmo descumpridas, sem sanção institucional concreta.

Sarlet (2020) observa que a simples proclamação de um direito sem instrumentos efetivos de execução compromete a noção de dignidade constitucional. A ausência de mecanismos de coerção, de controle do cumprimento das ordens judiciais e de responsabilização do ente omissor gera, segundo ele, uma “ineficácia estrutural” que atinge especialmente os mais vulneráveis.

3. ANÁLISE DE CASOS EMBLEMÁTICOS

Mandado de Injunção sobre o direito de greve dos servidores públicos

O Mandado de Injunção 708/DF representou um divisor de águas ao enfrentar a ausência de lei específica que regulamentasse o exercício do direito de greve no setor público. O STF, ao aplicar subsidiariamente a Lei 7.783/89, reconheceu a omissão legislativa, mas restringiu a eficácia do julgado à concessão de autorização formal, sem efeitos estruturantes. Para Mendes e Gonet (2022), embora a corte tenha adotado postura mais proativa que em julgados anteriores, a medida ainda foi insuficiente para produzir transformação concreta nas práticas administrativas, o que manteve a insegurança jurídica no setor.

Subutilização do *habeas data* e entraves procedimentais

O exame do AgInt no HD 478/DF, julgado pelo STJ, revela o quanto o *habeas data* permanece um mecanismo de difícil utilização. A exigência

de prova da negativa do órgão público em fornecer informações previamente solicitadas impõe um ônus desproporcional ao impetrante. Sarlet (2020) argumenta que tal posicionamento reduz a potencialidade da ação como instrumento de proteção da privacidade e do controle informacional em tempos de digitalização. A baixa adesão ao *habeas data*, conforme dados citados por Barroso (2022), reflete não apenas desconhecimento social, mas também desincentivo institucional.

Ineficiência da ação popular como instrumento de controle

No julgamento do ARE 824781, o STF reafirmou que não é necessário comprovar dano material ao erário para que se admita a ação popular, bastando a demonstração de lesão à moralidade administrativa. Trata-se de avanço importante, mas ainda insuficiente. Silva (2023) ressalta que as ações populares continuam enfrentando entraves operacionais severos, desde a dificuldade de acesso à informação até a baixa probabilidade de execução efetiva das decisões. A prática revela que, apesar da previsão legal, o cidadão comum encontra barreiras quase intransponíveis para exercer esse mecanismo de controle social.

4. REFLEXÕES CRÍTICAS E PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO

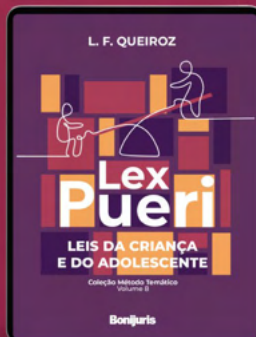
A análise crítica dos remédios constitucionais à luz da doutrina contemporânea e da jurisprudência atual das cortes superiores evidencia

E-BOOK

LEX PUERI

LEIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Este compêndio temático inédito é uma referência indispensável para profissionais do direito, educadores, assistentes sociais e todos que compreendem a urgência de proteger o que há de mais valioso: nossas crianças e adolescentes.



Baixe gratuitamente



Ou acesse
editorabonijuris.com.br



que o problema da inefetividade não se limita à ausência de normas ou à deficiência estrutural do Judiciário. O cerne da questão, como destaca Canotilho (2020), reside na dissonância entre a Constituição formal e sua eficácia material, sendo os remédios constitucionais os instrumentos por excelência para superar essa clivagem. No entanto, como demonstrado, tais instrumentos são frequentemente restringidos por interpretações jurídicas que esvaziam seu conteúdo, afastando-os da sua função de transformação social.

A atuação do Poder Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, tem sido ambivalente. Em decisões como o Mandado de Injunção 708/DF e o ARE 824781, observa-se um avanço interpretativo no sentido de suprir omissões legislativas e ampliar a abrangência dos direitos protegidos. No entanto, como aponta Streck (2022), o Judiciário permanece, em muitos casos, preso a uma hermenêutica formalista, distanciada da função emancipatória da Constituição. Para o autor, a manutenção de filtros técnicos excludentes revela uma lógica de poder que contradiz o ideal de acesso à justiça, tornando os remédios constitucionais rituais esvaziados de potência garantidora.

Barroso (2022) indica que a superação desse quadro exige uma mudança de paradigma: do constitucionalismo declaratório para um constitucionalismo de resultados. Para ele, é necessário que os operadores do direito assumam uma postura proativa na interpretação e aplicação dos remédios, compreendendo-os não como exceções, mas como expressões normais do sistema de garantias. Além disso, a efetividade dos remédios demanda que sejam adotadas medidas institucionais voltadas à simplificação procedimental, à eliminação de barreiras técnicas desnecessárias e à promoção da cultura jurídica entre os cidadãos.

Nesse sentido, Mendes e Gonet (2022) defendem reformas legislativas pontuais, capazes de adequar a legislação processual à realidade contemporânea, com ênfase na digitalização dos procedimentos e no fortalecimento da Defensoria Pública como agente de democratização do acesso à justiça. A informatização

dos sistemas judiciais, segundo os autores, tem potencial para reduzir a morosidade, aumentar a transparência e facilitar a impetração dos remédios constitucionais, especialmente por parte de populações historicamente marginalizadas.

A formação jurídica também é apontada por Sarlet (2020) como um ponto central. A insuficiência da educação jurídica básica impede que os cidadãos conheçam e reivindiquem seus direitos. Assim, ele propõe a institucionalização de campanhas permanentes de conscientização e a inclusão do ensino de direitos constitucionais nos currículos escolares. Moraes (2021) complementa essa proposta ao sugerir a capacitação contínua de magistrados, promotores e defensores para que possam interpretar os remédios constitucionais à luz da máxima efetividade e da função garantidora da Constituição.

José Afonso da Silva (2023) reforça a necessidade de resgatar o caráter popular dos instrumentos como a ação popular e o *habeas data*. Para ele, o uso desses remédios deveria ser promovido por políticas públicas, inclusive com campanhas de incentivo e desburocratização do acesso. Já Bulos (2020) alerta que os remédios constitucionais não são apenas técnicas processuais, mas, sim, verdadeiras expressões do estado democrático de direito. Quando são restringidos ou neutralizados por meio de práticas jurídicas excludentes, toda a lógica da Constituição cidadã é comprometida.

Assim, as propostas de aperfeiçoamento não se esgotam em mudanças legislativas ou administrativas, mas exigem um reposicionamento do próprio direito constitucional brasileiro. Como sintetiza Streck (2022), é preciso reconectar os remédios constitucionais à sua função originária: não garantir a forma, mas garantir a justiça.

CONCLUSÃO

A análise aprofundada dos remédios constitucionais revela que, embora previstos com clareza e abrangência na Constituição Federal de 1988, sua efetividade permanece gravemente comprometida. Os problemas vão além da sim-

ples omissão legislativa ou da deficiência estrutural do sistema judiciário: eles se concentram na forma como esses instrumentos são interpretados, aplicados e, muitas vezes, obstaculizados por práticas burocráticas, hermenêuticas restritivas e baixa acessibilidade.

O levantamento dos principais entraves demonstrou que a morosidade judicial, o formalismo excessivo, as dificuldades técnicas e econômicas de acesso, e a ausência de mecanismos eficientes de cumprimento das decisões judiciais enfraquecem o poder transformador que esses remédios deveriam exercer. A pesquisa da jurisprudência recente das mais altas cortes, aliada à leitura crítica da doutrina especializada, evidencia que a distância entre o ideal constitucional e a realidade prática ainda é significativa.

Embora haja avanços pontuais, especialmente em julgados que reconhecem omissões legislativas ou ampliam a compreensão de lesões à moralidade pública, tais decisões não têm sido suficientes para alterar de forma estrutural o quadro de ineficácia que atinge esses instrumentos. A persistência dos obstáculos aponta para a necessidade de reformas mais profundas, que envolvam desde mudanças legislativas e processuais até transformações culturais e pedagógicas.

A efetividade dos remédios constitucionais depende de uma convergência de esforços entre o Judiciário, o Legislativo, os operadores do direito e a sociedade civil. Garantir que esses mecanismos cumpram sua função de proteção dos direitos fundamentais exige não apenas leis bem escritas, mas também uma prática institucional comprometida, uma hermenêutica voltada à realização da justiça e uma sociedade que conheça e reivindique os instrumentos que a Constituição lhe assegura.

Superar os entraves atuais é, portanto, um desafio que envolve vontade política, sensibilidade jurídica e engajamento democrático. Somente assim os remédios constitucionais deixarão de ser promessas normativas para se tornarem ferramentas reais de garantia da dignidade, da liberdade e da cidadania no Brasil. ■

Com a **Garante Montreal** e **Garante Bandeirantes** seu condomínio tem uma cobrança especializada e humanizada. A tranquilidade que o síndico precisa está aqui!

Repasse garantido de taxas condominiais há mais de **40 anos!**

garantia
de receita para o seu condomínio

GARANTE MONTREAL
@garantemontreal
41 99258-6577

GARANTE BANDEIRANTES
garantebandeirantes
15 98832-9996

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jun. 2025.
- _____. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Diário Oficial da União: seção 1, p. 23913, 13 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 27 jun. 2025.
- _____. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. *Regula a ação popular*. Diário Oficial da União: seção 1, p. 5437, 5 jul. 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/4717.htm. Acesso em: 27 jun. 2025.
- _____. Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. *Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito do habeas data*. Diário Oficial da União: seção 1, p. 25665, 13 nov. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9507.htm. Acesso em: 27 jun. 2025.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção n. 3283/DF*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559437>. Acesso em: 27 jun. 2025.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção n. 708/DF*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559437>. Acesso em: 27 jun. 2025.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 824781*. Rel. Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?pagina=casos_notorios_2024&servico=jurisprudenciaPesquisaGeral. Acesso em: 27 jun. 2025.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2020.
- GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2023.
- STJ – Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no Habeas Data n. 478/DF*. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 jun. 2025.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Remédios constitucionais na Constituição de 1988: disfunções jurisprudenciais e limites operacionais à efetivação dos direitos fundamentais. **Title:** *Constitutional remedies in the 1988 Brazilian Constitution: jurisprudential dysfunctions and operational limits to the effectiveness of fundamental rights*. **Autor:** Alexandre Oliveira. Mestrando em Direito pela FADISP – São Paulo – SP. Especialista em Direito Administrativo pela FEAD – Centro de Gestão Empreendedora – Belo Horizonte – MG, com conclusão em 2019. Pós-graduação *lato sensu* em Direito Político e Eleitoral pela UNIAMÉRICA – Foz do Iguaçu – PR, com conclusão em 2021. Professor. E-mail: alexandreecg.adv@gmail.com. **Resumo:** Mecanismos como o habeas corpus, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o habeas data e a ação popular expressam o compromisso constitucional com a máxima efetividade dos direitos e liberdades assegurados, funcionando como pontes operacionais entre a norma constitucional e a realidade vivenciada pelos indivíduos. Apesar da previsão normativa minuciosa e da consagração doutrinária desses instrumentos como cláusulas essenciais do constitucionalismo contemporâneo, a experiência brasileira revela um quadro de persistente disfunção entre o modelo idealizado e a prática institucional. Superar os entraves atuais é, portanto, um desafio que envolve vontade política, sensibilidade jurídica e engajamento democrático. Somente assim os remédios constitucionais deixarão de ser promessas normativas para se tornarem ferramentas reais. **Palavras-chave:** REMÉDIOS; CONSTITUIÇÃO; EFETIVIDADE. **Abstract:** *Mechanisms such as habeas corpus, writ of mandamus, writ of injunction, habeas data, and popular action express the constitutional commitment to the maximum effectiveness of the rights and freedoms assured, functioning as operational bridges between the constitutional norm and the reality experienced by individuals. Despite the detailed normative provision and the doctrinal consecration of these instruments as essential clauses of contemporary constitutionalism, the Brazilian experience reveals a picture of persistent dysfunction between the idealized model and institutional practice. Overcoming the current obstacles is, therefore, a challenge that involves political will, legal sensitivity and democratic engagement. Only in this way will constitutional remedies cease to be normative promises and become real tools.* **Keywords:** REMEDIES; CONSTITUTION; EFFECTIVENESS. **Data de recebimento:** 27.06.2025. **Data de aprovação:** 01.08.2025. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 37, n. 5 – #696 – out./nov., págs. 64-72. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-256 (juridico@bonijuris.com.br)

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

O DESVIO DE RECEITAS POR MEIO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

FINALIDADE DIVERSA NA ARRECADAÇÃO DE RECURSOS POR PARTE DO TESOUREIRO NACIONAL PODE CAUSAR DANOS DE ORDEM TRIBUTÁRIA E LEGAL COM EFEITOS IMPREVISÍVEIS

Sob uma perspectiva histórica, os Estados evoluíram e se tornaram mais complexos; atraíram para si inúmeras responsabilidades: desde o oferecimento de serviços tradicionais, como saúde, segurança e educação, até os mais novos, como qualidade de vida, emprego, bem-estar social, direito ao meio ambiente e proteção social. Isso contribuiu para que passassem a enfrentar graves problemas relacionados com a participação política e a estabilidade econômica. Além disso, eles precisam garantir o desenvolvimento, estimular a atividade econômica, o emprego e a renda. Para tanto, buscaram incessantemente a arrecadação de receitas, interferindo, inclusive, em verbas que deveriam ser destinadas para finalidades específicas, como aquelas oriundas das contribuições sociais.

Diante desse cenário, este estudo terá por finalidade analisar o regime jurídico aplicável às contribuições, os limites impostos pela Constituição Federal para sua criação, bem como quais serão as consequências de um eventual desvio de destinação das contribuições – notadamente, das contribuições sociais.

Construir-se-á uma base teórica, utilizando-se não apenas como fundamento para atingir

a finalidade que o texto procura alcançar, mas também para elucidar como as contribuições devem ser interpretadas. Para tanto, o trabalho será dividido em três partes:

A primeira parte analisará a base teórica que servirá como norte para a elaboração de um esboço sobre as diretrizes hermenêuticas usadas para o estudo do regime jurídico aplicável às contribuições, em geral, e às contribuições sociais, especificamente. A segunda se concentrará no estudo sobre a criação das contribuições, se constituem espécies de tributos e o que existe em seu regime jurídico-constitucional que lhes confere identidade específica, bem como identificar os limites constitucionais para sua instituição. A terceira e última parte deste trabalho corresponderá ao estudo das finalidades das contribuições sociais, verificando se é possível constitucionalmente eventual desvio de destinação das contribuições sociais e quais as consequências advindas desse desvio de destinação.

1. BASE TEÓRICA PARA A INTERPRETAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES

Humberto Ávila, em seu artigo *Contribuições na Constituição Federal de 1988*, ensina que, para

se interpretar as contribuições, primeiramente, é preciso identificar um norte, uma diretriz hermenêutica, capaz de orientar a interpretação. Para o autor, a diretriz para a interpretação das contribuições pode ser encontrada no ordenamento constitucional, mais precisamente, junto aos princípios constitucionais e junto às regras de competências. Estes devem “determinar o modo como os argumentos deverão ser utilizados para justificar as decisões de interpretação acerca das contribuições” (ÁVILA, 2003, p. 311).

Estabelecida a fonte da interpretação das contribuições, é necessário que se definam os limites para essa interpretação. Humberto Ávila aponta que os limites para a interpretação se encontram nos próprios dispositivos constitucionais e no conteúdo de sentido que deles possa extrair, ou seja, em sua norma jurídica.

Afirma Lenio Luiz Streck que “texto e norma são coisas distintas, mas não separadas, no sentido de que um possa subsistir sem o outro” (2005, p. 35). Dessa forma, infere-se que os limites para a interpretação das contribuições são definidos, portanto, por meio da análise conjunta dessas duas variáveis: dispositivos constitucionais e sua norma jurídica, a qual é construída “a partir da interpretação sistemática de textos normativos” (ÁVILA, 2003, p. 309).

Além de ter os dispositivos constitucionais e sua norma jurídica como limites para a interpretação das contribuições, Humberto Ávila discorre que é preciso considerar, ainda, um terceiro item, ao qual denominou “referibilidade”. De acordo com o autor, “não há um regime ju-

rídico das contribuições que não se possa harmonizar com o ordenamento constitucional. O que deve haver é uma natureza e um regime que mantenham referibilidade ao próprio ordenamento jurídico” (ÁVILA, 2003, p. 309).

Nesse contexto, referibilidade carrega o sentido de adequação, tanto do dispositivo constitucional ou infraconstitucional quanto de sua norma jurídica, ao ordenamento jurídico brasileiro. Essa noção de referibilidade é importante porque traça diretrizes hermenêuticas para a interpretação das contribuições. Humberto Ávila aponta três delas:

- a) enunciados prescritivos relativos a outros ordenamentos jurídicos não podem ser diretamente utilizados para justificar determinadas decisões interpretativas referentes ao ordenamento jurídico brasileiro, sem que seja verificada a possibilidade de ultrarreferibilidade daqueles enunciados.
- b) enunciados descritivos relativos a normas jurídicas revogadas não podem ser diretamente utilizados para justificar determinadas decisões interpretativas referentes ao ordenamento jurídico vigente.
- c) considerações a respeito de como as contribuições têm sido instituídas e de como as receitas têm sido empregadas pelos administradores não podem justificar o modo como as contribuições devem ser instituídas. (ÁVILA, 2003, p. 310)

Além de a Constituição Federal definir os princípios como diretriz hermenêutica para estabelecer limites à interpretação das contribuições, ela também faz uso de regras de competência. Nesse sentido, para definir critérios de interpretação para as contribuições, é essencial a análise das regras de competência, tendo em vista que:



Envie seu
artigo
Para a
Revista Bonijuris

Saiba mais em: ✉ juridico@bonijuris.com.br ☎ 41 2169 5714



É possível inferir que as contribuições têm natureza jurídica de tributo pelo fato de que, na Constituição Federal, vê-se a outorga de competência aos entes políticos para a obtenção de receitas por meio de contribuições especiais

O intérprete não pode, portanto, romper os limites traçados pela Constituição e optar pela falta de limites nas hipóteses em que a Constituição escolhe a fixação de limites ou escolher a livre ponderação de princípios nas situações em que a Constituição escolhe a atribuição de poder por meio de regras preexcludentes da livre ponderação. (ÁVILA, 2003, p. 312)

No mais, é preciso analisar, também, o que o Ávila denominou “regras de prevalência argumentativa”, que auxiliam na “interpretação das normas relativas às contribuições, especialmente porque elas, dizendo respeito a finalidades sociais retoricamente utilizáveis e a importantes fontes de receita da União Federal, permitem manipulação de argumentos unicamente relacionados aos interesses do governo e do erário (ÁVILA, 2003, p. 303).

Por esse motivo, Ávila entende que devem ser utilizados como diretrizes hermenêuticas para interpretação das contribuições os princípios constitucionais e as regras de competência, alijando os argumentos práticos, relacionados à necessidade de aumentar a arrecadação.

Sendo assim, para se interpretar as contribuições, faz-se necessário adotar algumas diretrizes hermenêuticas, que conduzirão a atividade de interpretação. Para Humberto Ávila, deve-se buscar essas diretrizes hermenêuticas junto aos enunciados descritivos contidos na Constituição Federal de 1988, bem como em suas normas jurídicas.

Ao se interpretar as contribuições, deve-se levar em consideração o conceito de referibilidade, investigando, assim, se o regime jurídico da contribuição em análise se harmoniza com o ordenamento jurídico brasileiro.

Faz-se necessário, também, que se analisem as regras de competência constitucional, uma vez que, por meio delas, a Constituição estabelece limites para a atuação do intérprete, direcionando sua atividade hermenêutica.

2. NATUREZA JURÍDICA DAS CONTRIBUIÇÕES

O art. 3º do Código Tributário Nacional dispõe que tributo consiste em toda prestação pecuniária que decorre de lei, e não da vontade, que não constitui sanção de ato ilícito nem indenização pelo uso de bens públicos. A Constituição Federal corrobora esse entendimento.

É assente na doutrina que as contribuições, notadamente aquelas instituídas pelos artigos 149 e 195 da Constituição, têm natureza jurídica de tributo, uma vez que possuem todas as características que a identificam como exações de natureza tributária.

Conforme ensina Leandro Paulsen,

Já na Constituição anterior, como na atual, podia-se vislumbrar o que seja tributo por características muito bem definidas, comuns a todas as espécies tributárias: a) obrigação pecuniária voltada ao custeio das atividades dos entes políticos ou outras atividades do interesse público; b) instituída por lei e independente da vontade do sujeito passivo; c) que não constitui sanção de ato ilícito. [...] Também o caráter compulsório resta evidente na medida em que a Constituição coloca a lei, que obriga a todos, como fonte a obrigação tributária. (PAULSEN, 2003, pp. 366-367)

É possível inferir que as contribuições têm natureza jurídica de tributo pelo fato de que, na Constituição Federal, vê-se a outorga de competência aos entes políticos para a obtenção de receitas por meio de contribuições especiais (arts. 149 e 195 da Constituição Federal).

Além disso, o art. 149 da Constituição Federal faz remissão expressa aos incisos I e III do art. 150 e inc. III do art. 146, todos da Constituição Federal, e determina, portanto, que às contribuições são aplicáveis os princípios da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade, todos integrantes do sistema jurídico-constitucional tributário.

A importância em se definir a natureza jurídica das contribuições como integrante do ordenamento jurídico tributário se dá na medida em que

as garantias do contribuinte se dão mediante presunção do que seja tributo. Sua efetividade depende de tal conceito, que é constitucional. [...] Em se tratando de um conceito que se extrai, como visto, da própria Constituição, nenhum texto legislativo pode vir a alterá-lo, sob pena de inconstitucionalidade. [...] Ou seja, não há como o legislador, no exercício da sua atividade ordinária, ou mesmo no exercício do poder constituinte derivado, pretender alterar o conceito constitucional de tributo, seja expressa ou implicitamente. (PAULSEN, 2003, p. 368)

Entretanto, embora se encaixem como tributos, as contribuições se diferenciam das outras espécies de tributos, quais sejam, dos impostos, das taxas e das contribuições de melhoria. De acordo com Humberto Ávila,

as contribuições possuem características que as diferenciam das outras espécies tributárias. O que existe no regime jurídico-constitucional das mesmas e que lhes confere identidade específica é a circunstância de serem instrumento para a promoção de finalidades constitucionalmente postas em caráter permanente. [...] Pode-se afirmar que as contribuições servem de instrumento para promover finalidades, sem que se possa preconizar – como pode ocorrer no caso dos outros tributos vinculados a fins – que as finalidades foram, enfim, atingidas. Diante dessas considerações, pode-se concluir que o que caracteriza as contribuições não é, exclusivamente, a sua vinculação a uma finalidade, o que é verdadeiro, mas não exclusivo. O que as diferencia é a sua vinculação a uma finalidade ideal, com grau de abstração maior, em determinada área (social, econômica ou profissional). (ÁVILA, 2003, p. 317)

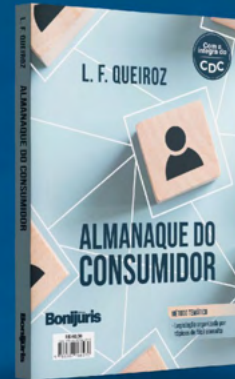
Sobre o tema, Leandro Paulsen ensina que

as contribuições especiais são obrigações pecuniárias instituídas pela União como instrumento da sua atuação nas áreas social, de intervenção no domínio econômico ou do interesse de categorias profissionais ou econômicas que revestem todas as características inerentes aos tributos: a) obrigação pecuniária voltada ao custeio das atividades dos entes políticos ou outras atividades do interesse público; b) instituída por lei e independente da vontade do sujeito passivo; c) que não constitui sanção de ato ilícito. (PAULSEN, 2003, p. 368)

Diz-se que as contribuições se destacam das outras espécies por promoverem finalidades em virtude de o caput do art. 149 da Constituição Federal mencionar expressamente que as contribuições servirão de instrumento para a atuação “nas respectivas áreas”, por exemplo, a área social, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

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 todos os polos da relação de consumo: fornecedores, prestadores de serviço e consumidores.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br



A parafiscalidade é um fenômeno que detém implicações com o aspecto pessoal da estrutura normativa tributária. Surgiu no mundo pós-guerra como solução para conflitos relacionados à assistência social

As contribuições sociais, por exemplo, são aquelas previstas no art. 195 da Constituição Federal. Este artigo delimita o âmbito de incidência das contribuições de custeio da seguridade social, por exemplo, auferir receita, pagar remunerações e obter lucro. Humberto Ávila esclarece que

não há outras finalidades sociais além daquelas que a própria Constituição intitulou de sociais, e as finalidades sociais possuem fontes de receita já especificadas no art. 195 e, quando se trata de finalidade social que não se inclui na saúde, na assistência e previdência social, há artigos específicos prevendo regras de competência. (ÁVILA, 2003, p. 321)

Entende o autor, com fundamento na própria Constituição, que é incoerente instituir contribuições de caráter geral, sem promover uma finalidade específica. Para tanto, existe o imposto, cujo fim é, exatamente, servir de instrumento para promover finalidades estatais gerais, em que não há previsão específica de recursos.

Entender de modo diverso seria não só esvaziar os limites traçados pela Constituição para a instituição de contribuições sociais, como também ignorar a função dos próprios impostos. Se cada finalidade estatal tivesse de ser custeada por uma contribuição diferente, pergunta-se: para que pagar os impostos? (ÁVILA, 2003, p. 321)

Leandro Paulsen ensina que “as possibilidades da instituição de contribuições sociais, pois, estão atreladas aos deveres e objetivos, de cunho social, estabelecidos constitucionalmente. Trata-se, pois, de competência ampla, mas de modo algum, uma carta em branco” (PAULSEN, 2003, p. 370).

Não significa dizer que a instituição de contribuições fica adstrita às hipóteses contidas no art. 195 da Constituição Federal. O § 4º do art. 195 da Constituição dispõe expressamente que a lei poderá instituir novas fontes de custeio, desde que sua instituição obedeça ao que dispõe o inc. I do art. 154 da Constituição Federal, ou seja, desde que as novas contribuições sejam

instituídas mediante lei complementar, não tenham base de cálculo e o mesmo fato gerador de impostos e que seja não cumulativa.

Leandro Paulsen explica, inclusive, que

poderá haver dupla contribuição para a mesma finalidade social, mas desde que para ações diversas do Estado a ela voltadas, *e.g.* educação básica do trabalhador, custeio da previdência etc. Para as contribuições de seguridade, a Constituição remove tal impedimento, deixando muito clara a possibilidade de instituição de mais de uma contribuição para a mesma finalidade (num *bis in idem* finalístico), e ainda a instituição de novas contribuições. (PAULSEN, 2003, p. 382-383)

Embora seja possível a instituição de outras contribuições, nos moldes do que dispõe o § 4º do art. 195 da Constituição Federal, explica Humberto Ávila que

apesar de a Constituição não prever expressamente quais os fatos, o Poder Legislativo não poderá escolher qualquer fato como hipótese de incidência da contribuição instituída [...] se o aspecto distintivo das contribuições é a sua vinculação a finalidades estatais permanentes, a escolha constitucional de determinadas bases de cálculo como fontes de promoção de determinadas finalidades pré-exclui sua utilização para promoção de outras finalidades. (ÁVILA, 2003, p. 323)

Diante disso, consoante a análise dos princípios constitucionais e as regras de competência constitucional, verifica-se que as contribuições têm natureza jurídica de tributo, porquanto se trata de uma obrigação pecuniária voltada ao custeio das atividades dos entes políticos ou outras atividades de interesse público; é instituída por lei, independentemente da vontade do sujeito passivo, e não constitui sanção por ato ilícito.

Embora tenham natureza de tributo, as contribuições se diferenciam das outras espécies tributárias pela sua finalidade, a qual vem delineada na própria Constituição Federal.

3. PARAFISCALIDADE

A parafiscalidade é um fenômeno que detém implicações com o aspecto pessoal da estrutu-

ra normativa tributária, no que diz respeito ao destino das receitas fiscais.

De acordo com Durval Aires Filho, a para-fiscalidade

surgiu no mundo do pós-guerra como absoluta solução para os efeitos dos problemas produzidos pelos odiosos conflitos relacionados à assistência social. O fato relevante que sempre esteve na raiz da para-fiscalidade, desde suas origens foi o desordenamento que as guerras causaram nas coletividades [...]. (FILHO, 2003, p. 181)

Ainda segundo o autor, a para-fiscalidade revela duas impressões, quais sejam:

Primeira, o poder público não havia projetado, na previsão destes problemas, recursos para custear, ou, muitas vezes, contingenciar as atividades assistenciais básicas e necessárias decorrente do dano de guerra; segunda, não seria possível resolver esses problemas por meios convencionais, de tal modo que a urgência e a presteza passaram a exigir geração pronta de recursos e descentralização de métodos para torná-los disponíveis e aplicá-los aos seus objetivos. Contudo, embora em sua origem remontasse a essas questões, a para-fiscalidade também se espalhou pelo campo das relações entre sindicatos e órgãos de controle e disciplina de atividades profissionais e seus integrantes, e de intervenção do Estado no domínio econômico. (FILHO, 2003, p. 181)

Durval Aires Filho explica que

um tributo só é fiscal se sua justificação institucional visa a arrecadar recursos para os cofres públicos e, por todas as vezes, objetiva a sustentação dos encargos que são próprios do órgão central da administração. [...] os tributos ditos para-fiscais são instituídos, não para a obtenção de receita, nem para bombear recursos diretos para o Tesouro ou Fazenda, mas para regular ou modificar a distribuição de riqueza nacional, entre tantos objetivos, equilibrar os níveis de preço de utilidades ou de salários, e

para outras atividades econômicas ou sociais semelhantes. (FILHO, 2003, p. 181)

Segundo Amílcar de Araújo Falcão, as contribuições para-fiscais são “verdadeiros tributos, cuja única peculiaridade relevante está em que a sua arrecadação e emprego do produto obtido são delegados a entes institucionalmente destacados do Estado e dotados de personalidade jurídica própria” (*apud* MELO, 2010, p. 105).

Para José Eduardo Soares de Melo “o exato enquadramento jurídico da para-fiscalidade circunscreve-se e decorre da análise e compreensão das figuras da *competência* e da *capacidade tributária*” (MELO, 2010, p. 105, grifo do autor).

De acordo com Roque Antonio Carrazza,

competência tributária é a possibilidade jurídica de criar, *in abstracto*, tributos, descrevendo, legislativamente, suas hipóteses de incidência, seus sujeitos passivos, suas bases de cálculo e suas alíquotas. Como corolário disto, temos que exercitar a competência tributária é dar nascimento, no plano abstrato, a tributos. (2007, p. 30)

Ensina ainda o autor que “o titular da competência tributária não pode nem substancialmente modificá-la, nem delegá-la, nem renunciá-la. Admite-se, porém, que deixe de exercitá-la ou que a exercite apenas em parte” (CARRAZZA, 2007, p. 31).

Verifica-se, portanto, que a competência tributária reúne algumas características peculiares, sendo uma das mais importantes a indelegabilidade. De acordo com Roque Carrazza,

a indelegabilidade constitui uma das características fundamentais da competência, não podendo ser

Garantia de confiança

para o seu condomínio

Há mais de 30 anos no
mercado condominial

📍 R. Riachuelo, 31 | 3º andar | Curitiba - PR

GARANTE
GENEROSO



41 9 9715 3161 | 📞
41 3223 2320 | 📞



No Brasil, os titulares da competência tributária são as pessoas políticas, que detêm Poder Legislativo próprio. Essas pessoas políticas podem criar, em caráter privativo, todas as modalidades de tributos

objeto de renúncia, muito menos de delegação a terceiros, posto que, quanto o Texto Magno outorga uma competência, ele tem em mira promover um interesse público, que só considera atingível por intermédio da atuação do titular escolhido.

A indelegabilidade reforça a noção de que a competência tributária não é patrimônio absoluto da pessoa política que a titulariza. Esta pode exercer a competência tributária, ou seja, pode criar o tributo, mas não tem a total disponibilidade sobre ela. Melhor dizendo, não é senhora do poder tributário (que se confunde com a própria soberania), mas titular da competência tributária, que está submetida às regras constitucionais. (CARRAZZA, *apud* MELO, 2010, p. 106)

No Brasil, os titulares da competência tributária são as pessoas políticas que detêm Poder Legislativo próprio, quais sejam, a União, os estados, os municípios e o Distrito Federal. Essas pessoas políticas podem criar, em caráter privativo, todas as modalidades de tributos. São considerados titulares da competência tributária exatamente porque, em nosso ordenamento jurídico, o Poder Legislativo é o único que tem a aptidão para criar tributos.

Com relação à capacidade tributária, Roque Carrazza ensina que é

a aptidão de uma pessoa figurar no polo positivo da obrigação tributária. Correlaciona-se com o sujeito que ocupa a posição de credor dentro da obrigação tributária e que detém, portanto, a titularidade do direito subjetivo à prestação tributária. (CARRAZZA, *apud* MELO, 2010, p. 106)

Ensina ainda que

A arrecadação tributária é feita, em geral, pelo órgão destinatário do tributo, por meio de seus competentes órgãos. Nada impede, porém, que tal incumbência seja confiada a uma pessoa qualquer (pública ou privada), estranha à organização administrativa do mesmo. (CARRAZZA, *apud* MELO, 2010, p. 107)

Desse modo, entende Roque Carrazza que a parafiscalidade consiste na

atribuição, pelo titular da competência tributária, mediante lei, de capacidade tributária ativa a pessoas públicas ou privadas (que persigam finalidades públicas ou interesse público) diversas do ente im-

positor, que, por vontade dessa mesma lei, passam a dispor do produto arrecadado para a consecução dos seus objetivos. (CARRAZZA, *apud* MELO, 2010, p. 107)

De modo a corroborar o que anteriormente fora exposto, Cláudio Martins explica que

a parafiscalidade consiste na atribuição de uma capacidade tributária concedida ou delegada pelo Estado a certos organismos institucionais, oficiais ou semioficiais, no sentido de cobrarem de seus componentes, associados ou correlacionados, por intermédio de uma estação arrecadadora, certos tributos ou contribuições criadas por lei, que subordina a sua aplicação ao exclusivo interesse da instituição a que o tributo ou contribuição parafiscal disser respeito. (*apud* FILHO, 2003, p. 182)

Inserir a parafiscalidade no contexto do desvio de recursos arrecadados através das contribuições para a seguridade social é relevante porque, de acordo com Durval Aires Filho,

o grande problema da parafiscalidade consiste no controle da boa aplicação do dinheiro arrecadado pelos inúmeros organismos paraestatais e, nesse âmbito, podem se achar posturas de desvio, justamente porque as funções desses órgãos parafiscais personificam funções estatais descentralizadoras, portanto, modalidade de finanças paralelas cujas arrecadações, como dito, não entram no Tesouro Nacional. (FILHO, 2003, p. 182)

Verifica-se, pois, que a característica parafiscal da contribuição pode contribuir para o desvio da destinação legal do produto arrecadado pelas contribuições sociais.

4. DESTINAÇÃO LEGAL E DESVIO DE DESTINAÇÃO

Consoante afirmado anteriormente, as contribuições se caracterizam pela sua finalidade, o que representa uma exceção ao art. 4º do Código Tributário Nacional, uma vez que o destino da arrecadação tem papel essencial para caracterizar o tributo como contribuição.

José Eduardo Soares de Melo corrobora tal entendimento ao afirmar que “sob esse prisma, revela-se destituída de plena eficácia a regra

inserta no art. 4º, II, do CTN no sentido de que para qualificar a natureza jurídica específica do tributo é irrelevante ‘a destinação legal do produto de sua arrecadação’” (2010, p. 96).

Nessa linha de raciocínio, as contribuições sociais se encontram diretamente vinculadas à seguridade social e, portanto, o produto de sua arrecadação deve integrar o cofre da seguridade, consoante dispõe o inc. III do § 5º do art. 165 da Constituição Federal.

Dessa forma, as contribuições apresentam finalidade e destinação específicas, principalmente porque a redação do § 5º do art. 165 da Constituição Federal é expressa ao afirmar que a lei orçamentária anual federal é composta por três orçamentos diferentes: o orçamento fiscal da União, o orçamento de investimento das empresas estatais e o orçamento da seguridade social.

Em consonância com o que foi mencionado, o inciso VI do art. 167 da Constituição veda “a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para o outro, sem prévia autorização legal”; o inc. VIII do mesmo dispositivo constitucional coíbe “a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos do orçamento fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações ou fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º”.

Nesse contexto, tema relevante se concentra no fato de saber se seria lícito ocorrer eventuais desvios na aplicação dos recursos arrecadados através de uma contribuição, notadamente, um desvio do produto da arrecadação das contribuições sociais.

Sobre o tema, Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado afirmam que

quando a Cofins e a CSLL foram indevidamente criadas pela União, com suposto fundamento no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, para integrar o orçamento do Tesouro Nacional, continuam elas a ser arrecadadas pelo Tesouro Nacional, em flagrante violação ao disposto no art. 165, § 5º, combinado com o art. 194, parágrafo único, inciso VII, da Constituição Federal, que determinam tenha a seguridade social orçamento próprio e gestão descentralizada.

CONDOMÍNIO EM FOCO

LUIZ FERNANDO
DE QUEIROZ



Esclarecedor, o livro explica direitos, reforça deveres e conduz ao entendimento pacificador, sempre à luz da jurisprudência, nas relações entre síndicos, condôminos, administradores e prestadores de serviço. As questões que surgem no dia a dia do condomínio são abordadas de forma objetiva e transparente.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br



Para o STF, é irrelevante que a arrecadação das contribuições seja feita pelo Tesouro Nacional, uma vez que os valores seriam repassados para o INSS. Contudo, tal entendimento possibilitaria “o desvio das contribuições de seguridade”

Não pode prevalecer, como sustentam alguns, por ignorância ou má-fé, o princípio da unidade orçamentária. Esse princípio não pode sobrepor-se à Constituição Federal, que estabeleceu de forma diferente exatamente para superar tal princípio, que ficou restrito às contas do Tesouro e das autarquias comuns. Não se aplica à seguridade social, que se tornou uma autarquia de nível constitucional por força dos supracitados dispositivos. (MACHADO SEGUNDO; RAMOS MACHADO, 2003, p. 296)

A despeito desse entendimento, Hugo de Brito e Raquel Cavalcanti explicam que o Supremo Tribunal Federal entende de forma diversa. Para a Suprema Corte, é irrelevante que a arrecadação das contribuições seja feita pelo Tesouro Nacional, uma vez que os valores seriam repassados para o INSS.

Contudo, os autores afirmam que tal entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal possibilitaria “o desvio das contribuições de seguridade, destruindo e descaracterizando o sistema de seguridade e de contribuições idealizado pela Constituição” (MACHADO SEGUNDO, RAMOS MACHADO, 2003, p. 298).

A despeito de existir vedação constitucional expressa para o desvio do produto da arrecadação das contribuições sociais, Hugo de Brito e Raquel Cavalcanti explicam que existem duas formas de desvio de destinação das contribuições sociais: o desvio jurídico ou legal, desvio contrário às disposições legais, ou meramente factual.

Na primeira hipótese, de desvio legal ou jurídico, as “normas jurídicas determinam, autorizam ou de qualquer modo viabilizam que esse desvio se consume, fazendo assim com que aquele que o perpetre esteja agindo se descumprir as disposições legais que tratam da contribuição desviada” (MACHADO SEGUNDO; RAMOS MACHADO, 2003, p. 298-299).

Ensinam os autores que essa hipótese de desvio da arrecadação “desnatura” a própria contribuição, pois ela passa a assumir características de imposto (MACHADO SEGUNDO; RAMOS MACHADO, 2003, p. 299). Tem-se, nessa situ-

ação, clara inconstitucionalidade da lei, tendo em vista que, em seu próprio bojo, encontra-se o desvio de destinação das contribuições.

A segunda hipótese seria de desvio contrário às disposições legais, ou então, desvio meramente factual. De acordo com os autores, nessa hipótese, não há uma norma jurídica que determina o desvio; ocorre um desvio de fato, ou seja, a lei prevê a destinação adequada, mas a arrecadação é feita ao arrepio do que diz a lei. Nesse caso, haveria constatação de inconstitucionalidade.

Durval Aires Filho, contudo, leciona:

Partindo da própria natureza das contribuições, especialistas do Direito Tributário têm recomendado como boa técnica legislativa, a expressa previsão de que o tributo, ao ser instituído, tenha afetação do produto arrecadado à sua finalidade institucional. É da essência da vinculação das receitas a um determinado órgão para atender a finalidade também determinada. Portanto, sendo a contribuição instituída para atender a finalidade previamente traçada não teria sentido que o produto de sua arrecadação tivesse destinação desgarrada, diversa da referente à atividade que é, por excelência, o pressuposto da obrigação. (FILHO, 2003, p. 201)

Desse modo, infere-se que, para qualificar as contribuições como de seguridade social, deve-se observar a destinação do produto da arrecadação.

O autor ensina ainda que

[...] no caso das contribuições sociais para a seguridade, o elemento “destinação” está ligado à própria natureza da imposição. Assim, tais contribuições são de custeio, portanto, o produto de sua arrecadação deve ser obrigatoriamente destinado ao INSS, justamente para financiar e custear a seguridade, abrangendo todos os órgãos e entidades que a ela se vinculam na tarefa securitária, seja como contingência ou proteção contra riscos e vulnerabilidades. (FILHO, 2003, p. 202)

Observa Durval Filho:

O grande problema, no entanto, a ser solucionado é que o mencionado inciso XI, implante da Emenda Constitucional n. 20, na vedação, faz referência apenas ao art. 195, I, a e II, deixando de fora da proibição outras fontes. Daí, por esta via, o artifício

permite a utilização das contribuições sociais referentes à receita, faturamento e lucro das empresas em outras finalidades, que não para o pagamento de benefícios do regime geral. [...] O que se observa, como dito no início, são verdadeiros desvios patrocinados pelo próprio governo, portanto, posturas estatais condenáveis, abusivas, as quais representam discricionariedade, autoritarismo e, por consequência, fortalecimento do papel do Estado como agente interventor no domínio econômico do âmbito destes entes previdenciários, quando deveria adotar a linha do equilíbrio e da regulação, lançando políticas claras, com vistas a atingir objetivos sociais extremes de qualquer dúvida. (FILHO, 2003, p. 203)

Verifica-se, pois, que a especificidade do destino da arrecadação é que confere o caráter de contribuição. A doutrina entende que o desvio do produto da arrecadação não traz nenhuma influência com relação à natureza jurídica do tributo.

A mudança da destinação do produto da arrecadação das contribuições sociais, entretanto, pode ferir os objetivos essenciais do direito, surgindo, daí, problemas com relação à legalidade e, notadamente, à segurança jurídica e, em razão disso, a regra jurídica que determina ou autoriza o desvio pode ser considerada inválida, por estar em dissonância com a própria essência do tributo.

CONCLUSÃO

As contribuições são fruto do Estado social, consequência das alterações no papel do Estado e da administração que surgiram da passagem de um Estado liberal para um Estado intervencionista.

Em razão disso, surge o fenômeno da para-fiscalidade como forma de arrecadação de receitas para suprir as necessidades essenciais da população no pós-guerra. Surgem as contribuições para-fiscais, com a finalidade de arrecadar recursos financeiros para determinados fins institucionais específicos.

Embora a para-fiscalidade tenha sido uma ferramenta importante para a arrecadação de receitas num momento de precariedade, ao mesmo tempo ela pode ser fonte de desvios, porque concretizam funções descentralizadas do Estado, evidenciando uma função paralela de arrecadação de receitas, que não entram nos cofres do Tesouro Nacional, em virtude de a própria Constituição Federal, no § 5º do art. 165, dispor sobre a existência de orçamentos diferenciados.

Procurou-se estudar a criação das contribuições, se constituem espécies de tributos e o que existe em seu regime jurídico-constitucional que lhes confere identidade específica, bem como identificar os limites constitucionais para sua instituição e o fenômeno da para-fiscalidade.

O estudo das características anteriores ofereceu fundamentos para a verificação das finalidades das contribuições sociais, bem como para inferir que eventual desvio de destinação das contribuições sociais seria inconstitucional, porque a própria Constituição Federal veda o desvio de destinação do produto da arrecadação das contribuições sociais.





@coelho_curitiba 
(41) 99142 0804 



◆ Loja Batel - Curitiba
R. Deputado Antonio Baby, 59
Seg a sex das 10h00 às 19h00
Sáb das 10h00 às 13h00

Elegância
NO VESTIR MASCULINO

Loja Centro - Curitiba ◆
R. Sen. Alencar Guimarães, 16
Seg a sex das 09h00 às 19h00
Sáb das 9h00 às 13h00

O desvio da destinação do produto da arrecadação das contribuições sociais pode causar problemas com relação à legalidade e, notadamente, com a segurança jurídica e, em razão

disso, a regra jurídica que determina ou autoriza o desvio pode ser considerada inválida, por estar em dissonância com a própria essência do tributo. ■

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ÁVILA, Humberto. Contribuição na Constituição de 1988. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *As contribuições no sistema tributário brasileiro*. São Paulo: Dialética; Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários, 2003.
- _____. *Sistema constitucional tributário*. 3. ed. rev. e atual. De acordo com a Emenda Constitucional n. 53 de 19/12/2006. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MARTINS, Claudio. Compêndio de finanças públicas. Forense, 1988. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *As contribuições no sistema tributário brasileiro*. São Paulo: Dialética; Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários, 2003.
- MELLO, José Eduardo de. *Contribuições sociais no sistema tributário*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- PAULSEN, Leandro. Contribuições no sistema tributário brasileiro. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *As contribuições no sistema tributário brasileiro*. São Paulo: Dialética; Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários, 2003.
- _____. *Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 10. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2008.
- SEGUNDO, Hugo de Brito Machado; MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. As contribuições no sistema tributário brasileiro. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord.). *As contribuições no sistema tributário brasileiro*. São Paulo: Dialética, Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários, 2003.
- STRECK, Lenio Luiz. Diferença (ontológica) entre texto e norma: afastando o fantasma do relativismo. In: TÓRRES, Heleno Taveira. *Direito e poder: nas instituições e nos valores do público e do privado contemporâneos*. Barueri: Manole, 2005.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Arrecadação e desvio de receitas para o Tesouro Nacional por meio das contribuições sociais. **Titulo:** *Collection and diversion of revenues to the National Treasury through social contributions*. **Autor:** **José Victor Mouta**. Pós-graduado em Direito do Estado, área de concentração em Direito Tributário pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Possui graduação em Letras pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Jacarezinho – FAFIJA (2005) –, atual Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP –, e graduação em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOPI (2007) –, atual Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP –, defendendo o TCC em matéria de Direito Ambiental, cujo tema versou sobre “Zoneamento: Alternativas ao Estudo de Impacto Ambiental e Estímulo ao Desenvolvimento”. **Resumo:** As contribuições são fruto do Estado social, consequência das alterações no papel do Estado e da administração que surgiram da passagem de um Estado liberal para um Estado intervencionista. Em razão disso, surge o fenômeno da parafiscalidade como forma de arrecadação de receitas para suprir as necessidades essenciais da população no pós-guerra. A parafiscalidade, contudo, pode ser fonte de desvios, porque concretiza funções descentralizadoras do Estado, evidenciando uma função paralela de arrecadação de receitas. O desvio da destinação do produto da arrecadação das contribuições sociais pode causar problemas com relação à legalidade e com a segurança jurídica e, em razão disso, a regra jurídica que determina ou autoriza o desvio pode ser considerada inválida. **Palavras-chave:** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL; DESVIO; DESTINAÇÃO; PARAFISCAL. **Abstract:** *The contributions are the result of the welfare state, a consequence of the changes in the role of the state and administration that arose from the transition from a liberal state to an interventionist state. As a result, the phenomenon of parataxation arises as a way of collecting revenues to meet the essential needs of the population in the post-war period. Parataxation, however, can be a source of deviations, because it materializes decentralizing functions of the State, evidencing a parallel function of revenue collection. The deviation of the destination of the proceeds from the collection of social contributions can cause problems in relation to legality and legal certainty and, as a result, the legal rule that determines or authorizes the deviation can be considered invalid.* **Keywords:** SOCIAL CONTRIBUTION; DETOUR; DESTINATION; PARAFISCAL. **Data de recebimento:** 11.06.2025. **Data de aprovação:** 01.08.2025 **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 37, n. 5 – #696 – out./nov., págs. 74-84. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-256 (juridico@bonijuris.com.br)

“ONDE
MUITOS VEEM
APENAS PRÉDIOS
E NÚMEROS,
**NÓS VEMOS
PESSOAS.**



Conheça a história do
Condomínio Bom Sucesso, que graças
à Duplique renasceu das cinzas para
viver seu melhor momento.

livra

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.

41 3027 0919
41 99942 1815

DUPLIQUE
DESEMBARGADOR

33
ANOS

dupliquedesembargador.com.br

Sofia Esmanhoto Andrioli ADVOGADA

VIABILIDADE DA ARBITRAGEM TESTAMENTÁRIA NO BRASIL

EMBORA A LEI 9.307/96 NÃO PREVEJA EXPRESSAMENTE A FIGURA DO ÁRBITRO NA DISPUTA SUCESSÓRIA, TAMBÉM NÃO A PROÍBE, ABRINDO ESPAÇO PARA SUA APLICAÇÃO

Em que pese a existência de ótimos estudos acerca da arbitragem testamentária como instrumento de resolução de conflitos sucessórios, há certa carência na doutrina nacional a respeito da possibilidade de se estabelecer convenção arbitral por meio de testamento para solucionar conflitos, quer com relação à partilha dos sucessores, divisão do patrimônio propriamente dita, quer relativamente à administração da herança ou dos bens herdados.

No período moderno, com o desenvolvimento dos sistemas legais nacionais e o surgimento do direito civil, a arbitragem testamentária passou a desempenhar um papel singular na resolução de disputas de herança. As leis e práticas variam de país para país, mas muitas jurisdições reconhecem a validade e a eficácia da arbitragem testamentária como um meio alternativo de resolução de litígios sucessórios.

Apesar de o instituto ainda não carregar o título de “arbitragem testamentária”, tem-se que é exatamente essa a ideia que tanto a doutrina nacional quanto o direito alienígena desejam transparecer, isto é, a possibilidade de delegação, a um terceiro de confiança do testador, de poderes para fazer valer sua última vontade.

Assim, por meio de análise conceitual do método, a pesquisa demonstrará ao leitor os pressupostos subjetivos, objetivos e as formas legais para a instauração da arbitragem no âmbito familiar, e depois passará a discutir o uso deste poderoso instrumento nos litígios que envolvem direito patrimonial disponível.

1. ARBITRAGEM TESTAMENTÁRIA E SEU PROPÓSITO

Como mencionado, há certa carência de estudos na doutrina nacional acerca da utilização de convenção arbitral por meio de testamento para solucionar conflitos, em relação à partilha dos sucessores ou à administração da herança ou dos bens herdados.

Conforme dito por Arnaldo Wald, tampouco se tem abundância doutrinária a respeito da “arbitragem testamentária sobre os casos em que são inexistentes os herdeiros necessários, e que, por consequência, há expressiva liberdade em testar”¹.

Atualmente, com o desenvolvimento dos sistemas legais nacionais e o surgimento do direito civil, a arbitragem testamentária passou a desempenhar um papel importante na

resolução de disputas de herança. As leis e práticas variam de país para país, mas muitas jurisdições reconhecem a validade e a eficácia da arbitragem testamentária como um meio alternativo de resolução de litígios sucessórios. Inclusive, no Brasil, a ideia da arbitragem testamentária (no sentido de indicar terceiro de confiança do testador para solução de potenciais conflitos entre herdeiros ou decorrentes da interpretação do testamento) foi empregada no testamento de Santos Dumont² e, nos Estados Unidos, de George Washington³.

No caso do Pai da Aviação, seu testamento nomeava como seu inventariante seu sobrinho Arnaldo Dumont Villares, a quem ele delegou poderes completos para executar e fazer cumprir o testamento, inclusive com poderes para excluir quem questionasse o documento. George Washington também estabeleceu, em seu testamento, inventariantes e executores, que seriam sua esposa, filhos, e seu sobrinho protegido.

Mesmo que o instituto ainda não carregue o título de “arbitragem testamentária”, é exatamente essa a ideia que tanto Santos Dumont quanto George Washington quiseram transparecer em seus testamentos, isto é, a delegação a um terceiro de confiança do testador, de poderes para fazer valer sua última vontade.

Apesar de ainda não ser um instituto amplamente conhecido no direito pátrio, a arbitragem testamentária é um conceito legal que remonta a tempos antigos e tem suas raízes históricas profundamente enraizadas nas práticas

legais e culturais de várias civilizações ao longo dos séculos⁴.

A conhecida lentidão do Judiciário no Brasil se traduz, no mundo comercial, em perdas econômicas, perda de clientes e perda de imagem. Em relação ao direito das sucessões, há certamente o dano econômico derivado da paralisação de processos e, sobretudo, o campo sucessório é especialmente sensível à lentidão e ao dramatismo da resolução judicial de conflitos numa área muito particular: a das relações pessoais⁵.

Em síntese, a arbitragem testamentária já é utilizada em outras jurisdições, pois possibilita determinar, por testamento, convenção arbitral para solucionar conflitos entre sucessores, tanto em relação à partilha quanto à administração da herança ou dos bens herdados. Há alguns julgados no direito pátrio que se debruçam sobre a matéria, mas não há consenso sobre sua viabilidade.

2. ARBITRAGEM TESTAMENTÁRIA NA ESPANHA

A Espanha é um país que tem expressamente em sua legislação previsão para arbitragem testamentária. O artigo 10 da Lei de Arbitragem espanhola determina que também será válido a arbitragem instituída por disposição testamentária para solucionar diferenças entre herdeiros não *forzosos* ou legatários por questões relativas à distribuição ou administração da herança⁶.

Assim como no Brasil, na Espanha, o testamento é um instrumento indispensável para

 @EDITORABONIJURIS



Siga a
Editora Bonijuris
no Instagram!



Acesse
agora



A arbitragem testamentária é uma disposição na qual o testador impõe aos seus herdeiros facultativos a obrigação de resolver suas disputas por meio de um árbitro designado por ele ou a ser determinado de acordo com a Lei de Arbitragem

determinar as disposições finais da vontade. Além disso, existe também a categoria dos herdeiros necessários, que têm direito à legítima. São herdeiros necessários, chamados de *forzosos*, os descendentes, os ascendentes e os viúvos, diferenciando-se, porém, a legítima de cada qual. Assim, a parcela disponível é variável⁷.

A lei permite a arbitragem testamentária para solucionar conflitos entre herdeiros facultativos e legatários. A partir disso, surge uma primeira questão, que versa sobre se deve ser verificada a parcela da herança e a qualidade do sucessor a que ela é destinada. Ou seja, sendo um herdeiro necessário, também aquinhoadado com parte do disponível, sobre esta parcela pode ser estabelecida a arbitragem?

Pela interpretação literal do dispositivo, haverá restrição à cláusula apenas pela qualidade do sucessor. No entanto, há entendimento no sentido de aceitar a arbitragem testamentária entre os herdeiros necessários, desde que limitada à disposição apenas da parte disponível da herança⁸.

Então, se um filho também é legatário, e sua legítima é respeitada, o legado se aplica à parte disponível, mesmo que o descendente faça parte da categoria de herdeiro necessário; dessa forma, é possível aplicar a arbitragem testamentária ao legado formatado para ele⁹.

A arbitragem testamentária é uma disposição na qual o testador impõe aos seus herdeiros facultativos a obrigação de resolver suas disputas por meio de um árbitro designado por ele ou a ser determinado de acordo com a Lei de Arbitragem, sob a condição de surgirem litígios. Caso contrário, o procedimento arbitral não é iniciado. Essa cláusula tem efeito vinculante para os herdeiros instituídos, que não têm a opção de submeter seus conflitos ao Judiciário. Assim, não está nas mãos dos sucessores aceitar ou recusar a arbitragem; ao receberem a herança destinada a eles, os mesmos se submetem à condição prevista no testamento¹⁰.

O árbitro aqui não é designado para atuar como um terceiro encarregado de realizar a partilha, mas sim como um juiz diante dos conflitos entre os herdeiros, que surgem de divergências sobre a divisão e administração da herança¹¹.

É importante destacar essa questão, especialmente porque na Espanha existe a figura jurídica interessante do contador-partidor, que não tem equivalente em nosso sistema. Por meio de ato entre vivos ou de última vontade, um terceiro pode ser nomeado com a finalidade exclusiva de realizar a partilha dos bens após a morte do instituidor¹². No mais, além das questões que podem comprometer a própria instituição da cláusula, vícios no testamento que resultem em sua nulidade, ineficácia, revogação ou caducidade das disposições de última vontade, em geral, afetam a previsão do juízo arbitral.

3. ARBITRAGEM TESTAMENTÁRIA NO BRASIL E SUA POSSIBILIDADE

O Código Civil brasileiro e a Lei 9.307/96 nada falam a respeito da arbitragem testamentária, de modo que, para defender a viabilidade do instituto no Brasil, deve-se verificar se não há vedação e se não há normas ou princípios com os quais o instituto seja incompatível.

Nos termos do direito sucessório, desde que se preserve a parte legítima, é permitido ao testador estabelecer condições ou encargos a serem cumpridos pelos herdeiros designados e legatários (conforme os arts. 1.897 e 1.938 do Código Civil de 2002).

Assim, ao beneficiário cabe acatar a restrição ou renunciar à herança. Segundo o regime jurídico da arbitragem espanhola, a arbitragem testamentária representa um encargo para o sucessor. Este, por sua vez, fica legalmente obrigado a seguir determinadas diretrizes em caso de disputa, ou seja, a imposição vincula o beneficiário. Para ônus sobre os bens da herança, é necessário verificar se a restrição é ilícita. Nes-

se sentido, deve-se recorrer à Lei 9.307/96 para identificar possíveis obstáculos à instituição da arbitragem por vontade testamentária.

Surge então a seguinte indagação: a arbitragem se fundamenta na autonomia da vontade. Este princípio também se aplica ao direito estrangeiro, já que a escolha da arbitragem como alternativa para resolver conflitos é voluntária. Na disposição testamentária, ao contrário do que ocorre na arbitragem em que há um acordo entre as partes quanto à figura do árbitro, sua instituição é feita por imposição do testador. Embora haja exceções na legislação, como na Espanha, essa questão é superada. Cordón Moreno¹³, por exemplo, classifica a arbitragem quanto à sua origem: contratual e testamentária. Mesmo sem previsão em nosso sistema, a instituição da arbitragem por ato unilateral, devido às suas peculiaridades, não parece violar a Lei de Arbitragem.

Quando a arbitragem é preconizada por testamento como um encargo para o herdeiro testamentário ou legatário, este, ao aceitar a herança, também assume os ônus associados, concordando, portanto, em se submeter legalmente a eventuais disputas com os coerdeiros em relação à sua parte na herança.

Logo, quando o beneficiário aceita a herança, é exatamente nesse momento que o acordo arbitral se torna obrigatório. Em síntese, ausente norma expressa a respeito, a convenção prevista no testamento deve ser considerada como um ônus (*lato sensu*), imposto ao sucessor instituído (herdeiro ou legatário). Aceita a herança, o herdeiro ou legatário estará juridicamente obrigado a cumprir a determinação do testador: eventuais conflitos entre os coerdeiros relativamente àquela parcela hereditária serão submetidos ao juízo arbitral na pessoa do árbitro designado ou mesmo da câmara arbitral apontada pelo testador.

Além das restrições à liberdade de testar, incluindo a preservação da parte legítima, é importante notar a proibição de cláusulas que favoreçam pessoas indefinidas, deixando a determinação de sua identidade para terceiros, ou que deixem ao arbítrio do herdeiro ou de outrem fixar o valor do legado, exceto em situações especiais e restritas conforme previsto

GARANTIA DE RECEITA:

COBRANÇA GARANTIDA
PARA **REVOLUCIONAR**
A SAÚDE FINANCEIRA
DOS CONDOMÍNIOS.



Condomínio que tem
Duplique oferece mais
praticidade e comodidade para
que as famílias se dediquem
ao que realmente importa:
estar junto e desfrutar
a vida.



DUPLIQUE
GENEROSO

.....

dupliquegeneroso.com.br

Riachuelo . 31 . 7º andar . Centro . Curitiba
41 3079 4939 .  41 988019688



A imposição do inventário judicial quando há um testamento não impede a previsão de arbitragem nas disposições testamentárias, nem a instauração do juízo arbitral em situações adequadas para esse procedimento

no art. 1.900 do Código Civil de 2002, em que é permitido ao terceiro escolher entre herdeiros indicados ou estabelecer o valor do legado.

Os conflitos surgidos durante o inventário ou após a distribuição dos quinhões devem ser relacionados à distribuição e administração da herança. O desafio em nosso sistema jurídico reside no fato de que, na presença de um testamento, há uma reserva da jurisdição estatal para processar o inventário. Mesmo se os herdeiros designados forem maiores e capazes, a intervenção judicial é necessária, inclusive com a participação do Ministério Público. Aliás, a Lei 11.441/07 reforça essa questão, permitindo a partilha extrajudicial apenas na ausência de testamento ou na presença de interessado incapaz.

Todavia, a imposição do inventário judicial quando há um testamento não impede a previsão de arbitragem nas disposições testamentárias, nem a instauração do juízo arbitral em situações adequadas para esse procedimento. Os juízos arbitral e judicial coexistem de forma harmoniosa, cada um com jurisdição de determinadas questões, ou seja, certos conflitos são reservados a um juízo, excluindo a competência do outro.

Primeiramente, é mais fácil de se sustentar a independência entre os juízos quando os conflitos entre os herdeiros surgem após a entrega dos quinhões. Uma vez encerrado o inventário e cumprido o testamento, a jurisdição estatal se esgota. A partir desse momento, as relações jurídicas dos sucessores são regidas pelo direito comum. Se houver um acordo arbitral previsto, futuros conflitos entre os coerdeiros, que agora (até momento anterior à partilha) são condôminos, devem ser resolvidos exclusivamente por meio da arbitragem.

A dificuldade em sustentar a coexistência dos dois juízos está na ocorrência de conflitos durante o processo de inventário judicial, como já mencionado, o qual é indispensável na pre-

sença de um testamento. No entanto, mesmo nesse cenário, defende-se a viabilidade da coexistência das duas jurisdições. Isso se deve ao fato de que a matéria a ser submetida a um ou outro juízo é necessariamente diferente.

Para os litígios relacionados à herança como um todo, incluindo a partilha com herdeiros legítimos, e outros conflitos entre estes e os herdeiros designados, mesmo que haja uma cláusula arbitral prevista para estes beneficiários, o juiz do inventário (pressupondo que o inventário com testamento seja obrigatoriamente judicial) será o único competente para decidir a questão. Especial atenção é dada à maneira como as divergências na interpretação do testamento são resolvidas. Embora na Espanha, como mencionado anteriormente, questões de interpretação do testamento também sejam resolvidas pelo juízo arbitral, lá o direito sucessório tem peculiaridades que permitem essa conclusão, como a dispensa de intervenção estatal mesmo na presença de um testamento. No Brasil, no entanto, o controle de validade do testamento, isto é, das disposições testamentárias é exclusivamente realizado pelo Poder Judiciário, com a participação do Ministério Público¹⁴.

Portanto, parece inviável, por enquanto, sustentar a possibilidade de um juízo arbitral para resolver questões relacionadas à validade do testamento. A mesma conclusão se aplica à verificação de termos, condições e encargos impostos pelo testador. Em respeito a este último, a intervenção judicial é necessária nesses casos¹⁵.

No que tange aos conflitos relacionados à partilha, se envolverem apenas os herdeiros nomeados, excluindo os herdeiros legítimos, e houver disputa sobre a divisão dos bens (apenas em relação ao método de partilha, não à interpretação do testamento), mediante solicitação de qualquer das partes, o tribunal arbitral deve ser constituído. Nesse cenário, a controvérsia será resolvida, determinando-se, por exemplo, o

critério a ser utilizado na distribuição dos bens, a avaliação precisa dos ativos e até mesmo a definição da partilha, se necessário.

Como mencionado, a aceitação da herança implica a aceitação por todos da cláusula arbitral do testamento; portanto, nesse aspecto, a discordância entre eles quanto à partilha, após a aceitação da herança, é meramente acessória em relação ao principal, o exercício conjunto do direito sucessório, concordando quanto à renúncia à solução estatal em caso de divergências na divisão.

O consentimento unânime de todos para submeter a disputa ao tribunal arbitral, resultante da aceitação da herança, é suficiente para permitir que a esfera judicial não seja a única opção. Dessa forma, supera-se o aparente obstáculo contido na literalidade do art. 2.016 do Código Civil vigente, que dispõe que a partilha será sempre judicial se os herdeiros discordarem ou se algum deles for incapaz. Esse aparente obstáculo pode ser contestado com argumentos sólidos, considerando que a sentença arbitral tem os mesmos atributos que a judicial nesse caso, já que se trata de um direito patrimonial disponível.

No contexto da arbitragem testamentária, a convergência entre os herdeiros sobre a maneira de resolver eventuais litígios é uma consequência natural da aceitação da herança. Assim, o art. 2.016 do Código Civil não impede a instauração do juízo arbitral, pois os interessados estão totalmente de acordo nesse ponto.

No entanto, se poderia indagar se a sentença arbitral, provocada pelos herdeiros designados (os únicos no caso em questão), seria suficiente para encerrar o inventário e entregar os quinhões aos sucessores. Entende-se que não. Existe resistência em retirar do controle judicial a verificação do cumprimento exato das disposições de última vontade, especialmente considerando a intervenção do Ministério Público nesse processo.

Em resumo, quando há testamento, o inventário é inteiramente judicial, desde a abertura até a entrega dos quinhões. O juízo arbitral coexiste com o judicial nesse caso, cada um lidando com a matéria para a qual é competente; e uma vez instaurada a arbitragem, ela é considerada como uma questão prejudicial.

Assim, se a divergência estiver relacionada à avaliação dos bens, o árbitro dará a solução, que será definitiva no inventário. Se o conflito for sobre os critérios da partilha, esses serão definitivamente resolvidos no juízo arbitral, vinculando a todos no inventário judicial. E mesmo se, em certas circunstâncias, a partilha for decidida pelo árbitro, entre as partes, ela se torna definitiva e não pode mais ser modificada.

Embora exista a possibilidade de partilha amigável por escritura pública ou por escrito particular, a homologação judicial é necessária quando há testamento. Nessa etapa, o exame do Judiciário está relacionado exclusivamente à análise do cumprimento das disposições testamentárias.

DEIXE A INADIMPLÊNCIA NO PASSADO!

Queremos que você tenha mais tranquilidade
para planejar e executar projetos de
melhorias no seu condomínio.

in zero 31 2551 8788
novohorizontecobrancas.com.br



**NOVO
HORIZONTE**
Cobranças Condominiais



Dessa forma, não ocorre conflito de competência, pois ao Judiciário cabe verificar se as condições estabelecidas pelo testador foram cumpridas e se na partilha foram respeitadas as restrições impostas no testamento, como encargos, cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade. No entanto, é proibido ao juiz avaliar ou questionar a partilha em si, por exemplo, eventuais diferenças nos valores dos quinhões, pois se trata de matéria patrimonial disponível, sobre a qual a competência para decidir é do árbitro.

Outrossim, poder-se-ia indagar como seria a prática dos dois sistemas judiciais coexistindo. Ora, se um conflito, cuja atribuição para julgamento seja do juízo arbitral, surgir, o inventário poderá ser suspenso, se necessário, aguardando essa decisão. A suspensão é fundamentada no art. 313, II, do CPC, pois se verifica a prejudicialidade externa.

Uma vez proferida a sentença arbitral, vinculante para as partes, ela será adicionada aos autos para prosseguimento com relação às questões exclusivamente judiciais até o término do inventário. No entanto, nem sempre será necessário suspender o inventário. Por exemplo, se o conflito enviado ao juízo arbitral se restringir à prestação de contas, o processo poderá seguir seu curso normalmente até o fim.

Em agravo de instrumento apreciado em 2007, o qual tramitava no Tribunal de Justiça de São Paulo, foi determinado que a instituição da arbitragem deve ser respeitada pela jurisdição estatal como qualquer convenção privada, com a ressalva de que, por óbvio, não se pode afastar do controle do Poder Judiciário a apreciação da regularidade do processo de arbitragem, que, como todo ato jurídico, está sujeito a ser invalidado¹⁶. Assim, o magistrado, acertadamente, entendeu pela validade da convenção arbitral para partilha de bens, observada sua regularidade.

Em outro caso referente à uma apelação cível, também no TJSP, entendeu-se pela incompetência do Judiciário para revogar ou determinar o cumprimento de testamento, o que infringe o princípio *Kompetenz-Kompetenz*, uma vez que o próprio juízo arbitral tem competência para decidir sobre sua própria competência, tendo legitimidade primordial para decidir sobre as

questões relativas à existência, validade e eficácia da contratação da arbitragem e do contrato a que se refere¹⁷.

Em outro julgado, foi entendido como nula cláusula arbitral de testamento que obriga os sucessores a se valerem de juízo arbitral¹⁸. Em que pese a decisão mencionada, entende-se aqui que não há qualquer violação ao ordenamento jurídico pátrio, pois quando a arbitragem é estabelecida por testamento como um encargo para o herdeiro ou legatário, este, ao aceitar a herança, também assume os ônus associados, neste caso, se submeter à arbitragem.

4. LEGÍTIMA DE HERDEIROS NECESSÁRIOS E A QUESTÃO ARBITRAL

De início, cabe esclarecer que a legítima é a parte da herança que não pode ser disposta livremente caso haja herdeiros necessários, correspondendo a 50% do patrimônio do testador, garantida em favor de determinados sucessores legítimos¹⁹.

Logo, a liberdade de testar não é absoluta, pois a lei impõe restrições se o testador tiver os herdeiros necessários, que, conforme o art. 1.846 do Código Civil, têm direito à metade dos bens do testador. A quota disponível é a outra metade dos bens, que pode ser deixada livremente para quem o testador desejar, de forma que o testador só terá plena liberdade de testar se não tiver descendentes, ascendentes ou cônjuge, podendo, nesse caso, dispor de todo o seu patrimônio conforme desejar²⁰.

Os herdeiros necessários são os descendentes (filhos, netos, bisnetos etc.), ascendentes (pais, avós, bisavós etc.) e o cônjuge, consoante o art. 1.845 do Código Civil. Assim, se houver herdeiros necessários, o testador não pode dispor ou legar parte dos bens que invada a legítima, nos termos do art. 1.857, parágrafo primeiro, do Código Civil. Caso o testamento inclua a legítima, pode haver redução das disposições testamentárias ou rompimento do testamento.

Além da limitação à liberdade de testar, a lei também exige que se obedeça ao princípio da indisponibilidade da legítima nos casos de doação, sob pena de a doação se tornar inoficiosa²¹.

O Supremo Tribunal Federal²² declarou a inconstitucionalidade da distinção de regime su-

cessório entre cônjuge e companheiro, prevista no art. 1.790 do Código Civil. Antes da decisão, o companheiro sofria inúmeras diferenciações na sucessão em relação ao cônjuge, o que, após o julgamento dos recursos extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG, prevaleceu o entendimento de que tais distinções são inconstitucionais, pois violam os princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e vedação ao retrocesso. Isto, pois tanto o casamento quanto a união estável são consideradas entidades familiares e devem ser protegidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Inclusive, há proposta de reforma do Código Civil²³, a qual prevê exclusão do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário.

Nesse sentido, em se tratando de arbitragem testamentária, tem-se que, por mera decorrência da lógica normativa, a legítima de herdeiros necessários não será atingida pela arbitragem caso estes não queiram. Logo, a exemplo do herdeiro forçoso na Espanha, o herdeiro necessário não terá sua legítima submetida à arbitragem caso não queira.

CONCLUSÃO

A arbitragem testamentária é um conceito jurídico que envolve a resolução de disputas relacionadas à interpretação, aplicação ou vali-

dade de disposições testamentárias por meio de um processo arbitral. Pode-se concluir que a essa arbitragem, quanto à parcela disponível do patrimônio do testador, é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. O princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário não impede que as partes optem por resolver suas controvérsias por meio de arbitragem. Embora a Lei 9.307/96 não preveja expressamente a espécie testamentária, também não a proíbe, abrindo espaço para sua aplicação.

Além disso, a arbitragem testamentária pode oferecer vantagens significativas, proporcionando um ambiente mais adequado e menos adversarial do que o litígio judicial tradicional.

Ademais, salienta-se a impossibilidade de a arbitragem testamentária comprometer a legítima dos herdeiros necessários. Desde que os interessados concordem voluntariamente em submeter suas disputas testamentárias à arbitragem, respeitando os requisitos legais de capacidade e manifestação de vontade, não há razão para negar-lhes esse direito.

Destarte, tem-se que a arbitragem testamentária é compatível com o ordenamento jurídico pátrio. É preciso conscientização e trabalho doutrinário para promover sua aceitação entre os cidadãos e operadores do direito, destacando seus benefícios. ■

NOTAS

1. WALD, Arnoldo. *Revista de Mediação e Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 54.
2. Biografia do intitulado "pai da aviação", disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/biografias/alberto-santos-dumont.htm>. Acesso em: 10 jan. 2024.
3. GRANDRIGDE CURTIS, Marta. *George Washington: the first president of the United States*. 22 de jan. 2019. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/presidents/george-washington/>. Acesso em: 10 jan. 2024.
4. GAVIDIA SANCHEZ, Julio V. *Comentario a la ley de arbitraje*. In: MUÑOZ, Marín; ANIBARRO, Hierro (coord.). Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 1018.
5. CAHALI, Francisco José. *Aspectos polémicos das sucessões*. São Paulo: Carta Forense, 2005.
6. Em tradução livre: Também será válida arbitragem instituída por disposição testamentária para resolver diferenças entre herdeiros não obrigatórios ou legatários por questões rela-

- cionadas à distribuição ou administração da herança.
7. CORDÓN MORENO, Faustino. *El arbitraje de derecho privado*: (estudio breve de la Ley 60/2003 de diciembre, de Arbitraje). Navarra: Thomson Civitas, 2005. p. 79-80.
8. CORDÓN MORENO, Faustino. *El arbitraje de derecho privado*: (estudio breve de la Ley 60/2003 de diciembre, de Arbitraje). Navarra: Thomson Civitas, 2005.
9. CAHALI, Francisco José. Ensaio sobre arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol. *Revista de Mediação e Arbitragem*, São Paulo, n. 2, p. 1 – 22, abr./jun. 2008.
10. CORDÓN MORENO, Faustino. *El arbitraje de derecho privado*: (estudio breve de la Ley 60/2003 de diciembre, de Arbitraje). Navarra: Thomson Civitas, 2005. p. 84.
11. CORDÓN MORENO, Faustino. *El arbitraje de derecho privado*: (estudio breve de la Ley 60/2003 de diciembre, de Arbitraje). Navarra: Thomson Civitas, 2005.

12. CAHALI, Francisco José. Ensaio sobre arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol. *Revista de Mediação e Arbitragem*. São Paulo, n. 2, p. 1 – 22, abr./jun. 2008.
13. CORDÓN MORENO, Faustino. *El arbitraje de derecho privado*: (estudio breve de la Ley 60/2003 de diciembre, de Arbitraje). Navarra: Thomson Civitas, 2005.
14. CAHALI, Francisco José. Ensaio sobre arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol. *Revista de Mediação e Arbitragem*. São Paulo, n. 2, p. 1 – 22, abr./jun. 2008.
15. Por outro lado, em relação à interpretação do testamento, por óbvio que o árbitro, ao decidir o caso a ele submetido, terá de interpretar o que no testamento está disposto. Todavia, parece haver "graus" do que seria uma interpretação cabível de ser feita na arbitragem, uma vez que não se defende que esta interpretação poderia ser feita de modo irrestrito pelo juízo arbitral, mas tão somente ao que concerne às questões patrimoniais.



16. TJSP – *Agravo de Instrumento n. 0096767-62.2007.8.26.0000*, Rel. Des. Elcio Trujillo, 10ª Câmara (Extinto 1º TAC), Foro Central Cível – São Paulo, Data de Registro: 04/06/2007.

17. TJSP – *Apelação nº 0014178-60.2010.8.26.0597*, Rel. Des. Miguel Brandi, 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sertãozinho – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/04/2014, Data de Registro: 04/04/2014.

18. TJSP – *Agravo de Instrumento nº 9281671-30.2008.8.26.0000*, Rel. Des. Roberto Maia, 10ª

Câmara de Direito Privado, data de registro: 11/03/2014.

19. SIMÃO, José Fernando e Flávio Tartuce. *Direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Método, 2008.

20. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

21. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva 2006.

22. STF. *Recurso Extraordinário nº 878.694*, Rel. ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 10.05.2027, publicado em 06.02.2018.

23. Proposta de reforma do Código Civil prevê exclusão do cônjuge e companheiro como herdeiro necessário. Senado, 17.04.2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/17/novo-codigo-civil-senado-recebe-anteprojeto-de-juristas-e-analisara-o-texto>, Acesso em: 22 maio 2024.

REFERÊNCIAS

Biografia do intitulado “pai da aviação”, disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/biografias/alberto-santos-dumont.htm>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CAHALI, Francisco José. *Aspectos polêmicos das sucessões*. São Paulo: Carta Forense, 2005.

CAHALI, Francisco José. Ensaio sobre arbitragem testamentária no Brasil com paradigma no direito espanhol. *Revista de Mediação e Arbitragem*, São Paulo, n. 2, p. 1 – 22, abr./jun. 2008.

CORDON MORENO, Faustino. *El arbitraje de derecho privado*: (estúdio breve de la Ley 60/2003 de diciembre, de Arbitraje). Navarra: Thomson Civitas, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva 2006.

GAVIDIA SANCHEZ, Julio V. *Comentario a la ley de arbitraje*. In: MUÑOZ, Marín; ANIBARRÓ, Hierro (coord.). Madrid: Marcial Pons, 2006.

GRANDRIGDE CURTIS, Marta. *George Washington: the first president of the United States*. 22 de jan. 2019. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/presidents/george-washington/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

SIMÃO, José Fernando; Flávio Tartuce. *Direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnoldo. *Revista de Mediação e Arbitragem*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Arbitragem testamentária e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. **Title:** *Testamentary arbitration and its viability in the Brazilian legal system*. **Autora:** Sofia Esmanhoto Andrioli. Advogada em Concorrencial no Madrona Advogados, formada pela PUC-SP com intercâmbio sanduiche pela faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Pós-graduanda em Contratos pela FGV-SP e pós-graduanda em Concorrencial. **Resumo:** Pode-se estabelecer convenção arbitral por meio de testamento para solucionar conflitos, quer com relação à partilha dos sucessores, divisão do patrimônio propriamente dita, quer relativamente à administração da herança ou dos bens herdados. No período moderno, com o desenvolvimento dos sistemas legais nacionais e o surgimento do direito civil, a arbitragem testamentária passou a desempenhar um papel importante na resolução de disputas de herança, pois oferece vantagens significativas, proporcionando um ambiente mais adequado e menos adversarial do que o litígio judicial tradicional. Desde que os interessados concordem voluntariamente em submeter suas disputas testamentárias à arbitragem, respeitando os requisitos legais de capacidade e manifestação de vontade, não há razão para negar-lhes esse direito. **Palavras-chave:** ARBITRAGEM TESTAMENTÁRIA; TESTAMENTO; SUCESSÕES; HERDEIROS. **Abstract:** An arbitration agreement can be established by means of a will to resolve conflicts, either in relation to the division of successors, division of the assets themselves, or in relation to the administration of the inheritance or inherited assets. In the modern period, with the development of national legal systems and the emergence of civil law, testamentary arbitration has come to play an important role in resolving inheritance disputes, as it offers significant advantages by providing a more suitable and less adversarial environment than traditional court litigation. As long as the parties voluntarily agree to submit their testamentary disputes to arbitration, respecting the legal requirements of capacity and manifestation of will, there is no reason to deny them this right. **Keywords:** TESTAMENTARY ARBITRATION; TESTAMENT; SUCCESSIONS; HEIRS. **Data de recebimento:** 09.06.2025. **Data de aprovação:** 01.08.2025. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 37, n. 5 – #696 – out./nov., págs. 86-94. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-256 (juridico@bonijuris.com.br)

**DUPLIQUE
EXECUTIVE:**

TRANQUI- LIDADE

**PARA SÍNDICOS
E CONDÔMINOS**

Onde tem Executive os moradores conseguem usufruir da experiência do “viver em condomínio” da melhor forma possível.

Conheça
nossos serviços.
Aponte seu
celular para
o QR Code.



**DUPLIQUE
EXECUTIVE**

dupliqueexecutive.com.br

41 3233 1751 • 41 99971 0110 • 41 99700 6966 

Andrea Ormond ANALISTA JUDICIÁRIA DO TRT DA 1ª REGIÃO/RJ

TEORIA MATERIALISTA DA CONEXÃO PROCESSUAL

AINDA QUE DIFERENTES, DIREITO E ECONOMIA PODEM SE UNIR PARA COIBIR DEMANDAS REPETITIVAS E IMPOR FILTROS CONTRA O ABUSO DAS AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

Em uma perspectiva ortodoxa, direito e economia são como água e óleo: disciplinas que não se misturam. A primeira requer humanidade; a segunda, frieza.

Felizmente, o raciocínio não procede. Tanto o direito quanto a economia originam-se do comportamento humano. Um fenômeno pode ser analisado concomitantemente tanto sob o ponto de vista jurídico como econômico. Da junção de perspectivas nasce a *juseconomia*, disciplina que auxilia o intérprete a melhor compreender os eventos à sua volta.

O presente estudo segue tais premissas.

Para tanto, realizou-se um recorte no amplo universo do direito brasileiro: optou-se pelo processo civil. Dentro deste, escolheu-se um tema de especial importância para o acesso à justiça (CF, art. 5º, xxxv): a conexão, fato jurígeno e corriqueiro nos fóruns. Dentro do instituto da conexão processual, optou-se pela teoria materialista, adotada pelo Código de Processo Civil (CPC), no art. 55, § 3º.

Como examinaremos no item 1, o art. 55, § 3º, ampliou a incidência da conexão em relação ao CPC de 1973. A partir de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, o CPC vigente permi-

tiu a reunião de processos com relação de pre-judicialidade entre si, *ainda que* sem identidade de pedido ou de causa de pedir. O objetivo foi evitar decisões conflitantes ou contraditórias, privilegiando a satisfação do direito material. Dessa forma, estabeleceu-se uma barreira para os litigantes. Atentou-se para os efeitos deletérios do ajuizamento de demandas semelhantes em juízos e comarcas diferentes.

A alteração normativa nos revela a preocupação do legislador com a *eficiência* (CF, art. 37): eficiência da administração judiciária e eficiência endoprocessual, que envolvem recursos preciosos – como tempo, pessoas e orçamento. Nesse sentido, o CPC em vigor reiterou a decisão do constituinte reformador. Segundo a EC 45/04, o processo há de ser célere e de duração razoável (CF, art. 5º, LXXVIII).

Percebe-se, portanto, que o ordenamento jurídico é criado por pulsões e debates que podem até mesmo se cristalizar em normas constitucionais. Trata-se da convivência dos seres humanos, denominados “agentes econômicos” pelo fato de realizarem as melhores escolhas possíveis em um cenário de recursos escassos e contextos dinâmicos. No item 2, trataremos da

matéria, usando as ferramentas conceituais da Análise Econômica do Direito (AED).

A partir da correlação do direito e da economia (item 3), verificaremos que a regra do art. 55, § 3º, do CPC 2015 não impacta apenas o processo civil. Pelo fato de o direito ordenar condutas, ele oferece incentivos aos agentes, para que busquem uma atividade pública – no caso, a jurisdição – menos custosa. Existe uma racionalidade econômica, voltada à redução dos custos de transação, à correção de assimetrias informacionais e à internalização, pelos agentes, das externalidades negativas que decorrem da decisão de litigarem judicialmente.

A racionalidade econômica, no âmbito do processo civil, auxilia as atividades da Fazenda Pública, sempre premida por interesses múltiplos e por restrições do erário.

Destaque-se, ainda, que a abordagem utilizada neste estudo tem caráter *positivo* – com base na norma vigente – e não *preditivo* – que implicaria proposição de alternativas diante do quadro institucional. Observamos o direito posto e dele extraímos consequências, a partir dos achados identificados.

1. TEORIA MATERIALISTA DA CONEXÃO NO PROCESSO CIVIL

A Constituição Federal de 1988 foi pródiga na concessão de direitos e garantias, fato compreensível após a carta de 1967, outorgada por um regime político opressor.

Consequência direta da fruição daqueles direitos e garantias, o acesso à justiça aparece

em diversos dispositivos, como: (i) art. 5º, XXXV – inafastabilidade da tutela jurisdicional; (ii) art. 5º, LXXIII – ação popular e tutela de interesses difusos, *não apenas individuais*; (iii) art. 5º, LXXIV – assistência judiciária gratuita; (iv) art. 98, I – juizados especiais; (v) art. 134 – Defensoria Pública para os necessitados.

A construção do acesso à justiça deu-se na sede adequada, a Constituição Federal. A legislação infraconstitucional acompanhou o raciocínio democrático, como se verifica no Código de Processo Civil de 2015, do qual mencionamos: (i) art. 3º – inafastabilidade da tutela jurisdicional, temperada pela solução consensual dos conflitos; (ii) arts. 98 a 102 – gratuidade de justiça; (iii) arts. 185 a 187 – Defensoria Pública.

Criado pela reforma do Judiciário (EC 45/04), o Conselho Nacional de Justiça disponibiliza à sociedade um farto repositório de informações, para transparência e controle. O relatório *Justiça em Números* divulga estatísticas sobre receitas, despesas, movimentações processuais, desempenho, produtividade e outros dados coletados *empiricamente* – i. e., sem abstrações, com base nos casos concretos –, em todos os ramos do Poder Judiciário brasileiro.

Para o ano-base de 2022, informou-se que, “em média, a cada grupo de mil habitantes, 127 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2022” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, p. 102). “Durante o ano de 2022, em todo o Poder Judiciário, ingressaram 31,5 milhões de processos e foram baixados 30,3 milhões. Houve crescimento dos casos novos em 10%” (p. 93).

DECODIFICADOR DO CPC

L. F. QUEIROZ

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 agora



R\$ 150,00

livrariabonijuris.com.br



O instituto da conexão visa a alocação de recursos públicos, a fim de que gerem utilidade aos agentes econômicos, criando-lhes uma estrutura de incentivos. Trata-se de conceitos fundamentais na análise econômica do direito

O *Anuário da Justiça Brasil 2024* – lançado em 22 de maio de 2024, em cerimônia no STF – apresentou dados sobre o ano-base de 2023. Confirmou-se o viés de crescimento: “em 2023 foram protocolados 35 milhões de casos novos, 32% a mais do que em 2020” (CONJUR EDITORIAL, p. 20). Ou seja, acima de 10% em relação a 2022.

São números expressivos, que confirmam a multiplicidade de interesses – e conflitos – da sociedade atual. O acesso à justiça, combinado com as inovações tecnológicas, tem repercutido nas várias disciplinas do direito. Na esfera cível, por exemplo, houve a redução de prazos prescricionais pelo Código de 2002, que revogou o de 1916 – oriundo da república velha, em um Brasil eminente agrário.

De modo geral, o Código Civil de 2002 reduziu sensivelmente os prazos prescricionais, atento à maior celeridade da vida contemporânea, com seus meios velozes de comunicação e de transporte, que facilitam cada vez mais o exercício dos direitos. (SCHREIBER, 2022, p. 150)

A doutrina processualista confirma a multiplicidade de feitos judiciais e a existência de demandas multitudinárias. Ao discorrer sobre a Fazenda Pública em juízo, Leonardo Carneiro da Cunha aponta para situação rotineira, verificada nos foros de todo o país, em virtude de interesses transindividuais, ações coletivas (CF, art. 5º, LXXIII) e demandas em massa.

Com efeito, não é raro que uma determinada situação atinja, em massa, uma quantidade exagerada de pessoas, que diante disso, passam a ingressar em juízo na busca do reconhecimento de seu direito. [...] demandas cuja solução é a *mesma*; ao decidir o primeiro caso, o juízo estará dando solução a todos os demais. (2007, p. 91-92, grifos no original)

Nesse contexto de inúmeros litigantes, causas de pedir e pedidos, o instituto da conexão processual merece olhar cuidadoso. Não raro, as demandas relacionam-se entre si. Para compreendermos a evolução do instituto, vale a pena recorrermos a Cândido Dinamarco. O certo abaixo refere-se ao CPC de 1973, com rápi-

do panorama sobre a extensão que era dada à conexão.

Conexo significa interligado. Conexidade, ou *conexão de causas*, é a relação de semelhança entre duas ou várias demandas que tenham um ou mais elementos constitutivos em comum, sem terem todos (nessa hipótese demandas não seriam conexas, mas *iguais*: CPC, art. 103 e art. 301, § 2º). (2004, p. 148-149, grifos no original)

Naquela oportunidade, vigorava o art. 103. Transcrevemos.

Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Passados os anos e, no espírito de sua época, o CPC de 2015 ampliou a incidência do instituto. Aproveitou ao máximo o caráter racionalizador da conexão, típico de um ambiente processual em que as demandas, os interesses e a prática de atos são múltiplos. O art. 55 do CPC vigente (i) manteve o desenho original de 1973 – conexão por identidade de pedido ou causa de pedir (art. 55, caput); (ii) “superou a divergência acerca da possibilidade de conexão entre processo de conhecimento e processo de conexão, [...] certamente em razão de similitude não do pedido, mas da causa de pedir” (THEODORO JÚNIOR, 2022, p. 111); e (iii) inseriu, no § 3º, o tipo de conexão que interessa de perto no presente estudo. A partir do enunciado do § 3º, permite-se, ao juízo, a reunião de feitos *ainda que não tenham identidade nem no objeto, nem na causa de pedir*. Eis o inteiro teor do art. 55. Grifou-se.

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput:

I – à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II – às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de de-

cisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, *mesmo sem conexão entre eles*.

Por oportuno, deve-se registrar que a conexão modifica apenas a competência *relativa* (CPC, art. 54), não a absoluta – neste último caso, o andamento de um dos feitos será suspenso, até que o conexo seja solucionado (CPC, art. 313, V, *a*).

Além disso, a prorrogação de competência por conexão é aplicável a demandas de mesmo procedimento. As causas conexas serão então apreciadas em conjunto por um único juízo – o preventivo, ou seja, aquele em que primeiramente houve o “registro ou a distribuição da petição inicial” (CPC, arts. 58 e 59).

Da análise do art. 55, percebe-se que o legislador privilegiou a relação jurídica de direito material, pois uma causa pode efetivamente influir na solução da outra.

O legislador alude a um vínculo de prejudicialidade, ao mencionar “risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias”. Assim sendo, adotou-se a teoria materialista da conexão que, por sua vez, privilegia a eficiência (CF, art. 37) na prestação de um serviço público essencial: a jurisdição.

Eficiência é um termo polissêmico. Aqui o utilizamos tendo em mente (i) a *eficiência exógena* ao processo – no âmbito da administração judiciária, com a reunião de feitos, atenção para decisões contraditórias, diminuição de índices de recorribilidade –, (ii) bem como a *eficiência endógena* ou *endoprocessual*, que ocorre no interior do processo – com a organização e a concentração de atos, a otimização do tempo e a atuação dos sujeitos processuais, matérias que competem ao magistrado, na qualidade de gestor do processo (CPC, art. 8º).

Sem a regra do art. 55, § 3º, os demandantes poderiam continuar a instar o Judiciário através de juízos e comarcas diferentes, com dispêndio irracional de insumos, vultosos tanto dentro quanto fora do processo, conforme vimos. O § 3º enseja, portanto, uma “estratégia para a economia de atos processuais, [...] e importante filtro quanto ao abuso do direito de ação, com a possibilidade de visualizar a multiplicação de demandas idênticas ou até mesmo fraudulentas” (TINOCO, 2021, p. 738).

**COM A GARANTE
BELO HORIZONTE
A INADIMPLÊNCIA
NÃO ATRAPALHA
O DIA A DIA DOS
MORADORES.**



Conte com a nossa
Cobrança Garantida
para uma parceria
de sucesso!

31 2511 1187

portalgarantecondominios.com.br



“Análise econômica do direito” é expressão que designa o uso de teorias e métodos da economia para compreensão de fenômenos jurídicos. Assim como a psicologia, a história ou a sociologia, a economia não diminui a relevância do direito

A reunião dos feitos deve ser calibrada no caso concreto, mediante a ponderação do magistrado quanto à força do vínculo entre as demandas e o proveito do julgamento conjunto. Além disso, a Súmula 235 Superior Tribunal de Justiça – vigente desde 2000 e que foi reproduzido no § 1º do art. 55 do CPC – prevê que a “conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”. Consequentemente, havendo o julgamento de um dos feitos, cai por terra a possibilidade de julgamento comum. A restrição dá-se em virtude da diferença entre o fato jurídico da conexão e os efeitos jurídicos da conexão, como alertado por Fredie Didier. “Conexão não é a reunião dos processos. Conexão é o fato que pode ter essa consequência. Pode haver conexão, como visto, sem que haja a reunião dos processos” (2015, p. 142).

A ampliação do conceito de conectividade era debatida antes do advento do CPC de 2015 – publicado em 17 de março de 2015, vigente desde 18 de março de 2016. Acórdão emblemático do STJ, relatado pelo ministro Luis Felipe Salomão, deixa claro o temperamento para os rigores do art. 103 do Código Buzaid.

De mais a mais, a moderna teoria materialista da conexão ultrapassa os limites estreitos da teoria tradicional e procura caracterizar o fenômeno pela identificação de fatos comuns, causais ou finalísticos entre diferentes ações, superando a simples identidade parcial dos elementos constitutivos das ações. (RESP 1.221.941/RJ, J. 24/2/2015, DJE 14/4/2015)

A exposição de motivos do CPC de 2015 corroborou a busca por resultados concretos, ligados à satisfação do direito material. A busca reside na base da teoria materialista da conexão.

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. (BRASIL, 2015, p. 24.)

Com base nas lições do processo civil, podemos agora realizar a transição para a esfera ju-seconômica.

Em essência, o instituto da conexão visa a *alocação de recursos* públicos, a fim de que *gerem utilidade* aos agentes econômicos, criando-lhes uma estrutura de *incentivos*. Trata-se de conceitos fundamentais na análise econômica do direito.

2. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

“Análise econômica do direito” (AED) ou “direito e economia” são expressões que designam o uso de teorias e métodos da economia para compreensão de fenômenos jurídicos. Assim como a psicologia, a história ou a sociologia, a economia não diminui a relevância do direito. Antes o auxilia, pois traz questionamentos próprios sobre a conduta humana.

Como alertado na introdução, adotamos, no presente estudo, a AED *positiva*, lastreada em normas positivas do ordenamento. A partir delas, avaliaremos, no item 3, o mundo do “ser”, o mundo dos fatos: incentivos, consequências e eficiência que porventura demonstrem ao regular condutas humanas. Não adotamos, portanto, a abordagem *prescritiva*, sobre o “dever-ser”, que implicasse sugestões para os achados encontrados.

Inicialmente, vejamos as diferenças epistemológicas entre o direito e a economia.

Enquanto o Direito é exclusivamente verbal, a Economia é também matemática; enquanto o Direito é marcadamente hermenêutico, a Economia é marcadamente empírica; enquanto o Direito aspira ser justo, a Economia aspira ser científica; enquanto a crítica econômica se dá pelo custo, a crítica jurídica se dá pela legalidade. (SALAMA, 2008)

Além das diferenças estruturais, convém ressaltar que a AED é uma disciplina surgida nos Estados Unidos, no século 20, a partir de estudos de autores como Ronald Coase e Richard Posner.

O teorema de Coase, por exemplo, refere-se (i) às trocas entre agentes econômicos, (ii) aos *custos de transação* – i.e., custos para obter informações, para negociar e para executar um

acordo – e (iii) aos impactos sobre terceiros – que, em síntese, podem ser definidos como *externalidades* (positivas ou negativas).

Por sua vez, Richard Posner apontou a necessidade de o processo legal minimizar *custos sociais*, sejam eles os *custos de erro* – gerados pelo Judiciário ao aplicar uma decisão errônea – ou os *custos diretos* – tempo e recursos humanos utilizados pelo sistema judicial.

Existem diversas escolas e olhares sobre o intercâmbio entre direito e economia, submetidos a crivo científico. Consequentemente, deve-se impedir o uso simplório dos conceitos econômicos, sobretudo em um país de abismos sociais e financeiros como o Brasil. A AED não se reduz a um utilitarismo vulgar, para negar direitos fundamentais com base em contas aritméticas. Ao contrário, a AED serve de suporte para o bem-estar social, para se entender as repercussões reais das normas jurídicas no mundo dos fatos.

Determinados conceitos são de ampla aceitação entre as diversas escolas juseconômicas. Nesse sentido, vamos a eles.

A porta de entrada para a economia dá-se na constatação de que os bens da vida são *escassos*, os *desejos* humanos são infinitos e, a partir da dualidade, nasce a *racionalidade do agente econômico*.

Sem escassez não haveria conflitos formais ou informais; íntimos ou levados ao Estado; meros aborrecimentos ou lides judiciais. A escassez leva ao dilema das escolhas e ao sacrifício do que não foi escolhido. O valor sacrifica-

do pelo agente racional denomina-se *custo de oportunidade*.

Por “racionalidade do agente” não se quer dizer que os seres humanos realizam cálculos matemáticos em cada escolha que façam em suas vidas. Racionalidade é um derivativo lógico. Escolher um bem significa abrir mão de outro, daí a racionalidade.

As motivações para a escolha podem ser inúmeras – altruísticas ou imorais. O agente econômico deseja ter *utilidade* no bem escolhido, a fim de *maximizar o seu bem-estar*. Quanto melhores forem os *incentivos* dados ao agente, melhor será a *eficiência* na fruição daquela utilidade.

Escassez, escolha, bem-estar, utilidade, incentivos e eficiência são, portanto, elementos que gravitam em torno da racionalidade econômica, demonstrada pelo agente.

O dilema das escolhas está cristalizado no ordenamento brasileiro, v.g., nos artigos 20 e 21 da lei de introdução às normas do direito brasileiro – incluídos por força da Lei 13.655/18. Gri-fou-se.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e *judicial*, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as *consequências práticas* da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou *judicial*, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas *consequências jurídicas e administrativas*.

TRANQUILIDADE

GARANTIDA



A Tranquiliza possui expertise na cobrança e antecipação das taxas condominiais, trazendo saúde financeira e tranquilidade para o síndico e condôminos.



Solicite uma proposta sem compromisso


TRANQUILIZA



A reflexão econômica trazida pela LINDB é bastante saudável ao processo civil e aos debates em torno da garantia de direitos, pois envolvem justamente a fruição dos bens da vida, disputados pelos litigantes

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, *não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.*

Transformando-se a linguagem jurídica da LINDB em linguagem econômica, pode-se afirmar que o diploma se referiu (i) à escassez de recursos; (ii) às escolhas racionais; (iii) aos custos de oportunidade; (iv) aos incentivos que devem ser dados aos indivíduos, para que (v) diminuam as externalidades negativas, (vi) com a maximização do bem-estar dos envolvidos.

A reflexão econômica trazida pela LINDB é bastante saudável ao processo civil e aos debates em torno da garantia de direitos. Envolvem justamente a fruição dos bens da vida, disputados pelos litigantes.

Os direitos jurídicos têm um “custo de oportunidade”: quando são impostos, outros bens valiosos (inclusive outros direitos) têm de ser deixados de lado, pois os recursos consumidos na imposição dos direitos são escassos – não são superabundantes. (HOLMES; SUSTEIN, 2019, p. 217)

Por sua vez, o processo civil utiliza-se da estrutura do Poder Judiciário. Sendo um recurso público oferecido à sociedade, o Judiciário depende de gestão eficiente – exógena e endógena ao processo (item 1) – para prestar os serviços que se esperam de um estado democrático de direito (cf, art. 1º, caput). Não à toa, Ivo Gico Júnior salienta que “quanto mais se utiliza o serviço público adjudicatório, mais congestionado ele ficará e mais lenta será a prestação jurisdicional” (2023, p. 155).

O item a seguir examina a forma como a teoria materialista da conexão favorece a interação econômica entre os agentes e a máquina judiciária.

3. CORRELAÇÕES CONCEITUAIS

Nesta etapa do estudo, abordamos as regras jurídico-processuais – relacionadas à teoria mate-

rialista da conexão –, tomando como suporte a teoria econômica. Correlacionamos o direito e a economia, com atenção ao comportamento dos indivíduos que participam de um litígio sujeito à conexão. Focamos na racionalidade dos indivíduos. Desse modo, verificaremos a estrutura de incentivos do CPC e o seu impacto na prática para realização do direito material.

Os indivíduos da relação processual são partes ou sujeitos. O conceito puro de parte, como definido por Cândido Dinamarco, refere-se aos litigantes, que defendem pretensão própria ou alheia. “[A] tutela jurisdicional a ser concedida endereçar-se-á a uma das partes, impondo-se à outra o sacrifício de uma pretensão (parte vencedora e parte vencida)” (2004, p. 246).

Existe, ainda, o conceito de sujeito processual, a abranger as partes e aqueles que atuam no processo: magistrado, advogado – público ou particular –, membro do Ministério Público ou da Defensoria Pública, testemunha, perito, assistente, servidor auxiliar (CPC, arts. 70 a 187). Todos são destinatários da norma de cooperação prevista no art. 6º do CPC, que se reporta à *dimensão endógena* do processo.

A cooperação entre os sujeitos do processo requer capacidade de gestão de vários desejos, não raro contraditórios entre si. Tal fato demonstra a capilaridade do processo civil na sociedade e, conseqüentemente, a necessidade de se atentar para o comportamento dos vários agentes econômicos.

Agentes econômicos podem negar normatividade à ideia de cooperação, criar externalidades negativas e, como resultado, aumentar os custos sociais do processo. Lembremos que os *últimos* são os *custos de erros* e os *custos diretos* (item 3).

[E]m sede de análise econômica do direito, não se pode levar em conta somente o custo do autor/creador em ajuizar determinada demanda, uma vez que o custo social inclui igualmente as despesas legais do réu/executado e de toda a máquina judiciária. É natural que o autor não leve em consideração os

demais custos e, portanto, sua atitude de demandar ainda que sem qualquer perspectiva de sucesso, sugere uma tendência ao litígio excessivo, ao demandismo. (VARGAS, p. 191-192)

Os custos sociais do processo transcendem, portanto, às partes e aos sujeitos envolvidos. Afetam a sociedade (*dimensão exógena* ao processo). Logo, a teoria materialista da conexão e a possível reunião dos feitos militam em prol do erário, bem como da decisão racional dos litígios. Otimizam a alocação de recursos, com ganhos de escala para o sistema judiciário.

Convém lembrar que a *qualidade das decisões* também é aspecto importante. Evitar decisões contraditórias ou conflitantes implica defender a credibilidade do Estado-juiz. O Poder Judiciário atua como garantidor da legalidade e da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*). A credibilidade das decisões judiciais *incentiva* os agentes econômicos, que sabem *ex ante* as precauções que devem tomar para *maximizar seu bem-estar*.

Quanto mais precisa a decisão, mais evidente será a conduta admitida e a vedada, e isso possibilita um incremento nas relações jurídicas entre os indivíduos. O segundo objetivo é desestimular demandas fundadas em decisões imprecisas, e com isso minimizar os custos da sociedade com o processamento e julgamento de pretensões que não possam ser entendidas como compatíveis com o sistema jurídico. Um terceiro objetivo é reduzir os riscos nas relações sociais, pois quanto mais precisas as decisões menores são as variáveis não cogitadas capazes de influenciar as operações entre agentes jurídicos. (MACHADO; DIAS, p. 602-603)

Prosseguindo, temos que a teoria materialista da conexão corrige igualmente as *assimetrias de informação*.

Segundo a “teoria dos jogos”, a lide judicial coloca agente-autor e agente-réu em situação de conflito. Cada parte atua com base na expectativa de qual será o comportamento da outra – quais as provas, quais os argumentos, qual a robustez dos pleitos, como extrair o atendimento de seu interesse. A petição inicial, a contestação, a réplica, as audiências, as perícias e demais oportunidades de saneamento processual permitem a cada jogador conhecer o repertório do outro. A assimetria informacional será resolvida pelo julgador, que então aplicará o direito de modo correto e chegará à verdade possível sobre os fatos deduzidos em juízo.






dupliquerio
.com.br

Auto nomia Finan ceira.

Condomínio valorizado
e bem cuidado.


DUPLIQUERIO
COBRANÇAS DE CONDOMÍNIOS

Av. Nilo Peçanha . 50
Sl. 1912 . Centro . RJ

21 2233 8998 | 21 96681 0289



Despesas primárias surgem das atividades do Estado com políticas públicas, pessoal, investimentos, custeio, excluindo-se os juros. Não são despesas financeiras, contraídas pelo Estado, que geram encargos e juros

Pode acontecer de, em virtude da incerteza informacional, um agente criar demandas sucessivas em juízos distintos, com nítida conectividade/prejudicialidade. Estar-se-á diante de uma *racionalidade*. Egoística no plano moral, porém racional no plano econômico. O agente tentará obter a *utilidade* de impedir o saneamento dos fatos. Tentará manter a assimetria nas informações, algo que não colabora em hipótese alguma com o ideário de paz social.

Atitudes parasitárias e procrastinatórias, como as descritas anteriormente, desestimulam os bons litigantes. Dão ensejo a outro problema: a *seleção adversa*, “em que detentores legítimos de direitos são afastados do Judiciário, enquanto agentes não detentores de direitos são atraídos justamente por causa da morosidade judicial para postergar o adimplemento” (GICO JÚNIOR, 2023, p. 417).

Esse cenário impede a satisfatividade do direito material e corrompe a duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). O bem da vida precisa ser entregue no tempo devido, daí a contribuição positiva da teoria materialista da conexão, uma vez que (i) tem efeito *dissuasório*, (ii) reduz *custos de transação*, (iii) colabora para a gestão *eficiente* da litigância. O ato de litigar envolve “valores monetários, de tempo e psicológicos” (FUX; BODART, 2021, p. 172) e se espalha para além das partes, alcançando os demais sujeitos processuais e a sociedade.

No ponto, vale a pena uma breve incursão ao direito orçamentário e ao direito financeiro. Como sabido, o regime da EC 95/16 impactou os gastos com despesas primárias na esfera pública. Este aspecto não foi diluído de todo pela EC 126/22, que revogou a EC 95/16.

Despesas primárias surgem das atividades do Estado com políticas públicas, pessoal, investimentos, custeio, excluindo-se os juros. Não são despesas financeiras, contraídas pelo Estado através de empréstimos e financiamentos, que geram encargos e juros.

Se na EC 95/16 a limitação das despesas primárias tinha como parâmetro a despesa paga no exercício financeiro, na EC 126/22 a limitação das despesas primárias passou a ter como parâmetro a dotação orçamentária.

Sob um mecanismo ou outro, temos um teto de gastos – i.e., de alocação de recursos, para despesas primárias na administração pública. O Judiciário integra a administração pública. Logo, restringiu-se a alocação de recursos para a estrutura daquela administração.

Via de regra, dificulta-se o preenchimento de cargos vagos em virtude de aposentadorias ou que gerem pagamento de pensão. Temos aqui o impacto orçamentário sobre a força de trabalho do Judiciário, ou seja, sobre uma parcela considerável dos sujeitos do processo.

O déficit de pessoal nos leva, em um primeiro momento, à questão da *eficiência produtiva* do processo. Aquela em que “o foco é no processo produtivo e na taxa *output/input* dele resultante (como produzir)” (GICO JÚNIOR, 2023, p. 106). É dizer: fazer mais – tratar as demandas judiciais que não param de ser recebidas, por via do acesso à justiça – com menos – recursos humanos e financeiros.

É natural, portanto, que haja congestionamento na máquina judiciária. Dessa forma, processos ficam parados sem solução, em relação ao total tramitado no ano. Em consulta ao painel *Justiça em Números*¹, mantido pelo CNJ e com situações processuais até 31 de março de 2024, constatamos taxas expressivas de congestionamento nos ramos da Justiça Federal (74,36%) e da Justiça Estadual (72,01%). São altos índices de congestionamento, que denotam dificuldades para diminuição do estoque existente de processos.

Em um segundo momento, é inegável a tendência de restrição nos gastos públicos, desde a EC 95/16. Chegamos à questão da *eficiência alocativa*, haja vista que os recursos devem ser canalizados com parcimônia em todos os

ramos da administração pública. Em síntese, a eficiência alocativa “se refere a uma preocupação com o retorno ou a utilidade que se extrai da cesta de bens e serviços produzida” (GICO JÚNIOR, 2023, p. 106). Não basta apenas produzir com menos insumos, e sim alocá-los estrategicamente para necessidades públicas com *maior retorno ou utilidade*.

Para a administração pública, a definição do retorno ou utilidade surge com o orçamento público. O orçamento é a peça que determina prioridades e aloca verbas para a entrega de bens e serviços à sociedade brasileira. É, portanto, exemplo concreto da premissa de escassez econômica e do dilema das escolhas.

Os valores sacrificados (*custos de oportunidade*) foram definidos por decisões políticas, em âmbito federal, estadual e municipal. Foram frutos de decisões iniciadas no Poder Executivo e delimitadas por leis aprovadas pelo Poder Legislativo, ambos atuando como porta-vozes da soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único, c/c arts. 165 e 166). Trata-se da separação dos poderes, cláusula pétrea da ordem constitucional (CF, art. 60, § 4º, III). Os recursos, quando repartidos pela administração pública, visam inclusive a finalidade de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais” (CF, art. 3º, III).

A teoria materialista da conexão traz *retorno e utilidade* aos gastos públicos, destinados para o Judiciário conforme as leis orçamentárias. Isso porque, além de tudo o que já expusemos, a

teoria materialista também estabelece *prognoses positivas* para processos futuros – processos que poderiam nascer e congestionar a máquina já soterrada por demandas. Consulte-se o mencionado REsp 1.221.941/RJ.

A doutrina alerta, ainda, no que respeita às *consequências de não serem reunidas essas ações para julgamento conjunto*, que, tendo havido sentença já transitada em julgado, declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes, eventual título executivo consubstanciado na dita relação inexistente *poderá ensejar uma execução, mas que se apresentará natimorta*, em face da ausência de condição da ação. Se prolatada sentença no curso da execução, assim como ocorre nos embargos, *terá ela o condão de extinguir o feito executivo*. (Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24/2/2015, DJe 14/4/2015. Grifamos.)

Está claro que a litigância revela externalidades positivas – concretização de direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV) – e externalidades negativas – custo social.

Luiz Fux e Bruno Bodart alertam que “sob uma perspectiva social, a litigância apenas é positiva quando os benefícios da mudança de comportamento pelos indivíduos forem maiores do que os recursos consumidos na operação do sistema de justiça” (2021, p. 82).

Por via de consequência, as *demandas de valor esperado negativo* – frívolas ou de “aborrecimento” – devem ser coibidas. Não satisfazem o direito material, que é exatamente a raiz do processo, lembrada na exposição de motivos do CPC (item 2). A teoria materialista da conexão opera um *filtro* para condutas de agentes

Aprenda a usar a vírgula em 20 lições!

Reúne, em linguagem acessível, tudo sobre o uso de vírgulas: das regras básicas às mais elaboradas, como a dos locativos, nomes próprios e orações adjetivas. Apresenta questões práticas com as respectivas respostas.

Por **Maria Tereza de Q. Piacentini**



Adquira agora
livrariabonijuris.com.br



A teoria materialista da conexão processual admite a reunião de demandas em virtude de prejudicialidade, ainda que sem identidade de objeto ou de causa de pedir. O conceito de conectividade foi ampliado em relação ao CPC de 1973

econômicos que instam, de modo temerário, o sistema da justiça.

Vale mencionar o REsp 1.817.845/MS, acórdão que cuidou da necessidade de reparação de danos criados por abuso processual. Sob o prisma econômico, a reparação possui efeito dissuasório. Coage o litigante faltoso a internalizar as externalidades negativas da sua conduta.

[...] foram ajuizadas, a pretexto de defender uma propriedade sabidamente inexistente, quase 10 ações ou procedimentos administrativos desprovidos de fundamentação minimamente plausível, sendo que 04 destas ações foram ajuizadas em um ínfimo espaço de tempo – 03 meses, entre setembro e novembro de 2011 –, justamente à época da ordem judicial que determinou a restituição da área e a imissão na posse aos autores.

[...] mediante o uso desenfreado de sucessivas estratégias processuais fundados na má-fé, no dolo e na fraude, configura-se igualmente a existência do dever de reparar os danos de natureza extrapatrimonial que do ato ilícito de abuso processual decorrem, restabelecendo-se, quanto ao ponto, a sentença de procedência. (Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Relatora para acórdão Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/10/2019, DJe de 17/10/2019. Grifamos.)

O acórdão contém nítida concepção realista sobre o acesso à justiça. A AED dialoga diretamente com esse realismo.

Tomemos os custos da assistência judiciária gratuita, por exemplo. Eles se justificam à luz da Constituição Federal – incentivo econômico concedido pelo art. 5º, LXXIV – e realizam a inclusão, na sociedade, de indivíduos com tal perfil demográfico. Por seu turno, litigantes que não façam jus à gratuidade muitas vezes pagam taxas judiciárias relativamente baixas – o que pode incentivar o demandismo, com a utilidade que entenderem pertinente.

Vulneráveis ou não, litigantes geram custos. Custos devem ser balanceados por mecanismos de eficiência – tal como a reunião de processos por prejudicialidade –, haja vista o congestionamento do sistema judicial brasileiro e a relevân-

cia do Judiciário para o estado democrático de direito.

Trazemos, ainda, um último aspecto que pode ser levantado pela AED: o comportamento dos procuradores *lato sensu* – defensores, promotores e advogados – na qualidade de sujeitos do processo. O fato merece destaque, sobretudo no âmbito da Fazenda Pública, que lida com interesses transindividuais, ações coletivas e demandas em massa.

Caso a reunião de processos não seja aventada pela parte adversária ou pelo julgador, os referidos sujeitos têm incentivo legal para requerer o julgamento conjunto das causas conexas (CPC, art. 55, § 3º), inclusive em preliminar de mérito na contestação (art. 337, VIII). Deve-se atentar aos requisitos concomitantes, a que aludimos anteriormente: (i) causas de competência relativa; (ii) causas com mesmo procedimento; (iii) uma das causas não haver sido julgada; (iv) demonstração, ao magistrado, do grau de conectividade e do proveito do julgamento conjunto.

Além disso, na hipótese de demandas sucessivas e frívolas, os procuradores podem se valer da aplicação de penalidades por abuso processual – vide o REsp 1.817.845/MS. A conduta busca incentivar o melhor comportamento do litigante faltoso e, ao mesmo tempo, atenta à maximização dos interesses dos próprios procuradores – que, por sinal, maximizam os interesses públicos, sejam eles primários ou secundários.

A atuação racional dos procuradores das partes tem, portanto, significado especial no processo. São indivíduos que lidam com a eficiência alocativa de recursos que, além de escassos, têm alto valor constitucional. O julgamento conjunto de feitos, em atendimento à teoria materialista da conexão, evita gastos investigativos e o dispêndio de atividade profissional especializada – i.e., aspectos relacionados aos custos sociais do processo.

O processo judicial é um emblema do estado democrático de direito. Tem índole instrumental para a distribuição dos bens da vida e, pelo fato de ter tamanha envergadura na sociedade, requer conhecimentos multidisciplinares

CONCLUSÃO

A teoria materialista da conexão processual admite a reunião de demandas em virtude de prejudicialidade, ainda que sem identidade de objeto ou de causa de pedir. O conceito de conectividade foi ampliado em relação ao revogado CPC de 1973.

Esse fenômeno jurídico permite-nos a análise sob o ponto de vista econômico, diante das normas positivadas no ordenamento.

Embora haja diferenças epistemológicas entre o direito e a economia, a análise econômica do direito revela aspectos sobre as condutas dos agentes econômicos, que vivem no universo de escassez de bens, escolhas possíveis, maximização de bem-estar, utilidade e eficiência para a fruição dos bens da vida.

A teoria materialista da conexão cria uma estrutura positiva de incentivos para os agentes envolvidos no litígio, quais sejam, as partes e outros sujeitos do processo. Também revela a busca pela eficiência tanto exógena quanto endógena ao processo, diminuindo os custos sociais no acesso à justiça.

Por sua vez, os custos sociais requerem atenção ao orçamento público e uma visão realista sobre as externalidades positivas e negativas

da decisão de os litigantes acionarem a máquina judiciária.

Apesar de se referir à concretização de direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), o acesso à justiça exige parcimônia, para que o trâmite seja célere (CF, art. 5º, LXXVIII), reduzindo assimetrias de informação e sem perder de vista o direito material.

Nesse sentido, a teoria materialista da conexão processual pode igualmente coibir demandas sucessivas e frívolas. Pode, portanto, servir de filtro contra o abuso processual, aliada à imposição de multas.

A visão juseconômica deve ser considerada de modo estratégico, especialmente pela Fazenda Pública, haja vista os interesses transindividuais que a perpassam e a atuação em demandas em massa.

O processo judicial é um emblema do estado democrático de direito. Tem índole instrumental para a distribuição dos bens da vida. Pelo fato de ter tamanha envergadura na sociedade, o processo requer conhecimentos multidisciplinares – como os da teoria materialista da conexão e os da AED. De tal modo, promove-se o melhor acesso à justiça, com a ponderação dos ganhos e das perdas consequentes. ■

NOTA

1. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br>. Acesso em: 22 maio 2024.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Civil e normas correlatas*. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf. Acesso em: 12 maio 2024.

_____. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2024.

_____. Emenda constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

_____. Emenda constitucional nº 126, de 21 de dezembro de 2022. Altera a Constituição Federal, para dispor sobre as emendas individuais ao projeto de lei orçamentária, e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para excluir despesas dos limites previstos no art. 107; define regras para a transição da Presidência da República aplicáveis à Lei Orçamentária de 2023; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc126.htm. Acesso em: 16 maio 2024.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/5869.htm. Acesso em: 7 maio 2024.



- _____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2023. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 12 maio 2024.
- _____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Corte Especial. Enunciado nº 235 de súmula, j. 01/02/2000, DJE 10/02/2000. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 7 maio 2024.
- _____. Quarta Turma. Recurso Especial nº 1.221.941/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 24/02/2015, DJE de 14/04/2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 7 maio 2024.
- _____. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.817.845/MS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, j. 10/10/2019, DJE de 17/10/2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 7 maio 2024.
- CONJUR EDITORIAL. *Anuário da Justiça Brasil 2024*. São Paulo, SP. Disponível em: <https://anuario.conjur.com.br/pt-BR/profiles/78592e4622f1-anuario-da-justica/editions/anuario-da-justica-brasil-2024>. Acesso em: 22 maio 2024.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. II. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil e análise econômica*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2021. Livro eletrônico.
- GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. *A análise econômica do processo civil*. 2. ed. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2023. Livro eletrônico.
- HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019. Livro eletrônico.
- MACHADO, Rafael Bicca; DIAS, Jean Carlos. Análise econômica do processo. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a Análise Econômica do Direito*. 4. ed. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2021. Livro eletrônico, p. 591-609.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia? In: *Cadernos Direito GV*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 5, n. 2, mar. 2008. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/2811>. Acesso em: 7 maio 2024.
- SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; BEZERRA, Marco Aurélio; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Livro eletrônico.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- TINOCO, Érika de Paiva Duarte. A busca pelo acesso eficiente à Justiça a partir da Constituição de 1988. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 7, n. 6, 2021, p. 711-742. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/6/2021_06_0711_0742.pdf. Acesso em: 7 maio 2024.
- VARGAS, Daniel Vianna. Análise econômica da execução no direito processual civil brasileiro. In: FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (org.). *Temas de análise econômica do direito processual*. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 189-205.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Teoria materialista da conexão no processo civil: uma análise econômica. **Title:** *Materialist theory of connection in civil procedure: an economic analysis*. **Autora:** Andrea Ormond. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes, no Rio de Janeiro – RJ. Graduada em Direito e em Letras pela PUC-RJ. Ex-advogada parecerista da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, em São Paulo – SP. Analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no Rio de Janeiro – RJ. **Resumo:** O CPC vigente permitiu a reunião de processos com relação de prejudicialidade entre si, ainda que sem identidade de pedido ou de causa de pedir. O objetivo foi evitar decisões conflitantes ou contraditórias, privilegiando o direito material. Dessa forma, estabeleceu-se uma barreira para os litigantes. A alteração normativa nos revela a preocupação do legislador com a eficiência (CF, art. 37): eficiência da administração judiciária e eficiência endoprocessual, que envolvem recursos preciosos – como tempo, pessoas e orçamento. Nesse sentido, o CPC em vigor reiterou a decisão do constituinte reformador. Seguindo a EC 45/04, o processo há de ser célere e de duração razoável (CF, art. 5º, LXXVIII) **Palavras-chave:** DIREITO PROCESSUAL CIVIL; ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO; CONEXÃO. **Abstract:** *The CPC in force allowed the joining of lawsuits with a relationship of prejudice to each other, even if without identity of claim or cause of action. The objective was to avoid conflicting or contradictory decisions, favoring substantive law. In this way, a barrier was established for litigants. The normative change reveals the legislator's concern with efficiency (CF, art. 37): efficiency of judicial administration and intraprocedural efficiency, which involve precious resources – such as time, people and budget. In this sense, the CPC in force reiterated the decision of the reforming constituent. According to EC 45/04, the process must be fast and of reasonable duration (CF, art. 5, LXXVIII).* **Keywords:** CIVIL PROCEDURAL LAW; ECONOMIC ANALYSIS OF LAW; CONNECTION. **Data de recebimento:** 04.07.2025. **Data de aprovação:** 01.08.2025. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 37, n. 5 – #696 – out./nov., págs. 96-108. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-256 (juridico@bonijuris.com.br)



Quer saber
mais? Acesse
o QR Code

**CONTRACTUAL,
A PARCEIRA IDEAL PARA
GESTÃO CONDOMINIAL
EFICIENTE!**

Entre em contato e
descubra como a
Cobrança Condominial
Programada funciona.

Saúde FI NAN CEI RA

*Seu condomínio é
nosso compromisso.*



contractualcondominio


Contractual
— Condomínio —

contractual.com.br

PARANÁ | MINAS GERAIS | SANTA CATARINA | SÃO PAULO | RIO GRANDE DO SUL

Ana Flávia Baetas Valois ADVOGADA, ESPECIALISTA EM DIREITO E PROCESSO CIVIL PELA ESA – OAB/PI

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO DO SUS

ATUANDO EM UM AMBIENTE DE QUALIDADE INSUFICIENTE, PROFISSIONAL GERA PARA SI UMA DOSE EXTRA DE COMPROMISSO NO TRATO COM A POPULAÇÃO CARENTE

É primordial saber que a definição e característica do erro médico começa com a inobservância de alguma técnica relacionada ao tratamento efetuado no paciente, que foi capaz de produzir dano vital, classificado em modalidade culposa como negligência, imprudência ou imperícia. Nesta pesquisa, no quesito material, fincou-se uma atenção especial sobre a negligência.

Observado o desvelar no exercício da medicina, tem-se a proliferação de ações de responsabilidade civil.

Pontua-se primeiramente que, quando o médico agir com dolo, ou seja, com intenção de prejudicar o paciente, ele será submetido ao Código Penal. Já na esfera cível, será, juntamente com o Estado, responsável por indenizar o paciente.

Cabe recordar que a obrigação é específica de meio, porque é esta a exigência do comportamento do médico, ao se importar com o seu resultado no dever de cura. Se o paciente vier, então, a ser atingido, é ele que responderá mediante comprovação de sua culpa?

Este comportamento incute na esfera de discussão sobre o profissional médico como

agente do Estado e, a partir disto, se tenta explicar a forma de como é verificado o seu ato, ou seja, como deverá ser a sua postura. Nota-se, também, quando um dos responsáveis pelo paciente está enquadrado não somente em hospitais públicos, mas nos privados, estes últimos, desde que sejam, também, prestadores de serviço público através de convênios de cooperação com o Sistema Único de Saúde (sus), conforme a Lei 8.080/90.

Sendo assim, no presente estudo, perquire-se sobre um restaurar do equilíbrio na relação entre médico e paciente com o uso inicial da mediação como justa composição de conflitos na seara da saúde pública.

Em segundo plano, propôs-se um executar, na esfera processual – advindos da teoria geral de cargas probatórias dinâmicas – presente no direito processual civil, trazer no seu cotejo o alcance adequado na utilização das provas para ambos os lados: autor e réu, em que este, atualmente, não abarcado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) (quando especialmente ligado às demandas por erro específico de negligência ocorrido no hospital público). Lembrando que não é mais aplicável ao atendi-

mento custeado pelo SUS nas situações quando ocorridas em hospitais privados conveniados, é o que se mostrou em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conhecido na sociedade como “Tribunal da Cidadania”.

Em terceiro, e por fim, espera-se que este estudo emane sobre a inicial prática da mediação, em que ainda se sabe poder existir a chance para solução imediata do deslinde ou o executar da teoria dita acima, necessária para colaborar na crescente judicialização da saúde, ocorrida exatamente por conta do aumento no número de causas deste gênero.

A metodologia utilizada embasa-se em literatura especializada, encontrada em livros doutrinários, artigos científicos, dissertações de mestrado e teses de doutorado, obtidas principalmente dos autores França (2014), Rodrigues (2014) e Vitório (2018).

Busca-se explicar qual seria o tipo de responsabilidade atribuída quando o profissional médico é ligado ao SUS e está alocado em hospital público ou privado conveniado.

Em seguida, analisa-se especificamente a relevância da aplicação de normas protetivas à pessoa do consumidor, levando em consideração as particularidades de cada caso concreto e, estando em concordância, em primeiro lugar com os princípios da isonomia, do contraditório e da ampla defesa.

E, adiante, faz-se a análise do uso da teoria probatória das cargas dinâmicas de maneira que haja como forma de dinamizar e modular a regra achada no direito do consumidor de in-

versão do ônus da prova para se ter, então, uma disputa igualitária nas pretensões que envolvam demandas indenizatórias no ramo exclusivo do direito da saúde.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS HOSPITAIS BRASILEIROS

Santos (2016, p. 3) diz que “a responsabilidade civil pode ser conceituada como a aplicação de medidas voltadas à reparação do dano moral ou patrimonial causado a terceiros”.

Partindo deste pressuposto, rememora-se que a saúde brasileira apresenta um histórico de precedentes nefastos, onde o binômio médico e paciente trouxe à baila o atual comportamento do Judiciário ao se deparar com a visão da responsabilidade civil médica observada principalmente dentro dos hospitais públicos brasileiros.

De acordo com Sena *et al* (2017, p. 2), “a não maleficência é um dos princípios básicos da bioética. Em conformidade com ele, o profissional de saúde tem o dever de não causar danos ao paciente”.

Vê-se que a definição inicial sobre a característica do erro médico começa com a inobservância de alguma técnica relacionada ao tratamento efetuado no paciente, que foi capaz de produzir um dano vital, sendo pelo direito civil classificado na forma culposa como negligência, imprudência ou imperícia.

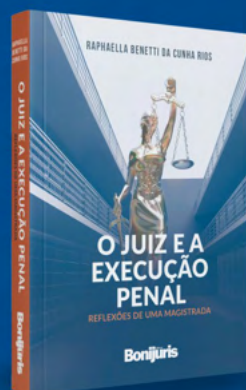
Os pressupostos desta responsabilidade estão elencados na ação ou omissão do agente estatal médico quando ele age com dolo ou culpa,

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 agora



R\$ 79,90

livrariabonijuris.com.br

O diagnóstico errôneo e a omissão praticada em um hospital público, na mentalidade do paciente e no juízo do legislador, terão o mínimo dever de investigação e o poder de gerar uma indenização justa e equitativa

ligando este fato ao nexo de causalidade, sendo admitidas as excludentes – se assim houver no caso concreto – como o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima ou também de terceiros.

Quanto às suas espécies, a responsabilidade civil estudada pode ser classificada em contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva. As duas primeiras reportam-se às fontes de obrigação que nascem de um contrato ou na lei, considerando se estas últimas se esquadriham no caminho ou não, quando elencadas sob a observância velada na culpa.

O hospital público, embasado pelo art. 37 § 6º da CF/88, assume a teoria do risco administrativo, gerando a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito público, no qual o médico terá na subsidiariedade, em caso de culpa ou dolo, a sua dose de disposição em litígio, cabendo ainda, pelo hospital, se comprovado dano à vítima, ação de regresso.

Encontra-se, a partir deste parâmetro definido de pesquisa, o que dispõe a chamada iatrogenia, no qual as autoras Mandai e Sato (2016) passam a ideia como sendo a atuação positiva do médico que causa um mal ao enfermo, ou seja, é a consequência do tratamento que resultou no erro médico, referindo-se às complicações médicas que resultam em efeitos colaterais de um determinado tratamento, no qual não há outra opção a não ser aquele resultado para salvar a vida do paciente, agravando muitas vezes o seu estado.

No entanto, as autoras apontam também o não acarretar de um dano ao paciente, no qual o mero erro de diagnóstico não gerará de pronto as consequências da responsabilidade civil. Em regra, para ensejar a responsabilidade, é de factual importância ser verificado se o médico em questão teve culpa pelo modo que procedeu com este diagnóstico.

No entorno da atuação médica, o diagnóstico errôneo e a omissão praticada em um hospital

público, na mentalidade do paciente e no juízo do legislador, terão (se provados) o mínimo dever de investigação e o poder de gerar uma indenização justa e equitativa advindas de um julgamento equilibrado para ambos os lados.

Desta forma, é necessário sublinhar que, nas lições de Gonçalves, o conceito de responsabilidade civil irá além, quando este explica que em:

Toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação, sempre que quisermos saber quem é o responsável, teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou o dever originário. (GONÇALVES, 2015, p. 24)

Paulatinamente, lembra-se que a interpretação da ideia de Rocha (2016, p. 12) aponta para depois do mito do código, quando passou a ser perceptível a distância entre os postulados legais e a realidade social. Já o desenvolvimento envolvendo o lado sanitário, englobaria, pela lógica, a saúde pública, e esta transformação evolutiva se deu, então, a partir dos anos 50 do século 20.

Juntamente com as devidas mudanças que acompanhariam o cenário político, a seara previdenciária e a de assistência social acabam por se contrapor com as ideias inseridas no antigo Código Civil, que permaneciam com os seus abismos sem acompanhar a esfera de necessidade de leis que protegessem os principais atores desta discussão.

Diante deste quadro preocupante, depois de 38 anos, foi criada a Constituição da República Federativa do Brasil, trazendo consigo o destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana juntamente com a criação do SUS.

A partir do momento que se vislumbra um salto no modo de operar a saúde pública brasileira, registrou-se a existência da responsabilidade civil hospitalar sob atento olhar da população.

Dois anos depois, criam-se o CDC e, 12 anos mais tarde, a atualização do Código Civil. Verificou-se, com a vigência daquele a regulamentação da doutrina existente, uma maior condição

de compreensão para os pacientes, passando a ser chamados de consumidores. Desta forma, se uma diagnose seguida de um tratamento viesse acompanhada de vício e, se assim fosse constatado, existiria aqui a inversão do ônus da prova em favor da parte que seria “hipossuficiente” da relação, ou seja, a do paciente.

Ademais, o Código de Processo Civil trouxe ao sistema um novo alcance sobre a responsabilidade civil nos hospitais para colocar o foco de que este quadro atual bancado pela judicialização da saúde é, de longe, insuficiente.

Passou o tempo e ainda se verifica a ausência de políticas públicas eficientes, aliada ao “câncer da corrupção ativa e passiva existente no país”, fizeram com que houvesse um abarrotamento nos atendimentos, causados pela má distribuição destes operadores.

Todos esses fatores, somados à tecnologia mais avançada e permissiva, fizeram com que o paciente-consumidor ficasse mais informado de seus direitos. Porém, o médico atuante, com o escudo da medicina defensiva (esta considerada cara aos cofres públicos), viu sendo exposta a sua fragilidade, unida às frustrações tão debatidas pela própria má administração do sus.

Tem-se, conforme Gonçalves (2015, p. 24), como o grande desafio do futuro “sanar as deficiências jurídicas sociais que as instituições estão passando, adaptando-se a economia, a integralização do Sistema Único de Saúde e tentando, assim, amenizar os seus problemas e frustrações”.

Confirma o dito acima o que Vitório aponta:

A Organização Mundial de Saúde (oms) revelou recentemente que o erro médico já constitui um fenômeno epidêmico, notabilizando-se como um grave problema mundial de saúde pública, que confronta crassamente a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o Direito precisa responder aos desafios éticos, sociais e processuais que este sombrio cenário impõe [...] aludida morosidade, além de outros fatores, a exemplo do desequilíbrio processual na fase probatória e a insignificância do quantum indenizatório, maximiza ainda mais o agudo sofrimento das vítimas. (VITÓRIO, 2017, p. 3)

De acordo com a ideia de Rocha (2016, p. 12), a evolução da responsabilidade civil hospitalar no direito brasileiro é perceptível no que é pertinente notar sobre o distanciamento dos postulados legais na realidade social.

Atuação
centrada em entregar
resultados
aos clientes,
de forma ética,
transparente
e segura.

Nossa atuação é voltada
à prestação de serviços
jurídicos para empresas
dos mais variados segmentos
econômicos, nas áreas de
Contencioso Tributário,
Administrativo e Judicial
e Consultivo Tributário.



QUEIROZ MIOTTO
A D V O G A D O S

www.queirozmiotto.adv.br

☎ 49 3533 7701



A terceira turma do STJ decidiu que problemas relacionados ao atendimento médico custeado pelo SUS em hospitais privados não estão sujeitos ao CDC, mas estariam, a partir de então, abarcados pela responsabilidade civil do Estado

Vê-se que o médico e os hospitais públicos, representados pela figura do Estado, conforme o direito administrativo pátrio, deverão ter o mínimo de conhecimento prévio das normas contidas tanto no CDC, quanto no CC/02, além de saber da normatividade básica antes de adentrar em recintos de governança pública para realizar o seu trabalho. Ainda que seja recente a decisão do STJ afirmando não ser mais o CDC aplicável ao atendimento quando estes estiverem agindo em hospital privado em convênio sendo custeado pelo SUS.

A terceira turma do STJ decidiu que problemas relacionados ao atendimento médico custeado pelo SUS em hospitais privados não estão sujeitos ao CDC, mas estariam, a partir de então, abarcados pela responsabilidade civil do Estado (2020).

2. O DIREITO CIVIL E O DIREITO DO CONSUMIDOR EM QUESTÕES DE SAÚDE

A temática da responsabilidade civil subjetiva encontra-se presente no art. 927 do CC/02 quando preza: “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (Código Civil 2002). A partir deste ensejo, observa-se que os conceitos materiais em tipos contratuais para serem avistados neste tipo de demanda necessitariam de conceituação do que viria a ser responsabilidade civil contratual e extracontratual.

De maneira simples, qualquer doutrina civilista indica como responsabilidade contratual aquela abarcada na existência de um contrato formal fundado entre duas partes, com obrigações e direitos em suas cláusulas estabelecidas.

No entanto, quando existe confronto destes direitos e ocorre o acidente do dano culposos, abrem-se aspas para a definição do lado extracontratual, que, se aliado à presença de constatação do dano (indubitável peça de fomento nas ações por erro médico), pode um agente

público violar um dever de conduta *erga omnes*, positivo ou negativo. Até mesmo quando ultrapassar a linha da legalidade e, assim, única e por meio disto, provocar danos, em que não se vê ligação anterior entre paciente e médico pelo próprio dano provocado, estar-se-ia, então, diante da responsabilização extracontratual, que demonstra se as virtudes emprestadas neste comportamento (com risco de fato lesivo) ocorreram para desvirtuar o diagnóstico em combate.

A relação encontrada entre estas duas ciências se dará no embate analisado quando se nota um tratamento diferenciado nas demandas advindas do direito médico. O mesmo acontece tendo em vista a questão da vulnerabilidade do consumidor quando paciente. Já de acordo com Rocha (2016, p. 18), caberia ao prestador-réu provar que a alegação de erro não seria, de fato, verdadeira. Ou seja, evidencia-se a busca por um julgamento mais justo e equilibrado entre as partes.

No entanto, sabe-se que o consumidor, apesar de ser considerado hipossuficiente, não deveria ter na disputa de qualquer comprovação de litígio disparidade de armas quando se tem a legítima necessidade de ser provada qual seria a realidade natural do ocorrido, ou seja, um agir sem a pressão que se encontra comumente inserida nos infortúnios decorrentes devido à subjetividade que cada ser humano apresenta; ao ponto de isso sempre ser considerado, de pronto, má prática médica. Contudo, embora o consumidor seja reconhecido como parte hipossuficiente na relação jurídica, não deve ser submetido a uma desigualdade de condições na disputa pela comprovação dos fatos em litígio. Torna-se, portanto, imprescindível apurar a realidade dos acontecimentos de maneira imparcial, sem a interferência da pressão emocional comumente associada às circunstâncias adversas, decorrentes da subjetividade inerente a cada indivíduo. Essa complexidade não deve

conduzir, de forma precipitada, à presunção de má prática médica.

Com isso, médicos, apesar de profissionais liberais e fornecedores de um serviço baseado na cura, são seres humanos sujeitos a falhas imprevisíveis e métodos que podem – por serem humanamente manipulados – estar com algum defeito. De outro lado, existe também aquele que pode estar vulnerável, exatamente como Angelim adverte:

Os profissionais de saúde, não raro, apresentam condições de vulnerabilidade perante incontáveis situações do dia a dia, seja pelas particularidades de cada doença e distintas reações de cada paciente, seja pelas limitações impostas pela ciência no caso de tratamentos e diagnósticos, ou ainda, seja pelas diversas situações urgentes onde os médicos se encontram. (ANGELIM, 2018, p. 57)

O que se pede é o juntar entre a ciência consumerista com uma prospecção ideal de equilíbrio entre o civilismo e o processualismo brasileiro, posto que, para o direito médico, se demandariam esforços diferenciados aos empregados nas outras áreas do direito, pois estão lidando efetivamente com o papel do ato de cuidar, e este nunca deveria ser tratado em ambos os lados com frieza e parcialidade, e sim, total racionalidade.

3. SOBRE O ERRO ESPECÍFICO DA NEGLIGÊNCIA

A negligência rouba a cena diante do atendimento médico quando o agente, sem tomar os devidos cuidados, comporta-se como um profissional acompanhado de total desleixo.

Age com negligência aqueles que não respeitam os deveres nas tratativas, sejam interiores e exteriores de cuidado.

Para Santos (2016, p. 53), “a negligência médica, portanto, pode ser entendida como culpa por omissão que se exterioriza quando o médico deixa de fazer o que deveria ter feito por motivação própria, seja por inércia, desleixo, inobservância ou descuido na execução do ato”.

Partindo da premissa de Vitório (2017, p. 14), de que “estreita é a relação existente entre o erro médico e a inequívoca violação ao meta-princípio da dignidade da pessoa humana”, faz-se assente a ideia mais apregoada de que é por meio deste descuido comumente verificado nos corredores dos hospitais do SUS que se encontram os exemplos da famosa inércia que paira sobre esses ambientes.

França (2014, p. 259) já advertia sobre as principais razões em que ocorre tal eventualidade do erro específico da negligência, que são encontradas, em primeira mão, no verdadeiro abandono do doente. Deve ser destacado, também, que na relação entre médico e paciente existe a obrigação inserida na normal continuidade do tratamento, até que se encontre a cura total do enfermo e, quando se deixa de atendê-lo, comete-se amiúde esta quebra contratual.

Em seguida, trata-se do ato de omitir o tratamento ou retardá-lo na conduta de encaminhar a um especialista, por exemplo, ou deixar de encaminhar o paciente a tempo para que outro

LÍNGUA BRASIL

TIRA-DÚVIDAS DE PORTUGUÊS PARA ESTRANGEIROS

MARIA TEREZA DE Q. PIACENTINI

Este e-book responde de forma simples as dúvidas mais frequentes de estudantes e professores de português como língua estrangeira. Questões como, por exemplo: tudo ou todo, ficar ou estar, está ou tá, obrigado ou obrigada, nós ou a gente, onde ou em que, tudo bem ou tudo bom.



E - BOOK

Compre agora



Disponível na
Amazon



Quanto às receitas não decifráveis e à falibilidade humana, é compreensível porque até mesmo os farmacêuticos, ao cometerem o engano de não entender a caligrafia de seus colegas médicos, prejudicavam o tratamento das vítimas

médico, estando de plantão, pudesse examiná-lo. Existe também outra figura comum, só que de difícil análise e, quanto menos reparação em provas, que seria a negligência de um médico pela omissão de outro, haveria quem chamasse este tal ato de “negligência vicariante”, que seria um médico ser considerado o responsável pelos atos culposos advindos do seu colega de profissão.

O Código de Ética Médica define o ato acima apontado como infração de ambos. É o caso comum do cirurgião com o anestesista, nos atos de escolha do médico e do paciente, de quem e com quem caberá a validade de relação contratual. Se analisar pelas questões técnicas consignadas no diagnóstico e no prognóstico, por escolha própria do médico-chefe no seu agir, há de advir, então, um dano letal ao enfermo. Trata-se, neste caso, da chamada culpa *in iligendo*, pois este assume a responsabilidade de dispensar a escolha do paciente, e, optando pela sua ao acarretar um dano a este, deve provar que, mesmo se estivesse agindo com a conduta de outro anestesista que não fora escolha sua, o mesmo resultado danoso teria acontecido.

Após a leitura de Tellechea (2018, p. 2), entende-se que o médico, em determinadas situações, poderá ser igualmente vulnerável. Tal condição de fragilidade, quando mostrada, poderá ser constatada mediante uma análise minuciosa sobre a individualidade das particularidades que cada situação concreta irá envolver.

Ainda que feito desta forma, quanto à esfera processual, caberá o dever de elencar a resposta que tanto o enfermo sobrevivente quanto a família do paciente perdido pode perseguir. É como ainda observa França (2014, p. 260), em que esta escolha de como punir ocorre no âmbito civil, posto que, nas esferas penal e administrativa, os médicos respondem pela sua própria culpa.

E quando a responsabilidade recair sobre a equipe técnica, França considera uma “negli-

gência do superior responsável”, como abaixo se confere:

Quando este auxiliar efetua uma tarefa em que a assistência do médico é indispensável, e disso vem resultar dano à vida ou à saúde do paciente, responde penal ou civilmente este auxiliar ou o próprio hospital por indenização. (FRANÇA, 2014, p. 260)

Quanto às receitas não decifráveis e à falibilidade humana, é compreensível, ao se deparar com esta situação, que não raro passou a ser feita através dos computadores e somente assinada, porque até mesmo os farmacêuticos ao cometerem o engano de não entender a caligrafia de seus colegas médicos prejudicavam o tratamento das vítimas. Neste caso, ambos seriam vistos como responsáveis pelo erro.

Vale recordar o que ocorre em um grau ainda maior nos hospitais públicos, onde as horas excessivas nas condições de trabalho são consideradas pela grande maioria desta classe como desumanas e, que seria o esquecimento de corpo estranho em cirurgia, (ainda que este não tenha causado mal ou influência alguma no tratamento), tipo de fato que surge diversas vezes, principalmente nas operações de urgência com risco de morte.

Percebe-se com isso que o fato se revela, ainda que de forma mais gravosa, quando, por total falta de atenção, a cirurgia é realizada do lado errado, ou seja, parcial ou totalmente fora dos ditames protocolares exigidos para uma boa prática cirúrgica. Além do mais, França pontuou de forma excelente:

nos Estados Unidos, a *Joint Commission on Accreditation of Health Care Organizations* ao analisar 126 casos com tais resultados adversos, inclusive apresentado o protocolo universal para prevenir a cirurgia no local errado, do procedimento errado e da pessoa errada. (FRANÇA, 2014, p. 264)

Em resumo, o que esta nação quis demonstrar é que um mecanismo de prevenção pode aqui ser criado, quando aponta desde identi-

ficar um paciente corretamente; melhorar a comunicação; entronizar a avaliação de riscos e, assim, descobrir na visita do pré-operatório possíveis riscos; como também listar quem será naquele hospital ali operado; identificar o prontuário com marcação de hora, data e local, bem como e finalmente a confirmação anterior do paciente; isto é, se ele estiver em condições e consciente para ter a ciência de que será operado.

França (2014, p. 264) ainda destaca em citação genuína que “não há nada de imoral, mesmo na ausência da culpa, em obrigar à reparação da coletividade pública causadora do dano por atos dos seus agentes”.

Por fim, aponta-se a negligência por parte dos hospitais, tema central deste artigo, à luz do que estabelece o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ao regulamentar a obrigação de proteger o consumidor contra riscos oriundos de produtos e serviços, o CDC impõe o dever de transmitir informações de forma clara, precisa e preventiva. Assim, a omissão (ou a falha na comunicação dessas informações) configura descumprimento da normativa consumerista, especialmente em contextos que envolvem a prestação de serviços hospitalares.

4. A LEI DE MEDIAÇÃO COMO PRIMA FACIE RESOLUTÓRIA

A lei de mediação começa, de forma tímida, a ser aplicada na seara do direito e da medicina.

Por conta da judicialização da saúde e da crise na democracia atual, ao ver-se o cidadão desassistido, este viu no Judiciário a ponte de segurança que Pereira (2014, p. 778), doutrinador europeu, cita como solucionador paliativo para as suas saídas de vida ou morte.

A judicialização de nenhuma saúde pública é desejável. Após análise, nota-se que os problemas do SUS são realmente de gestão.

Enquanto a Justiça surge como garantidora das promessas que os políticos não cumprem, (avistadas na entrega de um serviço rápido e ineficaz para os seus milhões de usuários) os serviços do SUS continuam sendo prometidos e não cumpridos pelo Estado.

Isso se deu após um longo caminho em que este poder se distanciava desse tipo de de-





HASSON
ADVOGADOS

Atuando há mais de 30 anos

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

41 3322 2490
41 3029 2490
Curitiba | PR

11 3392 5907
São Paulo | SP



As faculdades de saúde não abordam temas como erro assistencial e segurança do paciente de forma adequada nas suas grades curriculares. A Fiocruz relata que, em 73% dos casos, apresentaram condenação dos médicos em primeira instância

manda coletiva, porém, com a crise batendo na porta a solavancos e dando notícias diárias do caos existente, o próprio Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento da chamada “solidariedade passiva” na judicialização da saúde pública. Sendo assim, o autor do processo pode, enfim, escolher qual ente (União, Estado, Distrito Federal ou município) irá demandar.

Todavia, caso o autor opte por direcionar a sua argumentação à luz dos princípios da eficácia, eficiência e celeridade – valores estes promovidos pela modernidade e que, sem dúvida, impulsionam o direito médico alocando-o em uma posição de destaque – surge, então, a oportunidade de considerar-se a interpretação proposta por Vitório. Essa abordagem, quando valorizada, desvela um ponto de importante atenção.

Todos ganham com o devido destaque sobre as câmaras de mediação tanto públicas quanto privadas, que se encontram em eclosão nas esferas multifacetárias do direito, estas ao comando do art. 168 do CPC, a exemplo da Câmara de Mediação no Direito da Saúde – CAMEDS, que tem obtido consideráveis resultados na autocomposição de conflitos, está sendo então, servidora de exercer o papel de mais próxima do Estado do Piauí, em Imperatriz, no estado vizinho, Maranhão, a qual resultou de uma parceria com os entes prestadores do serviço público de saúde, são eles (Município, Estado, Hospitais Federais e OAB). (VITÓRIO, 2017, p. 22)

A jurista supracitada também comenta sobre a legitimação extrajudicial na resolução de conflitos na seara da saúde, por intermédio de juntas profissionais e via centros judiciais de solução consensual de conflitos, os chamados CEJUSCs. Pondera-se ainda que, na interpretação de Vitório (2017, p. 23), além da morosidade, o fator preponderante é o desequilíbrio processual na fase probatória e a insignificância do *quantum* indenizatório, o qual maximiza ainda mais o sofrimento da vítima.

5. A TRANSIÇÃO ENTRE O DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NO PROBLEMA DO ERRO MÉDICO

A pandemia se alocou como um momento emergencial para a saúde brasileira, que já se encontrava em situação de extrema delicadeza. Ao confirmar na prática que o sistema de saúde não estava preparado para este acontecimento, a situação piora quando, nas palavras de Castro (2021), não existem situações para desafogar o Judiciário em relação a tais demandas da saúde. É entendimento do autor que as faculdades de saúde não abordam temas como erro assistencial e segurança do paciente de forma adequada nas suas grades curriculares. De acordo com a reportagem pesquisada, a FIOCRUZ relata que, em 73% dos casos, apresentaram condenação dos médicos em primeira instância.

Um cenário caótico necessita de medidas preventivas em mediações ou, quando o processo já existe em curso, a chance de ser apresentadas provas dinâmicas para ambos os lados.

Ao rever as palavras de Lanes (2020), em se tratando de dano ocasionado por médico no exercício do seu labor, tem-se um estudo de relevância social e jurídica, posto abarcar o interesse da coletividade. Observa-se que do erro cometido no hospital do SUS por negligência, e sendo a forma antes mediadora utilizada no tratamento, evitaria o acúmulo de processos, no entanto, quando este não puder ser evitado, deve o operador do direito utilizar-se da carga dinâmica nas provas utilizadas no processo.

A pergunta que é feita com toda contundência é: o que seria, então, a inovação trazida no Código de Processo Civil (2015) tão auxiliadora, ainda que secundária na solução das questões aqui formuladas e debatidas?

A teoria da distribuição dinâmica da prova estabeleceu uma tarefa dada à própria prova a quem pelas circunstâncias reais de cada caso concreto, tenha melhores condições de melhor

poder produzi-las, trazendo para si total similitude ao contraditório e ampla defesa.

De acordo com a ideia de Lopes, (2021) a responsabilidade civil do Estado aponta a existência da teoria do risco administrativo moderado ou mitigado, quando sustenta que, mesmo dispensando a prova de culpa da administração, autoriza o poder público de mostrar a culpa da vítima, podendo ser meio de excluir ou atenuar a indenização a ser paga pelo Estado ou em regresso, pelo próprio médico.

Desta forma, compreende-se que, se de imediato não forem utilizadas as armas da mediação, é entendida a postura do Estado ao ter que retirar dos seus cofres as indenizações quando ocorridas em seus hospitais, sejam eles de grande porte, ou nas clínicas particulares conveniadas pelo SUS.

A postura do nosso Tribunal da Cidadania foi a de que o Estado poderá ser responsabilizado por erros médicos quando ocorridos em hospitais particulares conveniados ao SUS, só restando necessário apontar qual ente será o responsável, para que o particular saiba onde ordenar e com quem uma tentativa de mediação ou ação indenizatória. O próprio SUS deverá mencionar em suas resoluções qual pessoa jurídica será citada. Se a União, os estados ou o município.

Em resumo, Lopes assevera:

O médico estará agindo como um executor das ordens da “Administração Pública”, e nessa atuação ‘longa manus’, o agente só estará obrigado a indenizar o administrado lesado caso não tenha utilizado de total diligência na cura deste, ou seja, comprovando-se em sua conduta culpa ou dolo. O médico tam-

bém é parte hipossuficiente no polo processual. Costumeiramente, podemos imaginar apenas o paciente com tal característica, porém, é um profissional que a todo momento trabalha sob tensão, seja pelo excesso de demanda, seja pelas condições precárias da rede pública de saúde e, até mesmo no questionamento de sua formação devido à grande oferta de cursos de medicina espalhados pelo país, fazem dele até mais hipossuficiente do que o próprio paciente. A hipossuficiência a que se refere é a psicológica, moral e financeira, pois qualquer erro pode levá-lo à ruína. E o que se observa, então, é um entrave no banco dos réus onde os pacientes vão requerer pela responsabilização civil e penal daquele que tinha apenas a premissa de reparar um infortúnio ou salvar vidas. (LOPES, 2021, p.10)

Com a leitura de Silva Junior (2021), observou-se que, com o passar dos anos, houve um aumento em demandas judiciais sobre os procedimentos médicos, mas que, em contrapartida, não houve consonância em relação às leis e doutrinas devido ao fato de ter-se uma óptica defasada das responsabilidades cíveis de atuação médica.

Portanto, a transição entre o direito material e processual se faz importantíssima, bem como a introdução de qualquer meio resolutório que se torne futuramente de praxe, no qual aponta que deveria passar anteriormente pelo uso de processos cada vez mais mediativos como forma de produtividade científica, portanto, justamente aliada ao uso do dinamismo probatório na esfera processual cada dia mais e mais sendo utilizada na prática como forma de melhor equilíbrio nas relações, bem como na busca de estabilização jurídica para ambos os atores de cada caso concreto.

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 agora



livrariabonijuris.com.br

Houve um aumento em demandas judiciais sobre os procedimentos médicos, mas, em contrapartida, não houve atualização das leis e doutrina, mantendo-se uma óptica defasada das responsabilidades cíveis de atuação médica

6. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O NECESSÁRIO USO DO DINAMISMO PROBATÓRIO

Visando um aprimoramento no julgado das demandas, tem sido utilizada a teoria das cargas probatórias dinâmicas, resultando positivamente na apuração da culpa, contribuindo para o equilíbrio do ônus da prova.

Quanto à responsabilidade médica diante dos direitos dos pacientes, o que existe, conforme Pereira (2014 p. 777), “é uma enunciação de uma arquitetura de ideias fortes, a variação de pontes que visam ligar sem confundir as várias margens que o direito da medicina vem tocando”. Pereira (2014, p. 778) ainda salienta em sua tese que a doutrina utilizada tanto na Espanha quanto na Argentina corrobora com a chamada “distribuição dinâmica do ônus da prova”. Assim, em função das circunstâncias do caso, aquele que tem melhores condições técnicas, profissionais ou fáticas para produzir a prova fica onerado com o dever de produzi-la.

Alerta Zonlandeck (2013, p. 2) “até que ponto se aplica a este raciocínio o ativismo judicial, até que ponto o dinamismo das cargas probatórias dinâmicas interfere na relação jurídica médico-paciente?”. Completando o raciocínio, entende-se que Carga dinâmica, segundo Rodrigues:

É um instrumento processual destinado a dinamizar a regra processual da distribuição do ônus da prova, para os casos excepcionais de difícil solução probatória em que o magistrado atua sem formação efetiva da convicção da verdade dos fatos controversos, atribuindo em desfavor da parte que tinha as melhores condições fáticas, profissionais, técnicas e econômicas, o encargo de suportar a falta de prova ou a prova deficiente desacolhendo a sua pretensão. (RODRIGUES, 2014, p. 257)

Esta teoria preceitua na sua caracterização que, ante a dúvida e não instaurada assim a convicção do juiz, dar-se-á o valor apropriado à complexidade da situação; isto é, o justo recair

a parte que detenha os melhores meios de obtenção das provas capazes de aplicar justeza ao julgamento. será justo que recaia sobre a parte que possui as melhores condições de produzir as provas a, então, responsabilidade de apresentá-las, de modo a possibilitar uma decisão judicial mais justa e fundamentada. Este comportamento ocorreria independentemente da posição processual assumida, estivesse aliada com autor ou réu, cuja natureza dos fatos alegados, como se sabe, poderá estar de acordo com as normas processuais cíveis, quando definidos como constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos.

Portanto, a solução apresentada nos moldes de Rodrigues apresenta não só independência da relação processual das partes, mas também da natureza dos fatos alegados. E incontestemente, o autor preceitua:

Também não guarda nenhuma relação com a inversão ou alteração do ônus da prova, impondo a colaboração efetiva do autor e réu na instrução processual e, na busca da verdade material possível. Esse ponto é fulcral para a compreensão da teoria da carga probatória dinâmica. A adoção da teoria não significa que a parte autora da demanda indenizatória esteja isenta do encargo de produzir prova sobre a culpa do médico ou nexo de causalidade; ou seja, não lhe confere a vantagem de alegar os fatos que consubstanciam sua pretensão de esperar comodamente que a parte devedora (o profissional médico ou o hospital) comprove o fato contrário. A Teoria da Carga Probatória Dinâmica impõe a efetiva contribuição das partes para a busca da verdade real, exigindo um comportamento probatório ativo, sob pena de sofrer os efeitos da falta ou insuficiência da prova, com a sucumbência da pretensão. (RODRIGUES, 2014, p. 259)

Para que o raciocínio se verifique do início ao fim coerente e possível para a contribuição não só acadêmica, mas de via prática, deve-se atentar até que ponto a teoria mencionada irá interferir na relação, hoje, amedrontada entre médico e paciente.

A instrumentalidade processual se torna presença marcante para identificar o contexto por

este artigo proposto. Têm-se, assim, o princípio da colaboração e o da não surpresa, que juntos ao contraditório, são substanciais, no sentido de lograr equidade e justiça nas decisões a serem proferidas. Ou seja, é imperioso tratar-se de alocar juízes imparciais, proativos, atentos de uma maneira geral para o que acontece na sociedade em matéria de direito da saúde.

Fato é que se abre espaço para ao menos tentar equilibrar e humanizar o trato da medicina no direito, mantendo preservados os princípios fundamentais de quem é o hipossuficiente na relação, sem esquecer que ambos os atores são pessoas vulneráveis.

7. A RESPONSABILIDADE DO MÉDICO E DO ESTADO COM O PACIENTE DO SUS

Chega-se ao ponto central, no qual se vê a análise do Estado arrecadador de tributos, porém desobediente na contraprestação de um bom devolver social para o enfermo.

A própria Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a função institucional de promover os serviços de relevância pública em seu art. 129, II. Este extrato da norma permitiu que o *parquet* promovesse as ações que fossem adequadas quanto à relevância do imediatismo da urgência na esfera pública.

O que jamais pode ser esquecido é que o próprio poder público tem responsabilidade. É a chamada responsabilidade civil do Estado. E, em específico, esta preceitua a objetividade, pois preconiza o dever de uma obrigação de fazer, salientada pela teoria do risco administrativo.

Entretanto, o médico que atende pelo SUS, ainda que fora destes parâmetros seja um profissional liberal e responda de forma culposa, passa neste caso a ser coberto também por este tipo de responsabilidade, porque veste a roupa de agente público estatal, empregado público, ou seja, é o mesmo que demandar contra o Estado em sua forma de não garantidor de um bem público ainda maior, em resumo: o de manter a conservação e manutenção da vida!

No que tange ao atendimento do paciente por intermédio do serviço público, este sendo patrocinado pela pessoa jurídica de direito pú-

MEMÓRIAS DE ALEXANDRE QUEIROZ

DULCE DE Q.
PIACENTINI
OLGA M. KRIEGER



Nesta biografia, as múltiplas facetas de Alexandre Muniz de Queiroz foram reconstituídas pelo registro de memórias, fotografias e documentos. O livro se inicia com os seus antepassados baianos, prossegue com o estabelecimento da família em Santa Catarina e finaliza com passagens marcantes da sua vida.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br



As decisões do Superior Tribunal de Justiça geralmente excluem a União do polo passivo em ações de erro médico do SUS. Porém quem assinalará se será a União, o estado ou o município a ser demandado será o próprio órgão

blico que é o Estado, caracteriza-se, então, como uma responsabilidade objetiva para a entidade (hospital) e extracontratual para o profissional.

Cabe demonstrar que, na responsabilidade civil do Estado por erro médico, evidencia-se estar em jogo a chamada falta do serviço público de qualidade. A vítima, então, poderá acionar o médico, o Estado, ou ambos, todavia, ainda não há plena transparência e passividade em quais dos entes federativos deveriam ser corretamente acionados.

As decisões do STJ têm-se apresentado no sentido de geralmente excluir a União do polo passivo em demandas oriundas de erro médico nos atendimentos realizados pelo SUS. Porém, quem assinalará se será a União, o estado ou o município a ser demandado será o próprio órgão. Não se pode esquecer que, no referente à prescrição, esta é a quinquenal, porém no termo inicial não se tratará na data do evento, e sim no dia em que a vítima teve o devido conhecimento do dano que o agente estatal lhe causou.

Quanto à solidariedade, a tese que este artigo apresenta é a favorável ao que diz Soares (2016, p. 47) ao preconizar que há “solidariedade entre o médico e o estado, pois estes respondem lado a lado quando se tratar de paciente do Sistema Único de Saúde”.

Conforme a posição do autor acima citado, calha importante pontuar que, se houver culpa na conduta, a responsabilidade é integral do Estado, não cabendo direito de regresso em face deste profissional, pois este agiu com a chamada culpa *in vigilando*. Existe uma relação contratual entre o cidadão e o SUS (Estado). Cabe a este fiscalizar os profissionais que operarem em seu nome, pois o erro específico da negligência, cuja modalidade culposa se comportará sobre o parâmetro da solidariedade, existirá no momento de o paciente procurar a saúde pública em quaisquer hospitais do país.

É preciso ter um olhar atento sobre a jurisprudência quando for eivada de falta de maior

transparência ou pacificidade, quando o próprio STJ persegue a decisão de que o hospital, pelo ato culposos praticado pelo profissional e de sua equipe médica, mesmo que sem o vínculo empregatício com a instituição, também responderá. A circunstância de os serviços médicos terem sido prestados na forma gratuita, ou remunerados pelo SUS não isentam, aqui neste caso específico, o profissional.

Logo, o SUS é descentralizado, de acordo com o art. 198, I, da CF/88, e tem competência federal, estadual e municipal, ou seja, entre todos estes entes, cada um poderia ser demandado conforme a localização da má prestação de seus serviços, como dito na introdução, conforme for avistado o erro cometido em hospitais inteiramente públicos ou privados, estes últimos sempre atentos se estiverem conveniados com o SUS.

Por conseguinte, Amaral (2012, p. 141) diz que “as difíceis condições nas quais o trabalho médico é realizado esbarram nos limites estruturais colocados pelos sistemas públicos de saúde”.

Portanto, onde existem subjetividade e imprevisibilidade inerentes ao corpo humano, onde o direito e a realidade são indissociáveis, comprova-se, na visão de Tellechea (2018), que não é só no organismo a discussão e sim na sociabilidade inscrita no modo condutor de introduzir freio ao motor que ligaria políticas públicas de saúde ineficientes em resoluções, ainda pouco conhecidas pela grande maioria da população brasileira. A problemática não se restringe somente ao aspecto biológico, mas também à sociabilidade que se evidencia na forma de como se buscam limites sobre o mecanismo impulsionador das políticas públicas de saúde. Tais políticas, marcadas por ineficiência na resolução de demandas, ainda são pouco entendidas e acessadas pela maior parte da população.

CONCLUSÃO

Buscou-se demonstrar a visão do médico quando trabalhador do SUS, como se fosse um agen-

te duplo. Posto que, solidariamente, responde por seu erro negligente junto a este sistema, ficando à mercê das falibilidades compactuadas dele, gerando para si uma dose extra de preocupação em atender bem, pois sabe que já atua em um ambiente público de extrema e insuficiente qualidade.

A problemática seria, então, identificar o ato ilícito, bem como as hipóteses existentes em que se explicam como seria o ato de responsabilizar este agente e observando qual seria a melhor solução a ser perseguida.

Diante dos pressupostos de ação e omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima, são imprescindíveis não somente um olhar mais atento e perspicaz sobre a maneira no qual será o jeito a se conduzir a problemática no seu estado material, processual e mediativo, ou seja, a melhor forma probatória a ser conduzida. No entanto, quando se nega à condição humana estar disposta a cometer falhas, se ignora o próprio ato de ser, ou seja, se nega a existência da espécie.

Anteriormente, ao verificar-se a presença do chamado “médico de família”, havia um reconhecimento de uma medicina mais prestativa e de perto analisada. Quase íntima, esta relação acabava por cultivar o afeto, mesmo que pouco registrado hodiernamente, pois a realidade social trouxe esta mudança de paradigma, em que houve industrialização, crescimento, urbanização, onde as demandas de trabalho aumentaram, assim como o número de pessoas no mundo.

Um mundo cujo desgaste psicológico é patológico, dando ênfase para a criação “sem querer”, mas com todo um propósito por detrás, de uma medicina altamente defensiva, fria e equidistante entre médico e paciente, até porque pessoas de diferentes profissões mudaram também, acompanhando todo o engajamento involuntário de comportamento presente nas relações interpessoais cada vez mais líquidas e voláteis, propondo um automático aumento no número de ações deste gênero.

Relacionou-se a visão econômica e inicial da mediação, comportada sob outra ótica, a de alocar o direito material encontrado nas ciências civilista ou consumerista, objetivando assim, se verem quebrados todos os arcos impeditivos de resolução, causados pela rigidez processual enfrentada.

Esta quebra acima citada estaria interligada diretamente na forma de distribuição no próprio sistema legal onde deveria, então, haver uma espécie de modulação nas questões que se relacionassem ao direito médico e respeitando, desta forma, a complexidade de cada caso concreto.

Concluiu-se, no trazer do exemplo da mediação e no manusear contínuo da teoria das cargas probatórias na esfera judicial, comandante geral e responsável por proteger o patrimônio mais indiscutível em forma de bem jurídico tutelado, este sendo perfeitamente encontrado nos moldes do princípio universal da dignidade da pessoa humana, ou seja, a vida. ■

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Fernanda Regina Cunha. *Responsabilidade dos hospitais e operadoras de saúde pelos danos causados aos pacientes*. 2012. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- ANGELIM, Julia Magalhães. *Responsabilidade civil por erro médico: uma análise da vulnerabilidade do profissional da saúde*. 2018. 63 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.
- BARROS, Elaine Cristina Lopes. *O poder judiciário como indutor de políticas públicas de saúde*. 2017. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário do Estado do Pará, Belém de Pará, 2017.
- CAMPOS, Roberto Augusto de Carvalho; SCAPIN, Andréia Cristina. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor às ações judiciais por alegado erro médico. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 108, p. 245-268, 22 nov. 2013.
- CASTRO, Hugo. *Erro médico aumenta no Brasil durante a pandemia*. <https://portalhospitaisbrasil.com.br/erro-medico-aumenta-no-brasil-durante-pandemia-especialista-orienta-treinar-equipes-em-hospitais/> Reportagem, 2021. Acesso em: 19 maio 2022.
- FOSTER, João Paulo K. *A atuação do profissional da saúde no SUS: a responsabilidade por erro médico no serviço público em perspectiva jurídica*. cad. iberAmer. Direito Sanit, Brasília, v.2. n.2, jul./dez. 2013.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. 12. ed. rev., atual. e ampl. RJ: Forense, 2014.
- GIRÃO, Mardônio da Silva; ANDRADE, Alessandro Oliveira. *Responsabilidade civil por erro médico*. 2015. Revista Científica Integrada UNAERP. Disponível em: <https://dev-portal.unaerp.br/revista-cientifica-integrada/edicoes-especiais/1688-70/file>. Acesso em: 1 jan. 2019.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil. Direito Civil brasileiro*, vol. 4.10. ed. SP: Saraiva, 2015.
- HEISLER, Roger. *O erro médico na realidade contemporânea num contexto sócio-jurídico-político e a responsabilidade civil do profissional médico*. 2018. 77 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2018.
- LANES, Andreotte Norbim. *Responsabilidade civil hospitalar no erro médico: análise das hipóteses de ocorrência de erro médico e da*

- comprovação do dano causado ao paciente, bem como a quem caberá a responsabilização civil, se somente ao médico, somente ao hospital ou a ambos solidariamente. Site. 2020. Recuperado de <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11659/Responsabilidade-civil-hospitalar-no-erro-medico#:~:text=An%C3%A1lise%20das%20hip%C3%B3teses%20de%20ocorr%C3%A2ncia,hospital%20ou%20a%20ambos%20solidariamente>. Acesso em: 19 abr. 2022.
- LOPES, Wesley Stenio. Erro médico no Sistema Único de Saúde: uma abordagem dogmática e jurisprudencial acerca da responsabilidade civil do Estado. *Revista De Direito UNIFACEX*, 9(1), 1-20. 2021. Recuperado de <<https://periodicos.unifacex.com.br/direito/article/view/1078>>. Acesso em: 19 abr. 2022.
- MANDAI, Renata Akemi; SATO, Meire Cristina Queiroz. Responsabilidade civil por erro médico. *Revista Científica Unisalesiano*, Lins/ SP, ano 7, nº 15. Dez./2016.
- PEREIRA, André Gonçalves Dias. *Direito dos pacientes e responsabilidade médica*. 2014. 879 f. Dissertação (Doutoramento em Ciências jurídico civilistas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal, 2014.
- PERES, Paula Rodrigues. *A responsabilidade civil do estado em virtude de erro médico cometido na prestação de serviço público de saúde*. Âmbito jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7040. Acesso em: 12.fev. 2019.
- ROCHA, Sandra Agostinho. *Considerações sobre a responsabilidade civil hospitalar*. 2016. 62 f. Trabalho de Curso (Especialização em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2016.
- RODRIGUES, Alessandro Carlo Meliso. Responsabilidade civil médica: Distribuição do ônus da prova e a teoria da carga probatória dinâmica. *Revista de Informação Legislativa*, ano 51. n.203. jul./set. 2014.
- SANTOS, Everton Henrique Machado dos. *Responsabilidade civil extracontratual do Estado em virtude de erro médico*. 2016. 70 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília 2016.
- SENA, Michel Canuto de; SILVA, Graciele; MARQUES, Heitor Romero; BASTOS, Paulo Roberto Haidamus de Oliveira. Responsabilidade civil por erro médico. *Revista Multitemas*, v. 22. n. 52, jul./dez. 2017.
- SILVA JÚNIOR, Amilton Paulino. Responsabilidade civil por erro médico: a sua percepção jurídica e a devida aplicabilidade. *Revista Processus Multidisciplinar*, 2021. [S.l.], v. 2, n. 4, p. 1089-1110, nov. 2021. ISSN 2675-6595. Disponível em: <https://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/article/view/579> Acesso em: 19 maio 2022.
- _____. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; *CDC Não é aplicável a atendimento custeado pelo SUS em hospitais privados conveniados*, 2020. Reportagem. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/06082020-CDC-nao-e-aplicavel-a-atendimento-custeado-pelo-SUS-em-hospitais-privados-conveniados.aspx>. Acesso em: 19 Abril 2022.
- TELLECHEA, Julia Jardim. *Erro médico e responsabilidade civil: quando o médico também é vulnerável*. Disponível em: http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/julia_tellechea.pdf. Acesso em: 14 fev. 2019.
- VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. As ações de erro médico e a aplicabilidade da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15). Disponível em: <http://www.fadivale.com.br/portal/seminario-direitos-humanos-e-internacional/?b5-file=4253&b5-folder=4246>. Acesso em: 20 jan. 2019.
- VIZZOTO, Marília; MARQUESI, Roberto Wagner. Responsabilidade civil do médico imperito. *Revista Scientia Iuris*, Londrina, v. 6. n. 1, p. 25-44, jul. 2012.
- ZOLANDECK, João Carlos Alberto. *A responsabilidade médica hospitalar e o ônus da prova sob a ótica da análise econômica do direito*. I Encontro Nacional do COPEDI/UNICURITIBA. Curitiba, 2013.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: Responsabilidade civil do médico do sus: uma breve análise, material e processual, da negligência ocorrida nos hospitais públicos do Brasil. **Title:** Civil liability of sus doctors: a brief analysis, material and procedural, of the negligence that occurred in public hospitals in Brazil. **Autora:** Ana Flávia Baetas Valois. Advogada. Especialista em Direito e Processo Civil pela ESA – OAB/PI. Pesquisadora nas áreas Empresarial e Tributária. **Resumo:** A Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a função institucional de promover os serviços de relevância pública em seu art. 129, II. Este extrato da norma permitiu que o parquet promovesse as ações que fossem adequadas quanto à relevância do imediatismo da urgência na esfera pública. O que jamais pode ser esquecido é que o próprio poder público tem responsabilidade. É a chamada responsabilidade civil do Estado. E, em específico, esta preceitua a objetividade, pois preconiza o dever de uma obrigação de fazer salientada pelo risco administrativo. O médico que atende pelo sus, ainda que fora destes parâmetros seja um profissional liberal e responda de forma culposa, passa neste caso a ser coberto também por este tipo de responsabilidade, porque veste a roupa de agente público estatal, com o dever de manter a conservação e a manutenção da vida. **Palavras-chave:** RESPONSABILIDADE CIVIL; NEGLIGÊNCIA; HOSPITAL PÚBLICO; PROVAS. **Abstract:** The Federal Constitution attributed to the Public Prosecutor's Office the institutional function of promoting services of public relevance in its article 129, ii. This extract from the rule allowed the parquet to promote the actions that were appropriate regarding the relevance of the immediacy of urgency in the public sphere. What can never be forgotten is that the government itself has responsibility. It is the so-called civil liability of the State. And, specifically, it prescribes objectivity, as it advocates the duty of an obligation to do highlighted by administrative risk. The doctor who attends through the sus, even if outside these parameters he is a liberal professional and responds culpably, is also covered by this type of responsibility, because he wears the clothes of a state public agent, with the duty to maintain the conservation and maintenance of life. **Keywords:** LIABILITY; NEGLIGENCE; PUBLIC HOSPITAL; EVIDENCE. **Data de recebimento:** 17.06.2025. **Data de aprovação:** 01.08.2025. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 37, n. 5 – #696 – out./nov., págs. 110-124. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-256 (juridico@bonijuris.com.br)

MORAR EM
CONDOMÍNIO GARANTIDO
PELA GARANTE SÃO JOSÉ É TER

MUITO MAIS QUALIDADE DE VIDA.

A Garante proporciona:

- Garantia de recebimento de 100% das taxas emitidas todos os meses.
- Certeza de um condomínio com recursos para tudo funcionar.
- Segurança para os condôminos com taxas em dia não pagarem a mais pela inadimplência alheia.

garantesaojose.com.br
12 3346 3819 • 12 98123 0083
Euclides Miragaia, 660 • sl. 84 • Centro
São José dos Campos • SP



GARANTE
SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Danielly Débora Rodrigues da Silva BACHAREL EM DIREITO

QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO

PROCEDIMENTO INTRODUZIDO PELO PACOTE ANTICRIME LEVANTA DÚVIDAS ACERCA DE EXCLUSÃO DE PROVA ILÍCITA QUE FAVORECE O ACUSADO

1. A CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL

No processo penal é importantíssimo que os vestígios de um crime sejam preservados desde o início da fase investigativa até o final do processo judicial, uma vez que, isoladamente, poderão demonstrar a materialidade delitiva do fato imputado. Isto posto, o vestígio deve ser coletado, transportado, armazenado e manuseado de maneira adequada, para assegurar a sua integridade, autenticidade e confiabilidade.

Por essas razões, a Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, introduziu disposições sobre a cadeia de custódia no Código de Processo Penal, estipulando, nos artigos 158-A a 158-F, uma série de procedimentos destinados a garantir e documentar a ordem cronológica dos vestígios coletados (BRASIL, 2019, online).

1.1 Conceito de cadeia de custódia

O Código de Processo Penal define cadeia de custódia como:

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para

manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (BRASIL, 2019, online)

Geraldo Prado (2014, p. 80) aponta que a cadeia de custódia é um “dispositivo que pretende assegurar a integridade dos elementos probatórios”. Essa definição precede à Lei 13.934/19, que regulamentou os procedimentos de custódia no ordenamento jurídico brasileiro.

No entendimento de Gustavo Badaró (2021, p. 696-697), a cadeia de custódia consiste em:

Um procedimento de documentação ininterrupta, desde o encontro da fonte de prova, até a sua junta no processo, certificando onde, como e sob a custódia de quais pessoas e órgãos foram mantidos tais traços, vestígios ou coisas que interessam à reconstrução histórica dos fatos no processo, com a finalidade de garantia de sua identidade, integridade e autenticidade.

Para Alexandre Cebrian Araújo Reis (2024, p. 330):

O termo refere-se, portanto, às providências que devem ser ordenadamente observadas e documentadas, em cada etapa da produção da prova até sua análise pelo juízo, inclusive no que se refere à identificação do responsável pela coleta, guarda e

análise do elemento sensível, em ordem a garantir a segurança acerca da procedência da prova e sua não contaminação e, consequentemente, a confiabilidade do vestígio, ou seja, de “todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal” (art. 158-A, § 3º).

Note-se que a legislação é clara ao abordar a rastreabilidade do vestígio, definindo-o, nos termos do § 3º do art. 158-A do CPP, como “todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal” (BRASIL, 2019, online).

Além disso, tendo em vista que o legislador se refere especificamente à cadeia de custódia do vestígio, é relevante mencionar a diferença entre vestígio, evidência, indício, elemento de informação e prova. Embora esses termos sejam frequentemente usados como sinônimos, cada um tem sua própria definição. A *evidência*, por exemplo, é o *vestígio* analisado e depurado, vinculado ao fato investigado (COMPLOIER e MAGNO, 2021, p. 203).

O *indício*, conforme definição do art. 239 do CPP, é “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” (BRASIL, 1941, online).

Já a *prova* pode ser entendida como uma atividade probatória (conjunto de atos praticados para reconstruir e confirmar um fato); um meio de prova (instrumento utilizado para apresentar as fontes de prova ao processo, como a prova pericial); e um resultado probatório (trata-se do convencimento que os meios de prova

geram no magistrado e nas partes envolvidas) (BADARÓ, 2021, p. 614).

Os *elementos informativos*, por sua vez, são obtidos através de investigações criminais (fase pré-processual) e são essenciais para o início do processo judicial. As *fontes* são locais de onde são obtidas informações relevantes no contexto penal, que, por fim, serão denominadas de elementos informativos, podendo ser pessoas, objeto ou lugares. Por exemplo, em um caso de homicídio, o corpo da vítima é uma fonte de prova. Já os *meios de prova* são elementos extraídos das fontes de prova e materializados em documentos, como laudos ou exames de corpo de delito (COMPLOIER e MAGNO, 2021, p. 204).

Portanto, a importância da cadeia de custódia é indiscutível para preservar a integridade da fonte de prova – principalmente em se tratando daquela cuja produção ocorre fora do processo – e assegurar que os elementos coletados sejam obtidos de maneira apropriada, sem negligência ou manipulação intencional (COMPLOIER e MAGNO, 2021, p. 204).

Embora as etapas da cadeia de custódia apenas foram regulamentadas no CPP em 2019, a preocupação com a preservação das fontes de provas não é algo recente. Esse tema ganhou visibilidade na década de 1990, nos Estados Unidos, durante o caso de O. J. Simpson (LIMA, 2022, p. 623).

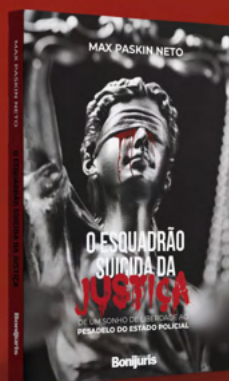
O ex-jogador de futebol americano enfrentou acusações de envolvimento na morte de sua ex-esposa, Nicole Brown Simpson, e de um amigo dela, Ron Lyle Goldman. Apesar das evi-

O ESQUADRÃO SUICIDA DA JUSTIÇA

DE UM SONHO DE LIBERDADE AO PESADELO
DO ESTADO POLICIAL

MAX PASKIN NETO

Neste ensaio provocativo e lúcido, o autor não tem medo de expor suas críticas às instituições que têm uma atuação criminal contaminada pelo afã por punir. Não objetiva destruir o sistema, mas aponta os caminhos de volta à segurança jurídica.



Compre agora



R\$ 120,00

livrariabonijuris.com.br

No processo penal é importante que os vestígios de um crime sejam preservados desde o início da fase investigativa até o final do processo judicial, uma vez que, isoladamente, poderão demonstrar a materialidade delitiva do fato imputado

dências incriminatórias, a defesa conseguiu a sua absolvição criminal devido à constatação de irregularidades na preservação do local do crime e nos procedimentos policiais, evidenciando, portanto, falhas na cadeia de custódia (LIMA, 2022, p. 623).

Como exemplo, um dos investigadores, Philip Vannatter, manteve uma amostra de sangue de O. J. Simpson em sua posse por várias horas, e parte do sangue coletado não foi localizado. Além disso, a defesa apresentou evidências sugerindo que Mark Fuhrman, o detetive responsável por supostamente encontrar a luva ensanguentada no quintal de O. J. Simpson, tinha tendências racistas, frequentemente utilizando termos pejorativos e se vangloriando no passado sobre incriminar negros (THAGARD, 2003, p. 365, tradução do autor)¹.

Por fim, note-se que o legislador adotou as orientações da Portaria 82/14 da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), que instituiu diretrizes nacionais para os procedimentos relativos à cadeia de custódia. Logo, a portaria em questão surge com o intuito de padronizar suas fases:

[...] considerando que a cadeia de custódia é fundamental para garantir a idoneidade e a rastreabilidade dos vestígios, com vistas a preservar a confiabilidade e a transparência da produção da prova pericial até a conclusão do processo judicial; considerando que a garantia da cadeia de custódia confere aos vestígios certificação de origem e destinação e, consequentemente, atribui à prova pericial resultante de sua análise, credibilidade e robustez suficientes para propiciar sua admissão e permanência no elenco probatório [...]. (BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança, 2014, online)

Dessa forma, a maioria dos procedimentos já estava previamente definida, como o reconhecimento do vestígio e as etapas de preservação do local do crime, além das fases de fixação, coleta, acondicionamento, recebimento, processamento, armazenamento e descarte do vestígio (BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança, 2014, online).

Assim, tanto o Código de Processo Penal quanto a Portaria 82/14 da SENASP preconizam o registro detalhado e documentado do vestígio, a identificação precisa dos envolvidos em sua manipulação, o armazenamento seguro, assim como a necessidade de um controle de transferência e de qualidade dos materiais coletados.

1.2 Princípios da cadeia de custódia

As fases da cadeia de custódia pretendem garantir tanto a autenticidade quanto a integridade da fonte da prova. A *autenticidade* indica que a origem da fonte de prova é genuína e legítima, enquanto a *integridade* se refere ao seu estado inalterado (BADARÓ, 2021, p. 697).

Nesse contexto, a doutrina espanhola introduziu o conceito de “mesmidade” da fonte da prova, o que implica a aplicação rigorosa de uma série de procedimentos formais na custódia e tratamento dos elementos probatórios. O objetivo é prevenir qualquer alteração, assegurando que os elementos apresentados em juízo sejam os mesmos coletados no início da investigação (idem).

O conceito de “mesmidade” foi adotado pela doutrina brasileira, sobretudo no que diz respeito à finalidade da cadeia de custódia. Segundo Prado (2021, p. 151), a “autenticidade da prova” deve ser avaliada por meio da comparação de sua obtenção com os princípios da “mesmidade” e da “desconfiança”.

1.2.1 Princípio da mesmidade

O princípio da “mesmidade” é entendido como a garantia de que a fonte de prova considerada será a mesma que foi originalmente coletada, mantendo-se íntegra e correspondendo ao seu estado original (LOPES JR., 2023, p. 1040).

Nas palavras de Geraldo Prado (2021, p. 151):

[A] cadeia de custódia fundamenta-se no princípio universal de “autenticidade da prova”, definido como “lei da mesmidade”, isto é, o princípio pelo qual se determina que o “mesmo” que se encontrou na cena [do crime] é o “mesmo” que se está usando para tomar a decisão judicial.

Em algumas situações, devido a manipulações realizadas pelas autoridades responsáveis pela cadeia de custódia da fonte de prova, o que é apresentado no processo pode ser uma versão modificada, contaminada ou parcial, e não a sua versão íntegra. Como exemplo, são as interceptações telefônicas, em que muitas vezes há violação da “mesmidade”, de modo que a defesa é impedida de ter acesso à fonte de prova em sua forma original e completa (LOPES JR., 2023, p. 1040).

Isso acontece porque a fonte apresentada à Justiça é filtrada pela autoridade policial ou órgão acusador, que pode selecionar o que é de seu interesse. Portanto, não se trata da mesma fonte de prova coletada (idem).

Em suma, a violação do princípio da mesmidade implica a violação da cadeia de custódia, haja vista que a fonte de prova foi alterada ou filtrada, comprometendo a sua integridade e resultando em uma versão que não reflete a fonte originalmente coletada. Como resultado, a defesa é privada de um acesso completo e justo às provas, o que pode violar as regras de preservação da integridade e imparcialidade do processo (idem).

1.2.2 Princípio da desconfiança

O princípio da “desconfiança”, por sua vez, exige que o vestígio seja validado através de um processo que comprove sua correspondência com as alegações da parte interessada. Dessa forma, o juízo não deve conceder confiança especial a nenhuma das partes do processo, de modo que não pode estar certo de que o material apresentado corresponde exatamente ao que as partes afirmam ser (LOPES JR., 2023, p. 1040).

As fontes de prova apresentadas devem ser submetidas a um rigoroso processo de “acreditação”, tendo em vista que nem todas podem ser consideradas com valor probatório (idem).

Nesse sentido, Geraldo Prado (2021, p. 155) questiona:

Foram alterados elementos probatórios ou dados essenciais? Foram suprimidos elementos essenciais? Foram acrescentados, artificialmente, elementos relevantes que haviam sido ilicitamente obtidos e, portanto, fazia-se necessário ocultar a fonte verdadeira? Perguntas sem resposta satisfatória no âmbito da investigação em curso que servem somente

**TOTALIZE.
TRANQUILIDADE
GARANTIDA
NO CONDOMÍNIO.**

***Seu condomínio
em dia com todos
os compromissos
financeiros e com
100% da receita
garantida.***


Totalize Batel
COBRANÇA CONDOMINIAL

41 3244-5622

41 98497-6434 

R. Silveira Peixoto, 1040
Curitiba | Paraná

totalizecondominios.com.br

A autoridade policial é acionada para uma ocorrência em uma residência. Ao chegarem ao local, os investigadores encontraram um cadáver. A partir da constatação desse fato, dá-se início à cadeia de custódia, que ocorre em várias etapas

para reforçar o denominado 'princípio da desconfiança', consagrado também no direito norte-americano.

Ocorre a violação desse princípio quando a fonte de prova apresentada não é rigorosamente verificada quanto à sua autenticidade e integridade, bem como quando existe uma confiança preestabelecida no âmbito probatório, o que pode resultar em um favorecimento a uma das partes envolvidas no processo judicial.

1.3 Os procedimentos de preservação da cadeia de custódia

Para simplificar o entendimento sobre a cadeia de custódia, considere o exemplo hipotético a seguir de um caso de homicídio. Este cenário mostrará a importância de seguir rigorosamente os procedimentos de cadeia de custódia para a preservação dos vestígios, mantendo-os íntegros e, assim, garantindo sua validade no processo judicial. Vejamos:

Suponha que a autoridade policial é acionada para uma ocorrência em uma residência após os moradores próximos ouvirem gritos, sugerindo uma discussão, vindos de lá. Ao chegarem ao local, os investigadores encontraram um cadáver no sofá da sala, o que os levou à conclusão de que se tratava de um vestígio indispensável para a investigação, devido ao fato de ser a possível vítima de um crime.

A partir da constatação desse fato, dá-se início à cadeia de custódia, que ocorre em várias etapas. A primeira delas é a preservação do local de crime, nos termos do § 1º do art. 158-A do CPP. Ainda, menciona Lima (2022, p. 624, grifo do autor) que a Portaria 82/14 da SENASP separa o local do crime em área imediata, mediata e relacionada:

a.1. área imediata: é a área onde ocorreu o evento alvo da investigação. É a área em que se presume encontrar a maior concentração de vestígios relacionados ao fato (v.g., interior do quarto da casa em que o feminicídio foi cometido); *a.2. área mediata:* compreende as adjacências do local do crime. A

área intermediária entre o local onde ocorreu o fato e o grande ambiente exterior que pode conter vestígios relacionados ao fato sob investigação. Entre o local imediato e o mediato existe uma continuidade geográfica (v.g., jardim da casa onde o agente descartou o instrumento usado para cometer o delito); *a.3. área relacionada:* é todo e qualquer lugar sem ligação geográfica direta com o local do crime e que possa conter algum vestígio ou informação que propicie ser relacionado ou venha a auxiliar no contexto do exame pericial (v.g., casa do agente em que foi localizada uma camisa suja de sangue).

Após isso, em fases subsequentes que compreendem o rastreamento do vestígio, conforme descrito no art. 158-B do CPP, ocorrem o reconhecimento, o isolamento, a fixação, a coleta, o acondicionamento, o transporte, o recebimento, o processamento, o armazenamento e, por fim, o descarte (BRASIL, 2019, online).

Lima (2022, p. 627, grifo do autor) explica que, de acordo com a Portaria 82/14 da SENASP, a cadeia de custódia é dividida em duas fases:

a) fase externa: compreende todos os passos entre a preservação do local de crime ou apreensões dos elementos de prova e a chegada do vestígio ao órgão pericial encarregado de processá-lo. Compreende, portanto, a preservação do local de crime, a busca do vestígio, seu reconhecimento (I), isolamento (II), fixação (III), coleta (IV), acondicionamento (V), transporte (VI) e recebimento (VII);

b) fase interna: compreende todas as etapas entre a entrada do vestígio no órgão pericial até sua devolução juntamente com o laudo pericial, ao órgão requisitante da perícia. Compreende, portanto, a recepção e conferência do vestígio, a classificação, guarda e/ou distribuição do vestígio, análise pericial propriamente dita (VIII), guarda e devolução do vestígio de prova (IX), guarda de vestígios para contra-perícia (IX), e registro da cadeia de custódia.

Logo, ainda na fase externa, o cadáver – encontrado em área imediata – será reconhecido (art. 158-B, inc. I, CPP) na cena do crime por perito oficial ou por agente estatal encarregado, que ficará responsável pela sua preservação, devendo realizar o manuseio com cautela e documentar toda a sua cronologia existencial, observadas as regras técnicas conforme a sua natureza (§ 2º do art. 158-A, CPP) (BRASIL, 2019, online).

Nesse cenário, Geraldo Prado (2021, p. 168) adverte:

Esta história cronológica documentada será variável, consoante são distintas as espécies de vestígios. Isso é assim basicamente porque o processo de coleta deve levar em conta o tipo de vestígio coletado e o método de coleta, armazenamento e transporte e as possibilidades concretas de alteração do elemento probatório em virtude da técnica de coleta, do método de armazenamento e de transporte (terceirizado? etc.) e da proteção do elemento probatório contra a interferência de terceiros enquanto estiver depositado sob a responsabilidade do Estado.

Após o reconhecimento desse vestígio na cena do crime, o cômodo onde o cadáver foi encontrado e a residência serão isolados pela autoridade policial (LIMA, 2022, p. 628). Essa fase, prevista no art. 158-D, inc. II do CPP, pretende preservar a integridade do material e evitar a contaminação desse local (BRASIL, 2019, online). Trata-se de uma exigência do princípio da “mesmidade”.

Apenas pessoas autorizadas, como investigadores e peritos, terão permissão para acessar o recinto. Consoante ao § 2º do art. 158-C do CPP, é proibido entrar em locais isolados e remover vestígios, antes da autorização do perito responsável, podendo configurar crime de fraude processual, previsto no art. 347 do Código Penal, sob pena de detenção de três meses a dois anos e multa (BRASIL, 2019, online).

Em seguida, o vestígio (cadáver) será colocado em sua posição original no local onde foi encontrado, e fotografias poderão ser tiradas para complementar sua descrição detalhada.

Trata-se da etapa de *fixação*. É indispensável que a descrição conste no laudo pericial elaborado pelo perito encarregado pelo atendimento, de acordo com o exposto no art. 158-B, inc. III do CPP (BRASIL, 2019, online).

Após a fixação, o cadáver será coletado e, cuidadosamente, acondicionado em uma lona preta (LIMA, 2022, p. 628). Dessa forma, o vestígio coletado será embalado de maneira individualizada, levando em conta suas particularidades. Esse procedimento deve ser registrado, incluindo a data, hora e nome do responsável pela coleta e pelo acondicionamento, como detalhado no art. 158-B, incisos IV e V, CPP (BRASIL, 2019, online).

Além disso, a lei dispõe, no art. 158-D do CPP, sobre o recipiente apropriado para o acondicionamento do vestígio. O recipiente será determinado conforme as características de sua natureza – física, química e biológica – e deverá ser selado com lacres invioláveis, com numeração individualizada, contendo o grau de resistência e espaço para registro sobre seu conteúdo. Esse procedimento visa garantir a idoneidade do vestígio e impedir a sua contaminação ou vazamento (BRASIL, 2019, online).

Uma vez lacrado, o recipiente somente poderá ser aberto pelo perito encarregado da análise ou por agente autorizado, mediante motivação (§ 2º do art. 158-D do CPP). Cada rompimento do lacre deve ser registrado em uma ficha detalhada de acompanhamento do vestígio, incluindo informações sobre o agente, data, local, finalidade e, ainda, sobre o novo lacre utilizado (§ 4º

Seu leão pode colorir a vida de muitas crianças

Doe seu Imposto de Renda para o Hospital Pequeno Príncipe

Acesse **doepequenoprincipe.org.br**, simule seu potencial de doação, preencha o formulário e solicite seu boleto.

Para mais informações, escaneie o QR code ao lado.

Contamos com você!



ATÉ
26/12



Todas as pessoas que tiveram contato com o vestígio durante os procedimentos de cadeia de custódia devem ser identificadas e suas interações, registradas, incluindo data e hora, conforme o § 3º do art. 158-E do CPP

do art. 158-D do CPP). Contudo, o lacre rompido não será descartado, devendo ser preservado dentro do novo recipiente (§ 5º do art. 158-D do CPP) (BRASIL, 2019, online).

Posterior ao acondicionamento, ocorre o transporte do cadáver em um caminhão do Instituto Médico Legal (LIMA, 2022, p. 628). Durante o transporte, o vestígio será mantido em condições adequadas para garantir a sua integridade, em consonância com o art. 158-B, inc. VI do CPP (BRASIL, 2019, online). Nessa etapa, é necessário evitar o manuseio desnecessário do material, a exemplificar a troca imotivada de embalagens (LIMA, 2022, p. 628).

Devidamente transportado, o cadáver será recebido pelo médico legista do IML, momento em que será formalizada a transferência da posse do vestígio (LIMA, 2022, p. 628). Essa etapa exige uma documentação minuciosa, conforme determina o art. 158-B, inc. VII do CPP, incluindo informações essenciais, como:

[...] número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu; (BRASIL, 2019, online)

Depois do recebimento, será realizado o processamento do cadáver para a necropsia, que corresponde ao exame pericial em si, nos termos do art. 158-B, inc. VIII do CPP (BRASIL, 2019, online). O vestígio será manuseado de acordo com a metodologia apropriada correspondente à sua natureza. Adverte Lima (2022, p. 629) que informações detalhadas sobre os procedimentos a serem observados em cada exame pericial estão descritas no Manual de Procedimento Operacional Padrão, coordenado pela SENASP.

Após a análise pericial, o vestígio será devolvido à central de custódia, onde permanecerá, conforme estipulado no art. 158-F do CPP. Se esta não dispuser de espaço ou condições apropriadas para armazenar o material, o parágrafo

único do art. 158-F do CPP estabelece que a autoridade policial ou judicial deverá especificar as condições de depósito em outro lugar, mediante solicitação do diretor do órgão central de perícia (BRASIL, 2019, online).

Assim, o cadáver será mantido em uma geladeira do IML até o momento do sepultamento, ocorrendo, então, o *armazenamento* (LIMA, 2022, p. 629). Esse procedimento consiste na guarda do vestígio em condições adequadas para possíveis diligências posteriores, com vinculação ao número correspondente ao laudo, de acordo com o art. 158-B, inc. IX do CPP (BRASIL, 2019, online).

Por fim, ocorre o procedimento de *descarte*, que se refere à liberação do vestígio, nos termos do art. 158-B, inc. X do CPP (BRASIL, 2019, online). No caso exemplificado, o descarte ocorrerá quando o corpo for sepultado (LIMA, 2022, p. 629).

Todas as pessoas que tiveram contato com o vestígio durante os procedimentos de cadeia de custódia devem ser identificadas e suas interações, registradas, incluindo data e hora, conforme o § 3º do art. 158-E do CPP (BRASIL, 2019, online). Logo, é de extrema importância limitar ao máximo o acesso ao vestígio, a fim de prevenir qualquer manipulação indevida. Assim, Aury Lopes Jr. (2023, p. 1042) explica:

A preservação da cadeia de custódia exige grande cautela por parte dos agentes do estado, da coleta à análise, de modo que se exige o menor número de custódias possível e a menor manipulação do material. O menor número de pessoas manipulando o material faz com que seja menos manipulado e a menor manipulação conduz a menor exposição. Expor menos é proteção e defesa da credibilidade do material probatório.

Além disso, os institutos de criminalística devem dispor de uma central de custódia para guardar e controlar os vestígios, com sua gestão diretamente ligada à autoridade central de perícia oficial, de acordo com o art. 158-E do CPP (BRASIL, 2019, online).

As centrais de custódia devem oferecer serviços de protocolo, incluindo uma área para conferência, recebimento e devolução de materiais, permitindo que sejam selecionados, classificados e distribuídos. É crucial que o local seja seguro e apresente condições ambientais que não prejudique as propriedades do vestígio, conforme o § 1º do art. 158-E do CPP (BRASIL, 2019, online).

2. CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA

Apesar de a legislação ter estipulado os procedimentos de cadeia de custódia, ainda não há uma regulamentação sobre as consequências jurídicas das suas eventuais irregularidades. Sem a regulamentação, surgem questionamentos quanto à forma como essas falhas devem ser tratadas no âmbito jurídico.

Alguns doutrinadores defendem que possíveis erros podem comprometer a admissibilidade da prova no processo, enquanto outros sustentam a necessidade de analisar cada caso de forma individual, considerando a gravidade da irregularidade e seu impacto na integridade da prova. Essa divergência também se evidencia nas interpretações adotadas pelos tribunais, resultando em diferentes decisões sobre o assunto.

2.1 A tese de inadmissibilidade probatória da violação da cadeia de custódia

Segundo a doutrina, o procedimento probatório se desdobra em quatro etapas. O primeiro momento consiste no *requerimento* da produção de determinada prova nos autos. Em seguida, inicia-se a etapa de *admissão* da prova, momento em que o magistrado deve analisar se ela é lícita ou ilícita (MARCÃO, 2023, p. 202).

Em terceiro, tem-se a *produção*, sendo o ato de trazer para os autos a prova que foi proposta e admitida. Por fim, o último momento é o da *valoração* probatória, qual resulta na análise pelo magistrado, juntamente aos demais elementos juntados aos autos (*idem*).

Explica Aury Lopes Jr. (2021, p. 536) que, no tocante à admissão probatória, há uma análise considerando o filtro da legalidade e da tipicidade processual do elemento probatório:





DSC CONDOMINIAL

**LÍDER EM GARANTIA DE
RECEITA PARA CONDOMÍNIOS**

-  Garantimos 100% da receita
-  Presente em 12 estados
-  Melhor custo benefício do mercado
-  Negociação personalizada com inadimplentes

☎ 0800 760 0155

🌐 dsccondominial.com.br 📱 [dsccondominial](https://dsccondominial.com.br)

#CONTECONOSCO

Capez afirma que o ordenamento jurídico “distanciou-se da doutrina e da jurisprudência pátria, que distinguem as provas ilícitas das ilegítimas, concebendo como prova ilícita tanto aquela que viole disposições materiais quanto processuais”

[É] crucial levar a sério os quatro momentos da prova, especialmente no que tange à separação entre “admissão” e “valoração”. O primeiro trabalha na perspectiva do filtro de legalidade/ilegalidade, a partir do respeito ao devido processo (e toda a base principiológica já explicada) e a tipicidade processual. Para valorar, a prova deve ser necessariamente objeto de admissão em momento distinto, até para não prejudicar o contraditório. Portanto, não pode o julgador, diante da impugnação de determinada prova, postergar a admissão para a sentença, sob pena de grave confusão entre admissão e valoração e, por conseguinte, violação do contraditório e da ampla defesa (Como posso me defender sem saber se uma prova vale ou não vale? se será admitida ou não? Faço defesas alternativas? Inviável!). Sem desconsiderar, ainda, que uma prova somente pode ser produzida, se admitida, o que reforça ainda mais a importância da separação e observância dos momentos da prova.

Assim sendo, a Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, inc. LVI, que as provas obtidas por meios ilícitos não são admitidas no processo penal (BRASIL, 1988, online). De modo análogo, o Código de Processo Penal aborda a inadmissibilidade das provas ilícitas em seu art. 157 (BRASIL, 2008, online).

Logo, as provas ilícitas são inadmissíveis e, portanto, não devem ingressar no processo judicial, muito menos ser valoradas. Entretanto, se já foram admitidas, as provas ilícitas devem ser desentranhadas do processo.

A ilicitude da prova pode surgir de diversas formas, como a realização de busca domiciliar sem ordem judicial ou fora de situação de flagrante; o uso da violência para a obter de confissões; e o testemunho em juízo sem a presença de um advogado, entre outras situações (REIS, 2024, p. 751).

Diante deste cenário, apesar de o legislador não ter distinguido a prova ilícita da ilegítima, colocando-as na mesma categoria, a doutrina procurou diferenciá-las. Para a doutrina, a prova “ilegal” é, portanto, classificada como um gênero, enquanto a prova ilegítima e a ilícita são espécies (LOPES JR., 2021, p. 594).

Sob essa óptica, leciona Alexandre Cebrian Araújo Reis (2024, p.754):

a) prova ilícita em sentido estrito — denominação empregada para designar a prova obtida por meio de violação de norma, legal ou constitucional, de direito material. Essa nomenclatura é utilizada, portanto, para adjetivar a prova para cuja obtenção violouse direito que independe da existência do processo. Exs.: extrato de movimentação bancária obtido por meio de indevida violação de sigilo bancário ou confissão extraída mediante coação moral; b) prova ilegítima — é como se designa a prova obtida ou introduzida na ação por meio de violação de norma de natureza processual. É a prova, portanto, que deriva de comportamento processualmente ilícito. Ex.: exibição, em plenário do Tribunal do Júri, de prova relativa ao fato de que a parte contrária não tenha sido cientificada com a antecedência necessária (art. 479 do CPP).

Todavia, Fernando Capez (2024, p. 40) reforça que o ordenamento jurídico “distanciou-se da doutrina e da jurisprudência pátria, que distinguem as provas ilícitas das ilegítimas, concebendo como prova ilícita tanto aquela que viole disposições materiais quanto processuais”. Portanto, entende-se que as provas ilícitas são aquelas em sentido amplo, sem qualquer distinção (LOPES JR., 2021, p. 595).

2.1.1 A ilicitude probatória da violação da cadeia de custódia

Como mencionado, ao tratar dos procedimentos da cadeia de custódia, surgem duas correntes contrapostas sobre as consequências jurídicas de eventuais irregularidades. Para a tese da inadmissibilidade, a não observância de qualquer etapa da cadeia de custódia implica a impossibilidade de valoração da prova e, portanto, ela não será admitida no processo penal.

Para Geraldo Prado (2021, p. 162):

A violação da cadeia de custódia implica a impossibilidade de valoração da prova, configurando seu exame – de verificação da cadeia de custódia – um dos objetos do juízo de admissibilidade do meio de prova ou do meio de obtenção de prova, conforme o caso. As consequências jurídicas da quebra da cadeia de custódia não se submetem a juízo de peso probatório, sequer de relevância da prova.

Prado (2021, p. 144) reforça o seu ponto de vista ao enfatizar a distinção entre “fiabilidade”

e “peso da prova”. A fiabilidade – a qual determina se um elemento está apto a ser avaliado e implica uma “prova sobre a prova” – está relacionada ao controle do ingresso da prova no processo, de forma que a avaliação da prova somente será realizada após a sua validação.

Nesse aspecto, Aury Lopes Jr. (2023, p. 1040) também sustenta que a violação da cadeia de custódia deve resultar na ilicitude probatória:

Utilizando o mesmo raciocínio desenvolvido ao tratar das invalidades processuais, em que a violação da forma traz atrelada a lesão a um direito fundamental, é preciso compreender que a disciplina da cadeia de custódia é um meio para o cumprimento de regras probatórias diretamente vinculadas à concepção de devido processo penal. Dessarte, quebrar a cadeia de custódia é violar as regras que a definem e, portanto, é violar o devido processo.

Para Aury Lopes Jr. (2021, p. 626), a regra não deve ser flexibilizada, mas, sim, reforçada com uma abordagem pedagógica. Isso tem por objetivo conscientizar as instâncias inferiores e as autoridades policiais sobre a necessidade de aderir a um padrão de legalidade. Como resultado, espera-se desencorajar a prática de condutas ilegais e promover boas práticas tanto nos procedimentos policiais quanto periciais, bem como no âmbito judicial.

Sob a perspectiva de Renato Marcão (2023, p. 202):

Os procedimentos que integram a cadeia de custódia, dos artigos 158-B ao 158-F, têm por objetivo assegurar a lisura, a fiabilidade, a idoneidade da prova, e a vulneração de qualquer deles tem por consequência a desvalia, a inadmissibilidade e a exclusão da prova material produzida.

Em suma, a tese da inadmissibilidade pretende impedir que qualquer prova que viole a cadeia de custódia ingresse no processo judicial, uma vez que a quebra da cadeia de custódia significa violar as regras que a regem (LOPES JR., 2021, p. 625). Tratar-se-ia, portanto, de uma nulidade absoluta.

2.1.2 Crítica à tese da inadmissibilidade da prova violadora da cadeia de custódia

A tese da inadmissibilidade, porém, não está livre de críticas, haja vista o seu caráter absoluto de vedação do ingresso das provas ilícitas no processo penal, sem considerar a gravidade ou as circunstâncias do caso (LOPES JR., 2021, p. 596).

Logo, se existe uma barreira para a entrada da prova violadora da cadeia de custódia, o que fazer com as provas benéficas ao acusado? (*Ibidem*, p. 626).

Suponha que a autoridade policial tenha encontrado uma faca próxima ao corpo da vítima, contendo a impressão digital do suposto autor do crime. Suponha também que todos os trâmites necessários foram seguidos, sobretudo os procedimentos relacionados à cadeia de custódia.

Contudo, em momento subsequente, essa mesma autoridade policial encontrou um material digital que comprovou que o suposto autor estava em outra cidade, a uma distância de 500 km, quando o crime ocorreu. Por alguma razão, os agentes responsáveis não asseguraram a cadeia de custódia desse vestígio digital,



Revista Bonijuris

Há 36 anos publicando o melhor do direito

Com periodicidade bimestral e circulação nacional, a Revista Bonijuris é o maior e mais importante periódico impresso jurídico do Brasil.



**ASSINE A
VERSÃO
IMPRESSA**

Embora a Constituição e o CPP sejam categóricos ao proibir a admissão da prova ilícita, em sentido amplo, há uma corrente doutrinária que argumenta a favor da valoração probatória, propondo uma flexibilização dessa regra

o que sugere a possibilidade de ter sido modificado.

Assim, a prova digital que poderia ser utilizada em favor do acusado, mas violadora da cadeia de custódia, não deveria ser admitida, enquanto a prova desfavorável, de acordo com as etapas de custódia, deve ser admitida e ensejar a sua condenação?

2.2 A tese da valoração probatória dos vestígios violadores da cadeia de custódia

Embora a Constituição Federal e o Código de Processo Penal sejam categóricos ao proibir a admissão da prova ilícita, em sentido amplo, há uma corrente doutrinária que argumenta a favor da valoração probatória, propondo uma flexibilização dessa regra. Assim, uma vez superado o critério da admissibilidade, a prova ilícita seria analisada e valorada.

Marcão (2023, p. 202) salienta que a valoração implica atribuir um grau de confiabilidade a essas provas, o que influencia diretamente na formação da convicção do magistrado sobre os fatos apresentados.

Nesse contexto, despontam três principais sistemas de valoração das provas, que se dividem em: o sistema da prova legal ou tarifada; o sistema da íntima convicção do juiz ou da certeza moral; e o sistema da livre convicção do juiz ou persuasão racional.

No sistema da *prova legal ou tarifada*, o juiz é limitado pela legislação a seguir rigorosamente as regras que atribuem um valor específico a cada prova, sem ter autonomia para avaliá-las com base em sua própria convicção pessoal (CAPEZ, 2024, p. 241).

Diferentemente do sistema anterior, no sistema da *íntima convicção ou da certeza moral do juiz*, a legislação não prevê qualquer regra de valoração das provas, de modo que concede ao juiz plena liberdade para decidir com base em sua própria convicção e consciência. Esse sis-

tema se destaca como uma exceção no ordenamento jurídico brasileiro (idem).

O sistema da *livre convicção ou da persuasão racional* se posiciona como um equilíbrio entre os sistemas de valoração anteriores. Nele, o juiz tem autonomia para formular sua convicção, de modo que não está restrito a regras predefinidas de valoração da prova (idem).

Todavia, é necessário que a decisão seja devidamente fundamentada, com a exposição das razões que levaram o juiz a essa conclusão, além de que deve respeitar os parâmetros legais (idem). Apenas as provas produzidas em contraditório podem ser utilizadas como fundamento para a sentença condenatória. Além disso, o magistrado não pode buscar fundamentos externos aos autos. Esse é o sistema adotado pelo Código de Processo Penal brasileiro, nos termos do art. 155, caput (*ibidem*, p. 242).

2.2.1 A valoração da prova violadora da cadeia de custódia

Consoante a doutrina que defende a possibilidade de valorar a prova violadora da cadeia de custódia, eventuais irregularidades nos procedimentos de cadeia de custódia não resultam necessariamente na inadmissibilidade da fonte de prova. Essa posição considera as irregularidades como uma questão de peso, e não de validade do meio de prova.

Assim, a quebra na cadeia de custódia implicaria um juízo de valoração pelo juiz do fato quando for julgar o caso, atribuindo um menor valor àquela prova que violou a cadeia de custódia (COMPLOIER e MAGNO, 2021, p. 214). Logo, a prova violadora será admitida no processo judicial, mas as consequências jurídicas serão abordadas no âmbito da valoração.

Segundo a perspectiva de Eugênio Pacelli (2021, p. 550):

[E]ventual falha nos procedimentos aqui previstos não importará automaticamente na inutilidade/invalidade do vestígio como elemento probatório para utilização no bojo de procedimento investigatório ou ação pe-

nal, embora esta seja a consequência na maioria dos casos. A eventual ausência de uma parte desse procedimento não necessariamente invalidará a prova coletada, que poderá ser analisada no contexto com as demais partes do procedimento de sua produção.

Para Gustavo Badaró (2021, p. 706), a existência de vícios na cadeia de custódia não implica sua imediata ilicitude, principalmente nos casos de irregularidades leves. Ainda:

[D]efende-se que as irregularidades da cadeia de custódia não são aptas a causar a ilicitude da prova, devendo o problema ser resolvido, com redobrado cuidado e muito maior esforço justificativo, no momento da valoração.

Não é a cadeia de custódia a prova em si, mas sim uma “prova sobre prova”. Sua finalidade é assegurar a autenticidade e integridade da fonte de prova, ou a sua “mesmidade”. Ela, em si, não se destina a demonstrar a veracidade ou a falsidade de afirmações sobre fatos que integram o *thema probandum*.

Ainda que com cuidados redobrados, é possível que mesmo em casos nos quais haja irregularidade na cadeia de custódia, a prova seja aceita e admitida sua produção e valoração.

Por outro lado, no caso de vícios mais graves, em que se tenham dúvidas sobre a autenticidade ou a integridade da fonte de prova, em que haja uma probabilidade de que ela tenha sido adulterada, substituída ou modificada, isso enfraquecerá seu valor, cabendo ao julgador, motivadamente, fazer tal análise. (BADARÓ, 2021, p. 706-707, grifo do autor)

Seguindo esse raciocínio, os promotores de justiça Levy Emanuel Magno e Mylene Comploier (2021, p. 214) argumentam que as irregularidades na cadeia de custódia estão relacionadas à autenticidade, acarretando consequências no peso da prova, que serão avaliadas pelo magistrado ao proferir sua decisão no processo penal. Portanto, eventuais falhas, como aquelas consideradas simples e isoladas, não podem resultar no descarte da prova.

Comploier e Magno (2021, p. 214) expressam essa ideia da seguinte forma:

[...] A ocorrência de irregularidades, principalmente se simples e isoladas, não podem levar ao descarte automático da prova.

É necessária a apuração, em concreto, se, ainda que detectada a ocorrência de irregularidades formais, houve implicação concreta na prestabilidade ou não da fonte e do meio de prova, com comprometimento da credibilidade do meio de prova.

Para Rogério Sanches Cunha (2020, p. 180), mesmo diante de uma quebra da cadeia de custódia, a prova ainda pode ser considerada legíti-

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 jurídica e prática com foco em quem atua na área em todo Brasil.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br

Quanto à norma probatória, trata-se do ônus da prova que recai sobre a acusação, assim como a sua responsabilidade de apresentar todas as provas necessárias, visto que se parte do pressuposto de inocência do réu

ma e admissível, embora sua autenticidade possa ser questionada. Assim, o valor probatório pode variar de acordo com o grau de conformidade com os procedimentos observados. Logo, a prova não deve ser descartada, mas, sim, valorada pelo julgador.

Nas palavras de Cunha (2020, p. 180):

[E]ntendemos que não observância dos regramentos da cadeia de custódia não pode ser rotulada (ou confundida) com a obtenção ilegal da prova. A prova a ser custodiada é ilegal, pois, do contrário, nem merece ser guardada.

No capítulo em estudo, o elemento objeto da custódia não tem vícios instrumentais na sua obtenção, processuais ou legais. Em razão de algum evento acidental ou intencional, tem maculada a sua custódia genuína. Isso interfere na sua qualidade.

Sob essa óptica, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus 653.515/RJ, por maioria, seguindo o voto-vista do ministro Rogerio Schietti Cruz, concedeu a ordem e absolveu o réu, que enfrentava acusações pelo crime de tráfico de drogas (BRASIL, 2021, p. 35).

No caso, as substâncias apreendidas pela autoridade policial foram entregues à perícia em embalagem inadequada e sem lacre, similares às utilizadas para embalar produtos em mercados, sendo fechada apenas com um nó, o que evidencia falhas na cadeia de custódia (BRASIL, 2021, p. 35).

Nos termos do voto-vista do ministro Rogerio Schietti Cruz, o réu foi absolvido devido à ausência de outros elementos probatórios capazes de corroborar a convicção sobre sua autoria no delito imputado e não pela inobservância dos procedimentos de custódia (BRASIL, 2021, p. 35-49).

Destaca-se importante trecho do acórdão:

Com a mais respeitosa vênua àqueles que defendem a tese de que a violação da cadeia de custódia implica, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova, de modo a atrair as regras de exclusão da prova ilícita, parece-me mais adequada aquela posição que sustenta que as irregulari-

dades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido. (BRASIL, 2021, p. 46)

Portanto, conclui-se do julgado que a violação da cadeia de custódia deve ser tratada com uma nulidade relativa. No entanto, é possível notar que, apesar de a prova que viola a cadeia de custódia ser considerada uma questão de nulidade relativa, devendo ser analisada no âmbito da valoração, no Habeas Corpus 653.515/RJ ela foi fundamental a ensejar a absolvição do réu. Isso porque, diante da ausência de outros elementos probatórios, surgiram dúvidas sobre a autoria do delito.

2.2.2 Críticas à tese da valoração da prova violadora da cadeia de custódia

Uma crítica central a essa corrente está relacionada à interpretação literal do art. 5º, inc. LVI, da Constituição Federal, e do art. 157 do Código de Processo Penal. Segundo os dispositivos, como se viu, em nenhuma hipótese as provas ilícitas podem ser admitidas no processo judicial, muito menos ser valoradas.

Na visão de Aury Lopes Jr. (2021, p. 625):

[É] preciso compreender que a disciplina da cadeia de custódia é um meio para o cumprimento de regras probatórias diretamente vinculadas à concepção de devido processo penal. Dessarte, quebrar a cadeia de custódia é violar as regras que a definem e, portanto, é violar o devido processo. A quebra da cadeia de custódia faz com que ela seja considerada uma prova ilícita, na medida em que, na dicção do art. 157 do CPP, viola normas legais (CPP).

Nesse sentido, Geraldo Prado (2021, p. 217) esclarece:

Ao ser quebrada a cadeia de custódia da prova há em regra prejuízo a comprovação e/ou refutação dos elementos informativos, requisito de verificação dos fatos penalmente relevantes. Com isso, os elementos apreendidos não podem ser empregados

A norma de tratamento determina ao juiz tratar o acusado como inocente até que haja uma sentença penal condenatória. Além disso, esse princípio proíbe o uso injustificado de algemas e qualquer forma de tratamento que sugira culpabilidade

validamente como fonte de prova. Traduzem-se em prova ilícita.

Dessa forma, se a violação da cadeia de custódia resulta na ilicitude da prova, então, de acordo com o texto constitucional e legal, essa prova deve ser considerada inadmissível no processo penal, sem exceções. Em síntese, a ideia de valorar a prova que viola as normas de cadeia de custódia estaria em desacordo com o que está estabelecido na legislação.

3. A ADMISSIBILIDADE DA PROVA VIOLADORA DA CADEIA DE CUSTÓDIA PRÓ-RÉU

Diante das duas teses anteriormente citadas, remanesce uma dúvida no que diz respeito à possibilidade, ou não, de admitir provas violadoras da cadeia de custódia que sejam favoráveis ao acusado.

Essa questão foi também analisada por Aury Lopes Jr. (2021, p. 626), que expressamente questiona: “Mas e se a quebra é produzida em relação a uma prova fundamental para a defesa?”.

Em se tratando de prova violadora da cadeia de custódia, mas essenciais à defesa, Lopes Jr. (idem) argumenta que é possível aplicar a doutrina da admissibilidade da prova ilícita pró-réu, em nome do princípio da proporcionalidade. Para além do argumento em torno da proporcionalidade, a resposta também se baseia em outros princípios fundamentais do processo penal.

3.1 Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência, conforme delineado no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal, é uma garantia fundamental que assegura que ninguém pode ser considerado culpado até que uma sentença penal condenatória tenha transitado em julgado (BRASIL, 1988, online).

Segundo alguns autores, esse princípio desdobra-se em três aspectos fundamentais: um relacionado à norma de tratamento, outro relaciona-

do à norma probatória e um terceiro associado à norma de julgamento (LOPES JR., 2021, p. 116).

A norma de tratamento determina ao juiz tratar o acusado como inocente até que haja uma sentença penal condenatória. Além disso, esse princípio proíbe o uso injustificado de algemas e qualquer forma de tratamento que sugira culpabilidade de alguém que ainda não foi condenado de forma definitiva (LOPES JR., 2021, p. 116).

Quanto à norma probatória, trata-se do ônus da prova que recai sobre a acusação, assim como a sua responsabilidade de apresentar todas as provas necessárias, visto que se parte do pressuposto de inocência do réu. Apenas as provas produzidas de maneira lícita, com contraditório e legalidade, serão consideradas válidas, de modo que as provas que não atendam a esses critérios poderão ser rejeitadas (LOPES JR., 2021, p. 116).

No que diz respeito à norma de julgamento, está relacionada ao *standard probatório*, ou seja, o nível necessário para uma condenação. Ao contrário das normas probatórias, que são subjetivas e definem o que é admissível como prova, o princípio da presunção de inocência atua de forma subjetiva, exercendo influência na interpretação das provas (*ibidem*, p. 118).

A decisão proferida deve ser fundamentada, e as provas apresentadas em contraditório devem ser suficientes para uma condenação. Se houver uma dúvida razoável, a decisão deve sempre favorecer o réu, seguindo o princípio o *in dubio pro reo* (idem).

3.2 A prova ilícita pró-réu

A tese da inadmissibilidade das provas ilícitas, apesar da literalidade do art. 5º, inc. LVI, da CF e art. 157 do CPP, tem sido flexibilizada por outra corrente que pretende corrigir possíveis erros que a exclusão dessas provas poderia causar em casos excepcionalmente graves. Essa corrente é conhecida como critério da proporcionalidade (FERNANDES, GOMES FILHO e GRIVONER, 2011, p. 129).



As provas ilícitas são inadmissíveis no processo penal. Todavia, a aplicação rígida dessa posição pode resultar em julgamentos injustos e desproporcionais, sobretudo quando a prova ilícita for favorável ao réu

Dessa forma, a aplicação do princípio da proporcionalidade é amplamente aceita na doutrina, sendo, portanto, reconhecida a possibilidade de utilizar, no processo penal, uma prova ilícita que seja favorável ao acusado, ainda que esta seja violadora de normas legais ou constitucionais (idem).

Além disso, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes (2011, p. 130) aduzem que “quando a prova, aparentemente ilícita, for colhida pelo próprio acusado, tem-se entendido que a ilicitude é eliminada por causas legais, como a legítima defesa, que exclui a antijuridicidade”.

Nesse cenário, destaca-se o princípio *in dubio pro reo*, que é uma aplicação do princípio da presunção de inocência, tanto como norma probatória quanto como norma de julgamento. Isso significa que, como já mencionado, o ônus da prova recai sobre a acusação e as provas apresentadas devem ser robustas, de modo a superar a dúvida razoável. Ao contrário, existindo dúvidas, a absolvição do acusado é a medida correta a se observar (LOPES JR., 2021, p. 118).

3.3 Pode uma prova violadora da cadeia de custódia ser valorada pró-réu no processo?

Diante de todo o exposto, conclui-se que as provas ilícitas, em sentido amplo, são inadmissíveis no processo penal, conforme a literalidade do texto constitucional e legal. Todavia, como já visto, a aplicação rígida dessa posição pode, em determinadas circunstâncias, resultar em julgamentos injustos e desproporcionais, sobretudo quando a prova ilícita for favorável ao réu.

Assim, surge uma corrente doutrinária e jurisprudencial que sustenta que a exclusão absoluta das provas ilícitas deve ser ponderada conforme as circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, se uma prova ilícita é determinante para a defesa e pode evitar uma condenação por erro judicial, sua admissibilidade pode ser considerada proporcional.

Além do princípio da proporcionalidade, essa corrente invoca o princípio da presunção de inocência e o princípio *in dubio pro reo*. De acordo com o princípio da presunção de inocência, o acusado deve ser considerado inocente até prova em contrário. Portanto, se uma prova ilícita favorece a sua inocência, a exclusão dessa prova pode violar este princípio, impedindo que o acusado se beneficie de uma prova fundamental para sua defesa.

O princípio *in dubio pro reo*, que determina que na dúvida o réu deve ser absolvido, reforça essa perspectiva. A exclusão de uma prova favorável ao acusado pode resultar em uma condenação baseada em incertezas, o que contraria esse princípio.

Mas como seriam tratadas as provas que violam a cadeia de custódia? Conclui-se que as provas violadoras da cadeia de custódia são aquelas que infringem a própria norma, estabelecida do art. 158-A ao art. 158-F do CPP. Logo, trata-se de uma prova ilícita.

A quebra da cadeia de custódia – seja por ausência de documentação, falhas nos procedimentos, modificação intencional da fonte de prova, entre outros – compromete a integridade e a autenticidade das fontes de provas, o que pode resultar em dúvidas sobre a materialidade e/ou autoria do fato imputado.

Constatou-se, portanto, a possibilidade de estender a tese de admissibilidade da prova ilícita pró-réu para as provas que violam a cadeia de custódia. Dessa forma, a admissibilidade da prova violadora pode ser considerada se ela for favorável ao réu, haja vista a flexibilização justificada pelos princípios fundamentais mencionados anteriormente. Uma vez superado o filtro da admissão, a prova será valorada. Assim, se a admissibilidade da prova violadora for considerada proporcional e benéfica ao réu, ela poderá ser usada para fundamentar a decisão judicial. ■

NOTA

1. "For example, one of the detectives, Philip Vannatter, had carried a sample of Simpson's around with him for hours: and some of the blood taken from Simpson was unaccounted

for. After much digging, the defence team found evidence that Mark Fuhrman, the detective who had allegedly found the bloody glove in Simpson's yard, was a raving racist who, con-

trary to his claim on the stand, frequently used the word "nigger" and had bragged in the past about framing blacks, especially those involved with white women." (THAGARD, 2003, p. 365)

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- BRASIL. Decreto Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <https://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 10 mar. 2024.
- _____. Decreto Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, 03 out. 1941. Disponível em: <https://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 10 mar. 2024.
- BRASIL. Constituição Da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2024.
- _____. Ministério da Justiça e Segurança. Portaria SENASP 82, de 16 de julho de 2014. Estabelece as diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígio. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, n. 136, 18 de jul. de 2014, Seção 1, p. 42.
- _____. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: <https://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 10 mar. 2024.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus: HC653515 RJ 2021/0083108-7. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 27 maio 2024.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020.
- LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal: volume único*. São Paulo: JusPodivm, 2022.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- MAGNO, Levy Emanuel; COMPOIER, Mylene. "Cadeia de custódia da prova penal". *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, v. 22, n. 57, p. 195-219, 2021.
- MARCÃO, Renato. *Curso de Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- PELLEGRINI GRINOVER, A.; MAGALHÃES GOMES FILHO, A.; SCARANCE FERNANDES, A. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021.
- REIS, A. C. A.; GONÇALVES, V. E. R. *Processo Penal*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.
- THARGARD, Paul. Why wasn't O.J. convicted? Emotional coherence in legal inference. *Cognition and emotion*. Waterloo, mai. 2003. Disponível em: <http://cogsci.uwaterloo.ca/Articles/OJ.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

Título original: A quebra da cadeia de custódia e a admissibilidade probatória pro-reo. **Title:** *Breaking the chain of custody and the admissibility of evidence pro-reo*. **Autora:** Danielly Débora Rodrigues da Silva. Bacharel em Direito. **Resumo:** As fases da cadeia de custódia pretendem garantir tanto a autenticidade quanto a integridade da fonte da prova. A autenticidade indica que a origem da fonte de prova é genuína e legítima, enquanto a integridade se refere ao seu estado inalterado. Eventuais irregularidades nos procedimentos de custódia não resultam necessariamente na inadmissibilidade da fonte de prova. Essa posição considera as irregularidades como uma questão de peso, e não de validade do meio de prova, considerando as irregularidades como uma questão de peso, e não de validade. A quebra implicaria um juízo de valoração pelo juiz do fato quando for julgar o caso, atribuindo um menor valor àquele que violou a cadeia de custódia. A prova violadora será admitida no processo judicial, mas as consequências jurídicas serão abordadas no âmbito da valoração. **Palavras-chave:** CADEIA DE CUSTÓDIA; CÓDIGO DE PROCESSO PENAL; ADMISSIBILIDADE PROBATÓRIA; IN DUBIO PRO REO. **Abstract:** *The phases of the chain of custody are intended to ensure both the authenticity and integrity of the source of evidence. Authenticity indicates that the source of evidence is genuine and legitimate, while integrity refers to its unaltered state. Any irregularities in custody procedures do not necessarily result in the inadmissibility of the source of evidence, considering irregularities as a matter of weight, and not of validity. The breach would imply a valuation judgment by the judge of the fact when judging the case, attributing a lower value to the one who violated the chain of custody. The violating evidence will be admitted in the judicial process, but the legal consequences will be addressed in the scope of the evaluation.* **Keywords:** CHAIN OF CUSTODY; CODE OF CRIMINAL PROCEDURE; EVIDENTIARY ADMISSIBILITY; IN DUBIO PRO REO. **Data de recebimento:** 01.04.2025. **Data de aprovação:** 01.08.2025 **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 37, n. 5 – #696 – out./nov., págs. 126-141. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-256 (juridico@bonijuris.com.br)

Brenda Jade Santos Barbosa ACADÊMICA DE DIREITO

Ivanna Pequeno dos Santos DOUTORA E MESTRE EM DIREITO CONSTITUCIONAL PELA UNIVERSIDADE DE FORTALEZA

OS LIMITES NECESSÁRIOS DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Interpretações do STF que confrontam texto da CF/88 devem obedecer aos mesmos procedimentos e formalidades adotadas na aprovação original da carta

A mutação constitucional é um importantíssimo instrumento de integração normativa, que consiste na ressignificação ou complementação informal do dispositivo constitucional, decorrência da exigência de conformação daquele às novas realidades fáticas constatáveis no meio social, político, jurídico e outros.

Ainda assim, em que pese a relevância desta faceta do poder constituinte, seu uso irrestrito ou imponderado compromete sobremaneira a segurança jurídica de qualquer ordenamento. Diante disso, se mostra necessária a contextualização do fenômeno da mutação constitucional, em especial no que diz respeito aos seus pressupostos de aplicação e limitação.

1. MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: DA ATIVIDADE INTERPRETATIVA

Desde o início do desenvolvimento da teoria científica jurídica, tem-se por postulado que inexistente identidade entre a realidade fática e o ordenamento jurídico. Ainda que este tenha

por pretensão regulamentar aquela, a dinamicidade das relações sociais e a burocratização procedimental, própria da formação dos atos normativos, sempre se mostraram uma dificuldade ou empecilho a este propósito.

Esta compreensão validou-se ainda mais a partir da revolução informacional no século 20, responsável pela globalização, que se caracteriza pela integração social, econômica e cultural em nível mundial. Acessar e compartilhar informações, associar-se, comunicar-se de forma efetiva, fazendo-se ouvir, reestruturar-se ou se reinventar nunca se mostrou tão viável quanto no tempo presente. As sociedades estão cada vez mais fluidas, instáveis, complexas, contenciosas e plurais e o desafio acima exposto, principalmente sob uma perspectiva constitucional, em nenhum momento se mostrou tão genuíno.

Sob uma perspectiva geral, as constituições correspondem à lei máxima, fundamental e norteadora dos ordenamentos jurídicos dos seus respectivos povos. Elas são as responsá-

veis por “regular a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias” (SILVA, 2015, p. 40). Nela, estão consubstanciados os preceitos, valores e condutas que consistem no fundamento do existir comunitário de determinado povo (SILVA, 2015, p. 41), que, no exercício do poder constituinte originário, de que é titular, se compromete a observá-los.

Por esta razão, as constituições – sejam elas rígidas, assim consideradas aquelas cujas normas somente poderão ser modificadas por meio de um procedimento específico, mais solene e dificultoso, distinto do aceito para criação ou alteração das leis infraconstitucionais; sejam elas flexíveis, que não distinguem a forma de criação ou reforma de normas constitucionais da prevista para as infraconstitucionais – apresentam uma faceta estável. Sendo as normas constitucionais a manifestação da soberania popular, não é admissível que elas possam ser modificadas pela conveniência pública do momento (BAINI, 2012, p. 81), a “instabilidade do texto maior seria responsável pela instabilidade do próprio Estado” (BULOS, 1996, p. 34).

Cabe à lei fundamental, enquanto instituidora do estado democrático de direito, preservar a paz, a confiança nas instituições constituídas, a previsibilidade, enquanto faceta ou resultado do princípio da legalidade, a segurança jurídica e a ordem; e nisto consiste a função estática da Constituição. Ainda assim, a norma constitucional não é apenas conformadora das estruturas estatais, sociais, econômicas e políticas, mas também é conformada por elas e sensibiliza-se às mudanças verificadas no âmbito de sua incidência. Em razão disso, não se deve compreender a sua função estática sob uma concepção meramente abstrata, deslocada da realidade. Afirmar que a norma fundamental é estática não consiste em concebê-la como imutável. Conforme esclarece Silva (2015, p. 41), deve-se:

[...] formular uma concepção estrutural de *constituição*, que a considera no seu aspecto normativo, não como norma pura, mas como *norma em sua conexão com a realidade social, que lhe dá o conteúdo fático e o sentido axiológico*. Trata-se de um complexo, não

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 agora



livrariabonijuris.com.br



Não há dúvidas de que “mesmo as decisões fundamentais da sociedade podem mudar com o passar do tempo, com a transição das ideias ou com a ocorrência de eventos fáticos relevantes”

de partes que se adicionam ou se somam, mas de elementos e membros que se enlaçam num todo unitário. O sentido jurídico de constituição não se obterá, se a apreciarmos desgarrada da totalidade da vida social, sem conexão com o conjunto da comunidade (destaque nosso).

Em outras palavras, uma vez que a Constituição corresponde à norma em sua conexão com a realidade social, como expõe Silva (2015), ainda que ela apresente pretensão de continuidade e estabilidade, o “dinamismo da realidade social, com situações e exigências sempre novas, em constante evolução, obriga a adaptação das normas constitucionais aos ditames da vida” (BULOS, 1996, p. 34). É nessa perspectiva que Bulos (1996, p. 35) enuncia que:

A própria efetividade de uma norma constitucional repousa na sua capacidade de enquadrar e fixar, na ordem jurídica, as vontades e as instituições menores que a sustentam, as quais devem corresponder às forças sociais, políticas, econômicas, morais, religiosas, existentes no grupo social.

Não há dúvidas de que “mesmo as decisões fundamentais da sociedade podem mudar com o passar do tempo, com a transição das ideias ou com a ocorrência de eventos fáticos relevantes” (BAINI, 2012, p.14-15). Resistir a tais adaptações ou modificações no texto constitucional, sejam formais ou de sentido, sob o pretexto de que elas se mostrariam contrárias à vontade do titular do poder constituinte, corresponderia a argumentação destituída de qualquer embasamento teórico.

A partir dos preceitos da teoria do poder constituinte, compreende-se que a vontade do povo não é manifestada exclusivamente quando do exercício do poder constituinte originário, responsável por aprovar a constituição de um novo Estado; tal poder, uma vez manifestado, não é extinto, apenas permanece latente e, quando necessário, evidencia-se novamente. Conforme esclarece Baini (2012, p. 14), ao povo compete:

[...] estabelecer normas constitucionais. E uma vez estabelecidas essas normas, a ele compete, sempre que lhe convier, estabelecer outras em seu lugar. Porque o Poder Constituinte apenas instrumentaliza a manifestação de vontade do Povo, a quem permanece sempre vinculado.

À vista disso, as constituições, em especial as escritas, dispõem de mecanismos formais de reforma de seu texto, prevendo os procedimentos respectivos. Estes, como anteriormente esclarecido, podem ser os mesmos adotados para criar ou reformar leis infraconstitucionais, caso das constituições flexíveis, ou podem ser especiais, mais formais e rigorosos do que os anteriores. No contexto brasileiro, por exemplo, a Constituição de 1988, classificada como rígida, consigna em seu art. 60 a possibilidade de emendas constitucionais que, salvo algumas hipóteses de limitações circunstanciais (art. 60, § 1º, CRFB/88) e materiais (art. 60, § 4º, CRFB/88), se darão mediante a aprovação, em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 60, § 2º).

Ainda assim, verifica-se que, de modo geral, esses mecanismos de modificação da norma fundamental nem sempre se mostram suficientes para conformar normalidade e normatividade. A atividade legiferante não apresenta a capacidade de prever ou acompanhar todas as mudanças ocorridas na sociedade, o que resulta em lacunas legislativas ou previsões normativas destituídas de embasamento fático e, portanto, de eficácia social. “A realidade pode mostrar que a aplicação das normas constitucionais da maneira como foram positivadas não produz o resultado almejado, ou pode mostrar, simplesmente, a inviabilidade de sua aplicação” (BAINI, 2012, p. 71). É nesse cenário que surge o conceito de mutações constitucionais, objeto de estudo do presente trabalho. Acerca delas, cabem as considerações a seguir.

2. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E FENOMENOLÓGICA

Atribui-se à doutrina alemã, em especial à escola alemã de direito público, a partir do final do século 19, a teorização do fenômeno cunhado de “mutação constitucional”. Paul Laband, por volta do ano de 1895, ao analisar a constituição alemã de 1871, empregou o termo, pela primeira vez, ao fazer a distinção entre reforma constitucional (*Verfassungänderung*) e mutação constitucional (*Verfassungswandlung*) (LANÇA, 2014; BAINI, 2012).

O jurista notou que diversos dispositivos da constituição do *Reich*, resultado do processo de unificação do antigo império alemão, suportaram alterações de sentido, ainda que sem a implementação dos procedimentos de reforma instituídos. Esta percepção o conduziu a publicar o livro *Mutação da Constituição Alemã*. Desde então, como se pode ver a partir da comparação entre as contribuições doutrinárias abaixo, ainda que com algumas distinções pontuais, este fenômeno é descrito como a mudança informal de sentido do texto constitucional.

George Jellinek (1991), embasando-se nos trabalhos do seu antecessor, Laband, compreendia que além da alteração de sentido, a despeito da alteração textual, a mutação constitucional caracterizava-se por ser não intencional ou consciente. Em suas palavras:

Por reforma da Constituição entendo a modificação dos textos constitucionais produzida por ações voluntárias e intencionais. E por mutação da Constituição, entendo a modificação que deixa intacto seu texto,

sem mudá-lo formalmente, produzida por fatos que não têm que ser acompanhados pela intenção ou consciência de tal mutação. Não é preciso dizer que a doutrina das mutações é muito mais interessante que a das reformas constitucionais. (JELLINEK, 1991, p. 7)

Ocorre que estes critérios, elencados por Jellinek, não são essenciais ou determinantes ao conceito de mutação constitucional, uma vez que, conforme esclarecia Hesse (1992), ainda que esse fenômeno não pudesse ser percebido por um leigo, não há certeza de que ele não seria notado por um intérprete atento.

Talvez por esta razão, Anna Cândida da Cunha, um dos principais nomes da doutrina brasileira que versam sobre a temática, em sua obra *Processos Informais de Mudança da Constituição*, não os considera:

[Enquanto a reforma] consiste nas modificações constitucionais reguladas no próprio texto da constituição (acréscimos, supressões, emendas), pelos processos por ela estabelecidos para sua reforma; [...] [as mutações constitucionais] consiste na alteração, não da letra ou do texto expresso, mas do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, através ora da interpretação judicial, ora dos costumes, ora das leis, alterações essas que, em geral, se processam lentamente, e só se tornam claramente perceptíveis quando se compara o entendimento atribuído às cláusulas constitucionais em momentos diferentes, cronologicamente afastados um do outro, ou em épocas distintas e diante de circunstâncias diversas. (FERRAZ, 2000, p. 9) (grifo nosso)

Semelhantemente, Silva (2010, p. 61-62) compreende que a mutação constitucional “consiste num processo não formal de mudanças das Constituições rígidas, por via da tradição, dos costumes, de alterações empíricas e socio-

Receita garantida para o condomínio.

Segurança e praticidade para o síndico!

A Condoville assegura a arrecadação de 100% da receita do condomínio em contrato.

Além disso:

Realiza a emissão dos boletos de todos os condôminos.

Controla a inadimplência com uma cobrança especializada.

Realiza o repasse da receita integral no 2º dia útil após o vencimento dos boletos emitidos.



47 3025.5669

47 99231.2380

condovillesc.com.br

Joinville . SC

CONDOVILLE

As mutações constitucionais são conceituadas como mudanças informais e têm por finalidades o equilíbrio das funções estáticas e dinâmicas da Constituição e o aumento da sua força normativa

lógicas, pela interpretação judicial e pelo ordenamento de estatutos que afetem a estrutura orgânica do Estado”. Sem maiores divergências, Bullos (1996, p. 27) segue o mesmo entendimento e afirma:

Assim, denomina-se mutação constitucional o processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da *Lex Legum*, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (*construction*), bem como dos usos e costumes constitucionais.

Em síntese, as mutações constitucionais mutações constitucionais são conceituadas como mudanças informais no sentido constitucional e têm por finalidades precípuas o equilíbrio das funções estáticas e dinâmicas da Constituição e o aumento da sua força normativa (BAINI, 2012). A primeira, na medida em que não impede o exercício do papel ordenador e estabilizador da sociedade pela Constituição, possibilita o progresso da lei fundamental, atualizando-a conforme as mudanças estruturais constatadas no Estado e na sociedade. E a segunda, uma vez que a norma fundamental somente se mostrará como a ordem jurídica fundamental da coletividade, ou seja, como força normativa, caso seja consonante à realidade concreta de seu tempo.

Ainda assim, em que pese a relevância desta faceta do poder constituinte, mostra-se válido, em especial no cenário brasileiro, o questionamento acerca e, consequente, à instituição dos parâmetros limitativos da manifestação constitucional, tendo em vista que o seu uso irrestrito ou imponderado também apresenta a capacidade de subverter a ordem constitucional. A este respeito, Baini (2012) escreve:

Deixar as mutações constitucionais sem limites é esvaziar a força normativa da Constituição, repousando toda a normatividade da vida constitucional na instabilidade e irracionalidade da vida histórica. Isto é, sem limites, as mutações constitucionais se transformariam no instrumento fatal da força normativa do fático, pois se elas fossem ilimitadas, toda vez que a realidade se opusesse à norma constitucional dir-se-ia que houve uma mutação constitucional, e a própria Constituição

dissolver-se-ia em um mero espelho da realidade, sem nenhuma capacidade regulatória ou, como diria Ferdinand Lassalle, em um mero pedaço de papel onde seriam escritos até os mais caprichosos desejos das forças sociológicas, independentemente da eticidade de seu conteúdo e do compromisso político com o bem comum, a democracia, a nação, a comunidade ou o bem-estar social.

Diante disso, partindo do pressuposto de que o fenômeno sob análise não pode ser invocado apenas para satisfazer interesses específicos e causais de grupo particulares (LANÇA, 2014), que não representam os paradigmas reais do presente, o próximo capítulo deste artigo pretende apresentar os principais limites à modificação informal do sentido da Constituição, de modo a ser possível diferenciar as mutações constitucionais das inconstitucionais, como distingue Ferraz (2000).

3. LIMITES À MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Conforme esclarecido no tópico primeiro, o estudo acerca do fenômeno das mutações constitucionais, adotando-se uma perspectiva internacional, não é recente, pois data de 1895. A despeito disso, a efetiva preocupação com a delimitação de limites à sua implementação surgiu apenas na década de 1970, a partir dos trabalhos desenvolvidos por Konrad Hesse, em sua obra intitulada *Limites da Mutação Constitucional*. Lança (2014, p. 30) esclarece que, anteriormente ao marco temporal acima, os precursores dos trabalhos acerca da mutação constitucional, Laband e Jellineck, partindo de uma perspectiva dualista e aparteadora do fato e da norma, não consideravam existir limites ao poder constituinte difuso, tendo em vista que, para eles, a realidade fática não estaria sujeita aos domínios do direito.

Nada obstante, embora pequena parcela doutrinária e jurisprudencial ainda concorde com esse modo de pensar, a exemplo do Bulos (1996, p.41), que sustenta não ser “possível de-

limitar os limites da mutação constitucional, porque o fenômeno é, em essência, o resultado de uma atuação de forças elementares, dificilmente explicáveis”, estudos mais apurados acerca da matéria revelam a falibilidade dessa compreensão, em especial por ela ter por premissa teórica a “derrota da Constituição jurídica para a Constituição histórica e sociológica, ou a sucumbência das normas constitucionais ante a realidade constitucional, como se não houvesse limite às forças da realidade” (BAINI, 2012, p. 37-38) e como se, em concordância com Ferdinand Lassalle (1933), a Constituição fosse um mero pedaço de papel, destituída de qualquer força normativa.

Rudolf Smend e seu discípulo Hsü Dau-Lin foram os sucessores da dupla supracitada e, simpatizantes das teses da integração, que “defendem uma relação dinâmica entre política e constituição jurídica em termos integrados, e não isolados” (LANÇA, 2014, p. 33); destacaram-se no processo de sistematização da teoria da mutação constitucional, o último mais do que o primeiro. Ainda assim, nem mesmo eles delimitaram limites precisos ao fenômeno sob análise.

Como informado, o primeiro doutrinador que logrou certo êxito em estipular um parâmetro para o controle das mutações constitucionais foi o Konrad Hesse (1973), para quem, a partir dos conceitos de programa da norma e âmbito da norma elaborados pelo seu discípulo Friedrich Muller, a mutação constitucional, enquanto fenômeno interpretativo verificado no processo de concretização das normas constitucionais, tem por limites aqueles delineados pelo programa normativo, em essencial pelo texto constitucional (LANÇA, 2014, p. 12-13).

A menção ao trabalho de Hesse não é à toa. Em que pese a existência de diversos estudos posteriores ao seu, que apresentassem o mesmo objeto de estudo, até os dias atuais, o programa normativo ou, em uma perspectiva mais restritiva, a norma positivada, é um dos principais, se não o principal, limite elencado à mutação constitucional, sendo mencionado na maior parte do referencial bibliográfico utilizado na elaboração deste artigo, de quem são exemplos (BAINI, 2012; ROSA, 2020; LANÇA 2020; LANÇA, 2024, FERRAZ, 2000; RICHARD, 2018).

Outros parâmetros restritivos também serão considerados e abordados, como o sistema constitucional positivo e as restrições impostas às mudanças formais do texto constitucional, a partir da perspectiva brasileira, ainda assim, pela sua relevância, inicia-se o desenvolvimento deste capítulo pela análise do programa normativo enquanto limites à mutação constitucional.

3.1. Programa normativo enquanto limites à mutação constitucional

Sem dúvidas, é notória a relação entre o texto, a segurança e a estabilidade. Ideias e compromissos não consignados podem se mostrar como folhas ao vento, facilmente cambiáveis e sem rumo certo, direcionados de acordo com as pretensões históricas dominantes. Nesse sentido, as constituições escritas e, especialmente as rígidas, como é o caso da brasileira, diante de sua demonstrabilidade ou facilidade de verificação, garantem maior proteção aos reais desígnios e compromissos do titular do poder constituinte, uma vez que dificultam possíveis distorções de significados.

Conforme esclarece Lança (2014, p. 107), “os textos normativos, portanto, são instrumentos de objetivação de pretensões jurídicas na história, para as quais os sistemas jurídicos ainda não encontraram substituto, se é que encontram”. É por esta razão que ele deve ser o primeiro parâmetro considerado na análise dos limites à mutação constitucional que, sendo fenômeno interpretativo, tem ele por ponto de partida.

Ainda assim, importa dizer que reconhecer este fato não implica conceber o direito constitucional como sinônimo de texto normativo. Aquele não está restrito a este. A norma constitucional é muito mais ampla que o texto constitucional. Conclui Hesse (1983) que, a partir da teoria da norma e da interpretação concretizadora de Muller, “a norma não pode ser isolada da realidade; ao contrário, a realidade e suas respectivas circunstâncias (‘âmbito normativo’), afetadas pelo comando deontico da norma constitucional (‘programa normativo’), é parte integrante e constitutiva da norma em si” (BAINI, 2012, p. 222). Em outras palavras, o conteúdo da norma constitucional é determinado pela conjugação entre a realidade e o texto.

Não se deve ignorar que o programa normativo é fruto da tradição, e seu processo de compreensão também é condicionado pelas mudanças sociais, políticas e econômicas averiguadas em determinado recorte histórico

Não obstante, nem todos os fatos da realidade são apreciados no âmbito normativo e, consequentemente, integram o conteúdo da norma constitucional. Para tanto, é necessário que eles sejam compreendidos pelo programa normativo, ou seja, que haja relação entre o sentido temporal do texto e o seu âmbito normativo. Dessa forma, enfrentando o problema dos limites à mutação constitucional, tem-se que, caso o fato histórico, ainda que regulamentado por norma constitucional, modifique-se a tal ponto que ultrapasse as possibilidades interpretativas do sentido temporal do texto, este fato deixará de compor o âmbito normativo daquela norma, ainda que se trate de mudança necessária. É nesse sentido que se suscita o texto como limite à mutação constitucional. Sob esse olhar, Hesse (2009, p. 117) escreve que:

[A] interpretação acha-se vinculada a algo estabelecido. Por isso, seus limites situam-se [...] onde terminam as possibilidades de uma compreensão lógica do texto da norma ou uma determinada solução está em clara contradição com esse texto. [...] O texto da Constituição escrita] se converte em um limite inultrapassável da interpretação constitucional. A existência desse limite é pressuposto da função racionalizadora, estabilizadora e limitadora do poder próprio da Constituição. [...] Onde o intérprete se impõe à Constituição deixa de interpretá-la para mudá-la ou enfraquecê-la. (HESSE, 2009, p. 117 apud BAINI, 2012, p. 216)

Lança (2014, p. 107), em concordância com a compressão acima, também pontifica, coerentemente, que:

[...] ainda que o direito não esteja restrito apenas à sua dimensão textual, o fenômeno da mutação constitucional encontra uma primeira modalidade de limite no programa normativo, de onde se extrai, como parâmetro inicial, o texto da norma. [...] uma mutação constitucional, juridicamente aceitável, ocorre quando a alteração da realidade regulada pela norma se opera de modo compatível com a possibilidade interpretativa do texto, ou seja, compatível com aquilo que os dados linguísticos da norma comunicam no ponto da história em que é observado.

Por todo, é evidente a razão pela qual o texto oferece estabilidade e segurança ao direito

constitucional. A necessária correlação entre programa e âmbito normativo impede que, de forma arbitrária, o intérprete crie realidades constitucionais ilegítimas, o que ocorreria caso ele não se vinculasse ao objeto de sua interpretação: o texto.

Por fim, conforme escreve Lança (2014), não se deve ignorar que, sendo componente da história, o programa normativo, assim como o âmbito normativo, é fruto da tradição dela e, sendo assim, o seu processo de compreensão também é condicionado pelas mudanças sociais, políticas e econômicas averiguadas em determinado recorte histórico. Dessa forma, ao elencar o texto como limite à mutação constitucional, deve-se analisá-lo a partir das significações que aquela tradição histórica confere a ele ou, em outras palavras, dos parâmetros de compreensão textual vigentes. Caso contrário, ele se mostraria um empecilho ao desenvolvimento político e social e, consequentemente, ao direito constitucional.

3.2. O sistema constitucional enquanto limite à mutação constitucional

É evidente que a atuação do intérprete ao determinar o âmbito normativo do dispositivo constitucional, atualizando-o de acordo com as mudanças estruturais verificadas no Estado e na sociedade, não deve estar pautada, exclusivamente, no texto do ato normativo analisado, mas em todo o sistema constitucional, que, além das normas-regras, também é constituído pelas normas-princípios, as quais, conjuntamente, consagram os valores e interesses estruturais de determinada sociedade.

Dois são os principais critérios adotados para distinguir as espécies normativas supracitadas, sendo eles o da generalidade e o da qualidade. A partir do primeiro, tem-se que as regras apresentam conteúdo mais específico, ou seja, de fácil determinação, enquanto os princípios apresentam maior grau de generali-

dade ou abstração, isto é, de difícil delimitação conteudista. A partir do segundo critério, regras distinguem-se por serem mandamentos definitivos, o que significa que ou são satisfeitas ou não são, enquanto os princípios seriam “mandamentos de otimização, ou seja, disposições normativas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, satisfazendo-se em graus variados” (ALEXY, 2006, p.91).

Apesar de distintas, não há hierarquia entre as espécies normativas integrantes do sistema constitucional vigente e, por esta razão, ambas devem ser consideradas na análise da legitimidade, ou não, da mudança informal em comento. “As mutações constitucionais, “embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocada pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição” (CANOTILHO, 2010, p. 1.229).

Ainda assim, ao reconhecer esta premissa, não se deve ignorar a complexidade envolvida em suscitar as normas principiológicas enquanto instrumentos restritivos do fenômeno sob análise. A este respeito, pertinentes são as observações de Lança (2014, p. 130), para quem os princípios, por apresentarem estrutura predominantemente hermenêutico-argumentativa, são instrumentos de compreensão de maior alcance e, por esta razão, viabilizam mutações constitucionais para além da elasticidade literal de outras normas. É em determinar os limi-

tes à elasticidade literal da norma que consiste a complexidade da atividade interpretativa, em especial diante da pluralidade de valores, algumas vezes contraditórios, consagrados pela Constituição, tendo em vista que mutações contrárias à elasticidade mencionada não devem ser admitidas.

Sendo assim, nas situações em que “o programa normativo indicado por um princípio constitucional entre em contradição inconciliável e tormentosa com o sentido do texto de outro dispositivo da Constituição [...] [deve-se valer] o mais rápido quanto possível, dos procedimentos de reforma do Poder Constituinte derivado” (LANÇA, 2014, p. 130). As mutações constitucionais não devem ferir a harmonia do sistema constitucional, promovendo valores contraditórios a ele, antes, devem promovê-la.

Verifica-se, portanto, que as mutações constitucionais ou legítimas consistem nas mudanças informais de sentido condizentes não apenas com programa normativo diretamente afetado por ela, mas sim com todo o sistema constitucional, considerando, em especial, os princípios normativos. Toda mutação que subverta um desses e, assim sendo, promova uma quebra da Constituição, não deve ser admitida.

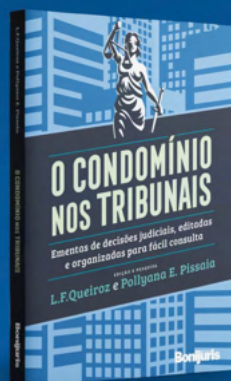
3.3. Restrições às mudanças formais do texto constitucional enquanto limites às mutações constitucionais

No primeiro item deste trabalho, consignou-se que as constituições, sejam escritas ou não,

O CONDOMÍNIO NOS TRIBUNAIS

L. F. QUEIROZ
POLLYANA E. PISSAIA

Esta obra reúne ementas de decisões de tribunais de justiça de todo o Brasil sobre questões condominiais, organizadas em 70 temas em ordem alfabética. Profissionais do direito terão uma fonte segura de pesquisa jurisprudencial. Síndicos e gestores encontrarão uma variedade de soluções para amparar a gestão condominial.



Compre agora



R\$ 80,00

livrariabonijuris.com.br



Quando o programa normativo indicado por um princípio constitucional entra em contradição inconciliável com o sentido do texto de outro dispositivo da Constituição, deve-se promover a reforma do Poder Constituinte derivado

consistem no instrumento pelo qual o povo, titular do poder constituinte, consubstancia as decisões políticas e valores fundamentais que irão reger o funcionamento do novo Estado. Ainda assim, indicou-se que a vontade popular não apresenta caráter imutável, mas altera-se em tempos e tempos, como resultado da sua sensibilidade às mudanças estruturais constatadas na realidade constitucional.

É nessa senda que o poder constituinte derivado reformador se impõe, uma vez que tem por objetivo “permitir a mudança da Constituição, adaptação da Constituição a novas necessidades, a novos impulsos, a novas forças, sem que para tanto seja preciso recorrer à revolução, sem que seja preciso recorrer ao Poder Constituinte originário” (SILVA, 2015, p. 67). Segundo o Barroso (2016, p. 42), esse poder:

[...] apresenta as características de derivado, subordinado e condicionado. É derivado porque retira sua força do Poder Constituinte originário; subordinado porque se encontra limitado pelas normas expressas e implícitas do texto constitucional, às quais não poderá contrariar, sob pena de inconstitucionalidade; e, por fim, condicionado porque seu exercício deve seguir as regras previamente estabelecidas no texto da Constituição Federal.

Assim sendo, tem-se que o poder constituinte derivado reformador é um poder essencialmente limitado, o que, esclareça-se, se dá em virtude da “necessidade de preservar a identidade básica do projeto constitucional, assegurando a preservação da essência da Constituição” (ROSA, 2020, p. 78). As limitações ao poder sob comento, se classificam em expressas e implícitas.

As limitações expressas estão consignadas na Constituição e apresentam quatro subespécies: as circunstanciais, procedimentais, temporais e materiais. A primeira delas elenca situações jurídicas diante das quais não se poderá reformar a Constituição. Conforme já informado, tais circunstâncias estão previstas no art. 60, § 1º, da CRFB/88 e correspondem à intervenção federal, estado de sítio e estado de defesa. As seguintes

limitações, também denominadas de formais, dizem respeito ao procedimento por meio do qual tais modificações ocorrerão. A norma constitucional brasileira, por exemplo, restringiu os legitimados para propor as emendas constitucionais, elencando-os no seu art. 60, incisos I a III, e previu procedimento especial para tanto, sendo ele a aprovação, em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros (art. 60, § 2º).

O terceiro grupo de limitações, por sua vez, impossibilita a alteração do texto constitucional durante determinado período de tempo, objetivando-se a consolidação da nova lei fundamental. Alguns doutrinadores argumentam que tais limitações não existem na Constituição Federal de 1988, porém, outros, exemplo do Luís Roberto Barroso (2019), a enxergam no art. 60, § 5º, que impede que emenda constitucional rejeitada ou prejudicada seja objeto de nova emenda na mesma sessão legislativa em que ocorreu a rejeição. A quarta limitação expressa inviabiliza que determinadas matérias sejam alteradas de forma prejudicial. Na Constituição Federal de 1988, tais matérias estão elencadas no art. 60, § 4º e correspondem a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais (também conhecidas como “cláusulas pétreas”).

Por fim, consistem em limitações implícitas aquelas, não enumeradas textualmente, que “pressupõem o sistema e a lógica da reforma constitucional, porque impedem que se modifique o modo como se modifica a Constituição e que se modifique inteiramente a Constituição, disfarçadamente outorgando uma nova em lugar da anterior” (BAINI, 2012, 243). Ainda que inexista consenso acerca de quais limites seriam esses, alguns doutrinadores dedicam-se a identificá-los, exemplo de Rosa (2020, p. 82-83). Para ele:

A primeira limitação implícita diz respeito à titularidade do poder constituinte originário, prevista no art. 1º, § único, da Constituição. Segundo essa limitação, o constituinte derivado reformador não poderá, através de uma emenda à Constituição, mudar o titular do poder que cria o próprio poder reformador. A segunda limitação implícita consiste na impossibilidade de suprimir a titularidade do poder constituinte derivado reformador. Também tem previsão no art. 1º, § único, da Constituição. [...] A terceira limitação implícita consiste na impossibilidade de alterar o próprio processo de modificação da Constituição, seja o processo de revisão ou de emenda da Constituição, bem como os artigos que tratam das limitações explícitas impostas pelo constituinte originário [...] A quarta limitação implícita consiste na impossibilidade de supressão dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previstos no art. 1º, da Constituição [...]

No estudo dos parâmetros restritivos das mutações constitucionais, a breve exposição acerca dos limites ao poder constituinte derivado reformador se mostra necessária. Isso porque, “por ser a reforma formal a mudança constitucional mais precisa, evidente e intencional, poder-se-ia afirmar que se não se pode reformar formalmente a Constituição sob determinados aspectos, menos ainda seria admissível reformá-la informalmente” (BAINI, 2012, p. 241). Em outras palavras, as mutações constitucionais, sendo manifestação do poder constituinte derivado difuso, também estão vinculadas aos limites estipulados à reforma constitucional, de modo que são tidas como inconstitucionais quaisquer modificações informais que vão de encontro a eles.

Sustentar o contrário seria admitir que as mutações constitucionais não estariam sujeitas a limites jurídicos, o que implicaria concebê-las como manifestações do poder constituinte originário, ou seja, instrumentos capazes de criar, de forma independente e informal, uma nova ordem constitucional, o que se mostraria absurdo. Dito isto, delineados os principais parâmetros restritivos das mutações constitucionais, no próximo capítulo analisar-se-á, pontualmente, de qual forma este fenômeno vem sendo compreendido e tratado pelo Supremo Tribunal Federal.

4. HIPÓTESE DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STF: ANÁLISE

Inicialmente, com o fim de enriquecer o estudo proposto e justificar a escolha da análise a seguir, é necessário consignar, embora sob o risco

Cuidar do bem-estar das pessoas e garantir o sorriso delas no condomínio pode ser bem mais tranquilo.

O segredo? Boa informação.

Com conteúdo de qualidade, que otimiza a gestão do condomínio, não há desafio que não possa ser superado.



vivacondominio.com.br

 41 3324 9062

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

Por ser a reforma formal a mudança constitucional mais precisa, evidente e intencional, não se poderia reformar formalmente a Constituição e menos ainda seria admissível reformá-la informalmente

de redundância, que a mutação constitucional, como qualquer outro fenômeno jurídico, apresenta meios concretizadores próprios ou, em outras palavras, vias características pelas quais nasce e se manifesta.

Nos trabalhos que versam sobre esta matéria, comumente elencam-se dois meios principais, sendo eles a) a interpretação e as práticas constitucionais e b) usos e costumes dos órgãos constitucionais (BAINI, 2012), e, com base neles, classificam-se as espécies de mutação constitucional, a saber, “a) mutação constitucional por meio de interpretação legislativa; b) mutação constitucional por meio de interpretação administrativa; c) mutação constitucional por meio de interpretação judicial e; d) mutação constitucional por meio de práticas constitucionais” (ROSA, 2020, p. 27).

Sobre as espécies supramencionadas, tem-se, de forma sucinta, que a mutação constitucional por meio de interpretação legislativa se dá a partir da atividade legiferante, quando, por ato normativo primário, se busca alterar o sentido dado a alguma norma constitucional (BARROSO, 2009, p. 220). Já a por meio de interpretação administrativa, que pode ser realizada por qualquer dos três poderes no exercício da função administrativa, se concretiza diante da produção de atos normativos secundários que resultem na extensão ou restrição, de forma reflexa, da norma constitucional.

Seguindo a mesma lógica de classificação, a mutação constitucional por meio de interpretação judicial corresponde àquela que “tem por finalidade a construção de normas decisórias diante de casos concretos [que], eventualmente, [...] pode resultar em mutação constitucional” (ROSA, 2020, p. 30), quando a “interpretação tem origem na incorporação de um fato social, de um valor social atual” (ROSA, 2020, p. 27). Por fim, mutação constitucional por meio de práticas constitucionais, corresponde àquela resultante das normas jurídicas consuetudinárias,

quais sejam, os usos constitucionais e os costumes, quando estes configurem práticas de aplicação da Constituição, facilitando-a ou flexibilizando-a (ROSA, 2020, p. 32).

Segundo alguns estudiosos, a exemplo de Baini (2012) e Barroso (2010), dentre os meios concretizadores do fenômeno jurídico estudado, a interpretação, em especial a judicial, se destaca. Tal compreensão decorre do fato de que:

No contexto do neoconstitucionalismo, em que as Cartas passam a se valer de cláusulas gerais, isto é, de conceitos jurídicos indeterminados e de princípios orientadores do sistema, o intérprete é chamado a abandonar a posição passiva e a atuar como coparticipante do processo de criação do direito, pois a plenitude de sentido dos enunciados normativos, dependerá de uma atividade integrativa. (BARROSO 2010, p. 433)

Essa atividade está presente, em especial, na interpretação da norma legal consignada nas decisões judiciais, que representam o principal meio de concretude do direito legislado, já que consideram as particularidades do caso concreto. No contexto do direito e da mutação constitucional, isso também se verifica, acentuando-se o papel da corte suprema brasileira, leia-se, o Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez que a própria Constituição de 1988, em seu art. 102, caput, lhe atribui o dever de guardar a Constituição.

Por essas razões, apesar de o fenômeno sob análise ser manifestado por mais de um meio, desponta a mutação constitucional por interpretação judicial do STF, uma vez que, *in praxis*, é esta corte que dita a última palavra em direito constitucional, em especial no que diz respeito à mudança informal do sentido das normas da lei maior.

Esclarecido este ponto, segue caso emblemático em que a suprema corte debateu a técnica constitucional aqui estudada. Por razões evidentes, este trabalho não tem a pretensão de analisá-lo detalhadamente, hipótese em que se extrapolaria o recorte epistemológico aqui

proposto; ainda assim, é relevante conferir os parâmetros utilizados pelos ministros para justificar ou rejeitar a mutação constitucional no julgamento em questão.

4.1. Reclamação 4335/AC: da necessidade ou não de expedição de resolução do Senado Federal suspendendo os efeitos de norma declarada inconstitucional

Sem dúvidas, no estudo das mutações constitucionais, a Reclamação 4335/AC corresponde à ocorrência emblemática. Seja por ser o primeiro caso em que o Supremo Tribunal fez menção à expressão mutação constitucional, seja pelas polêmicas divergências envolvendo o julgamento. Contextualizando, a presente reclamação foi ajuizada pela Defensoria Pública da União (DPU) em face de decisão judicial que indeferiu, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, o pedido de progressão de regime apresentado por dez presos condenados por crimes hediondos, a despeito da decisão do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus 82.959/SP, em sede de controle de constitucionalidade incidental, no sentido da inconstitucionalidade do respectivo dispositivo normativo.

De um lado, a DPU sustentava o cabimento da reclamação em decorrência do descumprimento da decisão da suprema corte e solicitava a concessão da progressão do regime. De outro lado, o juiz de direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco argumentava a impossibilidade de extensão dos efeitos da decisão do Habeas Corpus 82.959/SP para além

das partes envolvidas, uma vez que, com base no art. 52, inc. x, da Constituição de 1988, as leis declaradas inconstitucionais pelo STF em controle de constitucionalidade somente seriam suspensas diante de resolução do Senado nessa direção, conforme a redação do artigo mencionado. Nesse cenário, diante da literalidade do dispositivo constitucional, expressa no sentido da resolução, os ministros discutiram a verificação, ou não, do fenômeno da mutação constitucional, a modificar o sentido da norma e conferir efeitos *erga omnes* às decisões do STF em controle de constitucionalidade incidental, a despeito da atuação do poder legislativo.

O relator da ação foi o ministro Gilmar Mendes, que argumentou pela mutação constitucional do art. 52, inc. x, da CRFB/88. Para ele, tal entendimento fundamentava-se nas alterações ocorridas no ordenamento jurídico, o qual, visando reduzir a sobrecarga da máquina judiciária, adotou medidas que faziam repercutir, ainda que indiretamente, as decisões do STF sobre a (in)constitucionalidade das normas, sobre as decisões de outros tribunais, a exemplo da dispensa da reserva de plenário para declaração de inconstitucionalidade (art. 97, CRFB/88) quando já houver decisão nesse sentido proferida pela corte; assim como na ampliação do sistema concentrado de constitucionalidade no Brasil, implementado pela CRFB/88 e consequente superação da concepção de controle difuso de constitucionalidade exercido pelo STF com efeitos apenas *inter partes*. Assim, tais mudanças, no contexto fático-jurídico, exigiriam a adaptação

EXCELÊNCIA EM TRATAMENTO

MINIMAMENTE INVASIVO DA COLUNA VERTEBRAL

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





Ainda que as constituições, sejam rígidas ou flexíveis, apresentem uma faceta estável, tendo em vista as matérias a respeito das quais versam, o dinamismo da realidade social exige adaptações

do texto constitucional, a permitir que o tribunal constitucional conferisse efeitos *erga omnes* às suas decisões, independentemente da atuação estatal, de modo a evitar a atuação repetitiva e desnecessária da corte e garantir a celeridade e eficiência do controle de constitucionalidade.

Nesse sentido também se manifestou o ministro Eros Grau. Em seu voto, ele argumentou pela necessidade de adaptação da normatividade à realidade, indicando que a interpretação jurídica correta seria aquela que atende ao código dos valores dominantes. Assim sendo, tendo em vista o crescimento do número de litígios e a multiplicação de processos idênticos no âmbito controle de constitucionalidade incidental, fatos capazes de comprometer a paz social, a reinterpretção do art. 52, x, corresponderia à medida de política judiciária apta a atender à necessidade político-fática de desafogamento da corte constitucional. Ademais, indica que a mutação constitucional em questão também tinha por fundamento a necessidade política de garantir a liberdade dos indivíduos, já que, caso não fosse conferida efeitos *erga omnes* à decisão do STF, o regime de cumprimento de pena restaria comprometido.

Em contrapartida, os ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio alegaram a impossibilidade do reconhecimento da mutação constitucional do art. 52, inc. x, da Constituição brasileira. Em síntese, sustentaram que o constituinte originário atribui ao Senado esse papel de conferir, ou não, efeitos *erga omnes* às decisões do STF em controle difuso por uma razão evidente: a separação e harmonia entre os poderes. Argumentou-se que a atuação do Senado garantia que as decisões do STF, especialmente no controle difuso, fossem refletidas e consideradas pelo Legislativo, o que garantia legitimidade democrática a essa espécie de controle de constitucionalidade, e representaria um controle político das decisões da corte constitucional, o que seria essência à segurança jurídica institucional.

O então ministro Joaquim Barbosa, em concordância com o ministro Sepúlveda pertence, também apontava a já existência de vários mecanismos constitucionais que visam conferir efeitos vinculantes e gerais às decisões do STF, sendo eles o próprio controle objetivo de constitucionalidade e, incidentalmente, a edição das súmulas vinculantes. Ademais, para eles, uma vez que suprimir ou rebaixar a atuação do Poder Legislativo nos termos do artigo analisado poderia desvirtuar o equilíbrio entre os poderes e subverter a estrutura de controle de constitucionalidade originalmente desenhada pela Constituição de 1988, esta mutação deveria ser objeto da ação do poder constituinte derivado reformador, manifestado por meio de proposta de emendas à Constituição, e não através do processo de mudança informal do texto normativo.

Os outros ministros na época, a saber: Teori Zavascki, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso Mello, também votaram pelo conhecimento da reclamação apresentada, como também fizeram os ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, porém não sob os mesmos argumentos, uma vez que suscitaram a edição da Súmula Vinculante 26 do STF, que surgiu após os votos de Mendes e Grau, que dispunha:

SV-26: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico (BRASIL, 2009).

Dessa forma, uma vez que segundo a CRFB/88 as súmulas vinculantes apresentam efeitos *erga omnes*, a reclamação apresentada deveria ser aceita, sendo este o entendimento que prevaleceu naquele julgado.

No tocante aos argumentos utilizados pelos ministros para defender ou não a mutação constitucional, tem-se que os apresentados

pelo ministro-relator como pelo ministro Eros Grau são criticados significativamente por parcela considerável da doutrina brasileira. Ambos os ministros invocam a dicotomia entre as funções estática e dinâmica da Constituição, entre a rigidez e a elasticidade do direito e entre a dimensão legislativa e a dimensão normativa do direito, e, ao final, conferem prevalência à dinamicidade em detrimento da estabilidade constitucional, argumentando pela necessidade da Constituição se adequar às mudanças e demandas sociais.

Ora, ainda que não haja conflitos acerca da premissa de que a Constituição é influenciada pela realidade social, econômica e política em que está inserida, é igualmente incontestável que ela não se submete absolutamente àquela, já que, se assim fosse, ela não teria qualquer força normativa. Sendo assim, “por desatender à função da mutação constitucional de equilibrar as funções estática e dinâmica, dando evidente (e talvez excessiva) prevalência à função dinâmica a proposta de mutação do Min. Eros não se coaduna com a Teoria das Mutações Constitucionais” (BAINI, 2012, p.312).

Ademais, argui-se que a elasticidade da interpretação deve encontrar limites no próprio texto normativo da Constituição, que, no caso do art. 52, inc. X, não deu nenhuma margem para compreender o Senado Federal como mero instrumento que conferiria publicidade às decisões do Supremo Tribunal Federal. Nessa linha, expõe Rosa (2020, p. 184) ao afirmar que:

[O] intérprete da norma constitucional, ao formar o programa da norma, somente poderá admitir interpretações que sejam permitidas pelo texto normativo, dentro da elasticidade que o texto normativo comporta. Nesse caso, não há como admitir que o texto normativo do art. 52, X, da Constituição Federal/88, comporta tal interpretação, indo além da elasticidade do texto normativo.

Nesse sentido, também se critica os votos no sentido da mutação constitucional sob o fundamento de que, neste caso, o sistema constitucional também foi violado, em especial no tocante à consagração da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição de 1988. A participação da casa legislativa, no controle de constitucionalidade brasileiro, se deu ao longo de toda uma história de ganhos democráticos, que,

QUÓRUM NO CONDOMÍNIO

LUIZ FERNANDO DE QUEIROZ
KARLA P. MOREIRA



Esta obra indispensável para síndicos e administradoras condominiais traz acesso a informações que não se encontram facilmente na legislação. Nossas tabelas temáticas garantem que você saiba exatamente o quórum necessário para qualquer pauta em assembleia. Não perca a chance de dominar esse conhecimento e conduzir reuniões com muito mais confiança!

Compre agora



livrariabonijuris.com.br



A participação do Legislativo no controle de constitucionalidade se deu ao longo de toda uma história de ganhos democráticos, que, com exceção da Constituição de 1937, estava prevista em todas as cartas brasileiras

com exceção da Constituição Polaca de 1937, estava prevista em todas as constituições brasileiras, desde a de 1934. Reduzir a função do Senado Federal à mera publicidade invadiria competência que constitucionalmente lhe foi atribuída e influiria profundamente nos ganhos democráticos conquistados por este órgão.

De todo modo, ao final desse estudo de caso, perquire-se como o tema da mutação constitucional foi abordado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da RCL 4335/AC, seja os argumentos utilizados para fundamentá-la, a saber as modificações no ordenamento jurídico, em especial a ampliação da atuação do STF, e os limites estipulados para contemplar a admissibilidade da mudança informal, sendo elas a possibilidades do texto normativo sob análise e o sistema constitucional, além do debate acerca da inexistência de fato novo jurídico relevante a fundamentar a mutação constitucional.

CONCLUSÃO

A partir do trabalho em questão, verificou-se que o instituto da mutação constitucional corresponde a um dos mais relevantes do ordenamento jurídico. Isso porque, ainda que as constituições, sejam rígidas ou flexíveis, apresentem uma faceta estável, tendo em vista as matérias a respeito das quais versam, relacionadas ao lançamento das bases do Estado soberano e de seu povo, a lei fundamental não é apenas conformadora das estruturas estatais, sociais, econômicas e políticas, mas também é conformada por elas e sensibiliza-se às mudanças sobrevindas no âmbito de sua incidência, o que significa que o dinamismo da realidade social exige adaptações das normas constitucionais. Tais adaptações podem se dar por meio da adoção dos mecanismos formais de reforma constitucional, sendo eles aqueles estipulados na própria lei fundamental, a exemplo do que se observa no art. 60 da CRFB/88, com a previsão

das emendas constitucionais, ainda assim, a atividade legiferante não apresenta a capacidade de prever ou acompanhar todas as mudanças da sociedade, o que resulta em lacunas legislativas ou previsões normativas destituídas de embasamento fático e, portanto, de eficácia social.

É nesse contexto que surge a mutação constitucional, que corresponde a mecanismo informal de reforma constitucional, uma vez que não segue nenhum procedimento preestabelecido, que modifica o sentido da norma constitucional sem que seu texto seja alterado, a fim de equilibrar as funções estática e dinâmica da Constituição e aumentar sua força normativa. Ainda assim, em que pese a relevância desta faceta do poder constituinte, mostra-se válido, em especial no cenário brasileiro, o questionamento acerca e, consequentemente, a instituição, dos parâmetros limitativos da manifestação constitucional, tendo em vista que o seu uso irrestrito ou imponderado também apresenta a capacidade de subverter a ordem constitucional. Na busca dos parâmetros supramencionados, identificou-se os principais deles, sendo eles: o programa normativo do texto; o sistema constitucional positivo enquanto limitador e as restrições impostas às mudanças formais do texto constitucional.

Em resumo, segundo o primeiro deles, o texto normativo deve ser o primeiro parâmetro aplicado na análise dos limites à mutação constitucional, de modo a restringir mutações que extrapolem as possibilidades interpretativas do texto ou sua compreensão lógica, considerando “aquilo que os dados linguísticos da norma comunicam no ponto da história em que é observado” (LANÇA, 2014, p. 107). Já a partir do segundo pressuposto de análise, tem-se que a atuação do intérprete ao determinar o âmbito normativo do dispositivo constitucional não deve ser restringir apenas ao texto normativo, mas a todo o sistema constitucional ao qual a norma pertence, o qual consagra os valores e

O texto normativo deve ser o primeiro parâmetro aplicado na análise dos limites à mutação constitucional, de modo a restringir mutações que extrapolem as possibilidades interpretativas ou sua compreensão lógica

interesses estruturais de determinada sociedade. Desse modo, as mutações constitucionais não devem ferir a harmonia do sistema constitucional, promovendo valores contraditórios a ele, antes, devem promovê-la. Por fim, a partir do terceiro parâmetro identificado, verificou-se que se deve adotar como condições limitativas às mutações constitucionais as mesmas estipuladas para as mudanças formais do texto constitucional, assim compreendidas aquelas que seguem procedimentos preestabelecidos. Em outras palavras, as mutações constitucionais, sendo manifestação do poder constituinte derivado difuso, também estão vinculadas aos limites estipulados à reforma constitucional formal, de modo que são consideradas inconstitucionais quaisquer modificações informais que vão de encontro a eles.

Identificados os principais parâmetros teóricos de limitação à mutação constitucional, restou demonstrar a aplicabilidade deles no cenário jurídico brasileiro. No exame do julgamento da Reclamação 4335/AC, que tratou da possível mutação constitucional do art. 52, inc. X, da CRFB/88, ao enfrentar o questionamento acerca da necessidade ou não de expedição de resolu-

ção do Senado Federal para suspender os efeitos de norma declarada inconstitucional, constatou-se, a partir dos votos dos ministros, que eles entendem como elementos de análise da viabilidade ou não da mutação constitucional, além de outros, modificações no ordenamento jurídico, em especial a ampliação da atuação do STF, a (im)possibilidade interpretativa do texto normativo em avaliação e a (in)conformidade da mudança com o sistema constitucional brasileiro, parâmetros de análise trabalhados na presente pesquisa. ■

Brenda Jade Santos Barbosa. Acadêmica de Direito.

Ivanna Pequeno dos Santos. Doutora e mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Especialista em Direitos Humanos Fundamentais pela Universidade Regional do Cariri – URCA. Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Regional do Cariri. Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) do curso de Direito – URCA. Coordenadora da Especialização em Direito Constitucional da URCA.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Viríllio Afonso da Silva. 5. ed. Alemanha: Suhrkamp Verlag, 2006.

BAINI, Gustavo Martins. *Teoria da mutação constitucional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2012, 408 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 05 out. 1988.

BULOS, Uadi Lamêgo. Da reforma à mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 33 n. 129, 25 a 43, jan./mar. 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed., 9. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2010.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo – Max Limonad, 2000, p. 1-63.

HESSE, Konrad. Conceito e peculiaridade da Constituição. Trad. Inocência Mártires Coelho. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 073-100.

JELLINEK, George. *Reforma y mutación de la Constitución*. Trad. Cristian Förster. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

LANÇA, João André Alves. *Mutação Constitucional: fundamentação e limites à luz da hermenêutica filosófica e da teoria estruturante do*

direito. 2014, 161 f. *Dissertação* (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais – FDUFGM, Belo Horizonte – 2014.

RICHARD, Gabriel Henrique Lessa. A prudência na utilização da mutação constitucional. Brasília, 2018. *Cadernos de pós-graduação em direito – Neoconstitucionalismo*, 28 a 38, 2018. Disponível em: file:///C:/Users/brend/Downloads/Ebook%20Neoconstitucionalismo.pdf Acesso em: 12 out. 2024.

ROSA, Gilmar Madalozzo da. *Mutação constitucional – limites e possibilidades*, 2020. 204 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010; 39. ed. 2015.

LEIS ORDINÁRIAS

Lei 15.177, de 23 de julho de 2025

MULHERES EM SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Estabelece a obrigatoriedade de reserva mínima de participação de mulheres em conselhos de administração das sociedades empresárias que especifica; e altera a Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), e a Lei 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei de Responsabilidade das Estatais).

[Art. 1º: Esta Lei estabelece reserva mínima de 30% (trinta por cento) das vagas de membros titulares para mulheres em conselhos de administração das sociedades empresárias que especifica.]

Lei 15.169, de 17 de julho de 2025

ASSISTÊNCIA AO ESTUDANTE

Altera a Lei 12.858, de 9 de setembro de 2013, para incluir as políticas de assistência aos estudantes da educação superior e da educação profissional, científica e tecnológica entre as prioridades para recebimento de recursos do Fundo Social, e a Lei 14.914, de 3 de julho de 2024, para dispor sobre a aplicação de receitas para o atendimento a estudantes beneficiados por políticas de ação afirmativa de reserva de vagas da educação superior e da educação profissional, científica e tecnológica pública federal.

[Art. 2º: Para fins de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e do disposto no art. 196 da Constituição Federal, serão destinados exclusivamente para a educação pública, com prioridade para a educação básica, para políticas de assistência estudantil da educação superior e da educação profissional, científica e tecnológica da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios e para a saúde, na forma do regulamento, os seguintes recursos:

§ 4º As receitas de que trata o inciso III do caput destinadas a assegurar o atendimento a estudantes beneficiários de políticas de assistência estudantil da educação superior e da educação profissional, científica e tecnológica da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios serão aplicadas em programas de ações afirmativas que assegurem o ingresso por reserva de vagas, conforme previsão em legislação específica. (NR)]

Lei 15.160, de 3 de julho de 2025

CRIME SEXUAL COMETIDO POR JOVEM OU IDOSO

Modifica os arts. 65 e 115 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para alterar circunstância atenuante e vedar a redução do prazo de prescrição para os crimes que envolvam violência sexual contra a mulher, quando o agente for, na data do fato, menor de 21 (vinte e um) anos ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos de idade.

[Art. 1º: Art. 1º Esta Lei modifica os arts. 65 e 115 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para alterar circunstância atenuante e vedar a redução do prazo de prescrição para os crimes que envolvam violência sexual contra a mulher, quando o agente for, na data do fato, menor de 21 (vinte e um) anos ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos de idade.]

Lei 15.156, de 1º de julho de 2025

INDENIZAÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Dispõe sobre o direito a indenização por dano moral e a concessão de pensão especial à pessoa com deficiência permanente decorrente de síndrome congênita associada à infecção pelo vírus Zika; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e 8.213, de 24 de julho de 1991.

[Art. 1º: Será concedida indenização por dano moral à pessoa com deficiência permanente decorrente de síndrome congênita associada à infecção pelo vírus Zika, que consistirá em pagamento de parcela única no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizado da data de publicação desta Lei até a data do pagamento pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).]

Lei 15.155, de 30 de junho de 2025

EMPREENDEDORISMO

Altera a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, para incluir o incentivo ao empreendedorismo entre as medidas de apoio às pessoas com deficiência e para atualizar a terminologia relativa às pessoas com deficiência.

[Art. 1º: (VETADO).]

§ 2º As normas desta Lei visam a garantir às pessoas com deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do poder público e da sociedade. (NR)]

Lei 15.153, de 26 de junho de 2025

CNH SOCIAL

Altera a Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), a fim de permitir a destinação de recursos arrecadados com multas de trânsito para o custeio da habilitação de condutores de baixa renda, estabelecer regras para transferência de propriedade de veículo por meio eletrônico e exigir exame toxicológico nos casos que especifica.

[Art. 1º: Esta Lei altera a Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para permitir que os recursos arrecadados com multas de trânsito sejam aplicados no custeio da habilitação de condutores de baixa renda, estabelecer regras para transferência de propriedade de veículo por meio eletrônico e exigir exame toxicológico nos casos que especifica.]

Lei 15.150, de 16 de junho de 2025

PROTEÇÃO AOS ANIMAIS

Altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente”, para proibir a realização de tatuagens e a colocação de piercings em cães e gatos, com fins estéticos.

[Art. 1º: Ficam proibidas, em todo o território nacional, a realização de tatuagens e a colocação de piercings em cães e gatos, com fins estéticos.]

Lei 15.142, de 3 de junho de 2025

VAGAS DESTINADAS

Reserva às pessoas pretas e pardas, indígenas e quilombolas o percentual de 30% (trinta por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União [...]

[Art. 1º: É reservado às pessoas pretas e pardas, indígenas e quilombolas o percentual de 30% (trinta por cento) das vagas oferecidas:

I – nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União;

II – nos processos seletivos simplificados para o recrutamento de pessoal nas hipóteses de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.]

DECRETOS

Decreto 12.574, de 5 de agosto de 2025

PRIMEIRA INFÂNCIA

Institui a Política Nacional Integrada da Primeira Infância.

[Art. 1º: Fica instituída a Política Nacional Integrada da Primeira Infância – PNPI, no âmbito da União.

§ 1º A PNPI tem como finalidade estabelecer coordenação intersetorial e integrada das políticas setoriais destinadas à criança na primeira infância, em articulação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 2º A PNPI atenderá à primeira infância em sua diversidade e considerará as interseccionalidades socioeconômicas, territoriais e regionais, étnico-raciais, de gênero e de deficiência.]

Decreto 12.564, de 24 de julho de 2025

IDENTIFICAÇÃO BIOMÉTRICA DO TRABALHADOR

Regulamenta o art. 2º-I da Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003, para dispor sobre os procedimentos e requisitos técnicos para a verificação biométrica da identidade do trabalhador, o consentimento para tratamento de dados pessoais biométricos e o uso de assinaturas eletrônicas e digitais nas operações de crédito consignado com desconto em folha de pagamento para fins de contratação e averbação.

[Art. 1º: Este Decreto regulamenta o art. 2º-I da Lei 10.820, de 17 de dezembro de 2003, para dispor sobre os procedimentos e requisitos técnicos para a verificação biométrica da identidade do trabalhador, o consentimento para tratamento de dados pessoais biométricos e o uso de assinaturas eletrônicas e digitais nas operações de crédito consignado com desconto em folha de pagamento para fins de contratação e averbação.]

 [dupliquecuritiba](https://www.instagram.com/dupliquecuritiba)
dupliquecuritiba.com.br



PRONTO PARA
mudar a história
DO SEU CONDOMÍNIO?

Mudar a história de um condomínio e das pessoas que moram nele não é difícil, pelo contrário, com a Duplique é bem fácil:

**COM A NOSSA GARANTIA DE RECEITA
NUNCA FALTA DINHEIRO NO CAIXA
DO SEU CONDOMÍNIO!**

ACESSE NOSSO SITE E CONHEÇA
MELHOR O SERVIÇO.



DUPLIQUE
CURITIBA

dupliquecuritiba.com.br
41 3224 7810 . 41 99194 3255 



CIVIL

NEXO CAUSAL

Laudo pericial que atesta a inexistência de erro médico afasta a responsabilidade objetiva do plano de saúde

Direito Civil e do Consumidor. Apelação Cível. Responsabilidade Civil por erro médico. Exame de colonoscopia. Alegadas perfurações intestinais. Dano comprovado. Ausência de nexo causal. Laudo pericial conclusivo. Improcedência mantida. Recurso desprovido. I. Caso em exame. Apelação Cível interposta por R. R. C. contra sentença que julgou improcedente pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de suposto erro médico ocorrido durante exame de colonoscopia com polipectomia, realizado em 29/03/2012, custeado por plano de saúde da Unimed de Belém. A autora alegou ter sofrido múltiplas perfurações intestinais em decorrência do procedimento, o que a levou à realização de cirurgia de urgência e lhe causou sequelas físicas e psicológicas. O juízo de origem, com base no laudo do Instituto Renato Chaves, concluiu pela ausência de nexo causal entre o exame e as lesões, julgando improcedente o pedido. II. Questão em discussão. A questão em discussão consiste em definir se há responsabilidade civil da operadora de plano de saúde Unimed de Belém por falha na prestação de serviço médico durante colonoscopia, a justificar indenização por danos morais e materiais à paciente, em virtude de complicações clínicas subsequentes ao exame. III. Razões de decidir. A responsabilidade da operadora de plano de saúde é

objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, mas exige demonstração de dano, conduta culposa e nexo causal entre ambos. O dano é incontroverso, estando comprovada a ocorrência de perfurações intestinais e a necessidade de cirurgia de urgência, bem como sequelas físicas e emocionais na autora. O nexo causal entre o exame de colonoscopia e as lesões não se comprova nos autos, conforme laudo pericial oficial emitido pelo Instituto Médico Legal “Renato Chaves”, que atestou tratar-se de quadro isquêmico, sem sinais de perfuração mecânica. O laudo pericial exclui causas infecciosas e inflamatórias e reforça a ausência de indícios de falha técnica no procedimento, destacando que as perfurações apresentavam características anatômicas de necrose e sofrimento tecidual isquêmico. A inexistência de prova técnica indicando erro médico afasta o dever de indenizar, mesmo sob o regime da responsabilidade objetiva. A pretensão de inversão do ônus da prova não prospera, por ausência de verossimilhança das alegações e de indícios mínimos de falha na prestação do serviço, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC. O acompanhamento médico prestado, o custeio integral do tratamento e a ausência de ilicitude afastam a caracterização de falha na prestação de serviço por parte da operadora de saúde. As provas apresentadas pela autora, ainda que reforcem sua narrativa, não infirmam o laudo pericial oficial, que possui maior força probatória por sua imparcialidade e rigor técnico. A divergência quanto à interpretação da prova pericial não é suficiente para justificar a reforma da sentença, quando ausente prova robusta em sentido contrário. IV. Dispositivo e tese. Recurso desprovido. Tese de julgamento: A configuração da responsabilidade civil da operadora de plano de saúde por suposto erro médico exige a comprovação

do dano, da conduta culposa e do nexo de causalidade entre ambos. A existência de complicações clínicas após procedimento médico, por si só, não é suficiente para presumir erro médico ou falha na prestação do serviço. Laudo pericial oficial conclusivo que afasta o nexo causal afasta também a obrigação de indenizar, ainda que a responsabilidade seja objetiva. A inversão do ônus da prova prevista no CDC exige demonstração de verossimilhança das alegações, o que não se configura quando ausentes elementos mínimos de falha médica.

(*TJPA* – Ap. Cível n. 0028823-70.2012.8.14.0301 – 2a. T. de Dir. Priv. – Ac. unânime – Rel.: Des. Alex Pinheiro Centeno – Fonte: DJ, 17.06.2025).

VALIDADE CONTRATUAL

Fixação unilateral de preços de combustível superiores aos dos concorrentes pela distribuidora não configura cláusula abusiva se ausente onerosidade excessiva

Direito Civil. Apelação Cível. Contrato de distribuição de combustíveis. Cláusula de galonagem. Fixação unilateral de preços. Onerosidade excessiva. Improcedência do pedido autoral. Procedência da Reconvenção. Manutenção da Sentença. I. Caso em exame 1. Trata-se de recurso de apelação cível interposta contra sentença que, nos autos da ação de resolução de contrato cumulada com perdas e danos, julgou improcedente o pedido inicial e procedente a reconvenção proposta por Alesat Combustíveis S/A, condenando o autor ao pagamento de perdas e danos, referentes a 5.285.000 litros de combustíveis não adquiridos. II. Questão em discussão 2. A controvérsia envolve: (i) a validade da cláusula contratual de fixação unilateral de preços pela distribuidora; (ii) a alegação

de cláusulas contratuais abusivas e prática anticoncorrencial; (iii) a configuração de onerosidade excessiva; (iv) a validade da cláusula de galonagem e sua eventual nulidade ou revisão. III. Razões de decidir

3. A cláusula de fixação de preços, embora unilateral, não configura ilicitude, sendo admitida em contratos empresariais, desde que não implique desequilíbrio injustificado. 4. A prova pericial demonstrou que os preços da ré eram superiores aos de concorrentes, mas não se evidenciou prática abusiva ou violação à boa-fé objetiva. 5. A alegada onerosidade excessiva não restou configurada, inexistindo fato extraordinário ou imprevisível capaz de justificar a resolução contratual. 6. A cláusula de galonagem, prevista contratualmente, é válida, não havendo demonstração de que sua execução seria inviável. O não atingimento da meta mínima não implica, por si, abusividade. 7. Correta a sentença que reconheceu o inadimplemento contratual e converteu a obrigação em perdas e danos, a serem apuradas em liquidação.

IV. Dispositivo e tese 8. Recurso desprovido. Sentença mantida. Tese de julgamento: “1. É válida a cláusula contratual que estabelece a fixação de preços pela distribuidora em contratos empresariais, desde que previamente estipulada e não abusiva. 2. A cláusula de volume mínimo (galonagem) não é nula se houver possibilidade objetiva de cumprimento e previsão contratual expressa. 3. A onerosidade excessiva exige demonstração de evento extraordinário e imprevisível, o que não se verifica quando as dificuldades decorrem de condições normais do mercado.”

(TJMG – Ap. Cível n.

1.0000.25.113253-6/001 – 12a. Câm.

Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa.

Régia Ferreira de Lima – Fonte: DJ, 12.06.2025).

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO

Descontos realizados em folha de pagamento a título de empréstimo consignado são permitidos até o limite legal de 30% da remuneração líquida

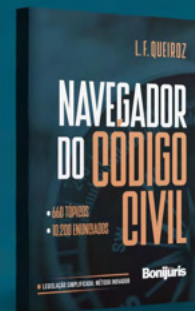
Direito Civil e Processual Civil.

Agravo Interno. Ação revisional de contrato de empréstimo. Descontos consignados em folha. Legalidade. Superação do limite legal não comprovada. Recurso desprovido.

I. Caso em exame. 1. Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que negou provimento à Apelação e manteve sentença de improcedência em ação revisional de contrato c/c anulação de contrato com obrigação de fazer, proposta com o objetivo de suspender descontos consignados realizados pelo Banco do Estado do Pará S/A. Alegação de superendividamento e comprometimento do mínimo existencial em razão de gastos com tratamento de saúde de familiar; II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em saber se os descontos realizados em folha de pagamento pelo banco recorrido extrapolam os limites legais e se configuram violação ao mínimo existencial do agravante, autorizando a revisão judicial dos contratos bancários; III. Razões de decidir. 3. A jurisprudência consolidada do STJ admite o julgamento monocrático pelo relator com fundamento no art. 932 do CPC/2015 e na Súmula 568/STJ, não configurando ofensa ao princípio da colegialidade; 4. A decisão agravada reconheceu a regularidade dos descontos realizados, os quais se encontram dentro do limite legal de 30% da remuneração, conforme verificado por meio de contracheques e documentos oficiais; 5. O argumento de superendividamento carece de comprovação técnica ou jurídica específica nos autos; 6. Ausência de fatos novos ou argumentos jurídicos

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, que seguem rigorosamente a ordem numérica dos artigos da lei.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br



aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada; IV. Dispositivo e tese. 7. Agravamento conhecido e desprovido. Tese de julgamento: 1. É legítimo o desconto em folha de pagamento, dentro do limite de 30% da remuneração líquida, a título de empréstimo consignado, não sendo suficiente, por si só, a alegação de superendividamento para justificar a revisão contratual, na ausência de provas específicas de abuso ou ilegalidade contratual.

(**TJPA** – Ap. Cível n. 0839685-47.2024.8.14.0301 – 1a. T. de Dir. Priv. – Ac. unânime – Rel.: Des. **José Torquato Araujo de Alencar** – Fonte: DJ, 16.06.2025).

BEM DE FAMÍLIA

Imóvel locado a terceiro somente será caracterizado como bem de família se a renda obtida for utilizada para subsistência familiar

Direito Civil. Recurso Especial. Execução. Penhora de bem imóvel. Bem de família. Recurso desprovido. I. Caso em exame. 1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Pernambuco que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a penhora de imóvel, tendo em vista a não caracterização como bem de família. 2. O recorrente alega que o imóvel penhorado é seu único bem residencial e que a renda obtida com sua locação é utilizada para a subsistência familiar, pleiteando a impenhorabilidade nos termos da Lei n. 8.009/1990. 3. O juiz de primeiro grau e o Tribunal de origem concluíram pela ausência de prova de que a renda locatícia é destinada à subsistência do devedor, afastando a proteção do bem de família. II. Questão em discussão. 4. A questão em discussão consiste em saber se o imóvel penhorado se enquadra na definição de bem de família, sendo impenhorável, considerando a renda obtida com

sua locação e sua destinação para a subsistência do devedor. III. Razões de decidir. 5. A Corte de origem analisou adequadamente as questões necessárias à solução do litígio, não havendo nulidade por omissão no acórdão recorrido. 6. A jurisprudência do STJ consolidada na Súmula n. 486 condiciona a impenhorabilidade do imóvel locado à comprovação de que a renda é revertida para a subsistência ou moradia do devedor, o que não foi demonstrado no caso. 7. A modificação das conclusões das instâncias ordinárias demandaria reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ. IV. Dispositivo e tese. 8. Recurso desprovido. Tese de julgamento: “1. A impenhorabilidade do imóvel locado a terceiros depende da comprovação de que a renda obtida é revertida para a subsistência ou moradia do devedor. 2. A revisão de elementos fático-probatórios é insuscetível na via especial, conforme a Súmula n. 7 do STJ”.

(**STJ** – Rec. Especial n. 2.193.122/PE – 4a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Min. **João Otávio de Noronha** – Fonte: DJ, 23.06.2025).

NOTA BONIJURIS*: A ementa esclarece que o imóvel gravado como bem de família nem sempre precisa ser a residência domiciliar. A questão em discussão consiste em saber se o imóvel penhorado se enquadra na definição de bem de família, sendo impenhorável, considerando a renda obtida com sua locação e sua destinação para a subsistência familiar, nos termos da Lei 8.009/90. A jurisprudência do STJ consolidada na Súmula 486 condiciona a impenhorabilidade do imóvel locado à comprovação de que a renda é revertida para a subsistência ou moradia do devedor, nos seguintes termos: “Súmula 486/STJ – É

impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.” O interessante deste entendimento é que ele se aplica até mesmo no caso do credor ser o fisco, que a princípio tem crédito privilegiado: “Execução Fiscal. Impenhorabilidade do bem de família. Imóvel objeto da penhora. Residência da genitora e do irmão do executado. Entidade familiar. [...] Conforme consignado no v. acórdão, o imóvel objeto da penhora serve de moradia ao irmão e à genitora do recorrido-executado, sendo que este mora em uma casa ao lado, a qual não lhe pertence, pois a casa de sua propriedade, objeto da penhora em questão, não comporta a moradia de toda a sua família. II – O fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar” (REsp 698.750/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/05/2007).

RESPONSABILIDADE CIVIL

Falta de cautela na transferência de valores caracteriza culpa exclusiva da vítima e afasta a responsabilidade civil de instituição bancária

Apelação Cível. Ação indenizatória por danos morais e materiais.

Sentença de improcedência. Recurso da parte autora. Mérito. Pretendida a responsabilização do réu pela fraude. Não acolhimento. Parte a autora que recebeu uma mensagem via SMS informando sobre uma suposta tentativa de compra e, sem verificar a veracidade da informação, entrou em contato com o número indicado, quando foi instruída a realizar transferência de valores. Demonstrada a falta de cautela da parte. Caracterizada a culpa exclusiva da vítima. Inexistência do dever da casa bancária de monitorar todas as operações financeiras de todos os seus clientes e, desconfiando, bloquear a operação bancária, sob pena de ser responsabilizada. Inocorrência de participação do réu no golpe. Fortuito externo comprovado. Responsabilidade civil afastada. Sentença mantida. Sentença inalterada. Honorários recursais devidos (STJ, EDcl no AgInt no Resp 1.573.573/RJ). Recurso conhecido e desprovido.

(**TJSC** – Ap. Cível n. 5014426-72.2023.8.24.0036 – 1a. Câ. Esp. de Enfrentamento de Acervos – Ac. unânime – Rel.: Des. **Antônio Augusto Baggio e Ubaldo** – Fonte: DJ, 18.06.2025).

ALUGUEL DE EX-CÔNJUGE

Ex-cônjuge que faz uso exclusivo de imóvel não partilhado deve pagar

aluguel ou indenização àquele que não usufrui do imóvel

Direito de Família. Apelação Cível. Ação de divórcio c/c partilha de bens e arbitramento de aluguel. Sentença de procedência parcial. Recursos de ambas as partes. Provimento. I. Caso em exame. 1. Apelações cíveis interpostas em ação de divórcio cumulada com partilha de bens e arbitramento de aluguel. Sentença que: (i) decretou o divórcio; (ii) determinou a partilha igualitária de bens e dívidas do casal, com apuração em liquidação de sentença; (iii) extinguiu, sem resolução de mérito, o pedido de arbitramento de aluguéis; (iv) indeferiu a gratuidade da justiça a ambas as partes; e (v) distribuiu o ônus sucumbencial de forma recíproca. II. Questão em discussão. 2. As questões em discussão consistem em saber se: (i) é devida a concessão da gratuidade da justiça a ambas as partes; e (ii) é cabível o arbitramento de aluguéis ou indenização em favor do cônjuge que não usufrui do imóvel comum ocupado exclusivamente pelo outro. III. Razões de decidir. 3. A declaração de hipossuficiência apresentada por pessoa natural goza de presunção relativa de veracidade (CPC, art. 99, § 3º), a qual não foi afastada por prova em sentido contrário. Concedida

a gratuidade da justiça a ambas as partes. 4. O uso exclusivo de imóvel comum por um dos ex-cônjuges enseja a obrigação de indenizar o outro na proporção de sua cota. A indenização corresponderá à metade do valor de aluguel presumido do imóvel, a ser apurado em liquidação de sentença, com correção monetária e juros de mora a partir da citação. IV. Dispositivo. 5. Recursos da parte autora e da parte ré providos.

(**TJSC** – Ap. Cível n. 5000376-80.2024.8.24.0141 – 8a. Câ. de Dir. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Fernanda Sell de Souto Goulart** – Fonte: DJ, 12.08.2025).

DÍVIDA PARTILHÁVEL

Obrigação decorrente de ato ilícito cometido por um cônjuge não se comunica na partilha, salvo se comprovada a reversão em proveito da família

Direito de Família. Apelação Cível. Ação de Divórcio e Partilha. Dívida decorrente de responsabilidade civil. Obrigação oriunda de ato ilícito. Inexistência de proveito comum. Incomunicabilidade. Recurso desprovido. I. Caso em exame. 1. Apelação cível interposta contra sentença que reconheceu a união estável anterior ao casamento e determinou a

CONDOMÍNIO VIVO

UMA JORNADA DE REFLEXÃO E APRENDIZADOS

ROSALIA SCHMUCK ZARDETTO

É mais do que uma leitura, uma imersão calorosa na qual os leitores – síndicos, conselheiros, condôminos e profissionais do setor – podem apreciar ideias, insights e histórias vividas pela autora e que moldam a narrativa deste livro único e especial.



Compre agora



R\$ 70,00

livrariabonijuris.com.br

partilha de patrimônio amealhado na constância do vínculo, excluindo valor devido em razão de condenação por acidente de trânsito. O apelante alegou que a dívida deveria integrar o acervo partilhável. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em definir se é partilhável a dívida oriunda de condenação imposta ao apelante com o objetivo de reparar danos causados por ele em um acidente de trânsito. III. Razões de decidir. 3. A obrigação decorrente de ato ilícito cometido por um dos cônjuges não se comunica, salvo em caso de reversão em proveito da família, conforme dispõe o art. 1.659, IV, do Código Civil. 4. No caso, a condenação teve origem em acidente de trânsito causado pelo apelante, que dirigia sem habilitação, inexistindo qualquer proveito gerado à família pela prática desse ato. IV. Dispositivo e tese. 6. Recurso desprovido. Teses de julgamento: As condenações decorrentes de responsabilidade civil extracontratual constituem obrigações originadas de ato ilícito. Por essa razão, não se comunicam entre os cônjuges, salvo se comprovada a reversão do proveito em favor da entidade familiar.

(*TJMG – Ap. Cível n.*

1.0000.25.160055-7/001 – Câms. Especializadas Cíveis – Ac. unânime – Rel.: Des. **Alexandre Magno Mendes do Valle** – Fonte: DJ, 13.06.2025).

CUMULAÇÃO DE DANOS

Contrato com cláusula penal moratória por atraso na entrega de imóvel afasta a cumulação com lucros cessantes

Consumidor e Processual Civil. Recurso Especial. Rescisão Contratual. Atraso na entrega do imóvel. Lucros cessantes. Cláusula

penal moratória. Cumulação. Impossibilidade. Tema 970/STJ. Reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas contratuais. Impossibilidade. Súmulas 5 e 7 do STJ. Danos morais configurados. Atraso excessivo. Valor. Revisão. Súmula 7/STJ.

1. A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.635.428/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese de que “A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes” (Tema 970/STJ). 2. Hipótese em que, havendo cláusula penal estipulada em contrato, fixando indenização em patamar razoável, deve ser mantida a condenação somente ao pagamento da multa contratual, no percentual já previsto, afastando-se a condenação em lucros cessantes. Precedentes. 3. Rever o entendimento do Tribunal de origem acerca das premissas firmadas com base na análise do instrumento contratual e do acervo fático-probatório dos autos atrai a incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Não obstante esta Corte Superior já tenha reconhecido que o simples inadimplemento contratual decorrente do atraso na entrega do imóvel é incapaz, por si só, de gerar indenização por danos morais, forçoso reconhecer que no caso em concreto configurou-se a lesão extrapatrimonial, pois o atraso foi excessivo. 5. A revisão do quantum indenizatório fixado a título de danos morais demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula 7/STJ. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte.

(*STJ – Rec. Especial n. 2.168.047/BA – 3a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Min. Humberto Martins* – Fonte: DJ, 23.06.2025).

NOTA BONIJURIS*: A cláusula penal moratória em si já tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, é estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se então a sua cumulação com lucros cessantes. Nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a cumulação de cláusula penal moratória com os lucros cessantes, quando a multa contratual não apresenta equivalência com os locativos, sem que tal proceder caracterize afronta ao Tema Repetitivo 970/STJ. Em sendo possível a cumulação, é lícita a pretensão formulada exclusivamente quanto à reparação dos danos materiais, em respeito ao princípio dispositivo. Por exemplo, num caso concreto onde a prescrição de cláusula penal moratória de 0,5% (meio por cento) sobre o valor pago se mostra desproporcional ao valor do locativo, tido normalmente entre 0,5% a 1% do valor do bem, daí sim é possível a pretensão de ressarcimento de lucros cessantes cumulada com a cláusula penal.



DIREITO PÚBLICO

FALHA ADMINISTRATIVA

Impedimento temporário indevido em CNH não configura dano moral indenizável

Recurso Inominado. Turma recursal provisória da Fazenda Pública.

Responsabilidade civil objetiva do Estado. Inclusão de impedimento na CNH. Dano moral não configurado. Recurso conhecido e provido. I. O departamento estadual de trânsito do Rio Grande do Sul – DETRAN/RS interpôs recurso inominado contra sentença do juizado especial da Fazenda Pública que julgou parcialmente procedente a ação proposta por condutor, condenando o réu ao pagamento de R\$ 1.500,00 a título de danos morais. A sentença reconheceu a inclusão indevida de impedimento na CNH do autor e considerou configurado o dano moral. O recorrente alegou a inexistência de conduta ilícita, de dano e de nexo causal, requerendo a reforma da sentença. II. Há duas questões em discussão: saber se a inclusão temporária de impedimento na CNH configura conduta administrativa apta a ensejar indenização por danos morais e saber se estão presentes os requisitos para a responsabilização objetiva do estado, notadamente a demonstração de dano e nexo causal. III. A responsabilidade civil do estado por atos administrativos é objetiva, com base na teoria do risco administrativo (CF, art. 37, § 6º), não dependendo de prova de culpa. Contudo, nem toda falha administrativa implica no dever automático de indenizar; é necessário demonstrar dano efetivo e nexo causal. No caso concreto, o impedimento lançado na CNH do autor foi levantado após sua inclusão, não havendo comprovação de prejuízo concreto ou de abalo significativo a direitos da personalidade. A mera inclusão temporária, sem demonstração de consequências concretas, caracteriza-se como mero aborrecimento, insuficiente para configurar dano moral. A ausência de prova de dano afasta a responsabilidade objetiva do estado e impede a condenação por danos morais. IV. Reformada a sentença. Recurso provido.

(**TJRS** – Rec. Inominado n. 51701182720218210001 – 1a. T. Rec. Provisória da Fazenda Pública – Ac. unânime – Rel.: Juíza **Marcia Regina Frigeri** – Fonte: DJ, 17.06.2025).

MULTA URBANÍSTICA

Na ausência de previsão legal vigente, a administração pública pode negar pedido de parcelamento de crédito não tributário

Direito Administrativo. Apelação Cível. Regularização Imobiliária. Multa. Parcelamento de crédito não tributário. Inexistência de previsão legal na data do pedido. Negativa administrativa. Ausência de ilegalidade. Sentença mantida. Rejeição de preliminar. I. Caso em exame. 1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de parcelamento de multa imposta pela Administração Municipal de Santa Luzia no contexto de adesão à lei de anistia para regularização imobiliária. A Apelante pretendeu parcelar o débito de R\$ 87.788,96, decorrente de infrações urbanísticas, tendo seu pedido negado pela ausência de previsão legal à época do requerimento administrativo (11/07/2019). II. Questão em discussão. 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o valor recolhido a título de preparo é suficiente mesmo após alteração do valor da causa na sentença; (ii) estabelecer se é possível compelir o Município a conceder parcelamento de crédito não tributário relativo a multa urbanística, na ausência de previsão legal vigente à época do requerimento. III. Razões de decidir. 3. O valor das custas processuais de apelação, conforme tabela do TJMG vigente em 2024, é fixo e independe do valor da causa, motivo pelo qual, estando o preparo recolhido conforme o montante estipulado (R\$ 443,49), não há falar

em insuficiência, rejeitando-se a preliminar arguida pelo Apelado. 4. A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade estrita, de modo que somente pode conceder parcelamento de créditos não tributários quando houver previsão normativa específica autorizando tal medida. 5. A inexistência de norma municipal vigente em 11/07/2019 autorizando o parcelamento de multa urbanística afasta ilegalidade na negativa do pedido pela Administração, não havendo margem para intervenção judicial em juízo de mérito administrativo. 6. O depósito judicial é impertinente frente ao não reconhecimento do direito ao parcelamento; além de não ter o condão de elidir os efeitos da mora já que não se equipara à satisfação do crédito. IV. Dispositivo e tese. Recurso desprovido. Tese de julgamento: O valor das custas de apelação cível no TJMG é fixo e independe do valor da causa, sendo suficiente o recolhimento conforme tabela vigente. A Administração Pública não está obrigada a conceder parcelamento de crédito não tributário na ausência de previsão legal específica vigente à época do requerimento. A negativa de parcelamento de multa urbanística sem respaldo normativo não configura ilegalidade ou abuso de poder passível de controle judicial. O depósito judicial de parcelas, sem reconhecimento do direito ao parcelamento, não equivale ao adimplemento do débito nem afasta os efeitos da mora.

(**TJMG** – Ap. Cível n. 1.0000.25.075794-5/001 – 1a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Manoel dos Reis Morais** – Fonte: DJ, 10.06.2025).

NOTA BONIJURIS*: A administração pública está vinculada ao princípio da legalidade estrita, de modo que somente pode conceder

parcelamento de créditos não tributários quando houver previsão normativa específica autorizando tal medida. As multas aplicadas pela administração pública não são tributos (impostos), elas não têm natureza jurídica tributária. Portanto, a inexistência de norma municipal vigente autorizando o parcelamento das multas urbanísticas, mencionadas nesta ementa, afasta ilegalidade da negativa da administração pública quanto ao pedido de parcelamento, não havendo margem para intervenção judicial em juízo de mérito exclusivamente administrativo. Mesmo que o administrado deposite judicialmente parte do valor das multas que deve, tal depósito judicial é impertinente, frente ao não reconhecimento do direito ao parcelamento; além de não ter o condão de elidir os efeitos da mora, já que não se equipara à satisfação do crédito.

ARREMATÇÃO DE VEÍCULO

Aplicação de ICMS em arrematação de veículo utilizado em leilão judicial para uso próprio é ilegal

Direito Tributário e Direito Administrativo. Apelação Cível. ICMS incidente sobre arrematação de veículo usado em leilão judicial. Licenciamento. Exigibilidade do CRLV. Princípio da não cumulatividade. Limites da ordem judicial. Recurso parcialmente provido. I. Caso em exame. 1. Recurso de apelação interposto contra sentença que, em sede de mandado de segurança, determinou a suspensão da exigência de ICMS sobre a arrematação de veículo

em leilão judicial e ordenou a expedição do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV), sem ressalvas quanto à existência de outros débitos. 2. A controvérsia originou-se da negativa da autoridade administrativa em liberar o CRLV, sob alegação de existência de débito de ICMS incidente sobre a arrematação do bem. II. Questão em discussão. 3. A questão em discussão consiste em saber se é legítima a exigência de ICMS como condição para a expedição do CRLV de veículo arrematado em leilão judicial, adquirido por particular para uso próprio, e se é possível a concessão da ordem judicial de expedição do CRLV de forma genérica, sem a verificação da existência de outros débitos. III. Razões de decidir. 4. A exigência de ICMS sobre a arrematação de veículo usado em leilão judicial viola o princípio da não cumulatividade, uma vez que o tributo já foi recolhido na operação anterior. 5. A jurisprudência consolidada do Tribunal de Justiça de Mato Grosso reconhece a ilegalidade da cobrança em tais casos, por configurar bitributação. 6. No entanto, a determinação genérica para expedição do CRLV, sem considerar a existência de outros débitos legalmente exigíveis, extrapola os limites do pedido e viola o art. 131, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro. 7. A ordem judicial deve, portanto, ser limitada à suspensão da exigibilidade do ICMS e à autorização para expedição do CRLV somente se inexisterem outros débitos. IV. Dispositivo e tese. 8. Recurso parcialmente provido. Tese de julgamento: “1. É ilegal a exigência de ICMS sobre arrematação de veículo usado em leilão judicial por particular, para uso próprio e sem destinação mercantil, por violação ao princípio da não cumulatividade. 2. A autorização judicial para expedição do CRLV deve ser condicionada à inexistência de outros débitos legalmente exigíveis, conforme o art. 131, § 2º, do CTB.”

(**TJMT** – Ap. Cível/Rem. Necessária Cível n. 1012937-79.2024.8.11.0041 – 1a. Câm. de Dir. Públ. e Col. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Rodrigo Roberto Curvo** – Fonte: DJ, 23.06.2025).

BENEFÍCIO FISCAL

Redução de CSLL e do IRPJ para prestador de serviço hospitalar exige a constituição de sociedade empresária

Tributário. Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. IRPJ. CSLL. Serviços hospitalares. Benefício fiscal. Redução de alíquota. Requisitos não preenchido: sociedade empresária não caracterizada. Revisão do juízo. Óbice da Súmula 7/STJ. Jurisprudência do STJ. Conformidade do acórdão. Súmula 83/STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado. 1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ. 2. Ambas as Turmas de Direito Público do STJ firmaram entendimento de que “com o advento da Lei n. 11.727/2008, com início de vigência em 1º/01/2009, passou-se a exigir, além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar, outros dois requisitos para a concessão do benefício: estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e atender às normas da ANVISA” (AgInt no AREsp n. 1.768.558/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 15/3/2023). 3. Nos termos do referido art. 15, § 1º, III, “a”, da Lei n. 9.249/1995 (e do art. 33, § 1º, alínea a, da IN/RFB 1.700/2017), além do enquadramento da atividade como de natureza hospitalar, a concessão do benefício

de redução das alíquotas da CSLL e do IRPJ exige a observância de dois outros requisitos: (i) estar o contribuinte constituído como sociedade empresária e (ii) atender às normas da ANVISA. Logo, a partir da inovação instituída pela Lei n. 11.727/2008, devem os prestadores de serviços hospitalares estar organizados sob a forma de sociedade empresária para que possam fazer jus ao benefício fiscal de apurar o IRPJ e a CSLL com alíquota reduzida. 4. O Tribunal de origem, à luz do suporte fático-probatório, firmou conclusão de que a recorrente não pratica empresa, como atividade econômica profissionalmente organizada para a consecução do objeto social, de modo que a modificação do acórdão no sentido das alegações recursais demanda o reexame da matéria probatória, providência inviável no âmbito do recurso especial. Aplicação do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 5. O acórdão firmou entendimento em conformidade com a firme jurisprudência do STJ no sentido de que o desempenho das atividades profissionais da contribuinte destituído de caráter empresarial impede a obtenção do benefício pretendido, ainda que formalmente registrada na Junta Comercial, no regime de pessoa jurídica limitada. Precedentes. 6. Prejudicado o recurso quanto ao dissídio alegado,

diante da incidência de óbices de conhecimento à mesma questão, quando do seu exame pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Agravo interno não provido.

(STJ – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 2.771.202/RS – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Benedito Gonçalves** – Fonte: DJ, 23.05.2025).

ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

Pleito de isenção tributária não exige prévio requerimento administrativo

Direito Tributário. Recurso Inominado. Município de Sapucaia do Sul/RS. Pedido de isenção e compensação de valores recebidos. Possibilidade de compensação e desnecessidade de requerimento administrativo prévio. Recurso parcialmente provido. I. Caso em exame. 1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo Município de Sapucaia do Sul/RS contra sentença de procedência em demanda que discutia a concessão de isenção e eventual restituição de valores. O Município alegou, em síntese, que a parte autora não teria requerido a isenção na via administrativa, e que não pode ser responsabilizado pela mora. Pugnou, ainda, pela compensação com valores eventualmente já restituídos administrativamente.

A sentença foi de procedência integral dos pedidos. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em: (i) analisar se a ausência de requerimento administrativo prévio impede o acesso ao Judiciário para pleito de isenção tributária e constituir em mora a Administração; e (ii) aferir se é possível a compensação dos valores reconhecidos judicialmente com aqueles já restituídos administrativamente à parte autora. III. Razões de decidir. 3. A falta de pedido administrativo não constitui óbice ao ingresso em juízo, conforme assegura o art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, sendo legítima a postulação judicial direta. 4. A correção monetária não representa penalidade ao ente público, mas instrumento de recomposição do valor da moeda, compatível com o princípio da reparação integral. 5. A resistência manifestada na contestação configura a mora do Município. 6. É possível a compensação dos valores devidos judicialmente com restituições eventualmente já promovidas, para evitar o pagamento em duplicidade, considerando que o repasse ao Município decorre daquilo que não foi restituído ao contribuinte. IV. Dispositivo e tese. 5. Recurso parcialmente provido. Tese de julgamento: "1. A ausência de requerimento administrativo prévio não impede o ajuizamento

XÔ, INADIMPLÊNCIA

ORIENTAÇÕES PRÁTICAS DE COMO DIMINUIR A INADIMPLÊNCIA NO SEU CONDOMÍNIO

ROBÉRIA MORAIS
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 dívidas condominiais.



Compre agora



R\$ 40,00

livrariabonijuris.com.br

de ação para obtenção de isenção tributária. 2. A compensação de valores reconhecidos judicialmente com quantias já restituídas administrativamente é admissível, a fim de evitar duplicidade de pagamento.” Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XXXV.

(*TJRS – Rec. Inominado n.*

50056082120238210035 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juíza **Quelen Van Caneghan** – Fonte: DJ, 26.05.2025).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal exige apuração de conduta e responsabilidade

Direito Tributário. Execução Fiscal. Agravo de Instrumento. ICMS declarado e não recolhido. Responsabilidade tributária do sócio. Ausência de notificação no processo administrativo. Cerceamento de defesa. Impossibilidade de inclusão do sócio na CDA. Manutenção da exclusão do polo passivo. Manutenção da decisão agravada. I. Caso em exame. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Tocantins contra decisão proferida em ação de execução fiscal ajuizada para cobrança de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) declarado e não recolhido, conforme Certidões de Dívida Ativa (CDA) A-194/2008 e A-195/2008. A decisão recorrida acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade e excluiu a sócia K. I. A. de A. do polo passivo da execução, por ausência de notificação no processo administrativo tributário. II. Questão em discussão. 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal exige prévia notificação no processo administrativo tributário; e (ii) estabelecer se a exceção de pré-executividade é meio

processual adequado para afastar a responsabilidade do sócio no caso concreto. III. Razões de decidir. 3. A exceção de pré-executividade é admissível em execução fiscal para discussão de matérias de ordem pública, desde que prescindam de dilação probatória, conforme Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). 4. A responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN), exige a comprovação de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, sendo inviável sua imputação automática pelo mero inadimplemento do tributo, conforme Súmula 430 do STJ. 5. O tributo em questão decorre de lançamento por homologação, dispensando procedimento administrativo para sua constituição em relação à pessoa jurídica contribuinte. No entanto, a responsabilização do sócio exige prévia apuração de sua conduta por meio de processo administrativo, garantindo-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa. 6. A ausência de notificação da sócia no processo administrativo fiscal caracteriza cerceamento de defesa e afasta a presunção de legitimidade da CDA, impossibilitando sua inclusão automática no polo passivo da execução fiscal. 7. A jurisprudência do STJ e de tribunais estaduais consolida o entendimento de que a inclusão de sócio na execução fiscal sem prévia apuração de sua responsabilidade viola o devido processo legal. IV. Dispositivo e tese. 8. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, exige a comprovação de atos praticados com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, sendo inadmissível a responsabilização automática pelo mero inadimplemento da obrigação tributária. 2. Para que

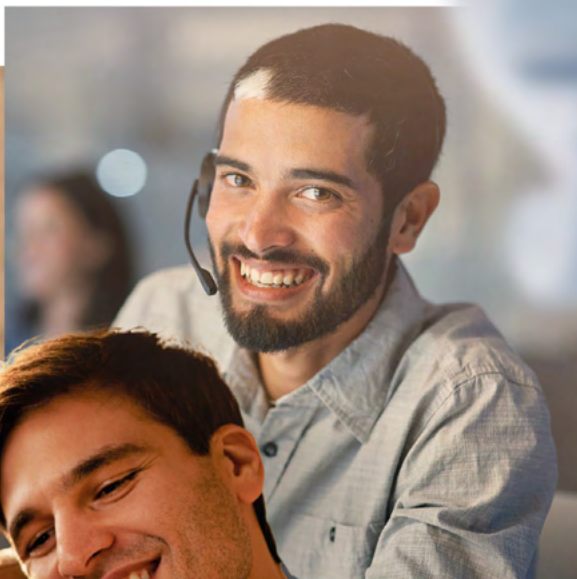
o sócio seja responsabilizado, é imprescindível a instauração de processo administrativo tributário, garantindo-lhe o contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade da sua inclusão na Certidão de Dívida Ativa e consequente ilegitimidade passiva na execução fiscal. 3. A exceção de pré-executividade é meio processual adequado para afastar a responsabilidade tributária do sócio quando demonstrada a ausência de notificação no processo administrativo, por se tratar de matéria de ordem pública que independe de dilação probatória.

(*TJTO – Ag. de Instrumento n. 0001007-77.2025.8.27.2700 – Turmas das Câms. Cíveis – Ac. unânime – Rel.: Des. Marco Anthony Steveson Villas Boas* – Fonte: DJ, 13.05.2025).

NOTIFICAÇÃO PRÉVIA

Aplicação de sanção administrativa sem prévia notificação que possibilite o contraditório é ilegal

Direito Administrativo. Reexame Necessário. Ação anulatória. Multas de trânsito. Ausência de notificação válida. Cerceamento de defesa. Princípio do devido processo legal. Sentença confirmada em Reexame Necessário. 1. Caso em exame. Trata-se de Reexame Necessário originado da sentença prolatada em Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo a qual julgou procedente o pedido inicial, a fim de declarar a ilegalidade das infrações de trânsito lavradas em desfavor do autor, sob o fundamento de que resta caracterizado o cerceamento de defesa pela ausência de notificação válida, ensejando violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. 2. Questão em discussão. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade da penalidade imposta à parte autora, diante da ausência de regular notificação do auto



CONTAR COM A
CONDOPLUS É TER

GARANTIA DE TRANQUILIDADE!

Ao contratar nossa Garantia Total, assumimos a cobrança das taxas condominiais de todas as unidades. Incluindo o recebimento do rateio, a impressão e o envio de todos os boletos e a **antecipação de 100% da receita mensal.**

Nós asseguramos a receita integral do condomínio mesmo que os condôminos não paguem os boletos em dia.

Solicite uma proposta!



41 99777 0030  . 0800 800 5900

Mal. Deodoro . 630 . Conj. 1402 . Shopping Itália . Curitiba . PR

de infração a fim de declarar a nulidade do ato administrativo. 3. Razões de decidir. 3.1 O princípio da legalidade, ao qual está subordinada a administração pública, impõe o envio da notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, para que tome ciência da imposição da penalidade, podendo identificar o condutor e/ou apresentar de defesa prévia, nos termos do artigo 282, do Código de Trânsito Brasileiro. 3.2 A Súmula n. 312 do Superior Tribunal de Justiça prescreve que é necessário notificar a parte adversa da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração no processo administrativo para imposição de multa de trânsito. 3.3 O artigo 257 do Código de Trânsito Brasileiro reforça a obrigatoriedade da ciência da autuação e da possibilidade de manifestação de defesa, inclusive nos casos de infrações por não identificação do condutor. 3.4 A ausência de notificação tanto das infrações de trânsito, quanto das penalidades aplicadas, impõe o reconhecimento da ilegalidade dos atos administrativos praticados pela Administração Pública, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. Dispositivo e tese. Sentença confirmada em Reexame Necessário. Tese de julgamento: A ausência de comprovação da notificação válida da autuação e da penalidade no processo administrativo, configura cerceamento de defesa à luz dos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, nos moldes do artigo 282 do Código de Trânsito Brasileiro e da Súmula 312 do Superior Tribunal de Justiça.

(**TJPR** – Reex. Necessário n. 0010274-71.2025.8.16.0019 – 4a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Abraham Lincoln Merheb Calixto** – Fonte: DJ, 24.06.2025).

NOTA BONIJURIS*: A casuística jurisprudencial caminha no mesmo sentido,

quanto à obrigação de notificação prévia pela administração pública antes da imposição de sanção administrativa, que pode até configurar dano moral indenizável. Até mesmo no caso de concessão de energia elétrica e inadimplência do consumidor, é obrigatória a notificação prévia: “1- Inclusão de dados nos cadastros restritivos de crédito sem notificação prévia. Inteligência do art. 43, § 2º do CDC. 2 – Comunicação prévia da inclusão do nome do consumidor em cadastros restritivos de proteção ao crédito que constitui dever legal do apelado. 3 – Se a responsabilidade direta pela comunicação ao consumidor é do banco de dados com atribuição para a realização da anotação, havendo também responsabilidade indireta da empresa que solicitou a inclusão do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito, ex vi do art. 7º, parágrafo único e art. 25, § 1º, ambos do CDC. 4 – A Súmula nº 359 do STJ – reconhecendo o dever de informação do órgão mantenedor de banco de dados – não exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços que aponta o nome do consumidor à negativação do cadastro sem prévia notificação. 5 – Dano moral configurado em razão da inobservância do dever de notificação prévia do consumidor. 6 – Verba compensatória que se fixa em R\$ 5.000,00 em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (TJ-RJ – Apelação: 00028884220198190075 2020001100616, Relator.: Des. João Batista Damasceno, Data de Publicação: 20/04/2021)”.

PRODUTOS IMPORTADOS

Mercadoria importada de país signatário do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (Gatt) possui a mesma tributação de produto nacional

Processual Civil e Tributário. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Ação Declaratória. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Alíquota a ser adotada. Importação de mercadorias da China. Violação do princípio da não discriminação estabelecido no Acordo Geral de Tarifas e Comércio (“General Agreement on Tariffs and Trade” – GATT). Acórdão recorrido pela improcedência do pedido autoral. Revisão. Exame de provas e da legislação estadual. Inadmissibilidade. 1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ. 2. Nos termos do entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, assegura-se a mesma tributação do produto nacional ao produto importado, na hipótese em que a referida mercadoria for importada de País signatário do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (General Agreement on Tariffs and Trade – GATT). Precedentes. 3. No caso dos autos, o Tribunal Regional Federal estabeleceu a premissa de que as mercadorias importadas não estavam sendo prejudicadas com tributação superior à tributação dos produtos similares nacionais; e eventual conclusão em sentido contrário dependeria do exame de prova e da legislação local, providências inadequadas na via do especial, como enunciam as Súmulas 7 do STJ e 280 do STF. 4. Agravo interno não provido.

(**STJ** – Ag. de Instrumento nos Embs. de Decl. no Rec. Especial n. 2.109.669/CE – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Benedito Gonçalves** – Fonte: DJ, 13.05.2025).



IMOBILIÁRIO

LOTEAMENTO IMOBILIÁRIO

Contrato de promessa de compra e venda de imóvel com loteamento irregular é nulo

Apelação Cível. Ação de Indenização. Contrato de Promessa de Cessão de Imóvel. Sentença de Procedência. Recurso do segundo réu, proprietário do terreno. Juízo de admissibilidade. Tese de falsidade de assinatura. Questão não debatida na origem. Conhecimento obstado. Preliminar de cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado. Insubsistência. Prova documental suficiente para convicção do juízo. Inteligência dos arts. 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil. Prefacial rejeitada. Alegação de litisconsórcio passivo necessário. Insubsistência. Demanda que versa sobre direito pessoal, não se tratando de questão de direito real. Ilegitimidade passiva que se confunde com o mérito do reclamo. Análise conjunta. Alienação de lotes desprovidos de registro imobiliário. Afronta ao disposto no art. 37, da Lei n. 6.766/79. Contrato objeto da lide que deve ser declarado nulo, em virtude da ilicitude do objeto (art. 166, II, do Código Civil). Alteração do fundamento da decisão apelada para afastar a declaração de rescisão contratual por inadimplemento em face da ilicitude

do objeto pactuado. Retorno das partes ao status quo ante. Restituição da monta adimplida pelo apelado. Ademais, existência de responsabilidade solidária entre a empresa e o proprietário registral. Contrato que expressamente previu a participação do proprietário como anuente solidário. Condenação mantida, ainda que por fundamento diverso. “A validade dos atos jurídicos depende de objeto lícito, de modo que a venda irregular de imóvel situado em loteamento não regularizado constitui ato jurídico com objeto ilícito, conforme afirmam a doutrina e a jurisprudência. Dessa forma, constatada a ilicitude do objeto do contrato em análise (promessa de compra e venda de imóvel loteado sem o devido registro do respectivo parcelamento do solo urbano), deve-se concluir pela sua nulidade (REsp 1304370/SP, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino)” (TJSC, Apelação n. 0300218-87/2019.8.24.0084, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 02-06-2020). Honorários recursais. Cabimento. Recurso conhecido em parte e, nesta porção, desprovido.

(**TJSC** – Ap. Cível n. 5000643-75.2024.8.24.0004 – 1a. Câm. Esp. de Enfrentamento de Acervos – Ac. unânime – Rel.: Des. **Antonio Augusto Baggio e Ubaldo** – Fonte: DJ, 18.06.2025).

NOTA BONIJURIS*: Constitui elemento essencial de todo e qualquer contrato a licitude de seu objeto, cuja ausência impõe a declaração de nulidade do negócio jurídico, a teor do disposto no art. 166 do Código Civil. Nos termos do art. 37 da Lei 6.766/79, “é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado”. É nulo o

LEGISLAÇÃO DO CONDOMÍNIO

OLGA M. KRIEGER
LUIZ FERNANDO
DE QUEIROZ



Sucesso de vendas, este livro reúne as normas legais aplicáveis ao condomínio, trazendo os artigos que importam de verdade. A 6ª edição conta com notas explicativas que ajudam a compreender o objetivo de cada lei na vida condominial.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br

contrato que viola norma cogente proibitiva, sendo descabida a sua ratificação, ainda que, posteriormente, o empreendimento venha a ser regularizado. O contrato de compra e venda de imóvel compreendido em loteamento irregular é nulo em razão da ilicitude do objeto, não produzindo qualquer efeito no mundo jurídico. Reconhecida a nulidade do negócio jurídico, impõe-se determinar restituição dos valores pagos, com incidência de correção monetária e juros de mora desde cada desembolso, acrescido de multa contratual. A promessa de compra e venda de lote em loteamento irregular é nula, pois o objeto é ilícito conforme o art. 37 da Lei 6.766/79, não produzindo efeitos jurídicos. A restituição integral dos valores pagos em contrato nulo é devida, com correção monetária e juros de mora desde cada desembolso, conforme a nulidade do negócio jurídico. A incidência de multa contratual é devida mesmo em contrato nulo, limitada à vontade do apelante, mesmo que inferior ao pactuado, conforme a nulidade do negócio jurídico.

CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA

Se injustificada, é nula a cláusula de tolerância em atraso na entrega de imóvel, e enseja reparação moral

Direito Civil. Recursos de Apelação. Atraso na entrega de imóvel. Lucros cessantes. Termo final. Cláusula de tolerância de 180 dias. Ausência de justificativa. Dano moral. Configurados. Primeiro recurso parcialmente provido e segundo recurso não provido. I. Caso em

exame. 1. Recursos de Apelação Cível interpostos por ambas as partes contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de indenização por lucros cessantes e improcedente o pedido de danos morais, decorrentes de atraso na entrega de imóvel. O autor-apelante alegou necessidade de correção do termo final dos lucros cessantes e pleiteou a condenação por danos morais. A construtora-apelada argumentou pela validade da cláusula de tolerância de 180 dias e pela improcedência da condenação. II. Questão em discussão. 2. Há três questões em discussão: (i) definir se é válida a cláusula de tolerância de 180 dias sem justificativas concretas; (ii) estabelecer qual é o termo final para a incidência dos lucros cessantes; e (iii) determinar a existência de dano moral passível de indenização. III. Razões de decidir. 3. A cláusula de tolerância de 180 dias é considerada nula quando não há comprovação de justa causa para o atraso, conforme jurisprudência consolidada pelo IRDR n. 0005477-60.2016.8.04.0000. No caso, a construtora não apresentou justificativa válida, sendo mantida a decisão que afastou a cláusula; 4. O termo final para incidência dos lucros cessantes deve ser a data de entrega das chaves, e não a expedição do habite-se, por ser o momento em que o comprador efetivamente pode usufruir do imóvel. Precedentes do STJ; 5. Quanto ao dano moral, este ficou caracterizado, já que o atraso na entrega do imóvel, quando não demonstrado justificativa válida, enseja reparação moral, fixando-se a indenização em R\$ 10.000,00, valor razoável e proporcional aos prejuízos sofridos pelo apelante. IV. Dispositivo e tese. 4. Primeiro recurso parcialmente provido. 5. Segundo recurso não provido. Tese de julgamento: 1. Cláusula de tolerância de 180 dias é nula quando desprovida de justificativa concreta e válida. 2. O termo final para incidência dos lucros cessantes é a data de entrega das chaves ao comprador.

(**TJAM** – Ap. Cível n. 0607261-20.2016.8.04.0001 – 1a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Joana dos Santos Meirelles** – Fonte: DJ, 11.04.2025).

IMÓVEL RURAL

Ainda que dada como garantia em hipoteca, a pequena propriedade rural é impenhorável se explorada para subsistência familiar

Agravo Interno no Recurso Especial. Execução. Pequena propriedade rural. Instrumento particular de confissão de dívida. Sentença de procedência parcial que reconhece a impenhorabilidade de dois imóveis rurais contíguos. Somatório das áreas não excedente a quatro módulos fiscais. Imóvel explorado para subsistência familiar. Impenhorabilidade. Precedentes do STF e do STJ. 1. A controvérsia de fundo diz respeito à possibilidade de penhora de dois imóveis rurais cuja área somada alcança 14,5 hectares, dimensão inferior ao módulo fiscal da região, que é de 16 ha. 2. Nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal: “É impenhorável a pequena propriedade rural familiar constituída de mais de 01 (um) terreno, desde que contínuos e com área total inferior a 04 (quatro) módulos fiscais do município de localização” (ARE 1.038.507, relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, DJe de 12/3/2021). 3. Da mesma forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça converge quanto ao entendimento de que “a pequena propriedade rural é impenhorável mesmo na hipótese em que dada como garantia hipotecária para financiamento da atividade produtiva” (AgInt nos EDcl no AREsp nº 2.163.917/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 17/11/2023). 4. O Tribunal a quo, mesmo

reconhecendo que os imóveis rurais contritos estão dentro de limite de 4 (quatro) módulos fiscais do Estado, afastou a impenhorabilidade, sob o argumento de que a manutenção da penhora de um dos imóveis para a satisfação do crédito exequendo não inviabiliza, nem sequer compromete, a manutenção das atividades agrícolas do executado. 5. A Corte de origem afastou-se da jurisprudência consolidada do STF e do STJ, razão pela qual merece provimento o recurso especial. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial.

(**STJ** – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1.921.321/PR – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Humberto Martins** – Fonte: DJ, 26.06.2025).

CLÁUSULA RESOLUTIVA

Promessa de compra e venda com cláusula resolutiva autoriza a reintegração de posse do promitente vendedor em caso de rescisão extrajudicial

Direito Civil e Processual Civil. Agravo de Instrumento. Reintegração de Posse. Contrato de promessa de compra e venda. Inadimplemento. Cláusula resolutiva expressa. Rescisão extrajudicial. Esbulho possessório configurado. Recurso provido. I. Caso em exame. 1. Agravo de

instrumento interposto por VMC SPE – Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra decisão do Juízo da 2ª Vara Cível de Serra/ES que, nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada contra I.B.B. da S., indeferiu o pedido liminar de reintegração. A agravante alega que o agravado, inadimplente no contrato de promessa de compra e venda, permaneceu no imóvel após a rescisão contratual, consolidando o esbulho possessório. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em determinar se, diante do inadimplemento do contrato de promessa de compra e venda com cláusula resolutiva expressa, a rescisão extrajudicial confere à agravante o direito imediato à reintegração na posse do imóvel. III. Razões de decidir. 3. A cláusula resolutiva expressa permite ao promitente vendedor rescindir unilateralmente o contrato em caso de inadimplemento, sem necessidade de decisão judicial prévia. 4. A notificação extrajudicial encaminhada ao comprador inadimplente é suficiente para constituir-lo em mora e extinguir a relação contratual, caso não ocorra a purgação da mora dentro do prazo estabelecido. 5. O descumprimento da obrigação pelo agravado e sua permanência no imóvel após a rescisão contratual caracterizam esbulho possessório, preenchendo

os requisitos do art. 561 do CPC para a concessão da liminar de reintegração de posse. 6. O direito de reintegração da agravante decorre do exercício regular de um direito, sem configurar abusividade ou imposição excessiva ao devedor. IV. Dispositivo e tese. 7. Recurso provido. Tese de julgamento: 1. A cláusula resolutiva expressa em contrato de promessa de compra e venda permite a rescisão extrajudicial do contrato, independentemente de ação judicial. 2. O inadimplemento contratual, seguido da notificação extrajudicial e da não purgação da mora, torna injusta a posse do comprador, autorizando a reintegração do promitente vendedor no imóvel.

(**TJES** – Ag. de Instrumento n. 5019016-16.2024.8.08.0000 – 1a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Marianne Judice de Mattos** – Fonte: DJ, 16.06.2025).

USUCAPÃO ORDINÁRIA

Prescrição aquisitiva de usucapião ordinária pode somar o período de posse dos antecessores

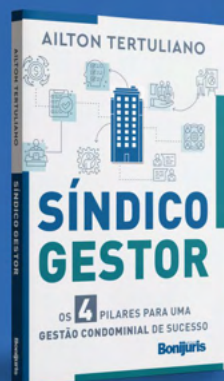
Direito Civil. Apelação Cível. Usucapião ordinária. Prescrição aquisitiva. Justo título e boa-fé. Soma da posse. Lapso temporal configurado. Desprovimento do

SÍNDICO GESTOR

OS 4 PILARES PARA UMA GESTÃO CONDOMINIAL DE SUCESSO

AILTON TERTULIANO

Apresenta as quatro funções básicas da administração aplicadas à gestão condominial. Além da fundamentação conceitual de cada pilar, o leitor encontrará ferramentas e exemplos práticos para auxiliá-lo na aplicação de cada um desses conceitos à realidade do dia a dia da administração do seu condomínio.



Compre agora



R\$ 60,00

livrariabonijuris.com.br

recurso. I. Caso em exame. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em verificar se estão preenchidos os requisitos para a usucapião ordinária, em especial a comprovação do justo título, da posse mansa e pacífica por período superior a 10 (dez) anos e da boa-fé da autora. III. Razões de decidir. 3. O conjunto probatório demonstra a cadeia sucessória da posse dos lotes desde 2001, evidenciando a existência de justo título e a continuidade da posse pelos sucessivos adquirentes, com exercício de atos de domínio. 4. As testemunhas confirmaram que os imóveis foram ocupados e melhorados pelos possuidores anteriores da autora, não havendo contestação efetiva da posse por terceiros, corroborando a natureza mansa e pacífica da ocupação. 5. A soma da posse entre antecessores, nos termos do art. 1.243 do Código Civil, é cabível na espécie, garantindo à autora o cômputo do tempo necessário à configuração da usucapião ordinária. 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que o prazo aquisitivo pode ser completado no curso da demanda, sendo irrelevante eventual contestação para a interrupção do lapso temporal (STJ, REsp n. 1.909.276/RJ e REsp n. 1.361.226/MG). 7. Preenchidos os requisitos legais da usucapião ordinária, deve ser mantida a sentença recorrida. IV. Dispositivo e tese. 8. Recurso de apelação desprovido. Tese de julgamento: “1. A usucapião ordinária exige posse contínua, mansa e pacífica por mais de 10 (dez) anos, com justo título e boa-fé. 2. É admissível a soma da posse de antecessores para fins de prescrição aquisitiva (*accessio possessionis*). 3. O prazo para a prescrição aquisitiva pode ser completado no curso da ação de usucapião, não sendo a contestação apta a interrompê-lo.”

(**TJAM** – Ap. Cível n. 0631360-88.2015.8.04.0001 – 2a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Onilza Abreu Gerth** - Fonte: DJ, 01.04.2025).

TAXA DE PERSONALIZAÇÃO

Retenção de taxa de personalização pela incorporadora é válida quando a rescisão contratual se der pelo consumidor

Agravo Interno no Recurso Especial. Incorporação Imobiliária. Ação de Rescisão Contratual c/c Devolução de Valores. Compra e venda de imóvel. Inexistência de regime de patrimônio de afetação. Súmulas 5 e 7/STJ. Retenção de valores pagos. Taxa de personalização. Parcial provimento. 1. A pretensão de revisão do entendimento do Tribunal de origem quanto à inexistência de comprovação do regime de patrimônio de afetação demanda reexame de fatos e provas, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 2. É legítima a cláusula contratual que prevê a retenção pela incorporadora dos valores pagos a título de taxa de personalização da unidade imobiliária, ante sua natureza personalíssima e os custos decorrentes de eventual reversão ao padrão original. 3. Em caso de distrato causado pelo consumidor, a pretendida restituição do valor pago a título de taxa de personalização importaria em enriquecimento sem causa do comprador, contrariando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de violar o art. 67-A, § 2º, IV, da Lei 4.591/1964. 4. Agravo interno parcialmente provido para reconhecer o direito da construtora de reter integralmente os valores pagos a título de taxa de personalização, além do percentual de 25% sobre os demais valores pagos.

(**STJ** – Ag. Interno no Rec. Especial n. 2.163.008/SP – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Antonio Carlos Ferreira** – Fonte: DJ, 27.06.2025).

COPROPRIETÁRIOS REGISTRAIS

Em contratos firmados apenas de parceria com a loteadora, os

coproprietários de empreendimento imobiliário não possuem responsabilidade solidária

Direito Civil. Apelação Cível. Ação de Obrigação de Fazer cumulada com perdas e danos. Empreendimento Imobiliário. Pedido de responsabilidade solidária dos coproprietários. Ausência de vínculo jurídico com os autores. Improcedência do pedido. Recurso desprovido. I. Caso em exame. 1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos, promovida por adquirentes de lote em face da empresa loteadora e coproprietários registrais. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em saber se é possível reconhecer a responsabilidade solidária dos coproprietários registrais do imóvel em relação à restituição de valores pagos à loteadora, com base na existência de contrato de parceria para implantação de loteamento não concluído. III. Razões de decidir. 3. A solidariedade entre devedores exige previsão contratual ou disposição legal expressa (CC, art. 265), o que não se verifica no caso. 4. Os coproprietários não participaram das negociações com os autores, tampouco integraram grupo econômico com a loteadora, nem auferiram benefício direto da venda dos lotes. 5. A responsabilização com base no art. 47 da Lei nº 6.766/1979 pressupõe demonstração de vínculo de grupo econômico e de benefício direto, o que não se evidenciou nos autos. IV. Dispositivo e tese. 6. Recurso conhecido e desprovido. Tese de julgamento: “1. A responsabilização solidária de coproprietários de imóvel objeto de loteamento depende de demonstração de sua participação nas tratativas com os adquirentes ou de vínculo jurídico direto com estes. 2. A simples



**A tranquilidade
que você precisa no
condomínio está aqui.**
As melhores soluções
para inadimplência
também!

Com a Tesserve o
condomínio tem recursos
garantidos para honrar
seus compromissos,
investir em melhorias
e oferecer a segurança
que as famílias
merecem.



tesserve.com.br

41 3345 9796 • 41 99251 4865 

Rep. Argentina, 2403 • Cj. 103
Portão • Curitiba • PR



celebração de contrato de parceria com a loteadora, sem participação ativa ou vantagem econômica direta, não autoriza a imposição de responsabilidade solidária.”

(**TJSC** – Ap. Cível n. 5007903-43.2023.8.24.0004 – 2a. Câ. de Dir. Civil – Ac. unânime – Rel.: Des. **Marcelo Carlin** – Fonte: DJ, 26.06.2025).

NOTA BONIJURIS*: A

solidariedade entre devedores exige previsão contratual ou disposição legal expressa, conforme preceitua o art. 265/CC: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.” A responsabilização com base no art. 47 da Lei 6.766/79 pressupõe demonstração de vínculo de grupo econômico e de benefício direto, o que não se evidenciou nos autos. Contudo, no caso de dívida fiscal de IPTU, os coproprietários de imóvel indiviso respondem solidariamente pelo pagamento do IPTU e taxas incidentes sobre o bem, nos termos do art. 124, I, do Código Tributário Nacional. Então, em se tratando de responsabilidade solidária de IPTU, o credor possui a faculdade para exigir a integralidade dívida de quaisquer dos devedores, em conjunto ou isoladamente, não havendo que se falar em nulidade da certidão de dívida ativa em que consta, como devedor, apenas um dos coproprietários.

LOCAÇÃO

Não se estendem as obrigações ao adquirente de boa-fé sem conhecimento de ação possessória

Agravos de Instrumento. Direito Civil. Direito Processual Civil. Liquidação por arbitramento.

Preliminar. Legitimidade. Adquirente. Terceiro de boa-fé. Ausência de registro da locação. Não configurada. Mérito. Ação possessória. Resolução em perdas e danos. Locação. Pagamento antecipado. Restituição dos valores pagos. Lucros cessantes. Correção monetária. Juros moratórios. Recursos conhecidos e parcialmente providos. Decisão reformada em parte. I. Caso em exame. 1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em liquidação por arbitramento que liquidou em parte a obrigação e determinou a realização de prova pericial. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em definir o valor do montante a ser pago à locatária a título de indenização pela privação da posse sobre o imóvel nos períodos de 28 de junho a 7 de setembro de 2009, de 8 de setembro de 2009 a 7 de janeiro de 2020, e de 8 de janeiro de 2020 a 31 de dezembro de 2025. III. Razões de decidir. 3. O contrato de locação não averbado no registro imobiliário e a sentença proferida na ação possessória não podem ser opostos ao adquirente de boa-fé do imóvel que não tinha prévio conhecimento da existência da ação possessória. Preliminar de legitimidade passiva rejeitada. 4. Trata-se de discussão decorrente da alienação de bem imóvel sobre o qual a parte exercia a posse indireta em virtude de contrato de locação, conforme reconhecido em ação possessória, a qual foi resolvida em perdas e danos. 5. Como a locatária pagou antecipadamente por todo o período de vigência do contrato, mas teve o seu direito extinto antes do término do período contratado, a alienante tem a obrigação de restituir o valor efetivamente pago pelos meses não usufruídos, corrigido pelo índice eleito pelas partes, a fim de evitar o seu enriquecimento sem causa. 6. O pagamento à locatária dos valores pagos a título de aluguel pelo Distrito Federal, que exerceu a posse direta sobre o imóvel, não

tem a natureza de sublocação, mas de indenização por lucros cessantes, sendo inaplicável a limitação prevista no art. 21 da Lei de Locações. 7. Correta a determinação de realização de perícia para apurar qual a proporção da área locada ao Distrito Federal que havia sido anteriormente locada à parte, uma vez que não é cabível o pagamento à parte de aluguel correspondente à área sobre a qual jamais deteve título de posse, sob pena de manifesto enriquecimento sem causa. 8. O lucro líquido da empresa locatária em exercício anterior não é parâmetro apropriado para aferição do valor dos lucros cessantes decorrentes do não uso do imóvel, sobretudo em se considerando que se trata de empresa de grande porte com atuação em todo o território nacional. 9. Quanto aos juros moratórios, em se tratando de dívida líquida, estes devem ser computados a partir da data do inadimplemento, conforme preconiza o art. 397 do Código Civil. IV. Dispositivo. 10. Preliminar de legitimidade passiva rejeitada. Recursos conhecidos e parcialmente providos. Decisão reformada em parte.

(**TJDF** – Ag. de Instrumento n. 0712596-32.2025.8.07.0000 – 1a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Rômulo de Araujo Mendes** – Fonte: DJ, 01.07.2025).



PENAL

CUSTÓDIA CAUTELAR

Elementos que evidenciam o envolvimento do réu com narcotráfico justificam a prisão preventiva

Agravo Regimental no Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Prisão

preventiva. Fundamentação idônea. Circunstâncias do delito. Necessidade de garantir a ordem pública. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares alternativas. Insuficiência. Agravo desprovido.

1. O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal – CPP. Convém, ainda, ressaltar que, considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do Código de Processo Penal. 2. No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade da conduta e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas – 654,71 g de maconha e 6,25g de cocaína – o que, somado à apreensão de balança de precisão, demonstra maior envolvimento com o narcotráfico e risco ao meio social. Ademais, a prisão do paciente também se justifica para evitar a reiteração na prática delitiva, uma vez que é reincidente específico. 3. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual do paciente está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. 4. São inaplicáveis quaisquer medidas cautelares

alternativas previstas no art. 319 do CPP, uma vez que as circunstâncias do delito evidenciam a insuficiência das providências menos graves. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ – Ag. Regimental no Habeas Corpus n. 989.848/SP – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Joel Ilan Paciornik** – Fonte: DJ, 03.07.2025).

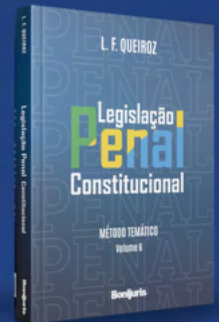
CONSTRANGIMENTO ILEGAL

Manutenção de prisão cautelar do paciente sem recursos para arcar com o valor da fiança configura constrangimento ilegal

Habeas Corpus. Direito Processual Penal. Embriaguez ao volante. Lesão corporal culposa na direção de veículo automotor. Liberdade provisória concedida com imposição de fiança. Hipossuficiência do paciente. Excesso no valor fixado. Constrangimento ilegal configurado. I. Caso em exame: 1. Paciente preso em flagrante pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 306, § 1º, II, e 303 do CTB, com concessão de liberdade provisória pelo Juízo do Núcleo de Audiências de Custódia, condicionada ao pagamento de fiança arbitrada em R\$ 5.000,00, além de outras medidas cautelares. II. Questão em discussão: 2. Alegação de impossibilidade financeira do paciente para cumprimento da fiança fixada, com pleito de dispensa do pagamento e concessão de liberdade sem tal condição. III. Razões de decidir: 3. Demonstrada a hipossuficiência do paciente, inclusive pelo fato de estar desempregado. A manutenção da prisão cautelar unicamente em razão da inaptidão econômica para arcar com a fiança constitui constrangimento ilegal. 4. Precedentes do STJ reconhecem a ilegalidade da segregação nessas circunstâncias. Aplicação dos arts. 325, § 1º, I, e 350 do CPP. IV. Dispositivo: 5.

LEGISLAÇÃO PENAL CONSTITUCIONAL

L. F. QUEIROZ



Esta obra reúne as normas de direito penal existentes na Constituição Federal e as organiza de forma direta e simplificada. O texto constitucional dá especial atenção às garantias individuais do cidadão, aos princípios processuais penais, à atividade dos agentes públicos e seus excessos, assim como aos remédios constitucionais.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br



Ordem concedida para isentar o paciente do pagamento da fiança, com convalidação da liminar anteriormente deferida e manutenção das demais medidas cautelares anteriormente impostas.

(**TJDF** – *Habeas Corpus* n. 0720898-50.2025.8.07.0000 – 2a. T. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Josephá Francisco dos Santos** – Fonte: DJ, 03.07.2025).

NOTA BONIJURIS*: A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do art. 312/CPP. No caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta motivação concreta apta a justificar a necessidade, adequação e a imprescindibilidade da medida extrema, o decreto prisional carece de fundamentação idônea. A necessidade de garantia da ordem pública e a gravidade abstrata do delito, dissociadas de elementos concretos que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, não constituem fundamentação idônea para justificar a medida extrema, notadamente porque o acesso do imputado em poder buscar condições de pagar a fiança imposta não pode ser obstaculizado, do contrário haverá constrangimento ilegal configurado. A manutenção da prisão cautelar unicamente em

razão da inaptidão econômica para arcar com a fiança constitui constrangimento ilegal.

JUÍZO DE CERTEZA

Decisão de pronúncia deve se ater aos indícios de autoria e materialidade, respeitando o princípio da imparcialidade do tribunal do júri

Direito Processual Penal. Recurso em Sentido Estrito. Homicídio qualificado tentado. Pronúncia. Excesso de linguagem configurado. Nulidade reconhecida. Recurso provido. I. Caso em exame. 1. Recurso em sentido estrito interposto por I. S. M. contra decisão de pronúncia que o pronunciou como incurso no art. 121, § 2º, I, c/c art. 14, II, ambos do CP, pela prática de homicídio qualificado tentado, sob o fundamento de excesso de linguagem na sentença, pleiteando sua anulação. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em definir se a sentença de pronúncia extrapolou os limites do art. 413, §1º, do CPP, proferindo juízo de certeza acerca da autoria e qualificadora, configurando excesso de linguagem apto a anular a decisão. III. Razões de decidir. 3. A decisão de pronúncia deve limitar-se a indicar a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria, sem manifestação de certeza sobre a culpabilidade do acusado e das teses apresentadas da defesa, sob pena de nulidade. 4. A sentença utilizou expressões de juízo definitivo quanto à autoria, à intenção homicida e as teses referentes a qualificadora, configurando excesso de linguagem que viola o princípio da imparcialidade do Tribunal do Júri. IV. Dispositivo e tese. 6. Recurso provido. Tese de julgamento: 1. A decisão de pronúncia deve ser anulada quando

contiver excesso de linguagem, com afirmações de certeza acerca da autoria, materialidade ou qualificadoras, extrapolando o juízo de admissibilidade exigido pelo art. 413, § 1º, do CPP.

(**TJPA** – Rec. em Sentido Estrito n. 0803455-34.2023.8.14.0012 – 2a. T. de Dir. Penal – Ac. unânime – Rel.: Des. **Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos** – Fonte: DJ, 01.07.2025).

ERRO INEVITÁVEL

Legítima defesa putativa depende da comprovação de que o agente agiu sob erro inevitável acerca da ilicitude do fato

Direito Penal e Processual Penal. Apelação Criminal. Furto. Alegação de legítima defesa putativa. Inexistência de provas de transtorno mental. Embriaguez voluntária. Inaplicabilidade do art. 28, II, do Código Penal. Consumação do furto. Teoria da *amotio*. Recurso desprovido. I. Caso em exame. Apelação Criminal interposta por I. A. F. contra a sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Criminal de Vila Velha/ES, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 155 do Código Penal à pena de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Segundo a denúncia, em 12.9.2023, o apelante subtraiu a bolsa de uma adolescente que estava sobre uma mesa em um “trailer de churrasquinho”, compreendendo fuga e sendo detido por populares até a chegada da polícia. A defesa requereu a absolvição, alegando que o réu agiu em legítima defesa putativa ao acreditar estar sendo perseguido. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação para furto tentado, sob o argumento de que o apelante não teve a posse tranquila do bem. II. Questão em discussão. Há duas questões em discussão: (i) definir se o apelante

agiu em legítima defesa putativa em razão de um surto psicótico causado por síndrome do pânico e uso de entorpecentes; (ii) estabelecer se o crime de furto se consumou ou se deve ser desclassificado para furto tentado. III. Razões de decidir. A ausência de documentos médicos nos autos impede o reconhecimento de qualquer transtorno psiquiátrico que pudesse comprometer a capacidade de compreensão da ilicitude do fato pelo réu. A ingestão voluntária de álcool e o uso de entorpecentes não excluem a culpabilidade, conforme disposto no art. 28, II, do Código Penal, não se aplicando a hipótese de inimputabilidade. A conduta do réu, que subtraiu a bolsa da vítima e fugiu, é incompatível com uma reação defensiva contra suposta perseguição, afastando a tese de legítima defesa putativa. O crime de furto se consuma no momento da inversão da posse do objeto subtraído, ainda que a posse não seja mansa e pacífica, conforme a teoria da *amotio*, adotada pela jurisprudência dominante. A recuperação do bem por populares ou pela vítima não descaracteriza a consumação do delito, sendo irrelevante para a configuração do crime. IV. Dispositivo e tese. Recurso desprovido. Tese de julgamento: A legítima defesa putativa exige prova concreta de que o agente agiu sob erro inevitável acerca da ilicitude do fato, o que não se

presume. A ingestão voluntária de álcool e o uso de drogas não excluem a culpabilidade do agente. O crime de furto se consuma no momento da inversão da posse do bem, independentemente de o agente obter a posse mansa e pacífica ou de a vítima recuperar o objeto posteriormente.

(*TJES* – Ap. Criminal n. 0006766-62.2023.8.08.0035 – 2a. Câ. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Claudia Vieira de Oliveira Araujo** – Fonte: *DJ*, 01.06.2025).

RECEPÇÃO DOLOSA

Avaliação do dolo pode considerar o contexto de apreensão do objeto ilícito e o comportamento do agente

Direito Penal e Processual Penal. Apelação Criminal. Recepção dolosa. Pedido de absolvição. Desclassificação para conduta culposa. Celular produto de furto. Aquisição em condições suspeitas. Ausência de justificativa idônea. Ônus probatório da defesa. Sentença mantida. I. Caso em exame. 1. Apelação criminal interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, além de 5 (cinco) dias-multa, pela prática do crime de recepção dolosa (art. 180, caput, do CP), substituindo a pena privativa de

liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos. A Defesa pleiteia a absolvição do acusado, nos termos do art. 386, VII, do CPP, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação para a modalidade culposa do referido delito prevista no § 3º do art. 180 do CP. II. Questão em discussão. 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o apelante deve ser absolvido, por ausência de provas; (ii) estabelecer se é possível a desclassificação da recepção dolosa para a modalidade culposa. III. Razões de decidir. 3. Os depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante, corroborados por outros elementos de prova, possuem presunção de veracidade e, confirmam a narrativa da denúncia. 4. A jurisprudência consolidada do STJ estabelece que, no crime de recepção, apreendida a res furtiva em poder do réu, cabe à Defesa comprovar a origem lícita do bem ou sua conduta culposa, nos termos do art. 156 do CPP. 5. As circunstâncias em que o objeto ilícito é apreendido, assim como o comportamento do acusado, constituem parâmetros para avaliação do dolo, sendo suficiente, para a caracterização do crime de recepção, que o agente tenha condições de saber ou desconfiar seriamente da procedência irregular do bem adquirido, diante das particularidades que cercam o fato. 6. O dolo do agente é evidenciado

LEI PENAL CODIFICADA

COLEÇÃO MÉTODO TEMÁTICO

L. F. QUEIROZ

Consulte facilmente as normas penais da Constituição Federal e todas as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal reorganizadas em tópicos e enunciados, o que permite uma visão panorâmica dos mais diversos temas na área criminal.



Compre agora



livrariabonijuris.com.br

pela prisão em flagrante na posse do objeto de crime, sem a comprovação da aquisição de boa-fé e sem qualquer justificativa razoável que criasse, ao menos, a dúvida de que não possuía conhecimento da origem ilícita do bem. 7. As circunstâncias em que o apelante alega ter adquirido o aparelho são suficientes para que se rejeite a pretensão absolutória, assim como a desclassificatória, pois demonstram que ele conhecia a sua procedência irregular e, conseqüentemente, a presença do dolo em sua conduta. IV. Dispositivo. 8. Recurso conhecido e desprovido.

(*TJDF* – *Ap. Criminal* n. 0707849-92.2023.8.07.0005 – 2a. T. Crim. – Ac. *unânime* – Rel.: Des. **Josaphá Francisco dos Santos** – Fonte: *DJ*, 02.07.2025).

NOTA BONIJURIS*: No crime de receptação, se o bem tiver sido apreendido em poder do agente, “caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156/CPP, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova”. Há três questões em discussão: (i) definir se há fragilidade probatória que justifique a absolvição do réu; (ii) estabelecer se é cabível a desclassificação da receptação dolosa para a forma culposa; (iii) determinar se a dosimetria da pena deve ser reduzida e se é devida a isenção das custas processuais. A materialidade do crime é comprovada pelo auto de apreensão, laudo pericial e prova oral colhida em juízo. Consoante a jurisprudência do STJ, quando o preceito secundário do tipo penal cominar pena de multa cumulada a pena corporal, não se mostra socialmente recomendável a comutação da pena reclusiva pela multa substitutiva prevista no art. 44,

§ 2º, 2ª parte, do Código Penal, pois “a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária, de índole reparadora, melhor atenderá ao caráter ressocializador da reprimenda, podendo inclusive ser convertida em pena corporal, se descumprida”.

REITERAÇÃO DELITIVA

Afasta-se o princípio da insignificância em casos de reiteração delitiva

Direito Processual Penal. Agravo Regimental. Habeas Corpus. Princípio da insignificância. Reiteração delitiva. Agravo não conhecido. I. Caso em exame. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus, entendendo pela ausência de ilegalidade flagrante que justificasse a concessão da ordem de ofício. 2. O agravante busca a reforma da decisão para que seja concedida a ordem de habeas corpus, com o reconhecimento do princípio da insignificância e consequente absolvição. II. Questão em discussão. 3. A questão em discussão consiste em saber se a reiteração delitiva do agravante impede a aplicação do princípio da insignificância. 4. Outra questão é se o agravo regimental pode ser conhecido quando não há impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada. III. Razões de decidir. 5. A jurisprudência desta Corte entende que a reiteração delitiva afasta a aplicação do princípio da insignificância, pois demonstra desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. 6. O agravo regimental não foi conhecido, pois o agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a reiterar as razões do habeas corpus. IV. Dispositivo e tese. 7. Agravo regimental não

conhecido. Tese de julgamento: “1. A reiteração delitiva afasta a aplicação do princípio da insignificância. 2. O agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido”.

(*STJ* – *Ag. Regimental no Habeas Corpus* n. 977.788/SP – 5a. T. Recursal – Ac. *unânime* – Rel.: Min. **Joel Ilan Paciornik** – Fonte: *DJ*, 03.07.2025).

PRETENSÃO CONDENATÓRIA

Corréu não pode ser condenado com base em confissão informal não ratificada nos interrogatórios

Apelação criminal. Furto cometido mediante escalada (artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal). sentença condenatória. Recursos recíprocos. Apelo defensivo. Pretensão absolutória, ao argumento de atipicidade da conduta praticada (princípio da insignificância). Não acolhimento. Materialidade e autoria demonstradas. Esclarecimentos prestados pelo representante da empresa vítima corroborados pelos demais elementos probatórios produzidos, inclusive pela confissão do acusado e pelo relato das testemunhas. Acusado flagrado na posse da res furtiva. Inversão do ônus probatório. Impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Ausência de previsão legal. Réu ostenta antecedente criminal e é reincidente em crimes patrimoniais, não fazendo jus nem mesmo ao furto privilegiado. Ausência dos requisitos legais para a aplicação da insignificância, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal. Qualificadora de escalada evidenciada. Laudo pericial constatou que o ar-condicionado de onde foram retirados os fios de cobre furtados estava situado a

MORAR EM
CONDOMÍNIO
GARANTIDO É

Ter + Qualidade de vida

Com a **Garante Comendador** o
condomínio tem plenos recursos
para proporcionar mais tranquilidade
aos moradores.

A COBRANÇA GARANTIDA
É BOA PARA TODOS.

O condomínio não precisa mais se
preocupar com a emissão dos boletos,
controle dos pagamentos e cobrança
dos inadimplentes.

RECEBIMENTO
DE 100% DA
RECEITA GARANTIDO
EM CONTRATO.



garantecomendador.com.br
41 3040 8600

4,6m de altura. Testemunha disse ter visto o acusado escalando o muro. Condenação mantida. Recurso ministerial. Pretensão de condenação da corré Leide. Não acolhimento. Suposta confissão informal perante os policiais militares no momento da abordagem não ratificada nos interrogatórios realizados perante as autoridades judiciária e policial. Testemunha presencial disse não ter visto a mulher praticando o delito. Impossibilidade de condenação da corré unicamente com elementos informativos não lastreados em provas produzidas sob o contraditório. Inteligência do artigo 155 do Código de Processo Penal. Dosimetria. Basilar escoreitamente fixada na fração de 1/6 acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes. 2ª Fase: agravante da reincidência integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea. 3ª Fase: Ausentes outras causas modificadoras. Escorreita fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da privativa de liberdade, diante dos maus antecedentes e da reincidência do acusado. Ausência dos requisitos para a substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou a concessão do *sursis*. (artigos 44, III, e 77, II, ambos do Código Penal). Recursos desprovidos.

(**TJSP** – Ap. Criminal n. 1524711-53.2024.8.26.0228 – 15a. Câ. de Dir. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Erika Soares de Azevedo Mascarenhas** – Fonte: DJ, 03.07.2025).

PROVA EMPRESTADA

Ainda que o réu não seja parte no processo, admite-se a prova emprestada em ação penal

Direito Constitucional e Processual Penal. *Habeas corpus*. Prova emprestada em ação penal. Ausência de participação do paciente no

processo de origem. Possibilidade de contraditório postergado. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. I. Caso em exame. 1. *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de M.J.P. das N., condenado à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infrações aos arts. 33 e 34 da Lei nº 11.343/2006 e aos arts. 147 e 69 do Código Penal, sem direito de recorrer em liberdade. A impetrante alega constrangimento ilegal por (I) ilegitimidade da prova emprestada, consistente em relatório extraído de investigação diversa em que o paciente não figurou como parte, e (II) ilegalidade da busca domiciliar no flagrante, reiterando fundamento já rejeitado em *Habeas Corpus* anterior. II. Questão em discussão: 2. Há duas questões em discussão: (I) definir se a utilização de prova emprestada oriunda de outro processo, sem a participação do paciente, viola o contraditório e a ampla defesa; e (II) verificar se a reiteração de alegação sobre suposta ilegalidade na busca domiciliar, já analisada em *habeas corpus* anterior, pode ser reapreciada no presente *writ*. III. Razões de decidir. 3. O argumento referente à ilegalidade da busca domiciliar foi rejeitado, por já ter sido analisado e decidido em *Habeas Corpus* anterior, o qual foi julgado e teve a ordem denegada por esta mesma Corte. 4. A jurisprudência admite a utilização de prova emprestada no processo penal, ainda que o réu não tenha figurado como parte no processo originário, desde que garantido o contraditório diferido. 5. A decretação de nulidade no processo penal depende da demonstração de efetivo prejuízo, conforme o princípio do *pas de nullité sans grief* (CPP, art. 563) e Súmula nº 523, do STF, o que não foi evidenciado pela defesa. 6. A decisão da autoridade coatora está fundamentada,

reconhecendo a excepcionalidade do uso da prova emprestada, com base em indícios de envolvimento do paciente em múltiplos delitos, e assegurando a possibilidade de contraditório nos autos da ação penal. 7. O contraditório postergado é compatível com a admissibilidade da prova emprestada, desde que garantido no processo de destino, o que se verificou no caso. IV. Dispositivo e tese. 8. Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, denegada. Tese de julgamento: 1. A utilização de prova emprestada no processo penal é válida, ainda que o réu não tenha figurado como parte no processo de origem, desde que assegurado o contraditório diferido. 2. A alegação de ilegalidade na busca domiciliar não pode ser reapreciada em novo *Habeas Corpus*, quando já analisada e rejeitada em *writ* anterior. 3. A nulidade processual depende da comprovação de prejuízo, nos termos do art. 563 do CPP.

(**TJPA** – *Habeas Corpus* n. 0805719-89.2025.8.14.0000 – Seção de Dir. Penal – Ac. unânime – Rel.: Des. **Rômulo José Ferreira Nunes** – Fonte: DJ, 30.06.2025).



PREVIDENCIÁRIO

CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO

Em caso de cumulação indevida de benefícios, pode ser feita a compensação entre os valores recebidos

Direito Previdenciário. Apelação Cível. Acumulação de aposentadoria por incapacidade permanente e por idade. Impossibilidade. Art. 124 da Lei nº 8.213/91. Custas processuais. Competência delegada. Ausência

de isenção legal. Consectários legais. Correção de ofício. Parcial provimento do recurso. I. Caso em exame. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido da autora de concessão de aposentadoria por incapacidade permanente, desde a cessação do benefício de auxílio por incapacidade temporária que vinha recebendo. O réu se insurge contra a acumulação da aposentadoria por incapacidade definitiva, concedida nestes autos, e a aposentadoria por idade, obtida administrativamente pela parte autora no curso da ação, além da condenação ao pagamento das custas. II. Questão em discussão: 2. Há duas questões em discussão: Se há possibilidade de acumulação de aposentadoria por incapacidade permanente com aposentadoria por idade; se é possível o afastamento da condenação do réu ao pagamento das custas processuais. III. Razões de decidir. 3. Em razão de vedação expressa de cumulação de recebimento de mais de uma aposentadoria (art. 124 da Lei 8.213/91), concedidas à parte autora em datas distintas, deve ser afastada a concessão da aposentadoria por idade, compensando-se com as parcelas devidas relativas à aposentadoria por incapacidade permanente deferida nestes autos com os valores pagos sob aquele título. 4. Não há na Lei Estadual nº 9.974/2013, bem como na Lei Estadual nº 4.897/93, que foi pela primeira revogada, versando sobre Regimento das Custas do Estado do Espírito Santo, previsão de isenção do pagamento das custas pela autarquia. IV. Dispositivo e tese. 5 Recurso parcialmente provido. Correção, de ofício, dos consectários legais. Teses de julgamento: 1. A compensação entre valores recebidos a título de aposentadoria por incapacidade permanente e aposentadoria por idade é devida no caso de recebimento de forma concomitante, ante a proibição de acumulação prevista no art. 124

da Lei nº 8.213/91. 2. Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

(TRF-2a. Reg. – Ap. Cível n. 5001412-19.2024.4.02.9999 – 9a. T. Especializada – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Claudia Franco Correa** – Fonte: DJ, 19.02.2025).

PERÍODO DE GRAÇA

INSS é responsável pelo pagamento do salário-maternidade quando constatado período de graça da segurada

Previdenciário. Salário-maternidade. Segurada empregada. Contrato temporário. Qualidade de segurada mantida no período de graça. Desemprego. Responsabilidade pelo pagamento do INSS. Procedência do pedido. 1. Nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurada da Previdência Social pelo prazo de 12 meses após a cessação das contribuições, sendo desnecessário vínculo empregatício ativo no momento do parto. 2. Constatado que o nascimento do filho ocorreu dentro do período de graça legalmente assegurado, faz jus a autora à concessão do salário-maternidade, nos termos dos arts. 26, VI, e 71 da mesma Lei. 3. A responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é do INSS, conforme entendimento consolidado nos Tribunais Regionais Federais, especialmente quando inexistente vínculo formal no início do período que antecede o parto (art. 72, §1º, da Lei 8.213/91). 4. Eventuais controvérsias trabalhistas ou possibilidade de compensação entre empregador e INSS não constituem óbice ao exercício do direito pela segurada. 5. Apelação provida para reformar a sentença de improcedência e

julgar procedente o pedido inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício diretamente à parte autora. 6. Inversão dos ônus sucumbenciais, com fixação de honorários advocatícios majorados em 1% sobre o percentual mínimo previsto no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, considerando o trabalho realizado em ambas as instâncias.

(TRF-1a. Reg. – Ap. Cível n. 0004677-29.2018.4.01.9199 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Federal **Heitor Moura Gomes** – conv. – Fonte: DJ, 10.07.2025).

NOTA BONIJURIS*: O

entendimento desta ementa é muito importante, diante da sistemática do salário-maternidade, que geralmente é antecipado pelo empregador e depois compensado no recolhimento da contribuição previdenciária patronal mensal. Mas no caso da gestante desempregada e ainda dentro do período de graça, a responsabilidade direta pela concessão do benefício é do INSS, especialmente quando inexistente vínculo empregatício formal no início do período que antecede ao parto.

EMPRESAS INATIVAS

Laudo pericial por similaridade é admitido quando se tratar de empresas inativas

Previdenciário. Apelações Cíveis. Enquadramento de atividade por categoria profissional. Operador de máquina de produção. Impossibilidade. Ruído. Laudo pericial por similaridade. Legitimidade da perícia indireta. Aposentadoria por tempo de contribuição ou especial. Somatório insuficiente. Revogação do benefício

concedido. Recursos parcialmente providos. – O exercício da atividade de operador de máquina de produção não foi arrolado pela legislação de regência nas categorias que permitem presumir a sujeição do trabalhador a agentes nocivos, o que torna inócua a juntada de CTPS para esse fim. O laudo produzido, igualmente, não se presta à comprovação da alegada atividade insalubre, pois a perícia foi realizada de maneira inadequada. – A sujeição a ruído superior ao limite de tolerância fixado pelos decretos de regência foi comprovada pela juntada dos PPP's. Ressalte-se que os referidos documentos foram devidamente preenchidos, com base em laudo ambiental, contendo o nome do profissional responsável pelos registros ambientais, a identificação e assinatura do representante legal da empresa, a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, neste caso, acima do limite legal. – Tratando-se de empresas empregadoras inativas, a jurisprudência tem admitido a utilização de perícia por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação do serviço, quando impossível sua realização no próprio ambiente de trabalho do segurado. (REsp nº 1.370.229-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14) - Adicionando-se os períodos comuns àqueles ora reconhecidos como insalubres, já acrescidos do percentual de 40%, o autor não perfaz, na data do requerimento administrativo, em 13/1/2017, tempo de serviço superior a 35 anos, a permitir a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Outrossim, o autor não perfaz tempo de serviço superior a 25 anos, a permitir a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial. – Revogado o benefício

previdenciário concedido pelo juízo a quo. – Recursos parcialmente providos.

(**TRF-3a. Reg.** – Ap. Cível n. 5001858-23.2018.4.03.6113 – 8a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Therezinha Astolpho Cazerta** – Fonte: DJ, 22.07.2025).

AUXÍLIO-DOENÇA RURAL

É possível a concessão de auxílio-doença por incapacidade decorrente de acidente anterior ao período laboral em virtude de agravamento da doença

Processual Civil e Previdenciário. Apelação. Auxílio-doença rural. Direito reconhecido. Qualidade de segurado comprovada. Laudo pericial conclusivo. Incapacidade laboral total e temporária. Agravamento da doença. Data do início do benefício-DIB. Apelação provida. Honorários. 1. Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, contra sentença, que julgou improcedente o pedido, referente à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença rural. Em suas razões recursais, defende a reforma da sentença, sustentando ter demonstrado, em síntese, a existência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado. 2. Na hipótese, tratando-se de causa de natureza previdenciária incide o disposto no art. 496, §3º, inciso I, do CPC: “Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;” (AgInt no REsp n. 1.797.160/MS, rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 9/8/2021, DJe de 16/8/2021). 3. São requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria

por invalidez: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; ressalvadas as hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91; c) a incapacidade temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 4. A situação fática constante dos autos indica que a sentença de improcedência do pedido da autora se prende à apontada condição de perda de segurada, uma vez que o magistrado de Primeiro Grau entendeu que a incapacidade laborativa da autora ocorreu após um trauma de infância, ou seja, anteriormente à sua filiação a Previdência Social. 5. A invalidez foi comprovada, nos termos do parecer elaborado pelo perito do juízo, a seguir transcrito: “Periciada diagnosticada com perda da visão em olho esquerdo, após trauma na infância. Apresenta visão normal com correção em olho direito, portanto visão monocular, com cegueira permanente em olho esquerdo. Faz acompanhamento com oftalmologista, em uso de colírio devido risco de glaucoma. Incapacidade temporária. Sugiro afastamento das atividades laborais pelo período de 03 meses, sendo necessário melhora do quadro, para retornar ao trabalho.” 6. Cumpre observar que embora a patologia seja anterior ao período em que a autor se tornou segurada, verifica-se que houve agravamento da sua condição, tanto assim que o perito afirmou que a periciada corre risco de glaucoma, de modo que a incapacidade é decorrente do seu agravamento. 7. A preexistência de doença ou lesão não impede a concessão de benefício por incapacidade, se comprovada que a incapacidade decorreu do agravamento ou progressão da doença ou lesão. Precedentes. 8. Dessa forma, uma vez que o juiz não está adstrito ao laudo, e estando a comprovada a incapacidade total e temporária

para as atividades habituais deve ser concedido o auxílio-doença desde o requerimento administrativo. 9. Atualização monetária e juros devem incidir nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, atendendo-se aos parâmetros estabelecidos no julgamento do RE 870.947 (Tema 810) e REsp 1.492.221 (Tema 905). 10. Invertendo-se o ônus de sucumbência, condena-se o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação do acórdão (Súmula 111 do STJ). 11. Apelação a parte autora provida, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, determinando ao INSS que conceda a parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da Entrada do Requerimento Administrativo – DER.

(**TRF-1a. Reg.** – Ap. Cível n. 1009761-72.2025.4.01.9999 – 1a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luis Gustavo Soares Amorim de Sousa** – Fonte: DJ, 10.07.2025).

PENSÃO POR MORTE

Redução de padrão de vida não caracteriza situação de dependência econômica para fins de pensão por morte

Direito Administrativo e Previdenciário. Apelação Cível.

Pensão por Morte. Dependência econômica. Improcedência do pedido. Recurso desprovido. I. Caso em exame: 1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de pensão por morte formulado por autora, mãe do servidor público falecido, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor do benefício. II. Questão em discussão: 2. A questão em discussão consiste em saber se a autora comprovou a dependência econômica em relação ao filho falecido, servidor público, requisito indispensável para a concessão da pensão por morte prevista no art. 217 da Lei nº 8.112/1990, com as alterações da Lei nº 13.135/2015. III. Razões de decidir: 3. A dependência econômica para fins de pensão por morte não exige exclusividade, mas deve ser demonstrado que o aporte financeiro do servidor falecido era substancial e indispensável para a manutenção da requerente. No caso, restou comprovado que a autora possuía rendimentos próprios significativos, provenientes de pensão previdenciária e previdência complementar, totalizando valores superiores a R\$ 8.000,00 mensais, além de contar com auxílio financeiro de outros filhos, o que afasta a indispensabilidade do aporte

do instituidor do benefício. 4. A prova testemunhal e documental indica que, embora o filho falecido contribuisse para as despesas domésticas, outros familiares também prestavam auxílio, e a autora não demonstrou que a ausência da contribuição do filho implicaria prejuízo à sua subsistência. Ademais, a autora não consta como dependente nas declarações de imposto de renda do falecido, nem no programa de assistência à saúde dos servidores, reforçando a ausência de dependência econômica. 5. Jurisprudência do TRF4 corrobora o entendimento de que a mera redução do padrão de vida não configura dependência econômica e que a comprovação do benefício requer demonstração da indispensabilidade do aporte financeiro do servidor falecido para a manutenção do requerente, o que não ocorreu no presente caso, justificando a manutenção da sentença de improcedência. IV. Dispositivo e tese: 6. Apelo desprovido. Honorários advocatícios majorados em 20%, respeitados os limites legais, com suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade judiciária concedida.

(**TRF-4a. Reg.** – Ap. Cível n. 5071536-71.2023.4.04.7100 – 3a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Roger Raupp Rios** – Fonte: DJ, 22.07.2025).

FINANÇAS PARA SÍNDICOS

SAIA DO CAOS FINANCEIRO E ALCANCE RESULTADOS SURPREENDENTES

SÉRGIO GOUVEIA

Entenda a gestão financeira do seu condomínio com este livro repleto de exemplos práticos, traduzindo conceitos complexos em conhecimento claro e aplicável. O autor alia sua experiência como síndico e administrador para ensinar os caminhos que melhoram a realidade financeira do condomínio.



Compre agora



R\$ 75,00

livrariabonijuris.com.br

NOTA BONIJURIS*:

A dependência econômica para fins de pensão por morte não exige exclusividade, mas deve ser demonstrado que o aporte financeiro do servidor falecido era substancial e indispensável para a manutenção da requerente. O benefício previdenciário de pensão por morte é concedido mediante o preenchimento dos requisitos: o óbito do instituidor do benefício, a qualidade de segurado do falecido perante a previdência social no momento do evento morte e a condição de dependente do requerente. Além da observância das demais condições legais da legislação de regência à época do falecimento (art. 201, V, da CF e art. 74 da Lei 8.213/91 e arts. 4º, V; 105, I; do Decreto 3.048/99). Deve ser concedido o benefício previdenciário de pensão por morte em virtude da satisfação dos requisitos legais.

RENÚNCIA DE BENEFÍCIO**Segurado não pode desistir de aposentadoria, da qual já recebeu prestações, para recebimento de outro benefício**

Direito Previdenciário. Apelação Cível. Aposentadoria por idade. Benefício Previdenciário ativo. Impossibilidade de desistência após recebimento das prestações. Recurso desprovido. I. Caso em exame. 1. Apelação cível interposta por S. de S. C. contra sentença da 4ª Vara Federal de Volta Redonda, que extinguiu o processo sem resolução de mérito quanto ao pedido declaratório da especialidade do período de 15/01/1979 a 28/04/1995 e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, sob o fundamento de

que o autor já é titular de outro benefício previdenciário ativo. 2. O apelante sustenta que não sacou os valores do benefício anterior e, por isso, teria direito à concessão da aposentadoria por idade, com efeitos financeiros a partir da Data de Entrada do Requerimento (DER), em 08/11/2022. II. Questão em discussão. 3. A questão em discussão consiste em definir se o segurado pode renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição após o recebimento das prestações, a fim de obter a concessão da aposentadoria por idade. III. Razões de decidir. 4. O art. 181-B do Decreto 3.048/99 permite a desistência da aposentadoria apenas antes do recebimento da primeira prestação do benefício. 5. A jurisprudência admite a renúncia à aposentadoria como direito patrimonial disponível, desde que não haja vedação legal ou interesse público contrário, o que não se verifica no caso concreto. 6. A desistência da aposentadoria não se confunde com a desaposentação, vedada pelo ordenamento jurídico, sendo possível apenas quando não há efetivo recebimento das prestações do benefício anterior. 7. O histórico de créditos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) comprova que o segurado recebeu as prestações do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inviabilizando a desistência. 8. A existência de benefício previdenciário ativo impede a concessão de nova aposentadoria, conforme previsto na legislação vigente. IV. Dispositivo. 9. Recurso desprovido.

(*TRF-2a. Reg.* – Ap. Cível n. 5008213-23.2023.4.02.5104 – 9a. T. Especializada – Ac. unânime – Rel.: Des. **Guilherme Bollorini Pereira** – Fonte: DJ, 09.04.2025).

REQUISITOS DIFERENCIADOS**Pessoa com deficiência possui critérios e requisitos diferenciados para aposentadoria**

Previdenciário. Aposentadoria da Pessoa com Deficiência. Requisitos e critérios diferenciados. Arts. 6º e 201, § 1º, da Constituição. Arts. 2º e 3º da LC 142/2003. Comprovação da deficiência. Atividade especial. 1. A Constituição Federal prevê a aposentadoria aos segurados do Regime Geral da Previdência Social com deficiência, mediante adoção de requisitos e critérios diferenciados, consoante seu art. 201, § 1º, regulamentado pela Lei Complementar 142/2003. 2. A lei em vigor quando da prestação dos serviços define a configuração do tempo como especial ou comum, o qual passa a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador, como direito adquirido. 3. Até 28/04/1995 admite-se o reconhecimento da especialidade do trabalho por categoria profissional; a partir de 29/04/1995 necessário a comprovação da efetiva exposição aos agentes prejudiciais à saúde, de forma não ocasional nem intermitente, por qualquer meio de prova; a contar de 06/05/1997 a comprovação deve ser feita por formulário-padrão (PPP) embasado em laudo técnico (LTCAT) ou por perícia técnica. 4. Considera-se especial a atividade em que o segurado esteve exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até a data de 05/03/1997, por conta do enquadramento legal/profissional previsto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Com a edição do Decreto 2.172/97, o limite mínimo passou a ser 90 decibéis, sendo reduzido para 85 decibéis, a contar de 19.11.2003, conforme previsto no Decreto 4.882/2003. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335, fixou o entendimento de que: 1) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; 2) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima

dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 5. A partir de 03/12/1998 e tratando-se de agentes químicos previstos no Anexo nº 11 da NR-15, que regula atividades e operações insalubres no âmbito trabalhista, o reconhecimento da especialidade deve observar os limites quantitativos constantes do referido Anexo, à exceção de casos especiais (como agentes com absorção cutânea, cujos limites não são aplicáveis nos termos da própria normativa, e agentes reconhecidamente cancerígenos). Para os períodos anteriores, bem como para os agentes químicos previstos no Anexo nº 13 da NR-15, admite-se o reconhecimento da atividade especial independentemente de análise quantitativa (concentração, intensidade etc.), sendo suficiente, para tanto, a análise qualitativa (exposição aos agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho). 6. Conforme o Tema 995/STJ, é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir. 7. Consectários legais fixados nos termos do decidido pelo STF (Tema 810) e pelo STJ (Tema 905). A partir de 09/12/2021, deve ser observada para fins de atualização monetária e juros de mora, de acordo com art. 3º da EC 113/2021, o índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), acumulado mensalmente. 8. Determinada a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 497, caput, do

CPC e considerando que os recursos excepcionais, em princípio, não possuem efeito suspensivo (TRF4, Terceira Seção, Questão de Ordem na AC 200271000503497, Rel. p/ acórdão Celso Kipper, j. 09/08/2007), assim como eventuais embargos de declaração (art. 1.026 do CPC), o julgado deve ser cumprido imediatamente no tocante à implantação/revisão do benefício da parte autora.

(TRF-4a. Reg. – Ap. Cível n. 5005336-84.2021.4.04.7122 – 5a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Vânia Hack de Almeida – Fonte: DJ, 22.07.2025).

INÍCIO DO BENEFÍCIO

Laudo pericial juntado em pedido administrativo enseja o termo de início do recebimento do benefício

Direito previdenciário. Apelação cível. Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6). Apelação desprovida. I. Caso em exame. 1. Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor e concedeu aposentadoria integral por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em saber se (...) (i) saber se (há comprovação de atividade especial com exposição do autor aos agentes nocivos ruído e vibração de corpo inteiro); (ii) saber se (a contagem de tempo de serviço enseja a concessão da aposentadoria). (iii) saber se (a data do início do benefício coincide com a data da juntada do laudo pericial em Juízo). III. Razões de decidir. 3. [Fundamento 1 – (Há comprovação de exposição do autor ao agente nocivo ruído acima do limite de tolerância para o período examinado, conforme legislação à época, mediante atestado por profissional legalmente habilitado no PPP)]; 4. [Fundamento 2 – (Há



**Transforme
a gestão
do seu
condomínio
com uma
Garantidora
que tem
história!**



 **(85) 98634-8290**
www.garantefortaleza.com.br

comprovação de exposição do autor ao agente nocivo ruído e vibração de corpo inteiro na função exercida pelo autor de motorista de caminhão de cargas pesadas atestada por laudo pericial conclusivo de atividade especial]; 5. [Fundamento 3 – (A documentação instrutória do pedido de aposentadoria foi apresentada ao INSS no processo administrativo, a ensejar o termo inicial do benefício na data do requerimento do benefício, não merecendo acolhida a alegação de prova apresentada apenas em Juízo)]; 6. [Fundamento 4 – (A contagem de tempo de serviço atinge os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, restando mantida a sentença no ponto)]. IV. Dispositivo e tese 7. [Dispositivo. Recurso desprovido.]

(*TRF-3a. Reg. – Ag. de Instrumento n. 5001867-17.2020.4.03.6112 – 8a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. Louise Vilela Leite Filgueiras* – Fonte: DJ, 23.07.2025).



PROCESSO CIVIL

RECONSIDERAÇÃO

Pedido de reconsideração não interrompe ou reabre o prazo recursal decorrido

Direito Processual Civil. Agravo Interno em Agravo de Instrumento. Cumprimento de Sentença. Levantamento de penhora sobre veículo. Pedido de reconsideração que não tem o condão de interromper o prazo recursal. Intempestividade configurada. Recurso não provido. I. Caso em exame. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que não

conheceu do agravo de instrumento por intempestividade. II. Questão em discussão. Saber se o pedido de reconsideração apreciado após a decisão que determinou o levantamento da penhora do bem seria apto a reabrir o prazo recursal. III. Razões de decidir. (i) A decisão agravada limitou-se a reiterar fundamentos anteriormente fixados, sem inovação quanto ao mérito do pedido de levantamento da penhora. (ii) O pedido de reconsideração não tem o condão de reabrir o prazo recursal. (iii) Considerando que a decisão que deferiu o levantamento da penhora foi publicada em 13.12.2024 e o agravo de instrumento foi interposto em 12.03.2025, resta caracterizada a intempestividade. Dispositivo e tese de julgamento. Agravo interno não provido. Tese de julgamento: “O pedido de reconsideração que apenas reafirma fundamentos de decisão anterior não tem o condão de reabrir prazo recursal, sendo intempestivo o agravo de instrumento interposto após o decurso do prazo legal”.

(*TJPR – Ag. Interno em Ag. de Instrumento n. 0039088-53.2025.8.16.0000 – 4a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Clayton de Albuquerque Maranhão* – Fonte: DJ, 29.07.2025).

UNIRRECORRIBILIDADE

Não se admitem múltiplos embargos de declaração interpostos pela mesma parte contra acórdão único proferido em feitos reunidos

Direito Processual Civil. Embargos de Declarações em Apelações Cíveis. Admissibilidade. Interposição múltipla de recurso contra acórdão único. Unirrecorribilidade. Conhecimento do primeiro recurso interposto. Mérito. Alegada contradição e omissão no acórdão embargado. Inocorrência. Propósito de rediscussão. Impossibilidade. Prequestionamento de dispositivos

legais. Desnecessidade de manifestação expressa. Prequestionamento ficto [CPC, art. 1.025]. Vícios do art. 1.022 do CPC não verificados. Aclaratórios rejeitados. I. Caso em exame. 1. Embargos de declarações opostos por ambas as partes contra acórdão que conheceu dos recursos de apelação e deu-lhes parcial provimento. As partes embargantes interpuseram múltiplos aclaratórios em feitos reunidos e julgados em decisão una, alegando vícios de omissão e contradição no julgado quanto à fixação de honorários advocatícios e à exclusão de indenização por danos morais. II. Questão Em Discussão. 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é admissível o conhecimento de múltiplos embargos de declaração interpostos pela mesma parte contra acórdão único proferido em feitos reunidos; (ii) determinar se houve omissão ou contradição na decisão quanto à fixação dos honorários sucumbenciais e à exclusão de condenação por danos morais. III. Razões de decidir. 3. O princípio da unirrecorribilidade recursal impede a admissibilidade de mais de um recurso da mesma espécie contra uma única decisão, aplicando-se a preclusão consumativa quando interpostos múltiplos embargos por uma mesma parte. 4. A jurisprudência é pacífica quanto à possibilidade de decisão única em feitos reunidos por conexão, ensejando a interposição de um único recurso, mesmo que a decisão aborde capítulos distintos. 5. Os embargos de declaração, previstos no art. 1.022 do CPC, não se prestam à rediscussão do mérito nem à reanálise de provas, sendo cabíveis apenas para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. 6. No caso concreto, as alegações de contradição quanto à fixação de honorários sucumbenciais não prosperam,

pois a majoração da verba está condicionada ao desprovemento ou não conhecimento integral do recurso, o que não ocorreu. 7. Também não há omissão na exclusão de indenização por danos morais nos autos conexos, uma vez que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes ocorreu após o ajuizamento da ação, sendo vedado o bis in idem. 8. A pretensão das partes embargantes configura tentativa de rediscutir fundamentos já enfrentados pelo acórdão embargado, não se enquadrando nas hipóteses legais de cabimento dos embargos. 9. Adota-se o prequestionamento ficto, nos termos do art. 1.025 do CPC, o que supre eventual ausência de manifestação explícita sobre dispositivos legais. IV. Dispositivo e tese. 10. Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados. Tese de julgamento: 1. Não se conhecem dos segundos embargos de declaração opostos pela mesma parte contra acórdão único proferido em feitos reunidos, em respeito ao princípio da unirrecorribilidade e à preclusão consumativa. 2. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do mérito nem à inovação recursal, sendo cabíveis apenas nas hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC. 3. A majoração de honorários sucumbenciais em grau recursal somente é admissível em caso de não conhecimento integral ou desprovemento do recurso. 4. A exclusão de indenização por danos morais em ações propostas antes da ocorrência do fato gerador não configura omissão quando o fundamento da decisão é claro e suficiente. 5. Aplica-se o prequestionamento ficto, nos termos do art. 1.025 do CPC, mesmo na hipótese de rejeição dos embargos de declaração.

(**TJSC** – Ap. Cível n. 0302485-29.2018.8.24.0064 – 8a. Câ. de Dir. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Alex Heleno Santore** – Fonte: DJ, 29.07.2025).

CONTA BANCÁRIA DE TERCEIRO

Cônjuge do executado não pode ter seus recursos financeiros penhorados sem integrar o processo

Direito Processo Civil. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Execução de título extrajudicial. Construção de valores depositados em conta bancária da esposa do executado, a qual não integra a relação processual. Impossibilidade. Súmula 83/STJ. Ausência de prova de que o agravado teria direito a sua meação. Reexame. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado. Agravo interno desprovido. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende que não se pode realizar a penhora de recursos financeiros de uma conta bancária pertencente a um terceiro que não participou do processo que originou o título executivo, apenas por estar casado com a parte executada sob o regime de comunhão parcial de bens. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. No caso, o Tribunal de origem apontou a ausência de comprovação de que o agravado teria direito a meação sobre os valores depositados em conta de terceiro. Dessa forma, rever tais fundamentos demandaria, necessariamente, o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, “[a] incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido, uma vez que a similitude fática entre os julgados confrontados deve ser aferível de plano, a fim de propiciar o confronto entre os precedentes” (AgInt no REsp 2.023.562/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 9/6/2023). 4. Agravo interno desprovido.

(**STJ** – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 2.838.674/SP – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Raul Araújo** – Fonte: DJ, 01.07.2025).

NOTA BONIJURIS*: O Superior Tribunal de Justiça entende que não se pode realizar a penhora de recursos financeiros de uma conta bancária pertencente a um terceiro que não participou do processo que originou o título executivo, apenas por estar casado com a parte executada sob o regime de comunhão parcial de bens. A medida de penhora em contas do cônjuge do executado revela-se gravosa e desrespeita as garantias do devido processo legal, como o contraditório e a ampla defesa, bem como o art. 1.659, VI, do CC estabelece que “excluem-se da comunhão [...] os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge”.

IMPENHORABILIDADE

Bolsa de estudos não é impenhorável quando a dedicação à pesquisa não impede atividade laboral

Agravo de Instrumento. Direito Processual Civil. Impenhorabilidade. Art. 833, IV, do CPC. Bolsa de estudos. Dedicção integral ao curso ou à pesquisa. Necessidade. Comprovação de que os valores constritos são impenhoráveis. Ônus do executado. Não desincumbência. Recurso desprovido. Agravo interno prejudicado. 1. O art. 833, IV, do Código de Processo Civil – CPC prevê que são impenhoráveis “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º”. 2. O



benefício da bolsa de estudos é uma contraprestação pecuniária com fins de viabilizar ou incentivar o estudo, a pesquisa e a qualificação profissional. Quando concedida em caráter integral, com o objetivo de que o bolsista se dedique exclusivamente ao curso ou à pesquisa, os valores advindos da bolsa são impenhoráveis. A dedicação integral do bolsista o impede de exercer atividades laborais e, portanto, deve ser considerada como quantia recebida por liberalidade de terceiro e destinada ao sustento do devedor e de sua família, nos termos do art. 833, IV, do CPC. 3. Todavia, incumbe ao executado comprovar que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis (art. 854, § 3º, I, do CPC). 4. Na hipótese, os agravantes comprovaram que a primeira executada foi bolsista até 31/12/2024. Contudo, não há elementos que demonstrem que a bolsa foi concedida como contraprestação à dedicação integral da bolsista ao curso ou à pesquisa. Ao contrário: o exequente juntou documento que demonstra que a executada é servidora pública federal. 5. Os agravantes também não demonstraram que os valores constrictos decorrem apenas da bolsa de estudos. 6. Como os executados/gravantes não se desincumbiram do ônus de provar que os valores constrictos são impenhoráveis, deve ser mantida a penhora. 7. Recurso conhecido e desprovido. Agravo interno prejudicado. Honorários majorados.

(*TJDFT – Ag. de Instrumento n. 0711219-26.2025.8.07.0000 – 6a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Leonardo Roscoe Bessa** – Fonte: DJ, 29.07.2025).*)

EMBARGOS PROTETATÓRIOS

Aplica-se multa ao agravo interno rejeitado quando o intuito de sua interposição for manifestamente protelatório

Direito Processual Civil. Agravo interno. Inovação recursal. Não conhecimento. Ausência de multa. Regular exercício do direito de recorrer. I. Caso em exame. 1.1 Recurso de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que recebeu o Agravo de Instrumento sem concessão de efeito suspensivo, sob o fundamento de ausência de demonstração do perigo de dano. 1.2 Insatisfeitos, os agravantes apresentaram novos argumentos no Agravo Interno, alegando prejuízos relacionados à regularização de imóvel no CAR, autuações ambientais e acesso a benefícios governamentais. II. Questões em discussão. 2.1 Há duas questões em discussão: (i) analisar se os novos argumentos apresentados no Agravo Interno configuram inovação recursal; (ii) analisar a possibilidade de aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil. III. Razões de decidir. 3.1 A inovação recursal caracteriza-se pela apresentação de teses ou fundamentos não suscitados na instância de origem. 3.2 Os agravantes limitaram-se a afirmar genericamente o perigo de dano no Agravo de Instrumento, trazendo fundamentos concretos apenas no Agravo Interno, o que configura inovação recursal. 3.3 O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC exige demonstração de manifesto intuito procrastinatório ou inadmissibilidade evidente, o que não se verificou no caso. 3.4 O recurso não conhecido não é manifestamente infundado nem evidencia intuito protelatório, sendo exercício regular do direito de recorrer. IV. Dispositivo. 4.1 Recurso de Agravo Interno não conhecido.

(*TJPR – Ag. Interno n. 0038053-58.2025.8.16.0000 – 5a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Subst. **Anderson Ricardo Fogaça** – Fonte: DJ, 29.07.2025).*)

DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA

Esgota-se a jurisdição do juízo que declara sua incompetência, cabendo-lhe a indicação do foro competente e a remessa dos autos

Direito Processual Civil. Agravo de Instrumento. Declinação de Competência. Indicação pelo juízo declinante do foro potencialmente competente. Inviabilidade de deliberar sobre competência de terceiro foro. Recurso desprovido. I. Caso em exame. 1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos à Comarca de Campos Novos/SC. A parte agravante sustenta a nulidade da decisão por ausência de fundamentação e pleiteia a cisão da demanda, com remessa parcial ao Juízo da Comarca de Erechim/RS, em razão da existência de cláusulas de eleição de foro distintas em dois contratos discutidos na ação de origem. II. Questão em discussão. 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a decisão agravada é nula por ausência de fundamentação; (ii) definir se o juízo que se declara incompetente pode deliberar sobre a competência de mais de um foro, determinando remessa parcial dos autos. III. Razões de decidir. 3. A decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, sendo desnecessária a análise de todos os argumentos da parte quando já houver motivo suficiente para formar o convencimento do julgador. 4. A jurisprudência do STJ reconhece que a ausência de resposta a todos os pontos suscitados não configura, por si só, ausência de fundamentação, desde que enfrentadas as questões relevantes ao desate da controvérsia. 5. O juízo que se declara incompetente esgota sua jurisdição sobre o feito, cabendo-lhe apenas indicar o juízo que

entende competente e remeter os autos, conforme art. 64, § 3º, do CPC. 6. Não compete ao juízo declinante deliberar sobre múltiplos foros ou realizar o desmembramento da demanda, sob pena de extrapolar os limites de sua competência funcional. 7. Eventual reanálise da competência poderá ser feita pelo juízo destinatário, inclusive pela suscitação de conflito negativo de competência, nos termos do art. 66, II, do CPC. IV. Dispositivo. 8. Recurso desprovido.

(*TJSC – Ag. de Instrumento n. 5044649-48.2025.8.24.0000 – 8a. Câmara de Dir. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. Alex Heleno Santore – Fonte: DJ, 29.07.2025*).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Débitos condominiais vencidos após o trânsito em julgado podem ser incluídos em fase de execução

Agravo de Instrumento. Processo Civil. Cumprimento de Sentença. Débitos Condominiais. Inclusão das parcelas vencidas após o trânsito em julgado da sentença. Possibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ. IRDR 14 (TJDF). Recurso provido. Decisão reformada. 1. A controvérsia reside em verificar a possibilidade de incluir, no cumprimento de sentença, as parcelas referentes aos

débitos condominiais vencidos após o trânsito em julgado da sentença. 2. O Superior Tribunal de Justiça – STJ firmou entendimento no sentido da possibilidade de inclusão das parcelas vincendas dos débitos condominiais, tanto na fase de conhecimento como na execução, até que haja o cumprimento integral da obrigação. 3. Este Tribunal de Justiça consolidou o mesmo entendimento quando do julgamento do IRDR 14: “No âmbito das relações jurídicas de trato sucessivo, é possível incluir, no valor da dívida, prestações vencidas e não pagas no curso do processo de execução, sem que isso implique ofensa à exigência de que a obrigação representada no título extrajudicial seja certa, líquida e exigível, desde que viável a fixação do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético.” 4. Recurso conhecido e provido.

(*TJDF – Ag. de Instrumento n. 0719414-97.2025.8.07.0000 – 6a. T. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. Leonardo Roscoe Bessa – Fonte: DJ, 29.07.2025*).

NOTA BONIJURIS: No âmbito das relações jurídicas de trato sucessivo, é possível incluir, no valor da dívida, prestações vencidas e não pagas no curso do processo de execução, sem que isso implique ofensa à exigência de que a obrigação representada no título extrajudicial seja certa,

líquida e exigível, desde que viável a fixação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético. As taxas condominiais são prestações periódicas sucessivas, devendo as parcelas vincendas serem incluídas no débito até a data do efetivo pagamento, conforme o art. 323/CPC. É cabível a incidência de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e multa de 2% sobre as parcelas vencidas, nos termos do art. 1.336/CC, § 1º. Então, as prestações condominiais vincendas são devidas até o efetivo pagamento, com a incidência de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e multa de 2%.

TRANSLADO DA PROCURAÇÃO

Recurso especial juntado sem procuração é considerado inexistente independente de sua existência nos autos principais

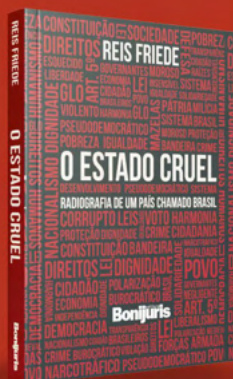
Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Processual civil. Advogado. Procuração ou substabelecimento. Ausência. Intimação. Falta de regularização. Súmula nº 115/STJ. Existência. Procuração. Autos principais.

O ESTADO CRUEL

RADIOGRAFIA DE UM PAÍS CHAMADO BRASIL

REIS FRIEDE

Apresenta onze facetas cruéis do nosso país, recolocando a questão democrática no centro do debate jurídico-político. Mais do que uma contundente análise de aspectos da realidade nacional, a obra desponta como um sublime ato de patriotismo por parte do autor, que defende a consolidação da democracia brasileira.



Compre agora



R\$ 200,00

livrariabonijuris.com.br

Irrelevante. Necessidade. Juntada. Recurso. Instância especial. Art. 1.017 do CPC. Não aplica no STJ. Responsabilidade. Parte. Multa. Art. 1.021, § 4º, do CPC. Não automática. Litigância de má-fé. Não configurada. 1. Considera-se inexistente o recurso cujo advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento nos autos (Súmula nº 115/STJ). 2. Na hipótese, o agravante não atendeu devidamente ao despacho que determinou a juntada de procuração ou substabelecimento, nos termos dos artigos 76 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 3. A simples alegação de existência de procuração nos autos principais não afasta o vício decorrente de sua ausência nos autos do recurso, sendo dever da parte promover a juntada de cópia ou novo instrumento de mandato no feito em que pretende recorrer. A responsabilidade pelo traslado da procuração é exclusiva da parte recorrente. 4. A dispensa de traslado da procuração prevista no art. 1.017, § 5º, do CPC restringe-se à interposição de agravo de instrumento no âmbito do Tribunal a quo, entre o primeiro e o segundo graus de jurisdição, diante da presunção de compartilhamento do sistema eletrônico. Tal dispensa não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça, cabendo à parte a juntada da procuração ou de novo instrumento de mandato no ato de interposição. Precedentes 5. É consolidada a jurisprudência no sentido de que incumbe à parte assegurar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, inclusive a juntada do instrumento de mandato, não sendo possível transferir aos servidores da Justiça a responsabilidade pela regular formação dos autos no Superior Tribunal de Justiça. 7. Não é possível a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC, requerida em contrarrazões, pois tal penalidade não é automática, haja vista não se tratar de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno

em votação unânime. 8. Por não se verificar, neste momento, o caráter protelatório do recurso, torna-se desnecessária a aplicação da reprimenda por litigância de má-fé. 9. Agravo interno não provido.

(**STJ** – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 2.832.255/DF – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva** – Fonte: DJ, 07.07.2025).



TRABALHISTA

INTERVALO INTRAJORNADA

Não havendo controle formal de jornada, cabe ao empregado comprovar a supressão do intervalo intrajornada

Direito do Trabalho. Recurso Ordinário. Intervalo Intrajornada. Dano moral decorrente de condições de trabalho. Ausência de prova. Recurso desprovido. I. Caso em exame. 1. Recurso Ordinário interposto por empregado contra sentença que julgou improcedentes seus pedidos de adicional de insalubridade, intervalo intrajornada e indenização por danos morais, sendo impugnados em grau recursal apenas os dois últimos. O recorrente sustenta que não usufruía de intervalo intrajornada e que houve violação à sua dignidade, pleiteando compensação por dano moral. II. Questão em discussão. 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se houve supressão do intervalo intrajornada, com consequente pagamento de horas extras; (ii) estabelecer se estão presentes os pressupostos para a condenação em indenização por danos morais decorrentes das condições laborais.

III. Razões de decidir. 3. A ausência de impugnação específica aos documentos apresentados pela empregadora – como fotografias, contrato de vigilância remota e registros de ambiente de descanso – gera presunção de veracidade quanto à regular concessão do intervalo intrajornada, conforme jurisprudência consolidada. 4. A testemunha ouvida, ainda que contratada após o vínculo do autor, confirmou o gozo regular do intervalo e o uso do sistema de monitoramento remoto para liberação do posto de trabalho, corroborando a versão patronal. 5. A empresa possui menos de 20 empregados, estando dispensada do controle formal de jornada, nos termos do art. 74, §2º, da CLT, o que afasta a presunção de veracidade da jornada alegada pelo reclamante. 6. A pretensão de reparação por dano moral exige comprovação de ato ilícito, dano e nexo de causalidade, o que não restou demonstrado. A alegação genérica de sofrimento físico e emocional não configura, por si só, o direito à indenização. IV. Dispositivo e tese. 7. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. O ônus da prova quanto à supressão do intervalo intrajornada incumbe ao empregado, sobretudo quando não há controle formal de jornada e a documentação patronal não é impugnada. 2. A indenização por dano moral exige prova do ato ilícito e de seus efeitos lesivos, sendo insuficientes alegações genéricas desacompanhadas de elementos objetivos. 3. A validade do depoimento testemunhal não é prejudicada pelo fato de a testemunha ter sido contratada após o término do vínculo do reclamante, desde que relate fatos sobre a função e condições similares.

(**TRT-14a. Reg.** – Rec. Ordinário n. 0001001-65.2024.5.14.0001 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Francisco José Pinheiro Cruz** – Fonte: DJ, 30.07.2025).

ARRESTO DE VALORES

Empregador com indícios de descumprimento de obrigações contratuais pode ter bens bloqueados em fase de instrução

Mandado de Segurança.

Arresto de valores. Indícios de descumprimentos de obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Justifica-se o arresto de valores na fase de instrução de reclamação trabalhista, quando há indícios de descumprimento de obrigações contratuais, como ausência de depósitos de FGTS, bem como alegação de que o empregador não tem ou terá condições de suportar eventual condenação. Agravo regimental. Perda de objeto. Julgado o mandado de segurança, perde objeto o agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que indeferiu a liminar no processo do mandado de segurança.

(**TRT-1a. Reg.** – Mandado de Segurança n. 0100972-52.2025.5.01.0000 – Sec. Esp. em Dissídios Individuais – Subseção II – Ac. unânime – Rel.: Desa. **Maria Helena Motta** – Fonte: DJ, 29.07.2025).

JUSTA CAUSA

Ato de improbidade e mal procedimento caracterizam falta grave e validam a demissão por justa causa

Direito do Trabalho. Recurso Ordinário. Justa Causa. Nulidade. Manutenção da sentença. I. Caso em exame 1. Recurso ordinário interposto contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de declaração de nulidade de justa causa, alegando-se que a dispensa foi aplicada ilicitamente. II. Questão em discussão. 2. Definir se a justa causa aplicada ao empregado foi válida. III. Razões de decidir. 3. O ônus da prova da justa causa

incumbe ao empregador, devendo ser comprovada a prática de falta grave pelo empregado. 4. A prova produzida nos autos demonstra a ocorrência de ato de improbidade e mau procedimento por parte do empregado, consistindo em carregamento irregular de mercadorias sem autorização, conforme imagens de câmeras de segurança e depoimentos colhidos. 5. A conduta do empregado configura falta grave tipificada no art. 482 da CLT, sendo suficiente para justificar a dispensa por justa causa. 6. A valoração das provas é de livre convencimento do juiz, e a sentença não apresenta vícios capazes de justificar sua reforma. IV. Dispositivo e tese. 5. Recurso não provido. Tese de julgamento: 1. A justa causa para dispensa de empregado é válida quando comprovada a prática de falta grave, nos termos do art. 482 da CLT. 2. O livre convencimento motivado do juiz, fundamentado em provas robustas, prevalece na análise da justa causa.

(**TRT-8a. Reg.** – Rec. Ordinário n. 0000888-28.2024.5.08.0018 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Carlos Rodrigues Zahlouth Junior** – Fonte: DJ, 29.07.2025).

RESCISÃO INDIRETA

Transferência de local de trabalho, amparada por política de transferência que custeia as despesas pertinentes, não configura rescisão indireta

Direito do Trabalho. Recurso Ordinário. Desvio de função. Rescisão indireta. Danos morais e materiais. Recurso improvido. I. Caso em exame. Recurso ordinário interposto pelo reclamante contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de pagamento de diferenças salariais por desvio de função, rescisão indireta do contrato de trabalho, e indenização por danos morais e materiais. O reclamante

alegou ter sido contratado como Consultor Sênior, mas ter exercido as funções de Gerente de Loja sem a devida remuneração, e que, posteriormente, foi transferido para Fortaleza, tendo que arcar com despesas não cobertas pela empresa. II. Questão em discussão. 2. As questões em discussão são: (I) a existência de desvio de função; (II) o direito à rescisão indireta do contrato de trabalho; e (III) o direito à indenização por danos morais e materiais. III. Razões de decidir. 3. Quanto ao desvio de função, a prova testemunhal demonstra que o reclamante não exercia as funções exclusivas de Gerente de Loja, como admissão e demissão de funcionários, diferenciando-se das atribuições do cargo de Consultor Sênior. A testemunha do reclamante, que era gerente, confirmou a distinção de atribuições entre os cargos. Portanto, não há comprovação do alegado desvio de função. 4. No que tange à rescisão indireta, não ficou demonstrado o descumprimento de obrigações contratuais por parte da reclamada que justificasse a rescisão indireta. As provas testemunhal e documental comprovam a existência e a aplicação da Política de Transferência da empresa, que previa o custeio de despesas com mudança e transporte, conforme comprovantes juntados aos autos. O pedido de demissão do reclamante, justificado por problemas de saúde de sua esposa, reforça a improcedência do pedido de rescisão indireta. 5. A respeito dos danos morais e materiais, a ausência de prova de qualquer ato ilícito ou abusivo por parte da reclamada, somada à comprovação do cumprimento da Política de Transferência, afasta o direito à indenização. A testemunha do reclamante, quanto aos fatos relativos à transferência, apresentou depoimento baseado em informações de terceiros, sem testemunhar os fatos diretamente,

o que invalida o seu relato nesse ponto. IV. Dispositivo e tese.

5. Recurso improvido. Tese de julgamento: "1. Inexiste desvio de função quando o empregado não exerce as atividades exclusivas do cargo superior. 2. A transferência de local de trabalho, amparada por política de transferência que custeia as despesas pertinentes, não configura rescisão indireta. 3. A ausência de prova de ato ilícito ou abusivo por parte do empregador afasta o direito à indenização por danos morais e materiais."

(TRT-19a. Reg. – Rec. Ordinário n. 0001040-21.2024.5.19.0002 – 2a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Roberto Ricardo Guimarães Gouveia** – Fonte: DJ, 30.07.2025).

NOTA BONIJURIS*: A rescisão indireta é a possibilidade de o empregado aplicar uma justa causa no patrão e rescindir o contrato de emprego com direito ao aviso prévio indenizado integralmente, direito à multa do FGTS no mínimo em 40% do saldo fundiário depositado pelo patrão, direito a todas as verbas trabalhistas rescisórias integrais e proporcionais até a data da rescisão, dentre outros direitos que seriam devidos no caso do patrão dispensar o empregado sem justa causa. Por isso e para evitar o desemprego voluntário, o excesso de saques do FGTS e o uso abusivo das parcelas do seguro-desemprego, a rescisão indireta tem hipóteses de configuração específicas, previstas na CLT. O empregado só poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus

superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários. O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato quando tiver de desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço. No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho. Nas hipóteses das letras 'd' e 'g', poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

VERBAS RESCISÓRIAS

Indenização por dano moral decorrente de atraso no pagamento de verbas rescisórias exige comprovação de lesão aos direitos da personalidade

Direito do Trabalho. Recurso Ordinário. Atraso no pagamento das verbas rescisórias. Dano moral *in re ipsa*. Honorários advocatícios. Recurso desprovido. I. Caso em exame. Recurso ordinário interposto por Reclamante contra

sentença que, embora tenha julgado procedentes em parte os pedidos e condenado o Município ao pagamento de verbas rescisórias proporcionais (13º salário, férias + 1/3) e multa do art. 477, §8º, da CLT, indeferiu o pedido de indenização por danos morais e fixou honorários advocatícios em 10% para ambos os patronos, com condição suspensiva de exigibilidade em relação ao Reclamante beneficiário da justiça gratuita. O recurso pleiteia o reconhecimento de danos morais pelo atraso no pagamento das verbas e a majoração dos honorários para 15%. II. Questão em discussão. Há duas questões em discussão: (i) definir se o atraso de aproximadamente 22 meses no pagamento das verbas rescisórias enseja o dever de indenizar por dano moral, independentemente de comprovação de prejuízo extrapatrimonial concreto; (ii) estabelecer se o percentual de honorários advocatícios fixado na origem deve ser majorado para 15%. III. Razões de decidir. O entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho em Incidente de Recurso de Revista Repetitivo (TST-RR - 0021391-35.2023.5.04.0271) afasta a configuração automática de dano moral em casos de atraso no pagamento das verbas rescisórias, exigindo a demonstração concreta de violação aos direitos de personalidade do trabalhador. A simples alegação de sofrimento, angústia e humilhação decorrente do inadimplemento contratual não se revela suficiente à caracterização de dano moral, ausente prova de abalo psíquico intenso ou exposição vexatória. O percentual de 10% de honorários advocatícios sucumbenciais fixado na sentença observa os parâmetros legais previstos no art. 791-A, §2º, da CLT, e revela-se proporcional à complexidade da causa e à atuação processual verificada, não havendo justificativa para majoração. IV. Dispositivo e tese. Recurso

desprovido. Tese de julgamento: O atraso no pagamento das verbas rescisórias não configura, por si só, dano moral indenizável, sendo imprescindível a comprovação de lesão concreta aos direitos de personalidade do trabalhador. O percentual de 10% de honorários advocatícios fixado com base no art. 791-A, §2º, da CLT é adequado quando considerado razoável à luz das circunstâncias do caso concreto.

(**TRT-14a. Reg.** – Rec. Ordinário n. 0000709-78.2024.5.14.0131 – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Francisco José Pinheiro Cruz** – Fonte: DJ, 30.07.2025).

MULTAS RESCISÓRIAS

Situação de recuperação judicial não exime o empregador do pagamento de multas rescisórias

Recuperação Judicial. Multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT. Aplicabilidade. Tema 139 de IRR do C. TST. Base de cálculo. Não há óbice à condenação da reclamada, em recuperação judicial, ao pagamento das multas previstas nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT. Inaplicabilidade da Súmula 388 do C. TST. Questão pacificada por ocasião do julgamento do Tema 139 de IRR, para o qual foi fixado a seguinte tese: “A recuperação judicial, diversamente do que ocorre na falência, não exime a empresa do pagamento das multas previstas nos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT”. Quanto à base de cálculo da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, deve-se considerar o conjunto das parcelas salariais devidas no momento da rescisão contratual, conforme entendimento prevalecente no C. TST. Improvido o recurso da reclamada e provido o recurso da reclamante no particular, para determinar a readequação da base de cálculo da multa.

(**TRT-2a. Reg.** – Rec. Ordinário n. 1002048-84.2024.5.02.0003 – 12a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Cintia Táffari** – Fonte: DJ, 30.07.2025).

TRABALHO EXTERNO

São devidas horas extras ao trabalhador que exerce atividades externas compatíveis com o controle de jornada

Acúmulo de funções não configurado. O parágrafo único do art. 456 da CLT dispõe que, à míngua de estipulação expressa em contrário, o empregado é obrigado a desempenhar, na empresa, atividade compatível com a sua qualificação. O acúmulo de funções somente estará configurado quando o empregado exercer tarefas alheias àquelas contratadas e que exijam maior qualificação profissional, o que não ficou demonstrado no presente caso.

(**TRT-3a. Reg.** – Rec. Ordinário n. 0011377-37.2024.5.03.0092 – 9a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juiz **Paulo Emílio Vilhena da Silva** – conv. – Fonte: DJ, 30.07.2025).

NOTA BONIJURIS*: A

exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador. Não se pode conceber que em uma época na qual a tecnologia permite até mesmo a rastreabilidade de animais, não se possa fazer o mesmo com a jornada de trabalho do empregado, para efeito de reconhecimento do direito à percepção de horas extraordinárias. Somente quando se revelar inteiramente impossível o controle da jornada estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo. Nesse contexto, há que se ter em mente que a absoluta excepcionalidade da situação prevista no artigo 62, I, da CLT faz com que seu

reconhecimento dependa de prova inequívoca não apenas do trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle dos horários pelo empregador. E a comprovação desses fatos, que afastam o direito do empregado às horas extras, incumbe ao empregador, porquanto constitua fato obstativo do direito de horas extras postulado, nos exatos termos do art. 818 da CLT.

INSALUBRIDADE

Não incide adicional de insalubridade quando o EPI neutraliza o agente insalubre

Recurso Ordinário. Jornada de Trabalho. Horas Extras. Reputados válidos os controles de ponto com marcações variáveis, incabível a presunção de veracidade da jornada declinada na petição inicial. Inexistindo prova oral ou documental apta a infirmar os registros apresentados pela reclamada, correta a improcedência do pedido de horas extras. Inovação recursal quanto ao pedido de diferenças de horas não apontadas na fase oportuna. Adicional de insalubridade. EPI eficaz. Nível de ruído abaixo do limite legal. Não há falar em pagamento de adicional de insalubridade se o laudo pericial técnico atestou a neutralização do agente insalubre (ruído de 100,8 dB(A)) pelo uso de EPI com atenuação eficaz, reduzindo a exposição a níveis abaixo dos limites legais. Recurso ao qual se nega provimento.

(**TRT-5a. Reg.** – Rec. Ordinário n. 0000751-61.2023.5.05.0019 – 2a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Esequias Pereira de Oliveira** – Fonte: DJ, 30.07.2025).

* Notas Bonijuris escritas pelo advogado **Geison de Oliveira Rodrigues**.



CIVIL

TRANSAÇÃO DE BITCOINS

MERCADO BITCOIN RESPONDE OBJETIVAMENTE
PELA TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE CRIPTOATIVOS
DECORRENTE DE FRAUDE

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 2104122/MG

Órgão julgador: 4a. Turma

Fonte: DJ, 28.05.2025

Relatora: Ministra **Maria Isabel Gallotti**

EMENTA

Recurso Especial. Ação de Indenização por Transferência Indevida de *Bitcoins*. Transação realizada por meio de plataforma de investimentos em criptomoedas. Uso de autenticação em dois fatores. Necessidade de *login*, senha, *PIN* de acesso e confirmação por *e-mail*. Ataque *hacker* não comprovado. *E-mail* de confirmação da operação não apresentado pela corretora. Responsabilidade civil configurada. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias” (Súmula 479 do STJ). 2. O Mercado Bitcoin é instituição financeira, constando, inclusive, da lista de instituições autorizadas, reguladas e supervisionadas pelo BACEN (Lei 4.595/64, art. 17). 3. Em se tratando, portanto, de instituição financeira, em caso de fraude no âmbito de suas operações, a sua responsabilidade é objetiva, só podendo ser afastada se demonstrada causa excludente da referida responsabilidade, como culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, nos termos do art. 14, § 3º, I, do CDC. 4. No caso dos autos, não foram produzidas provas que demonstrem que o autor teria liberado informações pessoais (senha e código *PIN*) para terceiros de maneira indevida ou que teria confirmado a operação ora contestada por *e-mail*, provas estas que teriam o condão de afastar a responsabilidade da empresa ré pela transação fraudulenta. 5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA, por

unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por M. H. N., com fundamento no art. 105, III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, em ação indenizatória, deu provimento à apelação de Mercado Bitcoin Serviços Digitais Ltda., para julgar improcedentes os pedidos formulados pelo recorrente, nos termos da seguinte ementa:

Apelação Cível – Cobrança – Danos materiais e morais – Transação de Bitcoins – Empresa gerenciadora de plataforma. Intermediadora de criptomoedas – Ausência de responsabilidade – Movimentação realizada mediante login e senha pessoal do usuário – Inexistência de falha na prestação dos serviços.

O prestador de serviços de plataforma destinada às transações de criptomoedas não responde pela transação, ainda que aparentemente fraudulenta, quando verificado que a transferência de bitcoins ocorreu mediante devida utilização pelo usuário de seu login e sua senha, não restando caracterizada falha na prestação dos serviços.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido teria violado os arts. 1.022, II, e 489, § 1º, I, II, III e IV, do Código de Processo Civil, por não ter se manifestado sobre pontos essenciais ao deslinde da causa, relacionados à distribuição do ônus da prova fixada em despacho saneador e à falha no sistema de autenticação da plataforma da recorrida.

Sustenta, ainda, que houve ofensa aos arts. 6º, VIII, e 14, caput, § 1º, I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor, além do art. 373, § 1º, do CPC, pois o Tribunal de origem, ao atribuir-lhe culpa exclusiva pelo ocorrido, teria desconsiderado a responsabilidade objetiva da parte ré, que não comprovou a

higidez do sistema de segurança da sua plataforma.

Aponta, por fim, a existência de dissídio jurisprudencial.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 545/569, nas quais a recorrida pugna pela aplicação das Súmulas 7 e 182 STJ e 284 do STF.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se, na origem, de ação ajuizada por M. H. N., ora recorrente, contra Mercado Bitcoin Serviços Digitais Ltda., ora recorrida, visando ao ressarcimento de valores correspondentes a 3,8 bitcoins e ao pagamento de indenização por danos morais, sob o argumento de que teria perdido o seu dinheiro por falha no sistema de segurança da ré.

Em sua inicial, o autor/recorrente narra que, ao transferir 0,00140 bitcoins de sua conta no Mercado Bitcoin para sua conta de outra corretora (Novadax), teria ocorrido uma falha na plataforma da recorrida, resultando no desaparecimento de 3,8 bitcoins de sua conta, equivalentes, na época, a aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Aduz que essa falha estaria relacionada ao mecanismo de dupla autenticação da plataforma, que, em regra, exige, para a realização de transações, login, senha e validação por e-mail. Relata que, no seu caso, não foi gerado o e-mail de autenticação relativo à transação fraudulenta.

Em sua defesa, a ré defendeu que não houve falha nos seus sistemas de

segurança e que a transação fraudulenta teria ocorrido em virtude de invasão hacker no computador do recorrente, que teria fornecido a terceiros seus dados pessoais (login, senha e PIN), de forma involuntária, caracterizando phishing (tipo de cibercrime em que os criminosos, passando-se por empresas ou autoridades confiáveis, tentam obter das vítimas suas informações pessoais de forma ilegal).

Em primeira instância, o Juiz julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor, condenando a ré (i) a devolver-lhe a quantia correspondente a 3,8 bitcoins, considerando a cotação do ativo na data da fraude (12/5/2020), com juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária desde a mencionada data; e (ii) a pagar-lhe indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), também acrescidos de juros e correção monetária pelos mesmos parâmetros citados.

Entendeu o Juízo de origem que o réu/recorrido não teria comprovado (i) a invasão hacker no computador do autor/recorrente; nem (ii) a higidez de sua plataforma digital, diante da ausência do e-mail de confirmação, o qual seria apto a demonstrar que o protocolo de segurança teria sido devidamente cumprido.

Transcrevo, abaixo, trechos da sentença, para melhor compreensão da controvérsia (fl. 197):

Conforme explanado na decisão de ID 2845831541, é ônus da ré demons-

trar a higidez de seu sistema de segurança ou, ainda, demonstrar que a falha de segurança ocorreu externamente, isto é, em equipamento ou sistema externo aos por ela utilizados, quais sejam, no computador e e-mail do autor. Destaco que, mesmo que não fosse aplicável a regra específica de distribuição do ônus da prova inscrita no art. 14, §3.º, incisos I e III, tal qual assinalado na decisão mencionada, ainda assim entendo que estariam presentes os requisitos para inversão do ônus da prova, de modo que, por uma razão ou por outra, é seu o ônus de demonstrar a higidez da segurança de sua plataforma e que a fraude se perpetrou por meios externos.

No caso dos autos, as alegações da ré de que não houve falha de segurança em sua plataforma, tendo sido o autor vítima de ação de terceiros que agiram por meio de seu computador e e-mail pessoais não passam de conjecturas. Não existe uma prova sequer de que tal ocorreu. O que existe, apenas, é o fato incontroverso de que o autor não autorizou a transferência impugnada. Sequer o e-mail de confirmação da transação foi juntado pela ré, o que demonstra que seu protocolo de autenticação, tão elogiado na peça de defesa, não foi nem ao menos observado. Tal, inclusive, corrobora a alegação autoral de que a falha ocorreu na plataforma da ré, não tendo sido uma ação praticada por meio do computador ou e-mail do

O INTERDITO PROIBITÓRIO NO DIREITO BRASILEIRO

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 agora



R\$ 59,90

livrariabonijuris.com.br

autor. Aliás, conforme documentação de ID 119839885, percebe-se que, desde que ocorreu a fraude, o autor buscou junto à ré confirmação acerca do e-mail que se envia para autenticar as transações, tendo a ré, a todo momento, se mantido silente quanto a esta questão.

Destaca-se, nesse caso, que ainda que a ação tenha sido perpetrada por terceiros, o foi no âmbito dos próprios sistemas e protocolos de segurança da ré, não podendo assim se entender pela existência de fortuito externo, apto a afastar o nexo de causalidade. Na hipótese, por analogia, ainda que a ré não se enquadre no conceito de instituição financeira, aplica-se o entendimento cristalizado por meio da súmula n.º 479 do STJ [...]

Interpostas apelações, o TJMG deu provimento ao recurso da ré/recorrida, reformando a sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais, ficando prejudicada a análise da apelação interposta pelo autor/recorrente.

No acórdão recorrido, entendeu o Tribunal de origem que (i) o desaparecimento dos bitcoins decorreu de culpa exclusiva do recorrente e de terceiros (hackers) e (ii) que plataforma da recorrida não teria apresentado falhas no seu sistema de segurança, sendo que o autor/recorrente, ao negligenciar a proteção de seus dados pessoais, é que teria contribuído involuntariamente para a ocorrência da fraude.

Confirmam-se, abaixo, trechos do acórdão recorrido que bem esclarece a dinâmica do mercado de criptomoedas (fls. 354/356):

O autor ajuizou o feito relatando que é correntista da empresa Mercado Bitcoin e possui criptomoeda sob a custódia da requerida. Explicou que a ré é a maior corretora do país a realizar serviços de intermediação de compra e venda de criptomoedas, por meio de plataforma online, disponibilizada em seu website, onde são feitas as negociações.

Considerando a confiabilidade da empresa requerida e a indicação

de que tem as melhores práticas e política de governança, compliance, proteção de dados e segurança da informação, o autor explicou que elegeu a ré para realizar a corretagem de suas criptomoedas.

Mas, no dia 12/05/2020, por volta de 16h, ao realizar a transferência de 0,00140 BTC¹ para a conta havida em outra corretora (Novadax), acessou plataforma online da empresa ré, percebendo, no meio do procedimento, que a tela do site Mercado Bitcoin ficou escura e travada, aparecendo em seguida uma janela para que fosse inserido o Código de Autenticação. Por se tratar de medida de segurança padrão, o requerente explicou ter digitado por duas vezes o referido código. Em seguida, tomou ciência de que havia

As criptomoedas utilizam a tecnologia blockchain, que viabiliza a realização de transações online sem a necessidade de um intermediário

desaparecido de sua conta 3,8 BTC, correspondentes a R\$200.000,00 (duzentos mil reais) na cotação do dia 15/05/2020.

Assim, alegou o requerente que fora vítima da falha da segurança da plataforma gerenciada pela ré, com quem entrou em contato logo em seguida ao ocorrido e pleiteou fossem tomadas as providências para o imediato estorno das criptomoedas.

Diante da impossibilidade de solução amigável da questão, o autor pretendeu a prestação jurisdicional para a condenação do réu à restituição do valor correspondente a 3,8 BTC, bem como indenização a título de danos morais.

É importante esclarecer que a empresa ré, tal como ela mesma afirmou nos autos, fornece seus serviços de disponibilização de plataforma online de negociação

para que os usuários façam as transações de criptomoedas. Nos termos de uso, trazidos pelo próprio requerente, constou que o réu seria uma plataforma de serviços de negociações de criptoativos, sendo suporte para intermediação, negociações e custódia (f. 16 do documento único).

Mas, os ativos negociados na referida plataforma não saem da carteira da empresa ré, mas dos próprios usuários, mediante remuneração realizada no ato da compra e venda.

Há que ser dito que as criptomoedas consistem em inovação tecnológica desenvolvida no ano de 2008 e, atualmente, já existem várias espécies de criptomoedas, sendo o bitcoin a de maior relevância no mercado financeiro.

As criptomoedas utilizam a tecnologia blockchain, a qual é baseada na confiança na rede e viabiliza a realização de transações online sem a necessidade de um intermediário. Isso garante, basicamente, que a base de dados e as transações que ocorram sejam registradas de forma segura. O blockchain fornece, assim, segurança à rede, estando assentado em quatro pilares: (i) segurança das operações, (ii) descentralização de armazenamento, (iii) integridade de dados e (iv) imutabilidade de transações.

Portanto, o funcionamento das criptomoedas é complexo, envolvendo algoritmos e criptografia de ponta a ponta, o que impede que um usuário gaste Bitcoins da carteira de outro usuário. Há procedimentos de autenticação e veracidade das informações. Então, para realizar transações em Bitcoins, após a criação da carteira e a presença de Bitcoins nela, o usuário poderá criar “endereço Bitcoin” (instruções de pagamento intra sistema que ditam o fluxo de pagamento) indicando quantas Bitcoins devem ser entregues a qual carteira e quando tal transferência deve ocorrer.

Assim, cada transação específica somente pode ser realizada mediante a utilização de senha



*Leiloeiro Oficial
do Sul do Brasil*

Paraná 📍

Santa Catarina 📍

Rio Grande do Sul 📍



Assessoria especializada para

IMPULSIONAR RESULTADOS

Ampla experiência em
leilões extrajudiciais e judiciais



📱 **peterlongoileiloes**

📞 **54 99191 0723** 📠 **54 3028 5579**

📧 **contato@peterlongoileiloes.com.br**

PETERLONGOLEILOES.COM.BR

HÁ MAIS DE

20 ANOS



sigilosa que cada pagador e cada recebedor tem de digitar, chamada de “private key”, um sistema que se vale de criptografia para proteção das informações. É importante destacar que as chaves são criadas pelo Sistema Bitcoin e utilizadas apenas pelas partes que realizaram a transação e por aquelas que confirmam a operação.

Ora, a referida chave privada é que viabiliza o acesso do usuário à sua carteira de bitcoins, na qual constam informações sobre as criptomoedas controladas e é possível a realização de pagamentos a outros usuários.

Portanto, tal como uma senha utilizada em movimentações bancárias, a chave privada não deve, destarte, ser revelada e deve ser guardada pelo usuário, nem mesmo existindo maneira de recuperá-la caso seja perdida.

Repita-se que, o sistema apresenta elevado nível de segurança, considerado o fato de que, conforme a tecnologia das criptomoedas, as transações somente podem ser efetuadas mediante utilização de senha. Especificamente em relação ao caso dos autos, é importante destacar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visto que, nos termos do contrato de f. 16 e seguintes do documento único há claramente uma prestação de serviços.

No entanto, analisando detidamente as provas produzidas nos autos, não é possível imputar à ré qualquer falta na prestação dos serviços, tendo em vista que a conduta do autor foi, senão exclusiva, ao menos determinante, junto com a de terceiros, para consumação dos prejuízos.

Na hipótese em exame, é incontroversa a presença do dano, tendo em vista que ocorreu a transferência para terceira pessoa de bitcoins pertencentes ao autor, somando à época vultosa quantia.

Mas, não foi possível apurar nos autos a ocorrência de falha na prestação dos serviços ou do nexo de

causalidade entre esta e o prejuízo sofrido pelo requerente.

O relato na exordial, bem como as cópias dos e-mails trazidos nos autos confirmam que o autor realizou transação mediante senha pessoal e validação via e-mail, como é a movimentação de praxe junto à plataforma da ré.

Conforme os termos de uso da plataforma do réu, o serviço a ser prestado é de intermediação entre usuários, sendo as operações realizadas de inteira e exclusiva responsabilidade dos usuários (f. 17 do documento único). Há ainda previsão de criação de senha para utilização da plataforma, restando consignado que o login e a senha são pessoais e intransferíveis, devendo ser mantidos em sigilo. Consta inclusive que o usuário deve manter seus

Cada transação específica somente pode ser realizada mediante a utilização de senha sigilosa (private key) que cada pagador e cada recebedor tem de digitar

aparelhos eletrônicos protegidos com ferramentas antivírus (f. 18 do documento único).

Portanto, ao assumir o requerente que estava realizando transação, forneceu todos os seus dados sigilosos e percebeu o extravio de valor de bitcoin que não pretendia transferir, não poderá imputar responsabilidade à empresa ré.

O próprio autor relatou, com tom de estranheza, o fato de, ao realizar a transação para a conta da Novadax, ter estranhado que a tela ficou escura e travou, aparecendo uma janela para que fosse inserido o código de autenticação. Disse inclusive que digitou duas vezes o referido código.

Ora, o requerente, nesse instante, assumiu a responsabilidade pela transação efetuada, visto que, mesmo já tendo digitado código de

autenticação para a operação feita para a corretora Novadax e, mesmo diante de situação estranha de travamento do sistema e tela escura, decidiu executar novamente o lançamento do referido código.

Não se vê, dessa forma, nenhuma falha da plataforma e/ou dos serviços prestados pela apelada, de modo que não se pode imputar a ela qualquer conduta danosa, apta à caracterização de dever reparatório, pois, conquanto objetiva, não é a responsabilidade do fornecedor de serviços incondicional.”

Opostos embargos de declaração pelo autor/recorrente, foram eles rejeitados pelo Tribunal de origem, que assim se manifestou (fls. 414/415):

Na própria petição inicial, relatou o autor que:

“no dia 12/05/2020, por volta das 16 horas, o Autor, ao realizar a transferência de 0,00140 BTC1 para a conta havida em outra corretora (Novadax), acessou plataforma on line da empresa Ré (Mercado Bitcoin). No meio do procedimento ele percebeu que a tela do site Mercado Bitcoin ficou escura e travada, aparecendo em seguida, uma janela para que fosse inserido o Código de Autenticação. Por se tratar de medida de segurança padrão, o Autor digitou, por duas vezes, o Código de Autenticação.”

O mesmo relato foi feito pelo autor, relacionado à tela escura que apareceu e ao travamento, bem como à janela para o código de autenticação, quando enviou email à requerida questionando o sumiço de seus bitcoins (documento de ordem 4 dos autos principais).

Ora, o aparecimento de uma tela preta, seguida de travamento do sistema, claramente demonstrava desconformidade no funcionamento da operação, mas ainda assim, mesmo aparecendo em seguida a tela para confirmação o usuário inseriu o código, por duas vezes. As atitudes do autor, diante de situação que fugia aos padrões de funcionamento, não demonstraram diligência.

No termo de adesão aos serviços da empresa ré (documento de ordem 3 dos autos principais) a todo o instante há a exclusão de responsabilidade da empresa requerida em relação às movimentações, mormente no que se refere à segurança da rede privada do usuário. Consequentemente, não poderá a requerida se responsabilizar por invasão de hackers.

Inclusive no item 11 há, de forma expressa, a exclusão da responsabilidade da requerida diante de interrupções ou vírus, ainda que o ataque ocorra durante o uso do sistema.

O embargante foi vítima, claramente de invasão em sua rede privada, tendo sofrido golpe de terceiros que, através de manobras cibernéticas, obtiveram para si a transferência dos bitcoins. Na própria cadeia de e-mails anexada pelo autor, já acima indicada, a empresa requerida esclareceu que, em se tratando de hackers, não haverá mesmo o e-mail de confirmação, visto que eles se valerão de apagar qualquer rastro da operação ilegal que realizaram para que não sejam identificados.

Irresignado, o autor/recorrente interpôs, então, o presente recurso especial que analiso agora.

Inicialmente, quanto à suposta violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC, não merece prosperar o recurso interposto, uma vez que as questões relevantes para o deslinde da controvérsia foram devidamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada sobre a matéria, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente.

No tocante à ofensa ao artigo 14 do CDC, contudo, penso que está configurada.

Note-se que a jurisprudência consolidada desta Corte é no sentido de que “as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias” (Súmula 479 do STJ).

O art. 17 da Lei 4.595/64 define instituições financeiras como “as pesso-

as jurídicas públicas e privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.”

Não há dúvidas, portanto, de que a empresa ré, Mercado Bitcoin, é instituição financeira, constando, inclusive, da lista de instituições autorizadas, reguladas e supervisionadas pelo BACEN (<https://www.bcb.gov.br/meubc/encontreinstituicao>).

Em se tratando, portanto, de instituição financeira, em caso de fraude no âmbito de suas operações, a sua responsabilidade é objetiva, só podendo ser afastada se demonstrada causa excludente da referida responsabilidade, como culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, nos termos do art. 14, § 3º, I, do CDC.

Na hipótese dos autos, não foram produzidas provas que demonstrem que o autor/recorrente teria liberado informações pessoais para terceiros de maneira indevida ou que teria confirmado a operação ora contestada por e-mail, provas estas que teriam o condão de afastar a responsabilidade da empresa ré pela transação fraudulenta.

Para tentar contornar essa ausência de provas, o acórdão recorrido entendeu que, ao digitar o seu código de autenticação por mais de uma vez, o autor/recorrente teria sido culpado pelo desaparecimento dos seus bitcoins, especialmente considerando que não teria sido demonstrada falha na plataforma da empresa ré/recorrida. Ademais, concluiu, mesmo sem provas, que seria evidente a ocorrência de invasão hacker.

Em que pesem os fundamentos do acórdão recorrido, penso que o fato de o autor/recorrente ter digitado o seu código de autenticação por mais de uma vez, no momento em que transferia 0,00140 bitcoins, não configura prova de conduta imprudente ou negligente que justificaria, além da transferência requerida de 0,00140 bitcoins, o sumiço de 3,8 bitcoins, visto que, conforme indicado pelas instâncias ordinárias, os serviços prestados pela recorrida utilizavam o sistema de autenticação em dois fatores, da seguinte

SOLUÇÃO PARA INADIMPLÊNCIA? **A DUPLIQUE GUARULHOS TEM!**

SOLUÇÃO PARA BAIXA ARRECADÇÃO NO CONDOMÍNIO?
TEM SIM!

SOLUÇÃO PARA REVITALIZAR O CONDOMÍNIO?
TEM TAMBÉM!



Acesse

dupliqueguarulhos.com.br

e conheça as soluções.



DUPLIQUE
GUARULHOS

 11 98165 0092
11 2441 9044



forma: (i) com a realização do login e inserção do PIN; e (ii) com o envio de e-mail para o usuário para a confirmação da transação.

Nas contrarrazões do recurso especial, a própria recorrida confirma que as operações em sua plataforma se dão por meio “de login, senha, número PIN e acesso a link de confirmação enviado por e-mail” (fl. 562), sendo que as transações somente são concluídas “caso o cliente confirme, no e-mail recebido, que realmente está ciente e de acordo com a transação, acessando o link correspondente” (fl. 233).

Note-se que, diante da forma como se dão as transações de bitcoins na plataforma da ré/recorrida, para afastar a sua responsabilidade pela transferência contestada, ela deveria demonstrar que o autor/recorrente atuou de maneira indevida em toda a cadeia necessária para conclusão da operação, ou seja, deveria demonstrar que ele fez login e inseriu senha e seu código PIN para transferir 3,8 bitcoins e, também, que confirmou esta específica operação por meio de link enviado pela recorrida por e-mail.

Na hipótese dos autos, conforme destacado na sentença, a parte ré não apresentou o e-mail de confirmação da transação de 3,8 bitcoins, sendo que esta prova era indispensável para afastar a sua responsabilidade pelo desaparecimento das criptomoedas.

Observo que, mesmo sem ter a ré se desincumbido do ônus de demonstrar os fatos impeditivos do direito do autor, o acórdão recorrido acabou concluindo pela culpa exclusiva da vítima, sem nenhuma prova da conduta indevida da parte, apenas com base na sua própria alegação de que digitou o código de autenticação duas vezes.

No acórdão tomado do julgamento dos embargos de declaração, o Tribunal de origem limitou-se a aceitar a insuficiente explicação da empresa recorrida para a não juntada do e-mail de confirmação que supostamente teria enviado, no sentido de que, “em se tratando de hackers, não haverá mesmo o e-mail de confirmação, visto que eles se valem de apagar qualquer rastro da operação ilegal que realizaram para que não sejam identificados.”

Não é crível, todavia, a alegação da ré/recorrida de que não poderia produzir prova relativa ao e-mail, por não possuir acesso à caixa de mensagens do autor /recorrente, pois, como se sabe, o remetente de e-mail sempre fica com cópia da mensagem enviada ao destinatário registrada em sua caixa de saída. Ademais, é certo que a empresa ré teria como comprovar a confirmação da operação efetuada pelo autor / recorrente, se tivesse ocorrido mesmo, pois algum tipo de registro teria sido gerado em sua plataforma. Nesse contexto, é evidente, aqui, a afronta ao art. 373 do CPC.

Note-se que não poderia o TJMG ter atribuído culpa ao autor apenas com base no fato de digitou o seu código de autenticação duas vezes, sem observar todo o trâmite necessário para a confirmação da operação de bitcoins.

Embora a jurisprudência do STJ afaste a responsabilização de instituições financeiras por saques indevidos, esta não se aplica aos bitcoins

Ademais, a conclusão a que chegou o acórdão recorrido de que “o embarcante foi vítima, claramente, de invasão em sua rede privada, tendo sofrido golpe de terceiros que, através de manobras cibernéticas, obtiveram para si a transferência dos bitcoins” (fl. 415), é presunção desprovida de qualquer prova. A propósito, o Juízo de origem já havia alertado que essa alegação da parte ré não teria sido comprovada (“Não existe uma prova sequer de que tal ocorreu”).

Ainda que se admitisse, contudo, que houve, de fato, invasão por terceiros (hackers), não se trataria de fortuito externo apto a ensejar, no presente caso, a exclusão de responsabilidade da ré/recorrida.

Com efeito, se a plataforma da ré/recorrida não tem segurança adequada para combater ataques cibernéticos, a responsabilidade por isso é dela, e não dos seus clientes, usuários da plataforma.

Por fim, cabe destacar que, embora a jurisprudência do STJ afaste a responsabilização de instituições financeiras por saques indevidos, na hipótese de uso de cartão magnético e senha pessoal, no caso, diante da dinâmica da operação envolvendo bitcoins, que nem sequer envolve cartão, mas dupla autenticação, esse entendimento não se aplica.

Desse modo, constatada a violação ao art. 14, § 3º, I, do CDC, além do art. 373, caput, II e § 1º, do CPC, penso que merece reforma o acórdão recorrido, devendo ser reconhecida a responsabilidade da ré/recorrida pela transferência indevida de bitcoins no presente caso.

Apesar do reconhecimento da responsabilidade da ré, não há como esta Corte avançar na análise dos parâmetros de ressarcimento por danos materiais e morais, por ausência de prequestionamento, visto que os referidos capítulos da sentença não foram apreciados pelo Tribunal de origem, por terem sido considerados prejudicados.

Destarte, impõe-se o retorno dos autos ao TJMG para que, a partir do reconhecimento da responsabilidade civil da ré/recorrida, sejam examinadas as questões pendentes de julgamento, as quais foram aduzidas em sede de apelação por ambas as partes.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento das apelações, como entender de direito, superada a questão acima tratada.

É como voto.

CERTIDÃO

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

A QUARTA TURMA, por unanimidade, deu provimento ao recurso, especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. ■



DIREITO PÚBLICO

MASSA FALIDA

EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DA MASSA FALIDA SE DÁ MEDIANTE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DE TODOS OS TRIBUTOS

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Apelação Cível n. 0083492-42.2004.8.26.0100

Órgão julgador: 10a. Câmara de Direito Privado

Fonte: DJ, 27.06.2025

Relator: Desembargador **Elcio Trujillo****EMENTA**

Direito empresarial. Apelação. Falência. Extinção das obrigações. Provedimento. I. Caso em exame. 1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença que declarou extintas as obrigações da falida, incluindo as de natureza tributária. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de extinção de créditos tributários com base em lei ordinária. III. Razões de decidir. 3. A extinção das obrigações tributárias, conforme artigo 146 da Constituição Federal, não é possível com base em lei ordinária. Lei ordinária não se presta a revogar Lei Complementar. 4. A extinção das obrigações do falido requer prova de quitação de todos os tributos, conforme artigo 191 do CTN. IV. Dispositivo e tese. 5. Recurso provido apenas para evitar a extinção dos créditos tributários da falida, mantendo a sentença quanto ao mais. Tese de julgamento: 1. A extinção das obrigações da falida não abrange créditos tributários sem comprovação de quitação. 2. A lei ordinária não pode derogar a lei complementar em matéria tributária. Legislação Citada: CF/1988, art. 146; CTN, art. 191; Lei nº 11.101/2005, art. 158; Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 138. Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação cível nº 0739802-29.1998.8.26.0100, Rel. Des. Antônio Carlos Santoro Filho, j. 12.05.2025; TJSP, Apelação cível nº 0898476-71.1999.8.26.0100, Rel.ª Des.ª Clara Maria Araújo Xavier, j. 18.04.2025; TJSP, Apelação cível nº 1087788- 94.2021.8.26.0100, Rel. Des. Fortes Barbosa, J. 11.04.2025.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0083492-42.2004.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante União Federal

– PRFN, é apelado Novaforma Informática Ltda. (MASSA FALIDA).

Acordam, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo,

proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Jair de Souza (Presidente sem voto), Coelho Mendes e José Aparício Coelho Prado Neto.

RELATÓRIO

Trata-se de decretação de falência encerrada com extinção das obrigações da falida e reabilitada para voltar a exercer o comércio, pela r. sentença de fls. 668/669, de relatório adotado.

Apela a União pleiteando a parcial reforma da r. sentença para não extinguir os créditos tributários, por ausência de comprovação de quitação de todos os tributos, nos termos do artigo 191 do CTN (fls. 721/728). Ausente contrarrazões.

A d. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso (fls. 746/751).

É o relatório.

VOTO

Após declarada encerrada a falência de Novaforma Informática Ltda., foram declaradas extintas as obrigações da falida e, em consequência, reabilitada para voltar a exercer o comércio, nos termos do artigo 138 do Decreto-Lei nº 7661/45.

Daí o apelo da União, pleiteando a manutenção dos créditos tributários, por ausência de previsão legal para a decretação de extinção.

Com razão.

Com efeito, embora o artigo 158 da Lei nº 11.101/2005 autorize a extinção das obrigações do falido no caso de encerramento da falência, verificado o inadimplemento das obrigações tributárias, não há como extingui-los, pois o artigo 191 do CTN é expresso em declarar a extinção das obrigações do falido somente com a prova de quitação de todos os tributos, cuja previsão não foi derogada por qualquer outra legislação, havendo necessidade de lei complementar para autorizar a extinção dos créditos tributários, nos termos do artigo 146 da Constituição Federal¹.

Na Jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

“DIREITO EMPRESARIAL. APELAÇÃO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES. PROVIMENTO. I. Caso em Exame. 1. Recurso de apelação interposto pela União Fazenda Nacional – contra sentença que declarou extintas as obrigações da falida, incluindo as de natureza tributária, com base nos artigos 135, III, do Decreto-Lei 7.661/45 c.c. 156 e 158, VI da Lei nº 11.101/05 c.c. Art. 5º, §5º da Lei nº 14.112/20. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em verificar (i) a nulidade dos atos processuais por falta de intimação pessoal da Fazenda Nacional, conforme artigo 183 do CPC, e (ii) a possibilidade de extinção de créditos tributários com base em lei ordinária. III. Razões de Decidir. 3. Não há nulidade do feito, pois a União teve ciência do processo e oportunidade de manifestação, exercendo o contraditório. No mais, a despeito de não intimada/ouvida antes da prolação da sentença, sobre discussão que lhe interessava (extinção dos créditos tributários), o recurso deve ser acolhido no mérito, pois a situação lhe é favorável. Aplicação do art. 282, § 2º, do CPC. 4. A extinção das obrigações tributárias requer quitação, conforme artigo 191 do CTN, não sendo possível a extinção com base em lei ordinária, como a Lei 11.101/05. Lei ordinária não se presta a revogar Lei Complementar. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido para afastar a extinção dos créditos tributários da falida, mantendo a sentença quanto ao mais. Tese de julgamento: 1. A extinção das obrigações do falido não abrange créditos tributários sem comprovação de quitação. 2. Lei ordinária não pode derogar lei complementar em matéria tributária.” (1ª Câmara D. Privado, Apelação cível nº 0739802-29.1998.8.26.0100, Rel. Des. Antônio Carlos Santoro Filho, j. 12.05.2025, v.u.);

“Apelação. Falência decretada sob a égide do Decreto lei 7661/45. Encerramento do feito, inclusive no tocante aos créditos tributários, devidos exclusivamente pela em-

presa falida ou sócios de responsabilidade ilimitada. Inconformismo da Fazenda Nacional acenando com a impossibilidade de extinção do crédito tributário com base em lei ordinária, sendo imprescindível lei complementar. Cabimento. Ausente a comprovação de quitação de tributos, não há como vingar a extinção das obrigações do falido acerca dos créditos tributários. Precedentes. Sentença reformada. Recurso provido.” (8ª Câmara D.

A extinção das obrigações tributárias requer quitação, conforme art. 191 do CTN, não sendo possível a extinção com base em lei ordinária

Privado, Apelação cível nº 0898476-71.1999.8.26.0100, Rel.ª Des.ª Clara Maria Araújo Xavier, j. 18.04.2025, v.u.);

“Falência Declaração de extinção das obrigações da falida Insurgência da União Federal Encerramento da falência, com fundamento no art. 114-A da Lei 11.101/2005 Convivência dos arts. 158, VI da Lei 11.101/2005 (incluído pela Lei 14.112/2020) e 191 do CTN

Ausência de comprovação de quitação de débitos tributários – Res-salva necessária – Jurisprudência – Mantida a extinção das obrigações da falida, com exceção dos débitos tributários – Sentença reformada no ponto – Recurso provido.” (1ª Câmara Reservada D. Empresarial, Apelação cível nº 1087788-94.2021.8.26.0100, Rel. Des. Fortes Barbosa, j. 11.04.2025, v.u.).

Assim, cumpre a parcial da r. sentença apenas para manter hígidas as obrigações tributárias, restando mantido, no mais, o teor da r. sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Elcio Trujillo

Relator

NOTA

1 Art. 146. Cabe à lei complementar: I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;



IMOBILIÁRIO

IMÓVEL COMERCIAL

TERCEIRO DE BOA-FÉ COM GARANTIA REAL NÃO PODE SER PREJUDICADO POR PROMESSA DE COMPRA E VENDA ANTERIOR NÃO REGISTRADA

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 2141417/SC

Órgão julgador: 4a. Turma

Fonte: DJ, 27.05.2025

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

EMENTA

Civil. Recurso Especial. Contrato de Promessa de Compra e Venda. Imóvel Comercial. Súmula n. 308/STJ. Registro. Cartório de imóvel. Inexistência. Inoponibilidade. Terceiro de boa-fé. Garantia real. Hipoteca. Eficácia. Multa. Embargos protelatórios. Não ocorrência. Recurso parcialmente provido. 1. A Súmula n. 308 do STJ não se aplica à aquisição de imóveis comerciais, sendo restrita aos contratos submetidos ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), nos quais a hipoteca recai sobre imóveis residenciais. Precedentes. 2. Conforme dispõe o art. 1.245, § 1º, do CC/2002, a propriedade do imóvel só se transfere com o registro imobiliário. Antes disso, existe apenas um direito pessoal ou obrigacional entre as partes que celebraram o negócio jurídico. Somente com o registro é que se cria um direito oponível a terceiros (efeito *erga omnes*) em relação à transferência do domínio do bem. Precedentes. 3. O contrato de promessa de compra e venda sem registro no Cartório Imobiliário, mesmo que celebrado antes da hipoteca, não é oponível a terceiro de boa-fé que recebeu o imóvel comercial como garantia real. 4. A oposição de embargos de declaração com nítido propósito de prequestionamento não possui caráter protelatório. 5. Recurso especial a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. Liminar revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi acompanhando o relator, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de abril de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial fundamentado no art. 105, III, “a” e “c”, da CF,

interposto contra acórdão assim emendado (e-STJ, fl. 322):

Apelação Cível. Embargos de terceiro julgados procedentes. Promessa de Compra e Venda não registrada. Imóvel de finalidade comercial. Aplicação da Súmula n. 84 do STJ. Hipoteca regularmente anotada. Inaplicabilidade, no caso, do teor da súmula n. 308 do STJ. Anterioridade da venda não registrada e boa-fé que não possuem o condão de afastar os efeitos da garantia real. Art. 1419 do CC. Embargos improcedentes. Recurso provido.

Os embargos de declaração foram rejeitados, com aplicação de multa de 2% sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 (e-STJ, fls. 518 /522).

Em suas razões (e-STJ, fls. 534/607), a parte aponta dissídio jurisprudencial e violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) arts. 1.022, caput, I e III, e parágrafo único, II, 489, § 1º, IV, e 1.026, § 2º, do CPC/2015, por omissão “no tocante a constituição de garantia em bem que não pertencia ao devedor, inobstante não se tratar de imóvel comercial, além do desrespeito a mais ampla defesa e ao contraditório, com a imposição de multa para que houvesse a análise da matéria” (e-STJ, fl. 555). Defende que, “diante de não haver manifestação expressa acerca das apontadas omissões

FACILITADOR DO CONDOMÍNIO

2ª EDIÇÃO | REFORMULADA

L. F. QUEIROZ

Esta 2ª edição abrange toda a legislação condominial no Brasil, em tópicos e enunciados de fácil compreensão, utilizando o método temático idealizado pelo autor. São mais de 300 tópicos versando sobre condomínio edilício, novos tipos condominiais, além do condomínio tradicional.



Compre agora



R\$ 120,00

livrariabonijuris.com.br



e contradições havidas pelo Tribunal a quo, cruciais para o desate da quaestio controvertida, necessária é a anulação do julgado, afastando assim a multa por embargos protelatórios, ante a negativa de vigência e da negativa de prestação jurisdicional, com a baixa dos autos a Corte Estadual Catarinense, para que sejam aclaradas as questões trazidas com o recurso de embargos de declaração opostos” (e-STJ, fl. 559); e

(ii) arts. 674 e 489, § 1º, IV e VI, do CPC/2015, 1.225, VII, 1.419 e 1.420 do CC/2002, pois, “restando demonstrada a posse mansa e pacífica, bem como sendo totalmente incompatível o ato constitutivo, uma vez que o bem jurídico não pertencia mais a devedora N. B., não há como se considerar válida uma hipoteca posterior, o que é juridicamente impossível de ser aceito e certamente será revisto através do presente recurso pela via Especial, ante a interpretação divorciada do contido em Lei” (e-STJ, fl. 563). Aduz que, “havendo a aquisição da propriedade anteriormente ao gravame, assim como o exercício regular da posse sobre o imóvel, resta afastado qualquer direito de seqüela pelo simples fato de não ser permitido mais a devedora N. B., realizar a oneração do imóvel com garantia hipotecária, o que se operou de forma incontestada, somente após a alienação e como reconhecido no v. acórdão de má-fé pela devedora, o que não traz a Recorrente qualquer sujeição jurídica. Desta feita, não se pode deixar de verificar que está sendo ferida de morte a Lei Federal e Enunciado Sumular deste Tribunal da Cidadania, além da jurisprudência uníssona e consolidada, que não exige o registro da compra e venda para o manejo da ação de embargos de terceiro, não havendo este requisito no referido Enunciado” (e-STJ, fls. 563/564).

Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 638/658).

Agravo convertido em Recurso Especial (e-STJ, fl. 792).

Ao julgar a Tutela Provisória n. 4381/SC, deferi a liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de suspender o cumprimento de sentença (processo n. 5000331-75.2016.8.24.0038) e o mandado de imissão na posse.

É o relatório.

VOTO

Na origem, L. B. opôs Embargos de Terceiro contra IMOBILIÁRIA CASA NOVA LTDA., alegando que, juntamente com seu ex-cônjuge, em abril de 2007, adquiriu de N. B. um terreno de 7.991,00m², sobre o qual havia um galpão de alvenaria de 560m². A transação foi formalizada por meio de contrato particular de promessa de compra e venda de bem imóvel. Contudo, em 2018, a embargante verificou

A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel

“a existência de um registro datado de 26 de março de 2009, junto ao R-1, da matrícula nº ..., desmembrada da matrícula nº ..., noticiando a instituição de hipoteca sobre referido imóvel, que detêm a embargante a posse e adquiriu regularmente a propriedade, em favor da embargada IMOBILIÁRIA CASA NOVA LTDA.” (e-STJ, fl. 9). Por fim, requereu fosse declarada a nulidade do registro da hipoteca e “da penhora determinada por termo nos autos do Cumprimento de Sentença nº 0004814-15.2011.8.24.0038, em trâmite nesta Unidade jurisdicional, para restituir definitivamente a embargante o imóvel matriculado sob nº ... livro 02, ficha 01F, do Cartório de Registro de Imóveis de Araquari-SC., que é de sua propriedade” (e-STJ, fl. 28).

Em sua contestação, a embargada informou que, “ao firmar contrato de locação com a executada dos autos principais recebeu a título de garantia das obrigações o bem imóvel objeto dos presentes embargos” (e-STJ, fl. 138). E

defendeu que, “desprovido de registro o promitente comprador não tem implementado o direito real de aquisição, faltando-lhe a necessária publicidade, sua eficácia não se opera erga omnes, ou seja, somente indireta ou reflexa pelo caráter pessoal do vínculo” (e-STJ, fl. 139).

O Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Joinville acolheu os Embargos de Terceiro e desconstituiu “em definitivo todos os efeitos da penhora realizada nos autos de execução nº 0004814-15.2011.8.24.0038/0001, envolvendo o imóvel de matrícula nº 4.056” (e-STJ, fl. 219).

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ao julgar o recurso de apelação da embargada, reformou a sentença, considerando que a hipoteca posterior prevalece sobre o contrato de promessa de compra e venda de imóvel comercial não registrado, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 325/326):

Na situação concreta, está-se diante de imóvel de destinação comercial vendido por contrato de promessa de compra e venda, adquirido de boa-fé pela embargante, não registrado todavia; este imóvel, após a venda, foi dado em hipoteca, em manifesta atividade de má fé pela devedora, tendo sido o referido direito real de garantia legitimamente registrado. Na situação, como exposto, o direito derivado do contrato de promessa de compra e venda cede espaço ao direito real de garantia derivado da hipoteca válida, pelo que, improcedentes os embargos de terceiro, ressalvado o direito de regresso contra o devedor de má fé.

Preliminarmente, inexistente afronta aos arts. 1.022, caput, I e III, e parágrafo único, II, 489, § 1º, IV do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

No mérito, a questão cinge-se a determinar se é nula a penhora judicial decorrente de garantia real hipotecária



& ADVOGADOS
ASSOCIADOS

- ADVOCACIA CÍVEL
E EMPRESARIAL
- COBRANÇAS
CONDOMINIAIS
E DE ALUGUÉIS
- PRESTAÇÃO
DE SERVIÇOS

tradição

41 ANOS DE
HISTÓRIA.

Conhecimento e
excelência que só a
experiência traz.

OAB-PR n. 037

413224 2709

413224 1719

4198517 8410

Mal. Deodoro, 235

12º andar - 1202 - 1206/8 | Curitiba - PR

@lfqueirozadvogados

juridicolfqueiroz@grupojuridico.com.br

www.
grupo
juridico
.com.br

averbada após a celebração da promessa de compra e venda de imóvel comercial não registrada.

Importante destacar que não se aplica ao caso a Súmula n. 308 do STJ, segundo a qual, “a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”. Isso porque é pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que “a Súmula 308/STJ não se aplica aos contratos de aquisição de imóveis comerciais, incidindo apenas nos contratos submetidos ao Sistema Financeiro de Habitação – SFH, em que a hipoteca recai sobre imóvel residencial” (AgInt no REsp n. 1.702.163/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/10/2019, DJe de 6/11/2019). Cito ainda:

Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. 1. Hipoteca constituída pela construtora sobre unidade objeto de promessa de compra e venda. Imóvel comercial. Não aplicação do disposto na súmula n. 308/STJ. 2. Interpretação lógico sistemática. Decisão ultra petita não configurada. 3. Agravo interno desprovido.

1. A jurisprudência desta Casa orienta que o entendimento cristalizado na Súmula 308/STJ aplica-se exclusivamente às hipotecas que recaiam sobre imóveis residenciais, afastando-se, por conseguinte, a incidência do respectivo verbete sumular quando a citada garantia recair sobre imóvel comercial, como no caso dos autos.

1.1. De fato, “mesmo que comprovada a boa-fé do terceiro adquirente, tal não é bastante para afastar a hipoteca firmada como garantia ao financiamento imobiliário de caráter comercial, como é a situação dos autos. Precedentes” (AgInt no AgInt no REsp 1.682.434/PR, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF 5ª Região, Quarta Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 4/12/2017).

[...]

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.844.770/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/2/2021, DJe de 12/2/2021.)

Por sua vez, não desconheço o entendimento de ambas as Turmas de Direito Privado de que, mesmo nos imóveis comerciais, “a hipoteca outorgada pela construtora ao agente financiador em data posterior à celebração da promessa de compra e venda não tem eficácia em relação ao promissário-comprador” (AgInt no REsp n. 1.704.440/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 21/10/2019).

O direito real do promitente comprador apenas se aperfeiçoa perante terceiros de boa-fé com o regular registro no tabelionato de imóveis

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 575.115/SP, relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 28/10/2004, DJ de 17/12/2004, p. 526; REsp n. 418.040 /SC, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 20/4/2004, DJ de 10/5/2004, p. 273; AgRg no Ag n. 449.743/GO, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 10/6/2003, DJ de 25/8/2003, p. 298; AgRg no Ag n. 468.719/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 8/5/2003, DJ de 23/6/2003, p. 359; e REsp n. 409.076/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/11/2002, DJ de 9/12/2002, p. 340.

Entretanto, nos precedentes mencionados não foi examinada a ausência de registro público da promessa de compra e venda de imóvel comercial realizada antes da hipoteca.

Do mesmo modo, a Súmula n. 84 do STJ não resolve a questão, pois somente prevê a admissibilidade da oposição de embargos de terceiro. Confira-se:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso e compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

A ausência de registro público é o ponto central da controvérsia, considerando o entendimento consolidado desta Corte Superior de que, conforme dispõe o art. 1.245, § 1º, do CC/2002, a propriedade do imóvel só se transfere com o registro imobiliário. Antes desse registro, existe apenas um direito pessoal ou obrigacional entre as partes que celebraram o negócio jurídico de promessa de compra e venda. Somente com o registro é que se cria um direito oponível a terceiros (efeito *erga omnes*) em relação à transferência do domínio do imóvel.

Assim, o direito real do promitente comprador apenas se aperfeiçoa perante terceiros de boa-fé com o regular registro do instrumento público ou particular no tabelionato de imóveis. A propósito, cito jurisprudência desta Corte:

Agravo Interno em Recurso Especial. Contrato de Promessa de Compra e Venda. Rescisão. Cumprimento de sentença. Penhora. Bem imóvel. Propriedade. Registro imobiliário. Art. 1.245 do código civil de 2002. Agravo interno improvido.

1. Consoante entendimento desta Corte Superior, somente com o registro imobiliário se tem como transmitida a propriedade do imóvel, aperfeiçoando-se, em face de pessoas estranhas à relação contratual originária, a transferência de domínio de imóvel (efeito *erga omnes*). Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.801.448/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 20/10/2023.)

Nesse mesmo sentido: REsp n. 2.094.396/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 24/6/2024; REsp n. 2.091.432/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 23/11/2023; AgInt no

AREsp n. 304.012/MG, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 13/3/2018, DJe de 23/3/2018; REsp n. 1.724.716/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/9/2018, DJe de 1/10/2018; e REsp n. 13.639/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 20/10/1992, DJ de 16/11/1992, p. 21144.

Ressalte-se que a boa-fé da embargada é fato incontroverso, constando na sentença que “a transmissão da titularidade do bem não foi registrada em cartório, na matrícula do imóvel, fato esse admitido pela embargante na exordial. Assim, não havia como a embargada ter ciência de que o imóvel não pertencia mais à executada dos autos principais, ainda que fosse expedida certidão de matrícula atualizada” (e-STJ, fl. 218).

Sob esse enfoque, ausente a formalidade considerada essencial para que a promessa de compra e venda realizada possua efeito erga omnes, não se pode admitir que o título seja oponível a terceiro de boa-fé que recebeu o imóvel comercial como garantia hipotecária, devidamente registrada, e promoveu, nos estritos termos da lei, a penhora do bem em ação de cumprimento de sentença.

Registre-se que a promessa de compra e venda do imóvel comercial é válida e eficaz entre os contratantes – L. B. e N. B. –, sendo apenas ineficaz em relação a terceiros de boa-fé, no caso, a credora hipotecária IMOBILIÁRIA CASA NOVA LTDA., haja vista a ausência de registro no Cartório de Imóveis.

Por fim, a oposição de embargos de declaração com nítido propósito de prequestionamento não possui caráter protelatório, não justificando a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, conforme estabelece a Súmula n. 98 do STJ.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para afastar a aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. Por conseguinte, revogo a liminar deferida na Tutela Provisória n. 4381/SC.

É como voto.

VOTO-VISTA

Cuida-se de recurso especial interposto por L. B. contra acórdão do Tribunal

de Justiça do Estado de Santa Catarina que, nos autos de embargos de terceiro, deu provimento à apelação da embargada para julgar improcedente o pedido inicial. Manteve-se, desse modo, a hipoteca de imóvel de destinação comercial que, embora adquirido de boa-fé pela embargante, não teve o contrato de compra e venda registrado anteriormente à constituição do direito real de garantia, devidamente anotado em cartório.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 322, e-STJ):

Apelação Cível. Embargos de terceiro julgados procedentes. Promessa de compra e venda não registrada. Imóvel de finalidade comercial. Aplicação da súmula n. 84 do STJ. Hipoteca regularmente anotada. Inaplicabilidade, no caso, do teor da súmula n. 308 do STJ. Anterioridade da venda não registrada e boa-fé que não possuem o condão de afastar os efeitos da garantia real. Art. 1.419 do CC. Embargos improcedentes. Recurso provido.

Opostos aclaratórios por L. B., foram esses rejeitados, com aplicação de multa (fls. 518-522, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a recorrente aduz violação aos seguintes dispositivos, com suas respectivas teses:

(a) art. 1.022, incisos I e II, e parágrafo único, inc. II, combinado com 489, § 1º, inciso IV, e ao art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, pois haveria omissão acerca da impossibilidade de constituição de garantia sobre bem de terceiro, tratando-se de bem imóvel que não mais estava na esfera jurídica do patrimônio do devedor hipotecante;

(b) art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, defendendo que seja afastada a multa por embargos protelatórios aplicada;

(c) arts. 674 e 489, § 1º, incisos IV e VI, além dos arts. 1.225, VII, 1.419, e, 1.420, do Código Civil Brasileiro, suscitando a invalidade da hipoteca, pois, anteriormente à constituição da garantia real, o bem jurídico havia sido objeto de alienação à em-

CASA PORTUGUESA

LUIZ FERNANDO COELHO



Reúne aulas e conferências prelecionadas pelo autor nas universidades do Minho, Porto, Coimbra, Lisboa e Rio de Janeiro. São textos que convidam o leitor, a partir da teoria crítica do direito, a repensar a transformação do próprio direito, que de instrumento de dominação possa se erigir em espaço de libertação.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br

bargante, e que o seu direito sobre o imóvel, como adquirente de boa-fé, deve ser protegido independentemente do registro prévio do contrato de compra e venda.

Inadmitido o reclamo na origem, foi interposto agravo (art. 1042 do CPC), o qual foi provido pelo e. relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, determinando-se a reatuação como recurso especial.

No julgamento do apelo, o e. relator, em seus judiciosos fundamentos, deu parcial provimento ao recurso especial apenas para afastar a aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, mantendo a decisão do Tribunal de origem no sentido de reconhecer a validade da hipoteca firmada.

Pedi vista dos autos para melhor análise da matéria.

É o relatório.

VOTO

Acompanha-se integralmente o e. relator para dar parcial provimento ao reclamo, com a finalidade única de afastar a multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, inexistindo razões suficientes que justifiquem o pedido de declaração de invalidade da hipoteca.

1. Inicialmente, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o acórdão enfrentou suficientemente as questões apontadas como omissas, ainda que rejeitando as teses da embargante.

Não obstante a parte recorrente suscite omissão sobre a impossibilidade de constituição de hipoteca sobre bem que deixou de pertencer ao devedor em razão de alienação prévia (fl. 555, e-STJ), o Tribunal recorrido esclareceu, de forma ampla e suficiente, que a alienação não foi registrada, motivo pelo qual deve prevalecer o direito real de garantia (fls. 324-326, e-STJ).

Sendo assim, não há omissão ou obscuridade, porquanto o acórdão restou devidamente fundamentado sobre as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não havendo falar em ofensa aos artigos 489 ou 1.022 do CPC.

2. Por outro lado, assiste razão à recorrente no tocante ao afastamento da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC,

pois ausente o intuito protelatório nos embargos de declaração opostos, sendo indevida a aplicação da sanção.

O Tribunal *a quo*, ao apreciar os aclaratórios, decidiu nos seguintes termos (fl. 521, e-STJ):

Transposta a questão da completa inadmissibilidade dos presentes embargos, não se pode deixar de verificar o intuito manifestamente protelatório, porquanto não há qualquer elemento, como esclarecido acima, que justifique o recurso de integração; os aclaratórios, no atual momento vivenciado, têm a denotação de redarguição e intuito de reapreciação das matérias já discutidas e julgadas. Um recurso de tanta importância se tornou algo banal, como se fosse um segundo estágio da pretensão recursal, já embutido na apelação.

[...]

A hipoteca entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel

A busca pela rediscussão, pura e simples, sem qualquer reflexo nos pressupostos do art. 1.023 do CPC, bem caracterizam os aclaratórios como abusivos; vejamos: [...].

Dentro desta interpretação, aplico ao embargante a multa prevista no art. 1.026, § 2º do CPC, no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, corrigido, justificando-se esse patamar, no manifesto intuito protelatório.

Justifica-se a adoção do percentual em razão das particularidades da lide e da capacidade econômica da parte (que poderá suportar a penalidade), sem implicar no enriquecimento sem causa do recorrido, prejudicado pelo dano processual (o manejo injustificável de recurso).

A jurisprudência desta Corte, todavia, é firme no sentido de afastar

a aplicação da penalidade de multa quando manejado o recurso previsto em lei, sendo a mera inexistência de omissão, contradição ou obscuridade insuficiente para demonstrar o intento protelatório, sobretudo quando não há reiteração da oposição dos aclaratórios, como ocorre na hipótese.

Sobre o tema, os seguintes precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.084.362/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 17/2/2023; AgInt no AREsp n. 1.901.654/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/6/2022, DJe de 24/6/2022; EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.847.472/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 24/11/2021; AgInt no AREsp 1243285/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018.

De rigor, portanto, a reforma do acórdão nesse ponto, para que seja afastada a multa aplicada, conforme proposto pelo e. relator.

3. A recorrente alega, ainda, a invalidade da hipoteca.

Afirma que, anteriormente à constituição da garantia real, o bem havia sido objeto de alienação à embargante, ora recorrente, e que o seu direito sobre o imóvel, como adquirente de boa-fé, deve ser protegido independentemente do registro prévio do contrato de compra e venda.

Razão não lhe assiste.

Conforme se extrai da leitura do acórdão recorrido (fls. 324-325, e-STJ), o instrumento particular referente à alienação, que tem como objeto imóvel comercial, não foi previamente registrado em cartório.

A boa-fé da adquirente, ora embargante, foi expressamente reconhecida no acórdão integrativo proferido na origem (fl. 520, e-STJ). Também foi constatado pelas instâncias originárias que não havia como a credora hipotecária, ora embargada, ter ciência de que o imóvel não pertencia mais à executada dos autos principais, ainda que fosse expedida certidão de matrícula atualizada (fl. 218, e-STJ), diante da ausência de registro do contrato de compra e venda.

CONDOMÍNIOS GARANTIDOS
GESTÃO | COBRANÇA | GARANTIA

- Cobrança de taxas
- Antecipação da receita
- Auxílio para obras

SEGURANÇA
PARA O FUTURO
FINANCEIRO DO SEU

condo mínio

*Síndico que tem Garante tem
receita integral garantida em
contrato e não se preocupa
nem com a recuperação
de valores atrasados. Nós
nos responsabilizamos pela
cobrança, da emissão do
boleto até o contato com os
moradores inadimplentes.*

61 **3046-3600**
61 **98209-1877**
R. das Paineiras,
lt. 06, torre B, sl. 604
Águas Claras | DF

Garante Brasília 
garantebrasil 



www.garantebrasil.com.br



Verifica-se o concurso de boas-fés, de forma que tanto a embargante quanto a embargada se viram prejudicadas pela atuação de má-fé da devedora. No entanto, no caso concreto, como bem alinhavado pelo Ministro Relator, deve prevalecer a garantia real, devidamente registrada em cartório, em face do direito pessoal derivado do contrato que, à época, não havia sido tornado público.

Com efeito, o contrato de compra e venda, diante da ausência de prévio registro, não tem aptidão para interferir na higidez da hipoteca constituída e devidamente anotada na repartição cartorial.

O registro é o instrumento que confere a terceiros informações acerca da posição jurídica do bem imóvel perante a sociedade. Sem a averbação do instrumento de compra e venda, não há produção de efeitos erga omnes. Não pode o credor hipotecário se ver desamparado pelo ordenamento na hipótese dos autos, especialmente porque, na constituição do gravame, desconhecia a prévia alienação do bem.

Contribuindo para a elucidação da matéria, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald afirmam que

Ao se afastar do sistema francês, recusando a concepção da constituição da propriedade pelo simples consenso, o sistema brasileiro deseja evidenciar que a autonomia privada isoladamente não produz efeitos aquisitivos no mundo dos direitos. O legislador quis prestigiar os princípios da segurança no tráfico jurídico e a tutela da confiança de terceiro com a concessão de todas as consequências do nascimento do direito real, como a oponibilidade erga omnes, a sequência e o direito de preferência. (Curso de Direito Civil, Volume 5, p. 361).

No caso concreto, portanto, a embargada, quando foi constituída a hipoteca, não tinha ciência da alienação, e nem se lhe poderia exigir esse conhecimento. O sistema normativo civilista brasileiro, no que concerne ao âmbito registral, resguarda a tutela da confiança de terceiro, de forma que a ausência do registro da alienação justifica a proteção do direito da credora hipotecária, a qual não é oponível o acordo particular.

Além disso, como bem destacado pelo relator, inobstante a Súmula 308/STJ determine que a "hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel", *esse entendimento não se aplica a contratos de aquisição de imóveis comerciais*, pois busca apenas a proteção de bens com destinação residencial, consoante remansosa jurisprudência de ambas as Turmas da Segunda Seção.

Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.702.163/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/10/2019, DJe de 6/11/2019; AgInt no AREsp n. 2.178.177 /RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022; AgInt nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.673.235/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 1/3/2021, DJe de 3/3/2021.

A recorrente também reclama a proteção da Súmula 84/STJ, segundo a qual "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso e

compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".

Como se vê, apesar do reconhecido esforço argumentativo da insurgente, o enunciado se limita a prever a admissibilidade dos embargos de terceiro. Os embargos foram normalmente admitidos, inexistindo desvio do comando sumular, como também alinhavado pelo relator.

4. Do exposto, *acompanha-se integralmente o e. relator dar parcial provimento ao recurso especial*, somente para afastar a multa aplicada com base no art. 1.026, § 2º, do CPC.

É como voto.

CERTIDÃO

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

Após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi acompanhando o relator, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. ■



PENAL

DOLO EVENTUAL

ADQUIRIR VEÍCULO DE ORIGEM SUSPEITA TIPIFICA O DOLO EVENTUAL NO CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Apelação Criminal n. 0705807-34.2023.8.07.0017

Órgão julgador: 1a. Turma

Fonte: DJ, 03.07.2025

Relator: Desembargador **Asiel Henrique de Sousa**

EMENTA

Direito Penal e Processual Penal. Apelação Criminal. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Receptação. Materialidade e autoria comprovadas. Dolo eventual configurado.

Condenação. Provimento do recurso. I. Caso em exame. 1. Apelação criminal interposta pelo Ministério Público contra sentença que absolveu o réu da imputação pelo crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311, § 2º, III, do Código Penal), com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. II. Questão em discussão. 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se há provas suficientes para a condenação do réu pelo crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, considerando a necessidade de demonstração do elemento subjetivo do tipo; e (ii) definir se o dolo eventual é suficiente para a tipificação da conduta no art. 311, § 2º, III, do Código Penal. III. Razões de decidir. 3. O crime previsto no art. 311, § 2º, III, do Código Penal exige que o agente conduza veículo automotor com sinais identificadores adulterados e que devesse saber dessa adulteração. 4. O dolo eventual se configura quando o agente, diante das circunstâncias fáticas, assume o risco de conduzir veículo com sinais identificadores alterados, mesmo sem conhecimento direto da adulteração. 5. No caso concreto, o réu adquiriu o veículo por valor significativamente inferior ao de mercado e reconheceu, em interrogatório, que suspeitava da origem ilícita do bem, o que evidencia a assunção do risco. 6. A materialidade e a autoria do crime estão comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, laudo pericial e depoimentos testemunhais, demonstrando que o veículo possuía placa clonada e era produto de crime. 7. A jurisprudência reconhece a possibilidade de inversão do ônus da prova quando o réu é flagrado conduzindo veículo com sinais adulterados, cabendo-lhe demonstrar desconhecimento da ilicitude. 8. Diante do contexto probatório, a absolvição não se sustenta, sendo necessária a reforma da sentença para condenação do réu pelo crime do art. 311, § 2º, III, do Código Penal. IV. Dispositivo. 9. Recurso provido. Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 311, § 2º, III, e 180, caput; Código de Processo Penal, art. 386, VII; Código Penal, art. 69, caput. Jurisprudência relevante citada: Acórdão 1975746, 0728025-98.2023.8.07.0003, Rel. Des. Simone Lucindo, 1ª Turma Criminal, DJE 17/03/2025; Acórdão 1915360, 0706179-74.2023.8.07.0019, Rel. Des. Gislene Pinheiro de Oliveira, 1ª Turma Criminal, DJE 12/09/2024; Acórdão 1938694, 0747488-32.2023.8.07.0001, Rel. Des. Esdras Neves, 1ª Turma Criminal, DJE 06/11/2024.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Asiel Henrique de Sousa – Relator, Simone Lucindo – Revisor e Esdras Neves – 1º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora Leila Arlanch, em proferir a seguinte decisão:

dar provimento ao recurso. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 03 de julho de 2025

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público contra a sentença (ID ...) proferida pelo Juízo

HELÊNIA E DEVÍLIA

LUIZ FERNANDO
COELHO



É possível buscar novas formas de organização político-social baseadas em liberdade, igualdade e justiça? O autor questiona a política e a civilização moderna, a convivência entre os diferentes, o lugar da dignidade humana e a democracia.

Compre agora



livrariabonijuris.com.br



da Vara Criminal e do Tribunal do Júri do Riacho Fundo, condenou o réu como incurso no crime do artigo 180, caput, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, além de 10 (dez) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos. O réu foi absolvido da imputação pela prática do crime do artigo 311, § 2º, inciso III, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em suas razões (ID ...), o Ministério Público afirma que há provas suficientes nos autos para ensejar a condenação do réu, pois, de acordo com a prova oral colhida, ele adquiriu, recebeu e conduziu, em proveito próprio ou alheio, veículo automotor com sinais identificadores adulterados.

Sustenta que “o veículo da vítima foi roubado no dia 25/07/2023, terça-feira, às 22h45min, em (ocorrência nº .../2023 – 12ª DP). E, após diligências policiais, foi localizado no dia 2/08/2023, quarta-feira, às 21h00, no Riacho Fundo, já na posse do ora acusado, ocasião que ostentava placa diversa da original. Embora tenha negado, o réu teve tempo suficiente para adulterar sinal identificador do veículo.”

Acrescenta que o acusado confessou, em Juízo, ter adquirido o veículo na feira, pela quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e que estava ciente de que havia irregularidades com o veículo.

A Defensoria Pública, em contrarrazões (ID ...), requereu o conhecimento e não provimento do recurso. Aduz que não foi devidamente comprovada a ciência do réu sobre a adulteração dos sinais identificadores do veículo, o que afasta a condenação.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça oficia pelo conhecimento e provimento do recurso (ID ...). Argumenta que a redação do artigo 311, § 2º, inciso III, do Código Penal, introduzida pela Lei n. 14.562/2023, em vigor na data do fato, prevê a conduta de “conduzir” veículo com os sinais identificadores que devessem saber estar adulterados ou falsificados. Assevera que, no caso concreto, é possível identi-

ficar a subsunção do fato à figura penal mencionada, estando presente o dolo eventual.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador Asiel Henrique de Sousa – Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra E. B. de S., narrando os seguintes fatos (ID ...):

“FATO I

No período compreendido entre o dia 25/07/2023 (data do roubo) e às 21h do dia 02/08/2023 (data da apreensão do veículo), em local que não se pode precisar, o denunciado, de forma livre e consciente, recebeu ou adquiriu, e, no dia 02/08/2023, conduziu, em proveito próprio ou alheio, próximo ao Subway, na 1ª Etapa, QN 7F, Riacho Fundo II/DF, o veículo NISSAN/VERSA SL, placa .../DF, 2011/2012, cor prata, o qual sabia ser produto de crime, conforme ocorrência policial nº .../2023-1-12ª DP, pertencente a M. DA S. N.

FATO II

No dia 02/08/2023, às 21h, próximo ao Subway, na 1ª Etapa, QN 7F, Riacho Fundo II/DF, o denunciado, de forma livre e consciente, recebeu, adquiriu e conduziu, em proveito próprio ou alheio, o veículo NISSAN/VERSA SL, placa .../DF, 2011/2012, cor prata, que ostentava placas clonada .../DF. Policiais estavam em patrulhamento intensificado, desde o dia 30/07/2023, à procura de um veículo Versa, supostamente envolvido em um roubo de uma moto, ocorrido em Samambaia, sendo que o condutor teria se evadido em direção ao Riacho Fundo. Nas circunstâncias acima descritas, policiais avistaram e abordaram o condutor do veículo Versa, ora denunciado, na condução do automóvel. Na abordagem, o denunciado estava muito nervoso, mas autorizou a revista veicular. Em consulta aos sistemas disponíveis, verificou-se que a placa e o

chassi ostentado no vidro não combinavam. Após pesquisa foi possível averiguar que a placa correta do veículo é .../DF. Após pesquisa foi possível constatar que o veículo era produto de roubo.”

A denúncia foi recebida em 13/12/2023 (ID ...). Ao final da instrução, a pretensão punitiva foi julgada parcialmente procedente para condenar o réu como incurso no artigo 180, caput, do Código Penal, tendo sido absolvido do delito do artigo 311, § 2º, III, do Código Penal.

Como relatado, o Ministério Público interpõe o presente recurso, requerendo a reforma parcial da sentença para que o réu seja também condenado pelo crime previsto no art. 311, § 2º, III, do CP.

DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA

A materialidade delitiva se encontra devidamente comprovada nos autos por meio dos seguintes documentos: Auto de Prisão em Flagrante (ID ...); Auto de Apresentação e Apreensão (ID ...); Ocorrência Policial – roubo do veículo (ID...); Ocorrência Policial (ID ...); Relatório final (ID ...); Laudo de Exame de Veículo (ID ...); Laudo de Perícia Papiloscópica (ID ...); bem como pelas provas orais colhidas no transcorrer da instrução processual.

A testemunha policial J. T. da S. N. confirmou, em Juízo, que fazia patrulhamento na região do Riacho Fundo quando avistou o veículo Nissan Versa, cor prata, utilizado em um crime de roubo de uma moto dias antes, sendo conduzido pelo réu no momento da abordagem. Declarou que, consultada a placa e o chassi do carro, descobriu se tratar de produto de crime com adulteração dos sinais identificadores (ID ...).

O réu, em seu interrogatório, relatou que adquiriu o veículo em uma feira por R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e que, embora não tivesse ciência da adulteração/falsificação dos sinais identificadores do automóvel, sabia da origem espúria do bem.

A ocorrência policial de ID ..., comprova que o carro apreendido com

o réu havia sido objeto de roubo em 25/07/2023. Em seu interrogatório, o réu confirmou que desconfiava da origem ilícita do veículo, em razão do valor e das condições em que foi adquirido. Assim, não restam dúvidas quanto à autoria do delito de receptação, razão pela qual a condenação deve ser mantida.

De igual modo, em que pese a negativa do réu, entendo que há provas suficientes para sustentar a condenação pelo crime de conduzir, ou de qualquer forma, utilizar, em proveito próprio, veículo automotor com número de chassi, monobloco ou qualquer sinal identificador veicular que devesse saber estar adulterado ou remarcado, de modo que não merece prevalecer a tese de absolvição por insuficiência de provas.

Com efeito, o Laudo Pericial (ID ...), confirma que o veículo apreendido com o réu estava com uma placa clonada. Consta no referido laudo pericial que a placa do veículo apreendido – ... – era clonada e que a placa verdadeira – ... – pertencia a um carro que havia sido roubado (Boletim de ocorrência – ID ...).

O Magistrado fundamentou a absolvição na ausência de comprovação da adulteração da placa pelo réu e pela inexistência do elemento subjetivo do tipo.

Porém, sem razão.

Em juízo, o acusado informou que pagou o valor total de R\$ 2.000,00 (dois mil) reais pelo veículo. Ora, o valor negociado pelo réu é insignificante

perto do valor real de qualquer automóvel deste porte, para se ter uma ideia, o valor de aquisição do automóvel à época do fato era de R\$ 31.182,00 (trinta e um mil, cento e oitenta e dois) reais pela tabela FIPE (<https://veiculos.fipe.org.br/>), o que permite inferir que o réu, no mínimo, assumiu os riscos advindos da compra de um produto que sabia ser proveniente de meios ilícitos.

Ademais, o curto lapso temporal entre o roubo (25/07/2023) e a apreensão do veículo em sua posse (02/08/2023), associado ao fato de o automóvel estar com placa clonada (... em vez da original ...), conforme atestado pelo Laudo Pericial, confirma que o réu, de forma livre e consciente, recebeu e conduziu, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de crime, configurando inequivocamente o delito de receptação.

No que concerne ao delito de condução de veículo com sinal identificador adulterado, previsto no artigo 311, § 2º, inciso III, do Código Penal, a materialidade e a autoria encontram-se cabalmente comprovadas pelo acervo probatório, notadamente pelo Laudo Pericial que atesta que o veículo Nissan Versa apreendido com o réu ostentava placa clonada (... em substituição à original ...).

Conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, uma vez flagrado na condução do veículo adulterado, opera-se a inversão do ônus da prova, cabendo à defesa demonstrar o desco-

nhhecimento da adulteração, o que não ocorreu no caso em tela. Cito:

Direito Penal e Processual Penal. Apelação Criminal. Recurso da defesa. Adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Materialidade e autoria. Comprovação. Dosimetria. Confissão espontânea. Inexistência. Recurso não provido.

[...]

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) analisar se há provas suficientes para a condenação pelo crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor; e (ii) constatar se houve a confissão espontânea por parte do acusado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Inviável a absolvição por insuficiência de provas e aplicação do princípio do in dubio pro reo se as provas documental, oral e pericial produzidas são suficientes, robustas e harmônicas para definir que o acusado conduziu, em seu benefício, veículo automotor com sinais identificadores adulterados. Tendo sido o acusado flagrado na condução de automóvel adulterado, a jurisprudência admite a inversão do ônus da prova à luz do que dispõe o artigo 156, do Código de Processo Penal, cabendo à Defesa comprovar que não foi ele o autor da adulteração.

[...]

OS SEGREDOS DO SÍNDICO DE SUCESSO

FÁBIO BARLETTA GOMES
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 agora



R\$ 65,00

livrariabonjuris.com.br



(Acórdão 1963184, 0731198-33.2023.8.07.0003, Relator(a): ES-DRAS NEVES, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 30/01/2025, publicado no DJe: 15/02/2025.)

Assim, as condições da aquisição, somadas à constatação técnica da adulteração e à ausência de explicação plausível, evidenciam que o réu, no mínimo, assumiu o risco de conduzir veículo com sinais identificadores alterados, configurando a conduta tipificada na norma penal supracitada.

Consoante doutrina de Guilherme de Souza Nucci, o tipo penal previsto §2º, inciso III, do art. 311, do Código Penal, se configura pela presença do dolo eventual:

"[...] o inciso III deste parágrafo prevê a figura da receptação no contexto da falsificação de sinal identificador de veículo, propiciando a punição de quem recebe coisa de origem ilícita, nesta hipótese o veículo automotor, elétrico, híbrido, de reboque, semirreboque ou suas combinações ou partes, quando estiverem com a sua identidade original de qualquer forma adulterada. Observe-se que a figura típica não demanda o dolo direto – como no caput da receptação do art. 180 do CP –, mas se contenta com o dolo eventual – devesse saber – do mesmo modo que ocorre com a receptação qualificada do art. 180, § 1.º, do Código Penal. Poderia o legislador ter deixado claro o saber ou dever saber, inserindo ambas as expressões, mas não o fez. (NUCCI, Guilherme de S. Código Penal Comentado – 24ª Edição 2024. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.I. ISBN 9788530994310)."

As circunstâncias apontadas comprovam que o réu sabia, ou ao menos, deveria saber, que utilizava veículo com sinal identificador adulterado ou remarcado, incidindo, assim, na conduta tipificada no art. 311, § 2º, III, do CP.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados desta Corte:

"Apelação Criminal. Direito Penal e Processual Penal. Crime de adulte-

ração de sinal identificador de veículo automotor. Desclassificação para infração administrativa. Inovação recursal. Conhecimento parcial da apelação. Pleito absolutório. Não acolhimento. Autoria e materialidade demonstradas. Depoimento dos policiais. Presunção de veracidade. Dolo específico evidenciado. Dosimetria da pena. Razoabilidade e proporcionalidade observadas. Sentença mantida. [...] 2. Demonstrada a materialidade e a autoria do crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor pelo acervo probatório dos autos, em especial os depoimentos harmônicos, em Juízo, das testemunhas policiais, no sentido de que o veículo fruto de crime foi localizado sendo conduzido pelo réu com os sinais identificadores adulterados, é da defesa o ônus de comprovar o desconhecimento do fato, à luz do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal. 3. O artigo 311, §2º, inciso III do Código Penal consubstancia-se em um crime formal, cuja consumação se opera com a simples condução, pelo réu, da motocicleta, com as placas originais substituídas e sinal identificador adulterado, prescindindo de qualquer finalidade específica ou resultado posterior. 4. Deve ser mantida a condenação pelo crime previsto no artigo 311, §2º, inciso III, do Código Penal, quando o réu, ao ser surpreendido na condução de veículo com adulteração de sinais identificadores, não consegue demonstrar que não tinha conhecimento do ilícito, tampouco apresenta explicação plausível para tal conduta. 5. O depoimento dos policiais, no desempenho da função pública, é dotado de credibilidade e de confiabilidade, de forma que somente podem ser derogados diante de evidências em sentido contrário. 6. Apelação criminal conhecida parcialmente e, na extensão, não provida." (Acórdão 1975746, 0728025-98.2023.8.07.0003, Relator(a): SIMONE LUCINDO, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 06/03/2025, publicado no DJe: 17/03/2025.)

"Apelação Criminal. Adulteração de sinal identificador de veículo. Utilização de veículo adulterado. Contexto probatório suficiente para condenação. Substituição da pena. Réu reincidente. Impossibilidade.

1. Comprovado nos autos, de forma segura, que o acusado se utilizou de veículo com placa adulterada em circunstância que deveria ter ciência da adulteração, cabível sua condenação nas penas previstas pelo crime do art. 311, §2º, inciso III, do Código Penal. 2. Verificado que o acusado possui quatro condenações com trânsito em julgado, não há ensejo para a aplicação da exceção prevista no § 3º do art. 44 do Código Penal, porquanto não é socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, ante a ineficiência das penas anteriormente impostas para inibir as práticas delitivas. 3. Recurso conhecido e improvido." (Acórdão 1915360, 0706179-74.2023.8.07.0019, Relator(a): GISELE PINHEIRO DE OLIVEIRA, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 29/08/2024, publicado no DJe: 12/09/2024.)

Além disso, deve prevalecer a conclusão que se extrai do contexto probatório, visto que a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar as suas alegações, nos termos do art. 156, do CPP. No caso, como o réu foi flagrado na condução do veículo, a jurisprudência entende pela possibilidade de inversão do ônus da prova, confira-se:

"Apelação Criminal. Direito Penal. Recurso da defesa. Adulteração de sinal identificador de veículo. Materialidade e autoria. Prova suficiente, robusta e harmônica. Dolo. Circunstâncias fáticas. Desclassificação. Receptação culposa. Absolvição. Impossibilidade. Dosimetria. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Pena superior a 4 anos. Impossibilidade. Inviável a absolvição por insuficiência de provas à condenação e aplicação do princípio do in dubio pro reo se as provas documental, oral e pericial

AS MELHORES SOLUÇÕES PARA O SEU CONDOMÍNIO

Quando o assunto é
condomínio com caixa em dia, a
Rede Garantidora é especialista!

CONTE CONOSCO

- 01** • Repasse garantido de 100% da receita.
- 02** • Cobrança especializada e humanizada.
- 03** • Repasse de passivos do condomínio.
- 04** • Repasses emergenciais e de benfeitorias.

Seja garantido pela Rede Garantidora!

Há mais de 40 anos, a Rede Garantidora tem fornecido soluções financeiras inteligentes em **todo o país** para mais de 900 condomínios e 200.000 condôminos.

Se você está buscando uma **solução** financeira inteligente e confiável para o seu condomínio, a Rede Garantidora é a escolha certa.

Solicite uma proposta agora mesmo!

Segurança Financeira para Condomínios.
Tranquilidade para síndicos.

0800 427 2683 | contato@redegarantidora.com.br



Acesse o nosso
site pelo QR Code

produzidas são suficientes, robustas e harmônicas para definir que o acusado conduziu, em seu benefício, veículo automotor com sinais identificadores adulterados. Tendo sido o acusado flagrado na condução de automóvel adulterado, a jurisprudência admite a inversão do ônus da prova à luz do que dispõe o art. 156 do CPP, cabendo à Defesa comprovar que não foi ele o autor da adulteração. Tendo sido fixada pena corporal superior a 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, não se revela possível a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.”

(Acórdão 1938694, 0747488-32.2023.8.07.0001, Relator(a): ESDRAS NEVES, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 24/10/2024, publicado no DJE: 06/11/2024.)

Diante do conjunto probatório dos autos, constata-se a existência de elementos suficientes para embasar a condenação do réu pela prática dos delitos tipificados nos artigos 180, caput, e 311, §2º, III, ambos do Código Penal.

DOSIMETRIA

a) Adulteração de sinal identificador de veículo

Na primeira fase, analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, constato que a culpabilidade não ultrapassa o ordinário do tipo; não há antecedentes criminais com trânsito em julgado; a conduta social e a personalidade do agente não podem ser valoradas negativamente ante a ausência de elementos concretos nos autos; os motivos, circunstâncias e consequências do crime não extrapolam a normalidade para o tipo penal; o comportamento da vítima não contribuiu para a prática delitiva. Assim, fixo a pena-base no mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Nas derradeiras etapas, ausentes agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição de pena, fixo a pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, à razão mínima.

b) Receptação

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base

se foi fixada no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão.

Ausentes agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição de pena, foi definitivamente estabelecida a pena em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão mínima, quantum que atende à razoabilidade e deve ser mantido.

UNIFICAÇÃO DAS PENAS

Aplica-se o concurso material às penas, nos termos do art. 69, caput, do CP, uma vez que evidenciada a ocorrência de infrações diversas, levados a efeito por meio de condutas autônomas, tornando-se definitiva 4 (quatro) anos de reclusão mais 20 (vinte) dias-multa, à razão mínima.

O quantitativo da pena aliado à primariedade do réu impõe a manutenção do regime aberto para o cumprimento inicial da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal.

É possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Execução, em razão da pena aplicada e da primariedade do

réu, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Ante todo o exposto, dou provimento à apelação para condenar o réu como incurso no crime do artigo 311, § 2º, inciso III, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, à razão mínima e, diante desta nova condenação e, reconhecido o concurso material de crimes, estabelecer a pena total unificada em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, mais 20 (vinte) dias-multa. Substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, mantendo-se a sentença nos demais termos.

Procedam-se às devidas comunicações.

É como voto.

A Senhora Desembargadora SIMONE LUCINDO – Revisora Com o relator

O Senhor Desembargador ESDRAS NEVES – 1º Vogal

Com o relator

DECISÃO

Dar provimento ao recurso. Unânime. ■



PREVIDENCIÁRIO

PROVA PERICIAL

EM CASO DE VÍCIO NO PREENCHIMENTO DO PPP, JUSTIFICA-SE A PERÍCIA TÉCNICA PARA CORREÇÃO DAS INFORMAÇÕES

Tribunal Regional Federal da 1a. Região

Apelação Cível n. 1025580-04.2024.4.01.3300

Órgão julgador: 1a. Turma Recursal

Fonte: DJ, 04.07.2025

Relator: Desembargador Federal Eduardo Morais da Rocha

EMENTA

Previdenciário e Processual Civil. Aposentadoria Especial. Exposição a agentes insalubres ou perigosos. Questionamento sobre PPP elaborado pela ex-empregadora. Pretensão de comprovação

do labor especial por outros meios de prova. Pedido de prova pericial. Possibilidade. Sentença anulada. Apelação do autor provida. 1. Trata-se de apelação do autor em face de sentença que julgou o pedido parcialmente procedente para reconhecer o tempo de atividade especial do autor no intervalo de 13/11/1987 a 30/6/1988, condenando o INSS a averbá-lo nessa condição e a proceder à revisão do benefício de aposentadoria NB 170453790-5, pagando-lhe as diferenças apuradas desde a DER (16/9/2014). 2. A controvérsia recursal trazida pelo autor se resume à alegação de que houve cerceamento da produção de prova pericial que poderia ter resolvido as dúvidas postas pelo magistrado *a quo* quanto ao período entre 06/03/1997 e 31/03/2002, em que laborou para a empresa POLYSTAR – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA. 3. De acordo com a legislação previdenciária, é incumbência do empregador preencher corretamente o PPP e fornecer as informações ao INSS (Instituto Nacional do Seguro Social). O Decreto nº 3.048/1999, que regulamenta a Previdência Social, estabelece que o empregador deve fornecer o PPP ao empregado em caso de desligamento e, periodicamente, ao INSS para fins de fiscalização. 4. É certo que o ônus pelo preenchimento incorreto do PPP não pode ser imputado ao segurado, sendo esta responsabilidade do empregador e, subsidiariamente, do INSS, que possui o dever de fiscalizar a adequação das informações fornecidas, nos termos do que prescreve o art. 58, §3º e §4º da Lei 8.213/1991. 5. Quando o segurado entende que o PPP está indevidamente preenchido, pode demandar em face do empregador para que tal documento seja retificado. Nesse caso, a competência é, naturalmente, da Justiça do Trabalho. 6. Nos casos em que há vícios formais no preenchimento dos PPP's e, tendo sido apresentados argumentos idôneos sobre a probabilidade de incorreções nos referidos documentos, o segurado pode buscar a retificação do documento por meio de perícia técnica judicial, sendo a Justiça Federal competente para julgar ações previdenciárias que envolvam o INSS. 7. O procedimento de perícia técnica judicial (seja direta ou por similitude) permite que sejam corrigidas as informações incorretas ou incompletas constantes no PPP, garantindo que o segurado não seja prejudicado por erros alheios à sua responsabilidade, em observância ao princípio do devido processo legal e seus subprincípios do contraditório e ampla defesa. 8. Considerando a necessidade de realização de perícia técnica com vista à comprovação da submissão do autor aos agentes nocivos apontados que demonstrariam a especialidade do seu labor no período reclamado, a sentença deve ser anulada com o retorno dos autos à origem para a sua regular instrução. 9. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

NOVO DIVÓRCIO BRASILEIRO

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 agora



livrariabonijuris.com.br

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Turma – Prev/Serv do Tribunal Regional Federal da 6ª Região decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação indevida (09/08/2013), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Belo Horizonte, 26 de março de 2025. Decide a Primeira Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator.

Brasília/DF, data da sessão de julgamento.

Desembargador Federal MORAIS DA ROCHA

Relator

RELATÓRIO

A parte autora ajuizou ação ordinária contra o INSS objetivando a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição para que seja concedida a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de atividade nessa condição, com a condenação da autarquia ao pagamento das diferenças não prescritas, além da antecipação de tutela.

Sentença proferida pelo juízo a quo julgou o pedido parcialmente procedente para reconhecer o tempo de atividade especial do autor no intervalo de 13/11/1987 a 30/6/1988, condenando o INSS a averbá-lo nessa condição e a proceder à revisão do benefício de aposentadoria NB 170453790-5, pagando-lhe as diferenças apuradas desde a DER (16/9/2014), respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros desde a citação, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC.

A parte autora interpõe recurso de apelação sustentando, em síntese, que houve cerceamento de defesa no indeferimento da prova pericial requerida. Ressalta a nulidade da sentença uma vez que “requeriu, na petição de id 2131899074, fosse realizada perícia por similaridade ou expedido ofício para o

advogado da empresa para juntada do Laudo Técnico de Condições Ambientais, já que a empresa já encerrou a atividade, e ainda realizada audiência de instrução para oitiva de testemunha, mas o requerimento foi indeferido”.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL MORAIS DA ROCHA (RELATOR):

Trata-se de apelação do autor em face de sentença que julgou o pedido parcialmente procedente para reconhecer o tempo de atividade especial no intervalo de 13/11/1987 a 30/6/1988, condenando o INSS a averbá-lo nessa

A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador

condição e a proceder à revisão do benefício de aposentadoria NB 170453790-5, pagando-lhe as diferenças apuradas desde a DER (16/9/2014).

A controvérsia recursal trazida pelo autor se resume à alegação de que houve cerceamento no direito da produção de prova pericial que poderia ter resolvido as dúvidas postas pelo magistrado *a quo* quanto ao período entre 06/03/1997 e 31/03/2002, em que laborou para a empresa POLYSTAR – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA.

De acordo com a legislação previdenciária, é incumbência do empregador preencher corretamente o PPP e fornecer as informações ao INSS (Instituto Nacional do Seguro Social). O Decreto nº 3.048/1999, que regulamenta a Previdência Social, estabelece que o empregador deve fornecer o PPP ao empregado em caso de desligamento e, periodicamente, ao INSS para fins de fiscalização.

É certo que o ônus pelo preenchimento incorreto do PPP não pode ser

imputado ao segurado, sendo esta responsabilidade do empregador e, subsidiariamente, do INSS, que possui o dever de fiscalizar a adequação das informações fornecidas, nos termos do que prescreve o art. 58, §3º e §4º da Lei 8.213/1991:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

(...)

§ 3º A empresa que não manter laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Quando o segurado entende que o PPP está indevidamente preenchido, pode demandar em face do empregador para que tal documento seja retificado. Nesse caso, a competência é, naturalmente, da Justiça do Trabalho.

Doutro lado, quando o segurado, não compreendendo detalhes formais sobre o correto preenchimento do PPP, requerer benefício junto ao INSS, apresentando documento erroneamente preenchido ou omissivo, impedindo-lhe a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos indicados, é dever da Autarquia Previdenciária diligenciar no sentido da verificação do seu conteúdo probatório, consoante a interpretação dos arts. 29, caput e §§1º e 2º; 37; 39 e §único e 43 da Lei 9.784/99, bem como do art. 58, §§3º e 4º da Lei



É possível um
condomínio sem
inadimplência?
com o Grupo CDG, sim!



Um grupo de empresas especializadas em cobrança e garantia condominial. 100% focado em melhorar a vida financeira dos condomínios e simplificar a rotina de síndicos e administradoras

COBRANÇA HUMANIZADA

Chega de problemas na cobrança com os condôminos. Temos uma equipe preparada para lidar com essas questões.

FOCO NA GESTÃO CONDOMINIAL

Você sabia que 30% do tempo das administradoras e síndicos são gastos com a cobrança dos condôminos inadimplentes?

ESTABILIDADE FINANCEIRA

Acabe com todos os problemas causados pela inadimplência, tendo a garantia do recebimento de 100% das taxas condominiais

Escritório São Paulo
Av. Queiroz Filho, 1700 - Vila O2
Vila Hamburguesa - São Paulo/SP

Escritório Campinas
Rua Barão de Jaguará, 1481 - Sala 172
Centro - Campinas/SP

Escritório Curitiba
Rua Mal. Deodoro, 344 - Sala 41
Centro - Curitiba/PR

Escritório São José dos Pinhais
Rua Joinville, 2334 - Sala 09
Bom Jesus - São José dos Pinhais/PR

☎ 3003.6274

☎ (11) 3003.6274

www.grupocdg.com.br

📷 @ogrupocdg



8.213/91, os quais dispõe sobre o dever de diligência e fiscalização do INSS (TRF1- AC: 1001153-25.2019.4.01.3200, Rel. Des. Fed. Moraes da Rocha, Primeira Turma, DJe 25/06/2024; TRF1- AC: 1004736-86.2018.4.01.3900, Rel. Des. Fed. Marcelo Velasco Nascimento Albernaz, Primeira Turma, DJe 18/09/2023; TRF1-AC: 1004533-27.2018.4.01.3900, Rel. Des. Fed. Eduardo Moraes da Rocha, Primeira Turma, DJe 28/11/2023)

O INSS não pode se valer da sua própria omissão fiscalizatória para negar benefícios, antes de promover a devida instrução probatória que apure eventuais erros por parte do empregador na elaboração da documentação probatória. Quando o juiz se depara com situações nas quais o INSS não cumpriu, adequadamente, o seu papel, é plenamente possível que faça o acerto da relação jurídico-previdenciária.

Nesses casos, “o bem jurídico tutelado, de relevância social, de natureza fundamental, legitima a técnica do acerto judicial”. (José Antônio Savaris in direito processual previdenciário, editora Alteridade, 7ª edição revista e atualizada, páginas 121/131).

Por conseguinte, nos casos em que há vícios formais no preenchimento dos PPP's e, tendo sido apresentados argumentos idôneos sobre a probabilidade de incorreções nos referidos documentos, o segurado pode buscar a retificação do documento por meio de perícia técnica judicial, sendo a Justiça Federal competente para julgar ações previdenciárias que envolvam o INSS.

O procedimento de perícia técnica judicial (seja por perícia direta ou por similaridade) permite que sejam corrigidas as informações incorretas ou incompletas constantes no PPP, garantindo que o segurado não seja prejudicado por erros alheios à sua responsabilidade, em observância ao princípio do devido processo legal e seus subprincípios do contraditório e ampla defesa.

Considerando a necessidade de realização de perícia técnica com vista à comprovação da submissão do autor aos agentes nocivos apontados que demonstrariam a especialidade do seu

labor no período reclamado, a sentença deve ser anulada com o retorno dos autos à origem para a sua regular instrução.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para o regular processamento e julgamento do feito, reabrindo-se à

fase instrutória para realização de perícia técnica, conforme requerido pelo autor.

É o voto.

DECISÃO

Decide a Primeira Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator.

Brasília/DF, data da sessão de julgamento. ■



PROCESSO CIVIL

NULIDADE

ACÓRDÃO PROFERIDO EM SESSÃO VIRTUAL SEM A PRÉVIA INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS É NULO

Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 2136836/SP

Órgão julgador: 3a. Turma Recursal

Fonte: DJ, 06.06.2025

Relator: Desembargador **Ricardo Villas Bôas Cueva**

EMENTA

Recurso Especial. Processual Civil. Sessão de julgamento virtual. Intimação. Advogados. Necessidade. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Retorno dos autos. Novo julgamento. 1. A controvérsia dos autos resume-se em definir se é nulo o julgamento de recurso de apelação em sessão virtual realizada sem a intimação dos patronos das partes. 2. Na hipótese dos autos, o processo foi julgado em sessão virtual realizada no dia seguinte a sua distribuição, sem que os advogados das partes fossem intimados acerca do início da sessão de julgamento. 3. É indispensável a intimação dos advogados das partes acerca da realização da sessão de julgamento, seja presencial ou virtual, com a antecedência prevista em lei, sob pena de nulidade. 4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da terceira turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto

do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Daniela Teixeira, Nancy Andriighi e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por D. de A. M. e Outra, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Compromisso de compra e venda. Bem imóvel. Indenização por dano material e moral. Alegado vício oculto no imóvel. Constatação da existência, em área privativa da unidade adquirida, de caixas de esgoto relativas a todo o empreendimento, e assim sujeitas a inspeções periódicas por terceiros. Caracterização. Perícia que constatou a existência de tais equipamentos hidrossanitários dentro da área privativa da unidade, e sem suficiente conhecimento prévio por parte dos adquirentes. Redução do proveito da unidade bem caracterizada. Desvalorização estimada, pelo ‘expert’, em 5,1% de seu preço. Reparação, pois, do dano material que é de rigor. Danos morais, por outro lado, descaracterizados. Descumprimento contratual que se insere no risco do negócio e não constitui abalo apreciável à honra ou dignidade dos demandantes. Sentença parcialmente reformada. Recurso da ré parcialmente provido, improvido o recurso dos autores” (e-STJ fl. 649).

Os embargos de declaração foram rejeitados, estando a ementa assim redigida:

“Embargos de declaração. Julgamento realizado na forma virtual. Nulidade. Inocorrência. Prejuízo à embargante não verificado. Ausência das hipóteses de cabimento. Caráter manifestamente infringente. Embargos rejeitados” (e-STJ fl. 668).

No recurso especial, os recorrentes apontam, além de dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 9º, 10 e 1.022 do Código de Processo Civil e 1º da Resolução nº 772/2017 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Afirmam que seu recurso foi julgado em sessão realizada 1 (um) dia após

a distribuição do feito no Tribunal de Justiça de São Paulo, sem que fossem intimados da data do julgamento. Assim, distribuído o recurso em 22.9.2020, foi julgado em 23.9.2020, mesma data em que apresentaram oposição ao seu julgamento virtual.

Realizado o julgamento, afirmam que a sentença foi reformada e seu pedido de indenização por danos morais foi julgado improcedente, sem que tivessem oportunidade de se manifestar, em claro cerceamento de defesa.

Ressaltam que a própria intimação acerca da distribuição do recurso ocorreu em 24.9.2020, depois, portanto, do julgamento, lembrando que as partes têm o prazo de 5 (cinco) dias contados da publicação da distribuição dos autos para se opor ao julgamento virtual.

Esclarecem, ainda, que os demais julgadores que compõem a sessão de julgamento têm entendimento favorável a sua tese, inclusive no que diz respeito aos danos morais, de modo que se seus patronos tivessem tido oportunidade de distribuir memoriais e realizar sustentação oral, o resultado do julgamento poderia ter sido outro.

Relatam que opuseram embargos de declaração requerendo a anulação do julgamento, diante da ocorrência de decisão surpresa e cerceamento de defesa, os quais foram rejeitados.

Apontam como paradigma o AREsp nº 1.532.448/SP.

Requerem a anulação do acórdão recorrido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O recurso especial não foi admitido, tendo sido interposto agravo em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia dos autos resume-se em definir se é nulo o julgamento de recurso de apelação em sessão virtual realizada sem a intimação das partes. A insurgência merece prosperar.

1. Breve histórico.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por Donizete de Azevedo Morais e Outra contra MRV Engenha-

ria e Participações S.A., afirmando, em síntese, que adquiriram da construtora ré apartamento no andar térreo, diante do atrativo de ter uma área privativa externa, que lhes possibilitaria ter um jardim ou uma churrasqueira.

O imóvel foi entregue, porém, com uma caixa de gordura destinada à coleta e armazenamento de gordura e detritos de todo o sistema de esgoto do edifício na referida área externa o que, segundo os autores, lhes causou inúmeros transtornos, como mal cheiro, a infestação de insetos e a necessidade de suportarem canos de drenagem dentro do apartamento para realização de manutenção e limpeza periódica dos resíduos.

A ação foi julgada procedente para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais diante da desvalorização do imóvel e danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ambas as partes apelaram, sendo provido o recurso da ré para afastar os danos morais.

Apontada a nulidade do julgamento diante da falta de intimação dos autores, os embargos de declaração foram rejeitados. Sobreveio o recurso especial.

2. Da nulidade do julgamento

Conforme se colhe dos autos, os recorrentes apontaram em embargos de declaração a nulidade do julgamento da apelação em razão de não terem sido intimados da data de julgamento, de modo que não puderam se opor ao julgamento virtual. Relataram, ainda, que o recurso foi julgado um dia após a distribuição, sem que pudessem realizar sustentação oral ou apresentar memoriais aos demais desembargadores, destacando-se de suas razões o seguinte trecho:

“(…)

No entanto, no próprio dia 23/09/2020, ou seja, 01 (um) dia após a efetiva distribuição dos autos e SEM qualquer formal intimação das partes, foi proferido o acórdão de folhas 648-653, o qual julgou IMPROCEDENTE o pedido indenizatório por danos morais dos Autores:



(...)

Não é demais apontar que a própria disponibilização da intimação da distribuição do recurso ocorreu em 24/09/2020, ou seja, APÓS o julgamento virtual ocorrido em 23/09/2020, conforme diário de justiça eletrônico abaixo reproduzido:

(...)

Dessa forma, resta evidente o cerceamento de defesa sofrido pelos Autores, os quais possuíam interesse na sustentação oral do feito e apresentação de memoriais aos demais desembargadores, mas foram surpreendidos com o julgamento dos recursos 01 (um) dia após a distribuição dos autos para esta Câmara, com a improcedência de uma de suas pretensões indenizatórias, motivo pelo qual entendem ser de rigor a ANULAÇÃO do acórdão em questão” (e-STJ fls. 658/660 – grifou-se).

No julgamento dos aclaratórios, entretanto, apenas se abordou a questão da oposição ao julgamento virtual, sem se tratar da necessidade de intimação acerca do início do julgamento, como se depreende do seguinte trecho do acórdão:

(...)

Primeiramente, pontua-se que se deve garantir a entrega da jurisdição com a devida celeridade, sob pena de ofensa à garantia constitucional da ‘razoável duração do processo’ (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, e artigo 4º do Código de Processo Civil).

Certamente, este Relator se dedica com o intuito de conferir a maior celeridade possível aos processos que lhe são distribuídos. Uma vez julgado o mérito do recurso dentro do menor prazo possível, não pode os ora embargantes alegar nulidade do julgado com base em irregularidade que não lhes trouxe qualquer prejuízo. Registre-se que a forma em que realizado o julgamento não modifica o entendimento exarado pelos componentes da Turma Julgadora.

Ressalte-se que não se vislumbra fundamento algum a justificar a oposição do julgamento virtual da forma como feita, principalmente

considerando a situação excepcional pelo qual passa não só este Tribunal, mas todo o planeta, por conta da crise pandêmica que atravessamos.

Assim sendo, a oposição apresentada (fls. 647) mostra-se despropositada, até mesmo porque a parte não foi capaz de indicar qualquer prejuízo que o julgamento na modalidade virtual possa lhe ter trazido. Em outras palavras, não houve demonstração alguma de que o julgamento pela forma virtual trouxe qualquer prejuízo, mesmo que em potencial, às partes. Salienta-se que o devido contraditório foi respeitado, tendo a parte a oportunidade de apresentar suas razões em juízo, como assim o fez no decorrer de todo o tramite processual, estando o acórdão plenamente fundamentado em suas razões.

Certo é que argumentos ora apresentados pelos embargantes em nada refutam a conclusão alcançada por este Colegiado e se encontram, pois, resolvidos na fundamentação lançada no acórdão guerreado” (e-STJ fl. 669 – grifou-se).

Nesse contexto, deve ser reconhecido o defeito na prestação jurisdicional, pois o acórdão foi omisso no que respeita à alegação de ocorrência de julgamento surpresa e cerceamento de defesa.

Por força do disposto no artigo 1.025 do Código de Processo Civil, passa-se desde logo ao exame da ocorrência de cerceamento de defesa em razão da falta de intimação para o início do julgamento virtual.

A Resolução CNJ nº 312/2020, editada em razão da declaração pública de pandemia e vigente na época do julgamento, alterou o artigo 118-B do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça para ampliar as hipóteses de julgamento por meio eletrônico, passando o § 2º da referida norma a prever:

“Art. 118-B em situações de emergência, de calamidade pública ou de manifesta excepcionalidade, assim reconhecidas no respectivo ato convocatório, o Presidente do Conselho Nacional de Justiça poderá convo-

car, a qualquer tempo, sessão extraordinária do Plenário Virtual.

§ 1º O prazo de duração da sessão virtual extraordinária será definido no respectivo ato convocatório.

§ 2º As partes serão intimadas da sessão virtual extraordinária pelo Diário da Justiça eletrônico ou no respectivo processo.

(...)” (grifou-se)

A Resolução CNJ nº 314/2020, a seu turno, que prorrogava o regime instituído pela Resolução CNJ nº 313, estabeleceu em seu artigo 5º, parágrafo único:

“Art. 5º As sessões virtuais de julgamento nos tribunais e turmas recursais do sistema de juizados especiais poderão ser realizadas tanto em processos físicos, como em processos eletrônicos, e não ficam restritas às matérias relacionadas no art. 4º da Resolução CNJ no 313 /2020, cujo rol não é exaustivo, observado no mais o decidido pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na Consulta no 0002337-88.2020.2.00.0000.

Parágrafo único. Caso as sessões se realizem por meio de videoconferência, em substituição às sessões presenciais, fica assegurado aos advogados das partes a realização de sustentações orais, a serem requeridas com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas (CPC, art. 937, §4º)” (grifou-se).

Ademais, o artigo 935 do Código de Processo Civil, prevê que entre a data da publicação da pauta e a da sessão de julgamento decorrerá, no mínimo, o prazo de 5 (cinco) dias.

Esse prazo deve ser observado seja no julgamento presencial, seja no virtual, conforme se depreende do disposto no 4º da Resolução CNJ nº 591/2024.

Vale mencionar, também, que o artigo 937 do Código de Processo Civil dispõe que será dada a palavra aos advogados das partes para oferecerem sustentação oral.

Nesse contexto, a nulidade na hipótese é patente.

Com efeito, conforme se colhe dos autos, o processo foi distribuído ao relator no Tribunal de origem em 22.9.2020 (e-STJ fl. 644) e o recurso de apelação foi julgado em 23.9.2020, sem

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.



[dupliquesdovale
.com.br](http://dupliquesdovale.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



que tenha havido intimação das partes acerca da sessão de julgamento.

Cumpra assinalar que a celeridade não autoriza o afastamento de regras que garantem a observação do contraditório.

Diversamente do afirmado pela Corte de origem nos aclaratórios, não há como afastar a existência de prejuízo para os recorrentes, mormente tendo sido provido o recurso da recorrida, sem que lhes fosse oportunizada a devida sustentação oral e a entrega de memoriais.

A propósito:

“Civil. Processual Civil. Direito de família. Ação de guarda. Prevenção. Habeas corpus recebido como tutela provisória antecedente. Decisão preclusa. Incidente apto a gerar a prevenção. Incidente previsto no art. 71 do RISTJ. Julgamento de apelação pelo tribunal de justiça. Ausência de intimação da parte sobre a inclusão do processo em pauta. Inviabilização de sustentação oral. Nulidade. Jurisprudência pacífica do STJ. Convalidação pela republicação do acórdão que julgou a apelação. Impossibilidade. Norma cogente. Violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. Fato novo potencialmente relevante noticiado na primeira oportunidade após a regularização das intimações da parte. Impossibilidade de exame da questão no recurso especial. Determinação de atividade instrutória complementar antes do rejuízo da apelação. Possibilidade. Medida compatível com a nulificação do julgamento. Suposta manifestação de vontade das filhas adolescentes em residir com a genitora. Circunstância fática que deve ser considerada no rejuízo da apelação. Distanciamento temporal dos estudos psicossociais que basearam as decisões de mérito. Realização de novo estudo psicossocial. Necessidade.

1 – Ação proposta em 04/12/2014. Recurso especial interposto em 19/12/2019 e atribuído à Relatora em 20/05/2021.

2 – Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se é nulo o

acórdão que julgou a apelação em virtude de o patrono de uma das partes não ter sido intimado previamente da sessão de julgamento; (ii) se, ausente o consenso entre os pais acerca da guarda, devem ser levadas em consideração as manifestações de vontade externadas pelas filhas adolescentes.

3 – Recebido o habeas corpus anteriormente impetrado pela parte como pedido de tutela de provisória antecedente, por se vislumbrar que a pretensão era de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, em decisão acobertada pela preclusão, descabe impugnar a distribuição do próprio recurso especial por prevenção, pois o art. 71 do RISTJ dispõe que a prévia distribuição de incidente torna preventiva a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo.

4 – É nulo o julgamento de recurso perante o Tribunal na hipótese em que uma das partes, após regularizar a sua representação processual, não foi previamente intimada da inclusão do processo em pauta e, em razão disso, teve suprimido o seu direito de sustentar oralmente as razões recursais. Precedentes de todas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

5 – *O vício decorrente da ausência de intimação do patrono da parte para a sessão de julgamento e, consequentemente, da inviabilização de sua sustentação oral em hipótese prevista em lei não é mera formalidade dispensável e não é suscetível de convalidação pela simples republicação do acórdão com a correta intimação, mas, ao revés, é dever dos julgadores, imposto de forma cogente a todos os Tribunais, em observância aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.*

6 – Se a parte, na primeira oportunidade que tiver de falar nos autos após a regularização das suas intimações, alega a existência de fato novo potencialmente relevante e apto a influenciar o julgamento da apelação, consubstanciado na suposta e posterior manifestação

de vontade das adolescentes em residir com a genitora, é admissível que esta Corte, além de nulificar o julgamento realizado sem a regular intimação da parte, também determine a realização de atividade instrutória suplementar, a fim de que seja apurada a existência do fato novo noticiado e a atual aptidão dos pais para o exercício da guarda, sobretudo na hipótese em que as decisões de mérito se basearam em estudos psicossociais realizados em momento temporalmente distante do atual.

7 – Recurso especial conhecido e provido, a fim de: (i) anular todos os atos processuais após a juntada da procuração da recorrente; (ii) determinar que seja realizada atividade instrutória complementar, realizando-se novo estudo psicossocial para apurar a existência do alegado fato novo e a atual aptidão dos pais para o exercício da guarda unilateral.

8 – Prejudicado o exame dos recursos interpostos pelo recorrido na TP 2.507 / SP, mantida a tutela provisória deferida até a conclusão do estudo psicossocial e rejuízo da apelação interposta”. (REsp nº 1.931.097/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021 – grifou-se)

3. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para anular o acórdão recorrido e determinar novo julgamento da apelação, observados os prazos de intimação das partes.

É o voto.

DECISÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Daniela Teixeira, Nancy Andrighi e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. ■



TRABALHISTA

CARGO DE CONFIANÇA

RECONHECIDO O CARGO DE CONFIANÇA E GERÊNCIA,
AFASTA-SE A INCIDÊNCIA DE HORAS EXTRAS

Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Recurso Ordinário n. 0000258-75.2025.5.18.0141

Órgão julgador: 1ª. Turma Recursal

Fonte: DJ, 25.07.2025

Relatora: Desembargadora Rosa Nair da Silva Nogueira Reis

EMENTA

Cargo de confiança. Requisitos para configuração. A configuração do cargo de gestão a que alude o inciso II, do artigo 62, da CLT, exige o efetivo exercício da função de confiança, traduzida pela especial fidúcia depositada pelo empregador no empregado, e o incremento salarial decorrente dessa ascensão funcional superior a 40% do salário contratual deste. Configurado o exercício da função do cargo de gestão não há falar em horas extras. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Isto posto, acordam os membros da 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Mário Sérgio Bottazzo (presidente), Gentil Pio de Oliveira e Rosa Nair da Silva Nogueira Reis. Acompanhou a sessão de julgamento o d. representante do Ministério Público do Trabalho.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz Marcelo Alves Gomes, da Vara do Trabalho de Catalão, julgou improcedentes os pedidos formulados por M. A. da S. nos autos da reclamação trabalhista que move contra Comercial Automotiva S.A.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante.

Foram apresentadas contrarrazões.

Dispensada a manifestação do d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 97 do Regimento Interno deste E. Regional.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo autor.

Conheço das contrarrazões.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR
DECISÃO SURPRESA

Argui o reclamante a preliminar de nulidade por decisão surpresa.

Alega que “sequer na exordial, contestação ou impugnação é referido a questão das chaves respectivamente da loja/cofre” e que em razão disso “a sentença inovou, não tendo sido oportunizado ao autor sequer a contradita

do referido argumento que foi relevado em sentença”.

Diz que “Em sede de contestação, em suma, a reclamada somente aduziu que exercia função de gestão, cargo de confiança nos moldes do artigo 62, II, da CLT, não estão sujeito ao controle de jornada, e, consequentemente, sem direitos das horas extraordinárias” e que “Desde modo, o magistrado inovando utiliza outros argumentos para seu convencimento, levando a decisão supresa”.

Requer “seja cassada a referida sentença, diante a decisão surpresa nesse ponto, devendo ser designada nova audiência instrutória no fito de fazer prova quanto a este argumento surpresa utilizado pelo magistrado de piso”.

Sem razão, contudo.

Ao contrário do que afirma o recorrente, o juízo *a quo* não fundamentou sua decisão de reconhecer o exercício de cargo de confiança no fato do reclamante ficar com a posse das chaves da loja e/ou do cofre da recorrida.

O fundamento utilizado pelo juízo a quo é a confissão do obreiro de que era a “autoridade máxima” na filial onde trabalhava, tendo poderes para contratar e dispensar empregados.

A informação de que ficava com a posse da chave da filial e do cofre foi trazida pelo autor quando interrogado acerca de suas funções na demandada.

Como cediço, a decisão surpresa (artigo 10 do CPC) ocorre quando o juiz a profere utilizando-se de fundamentos sobre os quais as partes não tiveram oportunidade de se manifestar o que, definitivamente, não é o caso dos autos.

Rejeito.

MÉRITO

CARGO DE CONFIANÇA. HORAS
EXTRAS

Insurge-se o reclamante contra a sentença que, reconhecendo o exercício de cargo de confiança, julgou improcedente o pedido de horas extras.

Aduz, em apertada síntese, “Quando ao mérito, vislumbra que para configurar o cargo de confiança excepcional que foge do controle de jornada, nos termos do artigo 62, II, da CLT,



necessário que efetivamente exerça função de gestão, com autonomia e poder que coloque em posição de destaque dentro da estrutura empresarial, além de receber remuneração diferenciada”.

Sustenta que “o recorrente não exercia “cargo de confiança”, muito menos com poderes para contratação e demissão de funcionários, não era o único responsável pelo seu controle dos próprios horários”.

Argumenta que “a reclamada detém uma sede administrativa na cidade de Campinas-SP, de onde opera e gerencia todas as filiais (lojas), sendo que todos que laboram nesta filial tinham poder de mando dentro da filia 206 (loja de Catalão) e das demais lojas existentes do grupo (são mais de 200 lojas), ou seja, todos que laboravam dentro da sede administrativa poderia ditar ordens, determinar inclusive como o reclamante deveria proceder nas mais diversas situações, ou seja, o RECORRENTE, era subordinado de todos os laboradores da sede administrativa e inclusive do gerente regional que participava ativamente da loja, se fazendo presente em diversas oportunidades no decorrer do mês”.

Esclarece que “existiam inúmeras pessoas acima do reclamante que fazia e determinava operações para a filial que este era o “gestor””.

Reafirma que “Não tinha poderes de gestão, somente se limitava em supervisionar a loja e repassar aos demais colaboradores o que era repassado por seus superiores”.

Alega, outrossim, que “o critério objetivo da questão salarial não está presente, uma vez que após a “promoção” este teve uma redução salarial e não uma gratificação pela função de confiança” e que “deveria o autor ter uma gratificação de 40% sobre seu salário na hipótese de ser cargo de confiança, o que não ocorria, ou pelo menos receber um salário superior a 40% de seus subordinados (vendedor externo é um deles)”.

E conclui “a questão em tela para configurar a exceção do artigo 62, II, da CLT, exige o efetivo exercício de poderes de gestão e gratificação de função de no mínimo 40%, o que não está pre-

sente nos autos. Mesmo que houvesse um dos critérios, necessita dos dois cumulativamente”.

Pois bem.

A configuração do cargo de gestão, a que alude o inciso II do artigo 62 da CLT, exige o efetivo exercício da função de confiança, traduzida pela especial fidúcia depositada pelo empregador no empregado, e o incremento salarial decorrente dessa ascensão funcional superior a 40% do salário contratual deste.

No caso, o depoimento pessoal do autor não deixa dúvida de que este exercia cargo com poderes de mando e gestão.

Transcrevo o depoimento na parte que interessa:

“Era gerente; que acima do depoente havia o gerente regional e gerente operacional na matriz em São Paulo; que na loja o depoente era a autoridade máxima; que o depoente contratava o empregados; que indicava empregados para serem demitidos, mas procedimento ocorria em conjunto com o gerente regional, a fim de análise de estabilidade de funcionário a ser demitido; que esclarece que poderia demitir empregados sem necessidade de autorização e que se houvesse algum problema arcaria com sua decisão; que o depoente acompanhava o cumprimento da jornada de seus subordinados, fazia a escala de férias dos subordinados; que o depoente tinha 11 subordinados e mais um prestador de serviço terceirizado [...] que abria e fechava a loja, pois tinha a chave da loja e do cofre; que o depoente poderia dar desconto aos clientes; que aplicava advertência verbal e escrita aos subordinados; que esclarece que indicava os casos e motivos da advertência e o jurídico analisava e concordava ou não”

Pelo depoimento acima transcrito fica claro que o reclamante era a autoridade máxima na filial em que laborava, tinha 11 subordinados, de quem controlava os horários de trabalho e escala de férias, e detinha poderes para contra-

tar e dispensar empregados “arcando” com a sua decisão.

O acréscimo salarial também está demonstrado.

Embora a reclamada não lance nos contracheques do autor a rubrica “gratificação de função de confiança” ou algo similar, os citados documentos, trazidos aos autos pelo trabalhador, revelam que quando o reclamante se ativava na função de vendedor externo recebia salário-base de R\$1.147,00 por mês acrescido das comissões pelas vendas. Por ocasião de sua promoção ao cargo de gerente de filial passou a perceber salário-base de R\$4.300,00, conforme consta, inclusive, em sua CTPS (campo relativo à alteração de salário).

Presentes estão os requisitos para a configuração da função de confiança (artigo 62, II, da CLT) e, por conseguinte, a não incidência do capítulo da duração do trabalho ao demandante.

A sentença não merece reparos.

Nego provimento.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Nos termos da tese jurídica firmada no IRDR, Tema 38, deste Tribunal, majoro, de ofício, os honorários devidos pelo reclamante ao patrono da reclamada, de 7,5% para 9,5%, mantidas a base de cálculo e a suspensão da exigibilidade.

CONCLUSÃO

Conheço o recurso interposto pelo reclamante. Rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

DECISÃO

Isto posto, acordam os membros da 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Mário Sérgio Bottazzo (Presidente), Gentil Pio de Oliveira e Rosa Nair da Silva Nogueira Reis. Acompanhou a sessão de julgamento o d. representante do Ministério Público do Trabalho. ■

COM A GARANTE ATALAIA A A INADIMPLÊNCIA NÃO ATRAPALHA O DIA A DIA DOS MORADORES.

PORQUE UMA GESTÃO
ESTÁVEL NO CONDOMÍNIO
É FEITA EM CONJUNTO.

**SÍNDICO +
ADMINISTRADORA
+ GARANTIDORA.**

Garantia total
da receita mensal



Receitas judiciais
e extrajudiciais
antecipadas



Emissão de
documentos
condominiais



Parcelamentos de
inadimplência



Relatório de
inadimplência



Conte com a nossa
Cobrança Garantida
para uma parceria
de sucesso!

GARANTE
ATALAIA

portalgarantecondominios.com.br

41 3222 8182 | 41 3051 0250 | Curitiba

O ADVOGADO VOADOR

Em 1996, a polícia de Toronto, no Canadá, notificou a morte peculiar de um advogado. Garry demonstrava a segurança de uma janela a estudantes de direito na Torre Toronto Dominion Bank, um arranha-céu da cidade, quando se afastou três ou quatro metros e jogou-se contra o vidro. A janela quebrou e Garry caiu do 24 andar, espatifando-se na calçada logo abaixo. No comunicado à imprensa, o porta-voz da polícia foi breve. Disse que o advogado de 39 anos havia sofrido uma queda quando testava a resistência das janelas do prédio. Garry já tinha feito a exposição anteriormente, sem problemas. O sócio-gerente da firma de advocacia onde o falecido trabalhava afirmou ao jornal “Toronto Sun” que Garry era um dos “melhores e mais brilhantes” membros do escritório. A história foi confirmada e recebeu o prêmio Darwin do site de humor de mesmo nome, criado por Wendy Northcutt. O site, cujo endereço é www.darwinawards.com, é uma celebração aos indivíduos que asseguram a continuidade de nossa espécie removendo seus genes da herança da humanidade de maneira absurdamente idiota. Há histórias corriqueiras de pessoas que não observaram os avisos de “o café está quente” e “esta capa de super-homem não capacita seus usuários a voar”.

[TEXTO ADAPTADO]

“O advogado de defesa não deve se apaixonar. Os adversários de seu cliente não podem se tornar seus adversários. O drama e a glória do defensor estão nesse pisar de lama sem salpicar os sapatos”

(Laércio Pellegrino)

O VEREADOR E O TOMBAMENTO DE IGREJA

Antes de iniciar o relato deste caso, necessário esclarecer, aos que não têm intimidade com o juridiquês, o significado de tombamento. É o ato de colocar sob a guarda do poder público bens particulares com valor histórico, cultural ou ambiental para preservá-los em sua concepção original.

O termo vem do verbo tombar, que significa derrubar, mas também é o ato de arquivar ou registrar algo. Essa acepção advém da Torre do Tombo, arquivo público português, fundado no século 14 e ainda ativo.

Pois bem, vamos ao caso. Recentemente, numa audiência na câmara dos vereadores de um pequeno município paulista, um vereador ocupou a tribuna e fez um discurso emocional contra o tombamento duma igreja construída há mais de 150 anos – ou sesquicentenária, eu diria, não fosse este caso um alerta ao uso de palavras raras.

“Cento e cinquenta anos não são cento e cinquenta dias, nem cento e cinquenta meses”, bradou o vereador, que – além de desconhecer um termo comum para quem interage com a coisa pública – demonstrava um gosto por platitudes, com o perdão por mais essa palavra invulgar.

“Sou totalmente contrário ao tombamento, ao derrubamento dessa igreja. Ao contrário, tem que se tornar um patrimônio histórico de nosso município”, arrematou o edil.

Mal sabia ele que o intento do vereador que propusera o projeto de tombamento, seu colega de câmara, era esse: buscar recursos públicos para a conservação da igreja.

Antigamente, uma trapalhada dessas circularia de boca em boca e logo morreria, a menos que alguém se desse à maldade de escrevê-la ou, vá lá, tombá-la – garantindo-lhe alguma sobrevivência. Nos tempos atuais, circula com velocidade o discurso do vereador nas redes sociais, com som e imagem, para desgosto eterno dele, de seus familiares e correligionários.

(EDUARDO MERCER)

JURISPRUDENCIAIS

PLANO DE SAÚDE

“TJDFT determina que plano de saúde arque com os custos de criopreservação de óvulos de paciente oncológica.” (TJDFT. 071829-68.2024.8.07.0020)

PENSÃO POR MORTE

“Aposentada por incapacidade permanente obtém pensão por morte dos genitores.” (TRF4)

AUMENTO DE PENA

“A conduta de desferir socos na direção do rosto e cabeça da vítima se reveste de especial reprovabilidade, justificando o aumento da pena-base.” (STJ, AgRg no AREsp 369344)

VÍNCULO SOCIOAFETIVO

“Exame de DNA negativo autoriza a remoção do nome do pai na certidão de nascimento se não houver vínculo afetivo.” (STJ)

PARTO DE URGÊNCIA

“Justiça Federal é competente para julgar ações de cobrança de alimentos quando um dos genitores reside fora do Brasil.” (STJ) ■

TRÊS CITAÇÕES VENENOSAS

Se você está atravessando o inferno, não pare.

(WINSTON CHURCHILL)

S

Plágio é quando se rouba de um autor. Pesquisa é quando se rouba de vários autores.

(WILSON MIZNER)

S

Não há coisa mais fácil que enganar o homem de bem.

(BALTASAR GRACIÁN)

“A justiça é o vínculo das sociedades humanas: as leis emanadas da justiça são a alma do povo”

(Juan Luis Vives)

BROCARDOS

Jus volentes ducit et nolentes trahit.

(O direito conduz os que querem e arrasta os que não querem.)

Est corpus advocatorum seminarium dignitatum.

(O corpo dos advogados é o seminário das dignidades.)

Judex secundum allegata et probata judicare debet.

(O juiz deve julgar segundo o alegado e provado.)

Ignorantia legis neminem excusat.

(A ignorância da lei não exime ninguém.)

Accessorium sui principalis naturam sequitur.

(O acessório segue a natureza de seu principal.)

Aequitas nihil aliud est quam jus quam lex scripto praetermisit.

(A equidade não está senão no direito que a lei não ordenou por escrito.)

“Quando se quer mudar os costumes e as maneiras, não se deve mudá-los pelas leis”

(Montesquieu)



Maria Tereza de Queiroz Piacentini

LICENCIADA EM LETRAS E MESTRE EM EDUCAÇÃO PELA UFSC
REVISORA DA CONSTITUIÇÃO DE SANTA CATARINA DE 1989
CADEIRA 21 DA ACADEMIA CATARINENSE DE LETRAS

✉ linguabrasil@linguabrasil.com.br



ABC do português brasileiro (5)

Esclarecimentos sobre palavras e locuções usadas na língua oral e escrita

Bel canto – Expressão italiana que designa o canto puro, a arte de cantar. Também em português a forma apocopada do adjetivo *belo* é usada em poesia ou em linguagem formal, antes de palavra iniciada por consoante: Ouvirás um *bel* cantar. Esvaeceu-se o vosso *bel* viver. Já mais comum é a forma encontrada na locução “a (seu) *bel* prazer”, que significa “de acordo com o próprio arbítrio, segundo a sua vontade”.

Beltrano – Tratamento vago e indeterminado, geralmente atribuído àquele cujo nome não se conhece ou a quem intencionalmente não se deseja nomear. Costuma ser usado dentro desta sequência: *fulano, beltrano e sicrano*. Aliás, confesso que por muitos anos falei “siclano”, e continuo achando que a letra L no terceiro nome faz falta!

Bem como – Locução equivalente a um “e”, é muito útil quando não se quer repetir essa conjunção aditiva. Pode ser separada por vírgula ou não: Fez boa interpretação da lei, *bem como* dos seus anexos. Vamos analisar a lei *bem como* os seus reflexos no comércio. São equivalentes: *assim como, da mesma forma que*.

Bem-estar – É indispensável o uso do hífen em *bem-estar*, assim como em *bem-vindo* e *bem-sucedido*, já que sem o advérbio “bem” esses termos não fariam sentido, pois não se diz “estou preocupada com o seu *estar, sejam *vintos, sou *sucedida”. Mas sim falamos: estou preocupada com o seu **bem-estar**, sejam **bem-vintos**, sou **bem-sucedida**!

Bênção e benção – As duas formas estão dicionarizadas, mas há uma diferença de uso. Em Portugal a grafia corrente é *benção* porque lá é vocábulo oxítono. No entanto, como a

pronúncia se tornou paroxítona para a maioria da população no Brasil, aqui devemos escrever **bênção**.

Benvindo – Sim, existe esta grafia, mas dessa forma é nome de pessoa: Meu tio-avô *Benvindo* nasceu na Bahia em 1916.

Bile e bÍlis – Embora por longo tempo a forma usual de designar o líquido segregado pelo fígado tenha sido *bÍlis*, hoje a grafia preferencial é **bile**, pois assim apresenta a mesma terminação em português de outros dissílabos que em latim terminavam em *is* e se escrevem com *e* final: classe, nave, sede, ave, messe, febre, torre, tosse, vide, crise. É o mesmo caso de **germe** (em vez de *gérmen*).

Brabo e bravo – Ambas as formas são dicionarizadas, apresentando significados em comum e outros distintos. Não se pode esquecer que as consoantes B e V são facilmente permutáveis, como se vê nas variantes *bergamota/vergamota, vassoura/bassoura, assobio/assovio*. Sendo assim, há também uma oscilação na pronúncia (a qual precede a escrita) dos brasileiros, daí termos opções em casos como: *mar bravo* ou *mar brabo, discussão brava* ou *discussão braba, pessoa brava* ou *braba* (irritada), *cão brabo* ou *bravo* (feroz).

Contudo, apenas *bravo* é palavra de aprovação: Bravo! Magnífico! E também só se usa o V quando o significado tem a ver com coragem, bravura: os bombeiros foram *bravos*; que mulher *brava*, suportou tudo. Já o que é ruim, penoso, difícil, grave, geralmente se usa com B: a mandioca venenosa é *braba*; passamos por uma fase *braba*; que erro *brabo*; êta inverno *brabo*!



LEILÕES Judiciais

Junto às varas cíveis,
federais e do trabalho,
cooperativas de
crédito e Detran.

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

Conheça mais do nosso
trabalho e confira os
bens disponíveis para
arremate em:

www.joaoluizleiloes.com.br

Revista **Direito & Condomínio**



A Revista **Direito & Condomínio** aborda os diferentes aspectos da vida condominial sob o olhar do direito com uma linguagem direta e compreensível.



Acesse a revista gratuitamente!

OUTUBRO

VII Congresso de Direito Tributário da OAB/AM

DIAS 15 A 17

Manaus/AM

Congresso de Direito, Psicologia Jurídica e Perícia

DIAS 24 E 25

Recife/PA

XV Congresso Brasileiro de Direito das Famílias e Sucessões do IBDFAM

DIAS 29 A 31

Belo Horizonte/MG

NOVEMBRO

IV Seminário de Direito Previdenciário: Simbiose entre Direitos Previdenciários e Trabalhistas

DIA 06

São Paulo/SP

Famílias & Previdência em Foco: Desafios e Convergências – Online

DIA 06

2º Congresso de Direito Previdenciário em Alagoinhas – Tecnologia e Prospeção

DIAS 06 E 07

Alagoinhas/BA

2º Seminário Gaúcho de Direito Penal

DIA 08

Gramado/RS

3º Congresso de Direito Digital – Edição Capital

DIA 12

São Paulo/SP

Conferências das Instituições de Mediação e Arbitragem

DIA 19

São Luís/MA

Seminário Brasileiro para Fortalecimento do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente

DIAS 24 A 26

Curitiba/PR

Congresso Ciência, Direito e Prova Pericial: Uma Intersecção Necessária

DIAS 27 E 28

São Paulo/SP

DEZEMBRO

VII Congresso Internacional de Direito Aplicado – CIDA: Diversidade e Justiça em Perspectiva Global – Online

DIA 04

I Simpósio de Direito Previdenciário do IAPE em Fortaleza/CE

DIA 05

Fortaleza/CE

Seminário Controvérsias Jurídico-Contábeis – Online

DIA 09

Acesse nosso site e conheça os serviços que são **o segredo da estabilidade, da segurança e da tranquilidade** de clientes que estão conosco há mais de uma década.



Conte com o nosso apoio na
construção de um futuro de confiança
e benefícios a todos os moradores
do seu condomínio.

A SEGURANÇA FINANCEIRA QUE TODO CONDOMÍNIO PRECISA ESTÁ NA ADVANCE!



ADVANCE
GARANTIDORA

COBRANÇA COM
GARANTIA DE RECEITA

COBRANÇA DE TAXAS
ATRASADAS SEM CUSTO

ANTECIPAÇÃO
PARA OBRAS

0800 500 7700

TEMÁTICO-ONOMÁSTICO

A

ABC do português brasileiro (5)/não tropece na língua, 234
 ABRAHAM LINCOLN MERHEB CALIXTO
 Notificação prévia/ementa, 172
 A cumplicidade da tecnologia nas fraudes financeiras/tribuna livre, 10
 ALEXANDRE MAGNO MENDES DO VALLE
 Dívida partilhável/ementa, 166
 ALEXANDRE OLIVEIRA
 O efeito placebo dos remédios constitucionais/doutrina, 64
 ALEX HELENO SANTORE
 Declinação de competência/ementa, 193
 Unirrecorribilidade/ementa, 191
 ALEX PINHEIRO CENTENO
 Nexo causal/ementa, 162
 Aluguel de ex-cônjuge/ementa, 165
 ANA FLÁVIA BAETAS VALOIS
 Responsabilidade civil do médico do SUS/doutrina, 110
 ANDERSON RICARDO FOGAÇA
 Embargos protelatórios/ementa, 192
 ANDRÉA ORMOND
 Teoria materialista da conexão processual/doutrina, 96
 ANTONIO AUGUSTO BAGGIO E UBALDO
 Loteamento imobiliário/ementa, 173
 Responsabilidade civil/ementa, 165
 ANTONIO CARLOS FERREIRA
 Imóvel comercial/acórdão, 206
 Taxa de personalização/ementa, 176
 Arrematação de veículo/ementa, 168
 Arresto de valores/ementa, 195
 As aposentadorias estão em risco/entrevista, 20

ASIEL HENRIQUE DE SOUSA

Dolo eventual/acórdão, 214
 Assistência ao estudante/legislação, 158
 Auxílio-doença rural/ementa, 186

B

Bem de família/ementa, 164
 BENEDITO GONÇALVES
 Benefício fiscal/ementa, 169
 Produtos importados/ementa, 173
 Benefício fiscal/ementa, 168
 BRENDA JADE SANTOS BARBOSA
 Os limites necessários da mutação constitucional/seleção do editor, 142

C

Cargo de confiança/acórdão, 229
 CÍNTIA TÁFFARI
 Multas rescisórias/ementa, 197
 CLAUDIA FRANCO CORREA
 Cumulação de benefício/ementa, 185
 CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO
 Erro inevitável/ementa, 181
 Cláusula de tolerância/ementa, 174
 Cláusula resolutiva/ementa, 175
 CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
 Reconsideração/ementa, 190
 CNH social/legislação, 159
 Constrangimento ilegal/ementa, 179
 Conta bancária de terceiro/ementa, 191
 Coproprietários registraes/ementa, 176
 Crime sexual cometido por jovem ou idoso/legislação, 158
 Cumprimento de sentença/ementa, 193
 Cumulação de benefício/ementa, 184

Cumulação de danos/ementa, 166
 Custódia cautelar/ementa, 178

D

DANIEL CERVEIRA
 Gatilho tributário nas locações em shoppings/ponto final, 242
 DANIELLY DÉBORA RODRIGUES DA SILVA
 Quebra da cadeia de custódia no processo/doutrina, 126
 DANILO TARTARINI SANCHES
 O direito de esquecimento sob um falso conflito/doutrina, 42
 Declinação de competência/ementa, 192
 Dívida partilhável/ementa, 165
 Dolo eventual/acórdão, 214

E

EDUARDO MORAIS DA ROCHA
 Prova pericial/acórdão, 220
 ELCIO TRUJILLO
 Massa falida/acórdão, 205
 EMANUELI MARQUES PILGER
 Judicialização da saúde: disputa por leitos de UTI/tribuna livre, 13
 Embargos protelatórios/ementa, 192
 Empreendedorismo/legislação, 159
 Empresas inativas/ementa, 185
 Empréstimo consignado/ementa, 163
 ERIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS
 Pretensão condenatória/ementa, 184
 Erro inevitável/ementa, 180
 ESEQUIAS PEREIRA DE OLIVEIRA
 Insalubridade/ementa, 197

F

Falha administrativa/ementa, 167

FERNANDA SELL DE SOUTO
GOULART
Aluguel de ex-cônjuge/ementa, 165
FRANCISCO JOSÉ PINHEIRO CRUZ
Intervalo intrajornada/ementa, 194
Verbas rescisórias/ementa, 197

G

GABRIELA EMANUELE DE
RESENDE
Tempos de incerteza para o
processo penal/tribuna livre, 17
Gatilho tributário nas locações em
shoppings/ponto final, 242
GUILHERME BOLLORINI PEREIRA
Renúncia de benefício/ementa, 188

H

HEITOR MOURA GOMES
Período de graça/ementa, 185
HUMBERTO MARTINS
Cumulação de danos/ementa, 166
Imóvel rural/ementa, 175

I

Identificação biométrica do
trabalhador/legislação, 160
Imóvel comercial/acórdão, 206
Imóvel rural/ementa, 174
Impenhorabilidade/ementa, 191
Indenização à pessoa com
deficiência/legislação, 159
Início do benefício/ementa, 189
Insalubridade/ementa, 197
Intervalo intrajornada/ementa, 194
Isenção tributária/ementa, 169
IVANNA PEQUENO DOS SANTOS
Os limites necessários da mutação
constitucional/seleção do
editor, 142

J

JÉSSICA VISHNEVSKY COSIMO
Quem cala não consente, resiste/
tribuna livre, 11
JOANA DOS SANTOS MEIRELLES
Cláusula de tolerância/ementa, 174
JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Bem de família/ementa, 164
JOEL ILAN PACIORNIK
Custódia cautelar/ementa, 179
Reiteração delitiva/ementa, 182

JORGE CALAZANS
A cumplicidade da tecnologia nas
fraudes financeiras/tribuna
livre, 10
JOSAPHÁ FRANCISCO DOS
SANTOS
Constrangimento ilegal/ementa,
180
Receptação dolosa/ementa, 182
JOSÉ TORQUATO ARAUJO DE
ALENCAR
Empréstimo consignado/ementa,
164
JOSÉ VÍCTOR MOUTA
O desvio de receitas por meio das
contribuições sociais/doutrina,
74
Judicialização da saúde:
disputa por leitos de UTI/tribuna
livre, 13
Juízo de certeza/ementa, 180
Justa causa/ementa, 195

L

LEONARDO ESTEVAM DE ASSIS
ZANINI
Legitimidade do embrião sucessor
é incógnita na lei/capa, 30
LEONARDO ROSCOE BESSA
Cumprimento de sentença/
ementa, 193
Locação/ementa, 178
Loteamento imobiliário/ementa, 173
LOUISE VILELA LEITE FILGUEIRAS
Início do benefício/ementa, 190
LUIS GUSTAVO SOARES AMORIM
DE SOUSA
Auxílio-doença rural/ementa, 187

M

MARIA TEREZA DE QUEIROZ
PIACENTINI
ABC do português brasileiro (5)/
não tropece na língua, 234
MANOEL DOS REIS MORAIS
Multa urbanística/ementa, 167
MARCELO CARLIN
Coproprietários registraes/ementa,
178
MÁRCIA CLEIDE RIBEIRO
As aposentadorias estão em risco/
entrevista, 20
MARCIA REGINA FRIGERI
Falha administrativa/ementa, 167

DULCE FERNANDES DE QUEIROZ

MARIA TEREZA
Q. PIACENTINI

SIMONE H. 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 agora



livrariabonijuris.com.br

MARCO ANTHONY STEVESON
VILLAS BOAS
Responsabilidade tributária/
ementa, 170

MARCUS GOMES
O direito sucessório dos embriões
congelados/capa, 25

MARIA DE NAZARÉ SILVA
GOUVEIA DOS SANTOS
Juízo de certeza/ementa, 180

MARIA HELENA MOTTA
Arresto de valores/ementa, 195

MARIA ISABEL GALLOTTI
Transação de bitcoins/acórdão, 198

MARIA TEREZA DE QUEIROZ
PIACENTINI
ABC do português brasileiro (5)/
não tropece na língua, 234

MARIANA AZEVEDO COUTO VIDAL
O fetiche da execução penal/
tribuna livre, 15

MARIANA COLUCCI GOULART
MARTINS FERREIRA
Tempos de incerteza para o
processo penal/tribuna livre, 17

MARIANNE JUDICE DE MATTOS
Cláusula resolutiva/ementa, 175

Massa falida/acórdão, 205

Mulheres em sociedades
empresárias/legislação, 158

Multas rescisórias/ementa, 197

Multa urbanística/ementa, 167

N

Nexo causal/ementa, 162

Notificação prévia/ementa, 170

Nulidade/acórdão, 224

O

O condomínio em fundos de
investimento/doutrina, 54

O desvio de receitas por meio das
contribuições sociais/doutrina,
74

ODETE NOVAIS CARNEIRO
QUEIROZ
Legitimidade do embrião sucessor
é incógnita na lei/capa, 30

O direito de esquecimento sob um
falso conflito/doutrina, 42

O direito sucessório dos embriões
congelados/capa, 25

O efeito placebo dos remédios
constitucionais/doutrina, 64

O fetiche da execução penal/
tribuna livre, 15

ONILZA ABREU GERTH
Usucapião ordinária/ementa, 176

Os limites necessários da mutação
constitucional/seleção do editor,
142

P

PAULO EMÍLIO VILHENA DA
SILVA
Trabalho externo/ementa, 197

Pensão por morte/ementa, 187

Período de graça/ementa, 185

Pretensão condenatória/ementa,
182

Primeira infância/legislação, 160

Produtos importados/ementa, 172

Proteção aos animais/legislação,
159

Prova emprestada/ementa, 184

Q

Quebra da cadeia de custódia no
processo/doutrina, 126

QUELEN VAN CANEGHAN
Isenção tributária/ementa, 170

Quem cala não consente, resiste/
tribuna livre, 11

R

RAUL ARAÚJO
Conta bancária de terceiro/
ementa, 191

Receptação dolosa/ementa, 181

Reconsideração/ementa, 190

RÉGIA FERREIRA DE LIMA
Validade contratual/ementa, 163

Reiteração delitiva/ementa, 182

Renúncia de benefício/ementa, 188

Requisitos diferenciados/ementa,
188

Rescisão indireta/ementa, 195

Responsabilidade civil do médico do
SUS/doutrina, 110

Responsabilidade civil/ementa, 164

Responsabilidade tributária/
ementa, 170

RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Nulidade/acórdão, 224

Translado da procuração/ementa,
194

ROBERTO RICARDO GUIMARÃES
GOUVEIA
Rescisão indireta/ementa, 196

RODRIGO GARCIA BASTOS
O condomínio em fundos de
investimento/doutrina, 54

RODRIGO ROBERTO CURVO
Arrematação de veículo/ementa,
168

ROGER RAUPP RIOS
Pensão por morte/ementa, 187

RÔMULO DE ARAUJO MENDES
Locação/ementa, 178

RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Prova emprestada/ementa, 184

ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA
REIS
Prova pericial/acórdão, 229

S

SOFIA ESMANHOTO ANDRIOLI
Viabilidade da arbitragem
testamentária no Brasil/
doutrina, 86

T

Taxa de personalização/ementa, 176

Tempos de incerteza para o
processo penal/tribuna livre, 17

Teoria materialista da conexão
processual/doutrina, 96

THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA
Empresas inativas/ementa, 186

Trabalho externo/ementa, 197

Transação de bitcoins/acórdão, 198

Translado da procuração/ementa,
193

U

Unirrecorribilidade/ementa, 190

Usucapião ordinária/ementa, 175

V

Vagas destinadas/legislação, 160

Validade contratual/ementa, 162

VÂNIA HACK DE ALMEIDA
Requisitos diferenciados/ementa,
189

Verbas rescisórias/ementa, 196

Viabilidade da arbitragem
testamentária no Brasil/
doutrina, 86

MORAR EM CONDOMÍNIO
É BOM. MORAR EM CONDOMÍNIO
GARANTIDO PELA GARANTE TAUBATÉ É

MELHOR AINDA.

A Garante proporciona:

- Receita antecipada para facilitar o trabalho dos síndicos e levar bem-estar aos condôminos.
- Controle rigoroso do percentual de inadimplência no condomínio.
- Recursos para melhorias e benfeitorias reivindicadas pelos moradores.

garantetaubate.com.br
12 3634 6565 • 12 99773 3595

Dr. Pedro Costa, 483 • sala 46
Centro • Taubaté • SP



Daniel Cerveira ADVOGADO E ESCRITOR

GATILHO TRIBUTÁRIO NAS LOCAÇÕES EM SHOPPINGS



Arte: Giovana Tows

Lojas em shopping centers estão acostumadas a administrar contratos de locação altíssimos. Em tese, porque os centros de compras atraem consumidores de maior poder aquisitivo. Os proprietários de lojas, no entanto, não cansam de se surpreender com a voracidade contratual dos empreendedores. O aluguel do espaço comercial vem acompanhado de dispositivos que o vinculam às vendas. Para cada produto vendido, há uma “taxa” que deve ser acrescida ao valor-base do contrato.

De fato, a estrutura jurídica que possibilita a instalação planejada e organizada das lojas dentro do edifício é o contrato de locação, que tem características diferenciadas para viabilizar o custo do shopping center visto como empreendimento. Assim, os locatários se obrigam a pagar um valor mínimo (fixo) e um encargo percentual (valor variável e proporcional ao faturamento mensal do lojista).

Ademais, para garantir a estrutura e o subsídio do empreendimento comercial, além do contrato de locação estabelecem-se normas complementares de convivência (como convenção e regimento

interno), que incluem as despesas comuns, e o estatuto da associação de lojistas, que pressupõe a adesão de todos os locatários.

Mas um novo fantasma ronda os donos de lojas. Os shoppings estão incluindo cláusulas nos pactos locatícios no sentido de que, se ocorrer a majoração da carga tributária por força da reforma fiscal em andamento em nosso país, os aluguéis serão automaticamente elevados

**É justo o lojista
sofrer aumentos
no encargo fiscal e,
concomitantemente,
no aluguel do seu
ponto comercial?**

na mesma proporção. Essas cláusulas vêm sendo adotadas como condição para a abertura de novas unidades ou renovações. Isto é, ou o lojista aceita ou o negócio não é concretizado.

Não é preciso ser um *expert* para concluir que a cláusula tributária não apresenta equilíbrio. No mínimo, a disposição deveria determinar que, se o imposto vier a ser reduzido, isso também refletirá em valor menor do aluguel.

Diversos dispositivos legais podem ser acionados para contestar a validade desta cláusula, tais como os artigos 19 e 45 da Lei do Inquilinato, além do 422 do Código Civil. O tema é de ordem pública, à luz do parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

A questão principal, por fim, é que o art. 317 do Código Civil traz a possibilidade de serem revistos os contratos nos casos em que “por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução”. Mesmo que se considere que o aumento da carga tributária é um fato imprevisível, caberá ao Poder Judiciário, após o devido processo legal, julgar se é cabível a majoração ou não do aluguel, ou seja, jamais deve ser admitida a sua elevação de forma automática. Mas esse cenário não é vislumbrado pelos administradores de shoppings. Parece que remam contra o próprio empreendimento. E isso é lamentável. ■

Acesse e compartilhe

esta e outras edições
da Revista Bonijuris
em formato digital

haus



Leia agora
através do
QR Code

Ou acesse:
editorabonijuris.com.br

E-BOOK *exclusivo*

Acesso
GRATUITO

Indispensável para aqueles
que almejam uma carreira
jurídica de sucesso.



Aponte para
o QR Code e
baixe agora



haus

Bonijuris

Adquira o livro físico:
livrariabonijuris.com.br