

# Bonijuris

www.editorabonijuris.com.br

Ano 33 | # 668 | Fev/Mar 2021



## O MP NÃO TOCA DE OUVIDO

Ao desafiar o procurador-geral da república no ano passado, a força-tarefa da Lava-Jato em Curitiba deixou de atender a princípios constitucionais.

Vale lembrar que o Ministério Público é norteado pela unidade, indivisibilidade e independência funcional. E, sim, é uma orquestra que tem maestro

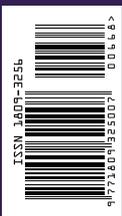


### LGPLD

Para o advogado George Leandro Luna Bonfim a implantação da Lei Geral de Proteção de Dados nas empresas significa antes um investimento e não um gasto e é, sem dúvida, um salto qualitativo para o país. Mas é preciso esperar que a nova legislação amadureça

### A RETÓRICA DO STF

Artigo assinado por professores da Universidade de Brasília (UNB) analisa o argumento de autoridade dos ministros do Supremo Tribunal Federal e revela que a corte, guardiã da Constituição, ocupa-se em profusão de matérias relacionadas ao direito penal



# Acredite, uma editora pode ajudar a construir um grande condomínio.

EDITORA BONIJURIS. ESPECIALISTA EM DIREITO CONDOMINIAL.



## LEGISLAÇÃO DO CONDOMÍNIO:

Coletânea prática

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



## LEIS ESSENCIAIS DO CONDOMÍNIO:

Com notas, grifos e negritos

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



## FACILITADOR DO CONDOMÍNIO:

Versão simplificada da legislação condominial

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



## QUESTÕES RECORRENTES DA VIDA EM CONDOMÍNIO

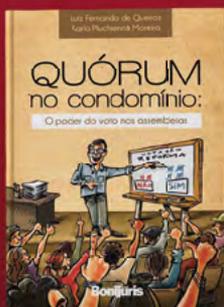
Respostas para as dúvidas que não são encontradas facilmente na doutrina e que têm poucos casos julgados nos tribunais.



## CONDOMÍNIO EM FOCO:

Questões do dia a dia

Reúne 105 textos onde são explicados direitos, deveres e relações entre síndicos, condôminos, administradores e prestadores de serviço.



## QUÓRUM NO CONDOMÍNIO:

O poder do voto nas assembleias.

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

ACESSE O QR  
CODE E CONHEÇA  
NOSSA LIVRARIA  
VIRTUAL



LIVRARIABONI JURIS.COM.BR



**Construir a convivência saudável entre moradores. Construir práticas que facilitem a vida dos síndicos. Construir uma saúde financeira sólida.**

Sem o direito condominial nada disso seria possível. Para garantir que administradores, síndicos e condôminos tenham acesso a informação de qualidade é que a Editora Bonijuris publica os melhores livros da área condominial.

Verdadeiros manuais de boas práticas escritos por especialistas da área.

■ ■ ■ **Bonijuris**<sup>Editora</sup>

# Excelência em tratamento

MINIMAMENTE INVASIVO  
DA COLUNA VERTEBRAL



Tratamento  
da coluna  
vertebral



Terapia  
percutânea  
da dor



Cirurgia  
minimamente  
Invasiva

QUER SABER  
MAIS? ACESSE:



**Dr. Antônio Krieger**  
Cirurgia da Coluna

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

[www.coluna.net](http://www.coluna.net)

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

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

## ELES NÃO SÃO SUPER-HERÓIS

**H**á uma foto do procurador Deltan Dallagnol, quando comandava a força-tarefa da Lava-Jato, em que ele emula a cena do filme *Os Intocáveis*, de 1987, perfilando-se ao lado de seus principais auxiliares para uma pose que ganharia as revistas e jornais.

A imagem faz pensar. Talvez, em algum momento, no auge de sua popularidade, os membros do Ministério Público penal, eufóricos com as investigações bem sucedidas envolvendo gente graúda da política e do empresariado, tenham pensando que, ao entrar em uma cabine telefônica, sairiam dela voando em capa colorida.

O quadro de paladinos da justiça mudou ou ficou seriamente abalado quando, em junho de 2019, várias reportagens mostraram conversas comprometedoras entre membros da Lava-Jato e Sérgio Moro, quando ainda era o juiz titular da 13ª Vara Federal em Curitiba. Na prática, Moro atuava como chefe do Ministério Público, ordenando investigações e pedindo a inclusão de provas, em vez de agir, segundo o que prevê a Constituição Federal, como figura neutra nos processos que seguiriam depois para seu julgamento.

Mesmo com toda a sombra de suspeita, a operação Lava-Jato parecia disposta a seguir como uma ilha, alheia a qualquer interferência que fosse além dos limites da laureada e depois aranhada “República de Curitiba”. Recentemente, procuradores se insurgiram contra o procurador-geral da república, Augusto Aras, acusando-o de ferir a autonomia do Ministério Público ao exigir o compartilhamento de informações.

Há um erro de interpretação constitucional nesse aspecto que não custa reforçar: a carta magna não menciona autonomia individual e sim autonomia funcional. Ou seja, nunca houve e não há autorização legal para que os procuradores atuem de modo apartado e sem presta-

ção de contas, como os membros do Ministério Público Federal no Paraná querem fazer crer.

De acordo com o art. 127, parágrafo 1º, da Constituição, são princípios institucionais do Ministério Público a unidade (todos são comandados por uma mesma pessoa – no caso do MPF, o procurador-geral da república), a indivisibilidade (os membros do MP podem ser substituídos uns pelos outros, não ficam vinculados a um processo) e a independência funcional (que está relacionada à instituição e não ao ocupante do cargo). Na prática isso significa que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário não podem intervir no MP, mas a instituição tem uma hierarquia interna e ela deve ser respeitada. Se o Ministério Público não tivesse autonomia funcional, ficaria impossibilitado de exercer suas funções, uma vez que boa parte das ações que ele move são justamente contra o Executivo.

Não se deve diminuir a importância da operação Lava-Jato no cenário de combate à corrupção no país. Ela definitivamente é uma referência histórica. Só que isso não a autoriza a ultrapassar fronteiras legais para atingir objetivos. Por outro lado, não se pode tomar os casos pontuais que envolvem o Ministério Público – houve erros, mas também acertos – para desmerecer todo o trabalho realizado até aqui pelo MP, pela Polícia Federal e pelo Judiciário. É o que querem aqueles que ainda respondem a processos, os que foram condenados e os que amargam seus dias em penitenciárias espalhadas pelo território nacional. Há um movimento capitaneado por facções políticas e pelo cada vez mais ativo tribunal da internet disposto a transformar em pó a força-tarefa que impôs penas duras a uma gama de corruptos. Cabe reforçar: o Ministério Público é independente e sua independência está relacionada à instituição, jamais a seus membros.

**Boa leitura!**

## REVISTA BONIJURIS # 668

## EDITORIAL

**5 Eles não são super-heróis**

## TRIBUNA LIVRE

**10 Direito econômico**

Os falsos fundos financeiros de dinheiro público  
*Fernando Facury Scaff*

**12 Tribunal de Contas**

Prazo prescricional da pretensão ressarcitória do TCU  
*Gustavo Costa Ferreira*

**15 Controle externo**

O dever de prestar contas e a distribuição do ônus da prova  
*Fabricao Motta e Ismar Viana*

**19 Direito do trabalho**

O teletrabalho e o lanche fornecido pelo empregador  
*Ricardo Calcini e Filipe Rodrigues Costa*

**21 Cláusulas contratuais**

Juízo arbitral pode analisar o mérito do ato administrativo?  
*Roberto Tadao Magami Junior*

**23 Instrução normativa**

A IN 81 do DREI e a atividade empresária  
*Lucas Daemon Bordieri, Maria Nathália Lopes Fernandes e Vinicius Napoli*

## ENTREVISTA

**26 “A LGPD passará por uma fase de amadurecimento”**

GEORGE LEANDRO LUNA BONFIM

## CAPA

**30 Abertura**

O Ministério Público não pode tudo

**32 Os limites do Ministério Público**

*Marcus Gomes*

**36 Sobre a atividade-fim do Ministério Público**

*Ariane Patrícia Gonçalves*

## DOCTRINA JURÍDICA

**46 Filosofia jurídica**

Democracia e populismo: uma palestra lisboeta  
*Luiz Fernando Coelho*

**54 Direito penal**

Elementos do delito na individualização da pena  
*Fernando Bardelli Silva Fischer*

**64 Constitucional**

O argumento de autoridade no STF: uma análise retórica  
*Angelo Gamba Prata de Carvalho e Claudia Rosane Roesler*

**78 Atividade legislativa**

O regime constitucional das MPs em 7 observações  
*Clèmerson Merlin Clève*

**84 Direito imobiliário**

O transgênero e a segurança do registro civil em bem imóvel  
*Júlia Cláudia Rodrigues da Cunha Mota*

**96 Processo penal**

Retomada de atos processuais após o decurso de prazo  
*Glauco Francisco Moura Cruvinel*

**102 Contexto histórico**

Justa causa na rescisão do contrato de trabalho  
*Ângelo Antônio Cabral e William José da Silva*

**110 Tributos**

Das despesas portuárias no valor aduaneiro  
*Alef Alexandre da Silva e Tainá Fernanda Pedrini*

**122 Principiologia**

A força dos princípios e a releitura do direito civil  
*Vinicius Silva Alves*

## SELEÇÃO DO EDITOR

**136 Direito administrativo**

A readequação das funções do Estado brasileiro  
*Safira Orçatto Merelles do Prado*

## LEGISLAÇÃO

### 156 Degustação de novas leis

## SÚMULAS RECENTES

### 160 Arestos do STF, STJ, TST, TRF4, TRF5, TRT2, TRT6, TRT7, TRT12, TRT19, TJES, TJMG, TJPI, TJPR, TJRO, TJRS

## EMENTÁRIO TITULADO

### 166 Progressão funcional

Avaliação de desempenho de servidor após 24 meses

### 170 Plano de saúde

Reembolso de despesas custeadas por beneficiário de plano de saúde

### 174 Arma de fogo

Porte de arma de fogo em área comum de condomínio

### 178 Aborto terapêutico

Gestação cujo feto possui poucas chances de vida

### 183 Verbas não incorporáveis

Restituição da contribuição previdenciária

### 190 Inventário

Expedição do formal de partilha antes do recolhimento do ITCMD

### 193 Estabilidade gestacional

Vendedora pediu demissão por whatsapp

### 196 Benefícios fiscais

Empresas não vinculadas ao regime do reporto

## ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

### 202 Crime ambiental

Reparação integral do dano ambiental

### 206 Responsabilidade objetiva

Fraude de funcionário e a responsabilidade objetiva de concessionária

### 212 Indenização

Prazo prescricional de indenização por benfeitorias úteis

### 216 Álcool e direção

Pena em crime de embriaguez ao volante

### 219 Negativa

Carência do salário-maternidade

### 222 Conflito de competência

Competência para julgamento de ações sobre o auxílio emergencial

### 227 Compensação monetária

Lavagem de uniforme do porteiro

### 231 ICMS em insumos

Incidência de ICMS sobre insumo

## PRÁTICA FORENSE

### 234 Processo civil

A sucumbência e os honorários advocatícios  
*Mário Helton Jorge*

### 240 Decodificador do CPC

Tópicos Selecionados  
*L.F. Queiroz*

## ALÉM DO DIREITO

### 246 Entre a fome e o humor negro

*Ernani Buchmann*

### 248 Atividades extracurriculares

*Alexandre C. Nassar*

### 250 Corôica crônica

*Alberto Vellozo Machado*

## NÃO TROPECE NA LÍNGUA

### 252 Grafias: récorde, estender, remição, remissão

*Maria Tereza de Queiroz Piacentini*

## ÍNDICE REMISSIVO

### 254 Temático e onomástico

## PONTO FINAL

### 258 Reforma administrativa: os privilégios continuam

*Flávio de Leão Bastos Pereira*

**REVISTA BONIJURIS**

ISSN 1809-3256

**Vol. 33, n. 1** – Edição 668 – Fev/Mar 2021

contato@bonijuris.com.br

www.editorabonijuris.com.br

**EDITOR-CHEFE**

Luiz Fernando de Queiroz

**EDITORA ASSISTENTE**

Olga Maria Krieger

**COORDENADORA DE CONTEÚDO**

Pollyana Elizabete Pissaia

**COORDENADOR JURÍDICO**

Geison de Oliveira Rodrigues

**DISTRIBUIÇÃO**

Ana Crissiane de Moraes Prates Cordeiro

Renata Kovalski

**JORNALISTA**

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

**REVISÃO E EDIÇÃO**

Andressa Harpis Bastos

Dulce de Queiroz Piacentini

Murilo Coelho

Noeli do Carmo Faria

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

Julio Cesar Baptista

**ESTAGIÁRIOS**

Alexandre Fernandes Correia

Igor Halter Andrade

**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, Joatan Marcos de Carvalho, Joel Dias Figueira Júnior, Jorge de Oliveira Vargas, José Laurindo de Souza Netto, José Lúcio Glomb, José Sebastião Fagundes Cunha, Juan Gustavo Corvalán, Luiz Fernando Coelho, Manoel Antonio Teixeira Filho, Manoel Caetano Ferreira Filho, Mário Frota, Mário Luiz Ramidoff, Nefi Cordeiro, Ricardo Sayeg, Roberto Portugal Bacellar, Roberto Victor Pereira Ribeiro, Sidnei Beneti, Teresa Arruda Alvim, Zeno Simm

**COLÉGIO DE LEITORES**

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

**REDAÇÃO**

redacao@bonijuris.com.br

**ANÚNCIOS / ASSINATURAS**

comercial@bonijuris.com.br

**EXEMPLAR IMPRESSO**

R\$ 140,00

**REPOSITÓRIO AUTORIZADO**

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

**Bonijuris**<sup>Editora</sup>

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

@2021 A Revista Bonijuris é publicada bimestralmente pela Editora Bonijuris Ltda. Todos os direitos reservados. Os artigos assinados não representam a opinião da revista. Pré-impressão, impressão e acabamento: Gráfica Capital. Papel couché fosco 80g/m<sup>2</sup>. **Tiragem: 5.000 exemplares.** Circulação nacional.

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

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

# 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](http://www.glomb.com.br)

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

**Glomb**  
— & Advogados —  
Associados —

## OS FALSOS FUNDOS FINANCEIROS DE DINHEIRO PÚBLICO

**A** análise dos fundos financeiros é algo que merece atenção sempre redobrada, pois não só dirige valores para uma específica atividade, mas também gera saldos acumulados em caso de não realização do gasto. Adotando a classificação de Regis de Oliveira<sup>1</sup>, os fundos podem ser “de distribuição”, como o Fundo de Participação dos Estados e o dos municípios, ou “de destinação”, como o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (vale a leitura da excelente reportagem de Marcos de Vasconcellos<sup>2</sup> sobre este fundo) e tantos outros. Estas classificações podem variar ao infinito, sendo úteis ou inúteis aos propósitos perseguidos, conforme Genaro Carriò<sup>3</sup>.

A Lei 4.320, de 17 de março de 1964, estabelece algumas regras específicas para os “fundos especiais”, que são “fundos de destinação”; entre elas, que o saldo positivo será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo (art. 73), e a Lei de Responsabilidade Fiscal determina que mesmo estes saldos devem ser utilizados nas finalidades originalmente determinadas (art. 8º, par. único, LRF).

Isso leva à existência de algumas peculiaridades nesses fundos de destinação, as quais são sucessivas e complementares, pois: (1) os poderes Exe-

cutivo e Legislativo, de forma obediente à lei, destinam no orçamento os valores devidos a esses fundos, porém, na sequência, (2) o Poder Executivo faz *limitação de empenho* desses valores (o popular *contingenciamento*), não permitindo que o montante acumulado seja gasto. Logo, (3) existem muitos fundos que, sob a óptica contábil, possuem bilhões a serem gastos, mas que, em face da limitação de empenho adotada pelo Poder Executivo, não podem ser gastos e se acumulam, (4) acarretando a ficção

---

**A análise dos fundos financeiros é algo que merece atenção pois não só dirige valores para uma específica atividade, mas também gera saldos acumulados**

---

de que existe dinheiro naquele fundo, e que (5) seu gestor é um incompetente, pois não consegue gastá-lo, quando, na realidade, o dinheiro não existe em concreto para ser gasto, pois (6) foi utilizado em outras finalidades.

O raciocínio acima exposto em linhas gerais aponta para uma espécie de *fundo falso* nos *fundos financeiros de destinação*, pois o dinheiro que a eles é contabilmente atribuído,

quando contingenciado, não pode ser gasto nas finalidades previstas, sendo utilizado financeiramente em outras finalidades – usualmente para pagamento da dívida pública. Porém – e este detalhe é importantíssimo na compreensão do problema –, os saldos se acumulam ano a ano, e só podem ser utilizados na finalidade legalmente prevista.

É para esse saldo que os olhos do Poder Executivo estão voltados, como fonte de receita para o *auxílio emergencial*, conforme reportagem de Lu Aiko Otta no *Valor Econômico*<sup>4</sup>, o qual relata existirem R\$ 177 bilhões “parados” em diversos fundos, encabeçados pelo Fundo Social (R\$ 39 bi), o Fundo de Garantia às Exportações (R\$ 29 bi) e o Fundo Nacional de Aviação (R\$ 23 bi).

O ministro Guedes já enviou ao Congresso a PEC 187 (em tramitação) visando desvincular esses recursos. Agora, um projeto de lei complementar (PLP 137/20) de autoria do deputado Mauro Benevides (PDT-CE) pode facilitar o processo.

No PLP 137 consta que “o saldo do superávit financeiro, apurado em 31 de dezembro de 2019”, de vários fundos públicos “poderá ser utilizado para o enfrentamento da pandemia e de seus efeitos sociais, econômicos e financeiros”. O texto expressamente afasta a obri-

**Inicialmente parece-me uma fórmula jurídica um tanto esdrúxula essa de carimbar dinheiro para um fundo, e, posteriormente, dar um *drible* no repasse através do contingenciamento**

gação de gasto nas finalidades legalmente estabelecidas (art. 8º, parágrafo único, LRF), e “zera” os saldos existentes (art. 73, Lei 4.320/64).

Será que esse dinheiro existe em concreto? E se existir, é possível remanejar tais verbas?

Inicialmente parece-me uma fórmula jurídica um tanto esdrúxula essa de carimbar dinheiro para um fundo, e, posteriormente, dar um *drible* no repasse através do contingenciamento. Isso é um procedimento que independe do governo de plantão, sendo adotado por todos. Veja-se, por exemplo, a deliberação do STF na ADPF 347, relatada pelo ministro Marco Aurélio em 2015, que proclamou a existência de um *estado de coisas inconstitucional* no sistema prisional brasileiro, mas que, em concreto, no âmbito financeiro determinou que o Poder Executivo *descontingenciasse* os

recursos do FUNPEN – Fundo Penitenciário para que fosse possível gastar nas finalidades legalmente assinaladas. Logo, esse contingenciamento dos fundos já é, em si, um *drible* no sistema em vigor.

A adoção dessa fórmula jurídica se constituirá em um *bypass*, em um verdadeiro *drible* no escopo original desses recursos. Observe-se que o acúmulo decorrente de saldos contínuos só ocorre por causa do contingenciamento efetuado pelo Poder Executivo, e agora, sob o pretexto da pandemia, busca-se *raspar o tacho*. Se uma lei estipula um vínculo para aquele dinheiro, tais recursos devem ser gastos de acordo com a lei – raciocínio linear. Se outra norma, de status inferior, impede o gasto, existe algo juridicamente errado no contexto.

Tudo se torna mais nublado quando se verifica que o esco-

po atual é o de zerar os *saldos*, isto é, o acúmulo de recursos em face dos sucessivos contingenciamentos. Qual o futuro? Mais acúmulos sucessivos e novos raspas de saldo? Se há vontade de acabar com os fundos, respeite-se o saldo e cessem as vinculações, ao invés de criar malabarismos para seu uso, como se fosse uma espécie de *caderneta de poupança* do governo, cujo saldo, na crise, se raspa – só que esse dinheiro não é do governo, mas do fundo, atrelado a finalidades legais.

Por outro lado, tenho forte suspeita de que esse dinheiro não existe em concreto, pois está  *mascarado* pelo sistema de demonstrações orçamentárias que buscam apresentar as contas públicas através do conceito de *superávit primário*, o que esconde o gasto financeiro com as sucessivas renegociações do *serviço da*

**ALUGAR O IMÓVEL E TER A GARANTIA DO PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS EM DIA.**

COM A CENTRAL ISSO É A REALIDADE.

TER O ALUGUEL GARANTIDO AO SEU LADO É ESTAR TRANQUILO E TRANQUILIDADE NÃO TEM PREÇO!

Solicite uma proposta personalizada

41 3151 7800

41 99997 5942

centralcobrancas.com



## Tenho forte suspeita de que esse dinheiro não existe em concreto, pois está mascarado pelo sistema de demonstrações orçamentárias que buscam apresentar as contas públicas através do conceito de *superávit primário*

dívida pública. Melhor explicando a suspeita: se fosse apresentada de forma *consolidada* a execução orçamentária anual, seria possível verificar que esse dinheiro vem sendo gasto há anos com o pagamento da dívida (renegociações e juros). Isso se torna ainda mais claro quando se identifica que há muito tempo não temos verdadeiros *superávits consolidados* – a bem da verdade, nos últi-

mos anos temos tido *déficits primários*.

Logo, o que se busca é um *fictício* espaço orçamentário que gerará moeda, ao aumentar os gastos públicos, e, com este movimento, será dado um outro drible, desta vez no teto de gastos. Ou seja, ao se abrir espaço orçamentário sem a correspondente âncora financeira, vai-se *criar moeda ao gastar*.

Em síntese: deve-se ter atenção redobrada com esse movimento que está em curso, que, de tanto drible, dá a impressão de ser uma bicicleta financeira em busca de um gol eleitoral. ■

**Fernando Facury Scaff.** Professor Titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo (USP) e sócio do Silveira, Athias, Soriano de Melo, Guimarães, Pinheiro & Scaff – Advogados.

### NOTAS

1. Regis Fernandes de Oliveira, *Curso de direito financeiro*, 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 315-316.  
2. Marcos de Vasconcellos. Governo usa bilhões do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos para inflar o caixa. <https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa>

3. CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986. p. 99.

4. Lu Aiko Otta. Link: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/10/23/governo-quer-dinheiro-de-fundoss-para-acoess-de-combate-a-pandemia.ghtml>

**Gustavo Costa Ferreira** ADOGADO

## PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA DO TCU

O Tribunal de Contas da União pode muito, mas não pode tudo. O órgão não é titular de um poder atemporal, *ad aeternum*, de controle. Pelo contrário, seu poder está sujeito a limitações temporais, não obstante o silêncio da sua lei orgânica (Lei 8.443/92).

As limitações temporais para atuação da corte de contas da União são de duas ordens. A primeira delas, relati-

va ao seu poder sancionador, traduz-se num prazo prescricional que restringe no tempo a possibilidade de impor sanções aos seus jurisdicionados, o que é chamado de prescrição da pretensão punitiva. A segunda delas, relativa à imputação de débito para fins de ressarcimento ao erário, traduz-se num prazo prescricional para exercício da sua pretensão de ressarcimento ao erário (im-

putação de débito) em face dos seus jurisdicionados, o que pode ser chamado, por outro lado, de prescrição da pretensão ressarcitória.

A temática da prescrição está sempre circundada de controvérsias, já que é dependente de variáveis bem definidas. São elas: 1) qual o exato prazo prescricional; 2) qual o marco inicial de contagem do prazo; e 3) qual/quais a(s)

sua(s) causa(s) interruptiva(s). Como sabido, compreensões diferentes a respeito de cada uma dessas variáveis podem resultar na incidência, ou não, da prescrição no caso concreto.

No presente artigo, buscar-se-á delimitar a correta dimensão e contorno dessas variáveis em relação à prescrição da pretensão ressarcitória do TCU.

Convém gizar, por oportuno, que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, usualmente, tende a elastecer os limites temporais da sua atuação. Tanto no que tange à prescrição da sua pretensão punitiva, quanto no que se refere à prescrição da sua pretensão ressarcitória, até há pouco tempo, inclusive, reputada como imprescritível. Tais orientações, porém, não encontram ressonância na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e tampouco do Supremo Tribunal Federal.

O TCU tem entendido que sua pretensão ressarcitória é imprescritível, nos termos da sua Súmula 282. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, contudo, já mostrou discordância, muito bem fundamentada, a respeito da tese de imprescritibilidade defendida pela corte de contas, veja:

*“As ‘ações de ressarcimento’ são imprescritíveis, conforme dispõe expressamente o texto constitucional, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos desta Corte, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento, seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário. No entanto, os autos não versam sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressar-*

*cimento perante o Poder Judiciário. Ao contrário, tratam da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo Tribunal de Contas da União, no exercício do seu poder/dever de velar pelas contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não há falar em exercício do direito de ação e, conseqüentemente, em imprescritibilidade. [...] Nessas circunstâncias, a atuação administrativa deve encontrar limites temporais, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provarem, eles, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação dos recursos que um dia geriram, em flagrante ofensa a princípios basilares do Estado de Direito, como a segurança jurídica e ampla defesa. 7. Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99. Em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do artigo 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do artigo 1º do Decreto 20.910/32” (REsp 1480350/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016).*

O Supremo Tribunal Federal contribuiu, relevantemente, para a discussão ao julgar o tema de Repercussão Geral



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

## Tudo indica que a corte de contas da União tem cinco anos para levar a efeito sua imputação de débito. O marco inicial e as suas causas interruptivas seguem a mesma lógica da pretensão punitiva

899 (Recurso Extraordinário 636.886), no dia 20 de abril de 2020, quando restou, enfim, firmada a tese de que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de tribunal de contas.

O caso paradigma<sup>1</sup> versava sobre o reconhecimento de prescrição intercorrente de cinco anos, prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, em execução de decisão do Tribunal de Contas da União que imputou débito em favor da executada, a título de ressarcimento ao erário. Em primeira instância, a sentença confirmou a incidência da prescrição intercorrente ao caso, reconhecendo o prazo prescricional intercorrente de cinco anos. Depois, acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região considerou improvido o recurso de apelação da União e manteve a sentença apelada. Então, o processo bateu às portas do Supremo Tribunal Federal, onde teve repercussão geral reconhecida e foi, finalmente, improvido o recurso extraordinário da União e fixada a tese acima mencionada, de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário

fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Quando o RE 636.886 pendia de julgamento e havia determinação para suspensão das causas com matéria relacionadas, o Tribunal de Contas da União buscou fazer um *distinguishing* defendendo que o caso paradigma não lhe aplicaria porque ele tratava da prescrição da pretensão executória de valores que já foram objetos de imputação de débito pelo TCU, isto é, quando já se tem um título executivo hábil a ser executado<sup>2</sup>.

Contudo, tal distinção não merece acolhida, sobretudo porque a prescrição intercorrente segue a mesma lógica e o mesmo prazo do direito material correspondente, conforme pacificado entendimento jurisprudencial<sup>3</sup>, de modo que, se o STF reconheceu que incide prescrição intercorrente na execução de decisão do TCU paralisada há mais de cinco anos, deve prescrever também em cinco anos a sua pretensão material de reconhecer a obrigação de ressarcimento do seu jurisdicionado.

Assim, com a fixação da tese do Tema de Repercussão Ge-

ral 899, tudo indica que a corte de contas da União tem cinco anos para levar a efeito sua imputação de débito. O marco inicial e as suas causas interruptivas seguem a mesma lógica da pretensão da pretensão punitiva. A diferenciação entre uma prescrição e outra só fazia sentido quando se considerava a pretensão ressarcitória como imprescritível, o que não mais deve acontecer.

Conclui-se, então, em relação à prescrição da pretensão ressarcitória que: 1) ela ocorre em cinco anos; 2) esse prazo prescricional é contado da data da ocorrência da irregularidade, isto é, do fato ou ato objeto de apuração; 3) referida prescrição é interrompida pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte<sup>4</sup>; e 4) o prazo prescricional recomeça a contar a partir data que o interrompeu, consumando-se se não sobrevier julgamento definitivo até a conclusão do lustro prescricional<sup>5</sup>. ■

**Gustavo Costa Ferreira.** Advogado. Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Santa Catarina e pós-graduado em Direito Administrativo e em Direito Tributário.

### NOTAS

1. Autos de 0006566-84.1996.4.05.8000 (96.0006566-7), que tramitou na 5ª Vara Federal, da Seção Judiciária de Alagoas.

2. Confira, por exemplo, o Acórdão 7930/2018 – Segunda Câmara de relatoria da Min. Ana Arraes e o Acórdão 1267/2019 – Plenário de relatoria do Min. Aroldo Cedraz.

3. [...] 2. Conforme consolidado pela 2ª Seção do STJ no Incidente de Assunção de Competência no REsp 1.604.412/SC, incide a prescrição intercorrente, nos processos regidos pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado. [...] (AgInt no REsp

1798224/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/09/2019, DJe, 18/09/2019).

4. Devem ser aplicados à prescrição da pretensão ressarcitória da Corte de Contas o mesmo marco inicial e a(s) mesma(s) causa(s) interruptiva(s) da prescrição da pretensão pu-

nitiva, oriundo(s) de consolidado entendimento jurisprudencial do TCU. Cite-se alguns julgados como exemplo: Acórdão 679/2020-Plenário | Relator: Vital do Rêgo; Acórdão 8801/2016-Segunda Câmara | Relator: Marcos Bemquerer; Acórdão 4790/2016-Primeira Câmara | Relator:

Bruno Dantas; . Acórdão 2662/2014-Plenário | Relator: José Mucio Monteiro.

5. Igualmente, deve-se aplicar as mesmas premissas do entendimento consagrado no TCU para prescrição da pretensão punitiva, com o ajuste do prazo prescricional para 5 anos, é

claro. Confira: Acórdão 1441/2016-Plenário | Redator: Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 12880/2018-Primeira Câmara | Relator: Augusto Sherman; Acórdão 178/2018-Plenário | Relator: Bruno Dantas.

**Fabício Motta** CONSELHEIRO DO TCM-GO  
**Ismar Viana** AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO DO TCE-SE

## O DEVER DE PRESTAR CONTAS E A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

Muito<sup>1</sup> se tem discutido a respeito das influências das alterações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (realizadas pela Lei 13.655/18) no exercício das atividades de controle da administração, especialmente daquelas atribuídas pela Constituição aos tribunais de contas. Outro debate, entretanto, antecede a referida discussão e continua gerando questionamentos: trata-se da compreensão do alcance e sentido do *dever de prestar contas* ao qual

alude o parágrafo único do art. 70 da CRFB/88, gerando incompreensões, não raras vezes, em torno das diversas competências das cortes de contas. As controvérsias dão azo a críticas quanto a suposto ativismo de contas e excessos no exercício da atividade sancionatória, críticas essas que, em determinadas situações, consideramos procedentes. Contudo, pressuposto para prosseguir no debate é discutir a correta abrangência dos variados regimes jurídicos que marcam o exercício das competências

constitucionais do controle externo.

A relevância da questão pode ser exemplificada com o enunciado do recente acórdão 3.482/19 – TCU – 2ª Câmara, julgado em 22 de setembro de 2020: “A boa-fé, no âmbito dos processos do TCU, não decorre de presunção legal geral. Deve estar corroborada em contexto fático e de condutas propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis.”

Os tribunais de contas possuem *competências sancionatórias* e, no seu exercício, estão

# MARCELO SOARES DE OLIVEIRA

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



ACESSE O CATÁLOGO ELETRÔNICO

[www.oleiloes.com.br](http://www.oleiloes.com.br)



## Os tribunais de contas estão sujeitos ao microsistema composto por regras e princípios de estatura constitucional que se aplicam a toda atividade administrativa sancionadora

sujeitos ao microsistema composto por regras e princípios de estatura constitucional que se aplicam a toda atividade administrativa sancionadora. Dessa forma, na aplicação de sanções<sup>2</sup> devem ser reconhecidos os efeitos dos princípios que compõem o núcleo fundamental de processualidade na Constituição e que impõem, entre outros, os deveres de indicar o ato inquinado, individualizar condutas e definir responsabilidades (o que requer análise da consciência e vontade – dolo ou culpa grave – do agente na prática do ato, como pressuposto de aplicação da sanção e passagem legítima para a responsabilização na esfera de controle externo). A *boa-fé*, tratada comumente como princípio geral do direito, assume relevância no momento de verificação do elemento subjetivo da conduta. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao reconhecer que a *boa-fé* pode ser extraída implicitamente de outros princípios, especialmente do princípio da moralidade administrativa, entende que “o princípio da *boa-fé* abrange um aspecto objetivo, que diz respeito à conduta leal, honesta, e um aspecto subjetivo, que diz respeito à crença do sujeito de que está agindo corretamente. Se a pessoa sabe que a atuação é ilegal, ela está agindo de má-fé.”<sup>3</sup>

Jesus Gonzalez Perez, em conhecida monografia sobre

o tema, associa *boa-fé* à *confiança*:

*“A boa-fé incorpora o valor ético da confiança. Representa uma das rotas mais férteis de irrupção de conteúdo ético-social no ordenamento jurídico, e especificamente, o valor de confiança. Serve como um canal para a integração acordo com algumas regras ético-materiais da ideia de fidelidade e crédito, ou crença e confiança (Treu und Glauben). A boa-fé inclui uma regra de conduta ou comportamento civilizador, uma conduta normal, íntegra e honesta, a conduta de um homem comum, de um homem médio. É medida na relação concreta em que opera [...]. Não faz referência ao comportamento geral da pessoa, mas à sua posição em uma relação jurídica específica, seja no nascimento, no exercício de direitos ou em cumprimento das obrigações em que está especificado.”<sup>4</sup>*

Essas breves lições suportam a afirmação de que o princípio da *boa-fé* possui aplicação no direito administrativo, em essencial no regime jurídico das sanções administrativas.

Voltemos ao acórdão 3.482/19 da Segunda Câmara do TCU. A leitura do inteiro teor permite perceber que se tratava de recurso interposto com o intuito de modificar deliberação constante do acórdão 1.482/19-TCU-2ª Câmara. Esse acórdão, por seu turno, imputou débito a responsável por convênio, em razão da

não comprovação de despesas. Houve transferência de recursos federais por intermédio de convênio para realização de diversas atividades constantes de plano de trabalho ligado à realização de evento de fomento ao turismo, e o responsável, dentre outras irregularidades tratadas, não comprovou a aquisição de passagens aéreas e a efetiva realização de serviços como hospedagem, traslado, montagem e desmontagem de stands. Em sua defesa, o responsável alegou que a falta de comprovação dos serviços poderia ser afastada porque “restou demonstrado que todos os palestrantes e as empresas chamadas a participar do evento concluíram o seu trabalho e receberam por ele; palestrantes e prestadoras de serviço não reclamaram em juízo a falta de pagamento”. Entendeu o responsável pela aplicação dos recursos que agiu com *boa-fé* e que teria a seu favor não só o benefício da dúvida, como também a presunção de inocência. A negativa de provimento do recurso alimentou críticas relacionadas à repartição do ônus da prova no processo de controle externo, firmes no argumento do TCU de que na fiscalização de recursos públicos privilegia-se, como princípio básico, a inversão do ônus da prova.

A discussão merece ser ampliada em razão do amplo

## Não se trata de inversão do ônus da prova, mas de consequência derivada do descumprimento de dever jurídico expressamente positivado

leque de competências constitucionais de controle externo que, por sua vez, são exercidas por intermédio de processos específicos. O dever constitucional de prestar contas dos recursos públicos (art. 70, parágrafo único, da CRFB/88) possui, em sua face oposta, o direito/dever do órgão de controle de pedir contas da boa e regular aplicação dos recursos públicos. Nesse particular, o descumprimento do dever de prestar contas ou a constatação da existência de dano ao erário acarretam a *consequência jurídica* relativa à devolução dos valores ao erário, sem que tal desfecho se caracterize como sanção. As duas situações – omissão no dever de prestar contas e ocorrência de dano – serão seguidas por providências para ressarcimento do dano<sup>5</sup>. O dever de ressarcir o dano não se tipifica como sanção – no acórdão analisado, a imputação de débito objetiva ressarcir o dano, enquanto as multas aplicadas se divisam como sanções.

Dessa forma, em nosso ordenamento o dever de prestar contas impõe àqueles que se dispõem a gerir recursos públicos o cumprimento dos deveres que parametrizam essa relação, servindo como exemplo o art. 113 da Lei 8.666/93, que dispõe que os órgãos interessados da administração são responsáveis pela demons-

tração da legalidade e regularidade da despesa e execução, cujo controle é feito pelos tribunais de contas. Não se trata de inversão do ônus da prova, mas de consequência derivada do descumprimento de dever jurídico expressamente positivado. Fica nítida a importância de diferenciar os diversos tipos de processos de controle externo. O *ônus da prova* no âmbito dos *processos de contas* – que implicam o dever jurídico de comprovar a correta aplicação dos recursos públicos – é do gestor; ao contrário, nos *processos de fiscalização* (como auditorias e inspeções) o ônus é do próprio órgão de controle externo, como vem reconhecendo o TCU<sup>6</sup>.

No caso concreto, o convênio firmado preestabelecia a forma de comprovação da execução das despesas, elencando documentos necessários a serem apresentados pelo responsável. Ao não se desincumbir do dever de provar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, nos termos ajustados no convênio, o responsável sujeitou-se à consequência de devolver os recursos cuja aplicação não logrou comprovar durante a instrução processual<sup>7</sup>. A situação fática demonstra que o gestor não se desincumbiu do seu dever jurídico, pois não houve a apresentação dos elementos mínimos hábeis a comprovar as despesas,



# TRANQUILIZA

Garantindo a  
tranquilidade  
do seu  
condomínio

**Garantia de 100% da receita**  
do condomínio

**Cobrança e atendimento**  
humanizados

**Aplicativo de autogestão**  
gratuito

**Recuperação da inadimplência**  
pré-existente

SANTA CATARINA  
☎ 48 • 3029 3320

RIO GRANDE DO SUL  
☎ 54 • 3771 0162

✉ comercial@tranquiliza.com.br

📍 Rua Irmãos Vieira, 967, Ed. Berlin Office, Sala 803,  
Campinas - São José/SC - CEP 88.101-290

www.tranquiliza.com.br

ausência documental que ensejou a imputação em débito, por inexistir, especificamente nesse ponto, parâmetro documental a ser avaliado. No caso concreto, eventual alegação de boa-fé seria relevante no tocante à culpabilidade relativa às condutas que geraram aplicação de sanção, mas não para desincumbir o gestor de seu dever de prestar contas de acordo com as normas.

Ainda assim, provar a inexistência de nexos causal entre os recursos repassados e os dispêndios não é, só por si, condição única para reputar como grave ou gravíssima a conduta do agente público, ensejadora da necessária imputação em débito. Deve-se analisar todo o contexto, inclusive quais os motivos que levaram o gestor a praticar o ato, para, a partir disso, justificar a conclusão pela gradação da sanção cumulada ou não com o dever de ressarcimento, na linha inclusive do art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, de cujo teor se extrai a necessidade de serem considerados os obstáculos e as dificuldades

reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados<sup>8</sup>.

A presunção relativa de legitimidade dos atos praticados no regular exercício da função pública impõe ao agente controlador iniciar o controle dos atos e fatos partindo do pressuposto de que o estado jurídico de inocência é

**A presunção relativa de legitimidade impõe ao agente iniciar o controle partindo do pressuposto de que o estado jurídico de inocência é a regra**

a regra. Entretanto, estado jurídico de inocência, presunção de legitimidade e boa-fé não têm o condão de afastar o dever constitucional de prestar contas, que alcança a todos os que manejam recursos públicos. Em cada processo de controle, com a instrução realizada de acordo com os efeitos dos princípios constitu-

cionais processuais, deve ser verificado concretamente se os elementos constantes dos autos corroboram a alegação de boa-fé<sup>9</sup>.

Em suma, o enunciado do acórdão 3.482/19 – TCU – 2ª Câmara parece não retratar corretamente o entendimento contido na deliberação da qual foi extraído, não podendo dar ensejo à interpretação *a contrario sensu* de que existiria presunção de má-fé. Nos processos de contas, há um dever imposto ao gestor de demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos, o que lhe atribui o ônus inicial da prova. A boa-fé deve ser analisada de acordo com os elementos da culpabilidade na situação concreta – seja na prestação de contas, seja na reparação de danos – e não prevalece sobre o dever constitucional de prestar contas, essencial à república e ao estado de direito. ■

**Fabrizio Motta.** Conselheiro do TCM-GO e professor da Universidade Federal de Goiás (UFG).

**Ismar Viana.** Auditor de controle externo do TCE-SE e mestre em Direito.

**NOTAS**

1. Artigo originalmente publicado no site *Consultor Jurídico*.
2. A criação de ilícitos administrativos e sanções está condicionada à previsão legal, como se sabe. No âmbito do TCU, a Lei 8.443/92 prevê as sanções de multa e inabilitação para o exercício de cargo em comissão por um período de 5 a 8 anos (arts. 57-61 da Lei 8.443/92).
3. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2017, p.119.
4. GONZALEZ PEREZ, Jesus. *El principio general de la buena fe em el derecho administrativo*. [s.ed.] Madrid, 1983, p. 41. tradução nossa. Para visão aprofundada sobre distinções entre boa-fé, segurança jurídica e confiança legítima, vide SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. *Revista de Direito Ad-*

- ministrativo, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, jul. 2004.
5. Com o julgamento das contas pela irregularidade (Art. 16, inciso III da Lei 8.443/92).
6. Acórdão 721/2016 – TCU – Plenário; Acórdão 1069/2007 – TCU – Plenário.
7. Acórdão 4.423/2018 – TCU – Primeira Câmara.
8. Nesse sentido, não obstante a presunção de legitimidade dos atos praticados no exercício da função executiva também se preste a impor ao controle externo o ônus de demonstrar a ausência de legitimidade desses atos, que gozam de uma presunção relativa, não prescinde a prática deles da devida motivação, até porque o gestor público não age em seu próprio nome, cabendo-lhe, portanto, o dever demonstrar o alcance do interesse público que visa atingir. Nesse sentido, VIANA, Ismar. *Fundamentos do*

*processo de controle externo*: uma interpretação sistematizada do texto constitucional aplicada à processualização das competências dos tribunais de contas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 169.

9. A boa-fé não pode ser presumida ou acatada a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, corroborada em contexto fático propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis (Acórdão 4667/2017 – TCU – 1ª. Câmara, rel. Min. Bruno Dantas). A boa-fé, no âmbito dos processos do TCU, não decorre de presunção legal geral. Deve estar corroborada em contexto fático e de condutas propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis (Acórdão 2742/2019 – TCU – 2ª. Câmara, rel. Min. Marcos Bemquerer).

**Ricardo Calcini** PROFESSOR DE DIREITO DO TRABALHO DA FMU  
**Filipe Rodrigues Costa** ADVOGADO

## O TELETRABALHO E O LANCHE FORNECIDO PELO EMPREGADOR

Como é de conhecimento geral, a pandemia da covid-19 obrigou milhares de empresas a colocar seus empregados em regime de teletrabalho a fim de cumprir com as normas de saúde e de segurança editadas pelos órgãos governamentais. Decerto, a repentina e necessária mudança do regime de trabalho presencial para o teletrabalho gerou inúmeros desafios para empregadores e empregados.

Com efeito, um tema que pode passar despercebido, mas que possui relevância no contexto diário do mundo do trabalho, diz respeito ao lanche fornecido diariamente pelos empregadores aos empregados, benefício este que está presente em grande número de instrumentos coletivos (CCTS ou ACTS). A partir da alteração do local de trabalho, das dependências da empresa para a casa de cada empregado, como fica o fornecimento do lanche? Ainda permanece obrigatório ou pode ser suprimido?

A análise meramente literal da questão conduziria à conclusão da obrigatoriedade de manutenção do fornecimento do lanche, sob pena de condenação da empresa por descumprimento de obrigação normativa. Porém, salvo melhor juízo, entendemos que essa não é a

interpretação mais razoável. Isso porque a obrigatoriedade de fornecimento do lanche foi pensada e incluída nos instrumentos coletivos considerando-se a realidade do trabalho cumprido nas dependências da empresa. Com essa realidade em mente, o cumprimento da obrigação em questão é possível e demanda baixa complexidade e custo moderado de operacionalização. O empregador geralmente contrata empresa especializada no fornecimento do lanche, que se encarrega de entregar o produto diariamente no local designado, o que na maioria das vezes se confunde com as dependências da empresa contratante.

O fornecimento de lanche possui grande relevância no sentido de amenizar o esforço e o tempo despendidos pelos empregados no deslocamento até o local de trabalho e de fornecer-lhes condições físicas mais adequadas para a prestação de suas funções. Porém, com o cumprimento do regime de teletrabalho essa obrigação passa a ser de altíssima complexidade e, consequentemente, de altíssimo custo para as empresas.

A título de exemplo, imagine-se uma empresa com 200 empregados e que se comprometeu, por via de negociação coletiva, a fornecer diariamen-

te lanche no início da jornada de trabalho. Com o advento da pandemia, suponhamos que 70% dos empregados passaram a cumprir o regime de teletrabalho, o que significa o total de 140 pessoas. Imagine-se que tal empresa deverá cumprir a literalidade do disposto no instrumento coletivo. Além de manter o contrato com a empresa de fornecimento do lanche, o cumprimento da obrigação exigiria a contratação adicional de empresa de transporte que fosse capaz de entregar 140 lanches em endereços distintos diariamente.

A manutenção da obrigatoriedade do fornecimento do lanche para os empregados em teletrabalho, tão somente em razão da interpretação literal de cláusula constante de instrumento coletivo, demandaria elevadíssimo custo para a empresa, que certamente não estaria previsto no atual cenário orçamentário.

Lado outro, o teletrabalho exige o empregado do desgaste físico com o deslocamento até o local de trabalho, o que minimiza a necessidade de fornecimento do lanche pelo empregador. Na prática, o custo para o fornecimento do lanche seria infinitamente superior ao benefício a ser recebido por cada um dos empregados em teletrabalho.

Some-se a esse custo o fato de que a grande maioria das empresas em atividade no país sofreu perda de arrecadação em razão da pandemia do novo coronavírus.

É desaconselhável o fornecimento do lanche em espécie, sob pena de caracterização da natureza salarial do benefício, conforme disposto no artigo 458 da CLT e na Súmula 241 do TST, o que oneraria ainda mais as empresas em razão dos reflexos em várias outras verbas, em que pese o teor da Orientação Jurisprudencial 133 da SDI-1 do TST.

Em resumo, neste caso fictício, a empresa, que já padecia com a redução de arrecadação, teria de suportar custo adicional (e impossível de ser previsto) para o cumprimento da obrigação normativa de fornecimento de lanche diário para os empregados em teletrabalho.

É certo que o direito civil pátrio consagra a cláusula *pacta sunt servanda*, que garante a segurança jurídica no cumprimento dos acordos pelas partes signatárias. Entretanto, é igualmente certo que o direito civil e o direito processual civil consagram a cláusula *rebus sic stantibus*, que garante a eficácia dos acordos enquanto permanecerem inalterados os pressupostos fáticos e jurídicos existentes quando da sua assinatura.

Entendemos que tal princípio é perfeitamente aplicável ao caso em análise, pois a pandemia da covid-19 impactou severamente a maioria das empresas e empregados, sendo

que ambos tiveram pouco ou nenhum tempo para se adaptar à nova realidade.

Carlos Alberto Moura Leite dispõe com precisão sobre o tema:

*Não obstante a presunção de paridade e simetria dos contratos civis e empresariais, conforme destacado no caput do artigo 421-A, a situação de pandemia e as medidas tomadas pelo Poder Executivo, caracterizam-se como eventos imprevisíveis que afastam a presunção. Em complemento ao pacta sunt servanda, existe a regra da cláusula rebus sic stantibus, que traduz o entendimento de que o contrato faz lei entre as partes enquanto as coisas permanecerem na forma estabelecida na época do contrato. A cláusula rebus sic stantibus levou a criação da teoria da imprevisão, que muito se discutiu a sua incidência no ordenamento jurídico brasileiro, conforme destacado nos artigos de lei já citados.<sup>1</sup>*

Nesse sentido, a manutenção de cláusula normativa de fornecimento de lanche diário, que, repita-se, foi pactuada para empregados que trabalhavam nas dependências da empresa e em cenário econômico bem mais favorável do que o atual, levará, inevitavelmente, ao aumento dos custos e à necessidade de demissões para a sobrevivência empresarial.

Portanto, entendemos que a alteração do regime de trabalho dos empregados de presencial para teletrabalho, por força de cumprimento das normas de saúde e de segurança em razão da pandemia da covid-19, constitui fundamen-

to para a supressão do fornecimento do lanche previsto em instrumento coletivo, por aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*.

Não é demais dizer que o caminho mais seguro para a resolução da questão é a repactuação da obrigação junto aos signatários do instrumento coletivo (sindicatos dos empregados), sendo que os fundamentos constantes no presente trabalho servem de suporte para a análise e compreensão equilibradas da questão.

Por fim, reputamos que o fornecimento do lanche deve ser objeto de negociação para os empregados que passarão a cumprir o regime de teletrabalho de forma definitiva, a fim de garantir segurança jurídica para as partes envolvidas. ■

**Ricardo Calcini.** Mestre em Direito pela PUC-SP. Professor de Direito do Trabalho da FMU. Especialista nas Relações Trabalhistas e Sindicais. Organizador do e-book digital "Coronavírus e os Impactos Trabalhista" (Editora JH Mizuno). Coordenador do e-book "Nova Reforma Trabalhista" (Editora ESA OAB/SP, 2020). Organizador das obras coletivas "Perguntas e Respostas sobre a Lei da Reforma Trabalhista" (Editora LTr, 2019) e "Reforma Trabalhista na Prática: Anotada e Comentada" (Editora JH Mizuno, 2019). Coordenador do livro digital "Reforma Trabalhista: Primeiras Impressões" (Editora Eduepb, 2018). Palestrante e instrutor de eventos corporativos "in company" pela empresa Ricardo Calcini | Cursos e Treinamentos, especializada na área jurídica trabalhista com foco nas empresas, escritórios de advocacia e entidades de classe.

**Filipe Rodrigues Costa.** Advogado trabalhista na Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais (PRODEMGE) e especialista em Direito do Trabalho pela UFMG.

## REFERÊNCIAS

FARO, A.; LIMA, E.B.; VIEIRA, L.M. *Pandemia do coronavírus, teoria da imprevisão e revisão de contratos*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/opiniao-pandemia-teoria-imprevisao-revisao-contratos>. Acessado no dia 21 de setembro de 2020.

GIORDANI, F.A.M.P. *A cláusula "rebus sic stantibus" no Direito Coletivo do Trabalho e as alterações da política salarial*. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/115150/1991\\_giordani\\_francisco\\_clausula\\_rebus.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/115150/1991_giordani_francisco_clausula_rebus.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acessado no dia 22 de setembro de 2020.

LEITE, C.A.M. *Teoria da imprevisão – Coronavírus*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/322291/teoria-da-imprevisao-coronavirus>. Acessado no dia 21 de setembro de 2020.

**Roberto Tadao Magami Junior** PROCURADOR AUTÁRQUICO

## JUÍZO ARBITRAL PODE ANALISAR O MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO?

A partir da reforma administrativa, nos idos de 1995, houve uma progressiva retirada do Estado do cenário econômico, isto é, ocorreu um fortalecimento da sua atuação em caráter subsidiário, inclusive no âmbito das prestações de serviço público, por intermédio das concessões ou parcerias público-privadas, e, por consequência, um aumento da contratualização das relações jurídicas entre o Estado e estes últimos. Em suma, o Estado passou a ser o leme na

condução das atividades, e não mais o remador.

Com isso, as discussões sobre as cláusulas contratuais advindas dessas relações jurídicas aumentaram, tanto em razão da complexidade de seu conteúdo quanto da constatação de que se faz necessária uma visão mais atenta às suas consequências econômicas porquanto estes concessionários e parceiros exercem relevante atuação na inovação e na empregabilidade de pessoas.

Dessa forma, as cláusulas contratuais demandam uma interpretação e aplicação por intermédio de um sistema dotado de conhecimentos técnicos específicos, com um caráter interativo, célere e dialógico mais aderente à atual realidade.

Atento a isso, o legislador vem permitindo a instauração da arbitragem pela administração pública como instrumento de solução de controvérsias, desde que atendidos determinados requisitos que permitam os controles estatal

DEIXE A  
INADIMPLÊNCIA  
NO PASSADO!

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

31 2551 8788  
novohorizontecobrancas.com.br

 **NOVO  
HORIZONTE**  
Cobranças Condominiais

## O legislador vem permitindo a instauração da arbitragem pela administração pública como instrumento de solução de controvérsias, desde que atendidos determinados requisitos

e social, como: 1) a publicidade; 2) a transparência<sup>1</sup>; 3) a arbitragem de direito (e não de equidade); e 4) a contratação da câmara de arbitragem por intermédio de critérios objetivos, tendo em vista a sua natureza de serviço técnico de natureza singular, seja com amparo na Lei 8.666/93 ou mediante termo de colaboração a ser celebrado nos moldes da Lei 13.019/14<sup>2</sup>.

E, ainda que não houvesse previsão legal expressa acerca de sua utilização, ou previsão expressa no contrato ou no edital, nada impediria a sua instauração mediante compromisso arbitral celebrado *a posteriori*, uma vez que a indisponibilidade do interesse público não estabelece propriamente um dever ou proibição da prevalência da consensualidade, cujo conteúdo não implica renúncia de direito, mas sim disposição, que por seu conteúdo ampliativo contempla a transação, permitindo a extinção da titularidade de um direito mas, ao mesmo tempo, a aquisição de outro<sup>3</sup>.

Hodiernamente, portanto, a discussão não mais se encontra na possibilidade da instauração da arbitragem, mas nos limites e na eficácia desse instrumento. E daí exsurge a pergunta: juízo arbitral pode analisar o mérito do ato administrativo?

Recentemente, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça<sup>4</sup> decidiu que, após a instauração

da arbitragem, o juízo arbitral passa a ser competente para processar a ação que já tenha sido iniciada no Poder Judiciário, cabendo a ele reanalisar todas as medidas eventualmente concedidas em sede de decisão interlocutória ou sentença<sup>5</sup>.

Trata-se de importante precedente, na medida em que abre discussão para que a arbitragem no âmbito da administração pública adentre até mesmo o mérito dos atos administrativos decorrentes do exercício da competência discricionária, quando, entre outras hipóteses, versem sobre disputas relacionadas a direitos patrimoniais, tais como equilíbrio da equação econômico-financeira, identificação e cumprimento das obrigações contratuais de ambas as partes, além de temas envolvendo a extinção do contrato.

Tendo em vista o reconhecimento por parte da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça de que o Poder Judiciário pode adentrar na análise do mérito administrativo, por uma questão de coerência deve-se permitir o mesmo espaço à jurisdição arbitral, na medida em que a simples menção à insindicabilidade do mérito administrativo se mostra insuficiente aos complexos desafios no âmbito dos processos decisórios da administração pública.

Dessa forma, impõe-se como instrumentos ao exercício des-

ta atividade a aplicação de novas técnicas de controle da discricionariedade que na visão de Marcos Augusto Perez<sup>6</sup> visam a apurar a existência de: 1) uma correta apuração dos fatos no decorrer do processo, permitindo constatar provas substanciais aptas a aferir a existência de bases racionais; 2) uma congruência lógica ou racional entre os objetivos para os quais se volta o ato e o seu conteúdo; 3) precedentes e práticas habituais que não podem destoar do ato praticado; e 4) planejamento da medida, como uma análise prévia de custo-benefício, ou ainda se houve ponderação do impacto sobre outras áreas de atuação da própria administração.

Todos esses mecanismos de controle da discricionariedade, ao fim e ao cabo, darão maior efetividade à arbitragem previamente acordada pelas partes, assim como concretude à presunção de idoneidade desse importante mecanismo, trazendo maior segurança jurídica ao ambiente administrativo-econômico, o que leva a respondermos afirmativamente ao questionamento do título desta reflexão. ■

**Roberto Tadao Magami Junior.** Procurador autárquico. Advogado. Pós-graduado em Direito Público. Mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP. Membro Fundador do Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN).

## Tendo em vista o reconhecimento por parte da 1ª Seção do STJ de que o Poder Judiciário pode adentrar na análise do mérito administrativo, deve-se permitir o mesmo espaço à jurisdição arbitral

### NOTAS

1. A transparência é distinta da publicidade, na medida em que esta última desponha, desde a criação do *journal officiel* na França no ano de 1811, como condição de produção de efeitos externos dos atos administrativos e presunção absoluta da ciência do destinatário, ao exigir a divulgação dos atos oficiais. Já a transparência resultou de uma evolução do modo de atuar da administração pública em compasso com a democracia e o direcionamento para o processo administrativo como elemento central do direito administrativo, abrangendo não somente o resultado das decisões tomadas, mas também o processo até ela, a fim de se permitir o pleno controle.

2. OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Especificidades do processo arbitral envolvendo a administração pública. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azeve-

do Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/49/edicao-1/especificidades-do-processo-arbitral-envolvendo-a-administracao-publica>.

3. JUSTEN FILHO, Marçal. A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da administração pública. In: *Acordos administrativos no Brasil: teoria e prática*. Coord. Gustavo Justino de Oliveira. São Paulo: Almedina, 2020. p. 35-62.

4. De acordo com o art. 9º, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a 2ª Seção é responsável predominantemente por questões de direito privado, mesmo quando

o Estado participar do contrato, mas isso não retira a relevância da decisão que pode servir de parâmetro para a 1ª Seção, efetivamente responsável pelas matérias de direito público em geral.

5. Lei 9.307/96: "Artigo 22-A – Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. (...) Artigo 22-B – Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário".

6. PEREZ, Marcos Augusto. Controle da discricionariedade administrativa. In: *Controle da administração pública*. Coord. Marcos Augusto Perez e Rodrigo Pagani de Souza. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

**Lucas Daemon Bordier** ADVOGADO

**Maria Nathália Lopes Fernandes** ADVOGADA

**Vinicius Napoli** ACADÊMICO DE DIREITO

## A INSTRUÇÃO NORMATIVA 81 DO DREI E A ATIVIDADE EMPRESÁRIA

**A**linhada aos recentes movimentos legislativos de incentivos à atividade empresarial e à desburocratização, a exemplo da Lei 13.874/19 (Lei de Liberdade Econômica), entrou em vigor em 1º de julho de 2020 a Instrução Normativa (IN) 81 do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI).

A IN 81 teve o mérito de reunir todos os procedimentos de registro empresarial, além de revogar outras 44 instruções normativas e 12 ofícios circula-

res<sup>1</sup> anteriormente publicados pelo órgão – em atendimento ao que preconiza o Decreto 10.139/19. No que se refere à revisão e consolidação de atos normativos inferiores a decreto, a normativa inovou em diversos aspectos, possuindo por finalidade a simplificação do ambiente de negócios no Brasil.

Em um primeiro momento, nota-se um importante avanço, que, além de proporcionar maior celeridade e menor onerosidade ao registro empre-

sarial, também adota postura consonante à recém-vigente Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, que é a exclusão da obrigatoriedade da assinatura de testemunhas nos documentos levados a registro perante as juntas comerciais.

Outro bem-vindo avanço foi com relação à possibilidade de se aferir a autenticidade da assinatura dos documentos levados a registro por outros meios, como pela declaração de autenticidade por advogado, contador ou técnico em

## A possibilidade de integralização posterior do capital social superior ao mínimo legal exigido para a constituição de Eireli possibilitará maior utilização deste tipo societário

contabilidade, além da já utilizada comparação entre a via original e a cópia do documento, a qual é realizada pelo servidor da junta comercial. Esse avanço é significativo, haja vista que a comparação entre a assinatura dos documentos é realizada pelo próprio assessor da junta, o que, devido à grande subjetividade desta ação, muitas vezes é alvo de discussões entre o empresário e as juntas comerciais, pressionando ainda mais essa relação.

Nesse mesmo sentido, comporta menção a ampliação das hipóteses de registro automático para os casos de constituição de sociedades cooperativas, bem como para a constituição, alteração e extinção de empresário individual, EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada) e sociedade limitada, desde que mediante cláusulas padronizadas, presentes nos anexos da referida instrução. Soma-se a isso o registro como medida administrativa de atos meramente cadastrais, a exemplo das informações pessoais dos sócios das sociedades empresárias, sem a necessidade de alteração do contrato social.

Por outro lado, em atenção especial à segurança jurídica, a iniciativa do DREI pacificou temas que suscitavam discussões e posições diversas a seu respeito, resultando quase sempre em demora no procedi-

mento registral e, por consequência, no prejuízo ao exercício da atividade econômica empresarial.

Em seu art. 59, por exemplo, a nova norma passou a permitir a conversão das cooperativas em sociedades empresárias, o que antes era vedado pelo art. 34 da agora revogada Instrução Normativa 35. Da mesma forma, é lícita a operação de conversão de associações em sociedades empresárias.

Outra novidade é a possibilidade de integralização posterior do capital social superior ao mínimo legal exigido para a constituição de EIRELI. Tal medida possibilitará uma maior utilização deste tipo societário pelos empresários brasileiros, pois ao dispor de capital social igual ou maior que cem vezes o valor do salário mínimo vigente, poderá o titular da empresa individual de responsabilidade limitada integralizar em momento futuro à constituição a diferença em relação ao mínimo acima mencionado.

Muitas vezes, a obrigatoriedade de integralização imediata deste capital mínimo atuava como um impeditivo à utilização deste tipo societário, especialmente por empresas de menor porte. Nesse aspecto, é de se ressaltar que a já citada Lei de Liberdade Econômica trouxe a possibilidade de que as sociedades limitadas pudessem ser compostas por uma ou

mais pessoas, o que aproximou ainda mais estas sociedades das individuais por responsabilidade limitada.

Além dessas medidas, a IN 81 também alterou a disciplina aplicável ao nome empresarial, sendo que, pela nova orientação, a denominação poderá contar com quaisquer palavras de língua nacional ou estrangeira, não havendo necessidade de previsão do objeto social, o que termina por conceder ao empresário maior liberdade criativa.

No entanto, talvez a inovação de maior destaque seja a admissão de quotas preferenciais de diferentes classes, com a possibilidade de supressão ou limitação do direito de voto do respectivo titular, sendo aplicável à matéria, de forma supletiva, a Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76). No caso, para fins de contabilização de quórum necessário a deliberações societárias exigidas pelo Código Civil, serão consideradas tão somente as quotas detentoras de direito de voto.

Assim, embora a Instrução Normativa 38/2017 já tivesse previsto a possibilidade de que as sociedades limitadas emitissem quotas preferenciais, a possibilidade de restrição ou supressão do direito de voto é inédita e confere às sociedades limitadas uma roupagem um pouco mais próxima das

## Tendo por referência a mencionada Lei de Liberdade Econômica, a instrução atende às demandas provenientes do setor empresarial que há tempos sofria com normas contraditórias em conteúdo

sociedades anônimas no que tange às quotas preferenciais. Conforme já mencionado no parágrafo anterior, essa inovação afetará diretamente os quóruns de instalação e deliberação da sociedade.

Por fim, a Instrução Normativa 81/2020 consolidou alguns entendimentos com o intuito de estabelecer um padrão para as juntas comerciais. Dessa forma, o cargo de liquidante, por exemplo, passou a poder ser ocupado por pessoa jurídica e, ainda, consolidou-se que a vedação da sociedade entre cônjuges não se aplica às sociedades anônimas e cooperativas.

Além disso, outros pontos cujos entendimentos foram consolidados, e que merecem

destaques, foram quanto à necessidade de representação da pessoa relativamente incapaz por meio de procuração por instrumento público, bem como quanto ao procedimento de cessão de quotas, o qual poderá ser realizado sem a necessidade de um instrumento de alteração contratual.

Portanto, tendo por referência a mencionada Lei de Liberdade Econômica, a instrução atende às demandas provenientes do setor empresarial que há tempos sofria com normas contraditórias em conteúdo, sem mencionar sua dificuldade de localização em diplomas diferentes.

Agora, a concentração dos atos necessários ao registro

empresarial em um só ato normativo com modelos padronizados, bem como seu conteúdo pró-celeridade, milita em favor de uma atividade empresária menos custosa e burocrática, além de conferir maior previsibilidade e segurança a todo o sistema. ■

**Lucas Daemon Bordieri.** Advogado sênior especialista da área contratual e atua na área do direito empresarial, corporativo, consultivo e contencioso da LIRA Advogados.

**Maria Nathália Lopes Fernandes.** Advogada especialista da área de Compliance da LIRA advogados.

**Vinicius Napoli.** Estagiário da área de Legal Management do escritório LLRA advogados, tendo como especialidade a área consultiva empresarial.

### NOTA

1. <http://www.mdic.gov.br/index.php/micro-e-pequenas-empresa/drei>



JÁ IMAGINOU COMO SERIA BOA A VIDA EM UM  
**CONDOMÍNIO SEM INADIMPLÊNCIA?**  
**A GARANTE JÁ!**



**Garante**  
Campinas

19 2515 1030 — [garantecampinas.com.br](http://garantecampinas.com.br) —  
[contato@garantecampinas.com.br](mailto:contato@garantecampinas.com.br)

# “A LGPD PASSARÁ POR UMA FASE DE AMADURECIMENTO”

**GEORGE LEANDRO LUNA BONFIM**

ADVOGADO EM SÃO PAULO



Giovana Tows

**A**dvogado de um dos grandes escritórios paulistas – o Natal & Manssur – localizado no bairro nobre do Itaim Bibi, George Leandro Luna Bonfim entende que a implantação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18) nas empresas significa um investimento e não um gasto. Desde que entrou em vigor em agosto de 2020 com o objetivo de garantir maior controle dos cidadãos sobre suas informações pessoais, há um intenso movimento de adequação dos entes públicos e da iniciativa privada para atender aos requisitos da lei.

Mas é preciso mais. Bonfim alega, por exemplo, que falta por parte do governo e da recém-criada agência reguladora responsável pela fiscalização do setor – a ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) – a promoção de campanhas de divulgação. Nesse campo, o governo tem claudicado. A se levar em conta que os dados pessoais são considerados o principal insumo de inúmeras empresas, não deixa de ser preocupante que a publicização da lei não tenha alcançado prioridade por parte das autoridades. Vale dizer que a LGPD é um salto qualitativo para o país. Os princípios e direitos assegurados aos titulares de dados reúnem, sob um marco regulatório, as leis esparsas que foram sendo aprovadas pelo Congresso ao longo do tempo (a Lei Carolina Dieckmann é só um exemplo). Bonfim avalia que a implantação da LGPD, como toda nova lei de impacto na sociedade, ainda necessitará de um amadurecimento. “Da mesma forma que ocorreu com o advento do Código de Defesa do Consumidor e com a lei que instituiu o chamado acordo de colaboração premiada, a LGPD também passará por uma fase de estudos e aprimoramento”.

Há outro aspecto que chama a atenção de Bonfim. A ANPD, responsável pela regulação e fiscalização do setor, está, conforme o texto da lei, vinculada à Presidência da República, o que a diferencia das agências reguladoras relacionadas a ministérios afeitos às suas atividades. “Seria recomendável que, posteriormente, a ANPD pudesse ser realocada em uma organização mais independente de quaisquer dos três poderes, o que inclui o Poder Executivo”, diz Bonfim. A seguir os principais trechos da entrevista:

***A LGPD entrou em vigor sem que a autoridade que irá regulá-la estivesse definida? Isso não é um contrassenso?***

O processo de regulamentação de determinada lei geralmente ocorre em momento posterior ao de sua entrada em vigor, o que não significa que determinados aspectos, direitos e obrigações da LGPD não possam ser cumpridos de forma imediata, inclusive com a análise de eventuais violações da norma a ser realizada pelo Poder Judiciário. A estrutura regimental

## A estrutura regimental da ANPD já foi aprovada pelo Decreto 10.474, de 26 de agosto de 2020, e o processo de seleção de sua primeira diretoria foi confirmado pelo Senado

da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) já foi aprovada pelo Decreto 10.474/20, de 26 de agosto, e o processo de seleção de sua primeira diretoria foi confirmado pelo Senado. Definida essa etapa, a ANPD poderá prosseguir com o procedimento de regulamentação da LGPD.

**A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é, em tudo, uma agência reguladora, inclusive com a fixação de mandato para o seu conselho diretor. Por que não chamá-la de agência?**

A escolha do nome da ANPD foi realizada pelo legislador, que optou por denominá-la “autoridade” ao invés de “agência”. Em alguns países, suas respectivas nomenclaturas também consideraram o termo “autoridade”, como a Hungria (Hungarian National Authority for Data Protection and Freedom of Information) e a Romênia (The National Supervisory Authority for Personal Data Processing).

**O fato de a ANPD ser vinculada à Presidência da República não compromete sua independência?**

Em que pese o seu vínculo à Presidência da República, a ANPD tem assegurada a sua au-

tonomia técnica, de acordo com todos os dispositivos legais que a regem. Além disso, ela contará com um órgão colegiado denominado Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, formado por representantes indicados pelo Poder Executivo, Congresso Nacional (Câmara e Senado), Conselho Nacional de Justiça, Ministério Público, Comitê Gestor da Internet no Brasil e sociedade civil, incluindo indicações da comunidade científica e do setor empresarial. Dada a pluralidade em sua composição, seria possível considerá-la independente em linhas gerais, mas certamente cabe à sociedade como um todo realizar a devida fiscalização da ANPD, de forma a garantir que ela esteja cumprindo com as disposições previstas à entidade nos termos previstos pela lei.

**A principal crítica que se faz à LGPD é que ela não deu tempo às pequenas e microempresas para que se adaptassem às novas regras? O senhor concorda?**

Em que pese o fato de a LGPD ter entrado em vigor apenas em 2020, sua origem remonta a 14 de agosto de 2018, e desde então a lei como um todo está disponível para todos. Infeliz-

Onde tem Duplique Generoso e Guarulhos a inadimplência não assusta!

**DUPLIQUE GENEROSO** **DUPLIQUE GUARULHOS**

portalduplique.com.br • Curitiba • 41 3079 4939 • 41 3232 5746 • Guarulhos • 11 2441 9044 • 11 98165 0075

## A lei traz muitos princípios e direitos assegurados aos titulares de dados pessoais. Mesmo pequenos e microempresários podem buscar uma adequação sem a necessidade de tantos ajustes

mente, os diversos trâmites legislativos posteriores acabaram por adiar a sua entrada em vigor em mais de uma ocasião, trazendo uma insegurança jurídica acerca do termo de início de sua aplicabilidade. Vale dizer que a lei traz muitos princípios e direitos assegurados aos titulares de dados pessoais, buscando assegurar a melhor forma de gestão desses dados, apresentando-os de uma maneira muito elucidativa, de forma que seja possível que mesmo pequenos e microempresários possam buscar uma adequação sem a necessidade de tantos ajustes, principalmente nesta etapa inicial.

### ***Outra crítica diz respeito à falta de publicidade sobre a LGPD, gerando desconhecimento dos órgãos públicos e das empresas que devem se adequar à nova lei. Isso não pode gerar implicações jurídicas?***

Com a entrada em vigor da lei, considero que ela tem sido bastante debatida entre diversos grupos e entidades, especialmente no que tange à sua aplicabilidade e adequações necessárias em inúmeros casos. Contudo, iniciativas formais do governo federal em divulgar, explicar e esclarecer as principais dúvidas que surgem sobre a LGPD certamente também seriam bem-vindas, sobretudo para abarcar um público muito maior, que de fato possui uma carência em compreender seus direitos e obrigações nesse novo cenário, sobretudo no sentido de orientá-los a como proceder em cada caso concreto.

### ***A LGPD tem a missão de proteger os dados pessoais dos cidadãos brasileiros. Falta, no entanto, ao cidadão conhecer os direitos relativos à privacidade e saber a quem poderá recorrer caso verifique que esses direitos não foram respeitados. Qual é a sua opinião?***

Esse é um tópico que realmente necessita ser endereçado de forma urgente. Considerando os

direitos assegurados aos cidadãos que são titulares de dados pessoais protegidos pela LGPD, é imprescindível que essas mesmas pessoas tenham conhecimento sobre como eles podem buscar referida proteção e comunicar violações à nova lei. Inúmeros PROCONS, inclusive, têm realizado uma série de eventos e campanhas de apresentação e conscientização da nova norma, de forma a apresentá-la a pessoas físicas e jurídicas. Outros órgãos como o Ministério Público também já possuem competência de fiscalizar e averiguar o seu devido cumprimento, e a Justiça já está apta a realizar o julgamento necessário acerca de sua aplicabilidade ou mesmo em casos de sua inobservância. De qualquer forma, tais iniciativas de informação e disseminação da LGPD são imprescindíveis e extremamente necessárias.

### ***Com o uso de dados pelas empresas (autorizados ou não), o advento do “big data” e a informatização em crescimento exponencial é possível falar em LGPD como se ela fosse apenas um balcão de reclamações do PROCON?***

Não é isso o que estamos observando em outros países que estão aplicando legislações e procedimentos destinados a garantir a proteção de dados pessoais, como os países da União Europeia ou mesmo a Califórnia, nos EUA, que já possuem legislações de proteção de dados em vigor. As fiscalizações e processos julgados pelos entes competentes desses locais, com a subsequente aplicabilidade de multas severas e outras penalidades (que podem inclusive levar à ordem de exclusão dos dados pessoais objeto de tratamento por determinada empresa), demonstram que o tema não somente tem uma relevância mundial, mas também que está sendo tratado com bastante seriedade pelos entes governamentais, empresas e sociedade como um todo. Em que pese a LGPD ser recente, o Brasil já continha inúmeros

## A Lei Geral de Proteção Dados está sujeita a uma série de estudos, reflexões e trabalhos desenvolvidos pela comunidade jurídica, tanto no âmbito acadêmico quanto no seu uso prático

procedimentos de proteção de dados e da privacidade previstos em outras normas, desde a Constituição Federal de 1988 até outras leis como a Lei 12.737/12 (Lei Carolina Dieckmann, que tipificou novos delitos informáticos) e a Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet), dentre outras, sendo a LGPD o diploma mais atualizado para regular a proteção de dados pessoais que não tinham uma proteção legal específica e adequada.

### **Quais os processos que começam a aparecer na Justiça referentes à lei em vigor?**

Algumas empresas já estão sendo processadas por não cumprirem as disposições presentes na LGPD. Nesse sentido, as principais práticas ora questionadas na Justiça referem-se, principalmente, ao uso indevido de dados pessoais, ou mesmo ao seu compartilhamento sem as previsões que são permitidas pela lei.

### **O cidadão poderá processar a prefeitura municipal por utilizar câmeras de vigilância na rua, ainda que a prefeitura alegue que os aparelhos são instalados para zelar pela segurança pública?**

A LGPD traz algumas exceções as quais os dados podem ser objeto de tratamento sem que haja a necessidade de obtenção de consentimento do titular dos dados. Nesse sentido, caso o tratamento seja realizado para fins de investigação e repressão de infrações penais, segurança pública e defesa nacional, a LGPD explicitamente determina que a lei não se aplica às hipóteses de tratamento descritas.

### **A Justiça tem instrumentos hoje para garantir a aplicação da lei?**

O Ministério Público, os órgãos de defesa do consumidor (PROCONS) e o próprio Poder Judiciário já podem atuar de maneira efetiva na análise, observância e cumprimento das disposições da LGPD. Nesse sentido, ainda que as

penalidades da lei tenham sido postergadas para 2021, a Justiça pode, inclusive, determinar que penalidades sejam aplicadas como forma de sancionar atividades realizadas de maneira ilegal e exigir o efetivo cumprimento da lei, mesmo que as penalidades específicas da LGPD somente entrem em vigor em 2021.

### **A falta de conhecimento ou domínio dos operadores do direito sobre a LGPD é um problema?**

Como toda nova legislação que ingressa em nosso ordenamento jurídico, a LGPD está sujeita a uma série de estudos, reflexões e trabalhos desenvolvidos pela comunidade jurídica, tanto no âmbito acadêmico quanto no seu uso prático. Da mesma forma que ocorreu com o advento do Código de Defesa do Consumidor na década de 90, e com a lei que instituiu o chamado acordo de colaboração premiada bastante presente em nossa história recente, que entrou em vigor em 2013 e foi atualizada em 2019 (citando apenas dois entre tantos exemplos), a LGPD certamente passará por um período de amadurecimento, estudos e aprimoramento, como outras legislações anteriores a ela.

### **A falta de publicidade sobre a lei não pode gerar insegurança jurídica?**

Este é de fato um ponto que merece atenção das autoridades competentes. Considerando a estrutura programática e principiológica da nova lei, é extremamente desejável que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados promova campanhas de apresentação, divulgação e conscientização de todos acerca da importância da LGPD, em um cenário onde dados pessoais são considerados atualmente o principal insumo de inúmeras empresas, entidades e organizações, e como tal devem possuir uma proteção e tutela adequadas, como já se observa em diversas iniciativas realizadas em vários países no mundo. ■

# O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PODE TUDO



LÁ SE VÃO 32 ANOS DESDE QUE A CARTA MAGNA DE 1988 ALTEROU RADICALMENTE A ORGANIZAÇÃO E A FORMA DE FUNCIONAMENTO DO MP. DESDE ENTÃO, A INSTITUIÇÃO TRANSFORMOU-SE EM FISCAL DA LEI, DEFENSORA DA DEMOCRACIA E DOS DIREITOS SOCIAIS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. ISSO NÃO SIGNIFICA, ENTRETANTO, QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO DEVA OBEDECER A LIMITES E ESTEJA IMUNE A REGRAS HIERÁRQUICAS. MUITO PELO CONTRÁRIO

**A**té a Constituição de 1988, o Ministério Público vivia em estado de esquizofrenia, como definiu, em artigo, a jornalista Lilian Matsuura. Atuava, por um lado, como advogado do Estado e assumira esse papel desde as Ordenações Manuelinas, no século 17, quando a função aludia ao “Procurador dos feitos da Coroa”. Por outro lado, era fiscal da atuação de prefeitos, governadores e do presidente da república.

Com a promulgação da nova carta constitucional, entretanto, esse exercício de obrigações que conflitavam em sua origem caiu por terra. O Ministério Público deixou de ser um membro do Judiciário e do Executivo para se tornar autônomo e independente.

De fato, nenhuma outra instituição saiu tão fortalecida nos debates que precederam a promulgação da Constituição e o mp soube muito bem aproveitar-se disso. Foi só com o estabelecimento de funções e princípios normativos que a instituição do Ministério Público fez valer a sua vontade e tornou a ação civil pública parte do ordenamento jurídico brasileiro.

Foi também a partir do novo desenho constitucional e das novas atribuições do mp que a proteção do meio ambiente, que até então era encarada como tema de menor importância, ganhou projeção. Na esteira constitucional, a Lei Complementar 75/73, que dispõe sobre a organização do mpu, valorizou a atuação do *parquet* na proteção dos direitos constitucionais, do patrimônio público social, dos bens e direitos de valor artístico, histórico e turístico, além dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos relativos aos indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor.

Com autonomia para trabalhar e independência funcional, o Ministério Público ganhou força e cresceu de tamanho e de status. O ápice talvez tenha sido a deflagração da operação Lava-Jato, em 2014. Mas foi a partir daí que surgiram também os conflitos.

Em artigo que faz parte da reportagem de capa desta edição da revista Bonijuris, a promotora de justiça Ariane Patrícia Gonçalves, do mp de Goiás, aborda questões que devem ser objeto de reflexão.

Um deles diz respeito à independência funcional do Ministério Público. É possível algum agente público estar blindado contra o controle de sua atuação? Ou ainda: é admissível que a atuação de procuradores e promotores “não se submeta a nada e nem a ninguém”, mesmo considerando que os princípios da unidade e da indivisibilidade, também previstos na Constituição, garantam ao procurador-geral da república um comando hierárquico que deve ser respeitado pelos demais membros da instituição? Ariane Patrícia Gonçalves conclui: “Quanto maior a independência funcional dos membros, mais fraca a unidade da instituição”.

Há aqui um recado para uma situação que se ensaiou no ano passado quando procuradores da Lava-Jato de Curitiba julgaram que a independência funcional significava cada um por si e todos contra todos. O cenário se deu em um embate com o procurador-geral da república, Augusto Arras, e provocou a reação imediata de juristas. Ficou claro que a sublevação se deu em bases políticas, não institucionais. No caso desta última, não há o que discutir: a independência funcional dos membros do mp não pode contrariar a unidade e a indivisibilidade da instituição. Os procuradores precisam rever seus conceitos.

# OS LIMITES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

***O embate entre a PGR e a Lava-Jato colocou em pauta as atribuições do MP previstas na Constituição. Em nenhum momento a carta fala em autonomia individual ou em desobediência hierárquica***

**E**m 2020, o procurador-geral da república, Augusto Aras, travou um debate indigesto com a força-tarefa da Lava-Jato sediada em Curitiba. Chefe do Ministério Público Federal, Aras criticou a dificuldade em obter informações por parte de procuradores, questionou a centralização das operações na capital paranaense e se disse perplexo com o volume de dados em poder da força-tarefa (algo em torno de 1 petabyte, segundo ele). “Se fossem compartilhados, teríamos Lava-Jato em todo o Brasil”, afirmou.

A reação dos procuradores foi imediata. Então sob a liderança de Deltan Dallagnol, que se notabilizou nos últimos anos por um constrangedor *power-point* em que aponta-

va o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva como o chefe de uma quadrilha, sem apresentar provas, e por posar para foto com sua equipe emulando a figura de Eliot Ness no filme *Os Intocáveis* – dirigido por Brian de Palma, em 1987 –, a força-tarefa acusou Aras de “ferir a autonomia do Ministério Público” ao exigir o compartilhamento de informações.

Maior e mais bem sucedida operação de combate à corrupção da história brasileira, a Lava-Jato é um tema delicado em qualquer círculo. Atacá-la significa questionar a eficiência das investigações, os resultados maiúsculos ao longo de sete anos (ela foi criada em 2014), a recuperação de somas vultosas ao erário e o dispositivo da colaboração premiada,

que, apesar de imperfeito, comprovou ser peça fundamental no processo e na condenação de réus de alto coturno, se a expressão é cabível.

O confronto de Augusto Aras com a Lava-Jato, entretanto, não se deu em bases políticas, como interpretado pela imprensa a princípio, mas institucionais. “A independência funcional não pode contrariar a unidade e a indivisibilidade do Ministério Público Federal”, afirmou Aras. “Se nós temos uma instituição desapegada do restante, nós temos um rompimento com a ordem”, completou.

Aras está certo. São três os princípios que norteiam o Ministério Público, segundo estabelecido na Constituição de 1988: unidade, indivisibilidade

e independência funcional. O princípio da unidade conceitual que todos os membros do MP estão submetidos a um mesmo órgão. Todos são comandados por uma mesma pessoa. É o procurador-geral da república, portanto, quem comanda o Ministério Público Federal. No caso das unidades da federação, o papel de chefe do MP estadual cabe ao procurador-geral de justiça.

O princípio da indivisibilidade estabelece que os membros do Ministério Público, em qualquer esfera, podem ser substituídos uns pelos outros. Eles não ficam vinculados a um processo. Basta o procurador-geral da república (ou da justiça, no caso dos estados) tomar a decisão por trocá-los. Não é uma situação típica, mas está prevista, ocorre e está lastreada no que dispõe o texto constitucional. Nesse ponto, aliás, distancia-se do conceito do juiz natural, que dá apenas a um magistrado o direito e o dever de julgar um caso específico em determinada instância. A relação processual do membro do MP não está relacionada com o indivíduo, mas com a instituição.

A independência funcional, por outro lado, é uma prerrogativa do MP em relação a outros órgãos e dos procuradores do Ministério Público em relação ao procurador-geral da república. É ele quem designa os membros da força-tarefa, porém as medidas tomadas a partir de então ficam restritas aos procuradores, sem a interferência direta do chefe, mas há limites hierárquicos

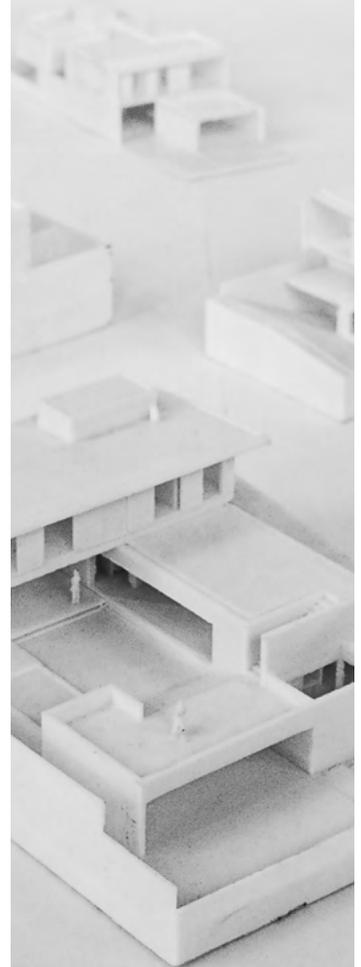
em jogo (administrativos e de gestão) que não devem ser desprezados.

Além disso, o art. 127 da Constituição determina, no parágrafo 2º, que são asseguradas ao Ministério Público as autonomias funcional e administrativa, mas essa prerrogativa não se refere ao servidor e sim à instituição. Essa ideia é reforçada, para que não pare qualquer dúvida, no art. 4º da Lei Complementar 75/93, que trata do MP, segundo o qual “são princípios institucionais do Ministério Público da União a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”. Fica claro, portanto, que esse construto conceitual está relacionado ao MP enquanto corpo representativo da sociedade.

Quanto à autonomia funcional, eis uma ilustração em palavras áridas: ao contrário da interpretação de alguns dos membros da força-tarefa da Lava-Jato em Curitiba, a autonomia funcional não serve para o procurador fazer o que bem quiser, mas para que o MP – cuja função é defender a lei – possa agir sem precisar pedir permissão ao presidente da república (ou governador, no caso do MP estadual). E convém lembrar que, não fosse essa autonomia funcional, o Ministério Público estaria impossibilitado de exercer suas atividades, já que boa parte das ações que ele move são contra o Poder Executivo.

Há garantias constitucionais aos membros do MP e elas estão listadas no art. 128, § 5º, da carta magna. São a vitaliciedade, a inamovibilidade e a

## Conectamos você ao seu futuro.



N O M M O  
ARQUITETOS

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

“O exercício da função administrativa, conforme o art. 37 da Constituição, impõe o princípio da impessoalidade. Não é possível ignorar esse aspecto. Ações que venham a ser tomadas por agentes públicos — e que são, em todo caso, imputadas ao Estado — não devem ser atribuídas à pessoa física do agente público, mas à pessoa jurídica estatal a qual o membro do MP está vinculado”

irredutibilidade de subsídio. É uma forma de assegurar a promotores e procuradores a segurança e estabilidade necessárias para que cumpram suas funções, livres de qualquer pressão política, econômica ou administrativa.

Professor de direito constitucional antes de presidente da república, Michel Temer, que foi também deputado na Assembleia Constituinte, insiste na questão da autonomia funcional, diferente da ideia de autonomia individual, tema de debate intenso nas comissões durante o período em que a carta de 88 foi concebida. “Aos procuradores não são concedidos poderes para atuar de modo apartado e sem prestação de contas, como a força-tarefa da Lava-Jato busca fazer crer”, afirma o ex-presidente.

O problema é que isso acabou por ocorrer. “Houve uma hipertrofia no MP, fazendo que procuradores agissem como se tivessem independência individual. Então, cada membro do Ministério Público não se submete ao princípio da hierarquia, não se submete ao procurador-geral da república. E essa matéria é discutível porque [é o] princípio da hierarquia [que] comanda toda a Constituição”.

É mais uma observação embasada no dispositivo legal. Os membros do MP estão submetidos à hierarquia interna, a diretrizes, aos órgãos e cúpulas, e ao seu chefe, o procurador-geral da república. Qualquer interpretação diferente está imersa no equívoco.

Além disso, vale registrar, o exercício da função administrativa, conforme o art. 37 da Constituição, impõe o princípio da impessoalidade. Não é possível ignorar esse aspecto. Ações que venham a ser tomadas por agentes públicos — e que são, em todo caso, imputadas ao Estado — não devem ser atribuídas à pessoa física do agente público, mas à pessoa jurídica estatal a qual o membro do MP está vinculado.

Procurador-geral de justiça do Rio de Janeiro, Eduardo Gussem afirma que a busca por unidade é um dos desafios do MP desde que a Constituição foi promulgada, há 32 anos. Gussem é um crítico do que ele chama de “ilhas de procuradores”, que não se submetem à chefia da instituição. “Há independência sobre o pensamento e isso é intocável. Agora, a administração, a autogestão, a eficiência, o resultado e as entregas, nós temos que acompanhar de perto. Não há empresa em que a unidade não prevaleça. Nós servimos a uma unidade.”

Em entrevista à Folha de S. Paulo, em julho do ano passado, o subprocurador-geral da república, Hindemburgo Chateaubriand Filho, que, diga-se, também é autor de um projeto que institui um órgão central de corrupção no país em substituição ao modelo das forças-tarefas, foi categórico ao afirmar que a operação tal como estruturada não é uma instituição apartada do MPF. “Temos que ter sistemas de

guarda de dados que sejam institucionais, jamais pertencentes a uma força-tarefa, porque a força-tarefa não é uma instituição paralela. O que você tem de ter são sistemas unificados em princípio, mas com um controle de acesso.”

Chateaubriand Filho insistiu na questão da unidade e da indivisibilidade do MP, conforme preceito constitucional. Para ele, “o MPF é um só. É como se a gente imaginasse que, na empresa em que você trabalha, um departamento tivesse de brigar e se opor ao outro ou funcionar escondendo alguma coisa”.

### **NEM SEMPRE FOI ASSIM**

Registre-se que a posição dos integrantes do Ministério Público Federal no Paraná, avessa a “interferências externas”, só veio com a Lava-Jato. Em 2011, quando a operação anticorrupção não era sequer uma mancha no céu da política, um documento sobre as forças-tarefas redigido pelo núcleo de procuradores do MPF, em Curitiba, defendia o compartilhamento de informações dos grupos especializados com o Ministério Público Federal e a Procuradoria-Geral da República, com acesso amplo a todos os dados. Os procuradores destacam ainda a necessária independência funcional baseada no interesse público, mas alertam que, caso esse princípio seja levado ao extremo, os trabalhos da força-tarefa podem ser prejudicados. O documento alerta: a oposição

de um único integrante pode imobilizar todo o trabalho do grupo.

“Na realidade, no trabalho da força-tarefa, a independência funcional deve ceder espaço à busca do consenso ou ao princípio majoritário. São intoleráveis decisões isoladas que levem à atuação desencontrada do grupo ou ao seu engessamento, pois, em tal cenário, já não se terá uma força-tarefa, mas um grupo de procuradores agindo segundo suas próprias conveniências. Esse não é o espírito que deve reinar entre os membros de uma força-tarefa. Exige-se, ao contrário, disposição para o diálogo, capacidade de compreensão e superação das divergências, tolerância e ânimo para composição de teses, a fim de que o trabalho resulte útil. Em outras palavras, não existe uma independência funcional para cada membro da força-tarefa, pois os seus integrantes não atuam individualmente, mas em unidade coletiva, praticando ações segundo o consenso.”

Mais um detalhe: no documento de 2011, os procuradores afirmam, com todas as palavras, que a forças-tarefas “devem ter acesso a todos os bancos de dados do MPF e da PGR”. A situação inversa, da PGR com acesso a todas as informações contidas nos bancos de dados das forças-tarefas, seria óbvia. O que fez a força-tarefa da Lava-Jato mudar de ideia em anos recentes é motivo de preocupação. ■

**“ Diz documento redigido por procuradores do MPF de Curitiba em 2011: ‘Na realidade, no trabalho da força-tarefa, a independência funcional deve ceder espaço à busca do consenso ou ao princípio majoritário. São intoleráveis decisões isoladas que levem à atuação desencontrada do grupo ou ao seu engessamento, pois, em tal cenário, já não se terá uma força-tarefa, mas um grupo de procuradores agindo segundo suas próprias conveniências. Esse não é o espírito que deve reinar entre os membros de uma força-tarefa’ ”**

# SOBRE A ATIVIDADE-FIM DO MINISTÉRIO PÚBLICO

***É aceitável, perante a atual ordem constitucional, que membros do MP possam escudar-se de prestar contas de sua atuação funcional à Procuradoria-Geral da República?***

*No estado democrático de direito, nenhuma instituição estatal fica imune a controle<sup>1</sup>.*

O tema do controle da administração pública é da mais alta relevância, tendo em vista que congrega princípios caros a uma democracia que se pretende substantiva, participativa e republicana.

A partir disso, analisa-se a *atividade-fim* do Ministério Público sob a óptica do controle, da *accountability*, da transparência e da responsividade. Nessa perspectiva, questiona-se: é aceitável, perante a atual ordem constitucional, que os membros do MP, cuja missão institucional, entre outras, é a defesa do regime democrático, possam

escudar-se de prestar contas de sua atuação funcional à administração superior e à sociedade?

Como regra, a atividade-fim do MP é insindicável e protegida pelo princípio institucional da independência funcional. No entanto, ao lado do princípio da independência funcional está o princípio da unidade, o qual é imprescindível à justificação de prioridades institucionais.

Por derradeiro, argumenta-se que os princípios institucionais da unidade e da independência funcional não são opostos, nem contraditórios, mas, sim, complementares e sua correlação propicia ao Ministério Público o cumprimento de sua missão institucional.

## **1. CONTROLE E TRANSPARÊNCIA**

A previsão constitucional de que os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si pressupõe o controle horizontal e recíproco entre todos e é a base de todo o tema do controle na administração pública.

Se em um regime democrático *todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição*, a possibilidade de o cidadão realizar controle dos atos emanados do poder público é um de seus desdobramentos lógicos.

Essa ideia está evidenciada na literalidade do art. 74, II, da carta magna, o qual pontifica o

dever jurídico de todos os poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, de manter um sistema de controle interno com a finalidade de, entre outras hipóteses, comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à *eficácia e eficiência*, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.

Nessa linha de ideias, uma das finalidades dos sistemas de controle é a aferição da eficácia e eficiência dos atos administrativos, o que, nos dizeres de Paulo Modesto<sup>2</sup>, significa reconhecer a insuficiência da prática de atos de forma legal e neutra, sendo fundamental a maximização de recursos e a produção de resultados satisfatórios.

Nessa mesma toada, Juarez Freitas proclama a existência de um *direito à boa administração*, o qual teria o *condão de reorientar a liberdade de escolha administrativa e de determinar a observância mandatória de prioridades constitucionais* (FREITAS, 2015, p. 115).

Portanto, em vista dos supramencionados princípios constitucionais, descabem atos administrativos de soberania ou exclusivamente políticos. Sob esse prisma, cai por terra a definição tradicional de discricionariedade, segundo a qual o administrador teria liberdade para fazer *a melhor escolha* na persecução do *interesse público*, livre de qualquer apreciação por órgãos de controle.

Por outro prisma, a discricionariedade incorpora a competência administrativa de *avaliar e escolher, no plano concreto, soluções embasadas em razões robustas (fáticas e jurídicas), com estimativa segura do atendimento de requisitos formais e substanciais do direito fundamental à boa administração* (FREITAS, 2015, p. 118).

A transparência, por sua vez, está entrelaçada à *controlabilidade dos atos dos detentores do poder* (MEDAUAR, 2003, p. 237) e é um dos instrumentos que conferem legitimidade aos atos emanados da administração pública, aumentando as possibilidades de controle efetivo da atuação estatal. Afinal, aquilo que está oculto não pode ser controlado ou, na melhor das hipóteses, tem seu controle dificultado.

Apesar de não ser um princípio expresso na Constituição Federal, a transparência é decorrência lógica do estado democrático de direito, pois *se todo poder emana do povo*, seu titular deve ter condições efetivas, e não somente formais, de controlar o exercício desse poder. Já a publicidade, essa sim, alçada a princípio constitucional expresso, é uma das formas de se garantir a transparência e o controle.

Adicionalmente, eficiência, controle e transparência conduzem à ideia de *accountability*, enquanto dever de o agente público prestar contas da (boa) administração da coisa pública, que deve ser eficiente no sentido de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos

“Apesar de não ser um princípio expresso na Constituição Federal, a transparência é decorrência lógica do estado democrático de direito, pois se todo poder emana do povo, seu titular deve ter condições efetivas, e não somente formais, de controlar o exercício desse poder. Já a publicidade, essa sim, alçada a princípio constitucional expresso, é uma das formas de se garantir a transparência e o controle”

(FARACO BRAGA, 2010, p. 105). Assim, *accountability* é um princípio republicano e consiste no dever jurídico de prestação de contas das atividades do agente público, somado à sua possível responsabilização.

Um passo à frente da noção de *accountability*, e dela também integrante, está o conceito de *responsividade*, enquanto dever de prestação de contas, não no sentido passivo e inerte, somente quando provocado, mas sim no sentido proativo, enquanto dever de o agente público demonstrar de forma transparente e permanente a legalidade, legitimidade e motivação de seus atos.

Após breves delineamentos sobre conceitos de controle, eficiência, *accountability* e responsividade, questiona-se: é possível algum agente público estar blindado contra o controle de sua atuação? Não há dúvidas de que a *atividade-meio* exercida pelo Ministério Público submete-se a todas essas regras de responsabilização e controle. E quanto à atividade-fim?

Apesar de ser um tema espinhoso e, praticamente, fora de questionamentos, tanto no meio acadêmico quanto no institucional, deve ser posto em foco, o que redundará em aperfeiçoamento em termos de transparência e responsividade.

## **2. UNIDADE, INDIVISIBILIDADE E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL**

O Ministério Público, na Constituição de 1988, deixou de ser

defensor de interesses patrimoniais estatais para tornar-se defensor da ordem jurídica e do regime democrático, bem como de interesses sociais e individuais indisponíveis. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o MP era previsto como um braço do Poder Judiciário (CF-1967) e, posteriormente, do Poder Executivo (Emenda Constitucional de 1969)<sup>3</sup>.

Como decorrência das novas atribuições, o MP passou a compor a extensa gama de órgãos de controle previstos na Constituição Federal, sendo incumbido de exercer controle sobre a legalidade e probidade de atos de todos os ramos dos poderes.

Para tanto, foi dotado de três garantias institucionais que resguardam seus membros de ingerências, tanto internas quanto externas: unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Tradicionalmente, a doutrina define o princípio institucional da unidade por um viés estrutural, preconizando que os membros do Ministério Público constituem um só órgão, sob uma só direção. Poder-se-ia resumir o princípio da unidade na frase, aparentemente contraditória, que todos e cada um falam em nome de uma mesma instituição.

Quanto à indivisibilidade, espécie de decorrência e desdobramento da unidade, costuma-se definir como sendo a possibilidade de os membros poderem ser substituídos uns pelos outros, pois se integram uma instituição una, podem

ser substituídos uns pelos outros, dentro dos limites legais, sem prejuízo para o exercício das funções, já que quem figura no feito é o Ministério Público e não a pessoa física (MAZZILLI, 2013, p. 128)<sup>4</sup>.

No entanto, o viés estrutural, apesar de necessário, não é a única conotação da unidade institucional. Pode-se interpretá-lo como a necessidade de atuação direcionada para a consecução dos *objetivos estratégicos* do MP.

Que objetivos estratégicos são esses e quais os critérios para sua definição? De acordo com Marcelo Pedroso Goulart:

Os critérios definidores da unidade são dados pela Constituição da República, na determinação da estratégia institucional (objetivo estratégico), e pelos Planos e Programas de Atuação, que contemplam as prioridades e os meios de ação para o cumprimento da estratégia<sup>5</sup>.

Destarte, não fosse o princípio da unidade, os objetivos institucionais não passariam de normas programáticas, no sentido aspirações abstratas, sem força vinculativa. Partindo dessas premissas, unidade e estratégia são complementares e retroalimentadoras uma da outra, porquanto a unidade é condição de possibilidade para a consecução dos objetivos e prioridades institucionais.

Paralelamente a isso, há que se ter em consideração que a partir do momento em que a Constituição Federal confere ao Ministério Público, instituição una, a missão institucional



GOMES COELHO  
& BORDIN  
Advocacia desde 1977

# SOLUÇÕES EMPRESARIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO



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

Al. Dr. Carlos de Carvalho, 555 - 8º Andar  
Centro | Curitiba - PR | CEP 80430-180  
Tel. 41 3014-4040 | Fax 41 3014-4849  
contato@gcb.adv.br | www.gcb.adv.br



Tradicionalmente a doutrina define o princípio institucional da unidade por um viés estrutural, preconizando que os membros do Ministério Público constituem um só órgão, sob uma só direção. Poder-se-ia resumir o princípio da unidade na frase, aparentemente contraditória, que todos e cada um falam em nome de uma mesma instituição

de defender o regime democrático, tal ponto passou a ser parte de sua estratégia institucional. E sendo parte da estratégia da instituição, o MP deve estar voltado a seu cumprimento, por ela pautando tanto sua atuação quanto a construção de suas prioridades.

De acordo com interpretação sistemática do texto constitucional, o regime democrático, cuja defesa cabe ao MP, é aquele de natureza substancial – e não meramente abstrato, seguidor das regras do jogo político – e concretizador do projeto constitucional, que prevê a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo desigualdades sociais e regionais (GOULART, 2010, p. 173).

Passando para a análise do mais controverso dos princípios institucionais, a independência funcional, é comum ouvir membros do MP a máxima de que sua atuação não se submete a nada e nem a ninguém, mas tão somente ao direito e à consciência. Para tanto, costuma-se invocar o princípio da independência funcional, ontologicamente contrário à hierarquia funcional.

No mesmo sentido, de acordo com o entendimento tradicional, os poderes do procurador-geral, ao colocar em prática a unidade e a indivisibilidade, encontram limites na independência funcional, não podendo impor um procedimento funcional a um membro do Ministério Público (MAZZILI, 2013, p. 133).

Justamente por isso, Emerson Garcia afirma que o MP brasileiro é um modelo híbri-

do, em que devem conviver princípios aparentemente contraditórios como independência funcional, que afasta qualquer hierarquia funcional, e a unidade, que é, por definição, hierárquica. Em suas palavras, *o princípio da hierarquia foi cindido em duas vertentes: uma prestigiada pelo princípio da unidade e outra renegada pelo princípio da independência funcional*.<sup>6</sup>

Como conclusão lógica, quanto maior a independência funcional dos membros, mais fraca a unidade da instituição.

Sob esse viés interpretativo, os membros do MP deveriam acatar somente as decisões de cunho administrativo emanadas de órgãos da administração superior, estando protegidos contra interferências no tocante a matérias cuja solução dependa de sua convicção.

Não há equívoco algum nas afirmações acima. Mas o dever de obediência ao direito e à consciência esgota a definição de independência funcional? Este princípio deve ser interpretado como uma garantia individual do membro ou como garantia institucional? Em que difeririam os termos *garantia individual* e *garantia institucional*?

Marcelo Pedroso Goulart propõe uma revisão do conteúdo desse princípio, relacionando-o à estratégia institucional e afirma que há uma interpretação corrente superficial do princípio da independência funcional que provoca distorções na atuação concreta dos membros do MP (GOULART, 2010, p. 174).

De acordo com o mencionado autor, o verdadeiro sentido do princípio da independência funcional emerge após seu entrelaçamento com as estratégias institucionais. Significa dizer que a independência funcional imuniza o membro de interferências internas e externas para que ele possa atuar com independência de acordo com a estratégia institucional.

Portanto, o aforismo de que o promotor de justiça só deve obediência à sua consciência e ao direito não serve de escudo para justificar o descumprimento de metas institucionais, pois estas são hipóteses de *atuação obrigatória*, porquanto esses objetivos devem ser construídos de forma constitucional e democrática.

### **3. INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO DO MP EM GOIÁS**

No estado de Goiás, as metas institucionais do MP estadual estão previstas no plano estratégico, no plano geral de atuação e nos planos operacionais dos órgãos de execução. O plano estratégico é um instrumento de longo prazo, com duração mínima de quatro anos e é destinado a orientar a consecução de prioridades nas diversas áreas de suas atribuições, consoante art. 16 e parágrafos, da Lei Complementar Estadual 25/1998.

O plano geral de atuação está previsto na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás, no art. 50-A, § 2º, e tem a função de balizar a prioridade institucional norteadora das atividades do MP, tendo a dura-

ção de dois anos. É um dos desdobramentos do plano estratégico de atuação e representa um recorte temporal nesse plano mais amplo, sendo definido pelo procurador-geral de justiça, com participação dos órgãos de administração superior, de administração, de execução e auxiliares, bem como deverá orientar o plano administrativo, os planos setoriais e os planos operacionais de atuação.

Por fim, em desuso estão os planos operacionais de atuação, ferramenta de planejamento de atuação finalística, cabível às promotorias de justiça e procuradorias de justiça, sempre alinhados ao plano estratégico e ao plano geral de atuação.

Dentre as espécies de planejamento, o de maior realce é o plano geral de atuação, que representa de acordo com o art. 50-A, § 2º, da citada lei orgânica, ferramenta de planejamento de curto prazo e recorte temporal das metas preconizadas no plano estratégico institucional, o qual será definido pelo procurador-geral de justiça, com participação dos órgãos de administração superior, de administração, de execução e auxiliares, bem como deverá orientar o plano administrativo, os planos setoriais e os planos operacionais de atuação.

As previsões legais dos planejamentos estratégicos preveem participação apenas de órgãos da própria instituição em sua construção, deixando de lado a participação da sociedade, o que traz considerável *déficit* democrático a esses documentos.

“O aforismo de que o promotor de justiça só deve obediência a sua consciência e ao direito não serve de escudo para justificar o descumprimento de metas institucionais, pois estas são hipóteses de atuação obrigatória, porquanto esses objetivos devem ser construídos de forma constitucional e democrática.”

“O verdadeiro sentido do princípio da independência funcional emerge após seu entrelaçamento com as estratégias institucionais. Significa dizer que a independência funcional imuniza o membro de interferências internas e externas para que ele possa atuar com independência de acordo com a estratégia institucional. Portanto, o aforismo de que o promotor de justiça só deve obediência à sua consciência e ao direito não se justifica”

Essa ideia de “se bastar a si mesmo”, que se concretiza, por exemplo, na construção de planos estratégicos sem participação popular, é duramente criticada pelo procurador da república Álvaro Ricardo de Souza Cruz, que no artigo “Ministério Público e o Mito do Peter Pan” afirma:

*A prepotência de acreditar saber mais, de acreditar saber o que é melhor, nega ao outro o direito de ser ouvido. Geralmente aprendemos muito justamente quando escutamos aquilo que as pessoas mais simples nos dizem. Rotular o outro de incapaz ou de corrupto é um problema. Ver a si como um mito também...<sup>7</sup>*

*Há de se verificar que sua atitude deve ser transformadora, aberta, pluralista e dinâmica, a ponto de permitir que os influxos valorativos dos outros possam tornar a Constituição uma realidade efetiva para a sociedade, em consonância com aquilo que Peter Häberle denomina de sociedade aberta dos intérpretes da constituição.*

Atendendo à crescente demanda por transparência e responsabilidade cobrados de todos os órgãos e instituições públicos, o Conselho Nacional do Ministério Público exarou a Resolução 147/2016, que dispõe sobre o “Planejamento Estratégico Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional do Ministério Público” e propõe diretrizes para o “Planejamento Estratégico do Conselho Nacional do Ministério Público”.

Além dos princípios da administração pública previstos

no art. 37, caput, da Constituição Federal, uma das justificativas desse ato normativo é o cumprimento do art. 7º, VII, “a”, da Lei de Acesso à Informação, cuja literalidade prevê que o *acesso à informação de que trata a mencionada lei compreende, entre outros, os direitos de obter informação relativa à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores proposto.*

Paralelamente a isso, a Resolução 147/2016 confere à Comissão de Planejamento Estratégico do Conselho Nacional a missão de produzir diagnósticos, estudos e avaliações a respeito da gestão e atuação das unidades e ramos do MP, visando ao incremento de sua *eficiência.*

Ao lado da eficiência, foi preconizado que o planejamento estratégico nacional mencionado naquele documento tem a função de orientar a articulação de políticas e planos, alinhando-os às *necessidades da sociedade* (art. 3º, IV). Em seguida, concretizando o princípio democrático, define que na elaboração e revisão do planejamento estratégico, tanto o nacional quanto do Conselho Nacional, deve se pautar pela participação de membros e servidores e *consulta à sociedade.*

A fim de viabilizar essas diretrizes de participação social, o Ministério Público do Estado de Goiás valeu-se de estatísticas extraídas do “Sistema Informatizado do MPMG – Atena”, representativas das demandas sociais em trâmite nos órgãos de

# Compromisso com a ética, a justiça e os clientes.

## **Excelência.**

Mais de 20 anos de  
atuação no ramo do  
direito imobiliário.



**GOMES & TEIXEIRA**  
**ADVOGADOS ASSOCIADOS**

OAB/PR 383

### **Consultoria jurídica imobiliária**

Soluções para  
tomadas de decisão  
com fundamentação  
jurídica sólida.

### **Assessoria em negócios**

Contratos, permutas,  
cessões de direito  
e obrigações,  
estruturações  
societárias etc.

### **Contencioso judicial e extrajudicial**

Rescisões contratuais,  
reintegrações de posse,  
ações de cobrança.

Notificações,  
instaurações e  
acompanhamento  
de processos perante  
registradores,  
tabelionatos e  
demais órgãos da  
administração pública.



41 **3026 6636**

nelson@gomeseteixeira.adv.br

R. Pres. Faria, 51 - Centro, Curitiba - PR

execução, com o fito de definir as metas institucionais que seriam votadas em 2017 para o Plano Geral de Atuação 2018-2019.

Igualmente, a fim de atingir os anseios da sociedade, foram identificadas consultas feitas pelos promotores de justiça aos centros de apoio operacional e também as demandas apresentadas pela população diretamente aos referidos órgãos de apoio<sup>8</sup>.

Posteriormente a isso, foi exarado o Ato PGJ 001/2018, que conglobou a demanda atual de transparência e responsividade frente à sociedade, fortalecendo o caráter de instituição una, ao criar a “Política de Comunicação do Planejamento Estratégico”, que se regerá, dentre outros princípios, pela proximidade do MP com a sociedade de forma a permitir integração e sintonia de seus integrantes e serviços prestados com a sociedade que lhe é destinatária.

Outro ponto fundamental do mencionado ato normativo, cuja finalidade é conferir impessoalidade e unidade à instituição, é que a política de comunicação deverá ser regida pela *despersonalização*, de modo a associar as ações e resultados à atuação da instituição e fortalecer a imagem da unidade institucional.

No que se refere especificamente à responsividade, enquanto demonstração permanente da legalidade e legitimidade de atos por agentes públicos, houve significativo avanço trazido pelo ato normativo em questão, ao prever fomento à cultura de gestão por resultados, por meio da ex-

posição de resultados sociais efetivos decorrentes das ações estratégicas.

Significa dizer que o membro do MP, além de dever obediência à sua consciência e ao direito, tem o dever de prestar contas de sua atuação funcional.

## CONCLUSÃO

Com o presente artigo pretendeu-se trazer à discussão a questão do controle da atividade-fim do Ministério Público, a partir do caminho argumentativo de que nenhuma instituição estatal está imune a controle, desfazendo-se o discurso corrente de que a independência funcional serve de escudo a qualquer questionamento sobre cumprimento de metas institucionais.

Por outro lado, as previsões do Ato PGJ 001/2018 darão ensejo a considerável ganho de legitimidade democrática no planejamento do Ministério Público do Estado de Goiás, indo de encontro ao que Floriano de Azevedo Marques Neto denunciou como *neopatrimonialismo*<sup>9</sup>, situação em que o agente escolhe os âmbitos de atuação de maneira voluntarista, de acordo com suas preferências pessoais, como se fosse dono da competência.

Por fim, pode-se dizer que entre a *não sindicabilidade* da atuação funcional e seu oposto, a hierarquia, pode-se desenvolver de forma mais refinada o controle da atividade-fim, à vista da estratégia institucional, sem imposição de convicção ao membro do MP e mantendo a intangibilidade de sua independência funcional. ■

**Pode-se dizer que entre a *não sindicabilidade* da atuação funcional e seu oposto, a hierarquia, pode-se desenvolver de forma mais refinada o controle da atividade-fim, à vista da estratégia institucional, sem imposição de convicção ao membro do MP e mantendo a intangibilidade de sua independência funcional**

**NOTAS**

1. GOULART, Marcelo Pedroso. Princípios Institucionais do Ministério Público, p. 169. In: *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*.
2. MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. 1ª ed., 2ª tir., I Curitiba: Juruá, 2002, p. 45.
3. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *As atribuições e as garantias constitucionais do Ministério Público como cláusulas superconstitucionais*. MPMG Jurídico, Belo Horizonte, v.2, n.8, p.10-17, jan./mar., 2007.
4. Essas afirmações genéricas sofreram lapidações doutrinárias. Hugo Nigro Mazzili esclarece em sua obra *Regime Jurídico do Ministério*

*Público* que as substituições entre os membros não são aleatórias, como poderia se fazer crer pela leitura isolada do art. 127 da Constituição Federal. De acordo com ele, as substituições devem observar rigorosos critérios legais. Por conseguinte, a indivisibilidade só existe, a rigor, dentro de substituições legais, na sucessão ou, até mesmo, na simultaneidade de atuação de promotores de justiça.

5. GOULART, Marcelo Pedroso. Princípios Institucionais do Ministério Público. In: Carlos Vinícius Alves Ribeiro (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre os princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.
6. GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 5. ed.

rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

7. DE SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo; CORREA, Gustavo Hermont. *Ministério Público e o mito do "Peter Pan"*. A&C – R. de Dir. Adm. Const. | Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 171-207, abr./jun. 2017.
8. Disponível em: <[http://www.mpgg.mp.br/portal/noticia/construcao-do-pga#.Wo4\\_BedG3IU](http://www.mpgg.mp.br/portal/noticia/construcao-do-pga#.Wo4_BedG3IU)>. Acesso em 12 fev. 2018.
9. MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Entre independência institucional e *neopatrimonialismo*: a distorção da doutrina do promotor natural. In: Carlos Vinícius Alves Ribeiro (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.

**REFERÊNCIAS**

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *As atribuições e as garantias constitucionais do Ministério Público como cláusulas superconstitucionais*. MPMG Jurídico, Belo Horizonte, v.2, n.8, p.10-17, jan./mar., 2007.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Corregedoria e os princípios institucionais do Ministério Público*. Revista Jurídica Corregedoria Nacional: o papel constitucional das Corregedorias do Ministério Público, volume II Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2016.
- GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 5. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.
- FILHO, Marçal Justen. *O direito administrativo do espetáculo*. Biblioteca Digital Fórum de Direito Público, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2017/03/direito-administrativo-espetaculo.pdf>>. Acesso em 20 de nov. 2017.
- GOULART, Marcelo Pedroso. *Elementos para uma teoria geral do Ministério Público*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os

sete impasses do controle da administração pública no Brasil. In: Marcos Augusto Perez e Rodrigo Paganí de Souza (Org.). *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Os grandes desafios do controle da administração pública*. Biblioteca Digital Fórum de Direito Público. Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. 1a. ed., 2a. tir., Curitiba: Juruá, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Controle de contas e o equilíbrio entre poderes: notas sobre a autonomia do sistema de controle externo*. In. Públ, Belo Horizonte, ano 19, n. 101, p. 15-53, jan./fev. 2017.

SADEK, Maria Tereza. *A construção de um novo Ministério Público Resolutivo*. Disponível em: <[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/135/construcao%20mp%20mp\\_Sadek.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/135/construcao%20mp%20mp_Sadek.pdf?sequence=1)>. Acesso em 18 de jun. de 2017.

**Ariane Patrícia Gonçalves.** Especialista em Direito Tributário pelo COGAE – PUC/SP. É Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás.

QUEM É DO MEIO  
JURÍDICO SABE:

**UMA BOA  
INFORMAÇÃO  
VALE MUITO.**

Assine a Revista Bonijuris e se mantenha informado sobre as principais atualizações jurídicas.



Disponível nas versões  
impressa e digital.



ASSINE AGORA:  
[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)

0800 645 4020  
OU 3323 4020

**Bonijuris** Editora

# DEMOCRACIA E POPULISMO: UMA PALESTRA LISBOETA

COMO IDEOLOGIA, O SISTEMA DEMOCRÁTICO É UM CONJUNTO DE IDEIAS E VALORES. COMO INSTITUIÇÃO, ENGENDRA-SE NA FILOSOFIA. AMBOS CONVERGEM PARA A DEMAGOGIA

A filosofia política tem tratado da sociedade segundo duas visões em oposição: de um lado, a concepção positivista, que a vê como aglomerado de indivíduos convivendo em harmonia para a realização de interesses comuns, a sociedade da ordem e do progresso; de outro, uma visão crítica, que a define como conjunto de grupos em luta pelo poder, a sociedade do conflito e dos movimentos sociais para a libertação de indivíduos e grupos. Respeitadas as ideologias que a mantém coesa, as lutas de ambos os lados almejam a instituição de uma organização social justa, igualitária e solidária, isenta de conflitos e fronteiras ideológicas.

Deve-se levar em conta que a contemporaneidade está muito longe da realização da utopia, desta e das demais engendradas pela filosofia política. Inobstante, gerou-se um consenso global acerca dos valores que devem nortear as políticas públicas, dentro das fronteiras nacionais e no âmbito das relações internacionais: a preservação dos direitos humanos, a proteção da natureza e a democracia. São valores construídos no decurso da história que hoje parecem definitivamente incorporados à consciência da

humanidade. Entre todos avulta a democracia, cujo conceito envolve dois aspectos: ideologia e instituição.

Como ideologia, é um conjunto difuso de ideias e valores elaborados ao longo da história do mundo ocidental desde a antiguidade grega, com seu significado etimológico de “governo do povo”. Platão considerava três formas de governo da cidade-estado: a aristocracia, única aceitável, que é o governo dos sábios; a timocracia, governo dos guerreiros; e a democracia, governo dos produtores. Para ele, timocracia e democracia conduzem à ambição dos detentores do poder e não propiciam a felicidade geral. Em Aristóteles, o governo pode ser exercido de três formas: como monarquia, governo de um; aristocracia, governo de um grupo; e democracia, governo de todos. Essas modalidades de governo são todas boas, desde que o poder seja exercido para o bem comum, em proveito de todos. Quando o inverso ocorre, isto é, o exercício do poder em benefício de quem o detém e em detrimento da maioria, aquelas formas se corrompem e degeneram em tirania, oligarquia e demagogia, respectivamente. Essa distinção nunca desapareceu da filosofia política.

## O exemplo de ética e cultura que a civilização ocidental nos lega escamoteia o que Habermas denunciara como uma ideologia da ciência e da técnica a serviço da guerra, mas em nome da paz

O viés ideológico do conceito era decorrente do fundamento ético subjacente às ideias de ambos. Platão apregoava que os males que afligem o ser humano só poderiam cessar quando a aristocracia dos puros e autênticos filósofos assumisse o poder da cidade, ou então quando os governantes, eles mesmos, se tornassem filósofos. Todo o projeto político platônico foi, assim, traçado a partir da convicção de que a cidade-estado ideal deveria ser obrigatoriamente governada por alguém dotado de rigorosa formação filosófica. Em Aristóteles, a felicidade – *eudaimonia* – como entelêquia do ser humano, subsidiava sua filosofia prática, que se dividia em duas partes: a ética, voltada para a felicidade individual, e a política, para a felicidade social, ou seja, a dos cidadãos da pólis.

A noção de democracia viu-se assim, desde as origens, ligada às ideias articuladas de eudemonismo e entelêquia, isto é, que a felicidade é o sentido da política, e que a busca da felicidade é o próprio *eidos* humano, causa final do homem. Do platonismo, restou a noção de que a democracia não existe como realidade terrena, mas tão somente como ideia, característica do estado ideal, que para Platão tinha valor ontológico. Eis então a democracia como ideia universal, inspiradora das lutas travadas em frentes revolucionárias, nos movimentos de opinião e embates intelectuais. Mas um ente ideal que se incorpora em formas históricas de organização política, como instituição também universal, pressuposto inarredável da legitimidade da ordem jurídica na maioria dos países do globo.

Esse aspecto institucional é compreendido em função de uma tipologia arquitetada pela filosofia e pela ciência política, no objetivo de tornar efetiva a democracia. São formas de exercício do poder político, cujos referenciais semânticos são os atuais regimes considerados compatíveis com sua ideia: democracia direta, indireta, cristã, industrial, orgânica, parlamentar, participativa, popular, representativa, sindical, consociativa, despolitizada, e outros modelos, destacando-se

a recorrente distinção entre democracia formal e substancial. Mas nenhum desses tipos conseguiu evitar os grandes conflitos étnicos, ideológicos e políticos que provocaram as duas guerras mundiais e quase levaram ao colapso da humanidade. E o mundo assiste horrorizado à dura realidade da fome e da miséria que a maior parte da população global vivencia, ambiente que favorece o atual cenário de guerras fratricidas.

O exemplo de ética e cultura que a civilização ocidental nos lega escamoteia o que Habermas denunciara como uma ideologia da ciência e da técnica a serviço da guerra, mas em nome da paz, do consumismo em nome do progresso e do despotismo em nome da guerra<sup>4</sup>. São contextos que produzem insegurança, discórdia e exclusão, desvalores que acabam por conduzir a sociedade a um estado de massificação alienada e a diversas formas de opressão, ainda que mantenham as aparências da democracia.

Diante de tal panorama, não se pode testemunhar a efetivação da democracia como experiência jurídica e política, mas tão somente estimá-la como um ente abstrato, aprisionado numa jaula mitológica a funcionar como catalisador de esforços, bem ou mal-intencionados, que alimentam a ação política nos âmbitos nacionais e no das relações internacionais. Esse é o nódulo da problemática atual do Estado, uma vez que, desde quando se constituiu a teoria da nação como sede da soberania, não se concebe sua legitimidade dissociada do ideal democrático, a soberania popular, *o governo do povo, pelo povo e para o povo*, na célebre definição de Abraham Lincoln.

Entretanto, esse ideal tem sido manipulado para favorecer pessoas, famílias e grupos que alcançaram uma ascendência sobre os outros, em todos os espaços da experiência, principalmente o econômico. Assiste-se a um utilitarismo político exacerbado, sem que sejam implementadas medidas sociopolíticas para a melhoria das condições de existência das pessoas em todo o mundo. Se admitirmos, com Rawls, que as desigualdades são

## Populismo é a forma contemporânea da demagogia. Consiste na evocação do povo por parte de um chefe carismático para segui-lo em um projeto político, independente de qualquer intermediação institucional

justas à medida que delas se beneficie o conjunto da coletividade<sup>2</sup>, somos levados a pesquisar o *quantum* de benefício que a desigualdade econômica tem trazido às pessoas e grupos que vivem em estado de permanente pobreza. E quando constatamos que, na atualidade, as hegemonias têm sobrevivendo em detrimento das parcelas mais fragilizadas da população, enfrentamos um grande paradoxo: somente uma comunidade que viva a plenitude da experiência democrática é que possibilita o livre agir, sentir e pensar, ainda que nos limites da lei, mas esta liberdade existencial é também condição para as desigualdades.

Em sendo assim, é de inferir-se que somente a democracia possibilita o enriquecimento pessoal através do trabalho racionalmente orientado, pelo qual é possível produzir com justiça a riqueza das pessoas e dos povos. Se analisada em sua polaridade valorativa, ela resplandece como instituição cuja antítese não será sua ausência ou alguma forma de opressão, mas seu próprio ser existencial, quando não apresente as condições que possam torná-la instrumento para a consecução de outros valores, principalmente as expressões históricas da justiça.

Este duplo aspecto da democracia, o institucional e o ideológico, converge para um fenômeno sociopolítico que só pode ocorrer dentro dela, mas que, paradoxalmente, acaba por destruí-la como ideologia e como instituição: esse fenômeno denomina-se “populismo”, conceito cuja compreensão e alcance o torna incompatível com a democracia.

Populismo é a forma contemporânea da demagogia. Consiste na evocação direta do povo por parte de um chefe carismático, para segui-lo em um projeto político ou ideologia racional, mas independente de qualquer intermediação institucional. Graças à sua capacidade pessoal de sedução, o líder populista atrai a adesão da maioria da população, praticamente às cegas, com pouco ou nenhum questionamento e um mínimo de oposição.

Quanto à noção de demagogia, foi ela sugerida por Aristóteles, que a rotulava corrupção da democracia. Desde então, seu estudo faz parte da teoria política com uma conotação pejorativa prevalente no histórico do uso da palavra. Hobbes, por exemplo, refere-se ao demagogo como um orador poderoso dedicado a recompensar filhos, parentes, amigos e bajuladores<sup>3</sup>. Também Max Weber a ela se refere ao tratar da dominação carismática, uma das formas históricas da legitimidade política. O autor apresenta o demagogo como exemplo de uma forma de liderança fundada no carisma de um chefe político, paralelamente a outros tipos de liderança: o profeta, o príncipe guerreiro e o déspota esclarecido<sup>4</sup>.

Na sociologia weberiana podemos assinalar o tratamento da demagogia como meio de sensibilização política do público, já no contexto da atual sociedade de massa, sendo o demagogo o político por excelência da democracia massificada. Ou seja, a demagogia da antiguidade assume a feição de populismo na contemporaneidade.

Todavia, o termo é mais abrangente, sendo portador de um significado sociológico de que carecem os estudos sobre a demagogia<sup>5</sup>. Enquanto o entendimento desta, pelo tratamento que lhe tem dado a teoria política, mantém sua conotação pejorativa relacionada à forma de exercício da democracia, o populismo surge na história com um sentido axiológico positivo, ligado aos movimentos de resistência ao despotismo; ou então, como instrumento de cooptação eleitoral em apoio a um programa de governo em franca oposição ao *status quo*. Em ambos os casos, verifica-se o apelo direto à grande comunidade humana de base territorial ou nacional, um fenômeno de comunicação entre lideranças carismáticas e o povo, que dispensa qualquer forma de intermediação institucional, inclusive partidária.

Nesse sentido, registram-se sublevações populares na França medieval, provocadas pela situação de abandono e sofrimento dos camponeses e artesãos, oprimidos sob o peso dos im-

postos que eram obrigados a pagar aos nobres proprietários das terras. Tem-se notícia de uma revolta na Normandia em 996, brutalmente sufocada, e de outra em 1358, a *Jacquerie*, quando lavradores franceses famintos e desesperados sublevaram-se contra a nobreza. Logo após a Revolução Francesa, ocorreu o movimento camponês da Vendaia, desencadeado em 1793 contra a República Jacobina, quando artesãos e camponeses se insurgiram contra a burguesia das cidades e a favor da Igreja Católica e da monarquia.

No último milênio de história da Europa podemos encontrar exemplos de ruptura institucional, promovida por levantes populares que emergiram espontaneamente contra os modelos instituídos de dominação. Entre os motivos de insurgência de cada época, estão algumas formas de controle social, vigentes pela tradição e na conformidade das noções políticas estabelecidas, que foram consideradas exageradamente repressivas ou mesmo ilegítimas. Foi assim que, em pleno século 14, deu-se a revolta da comuna de Roma, que desde o deslocamento da sede papal para Avignon fora governada pelo autoritarismo da família Colonna. Mais tarde, a rebelião passou a ser liderada por Cola de Rienzo, que pretendia instaurar um governo tribunicio inspirado nas instituições clássicas romanas, no sentido de restabelecer a *Republica Romana*<sup>6</sup>.

Mais tarde, durante o século 16, o mesmo argumento da ruptura da repressão e da tirania inspirou um movimento de camponeses no norte da Catalunha, que se opôs ao regime

de exploração servil baseado no antigo direito feudal que garantia o *ius maletractandi*, ou seja, um direito aos “maus usos” por parte dos senhores feudais. Estes, para frear a evasão de camponeses do campo para os centros urbanos, endureciam a aplicação dos “maus usos”, o que precipitou a eclosão do movimento conhecido como *Guerres de Remences*<sup>7</sup>. Foi uma rebelião de camponeses, uma sublevação popular que revelou a tensão entre uma concepção arcaica de domínio e um anseio por liberdade e expansão da ética social, que se inclinava para os novos modelos urbanos de vida mais tipicamente mediterrâneos. Embora de origens difusas, os conflitos mais violentos eclodiram em 1461, no tempo do rei João II de Aragão, quando assumiram as proporções de uma conflagração que pôs em risco a integridade da monarquia<sup>8</sup>. Em 21 de abril de 1486, o rei Fernando, o Católico, proferiu a *Sentença de Guadalupe*, abolindo a tradição de maus usos do direito feudal catalão e implantando um sistema enfiteutico de contratação de mão de obra no campo<sup>9</sup>.

Outro exemplo digno de nota foi a chamada rebelião dos *comuneros* no reino de Castela, que o historiador José Antonio Maravall denominou “*la primera revolución de carácter moderno*”, qualificação justificada pela sistemática mudança de perfil institucional que deixava de lado os modelos corporativos medievais<sup>10</sup>. A rebelião tomou corpo em face do descontentamento das comunidades do reino contra a postura autoritária do rei Carlos I de Habsburgo, alheio aos costumes do



LANÇAMENTO

## HERANÇA DO DIREITO ROMANO

de Arthur Virmond de Lacerda Neto

Abarcando o quanto Roma nos transmitiu no domínio jurídico, a obra se destaca pelo valor pedagógico na formação do jurista, para mais de cultural, no domínio da civilização humana. Estudantes, professores, interessados no direito romano e na história do direito, no positivismo e na sociologia encontrarão rico material, cada um consoante ao seu interesse.

 E-BOOK INTERATIVO



Compre pelo QR Code

**Bonijuris** Editora

R\$ 60,00 584 páginas

 [www.hotmart.com](http://www.hotmart.com)

 0800 645 4020 | 41 3323 4020

reino, e contra sua política fiscal. No entanto, o movimento acabou se ampliando ao antagonizar os abusos cometidos pela alta nobreza e oficiais da coroa na administração do reino. A sedição teve início em Toledo, em 1520, passando rapidamente para movimentos armados que se levantaram em Segóvia, Salamanca e Toro, reunindo contingentes militares que organizaram um órgão deliberativo para fazer frente ao rei. Não obstante, dois anos depois, em 1522, o movimento já perdera sua força e acabou por desarticular-se, ser derrotado em campos de batalha e sofrer a repressão final sob a autoridade do monarca, que se fortaleceu perante a alta nobreza e encontrou ambiente para alavancar seu modelo centralizador, característico do estilo político do Estado Habsburgo nos dois séculos seguintes.

No histórico do populismo é possível ainda aludir à “primavera dos povos”, a partir de 1848, quando eclodiram levantes populares em alguns países da Europa ocidental pelos quais se almejavam melhores condições de vida para os trabalhadores dos estabelecimentos industriais.

Essas revoluções foram duramente combatidas e derrotadas, mas alimentaram os ideais socialistas, os quais, sob a influência das ideias de Karl Marx, provocaram uma mudança ideológica que deu novo conteúdo ao conceito de democracia, relacionando-a ao governo do povo, mas identificado na classe trabalhadora.

Também a “questão social”, alusiva ao problema da pobreza crescente entre os membros da classe operária e as tentativas para solucioná-la, pode ser relacionada com o populismo como movimento generalizado de conscientização e reação dos trabalhadores que viviam a opressão do sistema de produção industrial, sem leis ou medidas oficiais que os protegessem.

Na Rússia, denominou-se populismo ao movimento de intelectuais que denunciavam a situação de flagrante injustiça social dos camponeses, num país que ainda mantinha o feudalismo e era o mais atrasado, em comparação com a Europa industrializada. O populismo dos intelectuais, ainda que provindo de uma

elite afastada da vida rural, inspirou levantes de camponeses que passaram a exigir reforma agrária e democracia direta para a tomada do poder nas comunidades rurais. Foram eventos que inspiraram a Revolução Russa de 1917, que derrubou a autocracia russa, levou ao poder o Partido Bolchevique, de Vladimir Lênin, e implantou o primeiro regime socialista da história, que durou até 1991.

Nesse histórico, o populismo, definido como movimento espontâneo de populações oprimidas que almejavam melhores condições de vida, ainda guarda um elevado grau de valoração positiva em meados do século 20. O mesmo pode ser dito em relação ao misto de admiração, respeito e obediência ao líder que move as massas com promessas e medidas populistas. Alguns líderes de movimentos populares da década de 1960, como Martin Luther King, Mahatma Gandhi e Nelson Mandela, podem ser tidos como formando o arquétipo do *bom populismo*.

Essas formas assinalam a separação entre dois modos de apelo popular como sustentáculo do poder político, a demagogia e o populismo, que se diferenciam pela polaridade axiológica de que ambos têm sido portadores

na história: a primeira com valoração negativa, a segunda positiva.

Todavia, na medida em que o conceito de populismo perde esta conotação, passa a confundir-se com a demagogia, e, em consequência, é possível falar em populismo antigo e novo. Ambos foram movimentos sociais engendrados no seio das populações excluídas, mas o antigo era autêntico, pois eclodia espontaneamente e, mesmo tendo alguma espécie de chefia, o líder fazia parte da população. Já o novo tem sido resultado de uma forma de pregação ideológica apta a captar seguidores, sendo o chefe oriundo de um segmento populacional estranho ao grupo sublevado. E assim, o apelo populista passou a ser cada vez mais encarado de modo depreciativo.

Diversos motivos podem ser apontados. Primeiro, o desprezo de indivíduos poderosos em relação aos movimentos populares. Nos EUA, por exemplo, os governos de Richard Nixon e

### Na Rússia, denominou-se populismo ao movimento de intelectuais que denunciavam a situação de flagrante injustiça social dos camponeses

Gerald Ford se empenharam em retratar os movimentos sociais da década de 1960 sob um enfoque negativo, ao associá-los a baderneiros e desocupados, conectando-os com a criminalidade.

Uma segunda causa é a evidência histórica de líderes populistas cujos regimes degeneraram em tiranias, o que provocou a ideia generalizada de que o populismo é o germe embrionário de governos totalitários. Mussolini e Hitler enquadraram-se nesta situação, que foi estudada por Zaffaroni. Ao tratar do problema da escolha seletiva dos “inimigos do estado” como medida típica de governos autoritários, bem assim da importância da propaganda nestes sistemas de governo, o autor recupera o conceito de *völkisch*, palavra que pode ser traduzida por “populesco”. Segundo o autor, é uma técnica que consiste em alimentar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez. Referindo-se ao nazismo, verificou que essa técnica esteve vinculada ao discurso que privilegia no teórico a pretensa *democracia plebiscitaria*, antecipada por Weber e apoiada por Carl Schmitt<sup>11</sup>. Constata-se então que a técnica *völkisch* permite compreender o populismo como ferramenta utilizada em larga escala por regimes de governo totalitário, que aspiravam ao poder ou desejavam sua manutenção e reforço legitimante/plebiscitário.

O terceiro motivo foi a apropriação da técnica por lideranças políticas muito pouco identificadas com as reais necessidades das populações oprimidas, por estarem comprometidas com segmentos da classe dominante, mas que necessitavam de apoio popular para vencer eleições. Cidadãos que fazem da política uma profissão e estão mais inclinados a ganhar dinheiro para si, seus familiares, amigos, correligionários e bajuladores, do que lutar por nobres ideais.

Na América Latina, tivemos a política de Juan Perón na Argentina e Getúlio Vargas no Brasil, de índole populista, referidos como “peronismo”<sup>12</sup> e “getulismo”<sup>13</sup>. São líderes que provavelmente tenham iniciado sua ascensão política

imbuídos de boas intenções, mas que degeneraram em face da necessidade de articular-se com segmentos economicamente mais fortes. Foram experiências fortemente pautadas por interesses político-partidários e abusos de poder que terminaram em autoritarismo. Perón valeu-se da popularidade de sua esposa, Eva Perón, cognominada a “mãe dos descamisados”, e Vargas era apontado como o “pai dos pobres”.

Mas avulta uma quarta causa, própria da época atual, marcada pelo extraordinário desenvolvimento da comunicação instantânea global, com o crescente domínio da informática na vida das pessoas. É a facilidade com que aqueles que dispõem de recursos financeiros para arcar com os altos custos da propaganda se valem dos instrumentos midiáticos e das redes sociais para cativar seguidores, notadamente em época de eleições para escolha dos representantes do povo nos altos escalões de poder do Estado.

Ocorre então um fenômeno paralelo: a desesperada corrida atrás dos possuidores de grandes fortunas, especialmente empresas poderosas e profissionais da política, primeiro para conseguir dinheiro, ainda que de forma ilícita, e depois para financiar sua propaganda pessoal e partidária. Daí que as vitórias políticas são baseadas na corrupção mais desenfreada, pois tudo se compra, inclusive a

consciência dos cidadãos.

Como ocorreu esta mudança histórico-linguística? Como foi possível o desvanecimento da noção positiva do populismo, que o diferenciava da demagogia? A resposta pode ser encontrada na crítica política da atualidade, que leva a examinar os fatores que induzem o povo a uma adesão maciça ao chamamento do líder. Um desses fatores é a massificação, que faz com que ambos os conceitos se identifiquem, populismo e demagogia, enquanto fenômenos dignos de reflexão crítica.

Habermas já havia denunciado a homogeneização dos comportamentos individuais como um aspecto indesejável da modernidade, que procurou afastar de seu conceito de igualdade, compreendendo-a como um vetor axiológico

**Constata-se que a técnica *völkisch* permite compreender o populismo como ferramenta utilizada em larga escala por regimes de governo totalitário, que aspiravam ao poder ou desejavam sua manutenção**

que a orienta no sentido da autonomia política dos sujeitos de direito. Esta observação entrevê um paradoxo, quando se constata que, apesar da extrema sofisticação de seus fatores, ou talvez até mesmo em função deles, está-se construindo uma sociedade cada vez mais estandardizada pela informação, cujos indivíduos são destituídos de qualquer ambição direcionada para valores transcendentais. É um processo de uniformização cultural que produz a massificação, valor negativo que ignora a alteridade e opõe-se à cooperação e à solidariedade.

Massificar é a anulação da personalidade dos indivíduos, que passam a realizar suas tarefas sociais mecanicamente, como abelhas e formigas, tendo sua conduta moldada desde o exterior, sem a adesão da consciência. Tal processo corresponde ao que Marx, referindo-se ao trabalhador, definira como alienação, a inconsciência do real alcance do trabalho por ele realizado. Mas esse conceito abrange todo tipo de alienação, inclusive a artística e intelectual, bem como as formas mais refinadas produzidas pela manipulação ideológica. Entre estas, a manutenção da sociedade num estado de ignorância que impede seus indivíduos de perceberem o que realmente acontece em seu próprio meio, em sua família, em sua pátria e na humanidade.

A massificação e a ignorância coletiva tornam o cidadão presa fácil da manipulação ideológica que falseia a soberania popular, quando o utilitarismo leva a coletividade a voltar-se para o imediatismo da posse de bens materiais e do uso dos instrumentos de um hedonismo materialista que só o dinheiro consegue proporcionar.

O fenômeno da massificação coloca em evidência o paradoxo da democracia que, inobstante ser sustentada pela maioria, é fruto da construção da vontade coletiva desta através da demagogia e do populismo.

Do exposto, pode-se concluir que a demagogia populista encontrou seu *locus* próprio na atualidade em face da proliferação de cargos, profissões e funções definidos como políticos, especialmente os partidos, e principalmente em face da quantidade de eleitores, contados aos milhões. Se a demagogia antiga surge com a degeneração da democracia direta, sua expressão atual surge com a massificação da sociedade e a falência do modelo representativo.

Conclui-se também que a permanência da demagogia populista, a despeito do progresso das instituições, reforça o aspecto paradoxal da democracia, visto que o instituto traz dentro de si sua própria corrupção: se a demagogia ocorre em todas as formas de governo, ela só é percebida como tal num contexto político democrático.

Inobstante tais percalços, ou mesmo em função deles, a democracia tem de ser repensada como o ambiente da liberdade. A análise da experiência democrática demonstra que os cidadãos de todo o mundo civilizado, ainda que se sintam oprimidos pelo cerceamento de sua autonomia individual e incremento do peso da heteronomia social, desejam exercer seu livre-arbítrio em um contexto reconhecido como sustentado pela vontade da maioria.

Se viver com democracia é ruim, muito pior é viver sem ela. ■

**Massificar é a anulação da personalidade dos indivíduos, que passam a realizar suas tarefas sociais mecanicamente, como abelhas, tendo sua conduta moldada desde o exterior, sem a adesão da consciência**

## NOTAS

1. HABERMAS, Jürgen. Técnica e Ciência enquanto "ideologia". In: *Textos Escolhidos*. Coleção "Os Pensadores". São Paulo: Abril Cultural.
2. RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Harvard University Press, 1971.
3. HOBBS, Thomas. *Do cidadão*, p. 160, apud SALATINI, Rafael. *Demagogia antiga e moderna*. Pós-fácio à ed. brasileira de BOBBIO, Norberto. *Contra os novos despotismos*. Trad. Erica Salatini. São Paulo: Ed. UNESP, 2016, p.

4. WEBER, Max. *Economia e Sociedade*, Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa São Paulo: UNB, 2004, p. 526.
5. A palavra "populismo" designa também uma corrente literária fundada na França, em 1929, que pretendia realçar o mundo do "homem da rua". V. POLIS – Enciclopédia VERBO da Sociedade e do Estado, vb. "populismo".
6. "[...] *Il rappela aussi le gouvernement pacifique et noble que était autrefois celui des Ro-*

*mains, la fidèle sujétion perdue des villes avoisinantes. [...] Puis il decida de s'occuper du bon gouvernement de Rome, et de cela il fit le serment à chacun en toutes lettres". "Il demanda au peuple de lui faire la grâce que lui et le vicaire du pape fussent appelez les tribuns du peuple et les libérateurs."* ANONYMOUS ROMAIN, *Chronique: Rome, le temps, le monde et la révolte de Cola di Rienzo*, trad. Jacqueline Malherb-Galy, Toulouse: Anachassis éditions, 2015, p. 188 e 192.

7. "Remences" é o plural de "remença", que designa um modo particular de servidão no direito feudal catalão, documentado desde o século XI; distinguível de outros modos de servidão feudal e com um *status* particular para a condição jurídica do camponês ligado ao domínio da terra: "Als s. X i XI, en les transmissions del domini de les terres, hom ja hi comprenia el domini existent sobre les persones que hi eren establertes (remença)". V. *Gran Enciclopèdia Catalana*, verb. "pagès de remença". Disponível em: <http://www.enciclopedia.cat/>

EC-GEC-0198505.xml.

8. Paul FREEDMAN, *The Origins of Peasant Servitude in Medieval Catalonia*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 186-188.

9. Tomàs de MONTAGUT, "La Sentència Arbitral de Guadalupe de 1486", *L'Avenç*, 93 (1983), p. 374-380.

10. José Antonio MARAVALL, *Las comunidades castellanas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990, p. 15-21.

11. ZAFFARONI, Eugenio R. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. pp. 57-58.

12. *Peronismo* é a denominação dada genericamente ao Movimento Nacional Justicialista, criado e liderado a partir do pensamento de Juan Domingo Perón, militar e estadista argentino, eleito presidente daquele país em 1946, 1951 e 1973.

13. *Getulismo* é o culto à personalidade de Getúlio Dornelles Vargas, político brasileiro que governou o país entre 1930 a 1945, e de 1951 a 1954. Esse também é o nome dado à forma de governo autoritária vigente durante o regime que se denominou Estado Novo (1937-1945).

## REFERÊNCIAS

- ANONYMOUS ROMAIN, *Chronique: Rome, le temps, le monde et la révolte de Cola di Rienzo*, trad. Jacqueline Malherb-Galy, Toulouse: Anachassis éditions, 2015.
- BOBBIO, Norberto. *Contra os novos despotismos*. Trad. Erica Salatini. São Paulo: Ed. UNESP, 2016.
- FREEDMAN, Paul. *The Origins of Peasant Servitude in Medieval Catalonia*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- HABERMAS, Jürgen. Técnica e Ciência enquanto "ideologia". In: *Textos Escolhidos*. Coleção "Os Pensadores". São Paulo: Abril Cultural.
- MARAVALL, José Antonio. *Las comunidades castellanas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990.

- RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Harvard University Press, 1971.
- WEBER, Max. *Economia e sociedade*, Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa São Paulo: UNB, 2004.
- POLIS – Enciclopédia VERBO da Sociedade e do Estado. Lisboa/São Paulo, 2000. vb. "populismo".
- Gran Enciclopèdia Catalana, verb. "pagès de remença". Disponível em: <http://www.enciclopedia.cat/EC-GEC-0198505.xml>.
- Tomàs de MONTAGUT, "La Sentència Arbitral de Guadalupe de 1486", *L'Avenç*, 93 (1983).
- ZAFFARONI, Eugenio R. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

## FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

**Título original:** Democracia e populismo. **Title:** *Democracy and populismo*. **Autor:** Luiz Fernando Coelho.

Membro fundador da Academia Paranaense de Letras Jurídicas (APLJ). Primeiro presidente e membro emérito da Associação Brasileira de Filosofia do Direito e Sociologia do Direito (ABRAFI), seção brasileira da Associação Internacional de Filosofia Jurídica e Social (IVR). Professor emérito de Lógica, Hermenêutica e Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, ex-professor do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e, atualmente, integrante do corpo docente do Centro de Ensino Superior CESUL, em Francisco Beltrão (PR), onde é coordenador da revista "Direito em Revista". É membro do Conselho Editorial da Revista *Bonijuris*. O artigo a seguir é a versão em português da palestra "Democracy and Populism", proferida em 18.07.2017 no Congresso Mundial da IVR, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. **Resumo:** A democracia tem sido tratada sob dois aspectos distintos e complementares: ideologia e instituição. Como ideologia, é um conjunto difuso de ideias e valores elaborados ao longo da história, com seu significado etimológico de governo do povo. Como instituição, ela é compreendida em função de uma tipologia engendrada pela filosofia e pela ciência política, com vistas à sua efetividade. Ambos os aspectos convergem para o populismo, um fenômeno sociopolítico que só pode ocorrer dentro da democracia, mas que, paradoxalmente, acaba por destruí-la. Populismo é a forma contemporânea da demagogia, conceituada com conotação pejorativa, ao contrário do populismo, que teve sua história ligada a movimentos de libertação. Contudo, só num contexto político democrático é possível perceber como a demagogia está ocorrendo. **Abstract:** *Democracy has been treated under two distinct and complementary aspects: ideology and institution. As an ideology, it is a diffuse set of ideas and values elaborated throughout history, with its etymological meaning of people's government. As an institution, it is understood in terms of a typology engendered by philosophy and political science, with a view to its effectiveness. Both aspects converge towards populism, a socio-political phenomenon that can only occur within democracy, but which, paradoxically, ends up destroying it. Populism is the contemporary form of demagoguery, conceptualized with a pejorative connotation, unlike populism, which had its history linked to liberation movements. However, it is only in a democratic political context that it is possible to see how demagoguery is taking place.* **Data de recebimento:** 23.10.2020 **Data de aprovação:** 02.12.2020. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 1 – #668 – fev./mar. 2021, págs 46-53. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. *Bonijuris*, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 ([juridico@bonijuris.com.br](mailto:juridico@bonijuris.com.br)).

# ELEMENTOS DO DELITO NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

**BUSCA-SE REVISAR A IDEIA, DISSEMINADA NA JURISPRUDÊNCIA, DE QUE OS ELEMENTOS FÁTICOS CONSIDERADOS PELO JUIZ NA CONFIGURAÇÃO DO CRIME NÃO PODEM SER VALORADOS**

## 1. O EQUÍVOCO DO *BIS IN IDEM*

**G**raças à tradição do sistema jurídico romano-germânico, que concebe o saber do direito penal a partir da teoria do delito, o desenvolvimento das teorias da pena se mostra muito aquém das construções doutrinárias acerca dos elementos constitutivos do delito. Em breve consulta aos manuais de direito penal oriundos de países influenciados pelo pensamento jurídico continental, é possível constatar que a pena, não obstante sua importância prática na materialização da resposta penal, recebe uma diminuta atenção quando comparada ao prestígio conferido à teoria do delito<sup>1</sup>.

Se isso não bastasse, normalmente quando se fala em pena na maioria das obras doutrinárias, o enfoque persiste na descrição das tradicionais teorias de justificação da punição estatal, principalmente nas teorias retributivas absolutas e nas teorias preventivas gerais e especiais, seja no aspecto negativo ou positivo. Por sua vez, a individualização da pena, que representa uma das principais fontes de análise nas quais um magistrado criminal está incumbido em seu ofício diário, é comumente tratada

com um mero apêndice das teorias explicativas da pena.

Tal cenário se mostra mais preocupante no Brasil, em que o desenvolvimento da individualização da pena nas últimas décadas ficou a cargo da jurisprudência. Não obstante os esforços dos juízos e tribunais pátrios no sentido de conferir uma uniformidade na determinação da sanção, é certo que a prática judicial, instrumentalizada para conferir respostas pontuais a casos específicos, encontra consideráveis limitações estruturais para produzir uma consistente teoria de individualização da pena. Enquanto a jurisprudência alemã consagrou, a partir de meados da década de 1950, a *Spielraumtheorie*<sup>2</sup> como modelo dominante de determinação judicial da pena, no Brasil sequer é possível apontar alguma teoria da pena aplicada de maneira mais recorrente pelos nossos tribunais, pois o âmbito judicial nacional se mostra completamente alheio a qualquer discussão nesse sentido. Ao invés disso, apenas é possível identificar alguns critérios mecanicistas de determinação da pena difundidos na práxis forense brasileira, frequentemente orientados por estereis padrões matemáticos e despidos de qualquer refe-

## Um dos equívocos jurídicos mais proeminentes é a ideia de que os elementos do delito não podem ser valorados no juízo de individualização da pena, em suposto respeito ao princípio do *ne bis in idem*

rência axiológica aos fins da pena consagrados no art. 59 do nosso Código Penal<sup>3</sup>.

Neste terreno fértil para a propagação de confusões conceituais, talvez um dos equívocos jurídicos mais proeminentes no procedimento de determinação judicial da pena – e que conseqüentemente gera maiores distorções na materialização da resposta criminal por meio da aplicação concreta da punição – é a difundida ideia de que os elementos do delito não podem ser valorados no juízo de individualização da pena, em suposto respeito ao princípio do *ne bis in idem*.

A vedação ao *bis in idem*, um dos mais clássicos e consagrados princípios do direito penal, prescreve que nenhum indivíduo poderá ser punido mais de uma vez pelos mesmos fatos criminosos<sup>4</sup>. Dito de outro modo, tal preceito visa impedir que uma dupla punição seja aplicada com base numa mesma conduta, de modo a respeitar ditames de proporcionalidade.

Diante de tal conceito, a jurisprudência brasileira viu nascer e se propagar a ideia de que quando os elementos do delito são considerados na análise da existência do crime e da sua autoria, o julgador estaria impedido de valorar tais elementos para fins de individualização da pena. Assim, de acordo com esse argumento, se uma circunstância fática já serviu como fundamento para a condenação em uma sentença criminal, não poderia ser novamente utilizada pelo juiz no momento da quantificação da sanção, por supostamente ferir a vedação à dupla punição<sup>5</sup>.

Tal entendimento apresenta profundas implicações em relação ao objeto de valoração judicial para a determinação da pena, de modo a refletir significativamente na proporcionalidade da sanção aplicada ao caso concreto. Uma vez usurpada do juízo a possibilidade de valoração dos elementos do delito na individualização da pena, impede-se que o próprio núcleo do delito – consubstanciado no injusto culpável – seja

considerado para fins de quantificação da sanção. Ou seja, qualquer pretensão de aplicação de uma pena proporcional ao fato se frustra, tendo em vista que a punição acabará mensurada com base em elementos acidentais e não na gravidade concreta do delito.

São recorrentes as decisões de tribunais brasileiros que reformam sentenças de primeiro grau que, de maneira escorregia, fundamentaram o aumento da punição tendo como parâmetro elementos referentes à conduta típica, antijurídica e culpável. Esse posicionamento das cortes judiciais, difundido na jurisprudência de modo irrefletido e por simples obediência ao precedente, encontra muitas vezes respaldo na doutrina nacional mais tradicional. Corroborando essa prática, Nucci<sup>6</sup> assim leciona:

A individualização da pena é essencial, atribuindo-se o quantum merecido a cada réu, sem qualquer padronização. Porém, quando o magistrado considerar preenchido o tipo penal básico, chega à conclusão de haver crime. A partir disso, não pode levar em consideração os mesmos elementos para a aplicação da pena, pois incidiria em *bis in idem*. Exemplo: para a configuração do roubo é preciso comprovar o emprego da violência ou grave ameaça; constatado o emprego de violência, preenche-se o tipo básico; não é cabível, para fins do art. 59 do CP, alegar ter sido violento o modo de agir do autor, resultando em penalidade mais severa. A violência, quando usada para o preenchimento do tipo básico, não deve tornar ao campo da aplicação da pena, sob pena de se considerar novamente a mesma base fática.

Conforme se pretende demonstrar a seguir, tal entendimento se mostra duplamente equivocado, tanto por confundir a dinâmica dos juízos de imputação e de determinação da pena numa sentença criminal condenatória, quanto por desconsiderar a natureza dos elementos integrantes do conceito analítico do delito.

### 2. SENTENÇA JUDICIAL COMO ATO DE FALA COMPLEXO

Segundo a teoria comunicacional do direito, desenvolvida por Gregorio Robles<sup>7</sup>, o ordenamento jurídico se corporifica pelo texto prescritivo,

## Não se pode esquecer que a norma jurídica foi construída a partir de dois momentos distintos na sentença criminal: o juízo de imputação e o juízo de individualização da pena

gerado por atos de fala que são as decisões jurídicas, de modo que o direito pode ser compreendido como uma forma específica de linguagem. Nessa concepção, as sentenças judiciais são espécies de decisões jurídicas intrassistêmicas, que dão origem às unidades elementares denominadas normas jurídicas, que nada mais são do que proposições linguísticas dirigidas a orientar a ação humana.

Partindo-se da teoria dos atos de fala do filósofo John Langshaw Austin<sup>8</sup>, a sentença criminal pode ser entendida como um ato de fala multidimensional, construída como consequência das análises presentes nos juízos de imputação e de determinação da pena. Assim, o veredito condenatório que impõe uma pena em concreto contém um enunciado performativo explícito, consubstanciado na condenação do réu, que inaugura uma nova situação jurídica. Contudo, esse mesmo ato de fala também apresenta uma força ilocucionária derivada da cominação de uma punição. E nesse aspecto, a função comunicativa das sentenças criminais ganha relevante importância para a felicidade da perlocução presente nos efeitos – preventivos e repressivos – almejados com a aplicação da pena.

Nesse sentido, adquirem especial relevância as atuais teorias expressivas da pena<sup>9</sup>, que por meio da função comunicativa da sentença, reconhecem na punição uma finalidade de comunicar um juízo de reprovação sobre a conduta do ofensor, tida como socialmente inaceitável. Tal mensagem é endereçada não apenas ao réu, considerado como agente moral, mas também à vítima e a toda sociedade. Para que se busque qualquer finalidade concreta para a pena, é necessário que a mensagem por ela transmitida seja recepcionada e apreendida como legítima pelas expectativas sociais. Conforme propõe Antony Duff<sup>10</sup>:

*Criminal punishment should be conceived of as a communicative enterprise that aims to communi-*

*cate to offenders the censure they deserve for their crimes, and thus to bring them to repent their crimes, to reform themselves, and to reconcile themselves with those they have wronged.*

Ainda que seja possível extrair de um decreto judicial condenatório atos locucionários, ilocucionários e perlocucionários, não se pode esquecer que a norma jurídica – originada desse ato de fala complexo e que deverá tutelar o caso concreto – foi construída a partir de dois momentos distintos na sentença criminal: o juízo de imputação e o juízo de individualização da pena.

No juízo de imputação o julgador examina questões relativas à existência do fato criminoso e sua autoria, bem como avalia outras questões jurídicas acerca do enquadramento legal da conduta e de eventuais causas excludentes do delito. Basicamente, há tanto uma análise fáctica quanto uma análise jurídica. Uma vez constatada a autoria da prática delitiva, com todas as circunstâncias adjacentes e preenchidos todos os requisitos de punibilidade, o juízo de imputação autoriza o Estado-juiz a proferir um decreto condenatório e a aplicar uma pena necessária e adequada.

Por sua vez, o juízo de individualização da pena valora as circunstâncias fáticas constatadas no juízo de imputação, para mensurar a punição de modo que ela se mostre a mais apropriada possível a atingir os fins almejados pelo Estado em determinado caso concreto. Embora o juízo de individualização da pena também recaia sobre elementos factuais, sua natureza é eminentemente valorativa, pois a verificação dos fatos a partir da análise da prova fica a cargo do juízo de imputação. O efeito cobijado pelo juízo de individualização da pena é a determinação da forma e da quantidade de punição adequadas para o caso apreciado.

Em resumo, o juízo de imputação autoriza a condenação e a punição, ao passo que o juízo de individualização da pena mensura essa pu-

## Entre os critérios de resolução do conflito aparente de normas, aquele que comporta as maiores discussões é a concussão, onde o tipo principal absorve o conteúdo do injusto do tipo secundário

nição. E esse é o principal motivo pelo qual não se denota ofensa ao princípio do *ne bis in idem*, simplesmente porque não há duas punições aplicadas para o mesmo fato concreto. O que ocorre é apenas uma punição, aprovada pelo juízo de imputação e mensurada pelo juízo de individualização da pena.

O fato de os juízos de imputação e de individualização da pena se apresentarem em momentos e locais distintos, dentro da estrutura espacial da sentença penal condenatória, não implica uma dupla punição, ainda que a avaliação recaia sobre a mesma circunstância fática. O objeto de análise é determinado fato concreto – fato criminoso e demais circunstâncias jurídicas relevantes – e a resposta estatal é uma só – a pena aplicada a esse fato –, sendo indiferentes as divisões estruturais de uma sentença para fins de caracterização de *bis in idem*.

Por fim, mostra-se relevante uma breve incursão sobre a vedação do *bis in idem* em relação ao conflito aparente de normas penais. A própria finalidade das regras de unidade normativa é evitar que o mesmo contexto fático criminoso seja punido mais de uma vez, ainda que formalmente preenchidos os requisitos de mais de um tipo penal.

Entre os critérios de resolução do conflito aparente de normas, certamente aquele que comporta as maiores discussões é a concussão. De acordo com esse preceito, o tipo principal absorve o conteúdo do injusto do tipo secundário que o acompanha. Nesses casos, o tipo absorvido não faz parte do conteúdo conceitual do tipo principal. A controvérsia reside no tratamento jurídico que lhe é conferido, principalmente no que se refere aos reflexos das circunstâncias fáticas do tipo desprezado na individualização da pena. Quanto a isso, formou-se na doutrina nacional um consolidado entendimento no sentido de que na aplicação da regra da concussão as circunstâncias do tipo consumido sequer poderiam gerar efeitos na determinação da pena<sup>11</sup>. Todavia, tal posicionamento importa em uma incongruência sistêmica.

O entendimento acima exposto pode ser rechaçado perante três considerações. A primeira é que, embora se confira um tratamento jurídico diferenciado ao conflito aparente de normas, isso não quer dizer que as circunstâncias fáticas contempladas pelo tipo absorvido sejam inexistentes ou juridicamente irrelevantes. A segunda, conforme já explanado anteriormente, dispõe que a vedação ao *bis in idem* impede que



R\$ 79,90

464 páginas

## O JUIZ E A EXECUÇÃO PENAL

REFLEXÕES DE UMA MAGISTRADA

de **Raphaella Benetti da Cunha Rios**

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



Compre pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br) 0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

o mesmo fato seja punido duas vezes, mas não proíbe, por si só, que circunstâncias diversas possam ser valoradas na quantificação da punição. Finalmente, a última consideração apela a questões de equidade e proporcionalidade, pois muitas vezes o crime-meio absorvido lesa outros bens jurídicos distintos dos tutelados pela figura típica principal, como nos exemplos dos delitos de falsidade absorvidos pelo estelionato ou no delito de violação de domicílio absorvido pelo furto ou roubo à residência. Ignorar tais aspectos na determinação da pena importa conferir a esses casos o mesmo tratamento jurídico dispensado a eventos de menor gravidade e menos lesivos no caso concreto.

Visando manter a coerência do ordenamento jurídico, a doutrina e a jurisprudência germânicas apresentam entendimento diverso em relação às repercussões do conflito de normas na determinação judicial da pena. Nesse sentido, Roxin<sup>12</sup> entende que o delito absorvido pode ser considerado na determinação da pena desde que as circunstâncias agravantes não pertençam ao tipo do delito principal. Também observa que a individualização da pena deverá, a princípio, observar o marco legal mínimo de pena imposto ao tipo desprezado, de modo que a aplicação do critério da consunção não implique uma pena inferior à qual seria aplicada caso apenas fosse praticada a conduta típica absorvida. Tais posicionamentos vêm sendo adotados pelos tribunais alemães, de maneira recorrente<sup>13</sup>.

O grande equívoco na ideia de que violaria o princípio do *ne bis in idem* o agravamento da pena fundado em uma circunstância já utilizada para aferir a existência de um delito reside na hipótese de se considerar o juízo de imputação como uma punição em si. Ora, a punição (pena) é uma só, que deriva de um ato de fala completo, qual seja a sentença criminal condenatória. A antiquada posição ora criticada advém de uma confusão gramatical disseminada na prática forense, uma vez que não diferencia o efeito (a pena aplicada de maneira individualizada) da causa (o ato de condenação que o originou).

### 3. GRADUAÇÃO DO INJUSTO CULPÁVEL

A segunda grande incorreção, que levou parte da doutrina e da jurisprudência brasileira a refutar a valoração dos elementos do delito na determinação judicial da pena, reside na ideia de que as circunstâncias fáticas subsumidas ao injusto culpável servem apenas para caracterizar o delito.

O consagrado conceito analítico de delito, sedimentado na maioria das construções dogmáticas do direito penal romano-germânico, dispõe que o crime é integrado por uma conduta típica, antijurídica e culpável<sup>14</sup>. A lógica tradicional do conceito traz consigo uma ideia disjuntiva, ou seja, busca-se por meio de um conceito delimitar quais as hipóteses que o integram, diferenciando-as daquelas que não lhe pertencem. Diversamente da realidade fática, em que as diversas situações concretas se apresentam em matizes difusas, o pensamento conceitual clássico se vale de limites bem determinados.

No âmbito jurídico-criminal, a operacionalização conceitual clássica atua de maneira semelhante, principalmente em relação à configuração do delito. Ainda que existam diversos casos práticos limítrofes, em que a caracterização do delito se mostre controvertida, não há uma zona cinzenta formada por situações de quase-delitos. Em direito penal, ou uma conduta é classificada como crime ou não é, ainda que a verificação de determinadas condições fáticas possa importar em diminuição da pena.

O estudo realizado pelos filósofos Carl Gustav Hempel e Paul Oppenheim, publicado em 1936 na obra *Der Typusbegriff im Lichte der Neuen Logik*<sup>15</sup>, contrapõe a noção conceitual da lógica clássica ao apresentar a diferença entre conceitos de classe (*Klassenbegriffe*) e conceitos de ordem (*Ordnungsbegriffe*). Enquanto os conceitos classificatórios se apresentam em limites aparentes, dentro dos quais um fenômeno individual pode estar incluso ou não, os conceitos ordenatórios oferecem propriedades graduáveis, que permitem a disposição dos fenômenos individuais de acordo com a sua medida, ordenados de forma hierárquica.

**A doutrina e a jurisprudência germânicas apresentam entendimento diverso em relação ao conflito de normas na determinação da pena**

Traduzindo esses conceitos para o sistema penal, percebe-se que a resposta oferecida pelo juízo de imputação parte da análise classificatória sobre uma conduta ser ou não um crime, ao passo que o juízo de individualização da pena se utiliza de conceitos ordenatórios para valorar a gravidade dessa conduta mediante a adoção de uma escala de proporcionalidade ordinal<sup>16</sup>. Ocorre que tais conceitos não se propõem a representar a realidade, pois apenas organizam os fenômenos individuais em razão de alguma finalidade metodológica. Por conta disso, a mesma circunstância fática pode ser submetida tanto a uma conceituação classificatória quando ordenatória, a depender do objetivo na análise.

Valendo-se das noções apresentadas por Hempel-Oppenheimer e transportando-as para o pensamento jurídico, ainda na década de 1930 Radbruch<sup>17</sup> assinala que a legislação tende a se valer de conceitos classificatórios, o que dificulta a adequação de conceitos jurídicos à realidade. Todavia, em algumas hipóteses, o legislador confere ao arbítrio judicial o ajuste das consequências jurídicas ao caso individual. Como exemplo dessa exceção legislativa, cita a determinação judicial da pena dentro dos limites legais. Para Radbruch, é correto mensurar a pena com base no conceito de delito, uma vez que a antijuridicidade e a culpabilidade, como elementos do crime, são graduáveis. Entretanto, observa ele que embora os elementos do delito possam ser graduados como conceitos de ordem, isso deve ocorrer dentro dos limites impostos pelo conceito de classe, que irá distingui-los do que não é delito.

Desse modo, conclui-se que embora o juízo de imputação normalmente ofereça uma resposta classificatória referente ao que é ou ao que não é crime, o injusto culpável é constituído por conceitos graduáveis, que podem ser valorados e organizados de acordo com a gravidade concreta observada pelo juízo de individualização da pena.

Ainda que tal concepção encontre dificuldade de alcançar o entendimento jurisprudencial brasileiro, em parte explicado pelo atraso dogmático vivenciado pelas teorias de determina-

ção da pena em nosso país, é certo que a ideia de graduação dos elementos do delito para fins de determinação judicial da pena se encontra, há muito tempo, difundida na doutrina e na jurisprudência estrangeiras.

A título exemplificativo, extraído do tradicional pensamento dogmático alemão, Beling<sup>18</sup> entendia a pena como retribuição do injusto culpável, que deve ser proporcional à gravidade do fato. De forma semelhante, Maurach<sup>19</sup> defendia que a pena fixada no caso concreto deve representar uma justa expiação de um ato culpável. Por sua vez, na doutrina espanhola, Cerezo Mir<sup>20</sup> dedica ao tema um capítulo intitulado “*Lo injusto como magnitud graduable*”, assinalando que a existência de circunstâncias agravantes e atenuantes pressupõe uma maior ou menor gravidade do injusto, de modo que a antijuridicidade não apresenta um conteúdo puramente negativo. Feijoo Sánchez<sup>21</sup>, seguindo a mesma

ótica, proclama:

*En general, se puede afirmar que la graduación de elementos que sirven para cualificar una determinada organización como un injusto penal de acuerdo con la formulación del concreto tipo penal deben afectar a la determinación o individualización de la pena.*

### **O injusto culpável é constituído por conceitos graduáveis, que podem ser valorados e organizados de acordo com a gravidade concreta observada**

Mas é na vanguarda da doutrina alemã de determinação da pena que essa linha de pensamento adquire maior relevância. De acordo com a proposta de Tatjana Hörnle<sup>22</sup>, que apresenta um modelo de determinação da pena proporcional ao fato (*Tatproportionalitätstheorie*), a valoração da gravidade do delito parte de uma perspectiva normativa da vítima, incidindo sobre o injusto (conduta típica e antijurídica) após passar pelo filtro negativo da culpabilidade<sup>23</sup>. Ela expressamente reconhece que o injusto de um fato é graduável<sup>24</sup>, recaindo o juízo de valor justamente sobre os elementos externos do fato criminoso, inclusive sobre sua antijuridicidade e suas consequências. Outro expoente da nova geração de penalistas alemães, Grosse-Wilde<sup>25</sup> esclarece que a culpabilidade em sentido material (*Schuld*) se refere à reprovação pela prática dos fatos que compõe o injusto. Assim, admite-se o incremento da pena não só pela valoração dos elementos do injusto, mas também das condições de culpa-

**Embora a violência sirva como critério classificatório do delito, é certo que ela pode se manifestar empiricamente em diversos graus de intensidade, causando desde meros aborrecimentos até graves lesões**

bilidade concretizadas no injusto. A divergência entre esses dois autores reside na diretriz de valoração dos elementos da culpabilidade (impunibilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa), pois enquanto que para Hörnle tal consideração só autoriza a redução da pena, para Grosse-Wilde é permitido o aumento da punição com bases nesses pressupostos, desde que exteriorizados no fato concreto.

Felizmente, nos últimos anos, a influência do pensamento germânico sobre a graduação do injusto vem gerando frutos na recente doutrina brasileira de determinação da pena. Nesse sentido, Tatiana Stoco<sup>26</sup> defende que a culpabilidade, como critério de medida da pena, deve se referir e se subordinar aos elementos do injusto. Assim, por exemplo, entende que a intensidade da violência no delito de roubo e o dano patrimonial no delito de furto devem ser valorados na individualização da pena<sup>27</sup>. Adriano Teixeira<sup>28</sup>, outro defensor da determinação da pena proporcional ao fato, é categórico:

No plano do injusto, deve-se esclarecer primeiramente que os elementos ou as elementares dos tipos penais não são unidades estáticas que apenas constituem os pressupostos básicos da incriminação, mas sim conceitos graduáveis, ou seja, também constituem objeto da aplicação da pena. Isso não constitui violação da proibição da dupla valoração ou do *ne bis in idem*.

À vista disso, diversas circunstâncias tidas como elementares do delito não só podem, mas em alguns casos devem ser consideradas pelo julgador no momento da individualização da pena. Mesmo em delitos em que a elementar é expressamente descrita na figura típica, como o emprego de violência, tal circunstância comporta valoração para fins de mensuração da sanção, justamente pela possibilidade de graduação do seu conceito. Embora a violência sirva como critério classificatório do delito, é certo que ela pode se manifestar empiricamente em diversos graus de intensidade, causando desde meros aborrecimentos até graves lesões. Mos-

tra-se desarrazoado que a exteriorização, em diferentes níveis de gravidade, de um fenômeno relevante ao direito penal não encontre reflexos no grau de reprovabilidade manifestado pelo juízo de individualização da pena.

Essa mesma linha de raciocínio se aplica à possibilidade de valoração da escala de ofensa ao bem jurídico no caso concreto. Se é admissível, nos delitos patrimoniais, que algumas lesões sejam materialmente insignificantes, o mesmo critério de valoração pode ser aplicado para traduzir a gravidade da lesão ao bem jurídico em quantidade de punição. Trata-se de uma impropriedade técnica a afirmação de que o prejuízo patrimonial não pode ser considerado na individualização da pena do delito de furto, uma vez que o valor do bem comporta graduação sob uma perspectiva *ex ante* (prognóstico de lesão), importando um maior desvalor de ação, ou sob uma perspectiva *ex post* (efetiva lesão), avaliado como consequências do crime<sup>29</sup>.

O reconhecimento do injusto culpável como um conceito graduável, cujos elementos servem de substrato para a mensuração da pena, permite ao juiz uma maior adaptabilidade da sanção às peculiaridades do caso concreto, de modo a priorizar a proporcionalidade com o fato. Além dos exemplos já citados, a ampla valoração da conduta típica permite que diversas ofensas diretas aos bens penalmente protegidos reverberem na quantidade de punição. De forma similar, outras situações fáticas relevantes, ainda que não se mostrem aptas a excluir a ilicitude ou a culpabilidade, podem atenuar a responsabilidade do agente quando admitidas como hipóteses redutoras da pena.

A despeito da possibilidade de o julgador determinar a pena com base em elementares do delito, é certo que a utilização de tais fatores demanda uma fundamentação adequada, bem como uma análise de sua pertinência jurídica. Assim, a mera referência a circunstâncias típicas, como “grave ameaça” ou “vantagem ilícita”, é

## O reconhecimento do injusto culpável como um conceito graduável permite ao juiz uma maior adaptabilidade da sanção às peculiaridades do caso concreto, de modo a priorizar a proporcionalidade com o fato

insuficiente para justificar o agravamento da punição, não em razão de eventual *bis in idem*, mas sim pela ausência de fundamentação idônea. Nessas hipóteses, caso queira utilizar tais elementos para a acentuar a sanção, o julgador deverá indicar os fundamentos que relevem uma maior reprovabilidade da conduta. Em certos casos, muitas circunstâncias que não são valoradas sob o argumento de que são “próprias do delito” em verdade refletem apenas a irrelevância sob o prisma jurídico-penal. Exemplificativamente, o ínfimo prejuízo financeiro suportado pela vítima em um delito patrimonial não deixa de ser uma consequência do crime – tal circunstância não deve ser considerada necessária do delito, uma vez que a hipótese de ausência de prejuízo é possível –, porém tal consequência não gera um aumento da punição em virtude da sua insignificância no âmbito do direito penal. Dito de outro modo, o que ocorre nas hipóteses citadas é uma ausência de reprovabilidade penal adicional que legitime um incremento na punição.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o título do presente trabalho faça alusão à ausência de *bis in idem* na consi-

deração dos elementos do delito durante a individualização da pena, isso não exclui as hipóteses em que a vedação à dupla punição legitimamente restrinja tal análise, mas apenas sugere que a valoração dos elementos do delito, *a priori*, não se mostra incompatível com a determinação judicial da sanção. Esse raciocínio é embasado, principalmente, no fundamento de que o injusto culpável é formado por conceitos graduáveis e que a sua valoração pelo juízo de individualização da pena apenas quantifica a punição autorizada pelo juízo de imputação.

O posicionamento jurisprudencial brasileiro sobre a possibilidade de consideração dos elementos do delito no juízo de determinação da pena deve ser atualizado, caso se nutra alguma pretensão de aplicação de penas de acordo com a proporcionalidade com o fato. Do contrário, ao invés de uma punição orientada pela efetiva ofensa ao bem jurídico percebida a partir dos elementos essenciais do delito – ou seja, do injusto culpável –, a quantidade de pena concretamente aplicada continuará a ser determinada por periféricos fatores objetivos ou por fatores puramente subjetivos. ■



R\$ 120,00

544 páginas

## TEORIA CRÍTICA DO DIREITO

UMA APROXIMAÇÃO MACROFILOSÓFICA

de **Luiz Fernando Coelho**

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



Compre pelo QR Code



[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)



0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

## NOTAS

1. DOLCINI, Emilio. *La commisurazione della pena*. Padova: Cedan, 1979. p. 2-5.
2. DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Prevenção geral e individualização judicial de la pena*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999. p. 188-197.
3. Código Penal, Artigo 59: "O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".
4. MUÑOS CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal: parte general*. 8. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2010. p. 108-109.
5. "A ponderação das circunstâncias elementares do tipo no momento da aferição do cálculo da pena-base configura ofensa ao princípio do *non bis in idem*" (STF, HC 117.599). No mesmo sentido, encontram-se vários julgados: STJ, HC 85.507; STJ, HC 97.509/GO; STJ, HC 198.665/DF; STJ, HC 301.109/SP; STJ, HC 58.596/DF 2006/0096410-9.
6. NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 146.
7. ROBLES, Gregorio. *O direito como texto: quatro estudos da teoria comunicacional do direito*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005. p. 1-18.
8. AUSTIN, John Langshaw. *How to do things with words*. Oxford: Oxford University Press, 1962. p. 12-15, 67-69, 108-119 e 150.
9. FEINBERG, Joel. The expressive function of punishment. In: TONRY, Michael (Ed.). *Why punish? How much? A reader on punishment*. Oxford: Oxford University Press, 2011; VON HIRSCH, Andreas; ASHWORTH, Andrew. *Proportionate sentencing: exploring the principles*. Oxford: Oxford University Press, 2005; DUFF, R. Antony. *Punishment, communication, and community*. New York: Oxford University Press, 2001; HÖRNLE, Tatjana. *Teorías de la pena*. Trad. Nuria Pastor Muñoz. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
10. DUFF, R. Antony. *Punishment, communication, and community*. New York: Oxford University Press, 2001. p. 129.
11. SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008. p. 426.
12. ROXIN, Claus. *Derecho Penal, parte general, tomo II: especiales formas de aparición del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña (Dir). Madrid: Civitas, 2014. p. 1017.
13. BGHSt: 1, 152, 155; 6, 27; 19, 189, 33, 142, 147 e BGHSt: 1, 156; 7, 312; 10, 315; 15, 346; 19, 189; 20, 238.
14. VORMBAUM, Thomas. *A modern history of German criminal law*. Trad. Margaret Hiley. Berlin: Springer, 2014. p. 131-132.
15. HEMPEL, Carl Gustav; OPPENHEIM, Paul. *Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik*. Leiden: A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N. V., 1936. p. 10-43.
16. Há duas espécies de proporcionalidade quando se pretende escalar a pena de acordo com a gravidade da ofensa. A primeira delas é a proporcionalidade cardinal ou absoluta, cuja função é determinar os limites máximo e mínimo de um sistema de punição. A segunda é a proporcionalidade ordinal ou relativa, que, dentro dos marcos estabelecidos pela proporcionalidade cardinal, busca graduar a severidade das penas em paridade com a escala de gravidade dos crimes. Em VON HIRSCH, Andreas. *Deserved criminal sentences*. Oxford: Bloomsbury, 2017. p. 56-59.
17. RADBRUCH, Gustav. Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico. Trad. Guzmán Dalbora. In: *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. 2009, n. 11-r3, p. 7.
18. BELING, Ernst von. *Esquema de derecho penal: la doctrina del delito – tipo*. Trad. Sebastián Soler. Buenos Aires: El Foro, 2002. p. 23-24.
19. MAURACH, Reinhart. *Tratado de derecho penal*. Trad. Juan Cordoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962. p. 79-81.
20. CEREZO MIR, José. *Derecho penal, parte general*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 781-788.
21. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Retribución y prevención general: un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal*. Buenos Aires: B de F, 2007. p. 719.
22. HÖRNLE, Tatjana. *Strafzumessungslehre im Lichte des Grundgesetzes*. In: SCHUMAN, Eva (Hrsg.). *Das strafende Gesetz im sozialen Rechtsstaat*. 15 Symposium der Kommission "Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart". Berlin: de Gruyter, 2010. p. 105-137.
23. Hörnle também considera que a culpabilidade, como elemento do conceito analítico do delito, comporta graduação. Todavia, considerando o seu papel limitador da responsabilidade, a culpabilidade só poderia ser graduada para baixo, ou seja, diminuído a pena. Em HÖRNLE, Tatjana. *Determinación de la pena y culpabilidad: notas sobre la teoría de la determinación de la pena en Alemania*. Buenos Aires: FD Editor, 2003. p. 68-76.
24. HÖRNLE, Tatjana. *Determinación de la pena y culpabilidad: notas sobre la teoría de la determinación de la pena en Alemania*. Buenos Aires: FD Editor, 2003. p. 49.
25. GROSSE-WILDE, Thomas. *Erfolgsszurechnung in der Strafzumessung: Die verschuldeten Auswirkungen der Tat gemäß § 46 Abs. 2 StGB in einer regelgeleiteten Strafrahmaßlehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017. p. 95-115.
26. Stoco importa do direito alemão a relevante distinção entre culpabilidade como elemento orientador da determinação da pena (*Strafzumessungsschuld*) e culpabilidade como elemento do delito. Enquanto a primeira definição encontra seu substrato valorativo no injusto, a segunda limita a pena ao somente admitir sua graduação para reduzir a responsabilidade do agente. Em STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 37-42 e 69-71.
27. STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 155-159.
28. TEIXEIRA, Adriano. *Teoria da Aplicação da pena: fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 122.
29. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo. In: *InDret 2/2007*. Barcelona: InDret, Abr. 2007. p. 12-13.

## REFERÊNCIAS

- AUSTIN, John Langshaw. *How to do things with words*. Oxford: Oxford University Press, 1962.
- BELING, Ernst von. *Esquema de derecho penal: la doctrina del delito – tipo*. Trad. Sebastián Soler. Buenos Aires: El Foro, 2002.
- CEREZO MIR, José. *Derecho penal, parte general*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *Prevenção geral e individualização judicial de la pena*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 1999.
- DOLCINI, Emilio. *La commisurazione della pena*. Padova: Cedan, 1979.
- DUFF, R. Antony. *Punishment, communication, and community*. New York: Oxford University Press, 2001.
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Retribución y prevención general: un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal*. Buenos Aires: B de F, 2007.
- FEINBERG, Joel. The expressive function of punishment. In: TONRY, Michael (Ed.). *Why punish? How much? A reader on punishment*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- GROSSE-WILDE, Thomas. *Erfolgsszurechnung in der Strafzumessung: Die verschuldeten Auswirkungen der Tat gemäß § 46 Abs. 2 StGB in einer regelgeleiteten Strafrahmaßlehre*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.
- HEMPEL, Carl Gustav; OPPENHEIM, Paul. *Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik*. Leiden: A. W. Sijthoff's Uitgeversmaatschappij N. V., 1936.
- HÖRNLE, Tatjana. *Determinación de la pena y culpabilidad: notas sobre la teoría de la determinación de la pena en Alemania*. Buenos Aires: FD Editor, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Strafzumessungslehre im Lichte des Grundgesetzes*. In: SCHUMAN, Eva (Hrsg.). *Das strafende Gesetz im sozialen Rechtsstaat*. 15 Symposium der Kommission "Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart". Berlin: de Gruyter, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Teorías de la pena*. Trad. Nuria Pastor Muñoz. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- MAURACH, Reinhart. *Tratado de derecho penal*. Trad. Juan Cordoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962.
- MUÑOS CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal: parte general*. 8. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da pena*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

- RADBRUCH, Gustav. Conceptos de clasificación y conceptos ordenadores en el pensamiento jurídico. Trad. Guzmán Dalbora. In: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2009, n. 11-r3.
- ROBLES, Gregorio. *O direito como texto: quatro estudos da teoria comunicacional do direito*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.
- ROXIN, Claus. *Derecho Penal, parte general, tomo II: especiales formas de aparición del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña (Dir). Madrid: Civitas, 2014.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo. In: *InDret 2/2007*. Barcelona: InDret, Abr. 2007.
- STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.
- TEIXEIRA, Adriano. *Teoria da Aplicação da pena: fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- VON HIRSCH, Andreas. *Deserved criminal sentences*. Oxford: Bloomsbury, 2017.
- \_\_\_\_\_. ASHWORTH, Andrew. *Proportionate sentencing: exploring the principles*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- VORMBAUM, Thomas. *A modern history of German criminal law*. Trad. Margaret Hiley. Berlin: Springer, 2014.

## FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

**Título original:** Ausência de *bis in idem* na valoração dos elementos do delito para individualização da pena. **Title:** *Absence of bis in idem in the valuation of the elements of the crime to individualize the penalty*. **Autor:** **Fernando Bardelli Silva Fischer**. Juiz de Direito. Mestrando em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal do Paraná e pelo Centro Universitário Curitiba. Professor da Escola da Magistratura do Paraná. **Resumo:** Os elementos fáticos considerados pelo juiz na configuração do delito podem ser valorados para fins de individualização da pena, não havendo ofensa ao princípio do *ne bis in idem*. A possibilidade de valoração desses elementos na determinação judicial da pena se fundamenta em duas principais premissas: a primeira informa que enquanto o juízo de imputação autoriza a aplicação da pena em concreto, o juízo de individualização da pena a quantifica, implicando apenas uma punição; a segunda advém da concepção, consagrada na doutrina estrangeira, de que o injusto culpável é formado por conceitos graduáveis, que admitem valoração. Neste caso, a jurisprudência brasileira deve mudar. **Abstract:** *The factual elements considered by the judge in the configuration of the offense can be valued for the purpose of individualization of the penalty, with no offense to the principle of ne bis in idem. The possibility of valuing these elements in the judicial determination of the penalty is based on two main premises: the first informs that while the imputation judgment authorizes the application of the penalty in concrete, the judgment of individualization of the penalty quantifies it, implying only a punishment; the second comes from the conception, enshrined in foreign doctrine, that the culprit unjust is formed by graduated concepts, which admit valuation. In this case, Brazilian jurisprudence must change.* **Data de recebimento:** 07.08.2020. **Data de aprovação:** 02.12.2020. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 1 – #668 – fev./mar. 2021, págs 54-63. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

## LEIS ESSENCIAIS DO CONDOMÍNIO

COM NOTAS, GRIFOS E NEGRITOS

de Luiz Fernando de Queiroz e Olga Maria Krieger

Indispensável para quem procura respostas rápidas na legislação. Neste livreto você encontra o essencial das regras sobre condomínio com a transcrição de artigos de 23 leis ordinárias brasileiras, onde os autores chamam a atenção para o conteúdo mais relevante de cada norma citada.



R\$ 20,00

48 páginas



Compre pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br) 0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

**Angelo Gamba Prata de Carvalho** PROFESSOR VOLUNTÁRIO DA UNB  
**Claudia Rosane Roesler** PROFESSORA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNB

# O ARGUMENTO DE AUTORIDADE NO STF: UMA ANÁLISE RETÓRICA

APESAR DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGAR MASSIVAMENTE AÇÕES CRIMINAIS, AINDA HÁ CUIDADO ARGUMENTATIVO MAIOR COM AS AÇÕES CONSTITUCIONAIS

Quando Fedro alegou que Hipócrates dizia que a natureza somente poderia ser entendida como um todo, respondeu Sócrates que Hipócrates estava certo, porém não basta mencionar o seu nome, também é preciso examinar a correção dos seus argumentos. O argumento de autoridade pode ser estratégia interessante para a persuasão, na medida em que o orador se utiliza do prestígio de algum autor para avalizar a opinião que defende. Trata-se de artifício – ao menos à primeira vista – afastado da ideia de discurso racional (*logos*), passando a basear-se no apelo às características pessoais de autor notório, associando-as à pessoa do orador (*ethos*), segundo as clássicas categorias de Aristóteles.

Contudo, é essencial que se reconheça que o direito é prática autoritativa, já que, de um lado, se produz por meio de instituições e, de outro, é composto por normas contrafactualmente impositivas que condicionam em grande medida as premissas do discurso jurídico. O direito opera, dessa forma, baseado em instituições que funcionam sob um padrão centrado em argumentos de autoridade. Segundo Joseph Raz (2009), o direito não seria mero argumento de

autoridade, mas sim a voz autoritativa de uma comunidade política, de maneira que a característica de argumento de autoridade é elemento intrínseco da prática jurídica. Não se trata, no entanto, de afirmar que as decisões judiciais devem ser prontamente aceitas tão somente em razão de sua autoridade, mas igualmente pelo fato de estarem expostas a controle público de linguagem que fornece critérios racionais de verificação da legitimidade dos discursos.

O argumento de autoridade no âmbito do direito não é necessariamente uma falácia, podendo decorrer da própria natureza contrafactual dos mandamentos jurídicos. Além disso, o direito é também legitimamente construído com base na doutrina jurídica, que reflete sobre as condições de aplicação das normas por intermédio da teorização mais abstrata delas. O discurso jurídico, portanto, é em grande medida articulado pelas opiniões de especialistas. Ainda assim, o emprego de argumentos de autoridade pode comprometer a higidez do discurso jurídico à medida que a doutrina é citada não por seu conteúdo e por sua utilidade na elaboração de uma tese, mas sim pelo simples fato de estar calçada na autoridade de determinados autores.

## A autoridade da doutrina é construída e sedimentada ao longo dos anos, tendo em vista que a capacidade de persuasão dos argumentos é condicionada ao auditório a que são dirigidos

Diferentemente das decisões judiciais, que são executáveis, a autoridade da doutrina é construída e sedimentada ao longo dos anos, tendo em vista que a capacidade de persuasão dos argumentos é condicionada ao auditório a que são dirigidos. A consolidação da autoridade da doutrina é parte fundamental da cultura jurídica brasileira, ocupando posição de destaque na jurisprudência dos tribunais e influenciando a própria elaboração legislativa, razão pela qual é propício que se investigue a evolução ao longo da história do argumento de autoridade para moldar o direito brasileiro.

A pesquisa aqui empreendida foi realizada por meio de software desenvolvido especificamente para esse intuito, tendo por objetivo recolher da base de dados de acórdãos do STF as referências empregadas em cada uma das decisões proferidas por essa corte no período alcançado (1960-2016). Com isso, foi possível verificar quais os doutrinadores mais citados ao longo do período analisado e, assim, selecionar os cinco com o maior número de citações. Os autores selecionados – José Afonso da Silva, Júlio Mirabete, Guilherme Nucci, José Frederico Marques e Pontes de Miranda – são oriundos de ramos jurídicos distintos. Realizou-se outro corte analítico no intuito de agrupar autores de obras em direito penal e outros mais afetos – ao menos na jurisprudência do Supremo – ao direito constitucional.

### 1. O ARGUMENTO DE AUTORIDADE E O DIREITO

Caracterizado por sustentar determinada pretensão em razão do prestígio de certa personalidade externa ao discurso, o argumento de autoridade é comumente classificado entre as falácias argumentativas, de maneira a indicar a fraqueza da argumentação ou a debilidade de uma tese. O apelo à autoridade assim considerado, segundo Perelman e Olbrechts-Tyteca (2014, p. 347-8), é uma das artimanhas mais criticadas no meio científico, sobretudo em razão de sua

ampla utilização para a concessão de valor coercivo a assertivas, “como se as autoridades invocadas houvessem sido infalíveis”.

O argumento de autoridade – ou *argumentum ad verecundiam* –, segundo Walton (2012, p. 241), pretende produzir sentido inverso daquele buscado pelo *ad hominem*, por meio do qual o orador utiliza argumentos direcionados a pessoa específica para “minar ou destruir a credibilidade de alguém numa discussão crítica”. O *ad verecundiam*, assim, “recorre a alguém que seja especialmente confiável e reconhecido como fonte de esclarecimento”<sup>1</sup>. Nesse sentido, tal qual ocorre com o *ad hominem*, o apelo à autoridade tem por objetivo desviar o foco da disputa da linha de argumentação desenvolvida para a autoridade invocada, de maneira que a discussão deixa de se referir à própria matéria para voltar-se à legitimidade daquela autoridade para embasar (ou encerrar) a discussão<sup>2</sup>.

Em tentativa de qualificar o argumento de autoridade segundo as práticas judiciais, Erriat-Saint-Prix (1855, p. 47-8) o define segundo o seguinte modelo: “Tal proposição é verdadeira, pois é admitida por tal autor ou por tal tribunal”. Para esse autor, a fraqueza de tal modelo de argumentação se encontra justamente na facilidade de serem encontradas autoridades a favor ou contra a tese em questão, na medida em que “*le plus habile jurisconsulte est faillible*”.

Desse modo, importa notar que a autoridade trazida à discussão no *argumentum ad verecundiam* não é qualquer autoridade, mas uma autoridade especializada. Assim, é necessário que se admita que o argumento de autoridade não necessariamente será considerado irracional ou desarrazoado, uma vez que pode ser razoável admitir o parecer de profissional devidamente qualificado em determinada área (WALTON, 2012, p. 243-4). É por essa razão que, tendo em vista a possibilidade de se encontrar outros sujeitos de maior prestígio aptos a refutar determinado apelo à autoridade, o objetivo da argumentação

## O mero apelo à autoridade pode ser legítimo quando “duas pessoas raciocinam juntas numa discussão crítica” ou quando o recurso à autoridade é considerado uma forma de complementar argumentação mais complexa

passa a ser o descrédito da opinião especializada trazida à discussão<sup>3</sup> ou, ainda, a tentativa de superação do primeiro apelo por intermédio da citação de autoridade ainda mais prestigiada.

O mero apelo à autoridade não é, por si só, falacioso, podendo ser legítimo, por exemplo, quando “duas pessoas raciocinam juntas numa discussão crítica” ou, ainda, quando o recurso à autoridade seja considerado uma forma de complementar argumentação mais complexa (WALTON, 2012, p. 243-4). É o que defendem Eemeren e Grootendorst (1992, p. 154), para quem o argumento se tornará falacioso apenas quando o orador pretender que uma audiência aceite seu ponto de vista exclusivamente em razão da autoridade que deriva de conhecimento especializado ou de integridade pessoal. Trata-se, assim, de mecanismo de construção da pessoa do orador, uma vez que, ainda segundo Eemeren e Grootendorst, a efetividade do *argumentum ad verecundiam* deriva do mecanismo psicológico que faz que, quanto maior seja a confiança do auditório no orador, mais aceitável ou persuasiva será sua argumentação<sup>4</sup>.

O argumento de autoridade, portanto, além de ser campo-dependente<sup>5</sup> – aqui entendido por campo não apenas o direito, mas também cada um dos ramos do direito<sup>6</sup> –, depende em grande medida do auditório ao qual a argumentação se direciona (KÖTZ, 1988, p. 661). Sustenta-se tal posição por se estar partindo do pressuposto retórico de que “é em função de um auditório que qualquer argumentação se desenvolve”, sendo a argumentação sempre direcionada à persuasão, consoante Perelman e Olberchts-Tyteca (2014, p. 31)<sup>7</sup>, ou seja, ao convencimento de uma audiência específica, a qual será mais ou menos suscetível a uma estratégia argumentativa ou outra. Nesse sentido, sustenta Perelman que o orador adaptará seu discurso ao auditório ao qual se dirige, adotando as técnicas adequadas à persuasão daquele auditório particular (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2014, p. 1-34). Observe-se, no entanto, que determinar a racionalidade do argu-

mento de autoridade, se aceitos os pressupostos perelmanianos, requer especificar também as condições nas quais se invoca o auditório universal. Essa noção, altamente utilizada, mas igualmente controversa, tem implicações profundas quando se pensa no problema objeto deste artigo, articulando-o com as situações nas quais, como veremos, é adequadamente fundamentada a invocação da autoridade doutrinária<sup>8</sup>.

Se aceitamos que o argumento de autoridade pode ser racional, podemos afirmar com alguma certeza que tal modalidade de argumento tende a ser corriqueira nas discussões jurídicas. Sobretudo no direito, de modo algum se pode negar a relevância desses argumentos, na medida em que a força do precedente, a vinculação dos preceitos legais e – como se pretende demonstrar neste estudo – os preceitos doutrinários desempenham papel essencial no processo de construção do direito (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2014, p. 348-9).

É essencial que se reconheça que o direito, conforme assinalam Atienza e Vale (2012), é uma prática de autoridade, seja em razão da forma institucionalizada de sua produção, seja pela força impositiva de suas normas, que condicionam em larga medida as premissas do discurso jurídico. Por essa razão, no direito “os argumentos baseados em autoridade não somente são usados com profusão, mas também se considera legítimo fazê-lo” (ATIENZA; VALE, 2012, p. 147).

Como bem coloca José Rodrigo Rodriguez (2013, p. 67), a lei não é a única fonte da autoridade do direito, podendo também funcionar como autoridade os casos julgados, os princípios e a doutrina. O direito opera, dessa forma, com base em instituições que funcionam sob um padrão centrado em argumentos de autoridade. Isso não significa, contudo, que as decisões baseadas na autoridade sejam autoritárias e unilaterais, já que podem ser racionais em razão da abertura do debate às diversas opiniões acerca de determinado tema.

**A autoridade teórica tende a ser mais simples, pois basta que se demonstre o equívoco de certa crença – por exemplo, na correção da opinião de determinado autor – para que tal crença deixe de existir**

A autoridade do direito, apesar de se mostrar imperativa no âmbito de uma ordem judicial, não é absoluta no momento da fundamentação de decisões judiciais, uma vez que as razões de decidir dos tribunais são construídas discursivamente, podendo haver razões a favor ou contra o reconhecimento de determinada fonte como vinculante no caso concreto. É por essa razão que Frederick Schauer (2008, p. 1.940-2) distingue autoridade vinculante (*binding authority*) de autoridade persuasiva (*persuasive authority*), sendo a primeira expressa obrigação de reconhecimento de determinada proposição – a exemplo de precedente vinculante de corte superior –, enquanto a segunda se refere à autoridade que, embora não obrigatória, pode servir à articulação de razões de decidir que, então, se tornarão obrigatórias.

No âmbito sobretudo das autoridades persuasivas, tendo em vista o caráter relacional da autoridade, Manuel Atienza e André Rufino Vale (2012, p. 149-50) traçam outra distinção: a que se estabelece entre autoridades teóricas e autoridades práticas. A autoridade é teórica quando a relação entre o sujeito que argumenta e a autoridade versar sobre crenças, ao passo que é prática quando se referir a ações ou decisões. Além disso, pontuam Atienza e Vale que é necessário admitir certa gradação da autoridade,

de, que pode ser determinante para configurar crenças ou guiar o comportamento de outrem ou simplesmente contribuir para tal finalidade.

A autoridade teórica tende a ser mais simples, pois basta que se demonstre o equívoco de certa crença – por exemplo, na correção da opinião de determinado autor – para que tal crença deixe de existir. De outro lado, a autoridade prática suscita controvérsia sobre a legitimidade da autoridade em questão, isto é, se determinada decisão, norma ou afirmação doutrinária deve e merece ser seguida (ATIENZA; VALE, 2012, p. 150-3). Veja-se, nesse sentido, que a própria invocação de autoridades doutrinárias pode ser, como bem mostra Shecaira (2017, p. 312-6), uma forma de argumentação tanto teórica quanto prática, o que certamente não facilita a análise de quais são os fundamentos legítimos para a sua invocação.

Com isso, pretendeu-se demonstrar que, muito embora o argumento de autoridade possa ser reconhecido como falácia, tal técnica argumentativa pode possuir grande valor no âmbito jurídico, posto que instâncias decisórias públicas dependem fundamentalmente da posição normativa das instituições e, como se verá, da opinião de especialistas (WILLARD, 1990). Não obstante, o discurso jurídico, assim entendido como discurso oficial submetido a controle público de



R\$ 180,00

720 páginas

## O DIREITO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

COM ÊNFASE NO NOVO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

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



Compre pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br) 0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

legitimidade a ser verificada mediante a análise da fundamentação das decisões, deverá seguir parâmetros de racionalidade que justifiquem o resultado obtido<sup>9</sup>. Por conseguinte, o emprego do argumento de autoridade por decisões judiciais deve ser justificado e estar concatenado com as razões de decidir.

Na seção seguinte serão apresentados os métodos aplicados e dados obtidos a respeito do uso do argumento de autoridade pelo Supremo Tribunal Federal, para que, posteriormente, possam ser analisados e contextualizados com as premissas ora apresentadas.

## 2. O USO DO ARGUMENTO DE AUTORIDADE NO STF (1960-2016)

Partindo-se do pressuposto de que a fundamentação das decisões judiciais ao longo dos anos revela noções de direito e da construção do direito essenciais à compreensão da cultura jurídica nacional, segundo Friedman (1981), buscou-se verificar, com base em dados obtidos de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal desde 1960, qual o papel desempenhado pelos autores nas decisões desse tribunal e de que maneira tais personagens são desenvolvidos e têm sua autoridade sedimentada ao longo dos anos. Com isso, pretende-se observar a forma pela qual o emprego de determinados argumentos de autoridade se modifica a depender da audiência espacial ou temporal.

Trata-se, na verdade, de tentativa de identificação de padrões retóricos que indiquem não apenas o que se considera objetivamente correto, mas também quais argumentos são tidos como fortes o suficiente – e conseguem assim se manter – para que sejam aceitos pela comunidade jurídica a que se destinam. Vale notar que, para além do estilo próprio de cada juiz, o comportamento do julgador se modifica em grande medida em razão de sua audiência, que será tanto composta por seus colegas quanto por outros grupos sociais e profissionais, dentre os quais a comunidade jurídica que definirá a legitimidade ou não da citação utilizada (BAUM, 2006)<sup>10</sup>.

A averiguação das práticas dos tribunais indica que argumentos doutrinários desempenham relevante papel na fundamentação de decisões judiciais, razão pela qual se mostra pertinente

o estudo não apenas de quais autores são utilizados e se correspondem à doutrina dominante, mas também de que maneira suas teorias são empregadas para legitimar determinada linha argumentativa ou mesmo para corroborar disposições legais ou orientações jurisprudenciais<sup>11</sup>.

Nesse intuito, são identificadas diversas pesquisas realizadas com o objetivo de investigar a relação entre juízes e acadêmicos, isto é, de autores de doutrina jurídica. Pode-se, nesse sentido, mencionar os trabalhos de Shapiro (2000), que, ao compilar os autores e artigos científicos mais citados pela suprema corte norte-americana, procura demonstrar padrões de validação do discurso acadêmico pela prática jurídica e, com isso, mensurar o impacto de determinado autor ou texto<sup>12</sup>. Em sentido semelhante, Merritt e Putnam já chegaram a verificar que, nas cortes norte-americanas, existe grande disparidade entre os autores citados em decisões judiciais e artigos acadêmicos, muito embora a frequência de citações nessas duas searas seja igualmente grande (MERRITT; PUTNAM, 1996).

No Brasil, destaca-se o levantamento quantitativo realizado por Lorenzetto e Kenicke (2013) nos casos de controle concentrado de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal entre 1988 e 2012, alcançando as decisões de procedência ou procedência parcial. Neste estudo, a vinculação aos autores de direito constitucional é natural, porém, como se verá, os resultados daquele estudo se aproximam em alguma medida dos obtidos neste. Na pesquisa de Lorenzetto e Kenicke, José Afonso da Silva igualmente foi o autor mais citado, mas foi seguido por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Ribeiro Bastos, Gilmar Ferreira Mendes e Pinto Ferreira na lista de cinco autores com maior número de citações. Além de José Afonso da Silva, os resultados do estudo de Lorenzetto e Kenicke identificaram a relevância de Pontes de Miranda (em décimo lugar naquele estudo), que também integra o recorte aqui adotado, como se verá. As discrepâncias entre este estudo e o dos autores mencionados se dão em razão da maior abertura do espectro de análise aqui adotado, que alcança todas as ações julgadas pelo Supremo, de sorte que, especialmente em razão do grande volume de casos criminais julgados pela citada corte e das competências do

STF no período anterior à Constituição de 1988, não haveria como ficar mantida a lista de constitucionalistas traçada pelos autores.

Nos itens a seguir serão explanados os detalhes da metodologia de coleta e análise de dados empregada no presente estudo, com vistas a melhor aclarar as conclusões a serem apresentadas em seguida.

## 2.1. Metodologia

Este trabalho requereu diversas fases de coleta e classificação dos dados, contando com o auxílio de software desenvolvido especificamente para tanto (ALTHOFF, 2015). A pesquisa foi realizada em três etapas: (i) a coleta dos dados do STF, com vistas a identificar os autores mais citados; (ii) a análise das citações desses autores pelo STF ao longo do período estudado (1960 a 2016); e (iii) a criação de indicadores referentes aos tipos de argumento utilizados e a comparação entre os autores, considerando também o ramo do direito de especialidade dos autores em questão.

O Supremo Tribunal Federal conta, em seu website, com acórdãos em inteiro teor em formato digital de julgados proferidos desde o dia 6 de julho de 1950. Todavia, tendo em vista que o software de coleta de dados analisaria tão somente o “espelho do acórdão”<sup>13</sup>, isto é, o conjunto de informações exibido como resultado de busca na ferramenta de pesquisa da referida corte, foi necessário testar a acurácia dos dados contidos nos “espelhos”.

Por esse motivo, foram sucessivamente realizados testes com os acórdãos de cada um dos anos com dados disponíveis, recolhendo-se 50 exemplares de cada ano para verificar se as informações constantes dos espelhos correspondem ao que se lê no inteiro teor dos acórdãos. Adotaram-se para análise os acórdãos – tanto das turmas quanto do tribunal pleno – compreendidos entre os dias 1º de janeiro de 1960 e 31 de dezembro de 2016, período em que não houve incongruências entre os dados do espelho e do inteiro teor, sendo então adotado como universo de análise. Note-se, ainda, que a confiabilidade dos metadados dos acórdãos do STF consiste em verdadeiro desafio para pesquisas que se dediquem a estudar a jurisprudência desse tribunal em perspectiva histórica, tendo em vista

a dificuldade de se obter parâmetros confiáveis de tabulação das fontes utilizadas pelos julgados em acórdãos mais antigos<sup>14</sup>.

Superadas as desconfianças quanto à idoneidade dos dados, procedeu-se à coleta das referências bibliográficas de todos os acórdãos em inteiro teor disponíveis no website do Supremo, do início de 1960 até o fim de 2016, por intermédio do software já citado. Os resultados entregues pelo software foram, então, sistematizados de maneira a expor quantas vezes cada autor foi citado em cada um dos anos estudados. A referida sistematização se deu de maneira manual, baseada na classificação das informações consolidadas pelo software em arquivo de texto de considerável extensão no qual foram colacionadas as referências do tópico “doutrina” constante de cada espelho de acórdão proferido no período estudado. Dessa maneira, o trabalho manual de classificação e sistematização realizado pelos autores do presente trabalho serviu tanto para construir a tabela de resultados que identificou os autores utilizados pelo Supremo quanto para corrigir determinadas dificuldades ínsitas ao próprio sistema de pesquisa do STF e à tabulação dos espelhos. Assim, eventuais dificuldades referentes à forma de redação das referências, à grafia e às abreviaturas de nomes de autores ou mesmo à inserção de informações que não interessam ao presente trabalho (por exemplo, a menção a precedentes judiciais no tópico de “doutrina”) foram também endereçadas pela classificação manual. Essa etapa da pesquisa demonstrou que foram citados, no total, 2.898 autores, ao longo dos 57 anos analisados.

Diante da expressiva quantidade de autores citados, elegeram-se para análise de argumentos os cinco autores mais citados no universo de análise, a saber: (i) José Afonso da Silva (665 citações); (ii) Júlio Fabbrini Mirabete (643 citações); (iii) José Frederico Marques (627 citações); (iv) Guilherme de Souza Nucci (624 citações); e (v) Francisco de Cavalcanti Pontes de Miranda (616 citações).

Uma vez identificados os autores mais citados, foi possível passar à segunda fase da pesquisa, referente à análise das citações aos autores. Para tanto, foram elaborados indicadores que correspondem ao tipo de argumento de autoridade adotado, obtendo-se inspiração

do modelo que Isaac Reis denominou “Análise Empírico-Retórica do Discurso” (REIS, 2014, p. 73-93). Com base nos estudos de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2014) e Walton (2012), os indicadores foram divididos em três grupos: o primeiro referente ao apelo racional à autoridade; o segundo referente ao “argumento de autoridade” propriamente dito, considerado irracional ou falacioso<sup>15</sup>; e o terceiro contendo indicadores de controle. Os indicadores foram denominados com letras de “A” a “K”, sendo curial explicitar o significado de cada um que, embora muitas vezes semelhantes nos casos concretos, apresentam distinções conceituais significativas.

O primeiro grupo (apelo “racional”) é composto pelos seguintes indicadores: (A) acolhimento de definição, conceito, categorização ou tese elaborada pelo autor; (B) contraposição de argumentos retirados de autores diversos, promovendo diálogo construtivo com suas ideias; (C) adoção da tese de determinado autor como fator determinante para o esclarecimento de determinada controvérsia; (D) diálogo entre doutrina, jurisprudência e legislação, demonstrando a influência de determinado autor sobre as demais fontes do direito.

O segundo grupo (apelo “irracional”) é composto pelos indicadores: (E) associação de argumento desenvolvido no voto à opinião de determinado autor, de maneira a reforçar a tese sustentada; (F) emprego do autor como argumento baseado na história, demonstrando evolução ou simplesmente mudança de entendimento; (G) exposição da opinião da doutrina de forma desconectada do restante da argumentação; (H) citação de vários autores em conjunto, externando a opinião abstrata da “doutrina”; (I) declaração explícita da utilização de determinado autor em razão de sua autoridade.

O terceiro grupo é composto de indicadores de controle do universo de citações estudado, composto por: (J) citação pelo acórdão recorrido ou pelo parecer do Ministério Público, de modo a não estar a citação empregada diretamente em argumento do próprio STF; (K) acórdão extraviado, geralmente com problemas na leitura do acórdão.

A subsunção de um dado “argumento de autoridade” aos grupos concernentes ao “apelo racional” e ao “apelo irracional” se deu mediante a identificação ou não da estrutura de argumento de autoridade indicada por Walton (2012, p. 271)<sup>16</sup> na argumentação constante dos acórdãos analisados. Exemplificativamente, a subsunção de determinado argumento ao indicador E, de apelo irracional, se dá mediante a identificação de estrutura indicada por Walton em argumento no qual o Supremo Tribunal Federal sustenta que “o entendimento adotado no presente caso deve ser este, conforme se depreende das lições de determinado autor”, sem grandes incursões substanciais na argumentação do autor em questão. De outro lado, o “apelo racional à autoridade” em sua manifestação mais comum (indicador A) é identificado quando determinado voto acolher e aplicar certa definição doutrinária, como é o caso da classificação de determinada disposição constitucional como norma de eficácia limitada, em aplicação da compreensão clássica de José Afonso da Silva. Tal expediente foi realizado em cada um dos acórdãos analisados, assim subsumindo os argumentos de autoridade aos indicadores elencados.

Identificados e categorizados os indicadores, passou-se à terceira fase da pesquisa, na qual se buscou comparar as formas pelas quais se articularam os argumentos de autoridade. A disparidade entre o número de citações verificado nos acórdãos mais antigos – caracterizados por conterem poucas citações – e aquele percebido nos mais recentes – com número acentuado de citações – exigiu a aplicação de média ponderada sobre as quantidades de citações. Os pesos ( $p$ ) adotados no cálculo da média foram definidos pela multiplicativa inversa de logaritmo na base 2 do número de citações de cada ano analisado ( $n_a$ ), de modo que as menções realizadas em anos com menor ocorrência de citações terão maior peso. A fórmula empregada pode ser representada graficamente da seguinte maneira:

$$p = \frac{1}{\log_2(n_a)}$$

**Entre os autores mais citados no universo de análise estão José Afonso da Silva (665 citações) e Júlio Fabbrini Mirabete (643 citações)**

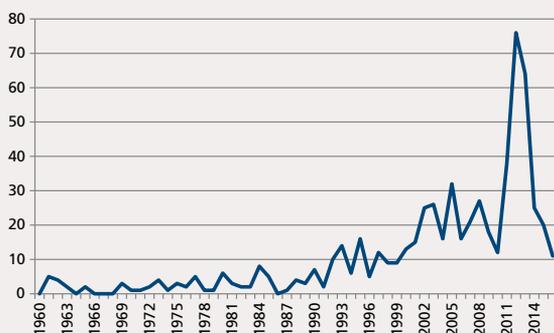
Em seguida, construíram-se tabelas nas quais, para cada autor, o número de citações classificadas sob determinado indicador em um dado ano foi multiplicado pelo peso obtido para aquele ano. Com esses dados consolidados, aplicou-se média aritmética que fornece a síntese das citações de cada autor em cada indicador, permitindo que sejam comparados os cinco doutrinadores escolhidos, como se mostrará nos resultados expostos no próximo item.

## 2.2. Análise dos dados recolhidos

### 2.2.1. O número de citações

A análise dos argumentos articulados pelo Supremo Tribunal Feral ao longo das décadas demonstra a grande disparidade entre acórdãos antigos e recentes no que diz respeito ao número de citações. Os julgados antigos apresentam estrutura mais enxuta, em geral com menor número de páginas e menos menções a autores. O crescimento do número de citações pode ser percebido do gráfico que sintetiza as menções a Pontes de Miranda, que somente não foi citado em seis dos anos estudados.

**Figura 1: Citações a Pontes de Miranda no STF sem indicadores (citações versus ano)**



Fonte: Carvalho e Roesler

Conforme já se sinalizou, aponta Friedman (1981) que o comprimento das decisões e a forma de emprego das citações estão relacionados à “cultura jurídica” na qual se insere determinada corte, de maneira que certos estilos de decisão podem pertencer a um período temporal específico. Atributos como esses são fortemente influenciados pela mudança social, de

maneira que um contexto no qual se valoriza o acesso à justiça e a obtenção de prestações jurisdicionais equânimes e efetivas passa a impor parâmetros acentuados de controle público da linguagem dos tribunais, sobretudo nos chamados *hard cases*, quando posturas formalistas e demasiadamente sintéticas não são capazes de endereçar adequadamente os problemas apresentados.

Além disso, não se pode esquecer de que o baixo número de citações em tempos mais antigos pode ser causado por circunstâncias muito menos simples: a dificuldade de manuseamento, se não de acesso ao conhecimento jurídico, em razão de o mercado editorial ter crescido paulatinamente, agregando características mais dinâmicas no desenrolar do progresso tecnológico. Por fim, como se comentará a seguir, a confiabilidade dos metadados dos espelhos de acórdãos disponibilizados no sistema de buscas do Supremo pode ser questionada sobretudo em acórdãos mais antigos, tendo em vista a construção paulatina de uma cultura de parametrização da jurisprudência do STF segundo as fontes consultadas pelos julgadores.

### 2.2.2. Os indicadores predominantes entre os cinco autores escolhidos

Para além das alterações na quantidade de citações, a análise da série histórica permite a identificação de oscilações qualitativas no modo como o argumento de autoridade participa das decisões do Supremo. Dos dados coletados, de modo absoluto, percebeu-se o predomínio de três formas de argumentos de autoridade: (i) a adoção de teses de autores (A); (ii) o fortalecimento de argumento do julgador pela citação do autor (E); e (iii) a citação abstrata à “doutrina” (H), como se depreende da Tabela 1.

A tabela 1 demonstra, em síntese, que a frequência de uma ou outra modalidade de argumento de autoridade é particular às características de cada um dos autores. Acrescente-se que, ao passo que Pontes de Miranda e José Frederico Marques já eram reconhecidos pela jurisprudência do Supremo antes de 1960, José Afonso da Silva aparece na década de 1960, Mirabete na década de 1980 e Nucci apenas em 2003.

**Tabela 1: Relação geral (autores versus indicadores)**

	MIRABETE	J. AFONSO	PONTES	MARQUES	NUCCI
A	160,806	418,460	166,870	345,720	344,178
B	39,741	19,908	15,089	22,351	37,906
C	4,589	13,487	12,479	3,255	12,063
D	38,007	19,066	42,643	17,146	109,379
E	247,038	262,138	176,262	238,452	389,650
F	0,000	1,508	135,655	1,529	1,506
G	1,563	0,000	38,473	0,000	7,517
H	369,811	230,771	161,628	339,172	179,563
I	0,000	4,428	1,590	0,000	1,540
J	106,031	72,622	71,309	56,313	7,724
K	0,000	1,600	6,365	0,000	16,640

Fonte: Carvalho e Roesler

Apesar dessas diferenças, observe-se que Nucci alcança um certo equilíbrio com os demais autores de seu ramo, sendo citado em intensidades semelhantes na modalidade racional do argumento de autoridade (A) e na modalidade falaciosa (E). O mesmo ocorre com Marques e Mirabete, que se afastam em maior medida de Nucci apenas nas citações abstratas à “doutrina”, espécie impessoal de argumento de autoridade que congrega a opinião de diversos autores de renome.

Dessa observação se pode concluir que autores mais antigos, com autoridade mais sedimentada, tendem a ser identificados com a “mais abalizada doutrina”, sendo suas teses por vezes niveladas às de outros para que o efeito do argumento de autoridade seja acentuado. Afinal, mais difícil do que combater o argumento sustentado por um “douto” é rebater argumentos de um grande número de sábios, potencializando-se, assim, o argumento de autoridade<sup>17</sup>.

Tal constatação vai ao encontro da percepção de José Rodrigo Rodriguez (2013, p. 62), ao afirmar que a argumentação por autoridade não está necessariamente ligada ao conteúdo da citação, mas sim à força do argumento decorrente da citação em razão da influência das personalidades ali relacionadas, de modo que, “de acordo com esta forma de pensar, uma posição é tanto mais correta quanto mais pessoas concordarem com ela”.

**Tabela 2: Relação de autores de direito penal (autores versus indicadores)**

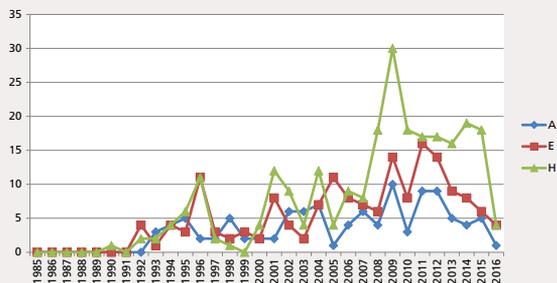
	MIRABETE	MARQUES	NUCCI
A	161,035	201,068	343,696
B	35,372	10,891	26,357
C	3,059	1,566	14,545
D	51,022	33,999	175,455
E	241,014	89,714	314,804
F	0,000	1,475	1,453
G	1,563	1,456	17,447
H	311,976	106,603	164,477
I	0,000	0,000	1,486
J	123,337	53,229	24,904
K	0,000	0,000	18,990

Fonte: Carvalho e Roesler

Como já se comentou, decidiu-se pela divisão dos autores em dois grupos temáticos, de maneira a evitar distorções advindas do grande volume de ações apreciadas pelo Supremo em áreas como o direito penal. Nesse sentido, o mesmo fenômeno pode ser observado quando se isolam os autores provenientes do direito penal dos demais, analisando-se tão somente as ações que versam sobre essa matéria (habeas corpus, recurso em habeas corpus, inquérito criminal, ação penal originária, revisão criminal).

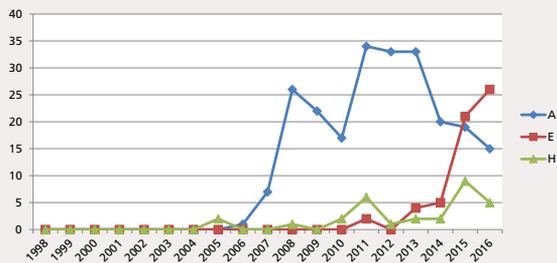
O isolamento dos autores de direito penal, portanto, confirma a hipótese verificada na relação geral: a existência de certo equilíbrio entre a adoção de teses e o apelo irracional à autoridade, sendo um desses autores (MIRABETE) mais comumente identificado com a opinião geral da doutrina e outro (NUCCI) tendo suas teses plasmadas aos argumentos do Supremo. Importa notar, nesse sentido, a tendência à adoção das teses do autor mais atual por seu conteúdo e ao recurso à autoridade de um dos autores mais antigos como forma de fortalecimento retórico do argumento. Dos dados recolhidos se observa que, nas décadas de 1980 e 1990, Mirabete era citado de forma semelhante à empregada com Nucci. Considerando-se a predominância dos indicadores “A”, “E” e “H”, as representações gráficas dos dados analisados mostrarão apenas esses três indicadores, com vistas a facilitar a visualização dos dados:

**Figura 2: Citações a Mirabete no STF (citações versus ano)**



Fonte: Carvalho e Roesler

**Figura 3: Citações a Nucci no STF (citações versus ano)**



Fonte: Carvalho e Roesler

Fenômeno semelhante se observa com a figura de Pontes de Miranda, inclusive se analisado em conjunto com José Afonso da Silva. Os dados de Pontes demonstram variações à medida que o autor estabelece sua posição de autoridade (ver figura 1), alterando-se inclusive para que o autor passe a ser utilizado como argumento baseado na história (indicador F) através da citação a seus comentários às constituições brasileiras. Por outro lado, José Afonso da Silva é predominantemente citado em razão de suas teses e conceitos, costumeiramente acolhidos pelo Supremo, especialmente no que diz respeito à sua teoria sobre a efetividade das normas constitucionais.

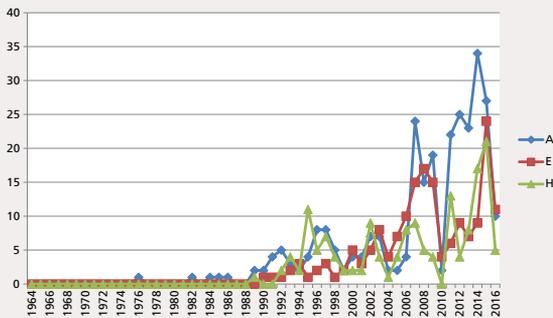
**Tabela 3: Pontes de Miranda e José Afonso da Silva nas ações constitucionais**

	PONTES	J. AFONSO
A	135,007	394,049
B	45,264	16,991
C	12,386	10,418
D	112,999	188,475
E	3,160	1,508
F	65,782	5,825
G	32,117	5,825
H	12,150	160,607
I	18,279	2,949
J	92,603	97,104
K	0,000	1,600

Fonte: Carvalho e Roesler

A tabela 3 analisou tão somente as ações constitucionais (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, recurso extraordinário, agravo em recurso extraordinário, mandado de segurança, recurso em mandado de segurança, mandado de injunção), no âmbito das quais os dois autores tiveram número de citações mais expressivo, destacando-se nesse sentido os recursos extraordinários.

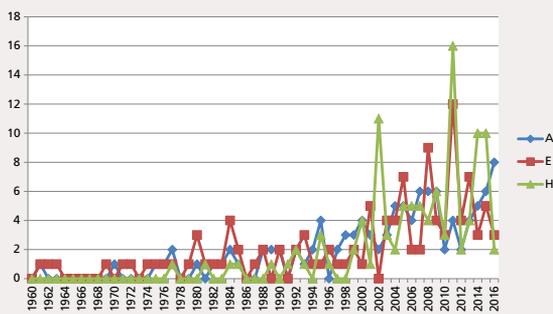
**Figura 4: Citações a José Afonso da Silva no STF (citações versus ano)**



Fonte: Carvalho e Roesler

A análise das citações dos autores de direito constitucional trouxe achado interessante: argumentos de autoridade em sentido irracional (indicador E), abundantes entre os autores de direito penal, não se mostraram tão presentes, dando lugar a um número significativo de argumentos de autoridade em sentido racional, especialmente para o acolhimento de teses dos autores (indicador A). É o que se verifica, por exemplo, da interpretação de normas constitucionais com base em conceitos fornecidos por Pontes de Miranda em seus comentários às constituições de 1946 e 1967, bem como da incorporação da tradicional classificação de José Afonso da Silva das normas constitucionais segundo sua efetividade.

**Figura 5: Citações a Pontes de Miranda no STF por indicadores (citações versus ano)**



Fonte: Carvalho e Roesler

Pontes de Miranda produziu obra vasta, que abarca diversos ramos do direito, tanto no direito público – inclusive no direito penal, des-

tacando-se seu *História e Prática do Habeas Corpus* – quanto no direito privado, seja no direito processual, seja no direito material, o que justifica maior dispersão em seus resultados. De outro lado, José Afonso da Silva é citado e conhecido por seu prestígio no âmbito específico do direito constitucional, tanto por seus comentários à Constituição de 1988 quanto por seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Nas citações a esse autor verifica-se enfática predominância de argumentos identificados pelo indicador A, o que se interpreta como evidência de maior preocupação dos magistrados com a afirmação do papel do STF como corte constitucional.

Dessa maneira, confirma-se a noção segundo a qual o argumento de autoridade é elemento inestimável para a prática jurídica à medida que serve para construir e validar teoricamente a operação das instituições. A legitimação do discurso jurídico por intermédio da opinião de sujeitos especializados não apenas aproxima as cortes da academia, mas principalmente promove a convergência e a articulação das fontes do direito para a constante reflexão sobre o sentido das normas e das instituições jurídicas. Contudo, muito embora o controle concentrado de constitucionalidade represente parcela expressiva dos julgados do Supremo, a maior parte do volume de decisões do STF não diz respeito a essa seara, mas sim ao direito criminal, como ficou evidenciado inclusive nos resultados desta pesquisa. Assim, por mais que os casos criminais ocupem parte substancial das pautas desse tribunal, o emprego de argumentos de constitucionalistas – como José Afonso da Silva – serve em grande medida à reafirmação desse papel do STF.

Apesar desse destaque sobre os autores de direito constitucional, os dados analisados confirmaram a hipótese inicial do presente trabalho, segundo a qual seriam predominantes os argumentos de autoridade no sentido irracional, empregados como *obiter dicta* sobretudo no que diz respeito às citações de autores mais antigos como Pontes de Miranda e Júlio Mirabete. Soma-se a essa verificação a grande frequência de citações à “doutrina” de maneira geral, elencando-se autores, porém sem qualquer ex-

posição de suas ideias, de modo a citá-los tão somente em razão de seu apoio a determinado ponto de vista.

## CONCLUSÃO

Com base nos achados da presente pesquisa pode-se concluir pela proeminência da figura do jurista – ou, melhor dizendo, do “grande jurista” – na cultura jurídica brasileira, inquinando o discurso jurídico de forte traço de irracionalidade e subjetivismo, o que, embora se posicione como *obiter dictum*, constitui barreira à refutação dos argumentos colocados que refoge ao mero ônus argumentativo decorrente dos fundamentos apresentados.

Além disso, como já se antecipou, pode-se perceber que é característica fundamental da atuação do STF a grande quantidade de casos de direito penal, razão pela qual se destacam em substancial medida os autores desse ramo do direito. Tanto é assim que é necessário analisar em separado esses autores para que se identifiquem as características próprias dos argumentos em que são empregados.

No que toca às ações constitucionais, notou-se padrão mais elevado de racionalidade, sobretudo em comparação com as citações em direito penal. Apesar de o Supremo Tribunal Federal julgar massivamente ações criminais, ainda há cuidado argumentativo maior com as ações constitucionais, tendo em vista o papel de corte constitucional desempenhado por esse tribunal.

Por fim, conclui-se que a articulação de argumentos de *ethos* como os argumentos de autoridade podem desempenhar papel até mais determinante do que os de *logos* para a condução à conclusão de determinado voto, o que evidencia não somente a natureza retórica do discurso jurídico, mas o fato de as opiniões do STF serem também destinadas a auditórios a serem persuadidos de formas diversas, dependentes da época e do estado da arte da teoria jurídica.

Nesse sentido, os dados coletados mostram claramente a estabilização de certas autoridades e a aparição de outras ao longo do período analisado, de acordo com processos de persuasão que merecem ser melhor investigados. Possivelmente determinada pela facilidade de acesso às obras, pela reiteração de certos usos induzida pela formação profissional oferecida aos julgadores e por outros mecanismos político-sociais de construção de referências comuns, a estabilização desses autores como autoridades a serem invocadas, ainda que não de modo racional, requer outras reflexões amparadas em pesquisas empíricas subseqüentes. Compreender melhor esse processo auxiliaria, ademais, a enxergar as conformações específicas da prática jurídica brasileira e eventualmente discuti-la à luz de empreendimentos teóricos que buscam estabelecer padrões de racionalidade, como as teorias jurídicas contemporâneas. ■



R\$ 160,00

560 páginas

## HELÊNIA E DEVÍLIA

CIVILIZAÇÃO E BARBÁRIE NA SAGA DOS DIREITOS HUMANOS

de **Luiz Fernando Coelho**

É possível buscar novas formas de organização político-social baseadas em liberdade, igualdade e justiça? O autor nos orienta a compreender o porquê de se falar em direitos humanos e questiona a política e a civilização moderna, a convivência entre os diferentes, o lugar da dignidade humana e a democracia.



Compre pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br) 0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

## NOTAS

1. A semelhança entre o *ad hominem* e o *ad verecundiam* é assim esclarecida por Walton (2012, p. 241): “Sob certos aspectos, no entanto, esses dois tipos de argumentos são semelhantes. Os dois recorrem a fontes pessoais de opinião, concentrando-se na posição interna ou na credibilidade de uma pessoa como fonte confiável de conhecimento. A esses dois tipos de argumentação pode-se contrapor o apelo ao conhecimento externo ou objetivo, que vem de evidências científicas como as observações experimentais: é um tipo de conhecimento que vem da natureza e não de uma fonte pessoal”.

2. Segundo Walton (2012, p. 271), o argumento de autoridade pode ser representado da seguinte maneira:

“E é um especialista na área D.

E declara que A é reconhecidamente verdadeiro

A está contido em D

Logo, A pode (plausivelmente) ser considerado verdadeiro”.

3. É por esse motivo que a refutação por excelência para o argumento de autoridade é o próprio *argumentum ad hominem*. Ver, nesse sentido: MIZRAHI, 2010.

4. Pontuam os autores: “La efectividad de un *argumentum ad verecundiam* deriva del mecanismo psicológico que hace que mientras más confianza tenga la audiencia en una persona, más probable es que acepte lo que esa persona dice. En casos extremos, un *ethos* particularmente fuerte puede hacer incluso que la argumentación a favor de un punto de vista se vuelva superflua. No hay ninguna necesidad de argumentar, puesto que la audiencia confía plenamente en la palabra del hablante y acepta cualquier cosa que este diga o proponga” (EEMEREN; GROOTENDORST, 1992, p. 154). Com isso, tem-se que o argumento de autoridade opera, segundo a classificação aristotélica, no âmbito do *ethos*, isto é, dentre as provas de persuasão que residem no caráter moral do orador. Para Aristóteles: “Persuade-se pelo carácter quando o discurso é proferido de tal maneira que deixa a impressão de o orador ser digno de fé. Pois acreditamos mais e bem mais depressa em pessoas honestas, em todas as coisas em geral, mas sobretudo nas de que não há conhecimento exacto e que deixam margem para dúvida. É, porém, necessário que esta confiança seja resultado do discurso e não de uma opinião prévia sobre o carácter do orador; pois não se deve considerar sem importância para a persuasão a probabilidade do que fala, como aliás alguns autores desta arte propõem, mas quase se poderia dizer que o carácter é o principal meio de persuasão” (ARISTÓTELES, 2005, p. 96).

5. O conceito de campo-dependência é esclarecido por Stephen Toulmin (2006, p. 20-1), sendo campo-dependentes aqueles argumentos cujas formas e méritos variam conforme o

campo sobre o qual versam. Segundo Toulmin: “Diz-se que dois argumentos pertencem ao mesmo campo quando os dados e as conclusões em cada um dos dois argumentos são, respectivamente, do mesmo tipo lógico; diz-se que eles vêm de campos diferentes quando o suporte ou as conclusões de cada um dos dois argumentos não são do mesmo tipo lógico”. Não obstante, autores como Frederick Schauer (2008, p. 1935), por exemplo, sustentam ser a autoridade – e não o argumento de autoridade – campo-invariável, uma vez que sua força advém não de seu conteúdo – o que determinaria a vinculação a determinado campo –, mas sim de sua fonte.

6. Kötz (1988, p. 661) já atentava para a necessidade de se estudar as práticas de citação nos diversos campos do direito.

7. Perelman e Olberchts-Tyteca (2014, p. 31) traçam importante distinção entre persuasão e convencimento: “Propomo-nos chamar persuasiva a uma argumentação que pretende valer só para um auditório particular e chamar convincente àquela que deveria obter a adesão de todo ser racional”.

8. Uma boa reconstrução analítica dessas dificuldades e possibilidades pode ser encontrada em SHECAIRA; STRUCHINER, 2018.

9. Ver, por todos: ROESLER, 2016.

10. Veja-se também SHECAIRA; STRUCHINER, 2018 para a discussão sobre auditório universal e os auditórios particulares aos quais os julgadores se dirigem quando decidem os casos a eles submetidos.

11. No que toca à prática judiciária finlandesa, interessante é a intuição de Aarnio: “Por lo general, en la interpretación finlandesa del derecho, se encuentran referencias a la dogmática jurídica sólo en las obras académicas. No forma parte de la tradición de los tribunales hacer referencia a científicos del derecho y ni siquiera a la llamada opinión dominante. Esto no significa que en las deliberaciones que se realizan dentro del tribunal, a puertas cerradas, por así decirlo, no puedan jugar un papel importante las opiniones expresadas en la dogmática jurídica” (AARNIO, 1991, p. 131-2). Ver também BRAUN, 2006.

12. A título de exemplo, ver SHAPIRO, 2000. No mesmo sentido, JOHNSON, 1985.

13. A estrutura formal dos espelhos que resultam das buscas no mecanismo de pesquisa do Supremo pode ser sintetizada da seguinte maneira: (i) Identificação do processo, com o tipo de ação, o número do processo, o ministro-relator, a data de julgamento e o órgão julgador (Tribunal Pleno ou Turmas); (ii) tópico “Publicação”, no qual consta o número da ementa e os volumes do Diário da Justiça, Diário da Justiça Eletrônico ou da Revista Trimestral de Jurisprudência nos quais foi publicado o acórdão; (iii) tópico “Partes”, com a identificação das partes

e de seus advogados; (iv) tópico “Ementa”, do qual consta a ementa propriamente dita, com a síntese do julgado; (v) tópico “Indexação”, com as palavras-chave por meio das quais o acórdão pode ser facilmente encontrado pela ferramenta da busca do Supremo; (vi) tópico “Legislação”, em que se elencam os diplomas legislativos citados no acórdão; (vii) tópico “Observação”, no qual se inserem informações concernentes ao resultado da votação (conhecimento e provimento), à forma da votação (unanimidade ou maioria), aos acórdãos citados, ao número de páginas do acórdão; e (viii) tópico “Doutrina”, com as referências bibliográficas utilizadas nos votos.

14. A confiabilidade do item “Doutrina” dos espelhos datados de 1960 em diante foi testada por amostragem, realizando-se a conferência entre ementa e acórdão em 50 acórdãos retirados aleatoriamente de cada ano analisado. É claro que a representatividade da amostra diminui à medida que aumenta o número de decisões observado em cada ano. Porém, dois fenômenos foram observados nesse sentido: (i) o número de resultados das pesquisas por acórdãos em inteiro teor não apresenta grande variação, podendo ser citados os exemplos de 1960 (5.287 acórdãos), 1965 (5.040 acórdãos), 1970 (3.014 acórdãos), 1975 (3.973 acórdãos), 1980 (2.923 acórdãos), 1985 (1.964 acórdãos), 1990 (832 acórdãos), 1995 (2.204 acórdãos), 2000 (2.270 acórdãos), 2005 (4.508 acórdãos) e 2010 (4.834 acórdãos); (ii) a tendência à estabilização da prática de inserção da doutrina utilizada na ementa, guardando correspondência com aqueles citados no acórdão.

15. Esclarecimento importante deve ser feito quanto à terminologia aqui empregada. O argumento de autoridade foi denominado “irracional” para designar todo argumento de autoridade que não integre o domínio do *logos*, mas sim o *pathos* ou *ethos*, com vistas a atribuir ao discurso o peso do prestígio do autor utilizado, e não propriamente agregar o conteúdo daquela citação ao conteúdo do discurso. Tal esclarecimento é importante, pois o argumento de autoridade jamais será “irracional” no sentido de “ausência de razão”, já que os efeitos almejados em seu uso fazem parte de estratégia argumentativa do orador como, aliás, se discute detalhadamente nas seções anteriores deste artigo.

16. Ver também: HERDY, 2019, p. 38-42; SHECAIRA, 2017, p. 305-321.

17. O argumento do grande número e o argumento do “douto” são modalidades de argumento de autoridade citadas por Perelman (2014).

18. Versão editada e revisada de artigo originalmente publicado na *Revista Direito, Estado e Sociedade* n. 55, p. 42 a 68, jul/dez 2019.

## REFERÊNCIAS

AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*: Um tratado sobre la justificación jurídica. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991.

ALTHOFF, Ranieri Schroeder. *STF Crawler*. Licença MIT. 2015. Obtém as referências bibliográficas utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Disponível em: <https://github.com/ranisalt/stf-crawler>. Acesso em: 30 jul. 2017.

ARISTÓTELES. *Retórica*. 2. ed. Lisboa: Imprensa nacional; Casa da Moeda, 2005.

- ATIENZA, Manuel; VALE, André Rufino. O argumento de autoridade no direito. *Novos Estudos Jurídicos*. v. 17, n. 2, p. 144-160, 2012.
- BAUM, Lawrence. *Judges and their audiences: a perspective on judicial behavior*. Princeton: Princeton University Press, 2006.
- BRAUN, Alexandra. Professors and judges in Italy: it takes two to tango. *Oxford journal of legal studies*. v. 26m, n. 4, p. 665-681, 2006.
- EEMEREN, Frans H.; GROOTENDORST, Rob. *Argumentacion, comunicacion y falacias: una perspectiva pragma-dialectica*. Santiago: Ediciones Universidad Catolica de Chile, 1992.
- FRIEDMAN, Lawrence M.; KAGAN, Robert A.; Cartwright Bliss; WHEELER, Stanton. State supreme courts: a century of style and citation. *Stanford Law Review*. v. 33, p. 773-818, maio 1981.
- HERDY, Rachel. Appeals to expert opinion in high courts. In: BRITO, Miguel Nogueira; GIOVANNI, Damele; LOPES, Pedro Moniz; SILVA, Jorge Sampaio. *The role of legal argumentation and human dignity in constitutional courts*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2019.
- JOHNSON, Charles. Citations to authority in Supreme Court opinions. *Law & Policy*. v. 7, n. 4, p. 509-523, out. 1985.
- KÖTZ, Hein. Die Zitierpraxis der Gerichte: Eine vergleichende Skizze. *Journal of Comparative and International Private Law*. n. 52, p. 644-662, 1988.
- LORENZETTO, Bruno Menezes; KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. Relação dos doutrinadores brasileiros de Direito Constitucional mais citados pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de Controle Concentrado de Constitucionalidade. 2013. Disponível em: [http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20130708-05.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130708-05.pdf). Acesso em: 30 jul. 2017.
- MERRITT, Deborah J.; PUTNAM, Melanie. Judges and scholars: do courts and scholarly journals cite the same law review articles? *Chicago-Kent Law Review*. v. 71, p. 871-908, 1996.
- MIZRAHI, Moti. Take my advice – I am not following it: *Ad hominem* arguments as legitimate rebuttals to appeals to authority. *Informal logic*. v. 30, n. 4, p. 435-456, 2010.
- PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação*. trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- PLATÃO. *Euthyphro. Apology. Crito. Phaedo. Phaedrus*. Cambridge: Loeb Classical Library, 2005.
- REIS, Isaac. Análise Empírico-Retórica do Discurso Constitucional. In: RODRIGUES, H. W.; SANCHES, S. H. F. N.; AGUIAR, A. K. V. *Direito, educação, ensino, e metodologia jurídicos*. Florianópolis: CONPEDI, 2014.
- RAZ, Joseph. *Between authority and interpretation: on the theory of law and practical reason*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.
- ROESLER, Claudia R. Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica. *Direito.UNB*. v. 2, n. 1, p. 79-95, jan./abr. 2016.
- SAINT-PRIX, Félix. *Manuel de logique judiciaire*. Paris: Cotillon, 1855.
- SCHAUER, Frederick. Authority and authorities. *Virginia Law Review*. v. 94, p. 1.931-1.961, 2008.
- SHAPIRO, Fred R. The most-cited legal scholars. *The journal of legal studies*. n. 29, p. 409-426, 2000.
- SHECAIRA, Fábio Perin. Leg al arguments from scholarly authority. *Ratio Juris*. v. 30, n. 3, p. 305-321, set. 2017.
- SHECAIRA, Fábio Perin; STRUCHINER, Noel. Legal audiences. *Argumentation*. v. 32, issue 2, p. 273-291, jun. 2018.
- TOULMIN, Stephen. *Os usos do argumento*. Trad. de Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- WALTON, Douglas N. *Lógica informal*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- WILLARD, Charles Arthur. Authority. *Informal logic*. n. 12, p. 11-22, 1990.

## FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

**Título original:** O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma análise retórica em perspectiva histórica<sup>18</sup>. **Titulo:** *The argument from authority on the Brazilian Supreme Court: a rhetorical analysis on a historical perspective*. **Autores:** **Angelo Gamba Prata de Carvalho**. Advogado. Professor voluntário da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UNB. Doutorando, mestre e bacharel em Direito pela UNB. E-mail: [angelogpc@gmail.com](mailto:angelogpc@gmail.com). **Claudia Rosane Roesler**. Professora da Faculdade de Direito da UNB. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq. Doutora em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo – USP. E-mail: [claudiaroesler@hotmail.com](mailto:claudiaroesler@hotmail.com). **Resumo:** O argumento de autoridade tem sido objeto de análise de diversos representantes da teoria da argumentação jurídica. É essencial que se reconheça que o direito é uma prática de autoridade, seja em razão da forma institucionalizada de sua produção, seja pela força impositiva de suas normas, que condicionam em larga medida as premissas do discurso jurídico. Por essa razão, no direito “os argumentos baseados em autoridade não somente são usados com profusão, mas também se considera legítimo fazê-lo”. Apesar de o STF julgar massivamente ações criminais, ainda há cuidado argumentativo maior com as ações constitucionais, tendo em vista o papel de corte constitucional desempenhado. **Abstract:** *The authority argument has been the subject of analysis by several representatives of the theory of legal argumentation. It is essential to recognize that the law is a practice of authority, either because of the institutionalized form of its production, or because of the imposing force of its rules, which condition it to a large extent as premises of the legal discourse. For this reason, in law “authority-based grounds are not only used profusely, but it is also considered legitimate to do so. Although the Federal Supreme Court judges criminal actions on a massive scale, there is still greater argumentative care with constitutional actions, in view of the role of constitutional court played.* **Data de recebimento:** 08.09.2020. **Data de aprovação:** 02.12.2020. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 1 – #668 – fev./mar. 2021, págs 64-77. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 ([juridico@bonijuris.com.br](mailto:juridico@bonijuris.com.br)).

# O REGIME CONSTITUCIONAL DAS MPS EM 7 OBSERVAÇÕES

OS ABUSOS QUE PODEM SE MANIFESTAR NA CONDUÇÃO DA ATIVIDADE LEGISLATIVA EXIGEM VIGILÂNCIA DA SOCIEDADE CIVIL E DOS ÓRGÃOS CONSTITUCIONAIS DE CONTROLE HORIZONTAL

**E**mbara alguns associem a atividade legislativa do Executivo aos regimes de exceção, ela é comum nas democracias ocidentais. Aliás, essa atividade, devidamente fiscalizada pelos órgãos de representação e controle, é indispensável na sociedade contemporânea. Está presente na Espanha, Itália, Portugal, Argentina e França, para citar apenas alguns países.

Enfrenta-se, hoje, todavia, uma situação preocupante. Trata-se da crise da democracia, do crescimento dos populismos e dos regimes iliberais e do manejo abusivo da atribuição normativa pelo Executivo. No governo Bolsonaro, por exemplo, vão sendo editados, algumas vezes com malícia ou deficiência técnica, às dezenas, decretos supostamente regulamentares e medidas provisórias. Práticas similares se repetem em outras latitudes (Filipinas, Venezuela, Hungria, Polônia etc.) e mesmo nos EUA, com o uso das *executive orders* pelo então governo Trump. Eventualmente, para driblar o risco de uma derrota ou uma exaustiva negociação com o Congresso, pretendendo operar fato consumado, o presidente prefere fazer uso da legislação do Executivo. Daí a necessidade de vigilância

constante para evitar o transbordamento da sua atribuição nesse campo e a importância da sociedade civil, dos mecanismos de controle horizontal do poder, dos contrapoderes e, particularmente, da oposição no Congresso Nacional. Nesse caso, não é demais chamar a atenção para a relevância do decreto legislativo para fulminar o excesso do poder regulamentar (ou da delegação legislativa) e do Congresso Nacional para operar, durante o processo de conversão, estrita fiscalização sobre as medidas provisórias. Esse é o contexto no qual, ainda que de modo superficial, algumas questões precisam ser pensadas.

## PRIMEIRA: DEMOCRACIA E PROCESSO LEGISLATIVO

O Supremo Tribunal Federal, exceto em determinadas situações, como nos casos de violação de direitos subjetivos dos parlamentares, tem procurado não interferir no processo legislativo por entender tratar-se de questão *interna corporis*.

A doutrina constitucional mais recente, no entanto, reclama um tratamento distinto do assunto, entendendo que a ideia de lei como resultado de um processo argumentativo público e

## A doutrina chama de *jabutis* os projetos de conversão ou as leis de conversão que carregam matéria estranha à medida provisória, por iniciativa do relator na comissão mista ou no plenário

robusto de deliberação, com contraditório (não se trata de simples procedimento), no qual a voz dos interessados ou de seus representantes merece ser ouvida, não substancia mera formalidade, reclamando, portanto, um escrutínio mais sensível do Judiciário no exercício da revisão judicial. Em uma democracia o desvio procedimental, aliás, cabe reconhecer, pode ser tão grave quanto o substantivo.

Nesse contexto, uma lei pode ter sua inconstitucionalidade declarada quando o seu procedimento de elaboração não observar os pressupostos antes referidos. Essa não seria, então, uma questão *interna corporis* insuscetível de controle, podendo, ao contrário, ser objeto, inclusive, de processo de controle abstrato de normas.

Ora, a recuperação da relevância da lei e do sentido do seu processo de elaboração significa também a recuperação da relevância da representação política. O que se fala em relação à produção dos atos legislativos vale, igualmente, para a deliberação em torno dos projetos de decretos legislativos e de conversão de medida provisória.

### SEGUNDA: CONTROLE JUDICIAL DOS PRESSUPOSTOS DE EDIÇÃO

Sabe-se que a definição do pressuposto da urgência não exige maior elaboração. Se a medida provisória não pode aguardar o tempo necessário para a aprovação de projeto de lei com solicitação de apreciação em regime de urgência, então o seu uso faz sentido e satisfaz o requisito de edição. Mas a urgência, exceto em relação aos impostos (alguns dirão tributos), não é apenas do provimento (esfera normativa), mas já da sua incidência sobre o mundo dos fatos, razão pela qual não há lugar para medida reclamando eficácia diferida.

Já o conceito de relevância é mais fluido, menos preciso, menos objetivo, trazendo alguma dificuldade para o seu controle pelo Judiciário. Na Itália, o pressuposto é o de necessidade que

apresenta um grau de precisão mais intenso do que o conceito de relevância. Mesmo assim, com os cuidados devidos, o Judiciário não deve se eximir da tarefa de controlar esse pressuposto de edição. Aliás, cumpre falar da relevância não apenas da matéria, mas também da situação a exigir a incidência da normativa sobre o território fático, razão pela qual ela não pode ser a normal, corriqueira, compartilhada pela ordinária atividade normativa, mas sim a extraordinária, combinando matéria e circunstância. Alguns países, com maior ou menor grau de intensidade, promovem o controle (o tribunal constitucional italiano com a sentença 29, de janeiro de 1995, e o tribunal constitucional espanhol com a sentença 189, de 2005). Entre nós, o Supremo só admite a fiscalização da presença do requisito na hipótese de claro excesso do poder normativo, entendendo que o controle principal cabe ao Congresso Nacional. Aos poucos, cautelosamente, o Supremo Tribunal Federal vai evoluindo em seu entendimento nessa questão, é verdade. Mas talvez já seja a hora de avançar com mais velocidade.

### TERCEIRA: PERTINÊNCIA TEMÁTICA E PODER DE EMENDA

A doutrina chama de *jabutis* os projetos de conversão ou as leis de conversão que carregam matéria estranha à medida provisória, por iniciativa do relator na comissão mista ou no plenário ou mediante aprovação da própria comissão e do plenário. Referidas emendas ostentam dois problemas, sendo o primeiro o fato de tratar de assunto estrangeiro ao campo da normativa de urgência e, depois, em certos casos, por interferir na iniciativa privativa de outro poder ou autoridade ou inserir tema vedado a esse tipo de providência legislativa. Tais emendas, reitere-se, contrariam a Constituição, a ideia de congruência indispensável no processo legislativo (princípio constitucional do devido processo legislativo), agredindo, ademais, dispositivo da Lei Complementar 95/98, que, ainda que de

## Quando presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer decidiu que as medidas provisórias não votadas no prazo constitucional trancariam a pauta apenas dos projetos de lei ordinária

modo indireto, também incide sobre as medidas provisórias.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI 5.127/DF, de 2015, rel. ministra Rosa Weber, felizmente reconheceu a inconstitucionalidade desse tipo de emenda sem relação com o objeto tratado na medida provisória. Trata-se, portanto, de prática agora proscrita. A decisão da colenda corte, em virtude de sugestão do ministro Fachin, produzirá efeitos *ex-nunc* de modo a não comprometer as dezenas de leis de conversão já promulgadas com emendas de contrabando.

A PEC 91/19, aprovada, mas ainda não promulgada pelo Congresso Nacional, reitera, outra vez, a proibição das emendas jabutis, reproduzindo, no caso, o entendimento do Supremo.

### QUARTA: REVOGAÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA POR OUTRA

A providência ou o seu projeto de conversão, se não votados no prazo constitucional (45 dias, nos termos do art. 62, § 6º, da CF) trancam a pauta, impedindo as demais deliberações da casa respectiva até a votação final. Para evitar a consequência e abrir a oportunidade de apreciação de outra matéria, o presidente da república, vez por outra, revoga o provimento de urgência por meio da edição de um outro. Isso significa que a nova medida provisória, a um tempo, libera a pauta e substitui a antiga, que fica com a eficácia paralisada até a apreciação da última. Rejeitada esta, cumpre apreciar a primeira. Aprovada, a suspensão da eficácia transforma-se em revogação definitiva. Sendo certo que o presidente da república não pode retirar a providência cautelar, como está autorizado a fazer em relação a projeto de lei de sua iniciativa, o qual é, por mais estranho que pareça, o expediente concebido para a liberação da pauta do Congresso Nacional, permitindo a votação de matérias caras ao Executivo, estratagemas que tem contado com a aceitação do Supremo Tribunal Federal e a cumplicidade do Legislativo.

### QUINTA: TRANCAMENTO DE PAUTA

Em relação ao trancamento da pauta nas casas do Poder Legislativo, o então presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, alegando reinterpretar dispositivo da lei fundamental, decidiu que as medidas provisórias não votadas no prazo constitucional trancariam a pauta apenas dos projetos de lei ordinária sobre as matérias suscetíveis de tratamento por essa espécie normativa cautelar, restando liberadas para deliberação todas as demais proposições legislativas. Tal encaminhamento, inclusive, agora foi incorporado à PEC 91/19, que, como já afirmado, aprovada, mas ainda não promulgada, introduz alterações no regime constitucional daquela espécie normativa.

A perspicaz reinterpretação do dispositivo constitucional, afinal referendada pela suprema corte em feito (MS 27.931/DF) que teve como relator o ministro Celso de Mello, afronta, no meu sentir, o disposto no § 6º do art. 62 da Constituição, segundo o qual:

Se a medida provisória não for apreciada em até 45 dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

O texto é claro! Ele aponta para o sobrestamento de todas, repito, de todas as (demais) deliberações. Não há espaço, aqui, para ensaio de liberdade interpretativa. Por isso, não se manifesta, na solução referida, hipótese de mutação constitucional legítima. Trata-se, na verdade, de singelo artifício jurídico que, enquanto não promulgada a EC 91/19, merece desaprovação.

### SEXTA: DEVOLUÇÃO DA MEDIDA

O presidente do Senado, particularmente em questões polêmicas e sensíveis para a sociedade civil, faz uso do expediente de, editando ato declaratório do Congresso Nacional, devolver a medida provisória ao presidente da

## Ao devolver [a MP], por ato monocrático, argumentando ilegitimidade, o presidente do Senado estará usurpando competência do plenário das casas legislativas e também da comissão mista [do Congresso Nacional]

república pretextando inconstitucionalidade. A iniciativa teria como fundamento dispositivo do regimento interno do Senado (art. 48, II e XI) aplicado subsidiariamente em virtude de remissão da Resolução 01/02 do Congresso, que disciplina a apreciação das providências normativas de urgência. A questão é saber se a devolução é legítima. Há juristas consagrados defendendo e condenando o encaminhamento. Resido entre os que afirmam que a estratégia não pode ocorrer, sendo incompatível com o regime constitucional da medida provisória. É que ela produz efeitos imediatos, desde a publicação, tendo, neste exato momento, ingressado no mundo jurídico, e, diante disso, apenas ao Congresso Nacional, através dos plenários da Câmara e do Senado, caberia decidir a esse respeito, aprovando ou rejeitando a normativa, e isso depois da manifestação da comissão mista prevista no art. 62, § 9º, da Constituição.

Ao devolver, por ato monocrático, argumentando ilegitimidade, o presidente do Senado estará usurpando competência do plenário das casas legislativas e também da comissão mista à qual incumbe opinar sobre a constitucionalidade da providência baixada pelo chefe do Executivo. Se o parecer da comissão mista

não é vinculante, ele é necessário, indispensável, como bem reconheceu a colenda corte em recente julgado que teve o ministro Fux como relator (ADI 4.029/DF). A prática, portanto, deve ser repelida.

### SÉTIMA: O PROBLEMA DA PEC 91/19

A PEC 91/19 pretendeu mudar, mais uma vez, o regime constitucional das normativas de urgência. A principal alteração diz respeito aos prazos definidos e específicos para a apreciação pela comissão mista, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado. Os lapsos temporais são peremptórios e a vida dos parlamentares, em consequência, ficará mais difícil.

Há, claro, em relação ao atual regime constitucional, problemas que reclamam solução. Uma PEC cuidadosa poderia tratar do assunto, deixando, também, algumas questões, havendo adequação do ponto de vista constitucional para disciplina em nova resolução. Optou-se por caminho diverso. Foi detalhada na lei fundamental a ordenação da medida, criaram-se novos prazos no processo de conversão, emergindo um impasse entre o Senado e a Câmara dos Deputados em virtude de modificação ao projeto votado e encaminhado por uma das casas. Com isso, tem-se, já foi dito mais de uma vez,

## QUÓRUM NO CONDOMÍNIO

### O PODER DO VOTO NAS ASSEMBLEIAS

de **Luiz Fernando de Queiroz** e **Karla Pluchiennik Moreira**

Esta obra reúne de maneira didática a mais completa lista exemplificativa de quóruns relacionados à vida em condomínio. Desde aqueles necessários à aprovação de obras, alteração da convenção e regimento interno até os relativos ao condomínio tradicional e ao condomínio na multipropriedade.



R\$ 40,00

104 páginas



Compre pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br) 0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

## Mais do que o desacerto entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, remanesce um desconforto do Legislativo com as novas regras por ele mesmo aprovadas. Ora, a questão precisa ser resolvida

uma emenda constitucional aprovada, mas não promulgada, caso atípico de atuação normativa constitucional. Emendas constitucionais posteriores foram, inclusive, promulgadas, tendo já ingressado no mundo jurídico. Há, pois, um impasse. Parece, todavia, que mais do que o desacerto entre Câmara e Senado, remanesce um desconforto do Legislativo com as novas regras por ele mesmo aprovadas.

Ora, a questão precisa ser resolvida. O lamentável episódio mostra, inclusive, que a aprovação de uma emenda constitucional requer alentadas doses de sensatez e cautela. É verdade que o mundo da vida pede constantes atualizações da Constituição e, especialmente, de um texto detalhista como o nosso. Mas não se mexe na lei fundamental como se aprova legislação ordinária. Não se trata de discutir, simplesmente, sobre o seu tamanho ideal, mas

antes de ter cuidado para inserir na Constituição novos dispositivos apenas quando estritamente necessários e dotados de inequívoca e superlativa importância.

### CONCLUINDO

Na sociedade do terceiro milênio não há como possa o Executivo deixar de dispor de competência normativa, seja ela legislativa, seja ela infralegal. Esta é uma verdade incontornável. Mas, o que importa, agora, é a afirmação, pela sociedade civil e pelos órgãos constitucionais de controle horizontal, de uma disposição de vigilância permanente orientada ao bloqueio dos abusos que podem se manifestar na condução da referida atividade. A experiência constitucional, nesse território, para a boa satisfação dos postulados democráticos, deve ficar, portanto, sempre sob rigoroso escrutínio. ■

### FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

**Título original:** O regime constitucional das medidas provisórias em sete observações preambulares. **Titile:** *The constitutional regime for provisional measures in seven preambular observations.* **Autor:** **Clèmerson Merlin Clève.** Professor titular Doutor das Faculdades de Direito da UFPR e do UNIBRASIL Centro Universitário. **Data de recebimento:** 05.11.2020. **Resumo:** Embora se associe a atividade legislativa do Executivo aos regimes de exceção, ela é comum nas democracias ocidentais. O STF, exceto em determinadas situações, tem procurado não interferir no processo legislativo por entender tratar-se de questão *interna corporis*. A definição do pressuposto da urgência não exige maior elaboração. Se a medida provisória não pode aguardar o tempo necessário para a aprovação de um projeto de lei em regime de urgência, então o seu uso faz sentido e satisfaz o requisito de edição. O que importa é a afirmação, pela sociedade civil e órgãos constitucionais de controle horizontal, de uma disposição de vigilância permanente, orientada ao bloqueio dos abusos que podem se manifestar na condução da atividade legislativa. **Abstract:** *Although executive legislative activity is associated with exception regimes, it is common in Western democracies. The Federal Court of Justice, except in certain situations, has tried not to interfere in the legislative process because it believes that this is an internal corporate issue. Defining the urgency assumption does not require further elaboration. If the provisional measure cannot wait for the time necessary for the approval of a bill on an urgent basis, then its use makes sense and meets the editing requirement. What matters is the affirmation, by civil society and constitutional bodies of horizontal control, of a provision of permanent surveillance, aimed at blocking the abuses that can manifest themselves in the conduct of legislative activity.* **Data do recebimento:** 05.11.2020. **Data de aprovação:** 02.12.2020. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 1 – #668 – fev./mar. 2021, págs 78-82. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

LANÇAMENTO

# DECODIFICADOR DO CPC

de L. F. Queiroz

A ferramenta ideal para provas  
da OAB e concursos públicos.



R\$ 120,00

536 páginas

Compre pelo  
QR Code

Seu formato inovador, sem comentários, sem citações e sem remissões, recorta o Código de Processo Civil em frases simples e diretas, de fácil compreensão, agrupadas em 660 tópicos temáticos e 9.200 enunciados, seguindo a ordem numérica dos artigos da lei.

**Bonijuris**<sup>Editora</sup>

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

# O TRANSGÊNERO E A SEGURANÇA DO REGISTRO CIVIL EM BEM IMÓVEL

**A LEI NÃO PREVIU DE QUE MANEIRA DAR A PROTEÇÃO NECESSÁRIA AO INDIVÍDUO QUE ALTEROU SEU NOME E SEXO E NECESSITA MODIFICAR MATRÍCULA IMOBILIÁRIA**

**N**os dias atuais, é essencial observar o relevante papel do registro civil das pessoas naturais em suas relações com outros ramos do direito. A função do registro civil passou por profundas e recentes mudanças, tornando aquele regramento que permanecia estático há anos, sem qualquer modificação, ultrapassado.

A sociedade mudou e conseqüentemente a forma com a qual as pessoas se relacionam foi transformada. A globalização fez com que as barreiras físicas deixassem de existir, e a interação com pessoas de outras culturas e países abriu uma série de possibilidades, inclusive de relacionamentos. Atualmente, é possível casar-se e separar-se rapidamente. No Brasil, casa-se em 15 dias e em outros locais, como Las Vegas, nos Estados Unidos, em apenas um. Em território brasileiro, não existindo filhos menores ou incapazes e estando os cônjuges de acordo, pode-se separar em um único dia, por meio de escritura pública.

Algumas pessoas, antes discriminadas e marginalizadas, agora são reconhecidas no seio de sua comunidade, como nos casos dos homossexuais, que tiveram o casamento reco-

nhecido no Brasil, e também dos transgêneros, que passaram a contar com a possibilidade de alteração de nome e de sexo na certidão de nascimento, sem recorrer ao Judiciário ou à cirurgia.

A lei, sobretudo quando se trata do registro civil, prevê o sigilo das informações e dos dados sensíveis, que não devem ser expostos a qualquer pessoa, salvo por meio de requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial. Contudo, outras áreas do direito não previram essas alterações, por isso não acompanharam as mudanças que atingiram o registro civil. Por exemplo, se porventura um transgênero tiver herdado um imóvel quando criança, e ao se tornar maior de idade, já com a alteração do seu nome e sexo realizada no registro civil, desejar atualizar a matrícula desse imóvel, mas ainda constarem o nome e o sexo anteriores, de que maneira ele deve proceder? A apresentação do documento de identidade no registro de imóveis não será o suficiente, ainda que a numeração permaneça a mesma. Será necessária a apresentação da certidão em inteiro teor expedida pelo registro civil competente para comprovar a modificação feita.

## Outra questão que em breve chegará ao registro de imóveis e que necessitará do assento do registro civil atualizado para a devida constatação e, se for o caso, averbação, será a hipótese de filiação socioafetiva

Pela lei brasileira, o sigilo da informação está assegurado e, portanto, a certidão de nascimento será emitida sem qualquer menção à retificação realizada. Por isso, o interessado deverá solicitar a emissão da certidão em inteiro teor de seu nascimento, em que constará o nome e sexo primitivos, bem como a redesignação efetuada, e levá-la ao registro de imóveis competente para atualizar a matrícula.

A legislação brasileira não previu de que maneira resguardar o sigilo e dar a proteção necessária ao indivíduo transgênero por ocasião da modificação da matrícula imobiliária. Uma solução possível seria averbar a alteração, que necessitará da certidão expedida pelo registro civil para realizar a especialidade subjetiva e, então, encerrar a matrícula imobiliária, abrindo-se nova matrícula para aquele imóvel, com o nome e o sexo do proprietário já alterados.

Outra questão que em breve chegará ao registro de imóveis e que necessitará do assento do registro civil atualizado para a devida constatação e, se for o caso, averbação, será a hipótese de filiação socioafetiva. No Brasil, até a publicação do Provimento 63, de 14 de novembro de 2017, pelo Conselho Nacional de Justiça, sabia-se que, em regra, a pessoa natural teria, no máximo, dois genitores – salvo pouquíssimos casos de reconhecimentos judiciais que autorizaram a inclusão de um padrasto ou madrasta no assento de nascimento.

Após a edição do referido provimento o reconhecimento socioafetivo pode ser feito diretamente no registro civil, ainda que a pessoa tenha os dois genitores no assento de nascimento.

Dessa forma, o registro de imóveis só terá a certeza da quantidade e dos nomes de todos os genitores com a apresentação pelo registro civil. A indispensabilidade dessa informação ocorrerá sobretudo nos casos de registro de partilha por falecimento, em que a ordem da vocação hereditária é essencial e, no caso de omissão de algum dos genitores, os herdeiros poderão ser

prejudicados – sabe-se, infelizmente, que no caso de inventário judicial poucos juizes solicitam certidões atualizadas do registro civil para comprovação da qualidade de herdeiros.

Em decorrência da realidade exposta, a questão primordial a ser respondida neste artigo é: qual o papel do registro civil das pessoas naturais na atuação do princípio da especialidade subjetiva do registro de imóveis?

Inquirição complexa que sugere, para ser elucidada, diversos outros questionamentos, tais como:

a) É possível ao registrador imobiliário verificar a alteração do transgênero sem a apresentação do seu assento expedido pelo registro civil?

b) Uma vez procedida a alteração na qualificação do transgênero na matrícula do imóvel a ele pertencente, o registrador será obrigado a observar o sigilo determinado aos registradores civis? Se sim, de que maneira ele deve proceder?

c) Será necessário fazer constar dos assentos a filiação das partes envolvidas, hoje facultativa pela legislação brasileira, para a verificação dos casos de filiação socioafetiva, uma vez que a maioria dos documentos de identificação não estão adaptados a mostrar mais de dois genitores?

d) No caso de ter havido uma adoção póstuma, a comprovação também ocorrerá por meio da certidão do registro civil?

e) De que maneira o registrador imobiliário deve proceder nos casos de conversão da união estável em casamento, cujo óbito ocorreu antes da conversão?

O objetivo geral deste trabalho é fazer um exame crítico da necessidade de apresentação da certidão atualizada do registro civil para fins de qualificação junto ao registrador imobiliário, como forma de observar o princípio da especialidade subjetiva.

A relevância social da pesquisa repousa na autoridade conferida ao registrador civil, detentor das mais diversas alterações do estado

## O princípio da especialidade subjetiva busca identificar as partes envolvidas no negócio jurídico. Dessa forma, o registrador imobiliário tem de verificar se quem transmite o bem é, de fato, a mesma pessoa

civil das pessoas naturais, demonstrando a sua efetiva atuação na defesa da segurança jurídica, agindo em parceria com o registrador imobiliário.

### 1. PRINCÍPIOS REGISTRAIS

Quando um título é apresentado ao registro, o registrador imobiliário vai proceder à qualificação registral. Ricardo Dip<sup>1</sup> conceitua a qualificação registral (imobiliária) como “o juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registro ou de sua irregistroação”.

A análise do título passa pela observância dos princípios registraes já amplamente consagrados, tais como os princípios da legalidade, da prioridade, da rogação ou instância, da publicidade, do trato sucessivo, da inscrição e também o princípio da especialidade. Esses princípios são o sustentáculo da atividade registral imobiliária.

Afrânio de Carvalho<sup>2</sup> explica que “o princípio de especialidade significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individualizado”. Ele está dividido em três classes: a) a chamada especialidade objetiva, que diz respeito ao objeto da situação jurídica, ou seja, ao imóvel, com todas as suas características; b) a especialidade subjetiva, que se refere às pessoas titulares de direitos ou poderes enunciados na situação jurídica, sobretudo à completa identificação das partes; e c) a especialidade do fato jurídico, que relaciona-se à natureza, às condições e ao valor<sup>3</sup>.

### 2. O PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE SUBJETIVA E SUA INTERAÇÃO COM O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

A especialidade subjetiva, segundo Ulysses da Silva, “significa que todas as pessoas participantes do registro devem ser identificadas e qualificadas, de modo a gerar a certeza de que, em uma

alienação ou oneração, o transmitente ou devedor seja a mesma pessoa adquirente no registro de origem”<sup>4</sup>.

O princípio da especialidade subjetiva busca sobretudo identificar as partes envolvidas no negócio jurídico. Dessa forma, o registrador imobiliário tem de verificar se quem estiver transmitindo um bem é, de fato, a mesma pessoa que inscrita como proprietária daquele bem na matrícula do imóvel.

Normalmente, essa identificação é realizada por meio da conferência dos documentos pessoais de identificação dos envolvidos, ao se verificar se o número de identidade ou do CPF (cadastro de pessoas físicas) é o mesmo tanto na matrícula quanto no título apresentado.

Em outras ocasiões são necessárias outras formas de identificação ou de determinação das pessoas envolvidas no negócio jurídico, por exemplo, estabelecer se a pessoa não sofreu mudanças em seu estado civil durante o período de compra e venda do imóvel, notadamente nos dias de hoje, quando o número de divórcios e novos casamentos é bem maior do que anos atrás.

Sobre o assunto, Luiz Guilherme Loureiro<sup>5</sup> esclarece:

A identificação da pessoa constitui um elemento de seu estado civil, vale dizer, do lugar que ela ocupa durante sua vida na sociedade e na família à qual pertence. Esse estado é traduzido por qualidades permanentes, aquelas que não mudam conforme o lugar onde a pessoa se situa: o nome, a filiação, o sexo, o casamento e a nacionalidade. Quando o Oficial do Registro Civil constata as qualidades de uma pessoa, elas existem qualquer que seja a maneira como são constatadas e ainda que não sejam constatadas integralmente.

O princípio da especialidade está presente em várias legislações registraes, tal como a portuguesa<sup>6</sup>. A legislação espanhola, de modo semelhante à brasileira, determina que em se tratando de pessoas físicas deverá constar da inscrição imobiliária:

[...] nombre; apellidos; D.N.I.; mayoría de edad o en otro caso la edad que tuviera; el estado civil: soltero,

## No Brasil, o regime de bens é escolhido antes da celebração do casamento e, caso seja diverso do regime de bens convencional, é necessária a lavratura de escritura pública de pacto antenupcial

casado o viudo, o divorciado o separado; en caso de estar casado, el régimen económico matrimonial y nombre, apellido y domicilio del otro cónyuge si el acto afectara a la sociedad conyugal; la nacionalidad; vecindad, y domicilio.<sup>7</sup>

Por meio da especialidade subjetiva o registrador imobiliário pode apurar se outros princípios também estão sendo respeitados, por exemplo, o princípio da continuidade registral, evitando, muitas vezes, a partilha *per saltum*<sup>8</sup>.

O cumprimento de boa parte das exigências decorrentes do princípio da especialidade subjetiva ocorre com a apresentação das certidões expedidas pelo registrador civil. Assim, se o registrador imobiliário desejar estabelecer ou verificar o atual estado civil do proprietário ele deverá exigir a apresentação da certidão de nascimento ou de casamento, podendo dela constar – ou não – a averbação da separação ou do divórcio. Da mesma forma, será necessário apresentar a certidão de óbito do titular do imóvel para proceder à averbação na matrícula de seu óbito ou para cancelar algum ônus vitalício a ele instituído, como no caso do usufruto.

O regime de bens por ocasião da qualificação registral também é verificado por meio da apresentação da certidão de casamento. Na Argentina, por exemplo, a convenção matrimo-

nial ocorre por escritura pública antes da celebração do matrimônio, só produzindo efeitos a partir dessa celebração. A escritura poderá ter suas cláusulas modificadas antes do casamento, também por escritura pública, mas para produzir efeitos contra terceiros deve estar anotada à margem do assento de casamento<sup>9</sup>.

Já no Brasil, o regime de bens só pode ser alterado por determinação judicial. Ele é escolhido antes da celebração do casamento e, caso seja diverso do regime de bens convencional (comunhão parcial de bens), é necessária a lavratura de escritura pública de pacto antenupcial e sua apresentação ao cartório de registro civil, por ocasião da habilitação para o casamento.

Observe-se que a escritura de pacto antenupcial será levada ao registro de imóveis do domicílio conjugal para ser registrada, após o casamento, sem prejuízo de sua averbação obrigatória no lugar da situação dos imóveis de propriedade do casal ou dos que forem sendo adquiridos, para ciência de terceiros.

Contudo, é dispensada a lavratura de escritura pública de regime de bens quando a alteração for deferida por sentença judicial<sup>10</sup>. Dessa forma, caso o regime de bens seja alterado judicialmente, o mandado ou a sentença com força de mandado deverá ser apresentado junto ao



R\$ 50,00

136 páginas

## CONDOMÍNIO EM FOCO

QUESTÕES DO DIA A DIA

de Luiz Fernando de Queiroz

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



Compre pelo QR Code



[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)



0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

registro civil competente pelo registro do casamento, para que seja efetivada a devida averbação à margem do assento. A certidão do registro civil já averbada será o documento que deverá ser apresentado ao registrador imobiliário para que este proceda à averbação na matrícula do imóvel.

Algumas outras qualificações estão surgindo e poderão ser solicitadas pelo registrador imobiliário no afã de elucidar dúvidas, como quando se averba o óbito de uma pessoa que declaradamente não deixou filhos e, depois, se recepciona inventário para registro em que o beneficiário seja filho do proprietário. Se tiver havido uma adoção *post mortem*, sua comprovação tanto para o registro civil retificar o óbito declarado quanto para o registrador imobiliário verificar a qualidade de herdeiro filho deverá ser realizada com a apresentação da certidão de nascimento.

Apesar da importância do princípio da especialidade subjetiva, esta poderá ser, eventualmente, afastada por determinação judicial, sobretudo quando houver erro material no elemento identificador pessoal da parte envolvida, desde que não represente risco de dano para terceiros, tampouco impossibilite a identificação segura das partes<sup>11</sup>.

Nesse sentido, existem decisões<sup>12</sup> autorizando a transmissão de imóvel sem a devida inscrição do seu titular no cadastro de pessoa física.

Essa posição de relativizar o princípio da especialidade subjetiva não prejudica a atividade registral, desde que realizada com a prudência e autorização devidas. Na visão de José Renato de Freitas Nalini, “os princípios iluminam, elucidam, inspiram. Não podem ser ignorados, mas precisam ser continuamente revisitados. São suscetíveis de adaptação aos novos tempos. Mas não podem perder suas raízes”<sup>13</sup>.

### 3. A QUESTÃO DOS TRANSGÊNEROS

Por meio do Provimento 73, de 28 de junho de 2018, a Corregedoria Nacional de Justiça regulamentou e deu efetividade à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4275/DF, que interpretou “conforme

a Constituição e o *Pacto de San José de Costa Rica*, o art. 58 da Lei dos Registros Públicos, permitindo que os transgêneros, grupos de pessoas interpretado em sentido amplo”<sup>14</sup> possam requerer diretamente ao registrador civil das pessoas naturais a alteração do prenome, sexo ou ambos, sem necessidade de intervenção cirúrgica, tratamento hormonal ou autorização judicial.

Tereza Rodrigues Vieira esclarece que “a identidade de gênero é manifestação da personalidade da pessoa humana e, como tal, cumpre ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la”<sup>15</sup>.

Por essa razão, pode-se dizer que a desjudicialização da alteração de prenome e de sexo aos transgêneros foi providência tardia na legislação brasileira, principalmente se compararmos às legislações de Portugal e da Espanha, que já a permitiam.

O procedimento simplificado, realizado diretamente no registro civil, sem que o interessado tenha de se submeter a qualquer laudo, exame ou cirurgia, não afastou a discriminação existente, que ainda é muito grande. Para que os direitos à intimidade e à dignidade sejam preservados, o procedi-

mento e a averbação são sigilosos, e a certidão expedida pelo registrador civil não contém nenhuma indicação dessa alteração.

A “publicidade não é irrestrita no Registro Civil das Pessoas Naturais, havendo dados sensíveis que são protegidos e somente são disponibilizados em casos excepcionais e com justo motivo. O princípio da publicidade, nesse caso, é balizado pela proteção à intimidade e privacidade”<sup>16</sup>.

Os princípios, apesar de semelhantes nos diversos registros públicos, tal como a publicidade presente no registro civil das pessoas naturais e também no registro de imóveis, repercutem de maneira diferente em cada um deles<sup>17</sup>.

Segundo Carlos Ferreira de Almeida:

A ideia da necessidade dos actos jurídicos privados serem conhecidos para além das próprias partes está latente desde a mais remota antiguidade, surgindo

**A identidade de gênero é manifestação da personalidade da pessoa humana e cumpre ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la**

com maior ou menor força, conforme as épocas, e determinado, quer pelo interesse colectivo, representado pela administração pública, quer pelos interesses privados de terceiros afectados por tais actos.<sup>18</sup>

Nesse caso, se um transgênero proprietário de imóvel antes da transição quiser atualizar a matrícula imobiliária, preservando a sua intimidade, sem exposição a terceiros, de que forma o registrador imobiliário deverá proceder?

Primeiramente, é preciso frisar que a averbação de tal alteração será realizada mediante apresentação da certidão expedida pelo registro civil competente. Essa certidão será em inteiro teor, pois nela constarão o nome e o sexo anteriores, assim como a averbação com a sua alteração. A certidão trará a certeza da modificação e também quando ela foi realizada. Essa segurança não é possível apenas com a apresentação da identidade contendo a nova qualificação.

Os registros gozam de fé pública, que significa a presunção legal, “quanto aos registros, da verdade do seu conteúdo, da existência dos direitos deles resultantes e da sua pertença aos titulares neles inscritos, ou seja, da verdade e exatidão da situação jurídica resultante dos factos inscritos”<sup>19</sup>.

No direito brasileiro a alteração é lançada à margem do assento de nascimento do transgênero, o que facilita a constatação pelo registrador imobiliário, no caso de apresentação de certidão em inteiro teor.

Já o direito português permite que seja lavrado novo assento de nascimento, no caso de mudança de sexo e a consequente alteração do nome próprio. A realização do novo assento de nascimento foi determinada pela Lei 38/18<sup>20</sup>.

Feita a averbação na matrícula do imóvel, qualquer pessoa que a solicitar terá notícias da alteração de prenome e de sexo realizada pelo seu titular, sem necessidade de se dirigir ao registro civil para dela ter conhecimento, o que não ocorreria no registro civil, uma vez que há sigilo dessa informação.

Como visto, a publicidade é restrita no registro civil das pessoas naturais, o que não ocorre

no registro de imóveis. Entretanto, mesmo não sendo restrito até hoje esse princípio no registro de imóveis, nada impede que o registrador imobiliário, ciente da importância da preservação dos direitos à intimidade e à privacidade do titular, busque maneiras de atender.

Uma solução razoável e imediata diante da ausência de dispositivo legal seria, após a averbação na matrícula do imóvel com alteração do nome e do sexo de seu proprietário, o encerramento desta e a abertura de uma nova matrícula, lançando a qualificação já alterada de seu proprietário.

Dessa forma, caso seja necessário apenas comprovar a propriedade do imóvel por meio de certidão atualizada não seria dado conhecimento da alteração. Todavia, o proprietário não estará resguardado se for solicitada uma certidão vintenária do bem, pois o registrador imobiliário terá de emitir a certidão com as matrículas, transcrições e averbações pertencentes ao imóvel nos últimos vinte anos.

A abertura de matrícula em virtude de averbação de alteração de nome e de sexo do proprietário ou titular de direito real não está prevista na legislação brasileira, mas seria possível face aos princípios da dignidade da pessoa, da privacidade e do direito à intimidade.

José Renato de Freitas Nalini fez a análise, quando ainda não era possível a alteração de nome e de gênero diretamente no registro civil, sobre a possibilidade de abertura de matrículas, flexibilizando o princípio da especialidade, esclarecendo que “é possível flexibilizar, mitigar ou adequar a aplicação de determinada norma, dentro de um prudente critério, ponderando os efeitos que decorrem dessa opção, sempre com a interpretação tendente à efetivação do registro”<sup>21</sup>, o que parece o caso em questão, de observar a publicidade do registro imobiliário, sem expor diretamente o envolvido.

#### **4. A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**

A família passou por um processo de profunda transformação nos últimos anos. Basta lembrar que antes da Constituição Federal de 1988 a fa-

**Uma solução seria, após a averbação na matrícula do imóvel com alteração de nome e sexo, o encerramento desta e a abertura de uma nova matrícula**

## A Constituição brasileira de 1988 rompeu paradigmas e passou a prever a igualdade dos filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, com os mesmos direitos e qualificações

mília que recebia a proteção estatal era somente aquela legalmente constituída, por meio do matrimônio, bem como os filhos que recebiam a proteção do Estado e conseqüentemente maior amparo da legislação, inclusive em termos de herança, eram aqueles ditos “legítimos”, ou seja, nascidos na constância do casamento dos seus pais.

A Constituição brasileira de 1988 rompeu paradigmas e passou a prever a igualdade dos filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, com os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A mudança da carta magna não deixa de ser também um reflexo da lei que autorizou o divórcio em 1977 no Brasil.

O avanço da medicina também contribuiu com as mudanças no direito de família, em razão do sucesso do nascimento do primeiro bebê de proveta na década de 1970, que contribuiu para que o sonho de gerar uma criança fosse alcançado por inúmeras pessoas.

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira<sup>22</sup> e Konstanze Röhrmann ressaltam que a proliferação das denominadas:

[...] famílias mosaicos, famílias *patchwork* (Alemanha), *famílias ensambladas* (Argentina), *step-families* (Estados Unidos), *familles recomposées* (França), representam o mais novo e desafiante modelo familiar já conhecido pelo Direito de Família. As famílias pluriparentais resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimoniais e pelas desuniões.

Com a mudança na formação das novas famílias os conceitos jurídicos acompanharam a evolução para assegurar e proteger a família, constituída não mais somente pelo sangue, a biológica, mas também aquela constituída por livre e espontânea vontade, ligada por laços de afeto.

João Baptista Villela já afirmava no final dos anos 1970 que “a paternidade, em si mesma, não é um fato da natureza, mas um fato cultural”<sup>23</sup>, decretando a desbiologização da paternidade.

Mesmo antes da Constituição de 1988, a lei em inúmeras situações atribuía a quem pode não ser o pai biológico ou a quem manifestamente não o é, como no caso da presunção de legitimidade da prole nascida de mulher casada, a doação e também a extinta legitimação adotiva<sup>24</sup>.

Os laços afetivos ganham destaque. No Brasil, por meio do Provimento 63, posteriormente alterado pelo Provimento 83, ambos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), decidiu-se regulamentar decisões recorrentes nos tribunais: o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Mesmo aquelas pessoas que possuam os dois genitores no seu registro de nascimento podem inserir mais um pai ou mais uma mãe, que não poderão sofrer, pelas leis brasileiras, qualquer discriminação ou distinção. Para tanto, ao se verificar a certidão de nascimento não se saberá quem é o genitor biológico e quem é o socioafetivo.

Zeno Veloso lembra que, “estabelecida a filiação socioafetiva ocorrem todos os efeitos do parentesco natural: pessoais e patrimoniais (sucessórios, inclusive). O sobrenome do pai ou da mãe socioafetiva (ou de ambos) constará no nome do filho”<sup>25</sup>, bem como os nomes dos avós no seu assento de nascimento. As parentalidades biológica e socioafetiva coexistem com a mesma intensidade, sem que haja prevalência de uma sobre a outra ou alguma distinção – funciona, na via inversa, da mesma maneira que a adoção, já que não se revela na certidão de nascimento que a pessoa foi adotada. E se houver filhos naturais dos genitores o adotivo terá os mesmos direitos que os naturais.

O procedimento de reconhecimento socioafetivo é realizado perante o registrador civil das pessoas naturais, mas só é permitido para pessoas acima de 12 anos de idade e cuja diferença de idade com o genitor seja de, no mínimo, dezesseis anos.

A socioafetividade pode se estabelecer entre tio e sobrinho<sup>26</sup>, sendo vedado o reconhecimento socioafetivo aos irmãos entre si e aos ascendentes.

## Conclui Veloso: “O jurista não pode deixar de observar estes novos paradigmas, a evolução crescente do direito de família. Quem não acompanhar esse movimento, fica parado no tempo e é ultrapassado pelos fatos”

De que maneira isso afeta o registro de imóveis? Isso impactará na percepção geral e poderá ocasionar algumas dúvidas, só elucidadas com a apresentação da certidão do registro civil. Por exemplo, se alguém tiver falecido, deixando dois filhos como herdeiros de um bem, registrando-se o formal de partilha no registro imobiliário. Um dos herdeiros possui um filho e o outro não, mas aquele sem filhos teria feito o reconhecimento socioafetivo do sobrinho. Morrendo o herdeiro com filho, será levado ao registro de imóveis o inventário para que se transfira a parte dele ao filho. Passando algum tempo, falece o outro herdeiro, sem filhos biológicos, e o registrador imobiliário receberá o inventário para registro transferindo a sua parte para o sobrinho, que também aparecerá como filho na partilha.

Parece confuso? São os novos tempos. Famílias e arranjos familiares modernos em que as pessoas não terão apenas dois genitores, mas poderão ter até quatro genitores. Pela legislação brasileira, até a alteração do Provimento 63 pelo Provimento 83 era permitido o reconhecimento socioafetivo por um pai e uma mãe, totalizando até dois pais e duas mães no campo da filiação no assento de nascimento.

Trata-se de uma questão interessante, que em breve baterá às portas dos registradores imobili-

ários brasileiros, os quais deverão se socorrer do princípio da especialidade subjetiva para melhor qualificar e identificar as partes. Mas essa questão não será útil apenas com relação à sucessão patrimonial, pois, caso o reconhecido socioafetivamente acrescente o sobrenome do novo genitor, uma vez que não é obrigatório o acréscimo, ele poderá requerer a retificação de seu nome na matrícula do imóvel de que seja proprietário.

Como bem conclui Zeno Veloso, “o jurista não pode deixar de observar estes novos paradigmas, a evolução crescente do Direito de Família. Quem não acompanhar esse movimento, fica parado no tempo e é ultrapassado pelos fatos”<sup>27</sup>.

### 5. A ADOÇÃO PÓSTUMA E OUTRAS QUESTÕES RELACIONADAS À FILIAÇÃO

É possível ainda que ocorra adoção póstuma, o que é permitido pela legislação brasileira. Assim, pode ser averbado o óbito de determinado proprietário de imóvel, por meio da apresentação de sua certidão de óbito, na qual conste que ele não deixou filhos e, depois, ser apresentada a partilha dos bens deixados por seu falecimento, tendo como beneficiário o seu filho.

O Estatuto da Criança e do Adolescente permite que a adoção seja deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade,



R\$ 59,90

240 páginas

## O INTERDITO PROIBITÓRIO

NO DIREITO BRASILEIRO DE ACORDO COM O NOVO CPC

de **Antônio Martelozzo**

Indispensável para todos que operam no direito processual civil, especialmente na defesa contra violência iminente à posse. Mais do que nunca o direito não socorre os que dormem, sendo imperioso conhecer este remédio judicial que procura impedir a concretização de uma ameaça, evitando maiores conflitos e perdas.



Compre pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br) 0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

venha a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Todavia, a jurisprudência tem admitido a adoção póstuma, mesmo que o falecimento ocorra antes de iniciado o processo, em razão da presença da socioafetividade e, com isso, da posse do estado de filho<sup>28</sup>.

Outra questão semelhante a essa é a da fecundação artificial *post mortem*, porque o Código Civil presume concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.

Logo, assim como ocorre no caso da adoção *post mortem*, o registrador imobiliário poderá se deparar com um óbito de alguém sem descendentes, e posteriormente submeter à qualificação registral um formal de partilha de bens em que o beneficiário seja o filho do falecido.

Isso também ocorrerá com o registrador civil, que deverá orientar o interessado, após registrado o nascimento do filho, a proceder à retificação do assento de óbito do genitor, para crescer o descendente.

A fecundação *post mortem*, em regra, não é permitida pela legislação espanhola, salvo se o marido tiver consentido em documento público ou testamento para que o material seja utilizado nos doze meses seguintes ao seu falecimento para fecundar sua mulher. Dessa forma, a legislação espanhola permitirá o reconhecimento da filiação matrimonial<sup>29</sup>.

No Brasil não há prazo previsto na legislação para a utilização do material, o que gera controvérsias doutrinária<sup>30</sup> e jurisprudencial sobre o direito hereditário daquele não concebido no momento do óbito do genitor.

## 6. A CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO, APÓS O FALECIMENTO DE UM DOS CONVIVENTES

A Constituição brasileira de 1988 reconheceu a proteção do Estado à união estável entre duas pessoas como entidade familiar, determinando que lei facilitasse sua conversão em casamento.

Os estados regulamentaram, por meio de suas corregedorias de justiça, as formas de facilitação dessa conversão em casamento. Algumas corregedorias<sup>31</sup> dispensaram a cerimônia

de celebração do casamento e, com isso, a assinatura do termo de casamento pelos nubentes.

Outros aspectos da conversão da união estável em casamento, também permaneceram divergentes entre os estados. No estado de São Paulo não consta do assento de casamento convertido a partir da união estável, em nenhuma hipótese, a data do início, o período ou sua duração. Em outros estados<sup>32</sup>, contudo, é possível a conversão da união estável em casamento, com efeitos retroativos desde a data de início da união estável.

Com isso, algumas situações não demoraram a aparecer, tal como o falecimento de um dos pretendentes no curso do processo de habilitação, durante o prazo dos proclamas.

No estado de São Paulo passou a ser possível a conversão da união estável em casamento, mesmo falecendo um dos nubentes, após o início do procedimento de habilitação para casamento, mas antes de terminado o prazo dos proclamas, devendo o oficial do registro civil das pessoas naturais, nessa hipótese, após a constatação do falecimento de um dos nubentes e decorrido o prazo legal dos proclamas, sem que haja oposição de impedimentos matrimoniais, submeter o procedimento ao juiz corregedor permanente<sup>33</sup>.

Pensar que essa possibilidade aberta pela legislação brasileira não terá influência nos demais países é ledão engano, pois o estado civil importa em qualquer lugar, sobretudo se houver implicações econômicas, como no caso de falecimento, em que haverá inventário e partilha de bens deixados pelo falecido.

Recentemente, uma “invasão brasileira” aconteceu, sobretudo em Portugal, em função da segurança e da educação asseguradas por aquele país, fazendo que os pedidos de reconhecimento de dupla cidadania também proliferassem. Esse movimento migratório assemelha-se ao ocorrido na década de 1990 para o Japão, e nos anos 2000 para os Estados Unidos.

A onda migratória volta-se agora à Europa, com compra de imóveis e abertura de negócios, tudo com o intuito de facilitar a obtenção de visto permanente e/ou agilizar o processo de cidadania.

Assim, em qualquer lugar onde seja recepcionada uma certidão de casamento que, na data indicada como data da celebração do casamen-

to, um dos nubentes já tiver falecido, causará estranheza. Até um registrador imobiliário brasileiro poderá ter dúvidas quanto ao constante na certidão, pois se o nubente estava falecido, como poderia ter contraído núpcias? Também é curial lembrar que em São Paulo a certidão de casamento entregue pelo registrador civil não traz nenhuma referência que aquele casamento é decorrente de uma conversão de união estável, por isso, se não conhecer a decisão que possibilitou a conversão, mesmo diante do falecimento do nubente, irá recusá-la ou solicitar maiores esclarecimentos.

Em São Paulo o procedimento de habilitação e o assento realizado no livro do registro civil indicam que se trata de conversão de união estável em casamento, mas a certidão entregue à parte, não. Nesse procedimento, como dito, a única diferença é que não haverá cerimônia de celebração realizada pelo juiz de paz. Transcorrido o prazo dos proclamas, os nubentes podem retirar a sua certidão de casamento em cartório. O resto do procedimento é idêntico ao casamento civil.

A data do casamento que constará da certidão nos casos de conversão da união estável será o décimo sexto dia, após a entrada do procedimento de habilitação, isso porque pela legislação brasileira os proclamas deverão ficar afixados durante quinze dias em cartório. Antes desse prazo, só é possível contrair matrimônio se o juiz corregedor o dispensar, em casos excepcionais.

Daí a necessidade da abordagem do tema. Se houver solicitação de averbação de mudança de estado civil, por exemplo, de um proprietário de imóvel de solteiro para casado junto ao registrador imobiliário serão apresentadas: a certidão de casamento, com a anotação de falecimento do nubente, antes da data indicada como sendo a do casamento; e também a certidão de óbito do proprietário, dela constando o seu correto estado civil, ou seja, casado.

Trata-se de questão interessante quanto ao momento do casamento. Como não há celebração considera-se aperfeiçoada a vontade dos companheiros no momento da subscrição do requerimento de habilitação para casamento, solicitando a conversão da união estável.

Dessa maneira, se o nubente falecer um dia após a entrada dos papéis o assento de óbito dele será lavrado como solteiro – se for o caso – e, no 16º dia, o nubente sobrevivente retirará a certidão de casamento e solicitará a averbação de retificação do estado civil do falecido para casado, bem como a anotação de seu óbito no termo de casamento.

Assim, haverá um casamento datado posteriormente à morte do nubente. Sim, é possível, e esse entendimento normativo traz uma série de implicações, em especial quanto ao direito sucessório, tornando viúvo o conjugue sobrevivente. Se antes alguém quisesse impugnar a situação jurídica do nubente, alegando talvez a inexistência da união estável, com a certidão de casamento em mãos, essa impugnação não terá vez, pois haverá a certificação do casamento válido.

## CONCLUSÃO

As famílias passaram por profundas modificações nos últimos anos. Privilegiou-se os laços de afeto que unem as pessoas, mas também se verificou a busca incessante da felicidade, o que fez que o número de uniões estáveis, casamentos e divórcios também crescesse.

A legislação tem tentado acompanhar todas essas mudanças e tem buscado não disseminar a discriminação, seja entre filhos, companheiros, cônjuges, seja entre transgêneros.

Com todas essas mudanças, o presente artigo demonstrou a importância do princípio da especialidade subjetiva na qualificação registral, na medida em que identifica e qualifica o titular do direito transmitido, adquirido ou modificado pelo registro imobiliário.

A certeza dessa qualificação é feita, em especial, com o auxílio das certidões expedidas pelo registrador civil das pessoas naturais que, por meio de sua fé pública, expede as certidões necessárias com a segurança e a publicidade necessárias aos registros públicos.

Vários casos práticos foram relatados para demonstrar as alterações que podem ocorrer e as situações que exigirão do registrador imobiliário a apresentação das certidões do registro civil.

As situações relatadas são decorrentes das mais recentes modificações no direito de família que impactam na qualificação registral.

Pelo exposto, o documento principal, por ser originário e por estar revestido de fé pública, promove a alteração no registro de imóveis, observado o princípio da especialidade subje-

tiva. Nos casos que envolvam a modificação do estado civil da pessoa natural, a certidão será expedida pelo registro civil das pessoas naturais. ■

## NOTAS

- DIP, Ricardo Henry Marques. Sobre a qualificação no Registro de Imóveis. *Revista de Direito Imobiliário* – RDI 29. São Paulo: RT, 1992, p. 37.
- CARVALHO, Afrânio. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 219.
- MELO, Marcelo Augusto Santana de. Breves anotações sobre o Registro de Imóveis. *IRIB*. Disponível em: <https://anonreg.org.br/images/arquivos/parecrrr.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020, p. 20.
- SILVA, Ulysses da. *Direito Imobiliário: o registro de imóveis e suas atribuições: nova caminhada*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008, p. 171.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 32.
- “Princípio da especialidade – as pessoas e as coisas objeto do registro são claramente especificadas e individualizadas” (LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos registros e do notariado*. 10. ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019, p. 13).
- ALMEIDA, Maria Goñi Rodríguez de. *El principio de especialidade registral*. Madrid: J. San José, S.A. 2005, p. 78.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Conselho Superior da Magistratura). Partilha per saltum. Ainda que se trate de processo único de inventário único, não tendo havido comoriência, as partilhas devem ser sucessivas, sob pena de violação do princípio da continuidade. Apelação Cível 0051003-05.2011.8.26.0100. Relator: Corregedor-Geral da Justiça José Renato Nalini. São Paulo, 30 ago. 2012. Disponível em: <https://registroimoveis.wordpress.com/2012/10/31/partilha-per-saltum-ainda-que-se-trate-de-processo-unico-de-inventario-unico-nao-tendo-havido-comoriencia-as-partilhas-devem-ser-sucessivas-sob-pena-de-violacao-do-principio-da-continuidade/>. Acesso em: 19 fev. 2020.
- STULA, Rodolfo Adrián. *Derecho de familia en el nuevo Código Civil*. 2. ed. Buenos Aires: García Alonso, 2015, p. 83-84.
- SANTOS, Reinaldo Veloso dos. *Registro Civil das Pessoas Naturais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 191.
- NALINI, José Renato de Freitas. Flexibilização do princípio da especialidade no Registro Imobiliário. In: AHUALLI, Tânia Mara; BENACCHIO, Marcelo (coord.); SANTOS, Queila Rocha Carmona dos (org.). *Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 486.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Conselho Superior da Magistratura). REGISTRO DE IMÓVEIS. Carta de adjudicação. Promitente vendedor falecido. CPF/MF inexistente. Exigência afastada. Impossibilidade de cumprimento pela apresentante. Princípio da segurança jurídica. Princípio da razoabilidade. Dúvida improcedente. Recurso provido. Apelação Cível 0039080-79.2011.8.26.0100. Relator: Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini. São Paulo, 20 set. 2012. Disponível em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizar-DetalhesPublicacao.do?cdTipoPublicacao=5&nuSeqpublicacao=4088>. Acesso em: 19 fev. 2020.
- NALINI, José Renato de Freitas. Flexibilização do princípio da especialidade no Registro Imobiliário. In: AHUALLI, Tânia Mara; BENACCHIO, Marcelo (coord.); SANTOS, Queila Rocha Carmona dos (org.). *Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 487.
- CASTRO, Rafael Spíndola. Reflexões jurídicas acerca do novo tratamento registral da pessoa transgênero. Breve análise dos reflexos decorrentes do Julgamento da STF ADI 4.275 na autodeterminação de gênero. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur; DEL GUÉRCIO, Lucas Barelli et. al. *O Direito Notarial e Registral em Artigos*. São Paulo: YK Editora, 2018, v. III, p. 222-223.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transgêneros: questões bioéticas e jurídicas ainda polêmicas após o reconhecimento pelo STF do direito à adequação do nome e gênero. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 196.
- BOSELLI, Karine; RIBEIRO, Izolda Andrea; MRÓZ, Daniela. Registro Civil das Pessoas Naturais. In: GENTIL, Alberto. *Registros Públicos*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2020, p. 122.
- LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos registros e do notariado*. 10. ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019, p. 13.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Coimbra: Livraria Almedina, 1966, p. 143.
- LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos registros e do notariado*. 10. ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019, p. 25.
- LOPES. *Op. cit.*, p. 67.
- NALINI, José Renato de Freitas. Flexibilização do princípio da especialidade no Registro Imobiliário. In: AHUALLI, Tânia Mara; BENACCHIO, Marcelo (coord.); SANTOS, Queila Rocha Carmona dos (org.). *Direito Notarial e Registral: Homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 482.
- FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. *Revista do Direito Privado da UEL*. v. 1, n. 1, p. 2 -3, jan.-abr., 2008.
- VILLELA, João Baptista. *Desbiologização da paternidade*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 21, p. 400-418, fev. 2014.
- VILLELA. *Op. cit.*, p. 406.
- VELOSO, Zeno. *Direito Civil: temas*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 80.
- “Juridicamente o tio não é considerado ascendente, como descrito na sentença, mas parente no sentido colateral, daí ser perfeitamente possível a adoção do sobrinho. Ascendente é a pessoa de quem se descende, ou seja, pai, avô, bisavô etc., o que, evidentemente, não é o caso do tio” (TJ-GO autoriza tio a adotar sobrinho sem permissão dos pais. *Revista Consultor Jurídico*, 28 mar. 2006. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-mar-28/tio\\_adotar\\_sobrinho\\_permissao\\_pais](https://www.conjur.com.br/2006-mar-28/tio_adotar_sobrinho_permissao_pais). Acesso em: 19 fev. 2020).
- VELOSO, Zeno. *Direito civil: temas*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 84.
- AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. *Da adoção postuma*. Jusbrasil. Disponível em: <https://eduardoamaral74.jusbrasil.com.br/artigos/376834474/da-adoacao-postuma>. Acesso em: 17 fev. 2020.
- CASTRO, Miguel Navarro. Inscripción de nacimiento y filiación. In: GÓMEZ, José Antonio Cobacho; IBARRA, Ascensión Leciñena (dir.). *Comentarios a la Ley del Registro Civil*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2012, p. 699.
- GOMINHO, Leonardo Barreto Ferraz; FERREIRA, Ana Angélica de Sá Laranjeira. *Inseminação artificial “post mortem”*: o direito de suceder do nascituro após o prazo estabelecido à prole eventual. *Jus.com.br*. Março, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56653/inseminacao-artificial-post-mortem-o-direito-de-suceder-do-nascituro-apos-o-prazo-estabelecido-a-prole-eventual/2>. Acesso em: 19 fev. 2020.
- Itens 87.2 e 87.3 do Capítulo XVII das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=117803>. Acesso em: 19 fev. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (4. Câmara). Civil. Ação de conversão de união estável em casamento Civil. Efeitos retroativos do casamento. Pedido das partes. Possibilidade. Apelação Cível n. 1.0105.12.024795-9/001 (Governador Valadares). Relator: Desembargador Duarte de Paula. Belo Horizonte, 22 de maio de 2014. Disponível em: [http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MG/attachments/TJ-MG\\_AC\\_10105120247959001\\_9d053.pdf?signature=Pmqx928vU17KfgZyqwQH17Pxcdc%3D&Expires=1407096906&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-ha-sh=e6692082aa83c14011d75569a586f2df](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MG/attachments/TJ-MG_AC_10105120247959001_9d053.pdf?signature=Pmqx928vU17KfgZyqwQH17Pxcdc%3D&Expires=1407096906&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-ha-sh=e6692082aa83c14011d75569a586f2df). Acesso em: 15 fev. 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Corregedoria Geral da Justiça). Processo CG n. 834/2004. Corregedor: Desembargador José Mario Antonio Cardinale. São Paulo, 4 jan. 2005. Disponível em: [http://www.arpensp.org.br/principal/pagina\\_imprimir.cfm?tipo\\_layout=BC1&pagina\\_id=91](http://www.arpensp.org.br/principal/pagina_imprimir.cfm?tipo_layout=BC1&pagina_id=91). Acesso em: 15 fev. 2020.

**REFERÊNCIAS**

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Publicidade e teoria dos registros*. Coimbra: Livraria Almedina, 1966.
- ALMEIDA, Maria Goñi Rodríguez de. *El principio de especialidade registral*. Madrid: J. San José, S.A. 2005.
- AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Da adoção póstuma. *Jusbrasil*. 24 ago. 2016. Disponível em: <https://educadoamaral74.jusbrasil.com.br/artigos/376834474/da-adoacao-postuma>. Acesso em: 17 fev. 2020.
- CARVALHO, Afrânio. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- CASTRO, Miguel Navarro. Inscripción de nacimiento y filiación. In: GÓMEZ, José Antonio Cobacho; IBARRA, Ascensión Lecina (dir.). *Comentarios a la Ley del Registro Civil*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2012.
- CASTRO, Rafael Spindola. Reflexões jurídicas acerca do novo tratamento registral da pessoa transgênero. Breve análise dos reflexos decorrentes do Julgamento da STF ADI 4.275 na autodeterminação de gênero. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur; DEL GUÉRCIO, Lucas Barelli et. al. *O Direito Notarial e Registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2018, v. III.
- FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. *Revista do Direito Privado da UEL*. v. 1, n. 1, p. 1-20, jan.-abr., 2008.
- GOMINHO, Leonardo Barreto Ferraz; FERRAZ, Ana Angélica de Sá Laranjeira. Inseminação artificial "post mortem": o direito de suceder do nascituro após o prazo estabelecido à prole eventual. *Jus.com.br*. Mar. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56653/inseminacao-artificial-post-mortem-o-direito-de-sucedor-do-nascituro-apos-o-prazo-estabelecido-a-prole-eventual/2>. Acesso em: 19 fev. 2020.
- LOPES, Joaquim de Seabra. *Direito dos registros e do notariado*. 10. ed. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2019.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- MELO, Marcelo Augusto Santana de. Breves anotações sobre o registro de imóveis. *IRIB*. Disponível em: <https://anoreg.org.br/images/arquivos/parecrr.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2020. 31p.
- NALINI, José Renato de Freitas. Flexibilização do princípio da especialidade no Registro Imobiliário. In: AHUALLI, Tânia Mara; BENACCHIO, Marcelo (coord.); SANTOS, Queila Rocha Carmona dos (org.). *Direito Notarial e Registral: homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
- SANTOS, Reinaldo Veloso dos. *Registro Civil das Pessoas Naturais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.
- SILVA, Ulysses da. *Direito imobiliário – O Registro de Imóveis e suas atribuições – A Nova Caminhada*. Sergio Antonio Fabris, 2008.
- STULA, Rodolfo Adrián. *Derecho de familia en el nuevo Código Civil*. 2. ed. Buenos Aires: García Alonso, 2015.
- TJ-GO autoriza tio a adotar sobrinho sem permissão dos pais. *Revista Consultor Jurídico*, 28 mar. 2006. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2006-mar-28/tio\\_adotar\\_sobrinho\\_permissao\\_pais](https://www.conjur.com.br/2006-mar-28/tio_adotar_sobrinho_permissao_pais). Acesso em: 19 fev. 2020.
- VELOSO, Zeno. *Direito civil: temas*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.
- VIEIRA, Tereza Rodrigues. Transgêneros: questões bioéticas e jurídicas ainda polêmicas após o reconhecimento pelo STF do direito à adequação do nome e gênero. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.
- VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 21, p. 400-418, fev. 2014.

**FICHA TÉCNICA // Revista Bonijuris**

**Título original:** A importância do registro civil das pessoas naturais na observância do princípio da especialidade subjetiva do registro imobiliário. **Title:** *The importance of the civil registry of natural persons in observance of the principle of subjective specialty of the real estate registry*. **Autora:** **Júlia Cláudia Rodrigues da Cunha Mota**. Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Pós-Graduada em Direito Notarial e Registral pela Universidade Estácio de Sá e Pós-Graduada em Direito de Família e das Sucessões pela Universidade Anhanguera (UNIDERP). Graduada pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 42º Subdistrito (Jabaquara) da Comarca da Capital do Estado de São Paulo. Ex-Oficial do 14º Ofício de Registro de Imóveis e Tabelionato de Notas da Comarca de Niterói-RJ. **Resumo:** É essencial observar o relevante papel do registro civil das pessoas naturais em suas relações com outros ramos do direito, pois dá legitimidade e segurança jurídica a casos não previstos expressamente na legislação. Pessoas antes discriminadas e marginalizadas, como os homossexuais, têm atualmente o casamento reconhecido no Brasil, e também os transgêneros passaram a contar com a possibilidade de alteração de nome e de sexo nas suas certidões de nascimento. Contudo, outras áreas do direito não previram essas alterações. A apresentação do documento de identidade no registro de imóveis, por exemplo, não é suficiente, sendo necessária uma certidão de inteiro teor, com o nome e sexo primitivos, para atualizar a matrícula imobiliária. **Abstract:** *It is essential to observe the relevant role of the civil registry of natural persons in their relations with other branches of law, as it gives legitimacy and legal certainty to cases not expressly provided for in the legislation. People who were previously discriminated against and marginalized, such as homosexuals, currently have their marriage recognized in Brazil, and transgender people also have the possibility of changing their names and sex on their birth certificates. However, other areas of law did not foresee these changes. The presentation of the identity document in the property registry, for example, is not enough, requiring a full certificate, with the primitive name and sex, to update the real estate registration.* **Data de recebimento:** 15.11.2020. **Data de aprovação:** 02.12.2020. **Fonte:** Revista **Bonijuris**, vol. 33, n. 1 – #668 – fev./mar. 2021, págs 84-95. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 ([juridico@bonijuris.com.br](mailto:juridico@bonijuris.com.br)).

# RETOMADA DE ATOS PROCESSUAIS APÓS O DECURSO DE PRAZO

O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E A AMPLA DEFESA POSSUEM MAIOR DENSIDADE E DEVEM PREPONDERAR EM RELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS DELITOS

## 1. MODALIDADES DE CITAÇÃO E A SUSPENSÃO DO PROCESSO NA CITAÇÃO POR EDITAL

A citação é o ato que inaugura a relação processual. Por meio dela, o réu toma conhecimento da acusação que lhe é feita e, a partir de então, há desenvolvimento processual e os demais atos podem ser praticados. Pode ser real ou ficta. Citação real, também conhecida como pessoal, é aquela em que o acusado é direta e pessoalmente citado.

Não há dúvida, nessa hipótese, de que o réu tomou contato direto com a acusação a ele imputada. O ato pode se instrumentalizar por mandado, carta precatória, carta rogatória, carta de ordem ou por requisição.

Em nosso sistema penal a citação é, em regra, pessoal e por mandado, já que o art. 351 do Código de Processo Penal prescreve que “a citação inicial far-se-á por mandado, quando o réu estiver no território sujeito à jurisdição do juiz que a houver ordenado.”

Entretanto, nem sempre será possível, ou viável, a prática da citação pessoal. Dá-se lugar, então, à citação ficta, que é aquela em que se

presume que o réu tenha tomado ciência do ato. Essa espécie de citação divide-se, no processo penal brasileiro, em duas hipóteses: citação por hora certa<sup>1</sup> e a citação por edital<sup>2</sup>. O regramento das duas modalidades de citação está previsto nos arts. 362 e 363 do Código de Processo Penal:

Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Art. 363. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). [...] § 1º Não sendo encontrado o acusado, será procedida a citação por edital. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

No caso da citação por hora certa, o réu deliberadamente recusou-se a receber o mandado citatório pelo oficial de justiça, ou seja, se ocultou para evitar a citação. O instituto foi concebido para que não se premie o ardil, a malícia e a deslealdade processual daqueles que voluntariamente queiram se beneficiar com a postergação do ato processual, induzindo eventual prescrição.

## A citação por edital foi trazida pela Lei 9.271/96. Antes dela havia citação por edital por hora certa, ou quando o réu estivesse inacessível, em virtude de epidemia, guerra ou por outro motivo de força maior

Trata-se de modalidade excepcional e há uma série de precauções e exigências para que o ato seja válido. Em suma, deve haver a confluência de uma série de fatores que demonstrem a deliberada intenção do réu em se ocultar. Segundo Renato Marcão (2016, p. 898):

Expedido o mandado de citação ou a carta precatória, se durante as diligências o oficial de justiça constatar que o réu está se ocultando para não ser citado, deverá certificar nos autos de forma detalhada as diligências realizadas e os motivos que o levaram a tal conclusão, que por certo não podem decorrer de uma única tentativa de citação pessoal. Só depois de bem analisadas as ponderações do oficial é que o juiz irá decidir sobre a realidade da ocultação e cabimento ou não da citação na forma tratada. [...] Dentre tantas outras, as evidências mais comuns de que o acusado se oculta para não ser citado pessoalmente são as seguintes: embora estando em sua residência ou local de trabalho, não atende ao chamado do oficial de justiça; muda de residência; deixa de frequentar locais onde constantemente era encontrado; combina horário com o oficial de justiça por telefone ou por intermédio de outra pessoa e não comparece no local ajustado para ser citado.<sup>3</sup>

Situação diversa ocorre com a citação por edital. Não há forma alguma de contato com o réu, ou indicação de que possa ter tido ciência da ação contra ele proposta. Configura-se quando não houver notícias do paradeiro do acusado e já tiverem se esgotado todos os meios de busca por endereços.

A citação por edital, na forma como está disposta no Código de Processo Penal, foi trazida pela Lei 9.271/96. Antes dela havia citação por edital nas hipóteses hoje concebidas para citação por hora certa<sup>4</sup>, ou quando o réu estivesse inacessível, em virtude de epidemia, de guerra ou por outro motivo de força maior, ou ainda, quando o réu fosse pessoa incerta<sup>5</sup>. Não havia a citação por edital para casos em que o réu simplesmente não era encontrado.

Nesses casos, de acordo com a legislação anterior ao advento da Lei 9.271/96, havia a chamada crise de instância, na qual o processo não tinha prosseguimento, apesar do regular transcurso do prazo prescricional.

Por esse motivo, diante da ampliação das hipóteses autorizadoras da citação por edital, e com a finalidade de impedir a prescrição nos crimes em que ela ocorresse, o legislador determinou, no art. 366 do Código de Processo Penal que:

Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. *(Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)*

Observa-se que não há, no texto da lei, qualquer menção a termo final para o prazo de suspensão legal. Ademais, o art. 367 do Código de Processo Penal, imediatamente seguinte ao artigo citado acima, trata da revelia e do prosseguimento do processo sem a presença do acusado, com a condição de que seja ele, anteriormente, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato do processo:

O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.

Para melhor compreensão da estrutura do sistema de citação e dos objetivos do legislador ao estabelecer o instituto da citação por edital, recorreremos à exposição de motivos do projeto de Lei 4.897-A/95, de lavra do então ministro da justiça, Alexandre de Paula Dupeyrat Martins, que tinha por escopo alterar os arts. 366, 367, 368, 369 e 370 do Código de Processo Penal:

Em relação à citação por edital, artigo 366, cogita-se da suspensão do processo e do próprio curso da prescrição para a hipótese do não comparecimento do acusado. Tal hipótese, sem dúvida, leva à incerteza quanto ao conhecimento, pelo acusado, da acusação a ele imputada, o que pode motivar a alegação posterior, de cerceamento de defesa. Com efeito, os princípios da ampla defesa e do contraditório, adotados no ordenamento jurídico brasileiro, e a previsão da Constituição Federal de que ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o de-

## A solução adotada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 460971 não é pacífica, e o tema voltou a ser discutido em nossa corte suprema nos autos do Recurso Extraordinário 600851

vido processo legal (art. 5º, LVI) conferem o respaldo legal à nova pretensão do artigo 366, ainda mais quando a ela se acrescenta (parágrafo 1º) a autorização para que se produzam antecipadamente, as provas, consideradas de maior urgência. No entanto, a configuração da revelia do acusado após seu comparecimento inicial não pode servir de obstáculo ao prosseguimento da instrução criminal (art. 367).<sup>6</sup>

Portanto, da análise da atual redação dos dispositivos citados do Código de Processo Penal (especialmente os arts. 366 e 367), bem como da exposição dos motivos que levaram à sua edição, conclui-se que a prescrição do crime investigado no processo em que houve a citação por edital somente começa a ser computada com a citação pessoal. Essa foi, inclusive, a interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu ao tema:

Ementa: I. Controle incidente de inconstitucionalidade: reserva de plenário (CF, art. 97). "Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição." (cf. RE 184.093, Moreira Alves, DJ 05.09.97). II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado – C.Pr.Penal, art. 366, com a redação da L. 9.271/96. 1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1042, 19.12.06, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do C.Pr.Penal. 2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. 3. Ademais, a Constituição Federal se limita, no art. 5º, XLII e XLIV, a excluir os crimes que enumera da incidência material das regras da prescrição, sem proibir, em tese, que a legislação ordinária criasse outras hipóteses. 4. Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do C.Pr.Penal ao tempo da prescrição em abstrato, pois, "do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão." 5. RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição. (RE 460971, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 30-03-2007 PP-00076 EMENT VOL-02270-05 PP-00916 RMDPPP v. 3, n. 17, 2007, p. 108-113 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 515-522) (grifos nossos).

A solução adotada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário RE 460971 não é pacífica, e o tema voltou a ser discutido em nossa corte suprema nos autos de Recurso Extraordinário 600851. Nesse recurso se reconheceu repercussão geral do tema, em 16 de junho de 2011, e estava incluído para julgamento em 4 de novembro de 2020, mas foi retirado da pauta. Eis a ementa do julgamento que se reconheceu a repercussão geral:

Ementa: Constitucional. Processual penal. Réu citado por edital. Revelia. Suspensão do processo e do prazo prescricional nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal. Controvérsia sobre a existência de limitação temporal. Artigo 5º, XLII E XLIV, da Constituição Federal. Repercussão geral reconhecida. (RE 600851 RG, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 16.06.2011, DJe-124 DIVULG 29.06.2011 PUBLIC 30.06.2011 EMENT VOL-02554-02 PP-00216 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 568-574)

## 2. CONTROVÉRSIAS QUANTO À RETOMADA DA MARCHA PROCESSUAL APÓS A CITAÇÃO POR EDITAL

Sob o argumento de que a indeterminação do prazo de suspensão do processo conduziria à criação de tipos penais imprescritíveis, o Superior Tribunal de Justiça, diversamente do Supremo Tribunal Federal, temperou a aplicação da norma legal com a edição do Enunciado 415: "Súmula 415 – O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada. (Súmula 415, Terceira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 16.12.2009)".

O texto do enunciado indica que somente a suspensão do prazo prescricional seria limitada e não o curso do processo. Como um dos precedentes originários do enunciado de súmula, disponíveis no sítio eletrônico do próprio Superior Tribunal de Justiça, se encontra a seguinte decisão:

O art. 366 do CPP não fixa prazo máximo tanto para o período da suspensão do curso processual, quanto para a implementação do lapso prescri-

## O que se tem é a postergação da fase de defesa para a do processo judicial e não a supressão do direito de defesa. Tanto o devido processo legal quanto a ampla defesa nunca são afastados por completo

cional. Admitir que a suspensão do prazo prescricional siga indefinidamente significaria tornar imprescritíveis condutas cuja punição abstratamente cominada seja branda. O parâmetro para o limite da suspensão do curso do prazo prescricional, em caso de suspensão do processo nos termos do art.366 do CPP, é aquele determinado pelos incisos do art. 109 do Código Penal, adotando-se o máximo da pena abstratamente cominada ao delito (HC 34345 SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07.10.2004, DJ 16.11.2004, p. 305).<sup>7</sup>

Tal decisão, como se observa, refere-se somente ao prazo prescricional, e não ao prazo de suspensão do processo.

Apesar disso, e em evolução da interpretação da relativização da norma processual, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que não há possibilidade de cisão entre a suspensão do prazo prescricional e a suspensão do processo. Dessa forma, com a retomada do curso prescricional, haveria necessariamente a retomada do processo, ainda que não praticado o ato de citação pessoal:

*Habeas corpus*. Art. 10, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.437/1997. suspensão do processo e do prazo prescricional. Decurso do prazo suspensivo. Retomada do processo e da prescrição. Impossibilidade de cisão. Inexistência de violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o paciente está sen-

do assistido regularmente por defensor nomeado pelo juízo. precedentes. 1. A norma inserta no art. 366, do Código de Processo Penal, possui natureza dúplice, não podendo ser cindida. Assim, ao ser suspenso o processo, o mesmo deve ocorrer com o prazo prescricional. 2. O prosseguimento da ação penal instaurada em desfavor do Paciente, réu revel, não implicou a violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o acusado foi regularmente assistido por defensor nomeado pelo juízo, no bojo de instrução criminal regular. 3. Restou, assim, na hipótese, assegurado ao Paciente – cuja condenação transitou em julgado em 25/08/2010 – o direito à ampla defesa e ao contraditório, deixando-se, de outro lado, de privilegiar a conduta evasiva adotada pelo acusado que, no caso, visou tão-somente tumultuar o bom andamento da ação penal. 4. Writ denegado. (HC 178.300/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10.04.2012, DJe 17.04.2012).

No mesmo sentido, há decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Correição parcial – Furto qualificado e corrupção de menores – Suspensão do processo e do prazo prescricional – Artigo 366 do CPP – Natureza dúplice – Impossibilidade de cisão do processo com a retomada da prescrição e a paralisação da ação penal – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal – Procedência, com comunicação ao magistrado. (TJPR – 5ª C. Criminal – 0031362-72.2018.8.16.0000 – Catanduvas – Rel.: Desembargador Marcus Vinícius de Lacerda Costa – J. 06.09.2018)



R\$ 20,00

48 páginas

## COISAS BÁSICAS DO CONDOMÍNIO

PRÉ-LANÇAMENTO | VOLUME 1

de Karla Pluchiennik Moreira

“Coisas Básicas do Condomínio” é resultado de contínuas solicitações de síndicos, condôminos, administradores e fornecedores. O volume I reúne 25 tópicos de fácil leitura com informações elementares sobre o condomínio e é um instrumento de apoio a quem, no dia a dia, mora, trabalha, administra, garante, fornece ou mantém o condomínio no Brasil a todo vapor.



Compre pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br) 0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

Tal linha de raciocínio não é isolada<sup>8</sup>, o que demonstra forte tendência em se considerar a possibilidade de retomada do processo, mesmo sem haver a citação pessoal do réu.

### 3. CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E A NORMA GERAL DA IMPRESCRITIBILIDADE DE CRIMES: POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Apesar do entendimento jurisprudencial acima colacionado, entendemos que o instituto da suspensão do processo em virtude da citação por edital não pode ser tomado apenas da perspectiva processual. Tem ele ligação direta com, pelo menos, três importantes princípios constitucionais: da ampla defesa, do devido processo legal e o da imprescritibilidade de crimes.

Ora, toda a discussão posta coloca em conflito o princípio constitucional da imprescritibilidade de crimes, em virtude da proibição constitucional da existência de penas perpétuas, com o princípio do devido processo legal e da ampla defesa. Não há forma de se analisar o instituto da suspensão do processo que não passe pela apreciação necessária desses três princípios.

Os princípios do devido processo legal e da ampla defesa estão descritos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal: “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

O princípio do devido processo legal é mais abrangente e pressupõe o da ampla defesa. É a diretriz que regula a relação sancionatória do Estado soberano com os indivíduos. Eventuais ponderações e relativizações a esse mandamento são excepcionais e transitórias, como ocorre em casos de medidas urgentes, em que não há possibilidade de prévia oitiva da parte. Situação similar se dá com a relativização da ampla defesa em fase de inquérito policial/administrativo (RE 304.857, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 24-11-2009).

Em verdade, o que se tem é a postergação da fase de defesa para a do processo judicial, e não a supressão cabal e completa do direito de defesa. Portanto, tanto o devido processo legal

quanto a ampla defesa nunca são afastados por completo do ordenamento, constituindo-se verdadeiro fundamento do estado democrático.

Por outro lado, o princípio da imprescritibilidade é extraído de forma transversal, pela interpretação da norma constitucional (art. 5º, XLVII, 'b', CF), a qual determina que não haverá penas de caráter perpétuo. A própria Constituição relativiza o instituto ao estabelecer como imprescritíveis a prática do racismo (art. 5º, XLII, CF) e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, XLIV, CF).

Assim, tem-se que o princípio da imprescritibilidade de crimes possui menor densidade jurídica em relação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Seja porque aquele é relativizado pela própria Constituição, seja porque estes possuem caráter perene, sendo ponderados tão somente de forma diferida, ou postergada.

Dessa forma, a discussão em causa é se é possível retomar a prática de atos processuais sem a citação acusado (com a finalidade de se evitar a existência de crimes imprescritíveis), mesmo que para tanto se viole o devido processo legal (ausência de citação e da ampla defesa, em consequência).

Entendemos, nesse caso, ser impossível o retorno da marcha processual, porque, ao se garantir efetividade ao princípio constitucional da imprescritibilidade de delitos, seriam violados, pelo menos, outros dois princípios constitucionais de maior densidade (devido processo legal e ampla defesa).

Outra solução que alvitramos possível é a retomada somente do cômputo do lapso prescricional, sem o retorno dos atos processuais. Com essa solução, foram privilegiados os princípios constitucionais em detrimento da interpretação de que não há possibilidade de cisão entre a suspensão processual e da prescrição. Parece-nos, inclusive, a norma mais adequada. Assim, a consequência prática seria que o Estado, quando não localizado o acusado, teria o prazo em dobro para buscas.

### CONCLUSÃO

A par de todas as considerações, concluímos que a solução a ser empregada, que mais se co-

aduna com a ordem constitucional vigente, é a impossibilidade de retomada da marcha processual sem o ato citatório.

Vimos que os princípios do devido processo legal e da ampla defesa possuem maior densidade e devem preponderar em relação ao princípio da imprescritibilidade dos delitos.

Por outro lado, outra solução que se afigura possível seria a retomada do computo do lapso prescricional, sem o prosseguimento dos atos processuais. Aplicada essa alternativa, todos os princípios constitucionais tocados pela discussão estariam guarnecidos em detrimento da interpretação da impossibilidade de cisão entre o transcurso do processo e da prescrição. ■

## NOTAS

1. Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).
2. Art. 363. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). [...] § 1º Não sendo encontrado o acusado, será procedida a citação por edital. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).
3. MARCÃO, Renato. *Código de Processo*

- Penal Comentado, de acordo com a Lei n. 13.015/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 898.
4. Código de Processo Penal, art. 362, redação antiga.
  5. Código de Processo Penal, art. 363, redação antiga.
  6. BRASIL. Diário do Congresso Nacional. 21028. Seção I, set. 1995. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD-02SET1995.pdf#page=76>. Acesso em: 4 dez. 2020.
  7. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmulas Anotadas. Disponível em [https://scon.stj.jus](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0)

- br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0. Acesso em: 4 dez. 2020.
8. TJPR – 4ª C. Criminal – CPC – 1648089-8 – Região Metropolitana de Londrina – Foro Central de Londrina – Rel.: Desembargador Celso Jair Mainardi – Unânime – J. 20.04.2017; TJPR – 2ª C. Criminal – CPC – 1710530-1 – Região Metropolitana de Londrina – Foro Central de Londrina – Rel.: Desembargador Laertes Ferreira Gomes – Unânime – J. 19.10.2017; TJPR – 4ª C. Criminal – CPC – 1569268-7 – Região Metropolitana de Londrina – Foro Central de Londrina – Rel.: Desembargador Renato Naves Barcellos – Unânime – J. 22.09.2016

## FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

**Título original:** A retomada de atos processuais após o decurso do prazo prescricional durante a suspensão do processo na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal. **Title:** *The resumption of procedural acts after the expiry of the statutory period during the suspension of the process under Article 366 of the Code of Criminal Procedure.* **Autor:** Glauco Francisco Moura Cruvinel. Juiz de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Graduado em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UNIVEL – Cascavel/PR. **Resumo:** A retomada de atos processuais, após o decurso do prazo prescricional, durante a suspensão do processo na forma do art. 366 do CPP, necessita de citação do acusado. O princípio do devido processo legal e a ampla defesa possuem maior densidade e devem preponderar em relação ao princípio da imprescritibilidade dos delitos. Também é possível a retomada somente do cômputo do lapso prescricional, sem o retorno dos atos processuais. Com essa solução, se privilegiariam os princípios constitucionais em detrimento da interpretação de que não há possibilidade de cisão entre a suspensão processual e da prescrição, sendo esta a norma mais adequada. Consequência prática: o Estado, quando não localizar o acusado, terá prazo em dobro para buscas. **Abstract:** *The resumption of procedural acts, after the expiry of the statutory period, during the suspension of the process in the form of art. 366 of the Criminal Procedure Code, requires summons from the accused. The principle of due process and broad defense have a greater density and should prevail over the principle of the non-prescription of crimes. It is also possible to resume only the calculation of the prescriptive lapse, without the return of procedural acts. With this solution, the constitutional principles would be privileged to the detriment of the interpretation that there is no possibility of a split between the procedural suspension and the prescription, which is the most appropriate rule. Practical consequence: when the State does not locate the accused, it will have a double term for searches.* **Data de recebimento:** 11.11.2020. **Data de aprovação:** 02.12.2020. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 1 – #668 – fev./mar. 2021, págs 96-101. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. *Bonijuris*, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 ([juridico@bonijuris.com.br](mailto:juridico@bonijuris.com.br)).

Ângelo Antônio Cabral MESTRE EM DIREITO DO TRABALHO PELA USP  
William José da Silva ADVOGADO

# JUSTA CAUSA NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A COMPREENSÃO DESTES SECULAR INSTITUTO JURÍDICO PASSA NECESSARIAMENTE PELA COMPREENSÃO DO CONTEXTO HISTÓRICO, ECONÔMICO E SOCIAL DE SUA CRIAÇÃO

A construção teórica de Evaristo de Moraes Filho dialoga com a doutrina brasileira, sendo certo que os conceitos históricos desenvolvidos por ele fundamentam, até hoje, inúmeros pareceres jurídicos, acórdãos, sentenças, teses e dissertações. Recorrer à leitura dos clássicos do direito do trabalho é fundamental para a compreensão do tema que se pretende abordar.

Os estudos expressivos sobre justa causa foram produzidos entre os anos de 1946 a 1977 e, após esse período, outras obras de relevância acadêmica foram criadas, revistas, atualizadas e ampliadas, destacando-se a já mencionada de Evaristo de Moraes Filho (1946); *A justa causa na rescisão do contrato de trabalho*, de Dorval de Lacerda (1947); *A falta grave no direito do trabalho*, de Wagner D. Giglio (1966); *Justa causa para o despedimento do empregado*, de Antônio Lamarca (1977).

A primazia do diálogo histórico a respeito dos fundamentos da justa causa reside na especial forma de organização da sociedade brasileira. Recorde-se que a construção do mercado de trabalho livre no Brasil foi precedida de intensa escravidão, abolida tardiamente, como única forma de reprodução do capital:

O que se tem, portanto, na base de formação do capitalismo brasileiro é a cultura escravagista, reforçada por um liberalismo de conveniência, tudo isso em um momento histórico que, nos países centrais do capitalismo, já se adentrava período de contestação do liberalismo e do próprio capitalismo (Souto Maior, 2017, p. 124).

Não é ocioso recordar que o poder disciplinar é um desdobramento do direito de propriedade (art. 5º, XXII, da Constituição), bem como um dos elementos conceituais de empregador (art. 2º, CLT), o revela a sua ascendência com a escravidão, onde os cativos eram vistos como objetos de propriedade e não como sujeitos portadores de direitos. Essa correlação histórica, por exemplo, não passou despercebida a Arion Sayão Romita: “...importa um poder de senhoria do superior em face do inferior, do qual este não pode unilateralmente livrar-se” (ROMITA, 1983, p. 46). Daí não ser raro que se confunda nas relações fenomênicas a subordinação com uma cultura de dominação.

## 1. LEI 62/1935 – A POSITIVAÇÃO DA JUSTA CAUSA

A dispensa por justa causa é a mais gravosa porta para o desemprego. Produz um prejuízo

## Não é incomum a reversão em juízo da dispensa por justa causa, o que, por si só, não enseja o pagamento da indenização por danos morais, conforme o Informativo 172 do TST, o que configura segunda punição ao trabalhador

financeiro ao empregado decorrente da mitigação das verbas rescisórias, mitiga o poder aquisitivo do dispensado e compromete o sustento próprio e da sua família:

O trabalho constitui para o trabalhador seu único recurso para ganhar a vida: ele é o escravo do seu trabalho. Se não pode empregar-se, arrisca-se a morrer de fome (Porumb, p. 37 apud Moraes, 1996, p. 65).

É preciso insistir no fato, sem incorrer em tautologia, de que o desemprego é a pior forma de punição que o empregador pode infligir ao empregado na sociedade capitalista, pois rebaixa o trabalhador à reserva de mão de obra e, não raro, o obriga a mitigar as exigências para a sua recolocação:

Privar o homem do trabalho é privá-lo de dignidade humana. É justamente o que se faz ao homem quando se admite que seja aplicada a ele a pena de suspensão do trabalho, que não encontra outros fundamentos que não os do arbítrio do poder e da estupidéz jurídica (Machado Filho apud Lamarca, 1977, p. 156).

Tratando-se do capitalismo dependente<sup>1</sup>, do qual o Brasil é exemplo, a dispensa por justa causa, e conseqüentemente ausência de pagamentos das verbas rescisórias, pode ser fundamentada na contínua e cíclica superexploração do trabalhador, com o rebaixamento das suas condições sociais e acúmulo de capital financeiro, que decorre, dentre outros fatores, do inadimplemento previsto no ordenamento jurídico.

[...] a economia industrial dependente reproduz, de forma específica, a acumulação de capital baseada na superexploração do trabalhador. Em consequência, reproduz também o modo de circulação que corresponde a esse tipo de acumulação, ainda que de maneira modificada: já não é a dissociação entre a produção e a circulação de mercadorias em função do mercado mundial o que opera, mas a separação entre a esfera alta e a esfera baixa da circulação no interior mesmo da economia, separação que, ao não ser contraposta pelos fatores que atuam na economia capitalista clássica, adquire um caráter muito mais radical (Marini, 2011, p. 164).

Ademais, não é incomum a reversão em juízo da dispensa por justa causa, o que, por si só, não

enseja o pagamento da indenização por danos morais, conforme o Informativo 172 do TST, de 2018<sup>2</sup>, configurando, assim, uma segunda punição ao trabalhador. A primeira foi a dispensa sem o pagamento das verbas rescisórias e a segunda é caracterizada pela não indenização da violação aos seus direitos da personalidade, afetados pela imputação faltosa afastada pelo judiciário.

Disso tudo compreendemos que não é possível estudar o conceito de justa causa sem atentar-se ao contexto histórico da produção da Lei 62, de 1935:

Estes exemplos legislativos brasileiros vão aqui lançados a título do reconhecimento da ruptura excepcional por justa causa dos contratos de trabalho, ainda mesmo que dentro dos textos tradicionais dos nossos códigos privatistas (Moraes Filho, 1996, p. 60).

Em matéria específica de legislação do trabalho, vale recordar superficialmente os mecanismos legais anteriores à Lei 62/1935, sendo eles: Dec. 16.107, de 30.7.1923; Dec. 20.465, de 1.10.1931; Dec. 22.872, de 29.6.1933; Dec. 24.273, de 22.5.1934; Dec. 24.275, de 22.5.1934; Dec. 24.615, de 9.7.1934; Dec. 54, de 12.7.1934; Dec. 183, de 26.12.1934.

É possível notar que a década de 30 do século 20, em virtude de sua efervescência cultural e política, fomentou inúmeras criações legislativas, desempenhando um papel fundamental no estudo da história do trabalho e na história do direito do trabalho, conforme relata Marcelo Badaró Mattos:

Qualquer análise do Brasil pós-1930 tem que levar em conta o peso dos 15 anos do primeiro governo Vargas. [...] O período de 1930 a 1945 é repleto de conflitos políticos e contém conjunturas bastante distintas em seu bojo (Mattos, 2009, p. 61).

A Lei 62, de 1935, entra em vigor no ordenamento jurídico sob a égide da Constituição de 1934, documento jurídico-político com a menor vigência na história constitucional do Brasil. Posteriormente, o conteúdo desta lei foi praticamente assimilado sem alterações pela CLT, em 1943.

## Como já salientado, o instituto jurídico da justa causa caminha há quase 100 anos sem alterações impactantes ou profundos questionamentos, ao menos no tocante à redação jurídico-positiva

Em sua redação original, a Lei 62, de 5 de junho de 1935, garantiu aos trabalhadores do comércio e da indústria o recebimento de uma indenização quando da dispensa imotivada, trazendo ao ordenamento jurídico uma série de conceitos e direitos que foram incorporados à redação original da CLT, destacando-se: redução de salário aos empregados (art. 11); elemento das justas causas (art. 5º); estabilidade do emprego depois de dez anos de prestação de serviços (art. 10), dentre outros.

No contexto histórico, a Lei 62, de 5 de junho de 1935, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro pouco tempo depois do início da vigência da Lei 38, de 4 de abril de 1935, denominada de “lei monstro”, pois considerava a greve com um crime contra a ordem política e social:

A Lei n. 38, de 4 de abril de 1935 (a denominada “lei monstro”), declarava a greve um delito, quando realizada no funcionalismo público e nos serviços inadiáveis. Mais a frente, na Constituição de 1937, como veremos, a greve foi declarada recurso antissocial novos ao trabalho e ao capital e incompatível com os superiores interesses da produção nacional (Souto Maior, 2017, p. 235).

Desta forma, como consequência das inquietações dos meios políticos brasileiros nos meados dos anos 30:

Entre 1935 (antes mesmo do golpe de 1937) e 1942, vive-se uma fase de completa desmobilização. São elevados à direção dos sindicatos dirigentes completamente submissos às orientações do Ministério do Trabalho; não há greves por categorias e a participação das bases nas atividades propostas por essas entidades reduz-se a quase nada (Mattos, 2009, p. 69-70).

Portanto, podemos constatar na interpretação da Lei 62, bem como das legislações do trabalho de seu período, uma certa incoerência, pois, num só tempo, concede e retira benefícios aos trabalhadores, uma espécie de entrega com uma mão e retira com outra.

Além disso, ao mesmo tempo que assegura ao empregado o direito ao recebimento de uma indenização pela perda do emprego, autoriza a cessação do vínculo de emprego por “causa

justa”, com exclusão consequente da indenização, relacionada ao comportamento moral do empregado (art. 5º) e integrando ao conceito de causa justa a força maior, “*que impossibilite o empregador de manter o contracto de trabalho*” considerando como tal, também, “*a supressão do emprego ou cargo, por motivo de economia aconselhada pelas condições econômicas e financeiras do empregado e determinada pela diminuição de negócios ou restrição da actividade commercial*” (§ 1º, art. 5º). Mais do que isso, dá como provada a força maior “*quando se tratar de uma providencia de ordem geral que attija a todos os empregados e na mesma proporção dos vencimentos de cada um, ou se caracterize pelo fechamento de um estabelecimento, ou, filial, em relação aos empregados destes, ou supressão de um determinado ramo de negócio*” (§ 2º, art. 5º).

## 2. CODIFICAÇÃO E LEI DE SEGURANÇA NACIONAL

Como já salientamos, o instituto jurídico da justa causa caminha há quase 100 anos sem alterações impactantes ou profundos questionamentos, ao menos no tocante à redação jurídico-positiva. Desta feita, vale pontuar uma alteração substancial, ocorrida no período da ditadura (1964-1985), a saber, a introdução do parágrafo único, do art. 482, por força do Decreto-lei 3, de 27 de janeiro de 1966:

Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Com referida alteração legislativa, as forças armadas, ainda no início de exceção que lamentavelmente caracterizou nossa história institucional, foi capaz de criar uma cláusula geral punitiva, capaz de ameaçar e restringir a organização coletiva do movimento operário, reduzir a capacidade de mobilização, enfraquecer a reivindicação, facilitar a redução de direitos e,

## O poder disciplinar é uma das espécies do gênero do poder empregatício. O poder empregatício divide-se em poder diretivo, poder fiscalizatório (controle), poder regulamentar e poder disciplinar

notadamente, limitar as greves e demais institutos de direito coletivo, tidos como tumultuários, comunistas e subversivos.

Assim, o agrupamento de trabalhadores já era indiciário de ato atentatório e motivo justo para se levar a cabo a dispensa motivada:

A intenção dos militares de rever a legislação trabalhista e de conter o movimento operário sindical é facilmente verificável pela adoção, logo dois meses depois da efetivação do golpe, da Lei n. 4;330, de 1º de julho de 1964, que veio para limitar o direito de greve a ponto de torná-la quase impossível de ser realizada, além de proibir expressamente a greve do funcionário público (Souto Maior, 2017, p. 283).

Portanto, a CLT, tal como todos os demais diplomas normativos, foi utilizada como instrumento de legitimação jurídica para punir a busca de melhoria da condição econômica e social do trabalhador – condição esta que, desde a reabertura democrática, pauta o direito constitucional do trabalho ao ser positivada no caput do art. 7º da Constituição.

### 3. O PODER DISCIPLINAR – ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O poder disciplinar é uma das espécies do gênero do poder empregatício. O poder empregatício divide-se em poder diretivo (organizativo), poder fiscalizatório (também denominado de poder de controle), poder regulamentar e poder disciplinar. Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado:

Poder disciplinar é o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais (Delgado, 2016, p. 738).

Nessa linha de pensamento:

O poder disciplinar traduz a capacidade concedida ao empregador de aplicar sanções ao empregado infrator dos deveres a que está sujeito por força de lei, de norma coletiva ou do contrato. O exercício desse poder tem por fim manter a ordem e a harmonia no ambiente de trabalho (Barros, 2009, p. 609).

O poder disciplinar nos remete à ideia de que o trabalho educa o homem, edifica a sociedade,

corrige o trabalhador – desajustado em potencial –, sendo dotado de histórica conotação moral. Traz consigo uma forte ideia de submissão pessoal do trabalhador ao empregado – colocando-o, não raro, como dono da propriedade empresarial e, por assim ser, do corpo do trabalhador:

A proximidade com o término jurídico-formal da escravidão deixa resquícios culturais que dificultam a visualização das relações de trabalho em uma perspectiva democrática (Souto Maior, 2017, p. 51).

Na construção de um imaginário social forjado a partir da compreensão de que *qualquer trabalho é melhor que o desemprego*, fomenta-se ainda mais a espoliação do trabalhador:

A cultura nacional forjada, naquele instante, foi exclusivamente a que advinha dos interesses da classe dominante, que mantinha resquícios culturais escravistas e se pretendia burguesa. Os trabalhadores eram vistos unicamente como elementos necessários à produção de riquezas, mantendo-se, assim, um distanciamento de classes, mesmo que sob a retórica se pretendesse eliminar, pela mera negação de sua existência, o conflito de classe (Souto Maior, 2017, p. 178).

Portanto, o que se vê como fundamentação histórica do poder disciplinar do empregador no Brasil, guardada as devidas proporções históricas, diferentemente de outros países do sistema capitalista, é a ideia da classe dominante como detentora não só dos meios de produção de trabalho, mas, sim, da alma e corpo do trabalhador.

### 4. A OBRA E SEU TEMPO: DA ERA VARGAS À CONSTITUIÇÃO DE 1988

Evaristo de Moraes Filho, constitui-se um dos principais estudiosos sobre o tema, tendo publicado o primeiro livro da espécie no Brasil. Desta forma, é notório que os autores contemporâneos que se dedicaram com veemência ao estudo do instituto jurídico da justa causa obrigatoriamente tiveram contato com sua obra.

## Não há dúvidas de que recai sobre o empregador o ônus de demonstrar a existência da justa causa na hipótese de litígio que a questione. Esse ônus revela-se apenas quando se judicializa o pedido de reversão

A obra de Evaristo de Moraes Filho foi capaz de empreender o papel de pensamento inaugural do instituto jurídico da justa causa com todas as suas peculiaridades, traçando o caminho a percorrer-se na produção do conhecimento.

O professor Evaristo, num projeto de trabalho ambicioso e pioneiro, abriu o terreno doutrinário para o surgimento de outros respeitáveis juristas e, assim, para a produção acadêmica deste assunto. Dessa forma, juntamente com Dorval de Lacerda (1947), Wagner Giglio (1966) e Antônio Lamarca (1977) constituem o principal quadrilátero do instituto jurídico.

No ano de 1944, quando Moraes Filho escreveu sua obra, caminhávamos para o final do primeiro governo de Getúlio Vargas, sendo este substituído pelo governo provisório de José Linhares, de 29 de outubro de 1945 até 31 de janeiro de 1946 – posteriormente sucedido pelo vencedor das eleições de dezembro de 1945, o general Eurico Gaspar Dutra –, e o livro chega na comunidade jurídica em 1946, no final da era Vargas e no período de arrocho salarial do governo Dutra.

Ademais, não podemos esquecer de mencionar outros fatores históricos do mesmo caldo cultural da produção do livro e presentes nesse período de agitações sociais, de intensa produção legislativa e de conflitos entre trabalhadores, sendo eles: *a criação das Juntas de Conciliação e Julgamento de 1932*; *a outorga da Constituição de 1937*; *as reformas ocorridas na Justiça do Trabalho nos anos de 1939 e 1940*; *o movimento trabalhismo de 1942*; *a promulgação da CLT de 1943* e *a implementação da Justiça do Trabalho como ramo do poder judiciário em 1946*.

A segunda edição do livro, sob a égide da Constituição de 1967, reescrita, corrigida e aumentada, chega à comunidade jurídica em 1968, sob o mando da ditadura militar, período de intensa perseguição do movimento operário e de grandes alterações na legislação tra-

balhista – mais de 200 alterações nos artigos da CLT:

O fato é que os militares, embora tenham feito a declaração de que não mexeriam nos direitos trabalhistas, acabaram por praticamente reescrever a CLT (Souto Maior, 2017, p. 314).

A terceira e última edição da obra chega em 1996, sob a égide da Constituição de 1988, no governo de Fernando Henrique Cardoso, no auge da agenda neoliberal. A partir de então, não seria mais reeditada e converter-se-ia num clássico a ser localizado apenas nas livrarias e sebos dedicados aos clássicos.

### 5. EFETIVA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR? A QUESTÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO

Além de delinear os aspectos centrais da justa causa, Evaristo de Moraes Filho teve o mérito de abrir caminho para o debate a respeito do ônus da prova:

Perante a legislação brasileira, o normal, o geral, o comum é a permanência no emprego, a sua continuidade, que se presume sempre válida e eficaz até que aconteça um motivo bastante e justo que a impeça. Só nestas condições, deixará o empregado de receber indenização. *Quem interromper, sob a alegação de que existe uma causa legítima, deve prová-la devidamente* (Moraes Filho, 1996, p. 288, grifo nosso).

Nessa linha de pensamento, não há dúvidas de que recai sobre o empregador o ônus de demonstrar a existência da justa causa na hipótese de litígio que a questione.

Esse ônus, no entanto, ainda que possa parecer uma dificuldade ao empresariado, revela-se apenas quando se judicializa o pedido de reversão. No cotidiano das relações de trabalho, a dispensa motivada é simples e revela verdadeira contradição com a proteção dos direitos sociais e o compromisso de melhoria da condição social do trabalhador, previsto no art. 7º, caput, da Constituição de 1988.

Nos termos do art. 482 em conjunto com o art. 2º da CLT, o empregador por dirigir a em-

## A investigação científica no direito do trabalho deve nos mover pela compreensão do modelo de sociedade capitalista, de modo a permitir que o direito do trabalho não seja apenas uma legislação posta

presa e ser detentor dos poderes empregatícios, pode agir em exercício de autotutela e realizar a justa causa sem maiores dificuldades. Quando se confronta essa realidade com a imputação de falta grave ao empregador, prevista no art. 483 da CLT, verifica-se uma grave desproporção, já que se exige do trabalhador a intervenção do judiciário para o reconhecimento da falta grave da empresa, ao passo que esta pode valer-se de simples imputação capitulada no art. 482 para romper o vínculo de emprego.

Ao empregado, portanto, ainda que este seja a parte débil na relação econômico-contratual estabelecida, não se assegura a autotutela; ao contrário, exige-se a exposição pessoal e os riscos advindos de um litígio judicial com o atual empregador para se ver reconhecida a justa causa para a rescisão. Nessa disputa, ainda que o trabalhador seja o vencedor formal, será o perdedor de fato, eis que: arcará com honorários profissionais; permanecerá sem remuneração durante o processo (como regra); não verá correção monetária eficiente e não poderá contar com um prazo previsível e confiável de solução do litígio. Ademais,

Não comprovada a rescisão indireta e tendo o autor se afastado do emprego com o objetivo de não mais retornar, entendemos que a situação se equipara ao abandono de emprego, e os salários serão devidos sempre até o afastamento (Barros, 2009, p. 922).

Dessa forma, fica patente o desequilíbrio no tratamento das partes no contrato de trabalho. De um lado, ao empregado basta apenas exercer sua autotutela. Por outro lado, o empregador precisa do poder judiciário:

No caso das infrações cometidas pelo empregador, a ordem trabalhista não confere tais poderes fiscalizatórios e de disciplinamento ao obreiro, como é evidente. Na prática cotidiana do contrato também torna-se muito difícil se enxergar, no atual estágio do Direito brasileiro e das relações juslaborativas no País, espaço significativo para a insurgência eficaz do trabalhador em vista de determinada falta cometida por seu empregador. [...] Por todos esses fatores, a rescisão indireta do contrato de trabalho tende a passar, quase que necessariamente, por um

rito formal específico, o processo judicial trabalhista (Delgado, 2016, p. 1367).

Por conseguinte, perante a existência de uma relação marcada pela desigualdade material e formal, caracterizada desde a constituição do contrato de trabalho, diante da dependência econômica e da subordinação do trabalhador, há tratamento desigual em desfavor do trabalhador, validado pela legislação ordinária.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção histórica da extinção do contrato de trabalho por justa causa percorreu momentos históricos relevantes na construção da identidade nacional e no projeto político, histórico e social do Brasil, desde a era Vargas até a agenda liberal do ministro Paulo Guedes, sob a presidência de Jair Bolsonaro. Não houve, entretanto, significativas alterações legislativas a seu respeito, resguardada apenas a já revogada perseguição à coletivização levada ao cabo pela ditadura militar.

Nessa esteira de pensamento, a obra de Evaristo de Moraes Filho é compreendida com um norte para a compreensão da justa causa, e também como fonte de referência dos estudiosos sobre o tema, tendo o livro pioneiro em 1944 mantido sua relevância incólume. Relevância não apenas para a análise do conceito do direito material, mas para uma reflexão crítica a respeito do ônus da prova e das possibilidades de exercício de autotutela pelas partes integrantes do contrato de trabalho.

Como palavras finais deste breve ensaio, concluímos que a investigação científica no direito do trabalho deve nos mover pela compreensão do modelo de sociedade capitalista, de modo a permitir que o direito do trabalho não seja apenas uma legislação posta, mas um instrumento de promoção de valores sociais pautados pela dignidade, sem jamais transigir com a sua função de instrumento de construção da justiça social e efetivação da democracia. ■

## NOTAS

1. Capitalismo dependente se concretiza através de sobre expropriação e de autocracia, caracterizando o que Florestan Fernandes denomina capitalismo selvagem. Conjuga crescimento econômico dependente com miséria e exclusão despóticas, além da ausência de direitos fora dos setores sociais dominantes.

2. Dano moral. Imputação de ato de improbidade. Dispensa por justa causa. Reversão em juízo. Indenização devida. Dano *in re ipsa*. No caso de reversão em juízo da dispensa por

justa causa, fundada em imputação de ato de improbidade, é devida a indenização por danos morais *in re ipsa*, ou seja, independentemente da prova de abalo pessoal sofrido pelo empregado ou de eventual divulgação do ocorrido. A gravidade da acusação (apropriação indebita de diferenças de caixa) e o rigor da punição, sem a devida cautela por parte do empregador, autoriza a presunção de lesão à honra subjetiva do reclamante. Sob esses fundamentos, a SBDI-I, por unanimidade, conheceu dos embargos,

por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhes provimento para restabelecer o acórdão do Tribunal Regional quanto à condenação ao pagamento de indenização por dano moral, determinando o retorno dos autos à Turma, a fim de que prossiga no julgamento do recurso de revista, quanto ao tema reputado prejudicado, conforme entender de direito. TST-ER-1123-90.2013.5.08.0014, SBDI-I, rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, 1º, 3.2018.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1997.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- GIGLIO, Wagner D. *Justa causa*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- LACERDA, Dorval de. *A falta grave no direito do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Trabalhistas, 1960.
- LAMARCA, Antônio. *Manual das justas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. *História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho*, volume I, parte II, São Paulo: LTr, 2017.
- MARINI, R. M. Dialética da Dependência. In: STEDILE, J. P.; TRASPADINI, R. (Org.). *Ruy Mauro Marini: Vida e Obra*. São Paulo: Expressão Popular, 2011.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *A justa causa na rescisão do contrato de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1996.
- ROMITA, Arion Sayão. *O poder disciplinar do empregador*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

**Título original:** A justa causa na rescisão do contrato de trabalho: apontamentos históricos da Lei n. 62 de 1935. **Title:** *Termination with cause of the labor contract: historical notes of Law n. 62 of 1935.*

**Autores:** **Ângelo Antônio Cabral.** Mestre em Direito do Trabalho pela USP. cursou Especialização em Relaciones Laborales para Expertos Latinoamericanos (Universidad de Castilla-La Mancha), Direitos Fundamentais (Universidade de Coimbra) e Direito do Trabalho (USP). É parecerista da Revista da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Advogado e professor. E-mail: daseinaac@gmail.com. **William José da Silva.** Advogado. Pós-graduando em Direito do Trabalho pela USP e pós-graduando em Economia e Trabalho pelo DIEESE. Possui graduação em Direito pela Universidade São Judas Tadeu (2018). E-mail: ssilva.wjs@gmail.com. **Resumo:** A relevância do diálogo histórico a respeito dos fundamentos da justa causa reside na especial forma de organização da sociedade brasileira. Tal dispensa motivada é a mais gravosa porta para o desemprego. Produz um prejuízo financeiro ao empregado decorrente da redução das verbas rescisórias, mitiga o poder aquisitivo do dispensado e compromete o sustento próprio e da família dele. O instituto jurídico da justa causa caminha há quase 100 anos sem alterações impactantes ou profundos questionamentos, ao menos no tocante à redação jurídico-positiva. A sociedade capitalista deve permitir que o direito do trabalho não seja apenas uma legislação posta, mas sim um instrumento de promoção de valores sociais. **Palavras-chave:** DISPENSA POR JUSTA CAUSA; RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO; DIREITO DO TRABALHO; HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO. **Abstract:** *The relevance of the historical dialogue regarding the foundations of the just cause lies in the special form of organization of Brazilian society. Such a motivated layoff is the most serious door to unemployment. It produces a financial loss to the employee resulting from the reduction of severance pay, mitigates the earning power of the dismissed and compromises his own and his family's livelihood. The just cause legal institute has been going for almost 100 years without impacting changes or deep questions, at least with regard to the positive legal wording. Capitalist society must allow labor law to be not just legislation put in place, but an instrument to promote social values.* **Keywords:** TERMINATION WITH CAUSE; TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT; LABOR LAW; HISTORY OF LABOR LAW. **Data de recebimento:** 09.11.2020. **Data de aprovação:** 02.12.2020. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 1 – #668 – fev./mar. 2021, págs 102-108. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 (juridico@bonijuris.com.br).

LANÇAMENTO

# LEGISLAÇÃO DO CONDOMÍNIO

COLETÂNEA PRÁTICA

de **Luiz Fernando de Queiroz**  
e **Olga Maria Krieger**



**R\$ 50,00**

224 páginas

Compre pelo  
QR Code

Em sua quinta edição a obra conta com as atualizações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei Antifumo, Lei da Acessibilidade, Lei do Consumo Hídrico Individualizado, assim como os novos artigos do Código de Processo Civil e continua sendo uma excelente ferramenta para síndicos, condôminos e profissionais da área.

**Bonijuris**<sup>Editora</sup>

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)  
0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Alef Alexandre da Silva** ADVOGADO  
**Tainá Fernanda Pedrini** DOUTORANDA EM CIÊNCIA JURÍDICA

# DAS DESPESAS PORTUÁRIAS NO VALOR ADUANEIRO

**RELEVÂNCIA DO TEMA REPOUSA NO IMPACTO FISCAL QUE A INOBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PODE PROVOCAR NOS COFRES PÚBLICOS**

O Estado possui o monopólio do crédito tributário, isto é, a prerrogativa de cobrar da sociedade civil organizada tributos sob determinadas hipóteses de incidência em prol do interesse público<sup>1</sup>, conforme plexo de competências distribuído na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

Tributo, como define o art. 3º do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou em cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Nessa esteira, ao longo da história tributária nacional, construiu-se conglomerado de normas estabelecendo quem são os contribuintes e quais atividades estão sujeitas ao regime de tributação existente no país, o que permitiu determinar quais devem se submeter à incidência deste ou daquele tributo. Há, também, aquelas atividades que são imunes ou isentas.

Tributos são as prestações pecuniárias que o Estado ou um ente por ele autorizado, em virtude de sua soberania territorial, exige dos sujeitos econômicos que lhe estão submetidos.

Trata-se, pois, de receita derivada<sup>2</sup> que o Estado arrecada mediante emprego da sua soberania, nos termos fixados na legislação brasileira (CARVALHO, 2019, p. 24).

Federais, estaduais ou municipais, os tributos são instituídos em lei e possuem três proeminentes funções, a saber: fiscais, parafiscais e extrafiscais. A primeira tem finalidade principal de obter recursos para entidade estatal correspondente ou, na maioria das vezes, à distribuição entre os entes federados. A segunda, por seu turno, objetiva obtenção de recursos para entidades que atuam como “prolongamentos” da entidade estatal, a exemplo dos conselhos de regulamentação profissional. A terceira, mas não menos importante, não possui a função precípua de obter receitas, mas de estimular ou desestimular condutas que refletem na economia do país, a exemplo do imposto de importação (MACHADO SEGUNDO, 2019, p. 89).

Diz-se precípua porque não é possível, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, verificar tributos extrafiscais sem que, concomitantemente, tenha função fiscal. Tratam-se, na verdade, de funções conjuntas e, nesse entrelaçar, uma ou outra função se mostra destacada.

## O Estado já tem o monopólio do crédito tributário e, por isso, a ele é conferida a prerrogativa de cobrar da sociedade tributos cuja hipótese de incidência está legal e antecipadamente prevista

Todo seguimento empresarial – cada qual com a sua atividade –, em regra, está sujeito ao regime de tributação brasileiro. As empresas atuantes no comércio exterior, cujas operações consistem no exercício de atividades de exportação de produtos nacionais e importação de produtos estrangeiros, não fogem à regra.

Nesse cenário, a presente pesquisa concentra esforços para analisar os elementos que compõem a base de cálculo do imposto de importação (II) previsto nos arts. 19 a 22 do Código Tributário Nacional (CTN) e regulamentado pelo Decreto 6.759/09, que dispõe, entre outras coisas, sobre administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

O art. 2º do Decreto-Lei 37/66, o art. 75 do Regulamento Aduaneiro de 2009, e o art. 20, II, do CTN, definem que a base de cálculo do imposto de importação é o valor aduaneiro da mercadoria.

Nesse sentido, surgem vários questionamentos a respeito das despesas portuárias com capatazia ou *terminal handling charge* (THC), porquanto não mencionadas pelos dispositivos citados, porém consideradas pela Instrução Normativa SRF 327/03 elemento essencial na determinação do valor aduaneiro.

Instaura-se, com base nessa controvérsia – que inclusive já chegou aos tribunais superiores brasileiros –, enorme divergência interpretativa sobre o que deve ou não ser incluído na base de cálculo de incidência do imposto de importação previsto nos arts. 19 a 22 do Código Tributário Nacional. Inexoravelmente, os reflexos econômicos são enormes.

Dessa forma, como problema de pesquisa, questiona-se: as despesas portuárias geradas após a chegada do navio, em especial com capatazia ou *terminal handling charge* (THC), podem estar incluídas na definição do valor aduaneiro?

Quanto à metodologia empregada na fase de investigação utilizou-se o método indutivo. Acionou-se as técnicas do referente<sup>3</sup>, da cate-

goria<sup>4</sup>, do conceito operacional<sup>5</sup> e da pesquisa bibliográfica.

### 1. ASPECTOS GERAIS DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

Inicialmente, é de se salientar que o sujeito ativo da relação jurídico-tributária<sup>6</sup> é o Estado, abstratamente, já que tem o monopólio do crédito tributário e, por isso, a ele é conferida a prerrogativa de cobrar da sociedade tributos cuja hipótese de incidência está legal e antecipadamente prevista.

A distribuição da competência entre os entes federativos encontra guarida na CRFB/88, que ao atribuir e distribuir competências tributárias “estabelece o arquétipo dos tributos e possíveis critérios da regra-matriz de incidência” (GRUPENMACHER, 2015).

Como sujeito passivo dessa relação está, geralmente, o contribuinte. Conforme Maria Rita Ferragut (2019, p. 33), “é a pessoa física ou jurídica, privada ou pública, detentora de personalidade, e de quem juridicamente exige-se o cumprimento da prestação”. Segundo a autora, o sujeito passivo “consta, obrigatoriamente, do polo passivo de uma relação jurídica, única forma que o direito reconhece para obrigar alguém a cumprir determinada conduta”.

Nada obstante, é preciso traçar singelas ponderações conceituais sobre impostos. O art. 16 do CTN dispõe que imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Para Eduardo Marcial Ferreira Jardim (2019, p. 138-139):

Assim, de par com os aspectos grafados no Código Tributário Nacional, é lícito reconhecer que o imposto representa modalidade de tributo que hospeda como fato jurídico tributário e base de cálculo uma conduta particular, desatrelada de qualquer atividade estatal, dotada de conteúdo econômico e reveladora de capacidade contributiva, cujas receitas, por via de regra, preordenam-se a prover o orçamento público.

## O imposto de importação é uma modalidade de tributo não vinculado, uma vez que a receita obtida não deve obrigatoriamente ser empregada na forma de investimentos no segmento ligado ao comércio exterior

Infere-se, portanto, que o imposto é uma modalidade de tributo não vinculado, de modo que a obrigação do contribuinte de pagá-lo não está, necessariamente, ligada à existência de uma atividade estatal específica, isto é, não há uma contraprestação específica por parte do Estado, o que significa dizer que a receita obtida com o pagamento do imposto de importação, por exemplo, não precisa ser revertida em investimentos no segmento, algo diferente do que acontece com as taxas.

Hugo de Brito Machado Segundo (2019, p. 79) corrobora:

O imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte (CTN, art. 16). Isso significa que o imposto é aquele tributo devido em virtude da prática, pelo contribuinte, de um fato que revela capacidade para contribuir, revela riqueza, mas que não tem nenhuma relação com atividades estatais específicas. A hipótese de incidência da norma que cria um imposto, realmente, é sempre uma situação relacionada com o contribuinte (auferir renda, ser proprietário de imóveis, ou de veículos, comercializar mercadorias, realizar importação etc.), e não com uma atuação estatal. Daí dizer-se que o imposto é um tributo não vinculado, pois o nascimento da obrigação de pagá-lo não está vinculado, nem ligado, à existência de uma atividade ou atuação estatal específica, relacionada com o contribuinte.

O imposto de importação, por seu turno, também é uma modalidade de tributo não vinculado, uma vez que a receita obtida com seu pagamento não deve obrigatoriamente ser empregada na forma de investimentos no segmento ligado ao comércio exterior.

Pois bem. Com previsão no art. 19 e seguintes do Código Tributário Nacional, o imposto de importação, de competência da União, incide sobre a importação de produtos estrangeiros e tem como hipótese de incidência a entrada desses produtos no território nacional.

Sua principal função é extrafiscal. Isso porque com base no imposto de importação o Esta-

do consegue estimular ou desestimular comportamentos ligados ao comércio exterior. Com isso, quando o poder público pretende proteger ou estimular a indústria nacional elevam-se as alíquotas do imposto de importação sobre um ou outro produto, tornando sua importação mais onerosa, o que favorece, por via de consequência, os produtos similares produzidos em território nacional (MACHADO SEGUNDO, 2019, p. 393).

Nos ditames de Eduardo Marcial Ferreira Jardim (2019, p. 276):

O imposto sobre a importação, assim como o imposto sobre a exportação, incidem sobre operações de venda e compra de mercadorias, bens e serviços, realizadas no plano internacional. Também conhecido impropriamente com a designação de tarifa aduaneira ou direitos aduaneiros, é um dos mais antigos impostos na história da humanidade. Consoante o art. 153, I, da Carta da República, tem por materialidade a conduta substanciada em importar produtos estrangeiros, a qual, a bem ver, representa o seu fato gerador constitucional.

O imposto de importação, para além de seu traço extrafiscal, pode ter suas alíquotas alteradas de maneira recorrente, de modo que suas oscilações conjunturais são excetuadas do princípio da anterioridade e do princípio da noventena. Assim, uma vez instituído ou majorado, a novel alíquota de incidência terá sua eficácia imediata, exceção prevista no art. 150, § 1º, da CRFB/88.

O princípio da anterioridade está previsto no art. 150, III, *b*, da CRFB/88 e proíbe a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro que tenha sido instituído ou majorado. Cuidou o legislador de proteger o contribuinte do ônus tributário não planejado, sendo certo que o exercício financeiro, no Brasil, a teor do art. 34 da Lei 420/64, corresponde ao ano civil, o que significa dizer que a lei que instituir ou majorar tributos – observada as exceções – só produzirá efeitos no ano seguinte (ROCHA, 2017, p. 101).

O princípio da noventena ou anterioridade nonagesimal está previsto no art. 150, III, *c*, da CRFB/88, e veda a cobrança de tributos antes

## O contribuinte do imposto de importação é o importador, assim considerada qualquer pessoa que realize a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional, conforme dispõe o CTN e o Decreto-Lei 37/66

de decorridos 90 dias da data em haja sido publicada a lei que tiver instituído ou majorado o respectivo tributo, observada, inclusive, o princípio da anterioridade previsto na alínea “b” (ROCHA, 2017, p. 104).

O contribuinte do imposto de importação é o importador, assim considerada qualquer pessoa que realize a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional, conforme dispõe o art. 22, I, do CTN e o art. 31, I, do Decreto-Lei 37/66. Em se tratando de remessa postal internacional,<sup>7</sup> o contribuinte responsável pelo ônus tributário, nos termos do art. 31, II, do Decreto-Lei 37/66, é o destinatário. O sujeito ativo do imposto de importação é a União, titular dos direitos relacionados à cobrança, regulamentação, fiscalização e lançamento do respectivo tributo (PAULSEN, 2019, p. 550).

A propósito, lançamento tributário do imposto de importação é por homologação, isto é, o próprio importador registra as informações em um sistema informatizado e realiza o cálculo do montante do imposto devido, cabendo, posteriormente, a um auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil homologar o procedimento (ALEXANDRE, 2017, p. 645).

Nas lições do professor Ricardo Alexandre (2017, p. 645):

O imposto de importação é, em regra, lançado *por homologação*, pois são de competência do importador o cálculo do montante do imposto devido e o seu recolhimento antecipado. Para o cálculo, o importador elabora a declaração de importação – DI e a registra no SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior). No momento do registro, o próprio sistema informatizado se encarrega de retirar da conta corrente do importador o montante do imposto devido (grifos nossos).

Em se tratando de imposto cujo lançamento tributário, em regra, ocorre por homologação, mostra-se absolutamente relevante atestar a lisura dos valores que efetivamente compõem sua base de cálculo, sob pena, nos casos de incorreção, de aplicação de sanções previstas na legislação.

### 2. VALOR ADUANEIRO: CONCEITO E BASE LEGAL

Conforme explicado, o art. 2º do Decreto-Lei 37/66, o art. 75 do Regulamento Aduaneiro de 2009 e o art. 20, II, do CTN definem que a base de cálculo do imposto de importação é o valor aduaneiro da mercadoria.

A Instrução Normativa SRF 327/03, por sua vez, define valor aduaneiro, base de cálculo do imposto de importação como o valor da mercadoria importada, conforme definido no “Acordo



R\$ 50,00

224 páginas

## VIDA EM CONDOMÍNIO

120 QUESTÕES DO DIA A DIA

de Luiz Fernando de Queiroz

A 2ª edição chega para esclarecer as mais diferentes questões de forma rápida, didática 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 pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br) 0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira)”, promulgado no Brasil pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

O Acordo de Valoração Aduaneira (Decreto 1.355/94) prevê seis métodos de valoração aduaneira para determinar efetivamente a base de cálculo de incidência do imposto de importação. Esse acordo determina que, sempre que não for possível a utilização do primeiro método de valoração, deve-se passar sucessivamente aos métodos seguintes, até que se chegue ao primeiro que permita determinar o valor aduaneiro.

Segundo Carlos Eduardo Garcia Ashikaga (2010, p. 35), são eles:

1. valor da transação: é o preço efetivo da importação, não podendo esse método ser utilizado nos casos onde houver restrição à cessão ou utilização do bem, venda ou preço sujeitos à condição ou contraprestação, vinculação entre o exportador e o importador com influência no preço praticado;
2. valor da mercadoria idêntica: comparação com valores praticados em importações anteriores;
3. valor de mercadoria similar: nos casos em que não houver mercadoria idêntica para comparação;
4. valor de revenda: valor corrente do bem importado no mercado do estabelecimento do importador;
5. valor computado da mercadoria: planilha de custos do exportador, correspondente à matéria-prima, mão de obra, demais custos e despesas gerais, lucro, frete e seguro internacional;
6. valor arbitrado por critérios razoáveis e com base nos dados disponíveis no País: largamente utilizado de forma abusiva e ilegal pela fiscalização federal aduaneira.

Portanto, utilizando os seis métodos identificados, de forma sucessiva, até que se chegue à valoração aduaneira, é que se apura, efetivamente, a base de cálculo do imposto de importação.

Pode-se, dizer, assim, que o valor aduaneiro previsto no art. 2º, II, do Decreto-Lei 37/66, e nos arts. 75, inciso I, e 77, incisos I, II e III, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09) consiste no custo de transporte da mercadoria até a zona primária, nos gastos relativos à carga, descarga e ao manuseio associados ao transporte até a

zona primária, além do custo com o seguro da mercadoria durante as operações (ASHIKAGA, 2010, p. 35).

Uma vez apurado o valor aduaneiro da operação, tem-se a base de cálculo sobre a qual será aplicada a alíquota do imposto de importação para fins de apuração do valor da obrigação tributária, cuja responsabilidade recai sob o contribuinte, que é o importador, na forma do art. 22, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Relativamente ao contribuinte, corrobora o professor Leandro Paulsen (2019, p. 549):

*O contribuinte:* é “o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada da mercadoria estrangeira no Território Nacional”, nos termos do art. 22, I, do CTN c/c art. 31, I, do Decreto-Lei n. 37/66. No caso de remessa postal internacional, contribuinte é o destinatário conforme o art. 31, II, do Decreto-Lei n. 37/66. O transportador é *responsável tributário*, conforme o art. 32, I, do Decreto-Lei n. 37/66, inclusive no caso de falta de mercadoria. Cuidando-se de mercadoria a granel, se a quebra estiver dentro do limite de 1%, não poderá ser considerada como reveladora da violação de nenhum dever de colaboração do transportador, mas como inerente à sua operação, de modo que não acarretará a sua responsabilidade (grifos nossos).

**Uma vez apurado o valor aduaneiro da operação, tem-se a base de cálculo sobre a qual será aplicada a alíquota do imposto de importação**

Toda mercadora sujeita ao processo de importação deve se submeter a um rigoroso controle do correspondente valor aduaneiro, porque, além de evitar fraudes, permite que sua apuração esteja em consonância com a sistemática estabelecida em acordo internacional, correspondendo ao valor do produto no mercado internacional, o que permite conferir equilíbrio nas relações internacionais de importação e exportação (PAULSEN, 2019, p. 552).

Além do valor aduaneiro, a base de cálculo do imposto de importação, a teor do art. 20, inciso I, do CTN, também pode ser apurada com base na unidade de medida adotada pela respectiva lei tributária, situações que ocorrem quando a alíquota adotada para apuração do imposto devido é específica.

A alíquota é considerada específica quando o fator de cálculo empregado for um valor fixo, que incidirá sobre determinada quantidade ou unidade de produtos, por exemplo, um valor

fixo por litros, metros ou quilos de um ou outro produto. Desse modo, quanto maior o número de unidade, não importa o preço, maior será o valor cobrado (CALIENDO, 2019, p. 710).

Portanto, a base de cálculo será, segundo determinação do art. 20, incisos I e II, do CTN, a unidade de medida do produto (quantidade, peso ou volume) ou o valor aduaneiro, que, além de ser mais comum, opera-se mediante a imposição de alíquotas *ad valorem*, ou seja, mediante a previsão de um percentual a incidir sobre custo de transporte da mercadoria até a zona primária, sobre os gastos relativos à carga, descarga e ao manuseio associados ao transporte até a zona primária, além do custo com o seguro da mercadoria durante as operações (PAULSEN, 2019, p. 552).

Toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro. Esse controle consiste na verificação da conformidade do valor aduaneiro declarado pelo importador com as regras previstas no Acordo de Valoração Aduaneira.

O Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09) dispõe, a partir do art. 76 e seguintes, sobre as regras que devem ser observadas por ocasião da apuração do valor aduaneiro, de modo que a inobservância de suas disposições ou a ocultação de alguma informação que possa obstar a apuração do preço efetivamente praticado na importação poderá culminar na determinação da base de cálculos mediante arbitramento.

Ou seja: fica a cargo das autoridades competentes a fixação do valor que comporá a base de cálculo sobre a qual incidirá o respectivo imposto de importação e demais direitos incidentes.

A propósito:

Art. 86. A base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria nas seguintes hipóteses:

I – fraude, sonegação ou conluio, quando não for possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 88, caput); e

II – descumprimento de obrigação referida no caput do art. 18, se relativo aos documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras, quando

existir dúvida sobre o preço efetivamente praticado (Lei nº 10.833, de 2003, art. 70, inciso II, alínea “a”).

A apuração detida do valor aduaneiro deve reunir todas as informações necessárias aptas a demonstrar que há conformidade entre os valores declarados pelo importador e as regras estabelecidas no Acordo de Valoração Aduaneira, evitando, assim, a definição da base de cálculo de incidência do imposto de importação por arbitramento.

Dessarte, é de suma importância que o importador, o exportador ou o adquirente de mercadoria importada mantenha, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, porque, a teor do art. 18 do Regulamento Aduaneiro, tais informações e documentos podem ser exigidos pela fiscalização.

Realizadas as ponderações a respeito do imposto de importação e acerca do valor aduaneiro

como base de cálculo do referido tributo, faz-se necessário debater e entender o que é a famigerada capatazia ou *terminal handling charge* (THC).

Como já alinhavado, embora não mencionada pelo art. 2º do Decreto-Lei 37/66, art. 75 do Regulamento Aduaneiro de 2009 e

art. 20, II, do CTN, que definem, em primeira análise, a base de cálculo do imposto de importação, a capatazia ou *terminal handling charge* (THC) é considerada pela Instrução Normativa SRF 327/03 como elemento que deve ser incluso na determinação do valor aduaneiro sobre o qual incidirá o imposto de importação.

### 3. DEFINIÇÃO DE CAPATAZIA OU *TERMINAL HANDLING CHARGE* (THC) E A POSSIBILIDADE, OU NÃO, DE INCLUI-LA NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO

O termo “capatazia” é utilizado pela Lei 12.815/13 (Lei dos Portos), em seu art. 40 § 1º, I, para definir atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, que compreendem o recebimento, conferência, transportes internos, abertura de volumes para conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega,

**Toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro**

## Os gastos despendidos com capatazia pelo importador podem ensejar considerável diferença no valor do imposto a ser recolhido, já que a inclusão dos gastos com o referido serviço aumentará a base de cálculo

bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário.

Trata-se, pois, de movimentações que ocorrem nas instalações portuárias que operacionalizam a perfectibilização das importações de produtos estrangeiros e a exportação de produtos nacionais. Assim como qualquer atividade portuária, os serviços relativos à capatazia demandam o emprego de investimentos com mão de obra, tecnologia e equipamentos, sendo certo que quanto maior o volume e a quantidade das importações, maiores serão os gastos relacionados ao serviço.

Nos ditames de Eliane M. Octaviano Martins (2008, p. 63):

Capatazia é a atividade de movimentação de mercadorias nas instalações de uso público, compreendendo recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como carregamento e descarga das embarcações, quando efetuado por aparelhos portuários.

A propósito, o art. 40, caput, da Lei 12.815/13 dispõe que, nos portos organizados, o trabalho portuário de capatazia será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício por prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos, o que significa dizer, trocando em miúdos, que os serviços de capatazia são realizados por pessoas que recebem sua respectiva contraprestação, a qual é paga por alguém que, evidentemente, cobra pela prestação de serviço.

Já *terminal handling charge* (THC), em português, significa taxa de manuseio do terminal, denominação empregada na prática aduaneira como sinônimo de capatazia, de modo que, correntemente, a expressão é utilizada por pessoas inseridas na prática do comércio exterior e até por advogados, promotores, juízes e desembargadores, quando lidam com o tema.

A discussão sobre a matéria é relevante, uma vez que os gastos despendidos com capatazia pelo importador, se efetivamente inseridos no

valor aduaneiro – base de cálculo do imposto de importação –, podem ensejar considerável diferença no valor do imposto a ser recolhido, já que a inclusão dos gastos com o referido serviço aumentará, natural e conseqüentemente, o valor da base de cálculo.

Realizadas essas ponderações preambulares, passa-se à discussão específica a que se propõe a presente pesquisa, qual seja: analisar se os valores despendidos com capatazia devem, ou não, compor o valor aduaneiro base de cálculo do imposto de importação.

A controvérsia em relação à possibilidade ou não de inclusão de despesas de capatazia no valor aduaneiro para o cálculo dos impostos de importação passa pelo disposto no art. 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/07, ao permitir que se computem, no valor aduaneiro, os gastos com descarga da mercadoria no território nacional:

### Veja-se:

Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I – o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II – os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III – o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Quando o transporte for gratuito ou executado pelo próprio importador, o custo de que trata o inciso I deve ser incluído no valor aduaneiro, tomando-se por base os custos normalmente incorridos, na modalidade de transporte utilizada, para o mesmo percurso.

§ 2º No caso de mercadoria objeto de remessa postal internacional, para determinação do custo que trata o inciso I, será considerado o valor total da tarifa postal até o local de destino no território aduaneiro.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos

## O Regulamento Aduaneiro não contemplou gastos referentes a carga, descarga e manuseio dos bens em território nacional, após a chegada das mercadorias no porto ou aeroporto alfandegado

no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

O Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09), ao dispor sobre o “valor aduaneiro” não contemplou gastos referentes a carga, descarga e manuseio dos bens em território nacional, após a chegada das mercadorias no porto ou aeroporto alfandegado.

Haure-se do referido diploma:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994)

I – o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II – os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III – o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II. (grifos nossos).

Conforme mencionado alhures, os serviços relacionados à capatazia se traduzem nas movimentações que ocorrem nas instalações por-

tuárias que operacionalizam a perfectibilização das importações de produtos estrangeiros e a exportação de produtos nacionais. Portanto, é possível extrair que se tratam de gastos despendidos após a chegada das mercadorias no porto ou aeroporto alfandegário.

Nesse particular, a interpretação para o termo “até” o porto ou aeroporto, contida no art. 77, inciso I, do Decreto 6.759/09 é a de que esse dispositivo indica um limite físico claro e inequívoco, mesmo que seja considerado na sua perspectiva inclusiva, o que impede, a rigor, a inclusão dos gastos relacionados à capatazia, já que as movimentações ocorrem quando as mercadorias já estão no território nacional.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), após reiteradas decisões no sentido de que as despesas incorridas após a chegada no aeroporto, ou porto, em especial com capatazia, estão fora do campo de incidência dos impostos de importação, editou a Súmula 92, com a seguinte redação: “O custo dos serviços de capatazia não integra o ‘valor aduaneiro’ para fins de composição da base de cálculo do imposto de importação”.

Lado outro, o Superior Tribunal de Justiça, que vinha se manifestando no mesmo sentido



R\$ 50,00

192 páginas

## GIZ DE APRENDIZ

COLEÇÃO HELENA KOLODY

de Alvaro Posselt

O autor do famoso “Curitiba não nos poupa, ontem tomei sorvete, hoje tomo sopa” apresenta versos métricos que se completam ou se contradizem ao longo das sílabas. Uma brincadeira que deixa a imaginação em dúvida e que não busca ser sempre lógica e previsível, pois é o imprevisível que fascina e molda os versos.



Compre pelo QR Code



[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)



0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

## A delicadeza do tema permite breve reflexão sobre o princípio da legalidade tributária previsto no CTN e na CF/88, ao determinar que somente por meio de lei é possível instituir ou majorar tributos

do TRF4<sup>8</sup>, recentemente mudou o entendimento, concluindo, por maioria, no julgamento dos REsp 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, na sistemática dos recursos especiais repetitivos, tema 1.014, dando provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional no sentido de entender pela inclusão das despesas relativas à capatazia no valor aduaneiro, base de cálculo do imposto de importação, reconhecendo a legalidade da IN SRF 327/03, que não teria extrapolado o Decreto 6.759/09 e demais legislações de regência.

A decisão que deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional restou empatada, incumbindo ao presidente da Corte, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, proferir o voto de minerva, o qual se filiou ao voto divergente, pondo fim ao tema – ao menos na corte especial – no sentido da legalidade da inclusão dos gastos com capatazia no valor aduaneiro.

A delicadeza do tema permite, em conclusão, fazer breve reflexão sobre o princípio da legalidade tributária previsto no art. 97 do Código Tributário Nacional e no art. 150, inciso I, da CRFB/88, que constitui maior expressão do Estado de Direito, ao determinar que somente por meio de lei é possível instituir ou majorar tributos.

Corroborando Regina Helena Costa (2014, p. 54):

Fundado o primado da segurança jurídica nas ideias de igualdade e certeza, como exposto, esta última noção conduz ao princípio dele derivado, qual seja, o da *legalidade*.

O art. 5º, II, da CR declara que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”. Fundamental garantia deferida aos cidadãos significa que o Estado somente pode modular o comportamento destes mediante o instrumento denominado lei. Em outras palavras, para impor-se um comportamento aos particulares, bem como vedar-lhes uma conduta, é imprescindível o instrumento legislativo. Outra espécie de ato normativo – um ato administrativo, por exemplo – é inidônea para tal fim.

Em consequência, extrai-se do art. 5º, II, que somente a lei pode: a) importar obrigações aos particulares; b) proibir comportamentos aos particulares; c) prevenir infrações; e d) cominar penalidades.

A par dessa formulação genérica, a Constituição da República menciona o princípio da legalidade, especificamente, em matéria *penal* (art. 5º, XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”); *administrativa* (art. 37, caput: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] e *tributária* (art. 150, I: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”).

Com efeito, ao incluir na composição do valor aduaneiro os gastos com capatazia, para fins de cobrança de imposto de importação, o art. 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/03 excedeu seus limites de regulamentação da legislação federal, majorando, sem instrumento legislativo idôneo, a base de cálculo do respectivo tributo, dissociando-se do princípio da legalidade tributária previsto na Constituição Federal.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os desdobramentos da pesquisa permitiram constatar que a inclusão, ou não, das despesas relacionadas a capatazia na base de cálculo do imposto de importação pode resultar em considerável impacto fiscal. Isso porque, com a inclusão dos aludidos gastos, naturalmente, haverá aumento no tributo a ser recolhido pelo contribuinte inserido na relação. Por outro lado, concluindo pela não inclusão das despesas com capatazia no valor aduaneiro, o imposto a ser recolhido na operação será menor.

A polêmica em relação a saber se é ou não possível incluir despesas de capatazia no valor aduaneiro para o cálculo dos impostos de importação passa pelo disposto no art. 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/03, ao permitir que se computem, no valor aduaneiro, os gastos com descarga da mercadoria no território nacional.

## Considerando que os serviços de capatazia consistem na atividade de movimentação de mercadorias dentro do porto, não há como se filiar ao entendimento de que os gastos com o serviço devem integrar o valor aduaneiro

Entretanto, o Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09), ao dispor sobre o “valor aduaneiro” não contemplou gastos referentes à carga, descarga e manuseio dos bens em território nacional, após a chegada das mercadorias no porto ou aeroporto alfandegado, isso porque, o art. 77, inciso I, do Decreto 6.759/09 indica um limite físico claro e inconfundível ao lançar mão da expressão “até o porto ou aeroporto”, ao tratar dos custos que devem integrar o valor aduaneiro.

Desse modo, considerando que os serviços de capatazia ou *terminal handling charge* (THC) consistem na atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, isto é, após a chegada da mercadoria, não há como se filiar ao entendimento de que os gastos com o serviço devem integrar o valor aduaneiro, e, portanto, serem inseridos na base de cálculo do imposto de importação.

Para além disso, verifica-se que o art. 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/03, ao determinar que se computem, no valor aduaneiro, os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, excedeu seus limites de regulamentação da legislação federal, ferindo a essência do princípio da legalidade tributária previsto art. 150, inciso I, da CRFB/88, que impede a instituição ou a majoração de tributos, por outro instrumento normativo que não seja a lei.

Por derradeiro, conclui-se que as despesas relativas a serviços de capatazia ou *terminal handling charge* (THC) não devem integrar o valor aduaneiro por não terem sido contempladas pelas disposições do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09), e por ferirem, em razão do art. 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/03, o princípio da legalidade tributária previsto na CRFB/88. ■

### NOTAS

1. “Interesse público revela-se com base na observância, pelos poderes públicos, dos direitos e princípios consagrados na Carta Magna e nas leis do sistema jurídico” (SALOMÃO FILHO, Ismail. Uma definição de interesse público e a priorização de interesses fundamentais. *Consultor Jurídico*. 28 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-28/mp-debate-interesse-publico-priorizacao-direitos-fundamentais#author>. Acesso em: 09 fev. 2019).

2. [...] Receita pública derivada, vale dizer, receita decorrente de riqueza produzida por agente econômico diverso do Estado e por ele arrecadada (daí dizer-se “derivada”, porque oriunda de riqueza gerada por terceiro), característica que os royalties, decorrentes da exploração do patrimônio do próprio Estado (e, portanto, receita originária), não têm. (MACHADO SEGUNDO, 2019, p. 68)

3. “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa” (PASOLD, 2008, p. 54).

4. “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” (PASOLD. *Op. cit.* p. 25).

5. “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]” (PASOLD. *Op. cit.* p. 37).

6. Segundo Paulo de Barros Carvalho “[...] *relação jurídica* é definida como o vínculo abstrato, segundo o qual, por força da imputação normativa, uma pessoa, chamada de sujeito ativo, tem o direito subjetivo de exigir de outra, denominada sujeito passivo, o cumprimento de certa prestação. Nela se há de notar a exclusão de qualquer referência a relações de contexto social que viriam a ser juridicizadas pelo direito, o que equivale a afirmar que emerge o vínculo, apenas e tão somente por virtude de imposição normativa, indiferente à existência ou não de um laço de caráter sociológico, político, econômico, ético, religioso ou biológico, anterior à disciplina jurídica” (CARVALHO, 2012, p. 303)

7. “Remessas internacionais são bens ou documentos que chegam ou saem do Brasil trans-

portados pelos Correios (ECT) ou por empresas privadas de transporte expresso internacional, também conhecidas como empresas de *courier*”. (BRASIL. Ministério da Economia. Receita Federal. *Manual de Remessas Internacionais*. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/manuais/remessas-postal-e-expressa>. Acesso em: 02 maio 2020).

8. Precedentes do STJ: (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014). [...] (AgInt no REsp 1693873/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018). REsp 1.528.204, Rel. p/ acórdão, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.3.2017, DJe 19.4.2017; REsp 1.600.906/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2/5/2017; AgInt no REsp 1.585.486/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22.5.2017. [...] (AgInt no REsp 1642020/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma. Julgado em 15.08.2017, DJe 12.09.2017).

### REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ASHIKAGA, Carlos Eduardo Garcia. *Análise da tributação na importação e na exportação*. 5. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2010.

BRASIL. *Decreto n. 6.759, de 05 de fevereiro de 2009*.

Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/Decreto/d6759.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/d6759.htm). Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 37, de 18 de novembro de 1966*. Dispõe sobre o

- imposto de importação, reorganiza os serviços aduaneiros e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0037.htm). Acesso em: 27 jun. 2020.
- BRASIL. *Instrução Normativa SRF n. 327/03, de 15 de maio de 2003*. Estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=15217>. Acesso em: 04 abr. 2020.
- BRASIL. *Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Código Tributário Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 21. abr. 2020.
- Brasil. *Lei n. 12.815 de 5 de junho de 2013*. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12815.htm). Acesso em: 16 maio 2020.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Súmula 92*. Data do Julgamento: 02 set. 2016. Disponível em: [https://www2.trf4.jus.br/trf4/diario/visualiza\\_documento\\_jud.php?orgao=1&codigo\\_documento=&id\\_materia=115008&reload=false](https://www2.trf4.jus.br/trf4/diario/visualiza_documento_jud.php?orgao=1&codigo_documento=&id_materia=115008&reload=false). Acesso em: 30 maio 2020.
- CALIENDO, Paulo. *Curso de direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 30. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade tributária e o Código Civil*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2019.
- SALOMÃO FILHO, Ismail. Uma definição de interesse público e a priorização de interesses fundamentais. *Consultor Jurídico*. 28 mar. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-28/mp-debate-interesse-publico-priorizacao-direitos-fundamentais#author>. Acesso em: 09 fev. 2019.
- GRUPENMACHER, Betina Treiger. Magistrados reunidos aprovam enunciado contra o direito de defesa e o contraditório. *Consultor Jurídico*. 3 nov. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-03/betina-grupenmacher-juizes-criam-enunciado-contraditorio>. Acesso em: 09 fev. 2019.
- JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Manual de direito financeiro e tributário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Manual de direito tributário*. 11 ed. São Paulo: Altas, 2019.
- OCTAVIANO MARTINS, Eliane Maria. *Curso de direito marítimo*. Barueri: Manole, 2008.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008.
- PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- ROCHA, Roberval. *Direito tributário*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

## FICHA TÉCNICA // Revista *Bonijuris*

**Título original:** Da (i)legalidade da inclusão das despesas portuárias (capatazia ou *terminal handling charge*) na composição do valor aduaneiro para fins de incidência dos impostos de importação. **Title:** *The (Il) legality of including port expenses (foreman or terminal handling charge) in the composition of the customs value for the purpose of incurring import taxes*. **Autores:** **Alef Alexandre da Silva**. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Pós-graduando em Direito da Aduana e do Comércio Exterior Brasileiros. Advogado. E-mail: [alefalexandresilva@outlook.com](mailto:alefalexandresilva@outlook.com). **Tainá Fernanda Pedrini**. Coordenadora do Curso de Direito da Uniasselvi, campus Brusque/SC. Doutoranda em Ciência Jurídica pela Università degli Studi di Perugia/ITA e Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Ciência Jurídica pela Widener University, Delaware Law School e pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e em Direito Notarial e Registral pela Faculdade Damásio. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst) e em Direito, Tecnologia e Inovação com Ênfase em Proteção de Dados pelo Instituto New Law. .

**Resumo:** Com previsão no art. 19 e seguintes do CTN, o imposto de importação, de competência da União, tem como hipótese de incidência a entrada de produtos estrangeiros no território nacional. Conhecido imprópriamente como tarifa aduaneira, é um dos mais antigos tributos da história. Consoante o art. 153, I, da CF, tem por materialidade a conduta substanciada em importar produtos estrangeiros, que é o seu fato gerador constitucional. Como o Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09), ao dispor sobre o “valor aduaneiro”, não contemplou gastos referentes à carga, descarga e manuseio dos bens em território nacional, conclui-se que as despesas relativas a serviços de capatazia ou *terminal handling charge* (THC) não devem integrar o valor aduaneiro. **Palavras-chave:** VALOR ADUANEIRO; BASE DE CÁLCULO; CAPATAZIA; TERMINAL HANDLING CHARGE; IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. **Abstract:** *Provided for in art. 19 et seq. Of the National Tax Code, the import tax, under the competence of the Federal Government, has the hypothesis of incurring the entry of foreign products into the national territory. Improperly known as the customs tariff, it is one of the oldest tributes in history. Depending on art. 153, I, of the Federal Constitution, has as its materiality the substantiated conduct in importing foreign products, which is its constitutional triggering event. As the Customs Regulation (Decree 6.759/09), when dealing with the “customs value”, did not include expenses related to the loading, unloading and handling of goods in national territory, it is concluded that the expenses related to foreman services or terminal handling charge (THC) should not be included in the customs value.* **Keywords:** CUSTOMS VALUE; CALCULATION BASIS; CAPATAZIA; TERMINAL HANDLING CHARGE; IMPORT TAX. **Data de recebimento:** 11.08.2020.

**Data de aprovação:** 02.02.2020. **Fonte:** Revista *Bonijuris*, vol. 33, n. 1 – #668 – fev./mar. 2021, págs 110-120. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. *Bonijuris*, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 ([juridico@bonijuris.com.br](mailto:juridico@bonijuris.com.br)).

LANÇAMENTO

# FACILITADOR DO CONDOMÍNIO

de L. F. Queiroz

**R\$ 50,00**

136 páginas

Compre pelo  
QR Code

Uma nova maneira de explicar a legislação. A obra divide o cenário condominial em 270 assuntos e em cada um deles mostra as regras vigentes na forma de frases diretas de fácil compreensão, com carga reduzida de detalhes, e ao final de cada enunciado faz referência a uma das 36 leis reunidas na publicação.

**Bonijuris**<sup>Editora</sup>

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)  
0800 645 4020 | 41 3323 4020

# A FORÇA DOS PRINCÍPIOS E A RELEITURA DO DIREITO CIVIL

A INTERVENÇÃO NA RELAÇÃO ENTRE OS INDIVÍDUOS, NO SÉCULO 20, CORRIGIU DISTORÇÕES CRIADAS PELA POSTURA ABSTENCIONISTA ADOTADA INICIALMENTE PELO ESTADO

A noção de princípio é derivada da linguagem geométrica, na qual princípio designa “as verdades primeiras”<sup>1</sup>. De acordo com a lição de Luís Díez-Picazo, a origem do nome reflete a condição ostentada pelos princípios de verdadeiras premissas de todo um sistema, porque estão “ao princípio” os elementos fundantes de uma ordem.

Durante um longo período, os princípios foram vistos como critério de inspiração às leis ou normas concretas do direito positivo, como normas obtidas mediante um processo de generalização e decantação das leis, como orientações e diretivas de caráter geral e fundamental deduzidas da conexão e da racionalidade das normas que concorrem para a formação do tecido do ordenamento jurídico<sup>2</sup>.

Até meados do século passado foi-lhes negada normatividade. Todavia, a partir da década de 1950, Crisafulli, de maneira vanguardista, já havia iniciado os debates acerca do reconhecimento da normatividade como predicado essencial aos princípios<sup>3</sup>.

Com efeito, os princípios podem ser considerados como verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do *dever-*

*ser*, que, na qualidade de normas jurídicas, encontram-se dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.

Ricardo Guastini, em trabalho sobre o tema, enumerou seis distintos conceitos de princípios, através de uma profunda coleta doutrinária e jurisprudencial. O primeiro deles confere ao vocábulo a qualidade de normas (ou a disposições legislativas que exprimem normas) providas de alto grau de generalidade<sup>4</sup>. Adiante, assevera que os juristas utilizam o termo em epígrafe para se referir a normas (ou a disposições legislativas que exprimem normas) dotadas de elevado grau de indeterminação, que demandam atividade interpretativa para se tornarem suscetíveis de aplicação a casos concretos.

Em seguida, ressalta Guastini que o vocábulo é utilizado para se referir a normas (ou a disposições legislativas que exprimem normas) programáticas. Por sua vez, a quarta classificação admite que os princípios são normas hierarquicamente elevadas em relação às demais pertencentes a um sistema normativo.

O quinto conceito arrolado pelo autor aponta para a direção de que o substantivo em comento é utilizado para exprimir a ideia de uma norma

## A partir do século 16, surge uma corrente filosófica com o intuito de superar o dogmatismo, de fortes raízes teológicas, característico do período medieval, fortemente ligado ao domínio exercido pela igreja

relevante e fundamental em um ordenamento jurídico. Por fim, esclarece Guastini, há a noção de que princípios são normas direcionadas aos órgãos responsáveis pela aplicação do direito, que devem utilizá-los no processo de escolha da legislação aplicável à situação *sub judice*.

Ainda em virtude do inquestionável caráter multifacetário e polissêmico do termo princípio, podemos atribuir-lhe três significados de diferentes amplitudes. O primeiro deles atribui aos princípios o predicado de supernormas; em outras palavras, normas de caráter genérico que exprimem valores e que devem ser vistas como arquétipo ou norte para regras que as desdobram. Por sua vez, o segundo confere aos princípios o status de *standards*, padrões obrigatórios a serem seguidos no momento da elaboração de normas específicas, preordenando e conformando o conteúdo de disposições normativas. O último significado imputa aos princípios a ideia de generalização, obtida mediante indução a partir das normas vigentes sobre determinada ou determinadas matérias. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo tem uma conotação prescritiva; no último, a conotação é descritiva: trata-se de uma “abstração por indução”<sup>5</sup>.

De qualquer modo, os princípios, atualmente, além de veicularem normas cogentes, desempenham relevante missão seja no que diz respeito à atividade interpretativa, caríssima à aplicação do direito, seja no que tange à conformação da atividade legiferante, atuando como verdadeiro parâmetro a ser observado pelo legislador no desempenho de suas funções típicas.

### 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS PRINCÍPIOS: DO JUSNATURALISMO AO PÓS-POSITIVISMO

A partir do século 16, surge uma corrente filosófica com o intuito de superar o dogmatismo, de fortes raízes teológicas, característico do período medieval, fortemente ligado ao domínio exercido pela igreja sobre a Europa continental.

Nesse período, os princípios possuíam uma diretriz meramente informativa, sendo desprovidos de qualquer eficácia normativa. Sitavam-se na esfera metafísica e abstrata, servindo apenas como postulados de um ideal de justiça. Em suma, eram tidos como elementos ético-valorativos do direito sem, contudo, ser-lhes reconhecido o caráter cogente.

Para a corrente mais tradicional e antiga, os princípios eram reconhecidos como axiomas jurídicos, normas universais, postulados de justiça que militavam a favor da busca de um direito ideal. Refletiam, em última instância, um emaranhado de preceitos derivados da lei divina e humana<sup>6</sup>.

O êxito das revoluções burguesas, o surgimento do estado liberal e o advento da escola histórica do direito, no século 19, foram responsáveis pela inserção de preceitos jusnaturalistas aos documentos legislativos dessa época. O Código Napoleônico, em especial, representa um curioso marco na história do pensamento jurídico. Bobbio esclarece que, com o advento dos códigos, buscou-se transpor o direito racional para um compilado de leis, que representavam a corporificação do próprio direito positivo. Com isso, o recurso a princípios ou normas extrínsecas ao ordenamento vigente passava a ser considerado ilegítimo<sup>7</sup>.

Com o nascimento do positivismo, surge a pretensão de se criar uma ciência jurídica com a certeza e a objetividade das ciências exatas. Nesse momento histórico, busca-se a consolidação do direito como ciência autônoma a partir de seu rompimento com a moral. Apregoa-se a suficiência do direito positivo para a solução das lides.

Os princípios, para esta escola filosófica, desempenhavam função subsidiária. Representavam verdadeiras normas de integração ou, em outras palavras, normas antilacunas. Constanter em grande parte dos ordenamentos jurídicos de influência romano-germânica, serviam

## A terceira corrente jusfilosófica emerge na segunda metade do século 20. O pós-positivismo, como fora batizado pela doutrina, frisou a hegemonia axiológica dos antigos postulados de justiça

como uma espécie de válvula de segurança, impedindo a existência de vazios normativos que colocariam em risco a doutrina positivista.

Por esta razão, muito embora não fossem dotados de normatividade durante o período em que imperou este sistema filosófico, desempenhavam um papel importantíssimo ao juspositivismo. A possibilidade de as lacunas levarem à ruína o dogma da inteireza do sistema normativo, caríssimo à sua sobrevivência, era eficientemente combatida pela integração dos princípios ao direito positivo, enxergados como solução à colmatagem das lacunas.

A terceira corrente jusfilosófica emerge na segunda metade do século 20, em reação às perversidades empreendidas notadamente pelo nacional-socialismo alemão. O pós-positivismo, como fora batizado pela doutrina, frisou a hegemonia axiológica dos antigos postulados de justiça.

A inserção dos princípios no bojo das constituições promulgadas após o fim da segunda guerra mundial trouxe consigo a ideia de que estes representam o alicerce de um sistema jurídico-normativo. Em outras palavras, poderiam ser considerados como o sustentáculo sobre o qual repousam as demais normas jurídicas.

Cumprir destacar o papel das cortes internacionais de justiça no processo de reconhecimento do caráter normativo aos princípios. Assumindo posição de vanguarda em uma época ainda dominada pelo positivismo ortodoxo e legalista, a Corte Permanente de Justiça Internacional declarava, em 1920, a aptidão e idoneidade dos princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas para a solução de controvérsias<sup>8</sup>.

Mais tarde, em 1945, o estatuto da Corte Internacional de Justiça, por força de seu 38º artigo, assim como o tratado que instituiu a Comunidade Econômica Europeia em 1957, pelo seu art. 215, corroborou o entendimento manifestado pela Corte Permanente de Justiça Internacional.

Nessa época, os princípios, insculpidos em textos constitucionais, adquirem um *status* privilegiado quando comparados às demais disposições normativas. A guinada intelectual liderada por Ronald Dworkin representou, nesta linha de evolução, um marco insofismável no reconhecimento e delimitação da normatividade dos princípios.

No entanto, a caminhada doutrinária rumo à juridicidade dos princípios inicia-se com Jean Boulanger<sup>9</sup>. Muito antes da contribuição dada à dogmática dos princípios por Alexy (2000) e Dworkin (2002), Boulanger realizou um alento estudo, elaborando uma verdadeira teoria geral sobre o tema, classificando-os em tipos e variedades. Para o professor de direito da Faculdade de Lille, representam “os princípios os materiais mediante os quais pode a doutrina edificar com confiança a construção jurídica”<sup>10</sup>.

Acrescenta o jurista que, de modo semelhante com o que ocorre na filosofia, no direito existem proposições às quais uma série de soluções positivas se subordinam. Estas proposições, de acordo com Boulanger, devem ser consideradas como princípios.

Outrossim, os princípios, ainda seguindo os ensinamentos de Boulanger, são indispensáveis para o florescimento e interpretação da ordem jurídica positiva, haja vista que apresentam, ao menos potencialmente, soluções aos problemas decorrentes do exercício prático do direito<sup>11</sup>.

Emilio Betti, por sua vez, discípulo da tradicional hermenêutica, demonstra, em sua obra, a situação agonizante pela qual passava a dogmática positivista, que refutava a normatividade dos princípios por vislumbrar nestes um excesso de conteúdo deontológico<sup>12</sup>. A incoerência do posicionamento de Betti fora anunciada por Bobbio em seu trabalho sobre o tema, no qual o estudioso italiano aponta na obra de seu compatriota a ideia de que os princípios desempenham uma função prescritiva semelhante àquela exercida pelas normas<sup>13</sup>.

## Emilio Betti demonstra, em sua obra, a situação agonizante pela qual passava a dogmática positivista, que refutava a normatividade dos princípios por vislumbrar nestes um excesso de conteúdo deontológico

Superando a concepção da autossuficiência do ordenamento, apregoada por positivistas, e o pensamento jusnaturalista, carregado de axiomas, Esser dá a sua contribuição ao reconhecimento da juridicidade dos princípios ao asseverar que estes são integrantes do sistema normativo na medida em que se configuram como pontos de partida (*starting point*) para a solução jurisdicional de uma questão de direito<sup>14</sup>.

Seja na condição de parâmetro que baliza a aplicação do direito (*ratio legis*), ocasião em que serão consubstanciados mediante atividade interpretativa, legiferante ou jurisprudencial, seja atuando como disposição normativa concreta (*lex*), os princípios são, no estágio em que se encontram as experiências constitucionais contemporâneas, elementos do direito vigente.

Destarte, Crisafulli<sup>15</sup>, oferecendo sua perspectiva para a dogmática pós-positivista, vislumbra nos princípios uma dupla eficácia, imediata e mediata (programática), destacando a aplicação de seus preceitos às situações fáticas vivenciadas e a nobre função de diretriz interpretativa dos demais elementos do direito positivo. Conceitua-os como normas jurídicas às quais outras se encontram subordinadas. E acrescenta, ainda, que, estando expressos em formulações legislativas ou latentes num orde-

namento jurídico, os princípios constituem normas aplicáveis na disciplina de comportamentos públicos e privados<sup>16</sup>.

Anos mais tarde, sem dúvida, o ponto máximo da dogmática pós-positivista no que tange à normatividade dos princípios seria atingido com a obra de Dworkin (2002), responsável pela ideia de hegemonia normativa dos princípios. Bonavides, em diálogo com a obra do jusfilósofo norte-americano, afirmou que, segundo Dworkin, “tanto uma constelação de princípios quanto uma regra positivamente estabelecida podem impor uma obrigação legal”<sup>17</sup>.

Nesta linha de raciocínio, convém destacar o pensamento de Luís Roberto Barroso, segundo o qual

a dogmática moderna avalia o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas as quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema<sup>18</sup>.

Assim, em conformidade com o processo evolutivo dos princípios, hoje, ainda de acordo com a lição de Paulo Bonavides, é possível afirmar



R\$ 44,90

192 páginas

## O DIREITO DE SER RUDE

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E IMPRENSA

de Max Paskin Neto

O juiz de direito Max Paskin Neto questiona as amarras que envolvem imprensa e governo e analisa o setor de comunicações no Brasil, trazendo a lume a censura prévia existente no texto constitucional. Ao defender a redução do discurso politicamente correto, e o direito de ser rude, o livro mexe com os conceitos do leitor.



Compre pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br) 0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

que “sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo”<sup>19</sup>.

## 2. A RELEVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A despeito do entendimento que sinalizava na direção de que os princípios eram apenas instrumentos de interpretação do direito positivo, os tempos modernos revelaram a necessidade do reconhecimento da força normativa destes mandados de otimização para a promoção do resgate da credibilidade da justiça.

Durante um longo período, em que o direito buscava afirmar-se como ciência autônoma, com objeto próprio e método específico, tentou-se subtrair da interpretação jurídica o conteúdo axiológico, fato que resultou em experiências histórico-constitucionais nefastas, tal como o nacional-socialismo alemão.

Certo é que, hoje, além da proclamada função agregadora de valor a uma norma jurídica abstrata, vivemos a era da normatividade dos princípios, que se encontram dispersos ao longo de documentos legislativos e, inclusive, de textos constitucionais de diversos Estados.

A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988, não imune a esta tendência, trouxe em seu bojo uma série de princípios. Deste modo, além de servirem como vetores à atividade interpretativa, a comunidade acadêmica e os operadores do direito passaram a proclamar a sua força normativa. Ocorre que, sendo insculpidos no texto constitucional pátrio, os princípios passam a gozar de um status privilegiado em relação às demais normas jurídicas. Agora ocupando a posição superior de um ordenamento, passam a exigir que as normas infraconstitucionais com eles se compatibilizem.

Dessa maneira, aquelas disposições que já existiam à época da promulgação da Constituição da República e que não estivessem adequadas aos seus princípios sofreriam simples

revogação. Por outro lado, as normas que ingressaram na ordem jurídica após o advento da lei maior e que ocupam posição subalterna devem com ela guardar compatibilidade, sob pena de serem tidas como inconstitucionais.

Nesta linha de raciocínio, no arcabouço jurídico nacional, os princípios constitucionais caracterizam-se como verdadeiros parâmetros para a aferição da eficácia e legitimidade de uma norma jurídica, tendo em vista a sua situação de destaque entre as demais.

Não é possível conceber a ideia de que uma lei possa surtir efeitos no mundo dos fatos estando em completa dissonância com a vontade constitucional. Por esta razão, sempre que for possível extrair mais de uma interpretação de uma disposição normativa, cabe ao intérprete escolher aquela que guarde respeito ao conteúdo da constituição cidadã.

Neste ponto, convém trazer a lume o clássico ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual

violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma (*rectius*, regra). A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma

de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais<sup>20</sup>.

Portanto, não sendo possível retirar de um determinado enunciado legislativo uma norma jurídica válida, ou seja, alinhada aos propósitos da constituição republicana, estará aquele, de modo insanável, maculado pelo vício da inconstitucionalidade.

Assim, afirma-se que os princípios constitucionais, implícitos ou explícitos, são de extrema importância para um sistema normativo, pois representam a essência dos valores por ele abrigados, o que lhe proporciona unidade e harmonia<sup>21</sup>.

### 2.1. A eficácia dos princípios constitucionais

Os princípios, assim como as regras, destinam-se à produção de algum efeito jurídico no mundo dos fatos. Deste modo, assevera-se, com se-

**Os tempos modernos revelaram a necessidade do reconhecimento da força normativa para a promoção do resgate da credibilidade da justiça**

gurança, que a eficácia representa um elemento essencial a uma norma jurídica.

Corroborando esta afirmação, sabe-se que o Estado, sempre que estiver diante de uma conduta comissiva ou de uma omissão que desafie o conteúdo de um preceito jurídico, deve reagir com o intuito de garantir a eficácia da norma violada. A esta reação estatal, consubstanciada mediante a provocação do Poder Judiciário, dá-se o nome de sanção judicial.

Para a dogmática jurídica contemporânea, os princípios configuram uma espécie do gênero norma jurídica. Sendo assim, encontram-se dotados de eficácia. Neste ponto, cumpre salientar os diferentes modos com que os princípios atuam em nosso ordenamento jurídico.

Conforme os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, são três as modalidades de eficácia dos princípios constitucionais: direta, interpretativa e negativa<sup>22</sup>. Entende-se por eficácia direta, também conhecida como positiva ou simétrica, aquela em que o princípio atua sobre o mundo dos fatos mediante o exercício intelectual de subsunção, de modo análogo ao que ocorre com a regra de direito. Para esta modalidade, não há que se falar em intermediação legislativa para que o mandato de otimização possa tutelar um bem jurídico específico. É o que ocorre, por exemplo, quando um indivíduo que almeja a exoneração do paga-

mento de um tributo fundamenta seu pedido na infração ao princípio da reserva legal.

Por sua vez, a eficácia interpretativa impõe ao interlocutor o dever de extrair de uma norma jurídica sentido e alcance que sejam compatíveis com as finalidades e valores veiculados por princípios constitucionais. Neste sentido, atuam os princípios como verdadeiros vetores da atividade interpretativa. Com efeito, nota-se que a eficácia interpretativa desempenha relevante papel em um sistema normativo, conferindo, por um lado, unidade e harmonia ao sistema constitucional e, por outro, orientando o jurista a retirar de uma disposição normativa infraconstitucional uma norma que melhor concretize a vontade de um princípio insculpido no texto da lei maior.

Por último, porém não menos importante, decorre da eficácia negativa a não produção de efeitos no mundo dos fatos, sempre que o conteúdo de uma norma for de encontro a um princípio constitucional. A ideia de eficácia negativa possibilita a existência de um controle de constitucionalidade em um sistema normativo. Assim é, por conseguinte, que esta modalidade se manifesta, mediante o afastamento da incidência de uma norma sobre um caso concreto, hipótese atinente ao controle difuso, ou por intermédio da retirada de uma norma do ordenamento,

**Os princípios destinam-se à produção de algum efeito jurídico no mundo dos fatos. Assim, a eficácia representa um elemento essencial a uma norma**

## CAÇADOR DE ESTRELAS

COLEÇÃO HELENA KOLODY

de Adélia Maria Woellner

Com leveza e ludicidade, os poemas de Adélia Woellner nos levam à conclusão de que cada momento tem seu tempo, sendo inútil antecipar o que ainda não foi à tona. Cavalgando cometas para caçar estrelas, o leitor descobrirá que também é uma estrela, e que o seu brilho é diferente e equivalente ao das estrelas que caçava.



R\$ 50,00

256 páginas



Compre pelo QR Code



[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)



0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

## Kant também contribuiu para o delineamento do conceito de dignidade humana por meio da afirmação de que o homem encerra um fim em si mesmo, jamais podendo ser utilizado ou manipulado para a concretização de um objetivo

situação possível somente na via do controle concentrado.

### 3. A DIGNIDADE HUMANA E A RELEITURA DO DIREITO

Os primeiros registros históricos a respeito da ideia de dignidade humana nos levam ao pensamento estoico e cristão. Para aqueles, a dignidade seria uma qualidade intrínseca ao ser humano, qualidade esta que o distingue dos demais. Com o cristianismo, o pensamento estoico se fortalece, baseado na premissa de que um comportamento atentatório à dignidade seria, por via reflexa, um desrespeito à vontade do Criador.

No período medieval, Tomás de Aquino destaca-se como estudioso responsável pelo desenvolvimento do tema. Durante a idade moderna, no entanto, o princípio se distancia de suas raízes teológicas. No século 16, era das grandes navegações, o espanhol Francisco de Vitória adota a tese de que todos os seres humanos são dotados de dignidade e acaba causando grande discussão a respeito da escravidão indígena, da qual se utilizava a coroa espanhola<sup>23</sup>.

No século seguinte, Samuel Pufendorf assevera ser dever de todos, inclusive dos monarcas, o respeito à dignidade humana, consubstanciada no direito titularizado por cada homem de escolher embaçado em suas íntimas convicções e de agir de acordo com o seu entendimento e com sua opção.

Kant, em sua obra, também contribuiu para o delineamento do conceito de dignidade humana por meio da afirmação de que o homem encerra um fim em si mesmo, jamais podendo ser utilizado ou manipulado para a concretização de um objetivo, consoante a teoria do imperativo categórico<sup>24</sup>.

Posteriormente, o trágico desfecho, a utilização de armas nucleares, as perdas humanas irreversíveis e as barbáries cometidas durante a segunda guerra mundial colocaram em pauta a discussão, influenciada pela filosofia kantiana,

a respeito da utilização de homens como meios à satisfação de interesses políticos e econômicos. Nesse momento histórico, ocorreu um fenômeno que marcaria a experiência constitucional contemporânea de grande dos países ocidentais, qual seja, a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se que os textos constitucionais promulgados no período posterior ao término da segunda guerra mundial e, inclusive, a Declaração Universal das Nações Unidas de 1948 trouxeram em seu âmago o mencionado princípio. Em nosso país, por força do art. 1º, III, da Constituição de 1988, o princípio da dignidade humana foi elevado à condição de fundamento da república, atuando, hoje, como legítima cláusula geral de proteção dos indivíduos.

#### 3.1. Conteúdo jurídico do princípio da dignidade humana

Tormentosa e árdua, porém de inegável relevância, é a missão de decifrar o conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana. A dificuldade reside, entre outros pontos, no elevado fator de abstração axiológica do conceito de dignidade, assim como no influxo causado pelo momento histórico em que esta tarefa será realizada.

Certo é que, para a exata compreensão do significado do princípio da dignidade da pessoa humana em nossa época, é necessário vislumbrar os avanços e retrocessos pelos quais passou a tutela do homem ao longo da história e perceber a posição que hoje ostenta o mencionado princípio, em nosso sistema jurídico-normativo, de orientador da atuação estatal<sup>25</sup>.

Inicialmente, diga-se que se trata de um dos princípios constitucionais fundamentais, sendo, portanto, uma das “diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado”<sup>26</sup>, tendentes a veicular os valores máximos do nosso ordenamento, indicando a ideologia norteadora de um estado democrático de direito.

## O princípio de salvaguarda da dignidade da pessoa humana deve representar, simultaneamente, um dos pilares da existência da República Federativa do Brasil assim como a razão última de todas as suas atividades

Vale aqui a ressalva de que a dignidade é um elemento inerente ao homem e não uma ficção jurídica. Sendo um conceito preexistente às experiências histórico-normativas, entende-se que a constituição apenas o reconhece e o transforma em valor máximo do ordenamento. Fixada esta premissa, torna-se inconcebível admitirmos que um Estado possa criar, ou subtrair, a dignidade de um ser humano, tendo em vista que “a dignidade humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*”<sup>27</sup>.

É nesse sentido que se fala em dignidade da pessoa humana como postulado normativo supremo no direito brasileiro, conceito fundamental da ciência jurídica<sup>28</sup>. Em razão da amplitude de seu conteúdo e do *status* de fundamento da república, atribui-se ao princípio da dignidade humana o topo da pirâmide normativa, sendo conhecido, por alguns, inclusive, como um macroprincípio<sup>29</sup>.

Identificando o princípio da dignidade humana como um dos integrantes do rol dos princípios fundamentais, bastante úteis são as palavras de Canotilho e Moreira, que atribuem a estes o mister de “caracterizar a coletividade política e o Estado”, além de revelar suas “principais opções político-constitucionais”, tornando explícitas “as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte”<sup>30</sup>.

Com efeito, o princípio de salvaguarda da dignidade da pessoa humana deve representar, simultaneamente, um dos pilares da existência da República Federativa do Brasil assim como a razão última de todas as suas atividades. Pode ser facilmente associado à necessidade de criação e manutenção das condições ideais para que o homem seja respeitado em sua integridade física e moral, garantindo-lhe a possibilidade concreta de desenvolver suas aptidões e potencialidades.

Argumenta-se que o conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito à observação e concretização, por parte do Estado e de outras instituições, dos direitos

fundamentais, considerados como aqueles direitos humanos derivados da natureza do homem e reconhecidos pelo direito positivo<sup>31</sup>.

O cenário vivido entre o final do século passado e o início deste, caracterizado pela inimaginável expansão das telecomunicações, associada a um processo de aproximação da economia e da própria cultura de muitos Estados, contribuiu para que a tutela dos direitos fundamentais e, por via reflexa, da dignidade humana se tornasse um ponto em comum no pensamento das nações ocidentais<sup>32</sup>.

Adotando as palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, “será desumano, isto é, contrário à dignidade da pessoa humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto”<sup>33</sup>. Nota-se que a autora elabora o seu conceito a partir de uma técnica de exclusão daquilo que não se coaduna com o tratamento ideal que deveria ser dispensado ao homem para se atingir a ideia de dignidade humana.

Avançando em nosso raciocínio, estabelecendo uma nítida correspondência entre a dignidade humana e a concretização dos direitos fundamentais, temos a lição de Sarlet, para quem o conteúdo jurídico do princípio em destaque deve ser visto sob duas perspectivas. A primeira delas reclama do Estado uma abstenção no que diz respeito à prática de condutas que infrinjam os direitos aos quais a Constituição da República atribuiu o predicado de fundamentais. Sob outro prisma, ao Estado cabe, além de uma conduta omissiva, uma atuação positiva no sentido de criar políticas públicas que promovam as finalidades almejadas pelo constituinte. Inspirado por Kant, Sarlet entende

por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além

de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>34</sup>

Desse modo, podemos perceber que, assumindo uma ou outra configuração, a noção de dignidade humana entrelaça-se com a crença na proposição de que o homem encerra um fim em si mesmo, sendo-lhe creditada uma dignidade ontológica.

Nessa ordem de ideias, podemos perceber a marcante contribuição da filosofia kantiana para o processo de compreensão do Estado e das demais instituições como instrumental necessário à garantia dos anseios dos indivíduos. Em outras palavras, o Estado agora somente legitimará sua existência na medida em que se organizar para a promoção dos direitos fundamentais.

A inserção do princípio da dignidade humana na lei maior teve como um dos grandes méritos a criação de uma cláusula geral de proteção do ser humano, a qual cumpre a tarefa de agregar, em torno de si, todo o conjunto de direitos e garantias fundamentais. De acordo com Bulos, “quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo”<sup>35</sup>.

Seja como for, para o correto entendimento do conteúdo jurídico do princípio em destaque, o jurista não deve se olvidar da premissa de que o Estado é apenas um meio para a concretização dos direitos fundamentais, um caminho para que o homem possa gozar dos direitos individuais e sociais expressos na Constituição. Para tanto, a lógica jamais deve ser invertida. É o Estado que deverá servir o homem e não o oposto. Sob esta perspectiva, o homem passa a ser visto como sujeito e destinatário de direitos e o Estado assume como finalidade última a promoção da dignidade dos indivíduos que vivem sob sua proteção.

#### **4. REFLEXOS DA DIGNIDADE HUMANA SOBRE O DIREITO PRIVADO – A SUPERAÇÃO DA CONCEPÇÃO ABSTRATA DO SER HUMANO**

O fenômeno pós-positivista, numa tentativa de resgatar a crise existencial experimentada pelo positivismo, que não se revelava mais apto a fornecer soluções legítimas aos problemas jurídicos contemporâneos, consagrou a supre-

macia constitucional como meio de superação e relegitimação da ciência jurídica.

A doutrina brasileira, inspirada nas lições de Perlingieri, deu início a uma reconstrução do direito privado sob a óptica da Constituição da República, informada por princípios que almejavam maior efetividade à tutela da pessoa humana<sup>36</sup>. A lei maior, ao elencar como fundamento da república a dignidade humana, desempenhou um papel primordial na superação do individualismo e da concepção abstrata do ser humano, presentes no Código Civil de 1916. Deste modo, a pessoa humana, não mais vista sob uma concepção formalista, agora considerada em sua essência, passou a ser o núcleo da tutela do sistema normativo.

Fixadas essas premissas, deve-se ressaltar que o respeito das normas inferiores à Constituição não merece apenas ser examinado sob o ponto de vista formal, a partir do procedimento de sua criação, mas com base em sua correspondência substancial aos valores que, incorporados ao texto constitucional, passam a conformar todo o sistema jurídico e a exigir dos seus intérpretes a concretização de sua vontade.

Dentro dessa perspectiva, consolidou-se uma onda de socialização e funcionalização dos tradicionais institutos de direito privado, como propriedade, contrato e família, que passam a ser vistos como legítimos instrumentos de concretização da dignidade da pessoa humana, desmerecedores de proteção jurídica quando não se destinarem a esta finalidade.

Outrossim, percebe-se que o direito privado e, em especial, o direito civil seguem uma tendência de despatrimonialização, provocada pela dogmática pós-positivista. Inspiradas nos princípios constitucionais, as novas regras jurídicas e a atual atividade interpretativa aproximam-se da busca por uma nova razão que legitime a tutela dispensada aos seres humanos, considerados em sua essência.

##### **4.1. O princípio da igualdade**

Estabelecem as cartas constitucionais dos Estados contemporâneos, e dentre elas a brasileira, que todos os homens são iguais perante a lei. Em nossa Constituição, o princípio da igualdade encontra-se insculpido no caput do art. 5º,

## A pura e simples igualdade perante a lei, sem a preocupação com o comando normativo que dela deriva, chega ao extremo de equiparar o princípio da igualdade com o princípio da legalidade

que inaugura o título II, destinado aos direitos e garantias fundamentais.

No entanto, pode-se afirmar, amparado na doutrina pátria, que do conteúdo do princípio da igualdade emana não apenas a ordem de dispensar tratamento equânime aos homens diante de uma disposição normativa como também a determinação de que o próprio texto legislativo deve resguardar a noção de isonomia. Campos, corroborando este entendimento, aduz que

não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O seu destinatário é, precisamente, o legislador e, em consequência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios de política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.<sup>37</sup>

Por essa razão, Kelsen assevera que a compreensão restritiva do conteúdo jurídico do princípio da igualdade pode chegar ao absurdo de esvaziar seu significado. Com efeito,

colocar (o problema) da igualdade perante a lei é colocar simplesmente que os órgãos de aplicação do direito não têm o direito de tomar em consideração senão as distinções feitas nas próprias leis a aplicar, o que se reduz a afirmar simplesmente o princípio da regularidade da aplicação do direito em geral.<sup>38</sup>

Destarte, a pura e simples igualdade perante a lei, sem a preocupação com o comando nor-

mativo que dela deriva, chega ao extremo de equiparar o princípio da igualdade com o princípio da legalidade.

O ponto de partida para uma profunda análise quanto à averiguação do alcance desse princípio reside na tradicional afirmação de Aristóteles segundo a qual deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. A imprecisão e a incerteza quanto ao que repousa entre um e outro polo desta assertiva deixa no ar a dúvida sobre qual o critério que nos permite segregar pessoas de maneira legítima, isto é, quais discriminações são juridicamente válidas.

É pacífica a compreensão de que entre os seres humanos existem nítidas diferenças. Há diferenças de estatura, de credo, de sexo, de raça, entre outros. Contudo, para uma gama considerável de situações, alguns dos fatores que nos distinguem não podem ser utilizados para dispensar tratamento favorecido a uns em detrimento de outros. É necessário compreender que, diante de determinadas circunstâncias, é razoável o tratamento jurídico desuniforme, contanto que seja legítimo. Como exemplo, podemos citar o edital de um concurso que restringe a concorrência para ocupar as vagas de procurador do estado àqueles que se encontram inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.



R\$ 50,00

224 páginas

## POEMA QUE VALE A PENA

COLEÇÃO HELENA KOLODY

de **Joatan Marcos de Carvalho**

Poema Que Vale a Pena é uma antologia da obra de Joatan Marcos de Carvalho. Inclui 40 versos publicados no livro Giramundo (2010) e 47 de Punhado de Horas (2013), além de 100 títulos inéditos. De leitura acessível, é uma excelente escolha para quem aprecia a arte da poética.



Compre pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br) 0800 645 4020 | 41 3323 4020

**Bonijuris** Editora

## O princípio da igualdade serve como instrumento de controle da atividade legiferante ao impor limites à atuação do poder público, sempre tendo como parâmetro a realização de valores consagrados pela CF

Considera-se pertinente discutir os critérios que tornam ou não uma discriminação legítima, sem perder de vista que “o princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas”<sup>39</sup> e a função precípua da lei “reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações”<sup>40</sup>.

De maneira bastante simples, pode-se afirmar que a atividade legiferante compreende a tarefa de apanhar, no mundo dos fatos, elementos capazes de distinguir situações e, em seguida, introduzir na ordem jurídica-positiva um benefício ou graciosidade a certas pessoas, as quais reuniram condições de se subsumir à categoria diferenciada. A missão do jurista que pretende avançar no estudo do princípio da igualdade é tentar perceber em que momentos a lei não poderá elencar discriminações como legítimas, tendo como norte a premissa de que a isonomia encerra um limite à atuação típica de um texto legislativo.

Em um sistema jurídico no qual, por um lado, reconhece-se normatividade aos princípios e à supremacia da Constituição e, de outro, almeja-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, malferirá a isonomia um enunciado legislativo que estabelecer tratamento diferencial a um grupo de pessoas de maneira incompatível com a vontade da Constituição. Assim, pode-se afirmar, com Celso Antônio Bandeira de Mello,

que as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.<sup>41</sup>

O legislador se encontra impedido de indicar como razão fundamental para o estabelecimento de disciplina desequiparatória critérios ba-

seados em preconceitos e ódios. O princípio em destaque desempenha relevante papel na ordem jurídica, e para a sociedade, na medida em que se torna fator que impossibilita tratamentos diferenciados injustificados ou arbitrários.

Para concluir, argumentamos, com a lição de Pimenta Bueno, que “a lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania”<sup>42</sup>.

O princípio da igualdade serve como autêntico instrumento de controle da atividade legiferante ao impor limites à atuação do poder público, sempre tendo como parâmetro a realização de valores consagrados pela Constituição.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste momento, tendo em vista a relevância dos princípios constitucionais para a interpretação e aplicação do direito nos dias de hoje, tem-se como oportuno o oferecimento de reflexões sobre a compatibilização do direito infraconstitucional aos mandamentos presentes no texto da lei maior.

Considerando que a igualdade é um princípio caríssimo a um estado de direito que pretende ser democrático, cabe aos juristas avaliar se uma certa situação se encontra em sintonia ou não com o mencionado princípio. Para tanto, devemos adotar alguns critérios com o objetivo de cumprir adequadamente esta missão.

Em um primeiro momento, deve-se voltar a atenção ao elemento tido como fator de desequiparação. Neste ponto, consoante ensina Bandeira de Mello, “é inadmissível, perante a isonomia, discriminar pessoas ou situações ou coisas (o que resulta, em última instância, na discriminação de pessoas) mediante traço diferencial que não seja nelas mesmas residentes”<sup>43</sup>. Essa assertiva conduz-nos, de forma nítida, à conclusão de que malfero o comando isonômico aquela regra de direito que reconhece como

fator de *discrímén* entre pessoas um fator extrínseco a elas, que não lhes seja inerente.

Além disso, para que um comando normativo dialogue com a princípio igualitário, deve aquele, necessariamente, guardar conexão lógica entre o fator eleito como apto a diferenciar e a desigualdade estabelecida em função deste elemento. Em outras palavras, é necessário que haja uma conexão racional entre a tutela jurídica diferenciada a ser dispensada e o fator de *discrímén* que lhe serve de fundamento. Desta maneira, “o que autoriza discriminar é a diferença que as coisas possuem em si e a correlação entre o tratamento desequilibrador e os dados diferenciais radicados nas coisas”<sup>44</sup>.

Por fim, o último elemento a ser aferido para se afirmar, com segurança, que uma regra jurídica é alinhada à norma isonômica diz respeito à compatibilidade da diferenciação com os interesses perseguidos pelo texto constitucional. De acordo com a nova interpretação constitucional, realçada nas linhas anteriores, que confere normatividade aos princípios e sujeita a aplicabilidade das normas infraconstitucionais a um processo de filtragem, pode-se dizer, tranquilamente, que será ofensiva ao princípio da igualdade a discriminação constante de uma disposição normativa que não esteja alinhada aos interesses constitucionalmente tutelados.

A compatibilidade entre a distinção operacionalizada por intermédio da lei ou de qualquer outra regra de direito não pode se distanciar, jamais, das diretrizes e valores consagrados na Constituição, tendo em vista que a violação ao

princípio da isonomia revelará, inevitavelmente, a inconstitucionalidade do preceito normativo.

Por essa razão, entende-se que “não podem ser colocadas em desvantagem pela lei situações a que o sistema constitucional empresta conotação positiva”<sup>45</sup>, o que implica dizer que a lei se encontra impedida de desobedecer a essência da Constituição, caracterizada pelos valores fundamentais que emergem de seu texto.

Destarte,

não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder-se arguir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequilibrar, mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário.<sup>46</sup>

Portanto, argumenta-se que a atividade interpretativa de uma regra jurídica deve, obrigatoriamente, estar calcada nos elementos acima apresentados para que possamos avançar na árdua, porém necessária, tarefa de concretização de direitos fundamentais.

Em suma, não basta, para que uma disposição normativa respeite a norma isonômica, que o legislador colha elementos diferenciais existentes nas próprias coisas e pessoas que receberão tratamento jurídico distinto, nem que este guarde pertinência lógica com a diferenciação. É necessário que a distinção seja um meio para a realização dos fins almejados pela lei maior, sobretudo ao considerarmos a normatividade dos princípios como elemento marcante do direito contemporâneo. ■

## NOTAS

- DÍEZ-PICAZO, 1973.
- BONAVIDES, 2003.
- CRISAFULLI, 1952.
- GUASTINI, 1999.
- FERREIRA FILHO, 1991, p. 74.
- BONAVIDES, 2003.
- BOBBIO, 2005.
- BONAVIDES, 2003.
- BOULANGER, 1950.
- BONAVIDES, 2003, p. 266.
- Boulanger, 1950.
- Betti, 1975.
- BOBBIO, 2005.
- Esser, 1961.
- CRISAFULLI, 1950.
- BONAVIDES, 2003.
- BONAVIDES, 2003, p. 238.

- BARROSO, 1998, p. 141.
- BONAVIDES, 1996, p. 231.
- MELLO, 1980, p. 230.
- BARROSO, 2008.
- BARROSO, 2009.
- BERNARDO, 2005.
- BERNARDO, 2005.
- BARCELLOS, 2008.
- BULOS, 2009, p. 218.
- SILVA, 2000, p. 146.
- NOGUEIRA, 2006.
- BULOS, 2009.
- CANOTILHO *apud* SILVA, 2000, pp. 95-96.
- CANOTILHO, 1998.
- BARCELLOS, 2008.
- MORAES, 2003, p. 85.
- SARLET, 2002, p. 62.

- BULOS, 2009, p. 221.
- NEVARES, 2004.
- CAMPOS, 1956, p.30.
- KELSEN, 1962, p.190.
- MELLO, 1993, p. 12.
- MELLO, 1993, p. 12.
- MELLO, 1993, p. 17.
- BUENO, 1957, p. 424.
- MELLO, 1993, p. 29.
- MELLO, 1993, p. 34.
- MELLO, 1993, p. 42.
- MELLO, 1993, p. 43.
- Artigo originalmente publicado na Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 55, p. 342 a 364, jul./dez. 2019.

## REFERÊNCIAS

- ALEX, Robert. *On the structure of legal principles*. Ratio Juris, New York, v. 13, n. 3, p. 294-304, 2000.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2ª amplamente revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas* / Luís Roberto Barroso (org.) 3. ed. Revista – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- \_\_\_\_\_. BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional: ponderação, argumentação e papel dos princípios. In: LEITE: George Salomão. *Dos princípios constitucionais*. Malheiros: 2003. p. 105.
- \_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana*. 2005. Disponível em: <http://200.255.4.232/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/WesleyLousada.pdf>. Acesso em: 14/02/2016.
- BETTI, Emilio. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Tradução de José Luis de los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1975.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 3. ed. Bauru: Edipro, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- BOULANGER, Jean. *Principes Généraux du Droit et Droit Positif*. In: *Droit Privé Français au Milieu du XX Siècle (Études offertes a Georges Ripert)*. Paris: LGD, 1950.
- BUENO, Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro, 1857.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAMPOS, Francisco. *Direito constitucional*, Ed. Freitas Bastos, 1956.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CRISAFULLI, Vezio. *La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio*. Milão: Giuffrè, 1952.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 1973.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 9. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2002.
- Esser, Josef. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Bosch, 1961.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito constitucional do trabalho – Estudos em homenagem ao prof. Amauri Mascaro do Nascimento*. Ed. Ltr, 1991.
- GUASTINI, Ricardo. *Distinguendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Barcelona: Gedisa, 1999.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, tradução francesa da 2ª edição alemã, por Ch. Einsenmann, Paris, Dalloz, 1962.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. Ed. RT, São Paulo, 1980.
- \_\_\_\_\_. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. Malheiros Editores, 1993.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NEVARES, Ana Luiza Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Renovar. Rio de Janeiro, 2004.
- NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Notas para um ensaio sobre a dignidade da pessoa humana. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador, 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-8-OUTUBRO-2006-ROBERTO%20WAGNER.pdf>. Acesso em 16/02/2016.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *O princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FICHA TÉCNICA // Revista **Bonijuris**

**Título original:** A força normativa dos princípios e sua importância para a releitura do direito civil brasileiro: reflexões a partir dos princípios da dignidade humana e igualdade<sup>47</sup>. **Title:** *The normative strength of the principles and their importance for the re-reading of Brazilian civil law: reflections based on the principles of human dignity and equality*. **Autor:** **Vinicius Silva Alves**. Doutor em Ciência Política pela Universidade de Brasília. Pesquisador de pós-doutorado na Universidade Federal de São Carlos. E-mail: [vinicius.silvalves@gmail.com](mailto:vinicius.silvalves@gmail.com). **Resumo:** Além de veicularem normas cogentes, os princípios desempenham relevante missão no que diz respeito à atividade interpretativa, caríssima à aplicação do direito, e no que tange à conformação da atividade legiferante, atuando como verdadeiro parâmetro a ser observado pelo legislador. Para que uma disposição normativa respeite a norma isonômica, não basta que o legislador colha elementos diferenciais existentes nas próprias coisas e pessoas que receberão tratamento jurídico distinto, nem que este guarde pertinência lógica com a diferenciação. É necessário que a distinção seja um meio para a realização dos fins almejados pela lei maior, sobretudo ao considerarmos a normatividade dos princípios como elemento marcante do direito contemporâneo. **Palavras-chave:** DIREITO CONSTITUCIONAL; DIREITO CIVIL; PRINCÍPIOS; DIGNIDADE HUMANA; IGUALDADE. **Abstract:** *In addition to conveying relevant norms, the principles play an important role in terms of interpretative activity, which is very important for the application of the law, and in terms of shaping legifery activity, acting as a true parameter to be observed by the legislator. For a normative provision to respect the isonomic standard, it is not enough that the legislator picks up differential elements existing in the things and people that will receive different legal treatment, nor that this keeps logical relevance with the differentiation. It is necessary that the distinction be a means for the realization of the aims pursued by the major law, especially when considering the normativity of the principles as a striking element of contemporary law.* **Keywords:** CONSTITUTIONAL LAW; CIVIL LAW; PRINCIPLES; HUMAN DIGNITY; EQUALITY. **Data de recebimento:** 04.09.2020. **Data de aprovação:** 02.12.2020. **Fonte:** Revista **Bonijuris**, vol. 33, n. 1 – #668 – fev./mar. 2021, págs 122-134. **Editor:** Luiz Fernando de Queiroz, Ed. Bonijuris, Curitiba, PR, Brasil, ISSN 1809-3256 ([juridico@bonijuris.com.br](http://juridico@bonijuris.com.br)).

LANÇAMENTO

# QUESTÕES RECORRENTES DA VIDA EM CONDOMÍNIO

de Rodrigo Karpat



R\$ 50,00

176 páginas

Compre pelo  
QR Code

Um livro com respostas para as dúvidas que não são encontradas facilmente na doutrina, que têm poucos casos julgados nos tribunais, ou que estão escondidas entre o direito e a gestão. Cada assunto é analisado de forma jurídica administrativa com foco nas questões práticas, no repertório jurisprudencial e no direcionamento da doutrina moderna.

**Bonijuris**<sup>Editora</sup>

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

# A READEQUAÇÃO DAS FUNÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO

Modelo burocrático implementado na administração pública se revelou insuficiente para atender aos cidadãos; sistema gerencial não foi adotado plenamente

O Estado existe, fundamentalmente, para permitir a vida em sociedade. Em uma de suas acepções, a de estado de bem-estar, destaca-se sua vocação de servir à coletividade. Nos últimos séculos, o homem procurou equilibrar o tamanho e, principalmente, os poderes do Estado. Consequentemente, vislumbrou-se o surgimento de diversas manifestações em relação ao poderio estatal, entre elas, as que defendem o desaparecimento do Estado, ao lado de outras que advogam a intervenção estatal de forma maciça, de um Estado que tudo regulamenta e tudo supervisiona<sup>1</sup>.

Evidentemente, a melhor solução é aquela que busca conciliar e ainda equilibrar as duas visões. Afinal, o Estado deve existir para proteger e auxiliar os cidadãos, garantindo-lhes, principalmente, a liberdade individual, ao mesmo tempo que assegura os direitos fundamentais preconizados nos mais diversos textos constitucionais.

Para o atendimento das necessidades sociais, o Estado, antes liberal, passou a intervir diretamente na economia e na área social. As duas

grandes guerras mundiais e a quebra da bolsa de Nova York foram fatores que definitivamente desbancaram a teoria de alheamento do Estado, no século 20.

No Brasil, já na década de 1930, foram criadas as primeiras empresas estatais destinadas a assegurar a efetividade aos direitos fundamentais sociais. Com isso, foi inaugurada a fase de intervenção estatal no campo da economia brasileira.

Nas décadas de 1960 e 1970 ocorreu o ápice da dinamização da intervenção estatal na economia e na prestação de serviços públicos. Como parte desse processo foram criadas a Eletrobrás, a Siderbrás, a Nuclebrás e a Telebrás. Constatou-se nesse período o surgimento de mais de 300 empresas estatais.

Em meados da década de 1980, o declínio da intervenção estatal teve início, pois já não estão mais presentes alguns dos fatores que levaram à intervenção econômica, entre eles a falta de interesse da iniciativa privada em investir em determinadas atividades<sup>2</sup>.

## No Estado social, a burocracia firmou-se como instrumento de controle e racionalidade do poder e de supedâneo para o aumento de funções atribuídas ao ente estatal

No Brasil, esse “retorno do pêndulo”<sup>3</sup> foi recepcionado pelas reformas à Constituição Federal de 1988. A ordem econômica teve reafirmada sua fundamentação na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, concomitantemente com a delegação da prestação dos serviços públicos à iniciativa privada.

Na década seguinte à da promulgação da nova Constituição da República, acompanhou-se o início da reforma do Estado no Brasil. Com a Medida Provisória 155/90, logo convertida na Lei 8.031/90, consolidando-se o Programa Nacional de Desestatização. Essa lei, por sua vez, sofreu diversas adaptações por medidas provisórias, resultando na sua revogação e substituição pela Lei 9.491/97.

### 1. ESTADO E READEQUAÇÃO DE SUAS FUNÇÕES: O CONTEXTO BRASILEIRO

A evolução histórica a partir da modernidade nos demonstra que a estrutura da administração pública varia de acordo com a concepção política de Estado. No Estado absolutista a estrutura administrativa era vista como um patrimônio do rei soberano, o que acarretava a falta de controle das relações e do exercício de poder.

O modelo burocrático de administração pública surgiu com o Estado liberal justamente como um meio de coibir os desmandos dos monarcas, substituindo o modelo patrimonialista que vigorava até aquele momento.

No Estado social, a burocracia firmou-se como instrumento de controle e racionalidade do poder e de supedâneo para o aumento de funções atribuídas ao ente estatal.

Com a contestação desse modelo, a partir da década de 1980, calcada na concepção neoliberal de Estado, surgiu o modelo gerencial de administração pública.

No Brasil, a evolução histórica ocorreu de modo diverso. Como referenciais para demonstrar esse fenômeno foram utilizadas as lições sobre teorização da burocracia de Max Weber, cuja construção ocorreu com base na análise da sociedade ainda no início do século passado. Em relação ao modelo gerencial, o marco teórico adotado foi Luiz Carlos Bresser Pereira, pela simples razão de ter sido o responsável pela implementação desse modelo no Brasil.

Como teóricos das concepções de Estado foram acolhidos os conceitos de Keynes sobre o Estado social, e de Hayek sobre o modelo neoliberal, por serem os precursores desses temas.

SOLUÇÕES QUE FACILITAM  
O DIA A DIA DE SÍNDICO  
E CONDÔMINOS

# HÁ MAIS DE 30 ANOS

Cobrança garantida, repasse  
integral de receita e muito mais.

[garantedeodoro.com.br](http://garantedeodoro.com.br)  
41 3224 3794



## O Estado social caracteriza-se pela intervenção na economia, assumindo funções antes atendidas pela iniciativa privada. Na área social, passou a prestar serviços públicos de forma direta e a regulamentação aumentou continuamente

### 1.1. O Estado social e o modelo burocrático

O Estado social caracteriza-se pela intervenção na economia, assumindo funções antes prestadas pela iniciativa privada. Na área social, passou a prestar serviços públicos de forma direta e, em sua concepção protecionista, a regulamentação aumentou continuamente<sup>4</sup>.

A faceta de “Estado-empresário” foi impulsionada, basicamente, em razão de três justificativas: falta de interesse da iniciativa privada em determinadas áreas; alto custo de projetos; e ainda, a segurança nacional em relação a setores considerados estratégicos. Nesse caso, foi implementada a política de monopólios estatais.

A vertente providencial foi evocada mundialmente como consequência das duas grandes guerras mundiais que assolaram o século 20. A necessidade da população de receber prestação de serviços públicos era premente. Dessa forma, diversas empresas estatais foram criadas com essa finalidade. Jorge Rubem Folena de Oliveira destaca o aumento das funções estatais nesse período histórico, com a difusão do *welfare state*, ao afirmar que “a ação estatal passou a contemplar tanto os serviços públicos propriamente ditos, como também, e principalmente a partir daí, os serviços peculiares da atividade econômica empresarial: empreendimentos comerciais e industriais”<sup>5</sup>.

A vocação intervencionista do Estado se completou no campo das regulamentações. Por lei, seja em sentido amplo, seja em sentido estrito, “o Estado-protecionista concede, estipula, proíbe, obriga e redistribui”<sup>6</sup>.

John Keynes, considerado como o grande teórico do Estado social, defendia a intervenção estatal na economia com a finalidade de geração de desenvolvimento e estabilidades social e econômica. Com a crise de 1929, elaborou a chamada “equação keynesiana”, uma teoria que buscou dar solução a um Estado que sofria dos “males” da alta taxa de desemprego. Duas ideias foram marcantes nessa teorização formulada por Key-

nes: a necessidade de o Estado incentivar os investimentos; e a sua intervenção, por meio de políticas fiscais e de controle das taxas de juros, para aumentar a abertura de novos postos de trabalho e a propensão ao consumo. De forma simplificada, essa é a equação keynesiana<sup>7</sup>.

Keynes também propôs um verdadeiro pacto social entre as classes mais abastadas e as subalternas, com a nítida intenção de implementar verdadeira redistribuição de renda no plano social<sup>8</sup>. Toda esta teorização proposta por Keynes serviu de fundamento para o Estado social implementar as mais diversas políticas públicas, com ênfase na intervenção estatal na economia, na prestação direta de serviços públicos e na regulamentação incisiva em determinados setores.

Para Canotilho e Vital Moreira, o Estado social tinha em sua base antropológica comum:

[...] o homem como pessoa, como cidadão e como trabalhador, o que aponta não apenas para o reconhecimento da dignidade humana e da autonomia individual perante o Estado [...]. Mas também para a inserção do homem livre num processo democraticamente comunicativo e para a garantia existencial do indivíduo nos planos econômico, social e cultural.<sup>9</sup>

Vivian Cristina Lima, fazendo referência à teoria da filtragem constitucional proposta por Paulo Ricardo Schier, definiu o alcance institucional atingido pelo Estado social, quando afirma que:

No plano constitucional ocidental, esse Estado Social encontrou satisfação através de toda uma plêiade de direitos alcançados à categoria de normas constitucionais geradoras de direitos públicos subjetivos, orientando a elaboração de programas de governo e disciplinando, sobretudo, a interpretação do direito a partir de uma releitura pautada pelo filtro da constituição.<sup>10</sup>

Com o aumento quantitativo das atribuições do Estado social, a sua estrutura cresceu na mesma proporção. Como forma de manutenção do controle de todo o aparato e regulamentação, o modelo burocrático de administração pública consolida-se no Estado social.

# 30 ANOS

**UMA HISTÓRIA  
CONSTRUÍDA,  
DESDE 1991,  
SOBRE 4 PILARES  
FUNDAMENTAIS:**

**1**  
*Garantia  
de receita*

**2**  
*Segurança  
financeira*

**3**  
*Confiança  
no trabalho*

**4**  
*Respeito ao  
condômino*



**DUPLIQUE**  
*condomínios*

**SC**

Balneário  
Camború  
Campeche  
Canasvieiras  
Criciúma  
Estreito  
Florianópolis  
Joinville  
Palhoça  
São José

**PR**

Desembargador  
Executive  
Generoso  
Nova  
Solution

**MG**

Triângulo

**SP**

Do Vale  
Guarulhos  
São Paulo

**RJ**

Carioca  
Predial  
Rio

## O modelo de aparelhamento estatal organizado burocraticamente é composto por diversos órgãos, em uma estrutura composta também por cargos, que se distribuem por meio de quadros de carreira

O modelo de aparelhamento estatal organizado burocraticamente é composto por diversos órgãos, em uma estrutura composta também por cargos, que se distribuem por meio de quadros de carreira. A hierarquia é estabelecida dessa forma no modelo burocrático, o que facilita o autocontrole da administração. Nas palavras de Weber, “os princípios da hierarquia dos postos e dos níveis de autoridades significam um sistema firmemente ordenado de mando e subordinação, no qual há uma supervisão dos postos inferiores pelos superiores”<sup>11</sup>.

Consequentemente, ocorreu uma completa separação entre o quadro de servidores administrativos e os meios de administração; e entre o cargo e o seu detentor. Neste caso, a pessoa detentora do cargo passou a ser responsabilizada por seus atos. Tudo no intuito de coibir o patrimonialismo na Administração Pública.

Aliás, para ser detentor de um cargo no modelo burocrático é obrigatória a aprovação em concurso público, que serve de supedâneo para o princípio da especialização do funcionalismo, assegurando à administração pública a contratação dos melhores profissionais. O princípio da isonomia também é observado, visto que garante a todos a possibilidade de concorrer a um cargo público, desde que preenchidos os requisitos legais. Segundo a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

No texto constitucional há, ainda, algumas referências a aplicações concretas deste princípio, como ocorre no art. 37, II, ao exigir que o ingresso em cargo, função ou emprego público depende de concurso público, exatamente para que todos possam disputar-lhes o acesso em plena igualdade.<sup>12</sup>

Ao funcionalismo são asseguradas diversas prerrogativas, que têm como finalidade possibilitar o exercício das funções públicas de forma independente. São remunerados mensalmente, de acordo com a hierarquia e atribuições do cargo.

Dessa forma, é possível concluir que o modelo burocrático foi adotado como instrumento

de garantia de liberdade para aquele que exerce a função pública, nos termos da legislação elaborada pelos representantes políticos. Isso permitiu que toda atividade administrativa fosse fiscalizada pela população, com o direcionamento da atuação dos agentes estatais<sup>13</sup>.

Em que pese a necessidade de concurso público, Weber discorreu acerca da possibilidade de funcionários nomeados, desde que seja para cargos de caráter eminentemente político. No entanto, destaca a possibilidade destes agentes serem menos preparados:

Quando a necessidade de administração pelos especialistas é considerável, e os seguidores dos partidos têm de reconhecer uma ‘opinião pública’ intelectualmente desenvolvida, educada e livre, o uso de funcionários sem habilitações prejudicará o partido que ocupe o poder, nas próximas eleições. Naturalmente, isso tem mais probabilidade de ocorrer quando os funcionários são nomeados pelo chefe. [...] Portanto, as eleições populares do chefe administrativo e também de seus subordinados habitualmente põem em risco a qualificação do funcionário, bem como o funcionamento preciso do mecanismo burocrático.<sup>14</sup>

O outro pilar do modelo burocrático é a procedimentalização, que possibilita o controle dos atos da administração, calcado no princípio da legalidade. A institucionalização de procedimentos traz como consequência a previsibilidade, o que orienta o cidadão em sua formação de condutas. Para Romeu Felipe Bacellar Filho:

A procedimentalização do agir administrativo, isto é, a fixação de regras para o modo como a Administração deve atuar na sociedade e resolver os conflitos configura, assim, condição indispensável para a concretização da democracia. Sem a fixação do procedimento administrativo, impossibilita-se qualquer relação estável entre Administração e cidadãos, onde cada um saiba até onde vai o poder do outro e como este poder será exercido. [...] O procedimento administrativo não deixa de ser um modo de domesticação do exercício do poder da Administração Pública.<sup>15</sup>

Associada à legalidade e a procedimentalização, a instituição da documentação também serviu como fator decisivo para implementação da previsibilidade na administração pública.

## Streck destaca que nos países de modernidade tardia, dentre eles o Brasil, o denominado *welfare state* não passou de um simulacro em que as promessas da modernidade continuam descumpridas

Weber, em breves palavras, sintetiza toda a sua teorização sobre a administração burocrática ao afirmar que:

Precisão, velocidade, clareza, conhecimento dos arquivos, continuidade, discricção, subordinação rigorosa, redução do atrito e dos custos de material e pessoal – são levados ao ponto ótimo da administração rigorosamente burocrática, especialmente em sua forma monocrática. Em comparação com todas as formas colegiadas, honoríficas e avocacionais de administração, a burocracia treinada é superior, em todos esses pontos.<sup>16</sup>

No entanto, no Brasil o modelo burocrático sofreu diversos desvirtuamentos, o que acabou transformando o termo “burocracia” em algo pejorativo, muitas vezes sendo entendido como sinônimo de ineficiência.

### 1.2. A realidade brasileira

A implantação de um Estado social em terras brasileiras não passou de uma mera tentativa. Lenio Luiz Streck destaca que nos países de modernidade tardia<sup>17</sup>, dentre eles o Brasil, o denominado *welfare state* não passou de um simulacro em que as promessas da modernidade continuam descumpridas. Mesmo assim, acredita na possibilidade da construção de políticas públicas com base no pacto constituinte de 1988<sup>18</sup>.

A tentativa de implementação do Estado social no Brasil se deu por meio da criação de empresas públicas, instrumentos utilizados pelo Estado para intervenção direta na economia e prestação de serviços públicos. Antes mesmo de o Decreto-Lei 200/67<sup>19</sup> entrar em vigor, várias empresas estatais já haviam sido constituídas. Dentre elas, destaca-se: Banco do Brasil, em 1808; Instituto de Resseguros Nacional (IRB), em 1939; a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), em 1941; a Companhia Vale do Rio Doce, em 1943; a Companhia Hidrelétrica do São Francisco, em 1945; a Fábrica Nacional de Motores, em 1946; a Petrobras, em 1953; a Novacap, em 1956; a RFFSA, em 1957; a Eletrobras, em 1961; a Embratur, em 1966. Na década seguinte foram criadas a Caixa Econômica Federal, em 1970, e a Embratel, em 1972.

Dessa forma, do início da década de 1930, até o final da década de 1980, a quantidade de empresas estatais chegou ao montante de 361, isso apenas no âmbito federal.

Pedro Paulo de Almeida Dutra, com base no estudo de Paulo Roberto Motta, enumerou os fatores que influenciaram a criação das empresas do Estado, classificando-os em quatro grupos:

**TOTALIZE BATEL.  
A TRANQUILIDADE DO  
SEU CONDOMÍNIO.**

*Seu condomínio em dia  
com todos os compromissos  
financeiros e com 100%  
da receita garantida.*



totalizecondominios.com.br

41 **3244-5622**  
41 **98497-6434** 

R. Silveira Peixoto, 1040  
Curitiba | Paraná

## Como é público e notório, os cargos em comissão são utilizados como “moedas de troca” entre os detentores do poder, mais precisamente nas épocas eleitorais

*Fatores de natureza econômica:* promover o progresso socioeconômico. Insere-se nesse contexto a criação das empresas produtoras de aço e energia, além dos bancos e das empresas de serviço público;

*Fatores de natureza política:* por razões de estratégia e de vantagens monopolísticas foram criadas as empresas estatais para assegurar o controle de indústrias consideradas como vitais para a segurança do país. Como a criação da Petrobras e das empresas dos setores de transporte e comunicações;

*Fatores de natureza administrativa:* são secundários para a criação das empresas estatais. Mesmo assim, o surgimento de tais empresas contribuiu para descentralizar a Administração, tendo em vista a grande extensão geográfica do território brasileiro, além de possibilitar maior flexibilidade e autonomia em relação a Administração direta;

*Fatores de natureza social:* a finalidade era produzir bens e serviços para as populações de mais baixo nível de renda. Como exemplo, o BNH ficou encarregado de construir unidades habitacionais destinadas ao menos favorecidos.<sup>20</sup>

Em que pese os fatores apresentados como condicionantes para a criação de empresas estatais, não tardou para que as consequências do aumento desordenado do aparelhamento estatal brasileiro surgissem. De acordo com Belmiro Valverde Jobim Castor, “a inflação crescente e desequilíbrio orçamentário crônico erodiram paulatinamente a capacidade do Estado de prestar serviços”<sup>21</sup>. Ademais, fatores do contexto mundial também contribuíram para a falência do setor público no Brasil, como é o caso da crise do petróleo de 1973.

Já a implantação da burocracia em nosso país teve origem com a criação do Departamento Administrativo de Serviço Público, o DASP, em 1938. O objetivo da criação desse órgão era a reorganização e a racionalização dos procedimentos administrativos efetuados pelo setor público.

Na década de 1960 ocorreu a descentralização da administração pública. O Decreto-Lei 200/67 a dividiu em direta e indireta. O art. 4º, I, estabelece que a primeira se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da presidência da república e dos ministérios.

Já o inciso II do mesmo artigo estabelece que a administração indireta compreende as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas, todas dotadas de personalidade jurídica própria.

No entanto, a criação da administração indireta serviu apenas de fuga do regime jurídico administrativo para o regime de direito privado. Isso porque, em relação às empresas estatais, não se aplicava totalmente o regime de direito público. Dessa forma, pelas empresas estatais contratava-se sem concurso público, bens e serviços sem licitação, além do fato de que, na época, o endividamento público brasileiro ocorria sem a aprovação do Senado<sup>22</sup>.

Em que pese ter havido a instituição dos concursos públicos, a tão necessária profissionalização da administração pública não se efetivou no contexto brasileiro. Exemplo disso é o desvirtuamento dos cargos comissionados, que na burocracia weberiana deveriam ser utilizados apenas em relação a funções de caráter político. Como é público e notório, os cargos em comissão são utilizados como “moedas de troca” entre os detentores do poder, mais precisamente nas épocas eleitorais.

Belmiro Valverde Jobim Castor ilustra de forma concisa a maneira como se alastrou a crise na estrutura administrativa do Estado brasileiro:

O clientelismo inchou de maneira desordenada os quadros humanos do Estado; o corporativismo criou privilégios injustificáveis para alguns extratos de funcionários das estatais à custa do contribuinte como os generosos fundos de pensões e de seguridade, o populismo aposentou precocemente milhões de pessoas graças às leis de favorecimento ou a simples ausência de controle previdenciário; e a corrupção disseminada em todos os níveis gerou uma relação espúria entre o Estado contratador e comprador de um lado e seus fornecedores e empreiteiros de obras de outro. A soma dessas patologias encareceu brutalmente o custeio estatal sem contribuir para a ampliação dos serviços essenciais.<sup>23</sup>

É em razão desses motivos que ainda hoje as garantias dos servidores públicos são vistas como verdadeiros privilégios. E burocracia é si-

# Tradição

no Direito  
Imobiliário

---



EQ

GRUPO JURÍDICO

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

## Hayek afirmava que se o capitalismo continuasse financiando o *welfare state*, prolongaria a profunda relação de dependência do cidadão em relação ao Estado. Os governados não buscariam mais o emprego e o sistema faliria

nônimo de ineficiência, que serve para auxiliar a corrupção. Todavia, não se pode associar burocracia à ineficiência. O que se pode é associar a realidade brasileira à ineficiência, e não a burocracia weberiana.

Mesmo que a implementação do Estado social tenha se restringido a uma simples tentativa, além do desvirtuamento do modelo burocrático no Brasil, o tema “reformular é preciso” também entrou em pauta na agenda política brasileira. A implementação de uma concepção regulatória ou gerencial foi proposta como a solução de todos os problemas.

### 2. A CONCEPÇÃO REGULATÓRIA DE ESTADO E A PROPOSTA GERENCIAL

Já no final da década de 1970, o Estado social começou a entrar em crise. O aumento das funções estatais comprometeu a qualidade da prestação dos serviços públicos, além de trazer como consequência o agigantamento da estrutura administrativa estatal. Os déficits das contas públicas chegaram a níveis exorbitantes.

Outros fatores também contribuíram para a crise desse modelo estatal. O fenômeno da globalização impôs um processo de rompimento de barreiras geográficas, políticas, econômicas, sociais e culturais<sup>24</sup> em que a perspectiva local já não assume a mesma importância.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Paulo Rabello de Castro afirmam que a globalização do final do século 20 ultrapassa todas as experiências históricas, sendo a mais ampla e diversificada, implementando a revolução das comunicações:

As comunicações emergem do intercâmbio: de produtos, de serviços, de dados, de imagens, até de sentimentos. Comunicar-se é abrir-se. Uma ‘abertura’ tem vários significados, mas o mais comum e talvez mais poderoso é o comércio. Indivíduos trocam, regiões intercambiam, países comerciam. O comércio florescente é manifestação da liberdade humana, por isso terá sido tão controlado pelos poderes políticos nas várias passagens da história. No século XX conhecemos o protectionismo, antônimo da abertura comercial, cujo apogeu nos anos 30 teve seus catastróficos resultados na Segunda Guerra Mundial.<sup>25</sup>

Além da globalização, logo após a segunda guerra mundial o neoliberalismo serviu de reação ao intervencionismo e ao caráter prestacional do estado de bem-estar<sup>26</sup>. No entanto, tal concepção consolidou-se efetivamente com o final da guerra fria e com a queda do comunismo soviético. Dessa forma, desapareceram os motivos que serviam de sustentáculo para manutenção do Estado social, já que ele servia de contraponto à política soviética.

A teorização proposta por Friedrich Hayek, em sua obra *O Caminho para a Servidão*, serviu de mote propulsor para a criação de um movimento neoliberal, combativo às premissas do estado de bem-estar. Ele afirmava que se o capitalismo continuasse financiando esse modelo estatal permaneceria uma profunda relação de dependência do cidadão em relação ao Estado. Os governados não buscariam mais o emprego. A consequência imediata seria a falência do sistema<sup>27</sup>.

Francis Fukuyama endossa a tese neoliberal ao afirmar que:

[...] a democracia liberal continua a ser a única aspiração política coerente que se espalha por diferentes regiões e culturas em todo o mundo. Além disso, os princípios liberais na economia – o “mercado livre” – alastraram e conseguiram produzir níveis de prosperidade material sem precedentes, tanto nos países industrializados como naqueles que, no final da segunda guerra, faziam parte do empobrecido Terceiro Mundo.<sup>28</sup>

Para Vivian Cristina Lima, o neoliberalismo serve de fundamento para o desprezo à justiça social e impõe desigualdade material entre os homens, impedindo a identidade de tratamento e obrigando a adoção de medidas afirmativas para a satisfação dos princípios da igualdade e liberdade<sup>29</sup>.

As políticas neoliberais em diversos países implementaram uma nova concepção estatal, a regulatória<sup>30</sup>, transferindo para a iniciativa privada a execução de atividades econômicas, bem como a prestação de serviços públicos.

Com a reassunção de suas atividades, ou seja, as de caráter econômico, a iniciativa privada passou a ser novamente a propulsora da eco-

## A Constituição brasileira de 1988 reafirmou os contornos do novo papel do Estado ao limitar a sua intervenção direta no domínio econômico segundo os imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo

nomia. O declínio da intervenção do Estado na economia tem como pressuposto a consagração do princípio da subsidiariedade. Com efeito, a subsidiariedade foi usada como parâmetro para a redefinição das atividades do Estado, da conformação do seu papel com o da iniciativa privada no final do século 20.

Silvia Faber Torres sintetiza o momento de reconfiguração do Estado, com a concretização do princípio da subsidiariedade:

A subsidiariedade, portanto, regula a intervenção estatal na economia, cabendo-lhe fixar pautas que orientem uma relação harmônica entre a ordem econômica espontânea e a ação do Estado, a qual, saliente-se, não é por ela vedada, mas limitada à correção de distorções em nome do bem comum e da promoção da justiça. Ela inverte, de fato, a tendência à economia dirigida e à planificação há muito prevalentes e afasta, ainda, o Estado de atividades comerciais e industriais que, ao lado dos serviços públicos *strictu sensu*, foram intensamente assumidas nas últimas décadas.<sup>31</sup>

Paulo Rabello de Castro afirma que o princípio da subsidiariedade significou, em muitos casos, tornar subsidiária a ação dos governos locais à ação dos próprios cidadãos, assim como subsidiária a ação do governo central em relação às demais esferas do poder<sup>32</sup>.

Além dessas tendências decorrentes do princípio aludido, destaca-se também a ideia de reestruturação do aparelho estatal por meio das

privatizações, calcadas em motivos financeiros, políticos e jurídicos<sup>33</sup>.

No âmbito financeiro, destaca-se a necessidade de diminuição de gastos públicos com empresas estatais deficitárias. Juridicamente, busca-se a implementação de formas de gestão privada dos serviços públicos, sem os rigorosos controles impostos à administração pública.

Os motivos políticos estão consignados com presença da ideologia neoliberal que propugna pela substituição do Estado pela iniciativa privada, em razão da maior aptidão desta última em gerir as atividades econômicas. Marcel Bursztyn afirma que:

[...] cabe assinalar que a 'revolução neoliberal', ainda que na aparência se valha do desmantelamento de Estado, busca, na verdade, a conquista do mesmo, como forma de viabilizar a construção de um outro Estado: onde o mercado substitua as formas de mediação entre os diferentes atores sociais; onde o econômico substitua o social; onde a concorrência substitua a co-operação; onde o Eu substitua o nós.<sup>34</sup>

A Constituição brasileira de 1988 reafirmou os contornos do novo papel do Estado ao limitar a sua intervenção direta no domínio econômico segundo os imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, e outorgou às empresas públicas e sociedades de economia mista o mesmo tratamento dispensado às entidades privadas<sup>35</sup>.

MORAR EM  
CONDOMÍNIO  
GARANTIDO É

Ter +  
Praticidade

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

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

GARANTE  
TIBIRIÇÁ

## Com a delegação dos serviços públicos, o ente estatal se vê na obrigação de normatizar esse novo meio prestacional, até como forma de garantir sua legitimidade perante a população

Em relação ao serviço público, a Constituição Federal reafirmou o dever do poder público de prestá-los, além de possibilitar que os particulares o façam, sob o regime de concessão ou permissão (art. 175). No entanto, a redação original de alguns dispositivos constitucionais impugna o regime de monopólio em relação a alguns serviços (por exemplo, às telecomunicações)<sup>36</sup>.

Na década seguinte à promulgação da Constituição da República, a reforma do Estado no Brasil teve início com a Medida Provisória 155/90, logo convertida na Lei 8.031/90, consolidando-se o Programa Nacional de Desestatização. Essa Lei sofreu diversas adaptações por medidas provisórias, resultando na sua revogação e substituição pela Lei 9.491/97.

Como reflexo da política de redimensionar o ente estatal, as emendas constitucionais 6, 8 e 9 – todas de 1995 – extinguiram o monopólio da União em relação ao petróleo e as telecomunicações, abrindo o caminho para a presença da iniciativa privada nacional e estrangeira em relação a essas atividades. Finalmente, a EC 19/98 implementou a reforma do aparelho do Estado, dando nova redação a diversos dispositivos constitucionais.

Após as privatizações, utilizadas como instrumentos para o redimensionamento da estrutura estatal brasileira, foram criadas as agências reguladoras com a finalidade de controlar e regulamentar a prestação de serviços públicos e o exercício de algumas atividades econômicas que até então o Estado exercia diretamente.

Com as privatizações, a regulação aumenta a cada instante. Isso porque quando os serviços eram prestados diretamente pelo Estado dificilmente ele iria limitar, restringir a própria atividade. Com a delegação dos serviços públicos, o ente estatal se vê na obrigação de normatizar esse novo meio prestacional, até como forma de garantir sua legitimidade perante a população<sup>37</sup>.

A partir dessa transferência, o Estado buscou assumir seu novo papel, o de regulador, fis-

calizando, regulamentando e mesmo mediando conflitos referentes às atividades prestadas pela iniciativa privada. Para isso, foram criadas as agências reguladoras, que no âmbito federal<sup>38</sup> são as seguintes: ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica); ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações); ANP (Agência nacional do Petróleo); ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária); ANS (Agência Nacional de Saúde); ANA (Agência Nacional de Águas); ANTT (Agência Nacional de Transportes Terrestres); ANTAQ (Agência Nacional de Transportes Aquaviários) e ANCINE (Agência Nacional de Cinema).

Além da criação das agências, procurou-se dinamizar a estrutura administrativa brasileira com a implementação de um modelo gerencial.

Para Luiz Carlos Bresser Pereira, responsável pela implementação da reforma, ao menos no âmbito federal, as funções do Estado se distinguem em três áreas de atuação: as atividades exclusivas do Estado; os serviços sociais e científicos; e a produção de bens e serviços para o mercado.

Como atividades típicas devem ser entendidas as que são exercidas por meio de monopólio, por exemplo, as funções de legislar e de julgar, a arrecadação de impostos, o poder de polícia etc.<sup>39</sup>

Outras atividades como implementação da educação, saúde, previdência social, são vistas como atividades exclusivas do Estado em razão dos recursos orçamentários que envolvem, mas que não são essencialmente monopolistas. Por tais motivos, essas atividades deverão ser exercidas por entidades públicas não estatais, sem fins lucrativos, voltadas para o interesse público, mas que não fazem parte da administração pública. Segundo o autor citado, “a reforma do Estado nesta área não implica em privatização, mas em ‘publicização’ – ou seja, em transferência para o setor público não estatal”<sup>40</sup>.

A terceira área de atuação do Estado, isto é, a produção de bens e serviços para o mercado, deve sofrer o processo de privatização, visto que não há mais justificativas para a manuten-

# COM A GARANTE BELO HORIZONTE 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**  
BELO HORIZONTE

[portalgarantecondominios.com.br](http://portalgarantecondominios.com.br)

31 2511 1187 | Belo Horizonte

## O terceiro setor é composto por entidades públicas não estatais, ou seja, entidades constituídas sob o regime de direito privado, mas que prestam atividades públicas, sem fins lucrativos

ção das empresas estatais, pois “ficou definitivamente claro que a atividade empresarial não é própria do Estado, já que pode ser muito melhor e mais eficientemente controlado pelo mercado do que pela administração”<sup>41</sup>.

As chamadas atividades auxiliares, também denominadas atividades-meio do Estado, como limpeza, vigilância, transporte, serviços técnicos de informática, deverão ser terceirizadas, devendo haver licitação pública, já que a contratação se dará com terceiros.

Dessarte, a estrutura administrativa gerencial se configuraria da seguinte forma (Figura 1):

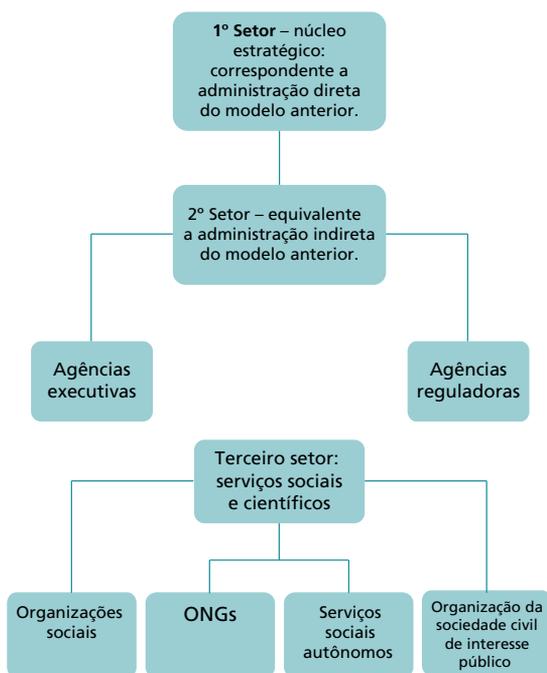


Figura 1.

Organograma da administração gerencial no Brasil

O primeiro setor corresponde ao núcleo estratégico, formado pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público. Exercem atividades exclusivas de estado, como formulação de leis e de políticas públicas.

O segundo setor abarca as agências executivas<sup>42</sup> e as agências reguladoras<sup>43</sup>. Também exercem atividades exclusivas de Estado, mas fazem parte da administração indireta, possuindo personalidade jurídica própria, de direito público.

O terceiro setor é composto por entidades públicas não estatais, ou seja, entidades constituídas sob o regime de direito privado, mas que prestam atividades públicas, sem fins lucrativos.

Pela distinção das áreas de atuação do Estado e da reestruturação setorial, a reforma prevista pela Emenda 19/98 procurou dinamizar a administração pública brasileira, transformando-a de burocrática em gerencial. Dessa forma, é possível enumerar como características desta proposta de estruturação administrativa pública:

- Orientação da ação do Estado para o cidadão cliente;
- Ênfase no controle dos resultados por meio dos contratos de gestão, em vez do controle dos procedimentos;
- Fortalecimento das chamadas “carreiras de Estado”;
- Criação de secretarias formuladoras de políticas públicas, como unidades descentralizadas para execução de tais políticas (agências executivas);
- Transferência dos serviços sociais e científicos para o setor público não estatal;
- Adoção de diversos tipos de controle de forma cumulativa (controle social, contratos de gestão e da formação de “quase-mercados”);
- Terceirização das atividades auxiliares;
- Criação de agências reguladoras com a finalidade de controlar e regulamentar as atividades econômicas e sociais que até então o Estado exercia diretamente.<sup>44</sup>

Com a reforma do Estado buscou-se o redimensionamento da máquina administrativa, voltando o ente estatal para o exercício de suas funções típicas, de forma mais eficiente, e resguardando também o cidadão ao possibilitar-lhe participar das decisões que envolvam os interesses do Estado.

É nesse contexto que se insere a privatização das empresas estatais, como um dos instrumentos para implementação da reforma estatal brasileira. Com a economia de gastos em relação a recursos humanos<sup>45</sup> e com o dinheiro da venda

## No Brasil, as agências reguladoras foram criadas após o término das privatizações, o que pode ser considerado um dos maiores erros ocorridos durante o programa de desestatização

das empresas estatais, acreditava-se em um “re-equilíbrio” das contas públicas e, posteriormente, na visualização de um Estado regulador mais forte e eficiente, atendendo de forma mais adequada às necessidades dos “cidadãos-clientes”.

### 2.1. A reforma do Estado no Brasil

Como consequência das mais diversas alterações econômicas, políticas e sociais, a concepção de estado social foi questionada, assim como o modelo de estrutura burocrática a ele correspondente. No Brasil não foi diferente, em que pese a implementação do Estado social ter se restringido a uma mera tentativa, acompanhado do desvirtuamento do modelo burocrático.

No entanto, em vez de se buscar a implementação de um verdadeiro Estado social, associado a mecanismos que coíbam o desvirtuamento da administração burocrática, preferiu-se o desmantelamento estatal e a adoção de políticas que, no mais das vezes, acabam por tornar mais miseráveis os que já o são.

Adriana da Costa Ricardo Schier descreve a forma como deveria ocorrer a reforma em nosso país, quando afirma que:

[...] em vez de se reestruturar o Estado para que pudesse vir a ser uma instituição que efetivamente assegurasse os mínimos direitos capazes de garantir a

sobrevivência digna dos cidadãos, preferiu-se, mais uma vez, na história, conceder tal tarefa ao mercado, à iniciativa privada. Optou-se, então, pela diminuição do Estado em relação ao atendimento de demandas sociais. Contudo, sem embargo de seu enfraquecimento em relação às preocupações sociais, o Estado torna-se mais “forte” em outros aspectos, sendo altamente repressivo com os movimentos sociais e estando sempre pronto a garantir o livre mercado, salvando, se necessário for, instituições privadas.<sup>46</sup>

Com a venda das empresas estatais, o Estado brasileiro deixou de intervir diretamente na economia e delegou a prestação de serviços públicos à iniciativa privada. Assim, foi necessária a criação de entes reguladores com a finalidade de regular os setores até então estatizados.

No Brasil, as agências reguladoras foram criadas após o término das privatizações, o que pode ser considerado um dos maiores erros ocorridos durante o programa de desestatização. Primeiramente, era necessário criar regras, regular os setores a serem desestatizados para, em seguida, efetuar as vendas e as concessões, nos termos da nova regulação.

Entretanto, não foi isso o que ocorreu, e o que se constata é um total descrédito em relação aos entes reguladores<sup>47</sup>. Isso porque os contratos de concessão foram assinados após as vendas das estatais prestadoras de serviços públicos, antes, por-

MORAR EM CONDOMÍNIO  
GARANTIDO PELA GARANTE  
SÃO JOSÉ É TER MUITO MAIS  
**QUALIDADE  
DE VIDA.**

## Em razão da delegação de serviços públicos à iniciativa privada, cada vez mais se vislumbra o cidadão como um cliente do Estado, levando-se em conta apenas o prisma do usuário na qualidade de consumidor

tanto, da criação da maioria das agências. O que ocorreu a partir de então foi uma verdadeira crise de legitimidade desses entes, já que estão impossibilitados de exercer, por exemplo, o controle tarifário de alguns serviços essenciais, como decorrência da garantia contratual pactuada na concessão.

Outro fracasso verificado na regulação brasileira foi a adoção de um modelo que não condiz com a realidade de nosso país. Simplesmente transplantou-se o modelo norte-americano de regulação, como se vivêssemos em realidades idênticas.

Em relação à proposta gerencial de estruturação administrativa pública, pode-se afirmar que não é possível a adoção plena desse modelo. Ademais, em diversos momentos é possível observar o modelo burocrático de gestão<sup>48</sup>.

No entanto, algumas alterações ocorreram – em especial a mutação da noção de serviço público – trazendo como consequência direta para a alteração de seu regime jurídico, o que vem ocasionando uma verdadeira fuga do direito público para o privado<sup>49</sup>.

Também surgiram novos institutos jurídicos, por exemplo, o contrato de gestão, além de observarmos a ascensão de uma espécie de “administração pública paralela”<sup>50</sup>, o que corresponde ao terceiro setor.

Ainda, em razão da delegação de serviços públicos à iniciativa privada, cada vez mais se vislumbra o cidadão como um cliente do Estado, levando-se em conta apenas o prisma do usuário na qualidade de consumidor<sup>51</sup>. Isso porque a orientação da gestão dos serviços públicos para o lucro pode gerar graves violações aos direitos fundamentais do cidadão. Tal orientação deve importar na mudança da adequação, continui-

dade, eficiência, modicidade tarifária, enfim, na qualidade do serviço público. Este é, portanto, o maior desafio da atual configuração regulatória e gerencial do Estado brasileiro: a garantia e a concretização dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição da República de 1988.

### CONCLUSÕES

Com o agigantamento da estrutura estatal, em razão da quantia de funções assumidas, o Estado que se diz de bem-estar entrou em crise no final da década de 1970. A partir de então, buscou-se a reestruturação administrativa, associada a uma redefinição das funções estatais. Aquela concepção do Estado deu lugar à feição regulatória, com a substituição da forma de gestão burocrática para a forma de gestão gerencial. Para tanto, as privatizações foram utilizadas como um dos instrumentos para implementação da reforma do Estado.

No Brasil não foi possível constatar a completude do *welfare state*. Concomitantemente, a forma de gestão burocrática foi desvirtuada da concepção formulada por Weber. A feição regulatória de Estado, implementada para solucionar os problemas apresentados pelo modelo anterior, não vem sendo suficiente para atender aos cidadãos. Em relação à proposta gerencial de estruturação administrativa pública, pode-se afirmar que não foi possível a adoção plena desse modelo.

A consecução de um verdadeiro estado de bem-estar no Brasil ficou mais distante depois das privatizações. A universalização dos serviços públicos ainda é um ideal a ser perseguido diante da persecução do lucro pela iniciativa privada. ■

### NOTAS

1. “Essa é uma visão orwelliana, igualmente utópica e assustadora quanto a primeira dos anarquistas que evidentemente deve ser repelida” (ASHTON, Peter Walter. O declínio da intervenção estatal na economia.

*Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n.10, p.21-28, jul.1994. p. 22.).

2. Em razão do alto custo dos investimentos, a siderurgia, a extração de minérios e o

fornecimento de energia elétrica não despertavam interesse da iniciativa privada.

3. “O pêndulo que favorecia o domínio público sobre a economia, em áreas qualificadas, reverte em benefício da exploração

# Leilões JUDICIAIS

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

Acesse [joaoluizleiloes.com.br](http://joaoluizleiloes.com.br),  
conheça melhor nosso trabalho e confira  
os bens disponíveis para arremate.

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



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

▪ Carmelina Cavassin, 1655 | Abranches | Curitiba | PR  
▪ [joaoluiz@joaoluizleiloes.com.br](mailto:joaoluiz@joaoluizleiloes.com.br) | 41 99985 5423 | 41 3255 5011

- privada de atividades produtivas, ainda que sob a vigilância do poder de polícia administrativa” (TÁCITO, Caio. O retorno do pêndulo: serviço público e empresa privada. O exemplo brasileiro. *Temas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v. 1. p.729.).
4. CASTRO, Paulo Rabello de. A reengenharia do Estado Brasileiro: rumo ao sociocapitalismo. In: SOUZA, Hamilton Dias de; CASTRO, Paulo Rabello de. *A reengenharia do Estado Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 50.
  5. OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. O Estado empresário. O fim de uma era. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n.134, p. 297-309, abr./jun.1997. p. 299.
  6. CASTRO. *Op. cit.*, p.56.
  7. KEYNES, John Maynard. *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Atlas, 1982. p. 53.
  8. “Este pacto consistia na aceitação, pelas classes mais abastadas, da redistribuição de parte do lucro com a finalidade de se buscar a paz social, tendo como consequência a regularidade na produção, garantia de recuperação dos investimentos e a aceitação dos representantes das classes subalternas, ou seja, os partidos políticos e os sindicatos” (KEYNES. *Op. cit.*, p. 53-55.).
  9. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos de direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 352.
  10. LIMA, Vivian Cristina. *Administração pública contemporânea: o usuário de serviço público e a dignidade da pessoa humana*. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Orientador: Prof. Dr. Clèmerson Merlin Clève. Curitiba (PR), Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2004, p. 18.
  11. WEBER, Max. *Ensaio de Sociologia*. Trad. de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963. p. 230.
  12. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.104.
  13. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 100-101.
  14. WEBER, Max. *Op. cit.*, p. 235.
  15. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p.130-131.
  16. WEBER, Max. *Op. cit.*, p. 249.
  17. O autor defende também a adoção de uma “Teoria da Constituição Adequada a Países de Modernidade Tardia”, que nada mais é do que uma teoria constitucional adequada aos países periféricos, com a finalidade última de implementar as promessas da modernidade (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil*. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 8, n. 2, p. 257-301, maio/ago. 2003. p. 276.).
  18. *Ibid.*, p. 278.
  19. O Decreto Lei 200/67 é considerado o marco legislativo que implementou a descentralização da administração pública no Brasil. Desde 1967, as empresas estatais já criadas passaram a fazer parte da administração indireta, sob a forma de empresas públicas ou sociedades de economia mista. As primeiras são constituídas integralmente por recursos da pessoa de direito público que a criou e podem adotar qualquer forma societária, inclusive a unipessoal, permitida apenas para elas. Já as sociedades de economia mista surgem como uma conjugação de recursos públicos e particulares com a maioria do capital votante pertencente ao Estado. Quanto à forma societária, só é possível adoção da forma de sociedade anônima.
  20. DUTRA, Pedro P. de A. *Controle de empresas estatais*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 28.
  21. CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. Fundamentos para um novo modelo do setor público no Brasil. In: SOUZA, Hamilton Dias de; CASTRO, Paulo Rabello de. *A reengenharia do Estado Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 147.
  22. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). *Cenários do direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 40.
  23. CASTOR. *Op. cit.*, p. 148.
  24. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; CASTRO, Paulo Rabello de. O futuro do Estado: do pluralismo à desmonopolização do poder. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *O Estado do futuro*. São Paulo: Pioneira, 2000. p. 52.
  25. *Ibid.*
  26. Entretanto, nessa época o capitalismo intervencionista estava no auge. Por isso, as ideias de Hayek não pareciam muito verossímeis. Ele defendia que o novo igualitarismo desse período, promovido pelo Estado de Bem-Estar destruiu a liberdade dos cidadãos e a vitalidade da concorrência, da qual dependia a prosperidade de todos. Enfim, a desigualdade era necessária (ANDERSON, Perry. *Balanço do Neoliberalismo*. In: ANDERSON, Perry et al. *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p. 10.).
  27. HAYEK, Friederich A. *Direito, Legislação e Liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política*. A miragem da justiça social. Trad. de Henry Maksoud. São Paulo: Visão, 1985. v. 2, p. 3.
  28. FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Lisboa: Gradiva, 1992. p. 15.
  29. LIMA. *Op. cit.*, p. 33.
  30. O instituto da regulação tem sua origem na Inglaterra, mas foi nos Estados Unidos que se consolidou como instituto jurídico. Nesse país, a regulação das chamadas *public utilities* começou na segunda metade do século XIX, com a criação de diversas agências e edição de vários marcos legais. No restante dos países, a regulação ganhou ênfase com a reforma do Estado no final da década de 1980 (MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências Reguladoras*. Barueri: Manole, 2003. p. 55).
  31. TORRES, Sílvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 152.
  32. CASTRO. *Op. cit.*, p. 65.
  33. LINHARES, Marcel Queiroz. O Estado social e o princípio da subsidiariedade: reflexos sobre o conceito de serviço público. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 32, n. 33, p. 209-223, 2000. p. 219.
  34. BURSZTYN, Marcel. Introdução à crítica da razão desestatizante. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 49, n.1, p. 141-163, jan./mar. 1998. p. 155.
  35. “Nessa perspectiva o programa de privatização questiona o papel do Estado de bem-estar, redimensiona as intervenções do Estado, evocando uma limitação de seu papel na busca da redefinição da fronteira entre as atividades públicas e privadas” (RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de Economia Mista & Empresa Privada: estrutura e função*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 158).
  36. A redação original era: “Art. 21 – Compete à União: XI – explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob o controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União”.
  37. MOTTA. *Op. cit.*, p.52.
  38. Os estados federados também detêm competência para criar agências reguladoras. Veja-se o exemplo do Rio de Janeiro (Lei Estadual 2.868/97).
  39. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Cadernos MARE da reforma do Estado*. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997. p. 13.
  40. *Idem*, p. 25.
  41. *Ibidem*, p. 24.
  42. No âmbito federal são regulamentadas pela Lei 9.649/98 e Decretos 2.487 e 2.488, ambos de 1998. São autarquias e fundações que podem receber a qualificação de agência executiva, desde que se enquadrem aos requisitos do Ministério ao qual a entidade estiver vinculada. Isso possibilita mais autonomia em relação ao desempenho de suas funções.
  43. São autarquias em regime especial, com maior ou menor grau de autonomia (depende do Ministério a que está vinculada), com a função de regular a prestação de serviços públicos, bem como a execução de algumas atividades econômicas consideradas estratégicas.
  44. PEREIRA. *Op. cit.*, p. 42.
  45. Em busca da eficiência na administração pública e também da contenção de gastos, a EC 19/98 trouxe a possibilidade de o servidor público perder sua estabilidade por insuficiência de desempenho (art. 41, § 1º,

**Presente  
na vida de  
milhares de  
famílias**

**HÁ 40  
ANOS**



Parece que foi  
ontem, mas a Garante  
transforma a realidade  
de condomínios e o dia a dia de milhares  
de condôminos e suas famílias desde 1981.

**garante**  
condomínios

**Garantia** de receita  
e tranquilidade

Cobrança de taxas condominiais  
com **garantia de recebimento**

- III, da CF), ou por excesso de quadros (art. 169 da CF).
46. SCHIER. *Op. cit.*, p. 43.
47. Em pesquisa publicada na *Folha de São Paulo*, de 12 de março de 2003, foi constatada a insatisfação da população com relação ao desempenho das agências reguladoras. Segundo o Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC), responsável pela elaboração da pesquisa, a própria instituição enfrentou dificuldades para avaliar os 40 critérios necessários para análise do desempenho das agências e de outros órgãos reguladores. Isso ante a falta de informações dos próprios entes. As notas atribuídas variavam de 0 a 3 (muito ruim); 3,1 a 5 (ruim); 5,1 a 7 (regular); 7,1 a 9 (bom); 9,1 a 10 (muito bom). A pesquisa foi elaborada por 12 técnicos e consultores do IDEC durante um ano. Foram avaliadas sete entidades: ANEEL (5,8 - regular); Anatel (4,6 - ruim); ANS (2,7 - muito ruim); Anvisa (5,6 - regular); Banco Central (2,6 - muito ruim); Inmetro (5,1 - regular); e Secretaria de Defesa e Agropecuária (2,9 - muito ruim). As principais queixas dos usuários ou consumidores foram: falta de transparência dos órgãos ao tomar decisões para fiscalizar e regulamentar o setor em que atuam; necessidade de facilitar o acesso de informações ao usuário ou consumidor; falta de ouvidorias ou de acesso à elas; falta de controle sobre as tarifas cobradas; falta de punição aos concessionários que prestam de forma inadequada o serviço público.
48. SCHIER. *Op. cit.*, p. 49-50.
49. ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*: contributo para o estudo da atividade de direito privado da administração pública. Coimbra: Almedina, 1996. p. 355.
50. Nomenclatura atribuída por BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 20.
51. LIMA. *Op. cit.*, p. 43.

## REFERÊNCIAS

- ABBUD, Omar; MONTALVÃO, Edmundo. A crise de energia de 2001 deveu-se à reestruturação do setor elétrico? Para onde seguir após a crise? *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 40, n. 157, p.131-151, jan./mar. 2003.
- AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do. *Privatização no Estado Contemporâneo*. São Paulo: Ícone, 1996.
- ANDERSON, Perry. Balanço do Neoliberalismo. In: ANDERSON, Perry, et al. *Pós-neoliberalismo*: as políticas sociais e o Estado democrático. São Paulo: Paz e Terra, 1998.
- ASHTON, Peter Walter. O declínio da intervenção estatal na economia. *Revista da Faculdade de Direito UFRGS*, Porto Alegre, n. 10, p. 21-28, jul. 1994.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- BAHIEENSE, Daniella Azeredo. Revisões e reajustes tarifários no setor elétrico brasileiro pós – racionamento. *Bahia Análise & Dados*, Salvador, v. 12, n. 3, p. 159-166, dez. 2002.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral das privatizações: competência administrativa. *Cidadania e Justiça*, [S.L], v. 2, n. 5, p. 161-171, 2º sem. 1998.
- BIONDI, Aloysio. *O Brasil privatizado*: um balanço do desmonte do Estado. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1999.
- \_\_\_\_\_. *O Brasil privatizado II*: o assalto das privatizações continua. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.
- BRITO, Carlos Ayres. A privatização das empresas estatais à luz da Constituição. *Revista Trimestral de Direito Público*, [S.L], v.2, n. 12, p. 125-133, 1995.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BUGANZA JR, Nelson. Reflexos Sociológicos e legais das Privatizações. *Revista do Curso de Direito*, Brasília, v. 1, n. 2, p. 31-45, jul./dez. 2000.
- BURSZTYN, Marcel. Introdução à crítica da razão desestatizante. *Revista do Serviço Público*, Brasília, ano 49, n. 1, p. 141-163, jan./mar. 1998.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos de direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.
- CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. Fundamentos para um novo modelo do setor público no Brasil. In: SOUZA, Hamilton Dias de; CASTRO, Paulo Rabello de. *A Reengenharia do Estado Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- COSTIN, Cláudia. Além da visão circunstancial. *Folha de São Paulo*, 10 jul. 1999. Tendências/Debates, n. 25665, p. 2. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz10079909.htm>. Acesso em: 30 nov. 2020.
- CASTRO, Paulo Rabello de. A reengenharia do Estado Brasileiro: rumo ao sociocapitalismo. In: SOUZA, Hamilton Dias de; CASTRO, Paulo Rabello de. *A reengenharia do Estado Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- CUNHA, Andréia; FERREIRA, Márcia R.; PRADO, Safira O. M. A Responsabilidade Civil do Estado pela Crise de Energia Elétrica de 2001. *Revista da Academia de Direito Constitucional*, Curitiba, n. 4, p. 287-322, 2003.
- DERANI, Cristiane. *Privatização e serviços públicos*: as ações do Estado na produção econômica. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Parcerias na administração pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- DINIZ, Eli. *Crise, reforma do Estado e governabilidade*: Brasil, 1985-95. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- DRUMMOND, Carlos. A água é fogo. *Carta Capital*, São Paulo, v. 6, n. 117, p. 24-30, 1º mar. 2000.
- DUTRA, Pedro Paulo de Almeida. *Controle de empresas estatais*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- \_\_\_\_\_. O regime das privatizações. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 96-104, fev. 1997.
- ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*: contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública. Coimbra: Almedina, 1996.
- FARACO, Alexandre; PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; COUTINHO, Diogo Rosenthal. Universalização das telecomunicações: uma tarefa inacabada. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 9-58, abr./jun. 2003.
- FUKUYAMA, Francis. *O fim da história e o último homem*. Lisboa: Gradiva, 1992.
- GALLI, Giampaolo. Privatizzazioni e riforma della regolamentazione in Itália. *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Milano, n. 2, p. 471-480, abr./mai. 1998.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Delegação de Serviço Público e Privatização: aspectos controvertidos. *Revista da AJURIS*: doutrina e jurisprudência, Porto Alegre, v. 27, n. 84, tomo I, p. 79-97, dez. 2001.
- HAYEK, Friederich A. *Direito, legislação e liberdade*: Uma nova formulação dos princípios liberais de justiça e economia política. A miragem da justiça social. São Paulo: Visão, v. 2, 1985.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço Público no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 2, n. 7, p. 143-169, jul./set. 2004.
- JUSTEN, Monica Spezia. *A noção de serviço público no direito europeu*. São Paulo, Dialética, 2003.
- KEYNES, John Maynard. *A teoria geral do emprego, do juro e da moeda*. São Paulo: Atlas, 1982.
- LIMA, Vivian Cristina. *Administração pública contemporânea*: o usuário de serviço público e a dignidade da pessoa humana. 216 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Orientador: Prof. Dr. Clêmer-son Merlin Clève. Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2004.
- LINHARES, Marcel Queiroz. O Estado social e o princípio da subsidiariedade: flexos sobre o conceito de serviço público. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 32, n. 33, p. 209-223, 2000.
- MAMELUQUE, Leopoldo. *Privatização*: modernismo e ideologia. São Paulo: Revista do Tribunais, 1995.

- MANTEGA, Guido. *O programa de privatizações brasileiro e a sua repercussão na dinâmica econômica*. Disponível em: [www.fgv.br/publicacoes/privatizacoes/mantega.htm](http://www.fgv.br/publicacoes/privatizacoes/mantega.htm). Acesso em: 12 set. 2004.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Privatização. *Revista Consulex*, Brasília, v.2, n. 24, p. 35, dez. 1998.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da crise de energia elétrica e a prestação do consumidor dos serviços públicos privatizados. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 225, p. 143-168, jul./set. 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- \_\_\_\_\_. Um caso paradigmático de violação ao direito. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Curitiba, v. 1, n. 3, p. 15-38, 1999.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; CASTRO, Paulo Rabello de. O futuro do Estado: do pluralismo à desmonopolização do poder. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *O Estado do Futuro*. São Paulo: Pioneira, 2000.
- MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. *Agências reguladoras*. Barueri: Manole, 2003.
- MUKAI, Toshio. Privatizações de serviços públicos: licitações e vendas de ações. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 205, p. 89-94, jul./set. 1996.
- NEVES, José Roberto de Castro. Considerações jurídicas acerca das agências reguladoras e o aumento das tarifas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 821, p. 99-111, março 2004.
- OLIVEIRA, Jorge Rubem Foleña de. O Estado empresário. O fim de uma era. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 34, n. 134, p. 297-309, abr./jun. 1997.
- PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. *Cadernos MARE da reforma do Estado*. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.
- PEREZ, Marcos Augusto. Privatização e Reforma do Estado. *Gênesis: Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba, v. 2, n. 5, p. 356-365, jun. 1995.
- PIRES, José Cláudio Linhares. A reestruturação do Setor de Telecomunicações no Brasil. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 11, p. 187-214, jun. 1999.
- QUEIROZ, Álvaro. O fracasso das privatizações. *Cadernos do Terceiro Mundo*, n. 227, p. 26-34, dez./jan. 2000/2001.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de Economia Mista & Empresa Privada: estrutura e função*. Curitiba: Juruá, 1999.
- ROLIM, Maria João C. Pereira. *Direito econômico de energia elétrica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SARFERT, Thereza Maria. Técnicas de privatização: a experiência brasileira. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 39, n. 117, p. 182-278, jan./mar. 2000.
- SAVAS, E.S. *Privatização: a chave para um governo melhor*. Rio de Janeiro: Nórdica, 1987.
- SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *A participação popular na administração pública: o direito de reclamação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- \_\_\_\_\_. Administração Pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). *Cenários do Direito Administrativo: Estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- SILVA, Almiro Couto e Silva. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 230, p. 45-74, out./dez. 2002.
- SILVA, César Augusto Silva da. O Programa Nacional de Desestatização: Leis n.8031/90 e n.9491/97. In: SILVA, César Augusto Silva da. *O Direito Econômico na perspectiva da Globalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- SILVEIRA, Raquel Dias da. Os processos privatizadores no Estados Unidos, Europa e América Latina: tentativa de compreensão do fenômeno das privatizações como política econômica do modelo neoliberal no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, v. 2, n. 7, p. 207-224, jul./set. 2004.
- SOUTO, Marcos Jurueña Villela. *Desestatização, privatização, concessões e terceirizações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- \_\_\_\_\_. O programa brasileiro de privatização de empresas estatais. *Revista de Direito Mercantil*, n. 80, p. 54-65, out./dez. 1990.
- STRUCK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 8, n.2, p. 257-301, maio/ago. 2003.
- SZTAJN, Rachel. Notas sobre privatização. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 39, n. 117, p. 98-111, jan./mar. 2000.
- TÁCITO, Caio. A Reforma do Estado e a Modernidade Administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 215, p. 1-7, jan./mar. 1999.
- \_\_\_\_\_. O retorno do pêndulo: serviço público e empresa privada. O exemplo brasileiro. *Temas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, p. 721-733, 1997.
- TORRES, Sílvia Faber. *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- WALD, Arnold. O direito das privatizações. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 763, p. 47-55, maio de 1999.
- WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. Trad. de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1963, p.229-251.
- YONEKURA, Sandra Yuri. A privatização brasileira no setor de telecomunicações. *Revista de Direito Empresarial*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 167-193, jan./jun. 2004.

MORAR EM  
CONDOMÍNIO  
GARANTIDO É

Muito  
+ Tranquilo

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



**GARANTE**  
PAULISTANA

[garantepaulistana.com.br](http://garantepaulistana.com.br)  
11 96363 0375 • 11 2384 0763

## LEI COMPLEMENTAR

**Lei Complementar 175**, de 23 de setembro de 2020

### ISSQN

Dispõe sobre o padrão nacional de obrigação acessória do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

*[Art. 7º O ISSQN de que trata esta Lei Complementar será pago até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao de ocorrência dos fatos geradores, exclusivamente por meio de transferência bancária, no âmbito do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), ao domicílio bancário informado pelos Municípios e pelo Distrito Federal, nos termos do inciso III do art. 4º.]*

## LEI ORDINÁRIA

**Lei 14.106**, de 26 de novembro de 2020

### INCRA

Autoriza a prorrogação de contratos por tempo determinado no âmbito do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).

*[Art. 1º Fica o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) autorizado a prorrogar, até 28 de julho de 2023, 27 (vinte e sete) contratos por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, dos quais 26 (vinte e seis) foram firmados com fundamento na alínea “i” do inciso VI do caput do art. 2º da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e 1 (um) foi firmado com fundamento na alínea “j” do inciso VI do caput do art. 2º da referida Lei, independentemente da limitação prevista no inciso IV do parágrafo único do art. 4º da referida Lei.]*

## DECRETOS

**Decreto 10.558**, de 3 de dezembro de 2020

### DOENÇAS RARAS

Institui o Comitê Interministerial de Doenças Raras.

*[Art. 6º A Secretaria-Executiva do Comitê Interministerial de Doenças Raras será exercida pela Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.]*

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

# Tem — solução.

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

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

## Matriz

41 99597 1413   
41 3232 7137

## Filial

41 99525 7602   
41 3225 1460



[finocredito.com.br](http://finocredito.com.br)



[finocreditocondominios](#)



[finocreditocob](#)



[finocredito](#)



**FINOCRÉDITO**  
RESULTADO EM COBRANÇA CONDOMINIAL

**Decreto 10.553**, de 25 de novembro de 2020

### CINEMA

Dispõe sobre o Conselho Superior do Cinema.

*[Art. 5º O Conselho Superior do Cinema poderá instituir grupos de trabalho com o objetivo de estudar e elaborar propostas sobre temas específicos, a serem submetidos ao plenário do Conselho Superior do Cinema.]*

**Decreto 10.552**, de 25 de novembro de 2020

### ENQUADRAMENTO DE SERVIDORES

Dispõe sobre o enquadramento dos servidores de que trata a Emenda Constitucional 79, de 27 de maio de 2014, na carreira de Planejamento e Orçamento e na carreira de Finanças e Controle.

*[Art. 2º O enquadramento de que trata este Decreto dependerá de comprovação, pelo servidor ativo, pelo aposentado ou pelo pensionista, de desempenho ininterrupto das atribuições de planejamento e orçamento ou de controle interno por, no mínimo, noventa dias.]*

**Decreto 10.550**, de 24 de novembro de 2020

### COMÉRCIO EXTERIOR

Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

*[Art. 814-A. Os intervenientes nas operações de comércio exterior que satisfaçam critérios relacionados à segurança da cadeia logística ou ao histórico de cumprimento da legislação aduaneira, dentre outros, poderão requerer a certificação do Programa Brasileiro de Operador Econômico Autorizado – Programa OEA.]*

**Decreto 10.549**, de 23 de novembro de 2020

### LIQUIDAÇÃO DE ESTATAIS

Dispõe sobre os procedimentos e os critérios aplicáveis ao processo de liquidação de empresas estatais federais controladas diretamente pela União.

*[Art. 13-A. Compete à Controladoria-Geral da União a auditoria do processo de liquidação, incluídos os atos praticados pelo liquidante no período pós-liquidação, necessários ao cancelamento da inscrição da empresa extinta junto aos órgãos competentes.]*

**Decreto 10.544**, de 16 de novembro de 2020

### RECURSOS DO MAR

Aprova o X Plano Setorial para os Recursos do Mar.

*[Art. 1º Fica aprovado o X Plano Setorial para os Recursos do Mar, na forma do Anexo, com o objetivo de definir as diretrizes e as prioridades para o setor no período de 2020 a 2023.]*

**Decreto 10.543**, de 13 de novembro de 2020

### ASSINATURAS ELETRÔNICAS

Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas na administração pública federal.

*[Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas na administração pública federal e regulamenta o art. 5º da Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020, quanto ao nível mínimo exigido para a assinatura eletrônica em interações com o ente público.]*

**Decreto 10.540**, de 5 de novembro de 2020

### SIAFIC

Dispõe sobre o padrão mínimo de qualidade do Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle.

*[Art. 7º O Siafic assegurará à sociedade o acesso às informações sobre a execução orçamentária e financeira, em meio eletrônico que possibilite amplo acesso público, nos termos do disposto no inciso II do § 1º do art. 48, da Lei Complementar nº 101, de 2000, disponibilizadas no âmbito de cada ente federativo.]*

**Decreto 10.539**, de 4 de novembro de 2020

### EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS

Autoriza o emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem e em ações subsidiárias na faixa de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas federais nos Estados da Amazônia Legal.

*[Art. 1º Fica autorizado o emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem e em ações subsidiárias, no período de 11 de maio de 2020 a 30 de abril de 2021, na faixa de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas federais nos Estados da Amazônia Legal.]*

**A SOLUÇÃO DEFINITIVA  
PARA A INADIMPLÊNCIA CONDOMINIAL.**

Serviços de cobrança ideais para o seu condomínio.



[condoaureum.com.br](http://condoaureum.com.br) • 41 3040 5900

Padre Anchieta • 2050 • CJ 1311 • Bigorriho • Curitiba

**CONDOAUREUM**  
COBRANÇAS

## STF

## SÚMULA VINCULANTE 58

## IPI

Inexiste direito a crédito presumido de IPI relativamente à entrada de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis, o que não contraria o princípio da não cumulatividade.

## SÚMULA VINCULANTE 57

## Imunidade tributária

A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se à importação e comercialização, no mercado interno, do livro eletrônico (e-book) e dos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los, como leitores de livros eletrônicos (e-readers), ainda que possuam funcionalidades acessórias.

## SÚMULA VINCULANTE 56

## Cumprimento de pena

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

## STJ

## SÚMULA 641

## Processo administrativo disciplinar

A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados.

## SÚMULA 640

## Reintegração de valores tributários

O benefício fiscal que trata do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro.

## SÚMULA 639

## Estabelecimento penitenciário

Não fere o contraditório e o devido processo decisório que, sem ouvida prévia da defesa, determine

transferência ou permanência de custodiado em estabelecimento penitenciário federal.

## TST

## SÚMULA 463

## Assistência judiciária gratuita

I – A partir de 26 de junho de 2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);

II – No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

## SÚMULA 462

## Multa

A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.

## SÚMULA 461

## FGTS

É do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015).

## TRF4

## SÚMULA 134

## Honorários advocatícios

A ausência de impugnação pela Fazenda Pública ao cumprimento de sentença não enseja a redução pela metade dos honorários advocatícios por ela devidos, não sendo aplicável à hipótese a regra do art. 90, § 4º, combinado com o art. 827, § 1º, ambos do CPC 2015.

## SÚMULA 133

## Ação coletiva

Na execução ou cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva, mesmo na

vigência do CPC-2015, são cabíveis honorários advocatícios, ainda que não-embargadas, mantendo-se válido o entendimento expresso da Súmula 345 do Superior Tribunal de Justiça.

### SÚMULA 132

#### **Pena restritiva de direitos**

Na hipótese em que a condenação puder ser substituída por somente uma pena restritiva de direitos, a escolha entre as espécies previstas em lei deve recair, preferencialmente, sobre a de prestação de serviços à comunidade, porque melhor cumpre a finalidade de reeducação e ressocialização do agente.

## TRF5

### SÚMULA 22

#### **Fator previdenciário**

O fator previdenciário incide na aposentadoria de professor (art. 201, § 8º, da CF/88; art. 56, da Lei 8.213/91), salvo em relação ao beneficiário que tenha adquirido o direito à jubilação antes da edição da Lei 9.876/99.

### SÚMULA 21

#### **Competência das varas federais**

Compete às Varas Federais processar e julgar as execuções fiscais propostas pela União, suas autarquias e empresas públicas, salvo aquelas ajuizadas perante a Justiça Estadual, em exercício de competência delegada, até 13 de março de 2015.

### SÚMULA 20

#### **Imposto de renda**

Incide imposto de renda sobre os juros pagos pelas cooperativas de crédito aos seus cooperados, mesmo em montante inferior a 12% ao ano.

## TRT2

### SÚMULA 80

#### **Intervalo intrajornada**

Padece de inconstitucionalidade o art. 16, § 1º, da Lei 9.695/15, ao prever aos servidores regidos pela CLT apenas 45 (quarenta e cinco) minutos de intervalo intrajornada para duração de trabalho superior a seis horas diárias, na medida em que contraria o

artigo 71, “caput”, da CLT (norma federal, a teor do art. 22, I, da CF), que prevê uma hora de intervalo intrajornada nas mesmas circunstâncias.

### SÚMULA 79

#### **Verbas rescisórias**

O saldo de empréstimo consignado contraído pelo empregado poderá ser deduzido das suas verbas rescisórias até o limite previsto na Lei 10.820/03.

### SÚMULA 78

#### **Cumulação de adicionais**

Os adicionais de periculosidade e insalubridade não são cumuláveis, em razão do que dispõe o art. 193, § 2º, da CLT.

## TRT6

### SÚMULA 44

#### **Natureza salarial de gratificações**

As gratificações FCT – Função Comissionada Técnica, FCA – Função Comissionada e GFE – Gratificação por Função Específica, pagas pelo SERPRO aos seus empregados, sem qualquer critério objetivo ou acréscimo de atribuições/responsabilidades, possuem caráter contraprestativo, gozando, portanto, de natureza salarial não provisória, integrando-se à remuneração, ante o disposto no art. 457, § 1º, da CLT.

### SÚMULA 43

#### **Competência do juízo trabalhista**

O juízo da execução trabalhista não deve determinar a liberação do depósito recursal realizado por empresa em recuperação judicial, para satisfação da execução trabalhista, ainda que o depósito tenha sido realizado anteriormente à decretação da recuperação judicial, tendo em vista que não subsiste a competência desta Justiça Especializada, a teor da Lei 11.101/05.

### SÚMULA 42

#### **Cumulação de multas**

A oposição de embargos de declaração protelatórios rende ensejo, apenas, à aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC, não sendo possível a sua cumulação, pelo mesmo fato, com a multa por litigância de má-fé, prevista no art. 81 do mesmo Diploma Processual.

## TRT7

## SÚMULA 12

**Gratificações**

I – O valor da gratificação a ser incorporado ao salário, quando o empregado é destituído de função exercida por dez anos ou mais, deve corresponder à média ponderada das gratificações recebidas nos últimos dez anos. Havendo norma mais favorável aplicável ao contrato no que se refere ao cálculo, essa terá prevalência.

II – O recebimento cumulativo da gratificação incorporada com a gratificação de função que venha a ser percebida após a incorporação não possui amparo jurídico. Nesses casos, o empregado tem direito apenas ao recebimento da diferença entre a gratificação atual e a parcela incorporada.

## SÚMULA 11

**Litispêndência**

A ação coletiva ajuizada por sindicato de categoria profissional, na qualidade de substituto processual, não induz litispêndência nem faz coisa julgada em relação à reclamação trabalhista individual, por inexistir identidade subjetiva.

## SÚMULA 10

**Plano de cargos e salários**

A parcela instituída pelo Plano de Cargos e Salários do Banco do Brasil denominada “Vencimento em Caráter Pessoal do Vencimento Padrão” (VCP do VP), como evidenciada em sua própria nomenclatura, é parte integrante deste último, Vencimento Padrão (VP), sendo dele mera extensão estabelecida com a finalidade de preservar irredutível a percepção remuneratória de empregados que, em face da diminuição do “quantum” fixado para aquela referência estipendiária, por força do novo Plano de Cargos e Salários, sofreriam prejuízo salarial. Seu pagamento em separado atende apenas a questões de ordem operacional inerente à confecção da folha de pagamento daquela instituição bancária.

## TRT12

## SÚMULA 136

**Norma coletiva**

É válida a norma coletiva que prevê a supressão do intervalo intrajornada mediante o pagamento

mensal do período correspondente como hora extraordinária.

## SÚMULA 135

**Armazenamento de líquidos inflamáveis**

Aplica-se o limite de 200 (duzentos) litros previsto no item 16.6 da NR 16 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho também ao armazenamento de inflamáveis líquidos no ambiente de trabalho.

## SÚMULA 134

**Horas extras**

Não se configura tempo à disposição do empregador o tempo despendido pelo empregado quando da espera pelo transporte fornecido pelo empregador, consoante o preconizado no art. 4º da CLT, não havendo falar em pagamento de horas extras em relação ao tempo de espera.

## TRT19

## SÚMULA 8

**Diferenças salariais**

Os trabalhadores da CBTU e da REFER não fazem jus às diferenças salariais denominadas VPNI/passivo trabalhista decorrentes da quitação do adicional de produtividade previsto na Cláusula 4º do Dissídio Coletivo TST/DC 21895/91-4.

## SÚMULA 7

**Revistas no ambiente de trabalho**

I – Submeter o empregado a revistas íntimas em seus pertences pessoais viola direitos da personalidade do trabalhador assegurados constitucionalmente (art. 5º, X, CF), o que implica a existência de dano moral e o pagamento da correspondente indenização.

II – A mera revista visual dos pertences do trabalhador não constitui violação ao direito da personalidade do empregado, logo não configura dano moral, nem dá lugar a pagamento de indenização.

## SÚMULA 6

**Auxiliar do juízo**

Não há óbice a que o fisioterapeuta, devidamente registrado no conselho de classe, atuando como auxiliar do Juízo, examine as condições fáticas em que

prestado o trabalho, de modo a identificar possível nexo de causalidade, desde que seja diagnosticada a enfermidade por documentação médica.

---

## TJES

---

### SÚMULA 23

#### Limite de idade para concurso público

O limite máximo de idade (28 anos) exigidos pelo Edital 001/2013, do concurso público para soldado combatente da PM/ES, deve ser comprovado de acordo na data da inscrição relativa ao Edital Preambular 001/2011.

### SÚMULA 22

#### Depósito do FGTS

É devido o depósito de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço na conta do trabalhador cujo contrato com administração pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, incisos II, III, IX e § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.

### SÚMULA 21

#### Honorários advocatícios sucumbenciais

A redução dos honorários advocatícios sucumbenciais, em ações idênticas propostas pelo mesmo causídico representante de associação de classe, deve ser fundamentada em consonância com as alíneas do § 3º, do art. 20, do CPC.

---

## TJMG

---

### SÚMULA 74

#### Inconstitucionalidade de emenda parlamentar

É inconstitucional o dispositivo legal formalizado por emenda parlamentar a projeto de iniciativa reservada quando ele não guarda pertinência temática com a proposta originária, competindo ao Órgão Especial declarar sua inconstitucionalidade, nos termos da lei.

### SÚMULA 73

#### Abandono da causa

A ausência do advogado em um único e específico ato processual não gera presunção de abandono da causa, não ensejando, por si só, a aplicação da penalidade prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, se houver a sua atuação nos atos subsequentes do processo.

### SÚMULA 72

#### Atribuições do escrivão

É atribuição do escrivão providenciar a extração das cópias indicadas pelo recorrente para a instrução do recurso em sentido estrito e do agravo em execução penal.

---

## TJPI

---

### SÚMULA 28

#### SUS

O Sistema Único de Saúde é obrigado a fornecer medicamentos aos pacientes necessitados, desde que satisfeitas as seguintes condições: prescrição médica através de relatório circunstanciado e registro na ANVISA.

### SÚMULA 27

#### Certificado provisório de conclusão do ensino médio

Com fundamento no princípio da razoabilidade, revela-se possível o deferimento de medida liminar para que o candidato aprovado em exame vestibular obtenha certificado provisório de conclusão do ensino médio, desde que provada a condição de se encontrar o requerente cursando o segundo semestre do terceiro ano do ensino médio.

### SÚMULA 26

#### Inversão do ônus da prova

Nas causas que envolvem contratos bancários, pode ser aplicada a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (CDC, art. 6º, VIII) desde que comprovada sua hipossuficiência em relação à instituição financeira, e desde que solicitado pelo autor na ação.

---

## TJPR

---

**SÚMULA 84****Competência da Justiça Estadual**

A competência para o processamento e julgamento das ações de cobrança das contribuições instituídas pelo Decreto-Lei 4.048/42 – promovidas pelo SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial é da Justiça Estadual.

**SÚMULA 83****Reclamação**

Julgada procedente a reclamação, ajuizada com fundamento no Código de Processo Civil, o tribunal cassará a decisão exorbitante proferida e determinará que o órgão originário profira nova decisão em observância ao precedente indicado pelo acórdão, não sendo cabível o julgamento da causa em seu mérito pelo tribunal.

**SÚMULA 82****Intimação da sentença penal**

Observadas as regras do art. 392 do CPP, a intimação da sentença se fará, alternativamente, ao réu ou ao seu defensor constituído quando se livrar solto ou sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança, ressalvada a necessidade de dupla intimação para os casos em que lhe for nomeado defensor dativo ou defensor público.

---

## TJRO

---

**SÚMULA 9****Prescrição de crédito tributário**

Dá-se a prescrição intercorrente do crédito tributário, decorridos cinco anos do processo sem manifestação da Fazenda Pública, reconhecida mediante requerimento do interessado.

**SÚMULA 8****Incidência de correção monetária**

Na indenização do seguro obrigatório por acidente de veículos, decorrente de decisão judicial, a

correção monetária incide do ajuizamento da ação, se não houve pedido administrativo, e os juros moratórios, da citação.

**SÚMULA 7****Indenização do seguro DPVAT**

A indenização decorrente do seguro obrigatório por danos pessoais pode ser estabelecida em valor equivalente ao salário mínimo, vedada tão só sua utilização como fator de correção monetária.

---

## TJRS

---

**SÚMULA 53****Honorários advocatícios pro rata**

Nos casos de condenação solidária dos entes estadual e municipal, nas ações envolvendo o direito à saúde, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados pro rata.

**SÚMULA 52****Pagamento de despesas processuais**

Nas ações ajuizadas sob a vigência da Lei 8.121/85, concernentes ao direito à saúde, em que o ente municipal e o Estado são demandados em litisconsórcio passivo facultativo, restando sucumbentes, o Estado é o único ente responsável pelo pagamento das despesas processuais relativas à emissão de precatórias para sua citação e intimações. Todavia, transitada em julgado a sentença que decide de forma diversa, inviável a rediscussão da questão na fase de cumprimento, diante dos efeitos da coisa julgada.

**SÚMULA 51****Competência**

Nos casos em que se pretenda o fornecimento de medicamento de uso contínuo ou por tempo indeterminado, a competência é do Juizado Especial da Fazenda Pública, se o custo anual do fármaco for inferior ao valor de 60 (sessenta) salários-mínimos. Excedendo esse valor, a competência será das Varas da Fazenda Pública. ■

# A FÊNIX É CONHECIDA POR RENASCER DAS CINZAS, MAIS FORTE.

OS CONDOMÍNIOS ATENDIDOS PELA  
DUPLIQUE DESEMBARGADOR, TAMBÉM.



Acesse o QR Code  
e conheça a história do  
João, que graças à Duplique  
viu seu condomínio renascer  
das cinzas para viver seu  
melhor momento.



41 3027 0919  
dupliquedesembargador.com.br



**DUPLIQUE**  
DESEMBARGADOR



## ADMINISTRATIVO

### INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO

#### 668.001 **Pagamento da indenização referente ao ato de desapropriação por utilidade pública deve observar o sistema de precatórios**

Administrativo. Processual civil. Agravo em recurso especial. Enunciado administrativo 3/STJ. Intervenção do estado na propriedade. Desapropriação por utilidade pública. Pagamento da indenização arbitrada judicialmente. Sistema de precatórios. Obrigatoriedade. Jurisprudência do STJ. Juros moratórios. Termo inicial. Art. 15-B do Decreto-lei 3.365/1941. Jurisprudência do STJ. 1. O pagamento da indenização por desapropriação apurada em processo judicial deve observar o sistema de precatórios. Precedentes. 2. Os juros moratórios eventualmente devidos têm como termo inicial o dia primeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. Inteligência do art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/1941. 3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(*STJ – Ag. em Rec. Especial n. 1.716.690/GO – 2a. T. – Ac. Unânime – Rel.: Min. Mauro Campbell Marques – Fonte: DJe, 17.11.2020*).

**NOTA BONIJURIS:** Art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41: “Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento

da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição” (Incluído pela Medida Provisória 2.183-56, de 2001).

### CONTRATO ADMINISTRATIVO

#### 668.002 **Segundo entendimento do STJ, o contrato administrativo possui natureza jurídica de título executivo**

Processual civil e administrativo. Recursos especiais de ambas as partes. Exceção de pré-executividade. Contrato administrativo de concessão de uso remunerado. Hipótese em que o acórdão regional entendeu que tal instrumento não possui de título executivo extrajudicial e manteve a sentença de primeiro grau que acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo sem resolução do mérito a execução do saldo devedor. Entendimento contrário à jurisprudência deste STJ, que encontra a executividade desta espécie contratual por se tratar de documento público, a teor do art. 585, II do CPC/1973. Recurso especial da autarquia federal conhecido em parte e provido na parte conhecida. invertida a condenação sucumbencial. Prejudicado o apelo raro da microempresa contratada que versava sobre honorários advocatícios. 1. Este STJ possui firme entendimento pelo qual o contrato administrativo possui natureza jurídica de título executivo, por ser documento público, a teor do art. 585, II do CPC/1973. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1.523.938/RS, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, DJe 27.3.2018 e AgRg no AREsp. 76.429/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 7.3.2013, dentre outros. 2. Recurso Especial da Autarquia Federal conhecido em parte e provido na parte conhecida e Apelo Raro da Microempresa Contratada prejudicado.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.083.164/PE – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho – Fonte: DJe, 17.11.2020*).

### AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO

#### 668.003 **É possível a realização de avaliação de desempenho de servidor público após o interstício de 24 meses previsto no art. 12 da Lei 12.772/12**

Administrativo. Recurso especial. Servidor público. Progressão funcional. Lei n. 12.772/2012. Avaliação após o interstício de 24 (vinte e quatro) meses. Possibilidade. Recurso provido. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a avaliação de desempenho prevista no art. 12 da Lei n. 12.772/2012 após o interstício de 24 (vinte e quatro) meses mencionado nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo. 2. Da leitura dos arts. 12, §§ 2º e 3º, e 13-A da Lei n. 12.772/2012, não se extrai norma alguma que impeça a avaliação de desempenho após o interstício de 24 (vinte e quatro) meses, sendo esse período apenas um dos requisitos legais para a progressão funcional. 3. Ademais, a posição firmada no acórdão recorrido destoa da jurisprudência dominante desta Corte de que o termo inicial dos efeitos financeiros da progressão funcional é a data do requerimento administrativo. Precedentes. 4. Recurso especial provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.845.080/PE – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Og Fernandes – Fonte: DJe, 17.11.2020*).

**ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO**

**668.004 Em situações flagrantemente inconstitucionais, a administração pública pode anular o ato administrativo independentemente da existência de boa-fé**

Administrativo. Enunciado Administrativo nº 03/STJ. Servidor público. Transposição de cargos. Decadência administrativa. Inocorrência. Situação flagrantemente inconstitucional. Súmula Vinculante nº 43/STF. 1. Esta Corte Superior, seguindo o Pretório Excelso, firmou entendimento de que o art. 54 da Lei nº 9.784/1999 não socorre situações flagrantemente inconstitucionais, como a transposição de cargo público, sendo irrelevante a presença ou não de boa-fé. Precedentes. 2. Agravo interno não provido.

(*STJ – Ag. Interno no Ag. Interno no Rec. Especial n. 1.756.155/PI – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Mauro Campbell Marques – Fonte: DJe, 17.11.2020*).

**LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**668.005 Havendo relevante interesse social, o MP é legítimo para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis**

Administrativo e processual civil. Agravo interno no recurso especial. Legitimidade do ministério público. Direitos homogêneos e divisíveis. Interesse social relevante, mas sobretudo para evitar as inúmeras demandas judiciais (economia processual) que sobrecarregam o judiciário e para evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas. Agravo interno da ordem dos advogados do Brasil Conselho Federal desprovido.

1. Esta Corte, alinhada à orientação do Supremo Tribunal Federal, fixou o entendimento de que o Ministério Público é legítimo para propor Ação Civil Pública na defesa de interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando se verificar a presença de relevante interesse social e para evitar a massificação de conflitos judiciais. 2. Em situações como a dos autos, em que se discute taxa de isenção de inscrição para pessoas hipossuficientes, tem sido uníssono o reconhecimento da legitimidade do Ente ministerial. 3. Agravo Interno da ordem dos advogados do Brasil Conselho Federal desprovido.

(*STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1.835.381/MT – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho – Fonte: DJe, 19.11.2020*).

**NOTA BONIJURIS:** O ministro Teori Zavaski, no julgamento do RE 631.111, sob o rito da repercussão geral, sustentou que: “há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade”.

**IMISSÃO PROVISÓRIA**

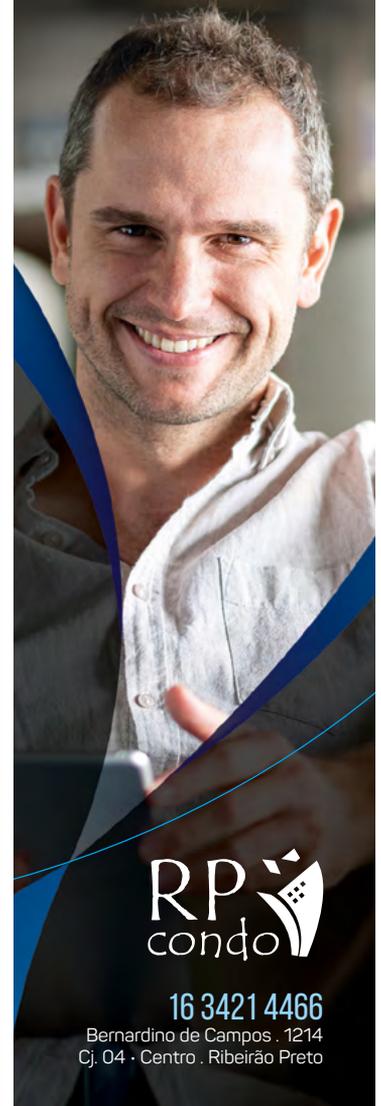
**668.006 Deferida a imissão provisória na posse de imóvel para a realização de obras públicas referentes à instalação de reservatório de água tratada em município**

Agravo de instrumento. Desapropriação. Imissão provisória na posse do imóvel. *Fumus boni iuris*

**SOLUÇÃO DEFINITIVA**

para inadimplência no condomínio.

[rpcondo.com.br](http://rpcondo.com.br)



**RP**  
condo

16 3421 4466  
Bernardino de Campos . 1214  
Cj. 04 . Centro . Ribeirão Preto

evidenciado. Avaliação prévia realizada. Elementos suficientes para concessão da medida. Quantum indenizatório definitivo que será apreciado ao longo da instrução probatória. *Periculum in mora* caracterizado. Obras para instalação de reservatório de água tratada. Ampliação no sistema de abastecimento de água no município. Proteção ao meio ambiente e a coletividade. Decisão mantida. Recurso desprovido.

(*TJPR – Ag. de Instrumento n. 0009272-02.2020.8.16.0000 – 4a. Câ. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. Luiz Taro Oyama – Fonte: DJ, 10.09.2020*).

### ENCARGOS INCIDENTES

#### 668.007 Encargos incidentes sobre condenações judiciais proferidas até dezembro de 2002 em ações de natureza administrativa estão sujeitos a juros de mora e correção monetária

Recurso especial. Contrato administrativo. Serviços de capeamento asfáltico. Atraso no pagamento. Marco final dos consectários legais. Negativa de prestação jurisdicional. Omissão. Súmulas 292 e 528 do STF. Recurso admitido. Recurso extraordinário. Correção monetária. Índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (TR). Inconstitucionalidade. Repercussão geral. Tema 810 do STF. Julgado modificado em sede de juízo de retratação. Recurso prejudicado.

(*TJRS – Rec. Especial n. 0218224-65.2018.8.21.7000 – 1a. Vice-presidência – Dir. Públ. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro – Fonte: DJ, 25.11.2020*).

### LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO

#### 668.008 Liberação de veículo apreendido por fraude contra o transporte público

#### não pode ser condicionada ao pagamento de multas administrativas

Administrativo. Constitucional. Processo civil. Transporte irregular de passageiros. art. 28 da Lei distrital nº 239/1992. Infração administrativa voltada a impedir o cometimento de fraude contra o transporte público coletivo de passageiros. Constitucionalidade da norma. RE 661.702/DF (tema 546). Julgado sob a sistemática de recursos repetitivos. Apreensão de veículo. Liberação condicionada ao pagamento da multa e demais encargos decorrentes da infração. Impossibilidade. 1. Segundo o STF, no RE 661.702/DF (tema 546), julgado sob a sistemática de recursos repetitivos, a previsão normativa local voltada a coibir fraude considerado o serviço público de transporte coletivo é constitucional, porém, o condicionamento da liberação de veículo apreendido ao pagamento de multas, preços públicos e demais encargos decorrentes de infração não o é. 2. Configurada a infração atinente à fraude contra o serviço público de transporte coletivo urbano, aplicável as penalidades estipuladas no art. 28 da Lei Distrital nº 239/1992. No entanto, a liberação de veículo apreendido não pode estar condicionada ao pagamento de multas e demais encargos decorrentes de infração. 3. Apelação provida.

(*TJDFT – Ap. Cível n. 0020243-15.2008.8.07.0001 – 1a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Alfeu Machado – Fonte: DJe, 10.11.2020*).

### IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

#### 668.009 Aplicação do princípio in dubio pro societate em julgamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa

Agravo de instrumento ação civil pública – Improbidade

administrativa – Decisão recorrida que indeferiu o pedido de justiça gratuita e recebeu a petição inicial – Inexistência de elementos nos autos a indicar que o réu tem condições de suportar o pagamento das custas e despesas processuais sem comprometer o sustento próprio e familiar, presumindo-se como verdadeira a declaração de pobreza juntada aos autos – Atos de improbidade administrativa – Existência, em tese, de evento danoso – Aplicação do princípio “in dubio pro societate” – Análise dos fatos que deverá ser feita dentro de uma cognição exauriente – Arguição de inépcia da inicial rejeitada – Precedentes do STJ Intimação do requerido na pessoa do advogado para apresentação de contestação – Impossibilidade – Violação ao disposto no art. 17, § 9º da Lei nº 8.429/1992 – Precedentes – Decisão reformada, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinar a citação pessoal do requerido – Recurso parcialmente provido.

(*TJSP – Ag. de Instrumento n. 2191182-46.2020.8.26.0000 – 5a. Câ. Dir. Públ. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Maria Laura Tavares – Fonte: DJ, 28.10.2020*).

### ESTÁGIO PROBATÓRIO

#### 668.010 Avaliações para atestar a aptidão de servidor público municipal em período de estágio probatório devem observar os princípios do contraditório e da ampla defesa

Administrativo. Servidor público municipal. Motorista em estágio probatório. Pretendida anulação do processo administrativo disciplinar, com reintegração no cargo. Possibilidade. Falha na condução do procedimento. Avaliações negativas que não se prestam à demonstração da inaptidão do servidor para

UMA GARANTIDORA  
QUE TEM A INOVAÇÃO  
NO SEU DNA E

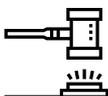
# QUE FAZ A DIFERENÇA NOS CONDOMÍNIOS.

Porque é inovando  
na cobrança que  
se supera a  
inadimplência.



continuar no serviço público municipal por inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Recurso não provido; sentença mantida em sede de remessa necessária.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0007714-66.2019.8.16.0117 – 1a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Ruy Cunha Sobrinho – Fonte: DJ, 18.11.2020*).



## CIVIL

### DIREITOS AUTORAIS

#### 668.011 **Veículo de comunicação que publicou fotografia em sítio eletrônico sem autorização do autor é condenado ao pagamento de indenização por danos morais**

Recurso inominado. Direitos autorais. Veiculação de fotografia em sítio eletrônico. Ausência de autorização do autor da imagem e omissão dos créditos. Violação à Lei n. 9.610/98. Responsabilidade do veículo de comunicação. Precedentes do STJ. Danos materiais devidos. Contraprestação pelo uso da imagem. Danos morais mantidos (R\$2.000,00). Recurso desprovido.

(*TJPR – Rec. Inominado. n. 0031557-59.2019.8.16.0182 – 2a. T. Rec. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Alvaro Rodrigues Junior – Fonte: DJ, 10.06.2020*).

### LEI FERRARI

#### 668.012 **Indenização prevista na Lei Ferrari pode ser afastada caso a montadora não observe o regime de penalidades gradativas**

Recursos Especiais. Direito Civil e Processual Civil. (CPC/2015). Contrato de concessão de venda de automóveis. Lei Ferrari. Infrações contratuais graves por parte da concessionária. Regime de penalidades gradativas. norma de eficácia imediata. Ausência de previsão de penalidades gradativas no contrato. Efeito jurídico: perda do direito à indenização prevista na Lei Ferrari. Suprimento de lacuna normativa. indenização em favor da concessionária. Descabimento. 1. Controvérsia acerca dos efeitos da resolução de um contrato de concessão de venda de automóveis na hipótese em que as infrações praticadas pela concessionária foram reputadas graves o suficiente para ensejar a resolução, mas a montadora concedente não observou o regime de penalidades gradativas preconizado pela Lei 6.729/79 (Lei Ferrari). 2. Condicionamento da resolução do contrato por infração contratual à prévia aplicação de penalidades gradativas (art. 22, § 1º, da Lei 6.729/79). 3. Possibilidade, contudo, de resolução imotivada do contrato de concessão por qualquer das partes, em respeito à liberdade contratual, sem prejuízo da obrigação de reparar as perdas e danos experimentadas pela parte inocente (REsp 966.163/RS). 4. Descabimento da alegação de ineficácia da norma legal aludida no item 2, cabendo às montadoras, na hipótese de inexistência de convenção, inserir em seus contratos de concessão o regime de penalidades gradativas para atender ao comando legal (REsp 1.338.292/SP), o que não ocorreu na espécie. 5. Possibilidade de o magistrado emitir juízo sobre a gravidade das infrações imputadas à concessionária, na hipótese de ausência de pactuação de penalidades gradativas, de modo a aferir a culpa pela resolução do contrato (REsp 1.338.292/SP). 6. Caso concreto em que o Tribunal

de origem reconheceu a gravidade das infrações praticadas pela concessionária. 7. Descabimento da condenação da concessionária ao pagamento da indenização prevista no art. 26 da Lei Ferrari na hipótese em que a montadora descumpru o comando legal referente às penalidades gradativas. Suprimento judicial de lacuna normativa. 8. Descabimento, outrossim, da condenação da montadora ao pagamento da indenização prevista no art. 24 da Lei Ferrari na hipótese em que a resolução do contrato encontra justificativa na gravidade das infrações praticadas pela concessionária, pois a inobservância, pela montadora, do regime de penalidades gradativas não afasta a culpa da concessionária pela resolução do contrato. 9. Declaração de resolução do contrato sem condenação às indenizações previstas na Lei Ferrari. 10. Recursos especiais desprovidos.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.683.245/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Paulo de Tarso Sanseverino – Fonte: DJe, 19.10.2020*).

### PLANO DE SAÚDE

#### 668.013 **Reembolso de despesas custeadas por beneficiário de plano de saúde fora da rede credenciada ocorre apenas em situações excepcionais**

Agravo interno no agravo em recurso especial – Ação condenatória – Decisão monocrática que conheceu do agravo para prover o apelo extremo. insurgência recursal do demandante. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o artigo 12, inc. VI, da Lei n. 9.656/98 impõe às operadoras de plano de saúde o reembolso de despesas custeadas diretamente pelo beneficiário somente em situações excepcionais, como nos casos de urgência e emergência, ou quando não for possível a utilização

dos serviços credenciados. 2. Agravo interno desprovido.

(*STJ – Ag. Int. no Ag. em Rec. Especial n. 1.459.849/ES – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Nancy Andrighi – Fonte: DJe, 15.10.2020*).

**NOTA BONIJURIS:** Nesse sentido, o art. 12, inciso IV, da Lei 9.656/98 estabelece: “VI – reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177 -44, de 2001)”.

## DIREITO INDENIZATÓRIO

### 668.014 **Adquirente de lancha seminova que não realizou vistoria prévia no bem não tem direito ao recebimento de indenização por danos decorrentes de explosão**

Civil e processo civil. Apelação cível. Ação indenizatória. Compra e venda de lancha usada. Explosão. Assistência judiciária. Revogação mantida. Vícios redibitórios. Não demonstração. Responsabilidade civil afastada. 1. Em caso de manutenção da decisão que revoga a concessão de gratuidade de justiça, o recolhimento de custas

é postergado para o momento em que a preliminar do recurso for examinada, na dicção do art. 101, § 2º, do Código de Processo Civil. 2. A aquisição de lancha usada pressupõe vistoria prévia e a prudência do condutor de checar toda a embarcação antes de entrar na água. 3. Incumbe à parte autora demonstrar fato constitutivo do direito indenizatório pleiteado, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil. 4. Recurso não provido.

(*TJDF – Ap. Cível n. 0716874-20.2018.8.07.0001 – 8a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Mario-Zam Belmiro – Fonte: DJ, 11.11.2020*).

## RESPONSABILIDADE DAS TRANSPORTADORAS AÉREAS

### 668.015 **Normas e tratados internacionais que regulam o transporte aéreo internacional de passageiros têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor**

Processual civil. Agravo interno. Embargos de declaração. Agravo em recurso especial. Ação regressiva. Indenização securitária. Dano em mercadoria. Transporte aéreo internacional. Limites da responsabilidade civil. Regime de indenização tarifada. Normas e tratados internacionais. Transporte de pessoas, bagagens ou cargas. Convenção de Varsóvia. Convenção de Montreal. Orientação do STJ. 1. Ação regressiva de indenização securitária. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.331/RJ, sob o regime da repercussão geral (Tema 210/STF), consolidou o entendimento de que, “nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as

Ter + Vantagens

MORAR EM CONDOMÍNIO GARANTIDO É

**GARANTE RP**

garanterp.com.br

16 3617 8511 • 16 981250971

Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”.

3. “A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no RE 636.331/RJ, DJe 25/05/2017, ao apreciar o Tema 210 da Repercussão Geral, firmou-se no sentido de que as normas e os tratados internacionais devem ser aplicados às questões envolvendo transporte internacional, seja este de pessoas, bagagens ou cargas, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal” (grifou-se) (AgInt no AREsp 1.175.484/SP, 3ª Turma, DJe 20/4/2018). Precedentes. 4. Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial não provido.

(STJ – Ag. Int. nos Embs. de Decl. no Ag. em Rec. Especial n. 1.605.415/SP – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Nancy Andrighi** – Fonte: DJe, 19.11.2020).

## ASSISTÊNCIA TÉCNICA

### 668.016 **Assistência técnica brasileira que se recusou a corrigir vício de aparelho celular comprado no exterior é condenada por falha na prestação do serviço**

Apelações cíveis. “Indenização por danos materiais e morais”. Vício em aparelho celular. Produto adquirido no exterior. Recusa de assistência técnica. Apelação cível I, da empresa requerida. Alegação de que o negócio jurídico foi realizado no exterior, submetendo-se a garantia à legislação alienígena. Arguição não conhecida, eis que não foi levada à apreciação do juízo de primeiro grau. Inovação recursal. Alegação de que a tecnologia empregada no celular comprado no exterior seria diferente daquela utilizada no mesmo modelo comercializado no Brasil. Diferença não demonstrada. Responsabilidade da empresa nacional da mesma marca. Economia globalizada. Marca

ademais mundialmente conhecida. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido.

Apelação cível II, do autor. Danos morais decorrentes da negativa de prestação de assistência técnica. Negativa que, por si só, não caracteriza a ocorrência de danos morais. Ofensa à honra subjetiva do consumidor não demonstrada. Mero dissabor do cotidiano que não enseja a pretendida indenização. Sentença mantida. Recurso conhecido e desprovido.

(TJPR – Ap. Cível n. 0028552-53.2017.8.16.0035 – 10a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Juíza Subst. em 2º Grau **Elizabeth de Fátima Nogueira** – Fonte: DJ, 27.07.2020).

**NOTA BONIJURIS:** O STJ tem firmado entendimento no sentido de que “o fornecedor aparente em prol das vantagens da utilização de marca internacionalmente reconhecida, não pode se eximir dos ônus daí decorrentes, em atenção à teoria do risco da atividade adotada pelo Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, reconhece-se a responsabilidade solidária do fornecedor aparente para arcar com os danos causados pelos bens comercializados sob a mesma identificação (nome/marca), de modo que resta configurada sua legitimidade passiva para a respectiva ação de indenização em razão do fato ou vício do produto ou serviço” (STJ, REsp 1.580.432/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, julg. em 06.12.18, DJe, 04.02.19).

## DANOS MORAIS

### 668.017 **Empresa financeira que deixou de enviar faturas impressas do cartão de**

### **crédito para cliente idosa é condenada ao pagamento de indenização por danos morais**

Apelação cível – Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais – Sentença de procedência – Recurso da parte autora buscando a majoração do valor arbitrado – Impossibilidade – Empresa financeira que deixa de enviar as faturas do cartão de crédito para o endereço da apelante, conforme por ela solicitado – Dano moral reconhecido – Apelante idosa e com dificuldade de acesso à tecnologia disponível para pagamento por meio digital – Valor fixado que atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade – Abalo sofrido que decorre muita mais da hipersensibilidade derivada das condições pessoais da apelante, do que propriamente da falha na prestação do serviço – Valor mantido – Recurso desprovido.

(TJPR – Ap. Cível n. 0000052-67.2019.8.16.0144 – 14a. Câ. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Fernando Antonio Prazeres** – Fonte: DJ, 28.07.2020).

## ABORDAGEM VEXATÓRIA

### 668.018 **Consumidor de casa noturna deverá ser indenizado por danos morais e materiais decorrentes de abordagem vexatória seguida de agressão física**

Recurso inominado. Consumidor. Ação de indenização por danos morais e materiais. Abordagem abusiva e vexatória em casa noturna. Agressões físicas. Conduta excessiva dos seguranças demonstrada. Conjunto probatório que evidencia a situação vexatória a qual foi o autor exposto e as lesões à sua integridade física. Dano moral configurado. Devida a reparação. Quantum arbitrado na origem



**ESMAEL RESTELLO**  
SÍNDICO  
CLIENTE DUPLIQUE

**#PROSPERE**

**VIVA A PROSPERIDADE NO SEU CONDOMÍNIO!**

"Em condomínios com administração saudável, um dos fatores mais importantes é a gestão financeira, pois somente com os recursos em mãos, o síndico tem a segurança para investir em melhorias, visando o bem estar dos seus condôminos, além de poder realizar as manutenções necessárias. Com a garantia de receita da Duplique Santa Catarina, eu tenho tranquilidade para administrar, sabendo que as contas estarão em dia e não me faltarão recursos. Estamos há 17 anos com a Duplique e essa parceria com uma empresa sólida e séria, faz toda diferença, pois além de garantir a receita eles fazem toda gestão da inadimplência e negociação com os condôminos em atraso. Eu recomendo a Duplique a todos os colegas síndicos."



**DUPLIQUE**  
SANTA CATARINA

GARANTIA DE RECEITA PARA CONDOMÍNIOS

que não comporta majoração, pois adequado aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e de acordo com os parâmetros das turmas recursais no julgamento de casos análogos. Dano material não comprovado. Alegação de apropriação do dinheiro do autor pelos seguranças da casa noturna que não é confortada pela prova dos autos. Atualização da verba indenizatória a contar do evento danoso, por aplicação da súmula 54 do STJ. Sentença parcialmente reformada, apenas reformar o marco inicial de incidência dos juros. Recurso parcialmente provido.

(*TJRS – Rec. Inominado n. 0037315-71.2020.8.21.9000 – 4a. T. Rec. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Silvia Maria Pires Tedesco – Fonte: DJ, 24.11.2020*).

### COMPRAS ONLINE

#### 668.019 **Empresa de pagamentos não se responsabiliza por eventuais fraudes em compras realizadas fora do site “mercado livre” e da modalidade “compra garantida”**

Recurso inominado. Ação restituição de valores cumulada com indenização por dano moral. Consumidor. Compra em site de empresa diversa de mercado livre. Situação que não adota a modalidade compra garantida. Produto não entregue. Ilegitimidade da empresa mercado pago pois nesta configuração é mero gerenciador do pagamento para repasse imediato dos valores ao vendedor, evitando que o comprador forneça dados bancários a vendedor desconhecido. Ilegitimidade passiva que determina a extinção da ação. Recurso provido, por maioria.

(*TJRS – Rec. Inominado n. 0012756-50.2020.8.21.9000 – 4a. T. Rec. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des.*

*Jerson Moacir Gubert – Fonte: DJ, 24.11.2020*).

### RECUPERAÇÃO JUDICIAL

#### 668.020 **Empresa em recuperação judicial pode alegar abuso de cláusula contratual como defesa na impugnação de crédito**

Recurso especial. Direito empresarial. Recuperação Judicial. Incidente de impugnação de crédito apresentado pelo credor. Discussão acerca da importância do crédito relacionado. Acréscimo de encargos moratórios previstos em contratos de financiamento. Alegação de abusividades em cláusulas desses contratos. matéria de defesa. Possibilidade. Cognição exauriente. Procedimento ordinário. Impossibilidade de se restringir o exercício da ampla defesa. 1. Controvérsia em torno da possibilidade de exame, em sede de impugnação de crédito incidente à recuperação judicial, acerca da existência de abusividade em cláusulas dos contratos de que se originou o crédito impugnado, alegada pela recuperanda como matéria de defesa. 2. O incidente de impugnação de crédito configura procedimento de cognição exauriente, possibilitando o pleno contraditório e a ampla instrução probatória, em rito semelhante ao ordinário. Inteligência dos arts. 13 e 15 da Lei n. 11.101/05. 3. Apesar de, no incidente de impugnação de crédito, apenas poderem ser arguidas as matérias elencadas no art. 8º da Lei n. 11.101/05, não há restrição ao exercício do amplo direito de defesa, que apenas se verifica em exceções expressamente previstas no ordenamento jurídico. 4. Tendo sido apresentada impugnação de crédito acerca de matéria passível de discussão no incidente, a defesa não encontra restrições, estando autorizada inclusive a defesa material indireta, sendo despicendo

o ajuizamento de ação autônoma. 5. Possibilidade de se alegar, como defesa à pretensão do credor de serem acrescidos encargos moratórios ao crédito relacionado, a abusividade das cláusulas dos contratos de financiamento. 6. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca do tema. 7. Recurso especial provido.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.799.932/PR – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Paulo de Tarso Sanseverino – Fonte: DJe, 09.09.2020*).



## IMOBILIÁRIO

### ARMA DE FOGO EM ÁREA COMUM

#### 668.021 **Registro de arma de fogo não autoriza o seu porte em área comum de condomínio**

Apelação criminal. Crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Art. 14 a lei 10.826/03. Materialidade e autoria comprovadas. Porte de arma em área comum de condomínio. Fato típico. O registro de arma de fogo não concedeu ao seu titular o direito de portá-la além dos limites da área privativa de sua residência. Artigo 5º da Lei de Armas. Recurso conhecido e desprovido. 1. A materialidade e a autoria delitiva do apelante restaram demonstradas pelos documentos juntados aos autos: Ocorrência Policial n.º 17.318/2006-0, Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Exame em Arma de Fogo e a prova oral colhida nas fases investigatória e judicial, destacando-se a confissão judicial do acusado. 2. É certo que o registro de uma arma de fogo não concede ao seu titular o direito de

portá-la além dos limites da área privativa de sua residência, conduta esta que somente é permitida mediante a obtenção do documento de porte, o qual o apelante não possuía. 3. Tendo sido flagrado em área de uso e circulação comum no interior de seu condomínio, a conduta do apelante é efetivamente de porte – artigo 14, da Lei de Armas. Se não fosse assim, em todo e qualquer condomínio seria lícito aos moradores portarem armas de fogo pelas áreas de uso comum, o que, por óbvio, não é permitido pela lei. 4. Não há falar em atipicidade da conduta, uma vez que o fato narrado se amolda ao delito tipificado no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, que constitui crime de mera conduta e de perigo abstrato, sendo dispensável qualquer desdobramento para a constituição da conduta criminosa. 5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJDF – Ap. Criminal n. 0012382-28.2006.8.07.0007 – 2a. T. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Robson Barbosa de Azevedo** – Fonte: DJe, 23.10.2020).

**NOTA BONIJURIS:** Art. 5º da Lei 10.826/03: “O Certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, desde que seja ele o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa.”

## SEGURO HABITACIONAL

668.022 **Herdeiros do mutuário falecido não podem ser considerados como segurados em plano de seguro habitacional**

Agravo interno no agravo em recurso especial. Sistema financeiro

da habitação. Seguro habitacional. Morte do mutuário. Herdeiros. Cobertura. Prazo prescricional. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Os herdeiros do mutuário falecido não podem ser considerados como segurados, de modo que inaplicável a prescrição anual prevista no art. 206, § 1º, II, do Código Civil de 2002. No caso, aplica-se o prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do CC/2002. Precedente. 3. Agravo interno não provido.

(STJ – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 1.089.559/RJ – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva** – Fonte: DJe, 03.08.2020).

## MINHA CASA MINHA VIDA

668.023 **Agente financeiro que tiver participado como agente executor do programa Minha Casa Minha Vida responde de forma solidária pelos danos causados ao adquirente**

Agravo interno no recurso especial. Promessa de compra e venda de unidade em empreendimento imobiliário do programa minha casa minha vida. Atraso na entrega do imóvel. Agente financeiro. Legitimidade. Aplicação das súmulas 5 e 7 do STJ. 1. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o agente financeiro tem legitimidade passiva para responder solidariamente com a incorporadora pelos danos causados ao adquirente quando também tiver participado na qualidade de agente executor de política habitacional do Programa Minha Casa Minha Vida. 2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento.

BOA INFORMAÇÃO  
**CONSTRÓI BONS  
CONDOMÍNIOS.**

O dia a dia  
condominal analisado  
por especialistas, mas  
sem juridiquês.

Artigos sobre legislação,  
atualidades e orientações  
para lhe ajudar a cuidar  
melhor do condomínio.

**Bonijuris** Editora



(*STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1.741.225/RN – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Maria Isabel Gallotti – Fonte: DJe, 12.06.2020*).

## USUCAPIÃO FAMILIAR

### 668.024 Mero afastamento físico do ex-cônjuge, que passa a residir em outro local, não é suficiente para configurar abandono do lar para fins de usucapião familiar

Apelação cível. Direito de família. divórcio. Usucapião especial familiar. Artigo 1.240-a, do cc. Requisitos. Ausência. Lar conjugal. Abandono. Análise ampla. Não ocorrência. Assistência material da família. Pagamento de alimentos ao longo do período. Atos de mera tolerância a não induzir à usucapião. Partilha do bem comum. Possibilidade. Recurso conhecido e provido. 1. “O requisito do abandono do lar, essencial à caracterização da usucapião familiar, vem sendo interpretado pela doutrina e pela jurisprudência não apenas como o afastamento meramente físico do consorte, que passa a residir em outro local após a separação, mas como a ausência de assistência moral e material à família.” (Agravado em Recurso Especial 1.599.061, rel. Min. Marco Buzzi, publ.27/11/19) 2. Afastado o usucapião familiar, cabível a partilha do bem imóvel, pedida na contestação, em razão do regime de bens adotado, qual seja, comunhão parcial de bens. 3. Recurso conhecido e provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0005212-72.2018.8.16.0188 – 11a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Fábio Haick Dalla Vecchia – Fonte: DJ, 06.11.2020*).

## DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

### 668.025 Não há direito real de habitação sobre imóvel comprado por falecido em copropriedade com terceiro

Embargos de divergência. Recurso especial. Direito real de habitação. Copropriedade de terceiro anterior à abertura da sucessão. Título aquisitivo estranho à relação hereditária. 1. O direito real de habitação possui como finalidade precípua garantir o direito à moradia ao cônjuge/companheiro supérstite, preservando o imóvel que era destinado à residência do casal, restringindo temporariamente os direitos de propriedade originados da transmissão da herança em prol da solidariedade familiar. 2. A copropriedade anterior à abertura da sucessão impede o reconhecimento do direito real de habitação, visto que de titularidade comum a terceiros estranhos à relação sucessória que ampararia o pretendido direito. 3. Embargos de divergência não providos.

(*STJ – Embs. de Divergência em Rec. Especial n. 1.520.294/SP – 2a. S. – Ac. unânime – Rel.: Min. Maria Isabel Gallotti – Fonte: DJe, 02.09.2020*).

## COTAS DE CONDOMÍNIO

### 668.026 Não é permitido ao condomínio postular a cobrança de cotas condominiais em juízo especial

Recurso inominado. Execução de cotas de condomínio. Art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.099/95. Impossibilidade de o condomínio postular em juízo a cobrança das contribuições condominiais que decorre de lei, e não das condições financeiras do condomínio. Impossibilidade de pagamento de custas que deve ser arguida e comprovada perante o juízo comum. Sentença extintiva mantida. Recurso desprovido.

(*TJSP – Rec. Inominado n. 0053250-54.2020.8.21.9000 – 4a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Jerson Moacir Gubert – Fonte: DJ, 18.11.2020*).

## LAUDO PERICIAL

### 668.027 Juiz não está adstrito ao laudo pericial em caso de controvérsia referente à estipulação do valor de aluguel de imóvel para fins processuais

Agravado de instrumento – Ação de rescisão de contrato com reintegração de posse c/c perdas e danos e indenização, em fase de liquidação de sentença – Decisão objurgada que homologou o laudo de avaliação do imóvel, ressalvando que o valor a ser considerado para fins da condenação no que se refere aos aluguéis deve ser o valor médio de 0,3% do imóvel e não o mínimo apontado pelo perito – Insurgência da requerida – Controvérsia quanto ao valor do aluguel mensal da terra nua a ser considerado para fins de liquidação e condenação – Laudo pericial que estipula que o valor do aluguel na região onde se encontra o imóvel varia entre 0,2% e 0,4% do valor de mercado do mesmo – Requerida que pleiteia a aplicação do percentual mínimo – Impossibilidade – Laudo pericial que demonstra que a região possui características boas de atratividade para o mercado imobiliário com infraestrutura parcial – Aplicação do percentual médio de 0,3% – Solução equânime para a demanda – Valor de mercado do imóvel calculado sem as benfeitorias – Alegada crise do mercado imobiliário – Ausência de motivos para considerar a atual situação imobiliária para fins de fixação de aluguel no percentual mínimo – Magistrado que não está adstrito ao laudo pericial – Princípio do livre convencimento motivado – Inteligência dos artigos 371 e 479, ambos do CPC – Decisão mantida – Recurso não provido.

(*TJPR – Ap. Cível n. 0029822-18.2020.8.16.0000 – 6a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Marques Cury – Fonte: DJ, 28.10.2020*).

**NOTA BONIJURIS:** De acordo com a fundamentação do relator, “o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, na forma do princípio do livre convencimento motivado, mas nada impede que a perícia seja adotada parcialmente ou integralmente como fundamentação, desde que suas conclusões estejam lastreadas em convincente e idônea motivação, o que ocorreu no presente caso”.

### INDENIZAÇÃO POR TEMPO DE FRUIÇÃO

#### 668.028 **Decretada a resolução do contrato de compra e venda de imóvel, faz-se necessário o pagamento de indenização pelo tempo em que o comprador ocupou o bem**

Agravo interno no agravo em recurso especial. Direito civil e processual civil (CPC/15). Ação de rescisão contratual. Violação ao artigo 1.022, do CPC/15. Omissão. Ausente. Longa fruição do imóvel. Retenção dos valores recebidos. Arbitramento de aluguéis. Precedentes. STJ. Razões que se mantém. Agravo interno desprovido.

(*STJ – Ag. Interno no Ag. em Rec. Especial n. 1.379.977/RJ – 3a.*)

T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Paulo de Tarso Sanseverino** – Fonte: DJe, 24.09.2020).

### RESCISÃO CONTRATUAL

#### 668.029 **Rescisão de contrato de compra e venda de imóvel pelo vendedor implica a devolução dos valores pagos pelo adquirente, inclusive comissão de corretagem**

Contrato imobiliário – Mora da parte vendedora quanto à entrega do empreendimento, evidenciada – Rescisão autorizada, reconduzidas as partes ao estado anterior à avença – Devolução de todos os valores pagos pela parte adquirente, inclusive comissão de corretagem e taxa SATI – Cabimento – Recurso desprovido.

(*TJSP – Ap. Cível n. 1006533-67.2015.8.26.0604 – 1a. Câ. Dir. Priv. – Ac. unânime – Rel.: Des. Rui Cascaldi* – Fonte: DJ, 25.11.2020).

### JUROS ACIMA DE 1%

#### 668.030 **É possível a fixação, em convenção de condomínio, de juros moratórios acima de 1% ao mês em caso de inadimplemento das taxas condominiais**

Agravo interno. Recurso especial. Ação de cobrança. Taxas condominiais. Inadimplemento. Convenção do condomínio. Juros moratórios. Fixação acima de 1% ao mês. Possibilidade. Conflito entre as regras adotadas em assembleia ordinária em face do que dispõe a convenção do condomínio. Pretensão declaratória de nulidade. Não cabimento. Preclusão. Fixação efetiva do percentual na convenção. Reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ. 1. Conforme estabelece a jurisprudência do STJ, “Após o advento do Código Civil de 2002, é possível fixar na convenção do condomínio juros moratórios acima de 1% (um por cento) ao mês em caso de inadimplemento das taxas condominiais” (Terceira Turma, REsp 1.002.525/DE, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, DJe de 22.9.2010). 2. Decidido pelo acórdão estadual que o percentual dos juros de mora foi estabelecido na convenção de condomínio e que em ação de cobrança proposta pela entidade condominial não é possível discutir a nulidade dessa estipulação, ocorre a preclusão da matéria em prejuízo da agravante, que não interpôs recurso especial. 3. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

garantegeneroso.com.br  
41 3223 2320

Problemas  
financeiros no condomínio?

**CONTE COM A AJUDA  
DE QUEM ENTENDE.**

**GARANTE**  
GENEROSO

(STJ – Ag. Int. nos Embs. de Decl. no Rec. Especial n. 1.734.133/ MG – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Maria Isabel Gallotti** – Fonte: DJe, 01.10.2020).

#### NOTA BONIJURIS:

Nesse sentido: “Civil. Recurso especial. Ação de cobrança. Conflito de leis no tempo. Taxas condominiais. Juros moratórios acima de 1% ao mês. Previsão na convenção do condomínio. Possibilidade. 1. Em face do conflito de leis no tempo e, conforme prevê o art. 2º, § 1º, da LICC, os encargos de inadimplência referentes às despesas condominiais devem ser reguladas pela Lei 4.591/64 até 10 de janeiro de 2003 e, a partir dessa data, pelo Código Civil/02. 2. Após o advento do Código Civil de 2002, é possível fixar na convenção do condomínio juros moratórios acima de 1% (um por cento) ao mês em caso de inadimplemento das taxas condominiais. 3. Recurso especial provido” (STJ – Rec. Especial n. 1.002.525/DF – 3a. T – Ac. Unânime – Rel.: Min. Nancy Andrighi – Fonte: DJe, 22.09.2010).



## PENAL

### PRISÃO EM FLAGRANTE

668.031 **Decisão reconhece erro na identificação entre o apelante e o paciente preso em flagrante**

Apelação crime – Roubo majorado – Pleito absolutório – Provimento – Restou comprovado por meio

das provas dos autos, sobretudo tomando em consideração a perícia datiloscópica, que o ora apelante não é a mesma pessoa presa em flagrante logo após o crime – Recurso conhecido e provido fixação de honorários ao defensor dativo e com comunicação ao juízo de origem.

(TJPR – Ap. Criminal n. 1654974-9 – 5a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Juiz Subst. em 2º Grau **Ruy Alves Henriques Filho** – Fonte: DJ, 13.08.2020).

### DEPOIMENTO POLICIAL

668.032 **Paciente tem negado o pedido de absolvição uma vez comprovada a materialidade e autoria do crime**

Apelação criminal – Roubo majorado (art. 157, § 2º, II do CP) – Insurgência da defesa – Pleito absolutório – Não acolhimento – Autoria e materialidade satisfatoriamente comprovadas reprimenda corretamente aplicada – Adequação da pena – Manutenção do regime semiaberto I – do STJ: “Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes” (HC 223.086/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., Dje, 02/12/2013). Recurso de apelação não provido. Apelação Crime n. 1.679.435-3 fl. 2.

(TJPR – Ap. Criminal n. 1679435-3 – 3a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Gamaliel Seme Scaff** – Fonte: DJ, 31.10.2020).

#### NOTA BONIJURIS:

Destacamos trechos da decisão: “Os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório,

merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos” (HC 262582/RS, 6ª T, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10/03/2016).

No mais e mais, os depoimentos prestados pelos policiais corroboram o reconhecimento pela vítima extrajudicialmente, colocando por terra qualquer dúvida erigida pela nobre defesa.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que “O depoimento dos policiais prestados em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso” (HC 278.650/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, sexta turma, julgado em 02/06/2016, DJe 16/06/2016).”

### ABORTO TERAPÊUTICO

668.033 **Decisão autoriza aborto terapêutico frente à gestação na qual o feto possui poucas chances de vida extrauterina**

Habeas corpus – Requerimento de interrupção de gestação – Feto em condição médica crítica, com ínfimas chances de vida extrauterina – Grave risco à saúde da gestante – Hipótese de aborto terapêutico (art. 128, I, CP) – Concessão em liminar – Ordem concedida em definitivo.

(TJPR – Habeas Corpus n. 0057694-42.2019.8.16.0000 – 1a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Antonio Loyola Vieira** – Fonte: DJ, 29.09.2020).

CONDOMÍNIO  
100% GARANTIDO

# COMPRO MISSO COM VOCÊ.

**Para a Duplique Executive, 100% não é apenas um número. É um compromisso.**

Por isso, criamos em 1991 a Garantia 100%, a cobrança garantida de condomínio que assegura a síndicos e administradores 100% da receita condominial, todos os meses.

Acesse nosso novo site e conheça melhor a Duplique.

[dupliqueexecutive.com.br](http://dupliqueexecutive.com.br)  
41 3233 1751 • 41 99971 0110  
 41 99568 9710



DUPLIQUE  
EXECUTIVE

## SEQUESTRO E ESTUPRO

### 668.034 **Acusado de cometer sequestro e estupro é absolvido à luz do princípio in dubio pro reo, devido à falta de provas concretas para a condenação**

Apelação crime – Sequestro, cárcere privado e estupro (art. 148, § 1º, iv e v c/c art. 61, ii, “c” e art. 213, § 1º, cp) – Sentença absolutória – Recurso da acusação – Alegação de que há provas suficientes para a condenação do acusado – Impossibilidade de acolhimento – Dúvida acerca do consentimento ou não da vítima – Testemunhas que colocam em dúvida o relato da vítima – Aplicação do princípio do *in dubio pro reo* – Artigo 386, VII do Código Penal – Recurso conhecido e desprovido.

(*TJPR – Ap. Criminal n. 0029207-98.2011.8.16.0014 – 3a. Câ. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. João Domingos Küster Puppi – Fonte: DJ, 19.11.2020*).

## SOCOS NA FACE

### 668.035 **Indivíduo que desferiu socos na vítima com a finalidade de furtar aparelho celular não poderá ter a desclassificação de roubo para furto**

Apelação. Artigo 157 do Código Penal. Condenação às penas de 5 anos e 3 meses de reclusão e 12 dias-multa, em regime fechado. Recurso defensivo postulando a desclassificação do delito de roubo para o crime de furto. subsidiariamente, requer o reconhecimento da confissão espontânea e da tentativa. A vítima afirmou em juízo, que o Réu desferiu um soco em sua face e subtraiu o celular, e, ao tentar argumentar, este passou a desferir golpes utilizando seu capacete de motocicleta. A violência descrita no delito de roubo compreende qualquer constrangimento ou força, seja

física ou moral, a cercear a vítima do exercício de seu direito, o que restou sobejamente demonstrado nos autos. A jurisprudência deste colegiado, em harmonia com as decisões das Cortes Superiores, caminha no sentido de que consumado está o crime de roubo ou furto, quando há inversão da posse da coisa subtraída, sendo irrelevante se longo ou breve foi o espaço de tempo no qual o agente criminoso teve a posse da mesma. Considerando o afirmado pela vítima, no sentido de que tentou argumentar com o réu, quando já invertida a posse do bem, inquestionável a consumação delitativa. Por fim, percebe-se que o acusado não faz jus à atenuante da confissão espontânea, na medida em não ocorreu nos termos da denúncia, tendo o réu reconhecido que cometeu o delito de furto, e que não agrediu vítima. Nesta toada, considerando que o sentenciante não se utilizou da confissão para reforçar a condenação prolatada, não deve a mesma ser reconhecida. Recurso conhecido e desprovido.

(*TJRJ – Ap. Criminal n. 0124664-37.2019.8.19.0001 – 8a. Câ. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Suely Lopes Magalhães – Fonte: DJ, 23.11.2020*).

## VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

### 668.036 **Mantida a sentença que condenou réu acusado de lesão corporal em ambiente doméstico familiar**

Apelação. Artigo 129, § 9º, do CP, na forma da Lei n. 11.340/2006. Lesão corporal no âmbito da relação doméstica e familiar. recurso defensivo pugnando a absolvição por alegada insuficiência de provas. autoria e materialidade inquestionáveis. conjunto probatório apto a suportar a versão restritiva. palavra da vítima estruturada no tempo e no espaço que guarda proeminência

em crimes como tais. recurso conhecido e desprovido Autoria e materialidade cabalmente demonstradas. Infere-se dos autos que todas as provas são hábeis a confirmar o decreto condenatório e prestigiar a versão restritiva, porquanto a lesão produzida no corpo da ofendida foi provocada por ação contundente e tem nexo causal e temporal com os fatos narrados na denúncia, afastando-se, assim, qualquer possibilidade em torno da pretensa absolvição. Por certo, conquanto o réu tenha buscado desacreditar o depoimento da vítima suscitando a tese de fragilidade probatória, não trouxe aos autos qualquer dado que retirasse a credibilidade das declarações da mesma, que se submetem ao mesmo critério de avaliação das demais provas, merecendo a mesma confiabilidade, eis que incluídas no título VII, Capítulo V, arts. 201 e parágrafos do CPP, como um dos meios de prova, ajuntando-se que a jurisprudência já firmou o entendimento, de que a palavra da vítima reveste-se de crucial importância, nos crimes ocorridos em um contexto de violência doméstica e familiar. Precedentes. Declarações da ofendida, as quais denotam teor de veracidade e que, por conseguinte, não podem ser desprezadas eis que hábeis a embasar a manutenção do édito condenatório. Conhecimento e desprovido do recurso

(*TJRJ – Ap. Criminal n. 0143269-31.2019.8.19.0001 – 8a. Câ. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Elizabete Alves de Aguiar – Fonte: DJ, 23.11.2020*).

## SAÚDE PÚBLICA

### 668.037 **Rejeitado o pedido de absolvição de acusado de cometer tráfico de substâncias entorpecentes**

Apelação criminal. Crime contra a saúde pública. Tráfico ilícito de

substâncias entorpecentes (lei 11.343/2006, art. 33, caput). Sentença condenatória. Insurgimento da defesa. Pretensa absolvição. Sustentada insuficiência de substratos de convicção aptos para embasar o decreto condenatório. Invocada incidência do princípio do in dubio pro reo. Impossibilidade. materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas. Confissão do réu, em ambas as etapas procedimentais, aliada às declarações firmes e coerentes dos agentes da segurança pública responsáveis pela diligência que culminou com a sua prisão em flagrante. Localização de maconha e cocaína em compartimentos do veículo de propriedade do demandado. Juízo de mérito irretocável. Aventada desclassificação da conduta para aquela prevista no respectivo art. 28, caput. inviabilidade. Conjunto probatório que não deixa dúvidas quanto à destinação comercial dos estupefacientes. Dosimetria da pena. Estágio derradeiro do cômputo. Requerida aplicação da causa de especial diminuição da reprimenda prevista no § 4º do referido dispositivo. impertinência. dedicação a atividades criminosas evidenciada. elemento que obsta o reconhecimento da benesse. Postulada alteração do regime prisional. Não acolhimento. Pena inferior a oito anos. modo fechado, contudo, que melhor se adequa à espécie. Imposição com amparo em circunstância judicial desfavorável. Honorários advocatícios. Defensora nomeada. Atuação em todos os atos processuais, inclusive neste grau de jurisdição. Majoração de acordo com o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, da lei adjetiva civil, aplicável por força do art. 3º do códex instrumental. Pronunciamento mantido. Recurso conhecido e desprovido.

(TJSC – Ap. Criminal n. 0001815-96.2019.8.24.0139 – 5a. Câ. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luiz Cesar Schweitzer** – Fonte: DJ, 19.11.2020).

**NOTA BONIJURIS:** Lei 11.343/06, art. 33, caput: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Estabelecendo relação entre a norma referida e a conduta perpetrada, tem-se que a materialidade e autoria delitivas.”

### ESPANCAMENTO DE MENORES

#### 668.038 **Seguranças de mercado que espancaram jovem são condenados, cada um, a dez anos de prisão**

Sentença condenatória pelos delitos de lesão corporal, sequestro e cárcere privado e divulgação de cena de estupro, sexo ou pornografia envolvendo menor (CP, arts. 129, caput, 148, § 2º, e 218-c, c.c. o art. 69). Apelos ministerial e da assistente de acusação visando a condenação dos réus pelo delito de tortura descrito na denúncia. Apelos defensivos pleitos de absolvição arrimados em alegadas fragilidade da prova e atipicidade dos fatos, apontada a ausência de dolo específico da conduta no delito sexual, requerida subsidiariamente a redução das penas com fixação de regime mais brando. Descabimento das irrisignações defensivas materialidade e autoria demonstradas, anotando-se o valor das palavras da vítima e infirmadas as negativas dos acusados desclassificação da conduta violenta dos acusados contra o menor, operada pelo julgador, todavia, que merece reparos acusados que, depois de prender em flagrante a vítima menor, detinham vigilância

sobre ela além de dever de cuidado, cumprindo-lhes apresentá-la de imediato à autoridade competente, submetendo-a ao invés a intenso sofrimento físico e mental para castigá-la barbaramente delito de tortura caracterizado, demonstrada ainda a prática de divulgação de cena de nudez, sem o consentimento, majorada pela finalidade de humilhação, além do cárcere privado – reforma do julgado para condenar os acusados nos termos da denúncia, procedendo-se à dosagem das penas em conformidade com o critério trifásico pena base dos crimes fixadas acima do piso com motivação, incidindo lícita majoração pelas qualificadoras e estipulando-se regime inicial de cumprimento adequado e suficiente no caso concessão de benesses inadmissível recursos da defesa desprovidos, provendo-se os apelos ministerial e da assistente da acusação.

(TJSP – Ap. Criminal n. 1526926-27.2019.8.26.0050 – 4a. Câ. Crim. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Ivana David** – Fonte: DJ, 24.11.2020).

### CRIME DE ESTELIONATO

#### 668.039 **Indivíduos que empreendem fuga sem efetuar o pagamento de produto são condenados por estelionato**

Apelação crime. Estelionato. Suficiência probatória. Condenação mantida. A prova carreada aos autos confirma a materialidade e a autoria delitiva, bem como a existência do elemento subjetivo do tipo, que deflui do próprio agir dos réus. No caso, o acusado Kelvin, após ter negado o pagamento que intentara efetuar a partir de dispositivo de compra à crédito furtado, informou à vítima que iria até o carro de seu genitor, réu Romélio, a fim de buscar o cartão de seu pai, ocasião em que fugiram ambos em poder da res furtiva. Palavra da vítima. Valor probante. Em crimes como o de estelionato, a palavra da vítima

é meio de prova da autoria quando coerente, segura e firme quanto à narrativa do fato. Maus antecedentes e reincidência. Mantidos. A utilização de condenações distintas para aumentar a pena-base e reconhecer a agravante da reincidência não enseja bis in idem. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Penas de multa e reclusão. Redimensionadas. Considerando o afastamento da vetorial da personalidade, as penas privativas de liberdade aplicadas aos réus foram redimensionadas para 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, e a de multa para 13 (treze) dias-multa, à razão mínima legal. Apelo parcialmente provido.

(*TJRS – Ap. Criminal n.*

70082289778 – 6a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: **Desa. Patrícia Fraga Martins** – Fonte: DJ, 29.10.2020).

## CORONAVÍRUS

### 668.040 **Foi mantida a prisão preventiva de réu incurso nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06 e que pedia nova medida cautelar por conta da pandemia do coronavírus**

Habeas corpus. impetração objetivando a concessão de liberdade provisória ao paciente ao fundamento de inexistência dos pressupostos ensejadores da prisão preventiva e da existência da pandemia do coronavírus. O paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e 35, ambos c/c 40, inciso IV e VI, todos da Lei nº 11.343/06, em concurso material, porquanto foi preso na companhia do corrêu Vitor e de um adolescente infrator, trazendo consigo, para fins de comercialização, 51g de maconha distribuída em 33 sacolés e 42g de cocaína acondicionada em 84 tubos plásticos, com dizeres alusivos à facção criminosa “Comando Vermelho”, e uma arma de fogo. A decisão que converteu a prisão

flagrancial em preventiva encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, considerando-se o histórico penal do acusado, que possui outras anotações penais e um MBA expedido pelo Juízo Menorista da mesma comarca, porquanto enunciada a possibilidade de reiteração delitiva. Precedentes do STJ. Inobstante a existência da pandemia do coronavírus suscite cuidados especiais no sistema prisional, referida circunstância não se reveste de condição absoluta para a soltura prematura de indivíduos em conflito com a lei. Pontue-se, que não ter sido colacionado aos autos, qualquer documento idôneo a incluir o paciente nos grupos de risco, previstos na Recomendação nº 62 do CNJ, e que a Secretaria de Administração Penitenciária, adotou protocolos sanitários para evitar a disseminação do coronavírus no sistema prisional, denotando que a mera circunstância da pandemia, não se revela apta à liberação precoce do paciente do cárcere. Ordem conhecida e denegada.

(*TJRJ – Habeas Corpus n.*

0064548-34.2020.8.19.0000 – 8a. Câm. Crim. – Ac. unânime – Rel.: **Desa. Suely Lopes Magalhães** – Fonte: DJ, 23.11.2020).



## PREVIDENCIÁRIO

### INÍCIO DO BENEFÍCIO

#### 668.041 **Pensão por morte requerida depois de 30 dias do óbito é devida a partir da data de requerimento administrativo**

Previdenciário – Pensão por morte – Dependente relativamente incapaz

– Fluência da prescrição – Termo inicial – Data do requerimento administrativo – Apelação parcialmente provida – Juros de mora e correção monetária alterados de ofício 1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas. 2. In casu, o benefício de pensão por morte foi concedido ao filho do segurado na data do óbito, pois, à época, era absolutamente incapaz, o que afastaria a prescrição. 3. Preceitua o artigo 74 da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), que a pensão por morte é devida desde a data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, e da data do requerimento administrativo, quando pleiteada após esse prazo. 5. Em relação ao menor absolutamente incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil. 6. Por ocasião do requerimento administrativo, o autor era relativamente incapaz, pois já tinha completado 16 anos, passando a fluir normalmente o prazo prescricional. 7. Superado o prazo previsto no inciso I do artigo 74 da Lei 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não fazendo jus o autor a qualquer parcela anterior a esta data. 8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-e, critério estabelecido pelo

Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. 9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores. 10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos – verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício. 11. No tocante à sucumbência, a sentença recorrida foi favorável à parte autora, que obteve o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido. 12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a

verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. 13. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais. 14. Apelação parcialmente provida. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

(**TRF – 3a. Reg. – Ap. Cível n. 0006979-43.2014.4.03.6183 – 7a. T. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Inês Virgínia Prado Soares** – Fonte: DJ, 17.09.2020).

### VERBAS NÃO INCORPORÁVEIS

#### 668.042 **Poderá haver restituição da contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis**

Apelação cível. Direito previdenciário. Servidor público municipal. Município de Tunas. Contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis. Restituição. Cabimento. Tema 163 supremo tribunal federal. Legitimidade passiva do município. Legitimidade passiva do Município de Tunas, diante da ausência de personalidade jurídica do Fundo de Previdência Social do Município – FPSM, que é vinculado à Secretaria de Administração. Inteligência do art. 1º da Lei Municipal nº 768/2009. – É inadmissível a incidência da

contribuição previdenciária sobre as parcelas não incorporáveis ao salário do servidor em razão da sua natureza indenizatória e pelo fato dessas parcelas não se incorporarem ao salário para fins de percepção de proventos de aposentadoria. Cabível a repetição dos valores descontados indevidamente. – No Tema 163, o Egrégio STF definiu a tese seguinte: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.” Segundo ementado, item 3, “...a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.” – Recurso não provido.

(**TJRS – Ap. Cível n. 70084054816 – 25a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Leila Vani Pandolfo Machado** – Fonte: DJ, 24.11.2020).

### CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO

#### 668.043 **INSS paga valores devidos em processo e por isso é inviável a reabertura de discussão já finalizada**

Previdenciário. Processual civil. Agravo interno no recurso especial.



**CONDOMÍNIO**  
*sem*  
**Inadimplência?**

**Com a Infinity o síndico fica livre da inadimplência**

e com menos preocupações e mais tempo para buscar inovação e melhorias para seu condomínio.

**infinity**  
cobranças

Execução invertida. Honorários advocatícios. Rediscussão de matéria fática. Necessidade. Súmula 7/STJ. Incidência. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação. 1. A alteração do entendimento da Corte de origem, no sentido de que houve cumprimento espontâneo da obrigação pela Autarquia, como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ. 2. Fixada a premissa de que houve cumprimento espontâneo da obrigação pelo INSS, nota-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, no sentido de que "... a Fazenda Pública cumprindo espontaneamente a obrigação de pagar quantia certa, com a concordância do credor acerca do valor apresentado, não há que se falar em fixação de honorários advocatícios, na medida que não houve novo esforço labora" (REsp 1.536.555/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015). 3. Agravo interno não provido.

(*STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1873656/RS – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Sérgio Kukina – Fonte.: DJ, 17.11.2020*).

## PENSÃO POR MORTE

### 668.044 **Ex-esposa não poderá receber pensão por conta do óbito do seu ex-marido**

Apelação cível. Previdência pública. Pensão por morte. Ex-esposa divorciada. Pensão alimentícia. Não fixada. Dependência econômica superveniente não comprovada. Hipótese dos autos em que é fato incontroverso que a parte autora era divorciada do ex-servidor, sem ter sido fixada pensão alimentícia, tampouco restou comprovada a dependência

econômica superveniente ao óbito do ex-marido, razão pela qual não faz jus à percepção do benefício previdenciário, porquanto não preenchidos os requisitos elencados nos artigos 9º, § 1º, e 14, alínea "b", Lei Estadual nº 7.672/82. Apelo desprovido.

(*TJRS – Ap. Cível n. 70084730035 – 2a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa. Lúcia de Fátima Cerveira – Fonte: DJ, 25.11.2020*).

**NOTA BONIJURIS:** Sobre o tema: "A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, § 1º, CTN)."

## REVISÃO DO BENEFÍCIO

### 668.045 **Não poderá haver novo estudo acerca de benefício, uma vez que o imbróglia já se encontra respaldado por norma superveniente**

Previdenciário e processual civil. Revisão de benefício. Prazo decadencial previsto no art. 103 da lei 8.213/91. Não incidência. Normas supervenientes. Aplicação imediata dos tetos previstos nas emendas constitucionais 20/98 e 41/2001. Acórdão lastreado em motivação eminentemente constitucional. 1. A teor do entendimento consignado pelo STF e STJ, em se tratando de direito oriundo de legislação superveniente ao ato de concessão de aposentadoria, não há falar em decadência. 2. No caso, a aplicação dos novos tetos surgiu somente com as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, motivo pelo qual se revela de rigor o não reconhecimento da decadência. 3. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo STJ, na medida em que a Corte local decidiu a causa com lastro em motivação eminentemente constitucional, louvando-se, para tanto, na ratio externada pela Suprema Corte no âmbito de recurso extraordinário julgado sob o regime da repercussão geral, a saber, RE n. 564.354 RG/SE. 4. Agravo interno não provido.

(*STJ – Ag. Interno n. 1674794/RS – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Sérgio Kukina – Fonte: DJ, 19.11.2020*).

## CONTRIBUIÇÃO PERDIDA

### 668.046 **Tribunal reconhece prescrição de contribuições previdenciárias relativas à comercialização em produção rural**

Processual civil. Previdenciário. Contribuição sobre a



# ADELANTE

COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS

## Diferenciais Adelante Cobranças



### Aplicativo Adelante

Powered by Winker



Processo de Cobrança

### Humanizado



Taxas Justas e Sustentáveis



Cobrança Retroativa

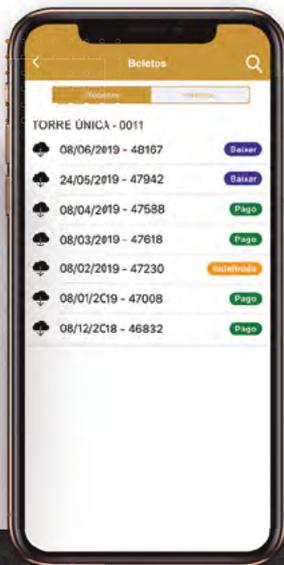


**Notificação** de Boletim por E-mail e Push



Acesso Gerencial pelo

### Aplicativo e Site



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

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

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



**MATRIZ • FLORIANÓPOLIS**

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

**FILIAL • BLUMENAU**

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

comercialização da produção rural. Acórdão recorrido. Fundamento eminentemente constitucional. Tema n. 669/STF. Recurso especial. Não cabimento. I – Na origem, trata-se de ação ajuizada contra a União objetivando a declaração de inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.212/1991, bem como a restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente. Na sentença, julgaram-se procedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reconhecer a ocorrência da prescrição dos pagamentos anteriores ao cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Esta Corte conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial. II – Na espécie, é incabível o recurso especial, pois interposto contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional. Nesse sentido: (AgInt no REsp n. 1.744.165/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 1º/3/2019). III – Confirmam-se ainda os seguintes precedentes: REsp n. 1.757.744/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 14/2/2019; e AgInt no REsp n. 1.503.220/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 5/2/2019. IV – Agravo interno improvido.

(STJ – Ag. Interno n. 1658612/PR – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Francisco Falcão** – Fonte: DJ, 18.11.2020).

#### NOTA BONIJURIS:

Destacamos trecho do acórdão: “O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, concluiu que a parte autora não logrou comprovar ser pessoa física empregadora rural e, portanto, não pode invocar aquele julgado para se eximir do

recolhimento da exação questionada [...] porque juntou aos autos apenas notas fiscais, todas anexadas ao evento 1, as quais comprovam apenas sua condição de produtor rural’, e que, ‘estando a parte autora enquadrada como contribuinte individual, para fins previdenciários, e não restando inequivocamente comprovada a existência de empregados rurais registrados em seu nome, o reconhecimento, de ofício, da preliminar de ilegitimidade ativa é medida que se impõe’. Assim, para que o STJ pudesse decidir em sentido contrário seria necessário o reexame das provas produzidas no processo, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte.”

#### DIVISÃO DA PENSÃO

##### 668.047 **Deferido o benefício previdenciário de pensão por morte à ex-esposa e também à atual companheira**

Previdenciário. Pensão por morte. União conjugal. Comprovação. Dependência presumida. Ex-esposa. Dependência econômica comprovada. Consectários. Honorários advocatícios. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. – Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de

carência (art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91). – Comprovada a união conjugal entre a autora e o segurado falecido, ao tempo do óbito, e sendo presumida sua dependência econômica, é devido o benefício de pensão por morte. – Comprovada a dependência econômica da corré (ex-esposa) em relação ao de cujus, sendo mantido o recebimento da pensão por morte. – Sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. – Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença deve ser acrescida de 2%. – Apelo da parte autora parcialmente provido. – Apelo autárquico improvido.

(TRF – 3a. Reg. – Ap. Cível n. 5003835-68.2017.4.03.6183 – 9a. T. – Ac. unânime – Rel. Des. **João Batista Gonçalves** – Fonte: DJ, 06.10.2020).

#### POLICIAL MORTO

##### 668.048 **Não poderá haver cumulação de pensão instituída pelo art. 85 da Lei Estadual 10.990/97 com finalidades de caráter previdenciário específico**

Previdenciário. Policial militar morto em serviço. Pensão post mortem. Natureza infortunistica. Art. 85 da lei estadual n.º 10.990/97. Prescrição do fundo de direito. Inocorrência. Súmula 85, STJ, e tema 313, STF. Possibilidade de cumulação com a pensão previdenciária. Filhos e vitalidade. Descabimento. ART. 948, II, CC/02. Tratando-se de prestação de trato sucessivo, somente pode-se cogitar de terem sido atingidas as prestações, não o próprio fundo de direito, na

estira do que decorre da Súmula 85, STJ, e, mais recentemente, por compreensão, do Tema 313, STF. Tendo a pensão instituída pelo artigo 85 da Lei Estadual nº 10.990/97 natureza infortunistica, destinada a compensar os dependentes do policial militar morto em serviço as agruras de óbito prematuro decorrente dos serviços de risco prestados ao Estado, não se confundindo, pois, com as finalidades do pensionamento previdenciário, possível a cumulação de uma e outra verba. As mesmas razões que levam, quanto aos filhos, o estabelecimento de bitola temporal pelo art. 948, II, CC/02, justificam que assim se delimite a pensão especial da lei estadual. Apelo provido em parte, confirmada a sentença, quanto ao mais, em remessa necessária.

(TJRS – Rec. Apelação n. 70084371939 – 21a. Câm. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Arminio José Abreu Lima da Rosa** – Fonte: DJ, 25.11.2020).

### APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

**668.049 É possível reafirmação da DER (data de entrada do requerimento) a fim de concessão de benefícios previdenciários**

Processual civil e previdenciário. Agravo interno no agravo em recurso especial. Enunciado administrativo 3/STJ. Aposentadoria por tempo de contribuição. Reafirmação da DER. Cabimento. Observância dos recursos especiais repetitivos 1.727.064/SP, 1.727.063/SP, 1.727.069/SP. Agravo interno não provimento. 1. Incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade

recursal na forma do novo CPC”. 2. A Primeira Seção, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.727.064, 1.727.063, 1.727.069, Dje, de 2/12/2019, firmou a tese representativa da controvérsia de que 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. 3. Agravo interno não provido.

(STJ – Ag. Interno n. 1691280/RS – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Mauro Campbell Marques** – Fonte: 26.10.2020).

### BENEFÍCIO POR INVALIDEZ

**668.050 Segurado do RPGS terá direito ao recebimento de proveito retroativo previdenciário**

Previdenciário. Benefício por incapacidade. Pagamento de parcelas pretéritas do benefício coincidentes com período em que houve exercício de atividade remunerada. TEMA 1.013. I – Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II – A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.786.590/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a tese, correspondente ao Tema 1.013, no sentido de que no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com

Ter + Facilidades

MORAR EM CONDOMÍNIO GARANTIDO É

**GARANTE VITÓRIA**

garantevitoria.com.br

27 3029 3545

sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente. III – Agravo em recurso especial conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(*STJ – Ag. Rec. Especial n. 1281010/SP – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Francisco Falcão – Fonte: DJ, 17.11.2020*).



## PROCESSO CIVIL

### TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

#### 668.051 **Nas tutelas antecipadas antecedentes, o prazo para a emenda à petição tem início com intimação específica**

Processual civil. Embargos de declaração. Tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Procedimento. Arts. 303 e 304 do CPC/15. Aditamento da inicial. Intimação específica. Obscuridade, omissão, contradição ou erro material. Não ocorrência. Reforma do julgado. Impossibilidade. 1. Ação de tutela antecipada em caráter antecedente, na qual se pleiteia o cumprimento de contrato de prestação de serviços, fornecimento e instalação de sistemas de controle de acesso, provedor de internet, telefonia VOIP e de monitoramento digital de imagens. 2. Os embargos de declaração, a teor do art. 1.022 do CPC, constituem-se em recurso de natureza integrativa destinado a sanar vício – obscuridade, contradição omissão ou erro material –, não podendo, portanto, serem acolhidos quando a parte embargante pretende, essencialmente, reformar o decidido. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(*STJ – Embs. de Decl. no Rec. Especial n. 1.766.376/TO – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Nancy Andrighi – Fonte: DJe, 16.11.2020*).

### SUSPEIÇÃO DE JUIZ

#### 668.052 **Magistrado possui legitimidade para recorrer de decisão que o declara suspeito para julgar processo**

Recurso especial – Exceção de suspeição de juiz julgada procedente – Tribunal *a quo* que reputou inexistente a legitimação recursal do magistrado excepto e não conheceu dos embargos de declaração opostos. 1. O juiz, apesar de não participar como parte ou terceiro prejudicado da relação jurídica de direito material é sujeito do processo e figura como parte no incidente de suspeição, por defender de forma parcial direitos e interesses próprios, possuindo, portanto, interesse jurídico e legitimação recursal para impugnar, via recurso, a decisão que julga procedente a exceção de suspeição, ainda que não lhe seja atribuído o pagamento de custas e honorários advocatícios. 2. Recurso especial provido para cassar o acórdão embargado e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que aprecie o mérito dos aclaratórios opostos.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.237.996/SP – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Marco Buzzi – Fonte: DJe, 12.11.2020*).

### DEPÓSITO RECURSAL

#### 668.053 **Juízo da recuperação judicial possui competência para definir o destino de depósito recursal em processo trabalhista**

Conflito de competência – Juízo do trabalho e juízo da recuperação judicial – Depósitos recursais – Art. 899 da CLT com a redação

da Lei 13.467/2017 – Pressuposto de admissibilidade dos recursos – Pedido de recuperação – Destinação – Competência do juízo da recuperação. 1. No âmbito da Justiça do Trabalho, o depósito previsto no § 1º do artigo 899 da CLT é pressuposto de admissibilidade dos recursos interpostos contra as sentenças em que houver condenação em pecúnia, tendo duas finalidades: garantir a execução e evitar recursos protelatórios. 2. Concedida a recuperação judicial à empresa reclamada no curso da demanda, o crédito é novado e se submete aos efeitos da recuperação, por expressa disposição dos arts. 49 e 59 da Lei n. 11.101/2005. 3. É da competência do juízo da recuperação a execução de créditos líquidos apurados em outros órgãos judiciais, inclusive a destinação dos depósitos recursais feitos no âmbito do processo do trabalho. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo onde se processa a recuperação judicial.

(*STJ – Confl. de Competência n. 162.769/SP – 2a. Seção – Ac. unânime – Rel.: Min. Maria Isabel Gallotti – Fonte: DJe, 30.06.2020*).

### LITISCONSÓRCIO ATIVO MULTITUDINÁRIO

#### 668.054 **Prazo para o ajuizamento de ação individual pelo litisconsorte ativo excluído de ação multitudinária inicia no momento da propositura da demanda original**

Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Mineroduto. Obras. Litisconsórcio ativo multitudinário. Desmembramento. Ausência de citação. Demanda individual subsequente. Prescrição. Interrupção. Marco inicial. Data do ajuizamento da ação originária. 1. Ação distribuída em 18/12/2005.

Recurso especial interposto em 13/9/2019. Autos encaminhados à Relatora em 24/3/2020. 2. O propósito recursal é definir se a decisão que determina o desmembramento de litisconsórcio ativo multitudinário, proferida antes do despacho ordenatório da citação, interrompe ou não a prescrição para o exercício da pretensão individual da parte excluída da relação processual originária. 3. Como regra geral, o decurso do prazo prescricional é interrompido pelo despacho do juiz (ainda que incompetente) que ordena a citação (art. 240, § 1º, do CPC/15 e art. 202, I do CC). 4. A prescrição acarreta a perda da exigibilidade de um direito (ou a perda de uma pretensão deduzível em juízo), de modo que somente pode ser prejudicado pela passagem do tempo aquele a quem se puder atribuir inércia injustificada na busca de seus interesses. 5. No particular, deve-se considerar que a recorrida exerceu sua pretensão dentro do prazo, em litisconsórcio facultativo, quando ajuizou a demanda originária, não podendo, portanto, vir a sofrer qualquer prejuízo de índole processual ou material em decorrência de providência adotada pelo julgador, à qual não deu causa. 6. Assim, na hipótese dos autos, a data que deve prevalecer para fins do marco inicial da interrupção da prescrição é a da propositura da ação originária, como forma de não lesar os litisconsortes que litigavam conjuntamente e que foram elididos da relação processual primeva. 7. Nesse sentido, vale registrar, também são as conclusões do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (enunciados ns. 10 e 117), segundo o qual, havendo o desmembramento de litisconsórcio multitudinário ativo, os efeitos da interrupção da prescrição devem ser considerados produzidos desde

o protocolo da petição inicial da demanda original. Recurso especial não provido, com majoração de honorários.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.868.419/ MG – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Nancy Andriighi – Fonte: DJe, 28.09.2020*).

**NOTA BONIJURIS:** Ainda de acordo com o voto proferido pela ministra relatora: “Vale registrar que a limitação do chamado litisconsórcio multitudinário pode ser determinada de ofício pelo juiz condutor do processo ou requerida pela parte que se sentir prejudicada, conforme as especificidades de cada caso. Tal compreensão decorre do fato de o § 1º do artigo mencionado, ao mesmo tempo em que confere tal poder ao julgador, não exige prévio requerimento das partes para a adoção de tal providência.”

### ALTERAÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL

**668.055 Título judicial não pode ser alterado em fase de cumprimento de sentença, nem mesmo para se adaptar aos parâmetros estabelecidos por decisão vinculante do STF**

Processual Civil. Recurso Especial. Cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública. Índices de correção monetária e juros de mora. Declaração de inconstitucionalidade pelo STF. RE 870.947. Coisa Julgada. Prevalência. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível, em fase de cumprimento de sentença, alterar os critérios de atualização dos cálculos estabelecidos na decisão transitada em julgado, a fim de adequá-los ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em

repercussão geral. 2. O Tribunal de origem fez prevalecer os parâmetros estabelecidos pela Suprema Corte no julgamento do RE 870.947, em detrimento do comando estabelecido no título judicial. 3. Conforme entendimento firmado pelo Pretório Excelso, “[...] a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495)” (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/5/2015, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-177 divulg 8/9/2015 public 9/9/2015). 4. Sem que a decisão acobertada pela coisa julgada tenha sido desconstituída, não é cabível ao juízo da fase de cumprimento de sentença alterar os parâmetros estabelecidos no título judicial, ainda que no intuito de adequá-los à decisão vinculante do STF. 5. Recurso especial a que se dá provimento.

(*STJ – Rec. Especial n. 1.861.550/ DF – 2a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Og Fernandes – Fonte: DJe, 04.08.2020*).

### DENUNCIÇÃO DA LIDE

**668.056 Segundo entendimento do STJ, não é admissível a denúncia da lide com o objetivo de transferir responsabilidade exclusivamente a terceiro**

Agravo interno no agravo em recurso especial. Denúncia da lide. Indeferimento. Atribuição. Responsabilidade. Terceiro. Inviabilidade. Art. 1.022 do CPC/2015.

Omissão, contradição, obscuridade e erro material não verificados. reexame de provas. Súmula nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que é inadmissível a denunciação da lide com o objetivo de transferir responsabilidade exclusivamente a terceiro. Precedentes. 4. Na hipótese, a revisão dos fundamentos do acórdão estadual demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento inadmissível no âmbito de recurso especial em virtude do óbice da Súmula nº 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ – Ag. Int. no Ag. em Rec. Especial n. 1.577.584/RJ – 3a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva** – Fonte: DJe, 17.11.2020).

## INVENTÁRIO

### 668.057 **É possível a expedição do formal de partilha antes da comprovação do recolhimento do ITCMD em processo de inventário processado sob o rito de arrolamento**

Apelação cível. Procedimento de inventário processado sob o rito de arrolamento. Sentença apelada que condiciona a expedição do formal de partilha ao prévio recolhimento dos tributos. Insurgência da inventariante. Procedimento que tramita sob o rito de arrolamento. Partilha amigável e inexistência de herdeiro incapaz. Decisão que não observou as regras do

novo Código de Processo Civil. Arts. 659, § 2º e 622 do CPC/2015. Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha, e após intimado o fisco para cálculo do imposto. Recurso de apelação cível provido para determinar a expedição do formal de partilha. De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, no processo de inventário sob o rito de arrolamento é possível a expedição do formal de partilha antes da comprovação do recolhimento do ITCMD, conforme precedentes do STJ e desta Câmara.

(TJPR – Ap. Cível n. 0029103-14.2018.8.16.0030 – 11a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Sigurd Roberto Bengtsson** – Fonte: DJ, 17.11.2020).

## MEDIDA CAUTELAR

### 668.058 **Magistrado pode adotar medida cautelar diferente da requerida inicialmente pela parte em sede de tutela antecipada antecedente**

Agravo de instrumento. Autos de tutela antecipada antecedente. Decisão de primeiro grau que defere arresto, quando o autor requereu a averbação premonitória. Cabe ao julgador a adoção da medida cautelar que mais se adequa à perfeita eficácia da função jurisdicional. Poder geral de cautela do magistrado devidamente exercido. Inteligência do disposto no art. 139 do Código de Processo Civil. Inocorrência de decisão extra petita. Demais teses suscitadas que constituem inovação recursal. Indevida supressão de instância. Não conhecimento do recurso, nestes pontos. Recurso conhecido, em parte, e não provido.

(TJPR – Ag. de Instrumento n. 0046787-71.2020.8.16.0000 – 11a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Fernando Wolff Bodziak** – Fonte: DJ, 17.11.2020).

## EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

### 668.059 **É possível a arguição de ilegitimidade de penhora de bem, por terceiro excluído do feito executivo, em sede de exceção de pré-executividade**

Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Caso concreto. Penhora de bem de parte excluída do polo passivo. Ilegitimidade. Levantamento da penhora. Alegação em exceção de pré-executividade. Possibilidade. Condenação em honorários. Imposição. Reconhecimento pelo exequente do pedido formulado no incidente. Verba honorária. Redução. Possibilidade (art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015). 1. É possível, em sede de exceção de pré-executividade, por terceiro excluído anteriormente do feito executivo, a arguição de ilegitimidade e impossibilidade de penhora de bem. 2. Acolhida exceção de pré-executividade, impõe-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado do excipiente. 3. Verificado que a parte exequente, que figurou no polo passivo da exceção de pré-executividade, reconheceu a procedência do pedido formulado, impõe-se a redução dos honorários advocatícios fixados em razão do julgamento do incidente pela metade, nos termos do art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. 4. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido. (TJPR – Ag. de Instrumento n. 0049110-49.2020.8.16.0000 – 15a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Luiz Carlos Gabardo** – Fonte: DJ, 17.11.2020).

## CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

### 668.060 **Em sede de cumprimento de sentença, o juiz poderá requisitar documentos em poder do**

## executado ou de terceiros para fins de elaboração do demonstrativo do débito

Processual civil. Cumprimento individual de sentença. Requisição de documentos. Possibilidade. Ação coletiva. Cédula de crédito rural. Competência. Justiça comum.

1. O artigo 524, § 3º, do Código de Processo Civil, estabelece que, quando a elaboração do demonstrativo do débito, no cumprimento de sentença, depender de dados em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob pena de cominação do crime de desobediência. 2. Ainda que se opte pelo processamento do cumprimento individual de sentença genérica, proferida em ação coletiva, no mesmo foro em que prolatada, não subsiste a prevenção da Justiça Federal, cuja competência, *ratione personae*, é limitada às hipóteses previstas na Constituição Federal. Razão pela qual não se aplica, na hipótese, a norma prevista no inciso II, artigo 516, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda foi ajuizada exclusivamente em face do Banco do Brasil S/A. 3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJDFT – Ag. de Instrumento n. 0729028-05.2020.8.07.0000 – 3a. T. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Desa.

*Maria de Lourdes Abreu – Fonte: DJ, 24.11.2020).*

**NOTA BONIJURIS:** “Art. 524. O requerimento previsto no art. 523 será instruído com demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, devendo a petição conter: [...] § 3º Quando a elaboração do demonstrativo depender de dados em poder de terceiros ou do executado, o juiz poderá requisitá-los, sob cominação do crime de desobediência.”



## TRABALHISTA

### PARTICIPAÇÃO DE LUCROS E RESULTADOS

668.061 **Pedido de demissão não afasta direito de bancários à participação proporcional nos lucros**

Recurso de revista interposto pelo reclamante. Acórdão regional

publicado na vigência da Lei nº 13.015/2014. PLR. Pagamento proporcional. Pedido de demissão. Cabimento. Conhecimento e provimento. I. A Corte Regional reformou a sentença e excluiu da condenação o pagamento proporcional da parcela PLR, ao fundamento de que “a norma coletiva restringe a benesse ao empregado dispensado sem justa causa, não sendo este o caso dos autos, já que foi o autor quem pediu demissão do emprego, conforme admitido na inicial”. II. Contudo, a disposição que se extrai da Súmula nº 451 do TST é a de que o pagamento da parcela PLR não é condicionado à vigência do contrato de trabalho, mas sim, ao fato de o empregado ter contribuído para os resultados da empresa. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que não é possível excluir o direito ao pagamento da PLR com relação ao empregado que pediu demissão, uma vez que tal distinção redundaria em ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que, mesmo o empregado que teve a iniciativa na ruptura contratual contribuiu para os resultados positivos da empresa. Julgados do TST. III. Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade à Súmula nº 451 do TST, e a que se dá provimento.

Por menos de 30 centavos por dia\* você tem acesso ilimitado a todo conteúdo produzido.



Experimente por 30 dias grátis.

\* Na assinatura de 6 ou 12 meses.

Informação  
que te faz  
pensar.

bemparana.com.br

**BEM  
PARANÁ**

O JORNAL DO ESTADO

(TST – Rec. de Revista n. 10338-55.2015.5.01.0066 – 4a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Alexandre Luiz Ramos** – Fonte: DJ, 18.09.2020).

## HORAS EXTRAS

### 668.062 **Horas extras deverão ser integradas à complementação de aposentadoria**

Agravo interno em recurso de revista com agravo. Horas extras. Inclusão na base de cálculo dos proventos de aposentadoria. Tendo o agravante superado os fundamentos da decisão agravada, dá-se provimento ao agravo para reapreciar o recurso de revista, no tema. Agravo conhecido e provido. Recurso de revista. Interposição anterior à vigência da Lei n. 13.015/2014. Horas extras. Inclusão na base de cálculo dos proventos de aposentadoria. A modificação introduzida na redação da Orientação Jurisprudencial n. 18, I, da SBDI-1 deste Tribunal Superior impõe o reconhecimento do direito do reclamante à integração das horas extras na complementação de aposentadoria fundada no Regulamento da PREVI, dado que este não exclui essa parcela da base de cálculo do salário de contribuição. Recurso de Revista conhecido e provido.

(TST – Rec. Revista n. 287-58.2010.5.05.0030 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Luiz José Dezena da Silva** – Fonte: DJ, 23.11.2020).

## GREVE

### 668.063 **Recurso é provido e reconhece a possibilidade de se ajuizar o dissídio de greve sem o pressuposto do mútuo consenso**

Dissídio coletivo de natureza econômica. Processo sob a égide da Lei 13.467/2017. ausência de comum

acordo. Deflagração de greve no curso do processo. A jurisprudência desta Seção Especializada em Dissídios Coletivos abraçou o entendimento de que a redação do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, embora não tenha extirpado o poder normativo definitivamente da Justiça do Trabalho, fixou a necessidade do mútuo consenso das partes, ao menos tácito, como pressuposto intransponível para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. Porém, havendo greve em andamento, torna-se possível a propositura de dissídio coletivo por qualquer das partes, empregador ou sindicato patronal e sindicato de trabalhadores, ou pelo Ministério Público do Trabalho (art. 114, § 3º, CF), cabendo à Justiça do Trabalho decidir sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações (art. 8º, Lei 7.783/89). Na situação concreta, o sindicato da categoria profissional instaurou dissídio coletivo de greve e de natureza econômica, mas o Tribunal de origem analisou apenas as questões alusivas à greve, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, em relação ao dissídio de natureza econômica, por entender ser necessário o comum acordo para o exame das reivindicações. Nessa situação, a jurisprudência desta Seção Especializada entende que o dissídio coletivo deve ser apreciado, inclusive quanto às reivindicações (cláusulas), considerando-se que a greve supera a necessidade do “mútuo consenso” para a instauração da instância. Nesse contexto, dá-se provimento ao recurso ordinário para reconhecer a possibilidade de se ajuizar o dissídio de greve sem o pressuposto do mútuo consenso, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguir no julgamento do conflito, conforme entender de direito. Recurso ordinário provido.

(TST – Rec. Ordinário n. 835-77.2019.5.08.0000 – Seção Especializada em Dissídios Coletivos – Ac. unânime – Rel.: Min. **Maurício Godinho Delgado** – Fonte: DJ, 23.11.2020).

### NOTA BONIJURIS:

Destacamos trechos do acórdão: “A constitucionalidade da expressão ‘comum acordo’ foi recentemente declarada pelo STF, quando do julgamento da ADI 3423 [...] A análise dos presentes autos revela que, apesar de ter sido tratada a questão da greve, com o deferimento de liminar para evitar o desconto dos dias parados e a ratificação da mesma no presente acórdão, o presente dissídio coletivo, em verdade, possui natureza econômica.”

Com esta conclusão, não há outra solução possível que não o acolhimento da presente preliminar. Declarada a constitucionalidade da expressão comum acordo, tal requisito é essencial para a fixação de sentença normativa pelo Poder Judiciário trabalhista. Deste modo, não concordando a parte suscitada com a fixação da sentença normativa por este órgão julgante, o processo padece de ausência de pressuposto para seu desenvolvimento regular.”

## TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

### 668.064 **Agravo é acolhido para afastar vínculo de emprego com empresa tomadora de serviços**

Agravo. Embargos de Declaração em Recurso de Revista. Terceirização de serviços. Atividade-fim da instituição financeira tomadora de serviços. Licitude. Adequação ao precedente

firmado pelo Supremo Tribunal Federal. ADPF 324 E RE 958.252. Impõe-se confirmar a decisão monocrática que conheceu do recurso de revista interposto pelos reclamados (Financeira Alfa S.A. e Banco Alfa S.A.) e deu-lhe provimento para, reconhecendo a licitude da terceirização de serviços, afastar o vínculo de emprego com a empresa tomadora dos serviços e o enquadramento do reclamante na categoria dos financeiros, restabelecendo a sentença de improcedência dos pedidos formulados na reclamação trabalhista, em adequação à jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal. Agravo a que se nega provimento.

(*TST – Embs. de Declaração em Rec. de Revista n. 10283-42.2014.5.01.0001 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Walmir Oliveira da Costa** – Fonte: DJ, 23.11.2020).*)

## MANOBRAS FRAUDULENTAS

### 668.065 **Decisão discorre sobre a necessidade de se prevenir manobras fraudulentas e atos prejudiciais aos trabalhadores**

Grupo econômico. Existência. O Direito do Trabalho diante da concentração econômica se posicionou no sentido de oferecer aos empregados de um estabelecimento coligado a um grupo de empresas a garantia de seus direitos, evitando manobras fraudulentas e outros atos prejudiciais que se prestariam, com relativa facilidade, às interligações grupais. Esta é a origem da norma do § 2º, do art. 2º, da CLT. Nego provimento.

(*TRT-1a. Reg. – Embs. de Declaração n. 0101771-93.2017.5.01.0059 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel. Des. **Marcos Pinto da Cruz** – Fonte: DJ, 19.11.2020).*)

## JUSTA CAUSA

### 668.066 **Por não haver prova que fundamentasse a dispensa motivada de funcionário tem-se por descaracterizada a justa causa**

Justa causa não comprovada. Presunção da continuidade da relação de emprego. Conversão em dispensa sem justa causa. Não houve prova do ato de improbidade (art. 482, "a", da CLT), não tendo a reclamada se desvencilhado do encargo de comprovar a justa causa, ônus que lhe competia, na forma do art. 818 da CLT e art. 373, II, do CPC. Dou provimento. Dano moral. Danos à honra e à intimidade do empregado. Imputação de ato de improbidade não comprovado. A reclamada dispensou por justa causa, tendo imputado a prática de ato de improbidade ao reclamante, porém tal fato não restou devidamente comprovado. Não se olvida que o empregador detenha o poder de direção e que é dele também o risco do empreendimento, porém não se admite que ele lance mão de todo e qualquer expediente para aumentar o seu lucro. Há, pois, a intransponível barreira da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. Nesse passo, o exercício desse direito potestativo do empregador não pode ser posto em prática com manifesto abuso, sob pena de configurar-se ato ilícito. Nesse quadro fático, constata-se que a imputação de ato de improbidade não comprovado implica a exposição indevida da reclamante, configurando lesão à sua honra e ao seu bom nome profissional. Constitui-se verdadeiro abuso do direito. Isso porque a conduta da reclamada macula as honras objetivas e subjetivas, a identidade profissional, bem como o bom nome do empregado, constituindo

em violação dos direitos de personalidade do trabalhador e da sua dignidade enquanto empregado. Nesse contexto, vislumbra-se a conduta ilícita da ré (abuso de direito), onexo causal e o dano a direito da personalidade, o que implica a reparação do dano moral, nos termos dos arts. 186, 187 e 927 do CC. Dou provimento.

(*TRT-1a. Reg. – Rec. Apelação n. 0101296-48.2018.5.01.0045 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel. Des. **Marcos Pinto da Cruz** – Fonte: DJ, 01.11.2020).*)

## ESTABILIDADE GESTACIONAL

### 668.067 **Vendedora que pediu demissão por whatsapp sem saber de gravidez não tem direito à estabilidade**

Agravo. Recurso de Revista. Acórdão publicado na vigência da Lei 13.467/2017. Gestante. Estabilidade. Pedido de demissão. Óbice processual. Ausência de transcendência. O acórdão regional está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a garantia constitucional de estabilidade provisória no emprego da gestante, prevista artigo 10, II, "b", do ADCT, é para a dispensa arbitrária ou sem justa causa decorrente de iniciativa do empregador, o que não abrange o pedido de demissão. Precedentes. É irrelevante para o deslinde da questão o fato de a empregada desconhecer o seu estado gravídico no momento do pedido de demissão. Nesse contexto, incide o óbice da Súmula 333 do TST como obstáculo à extraordinária intervenção deste Tribunal Superior no feito. Quanto à alegação de ausência de assistência sindical, a parte agravante não realiza o cotejo entre os fundamentos contidos no v. acórdão regional e os dispositivos invocados na revista, deixando, também, de demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem o aresto recorrido e a divergência

jurisprudencial invocada, em descumprimento ao comando contido no artigo 896, §§ 1º-A, III, e 8º, da CLT. Dessa forma, inviável se torna o exame da matéria de fundo veiculada no recurso de revista. O critério de transcendência é verificado considerando a questão jurídica posta no recurso de revista, de maneira que tal análise somente se dá por esta Corte superior se caracterizada uma das hipóteses previstas no artigo 896-A da CLT. A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como na presente hipótese, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo. Ante a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC. Agravo não provido, com imposição de multa e determinação de baixa dos autos à origem. Responsabilidade subsidiária.

(TST – Rec. de Revista n. 11778-73.2016.5.03.0041 – 5a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Breno Medeiros** – Fonte: DJ, 02.10.2020).

## PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

### 668.068 **Tomador de serviços não poderá elidir sua responsabilidade, uma vez que se beneficiou do serviço de obreiro**

Agravo de Petição. Execução. Responsabilidade Subsidiária. É sempre bom ressaltar que foi o tomador dos serviços, ora agravante, quem se beneficiou da mão-de-obra despendida pelo obreiro. Aliás, a responsabilidade subsidiária do agravante já faz parte da coisa julgada, não comportando maiores discussões. Afastar a

responsabilidade subsidiária, in casu, significaria afrontar a res judicata, além da violação aos princípios da razoabilidade e da indisponibilidade. Portanto, ante o exposto, bem como a natureza alimentar dos créditos trabalhistas, assim como a sua preferência ante os demais, é plenamente cabível que se persigam os bens do devedor subsidiário para a satisfação do débito exequendo. Nesse sentido é a Súmula nº 12 do E. TRT da 1ª Região. Ressalte-se que pode o agravante se valer da competente ação de regresso.

(TRT-1a. Reg. – Ag. de Petição n. 0012297-63.2014.5.01.0206 – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: **Desa. Ana Maria Soares de Moraes** – Fonte: DJ, 09.11.2020).

## APLICAÇÃO DE JUROS

### 668.069 **Medidas provisórias que alteraram artigos específicos da CLT deverão ser aplicadas apenas em suas respectivas vigências**

Medida provisória. Suspensão de efeitos. Caráter transitório e precário. “Tempus regit actum”. Juros de mora. Já decidiu o STF: “Medida provisória não revoga lei anterior, mas apenas suspende seus efeitos no ordenamento jurídico, em face do seu caráter transitório e precário. Assim, aprovada a medida provisória pela Câmara e pelo Senado, surge nova lei, a qual terá o efeito de revogar lei antecedente. Todavia, caso a medida provisória seja rejeitada (expressa ou tacitamente), a lei primeira vigente no ordenamento, e que estava suspensa, volta a ter eficácia.” (ADI 5.709, ADI 5.716, ADI 5.717 e ADI 5.727, rel. min. Rosa Weber, j. 27-3-2019, P, DJE de 28-6-2019). No caso dos autos se discute o período de validade da Medida Provisória 905/19, a qual fixa a incidência de juros equivalentes aos aplicados à caderneta de poupança, tendo alterado o art. 883

da CLT e 39, da Lei 8.177/91, a respeito da matéria. A despeito da natureza jurídica dos juros, trata-se de direito que surge paulatinamente com a demora do processo. Logo, as regras atinentes aos juros se aplicam desde que passam a entrar em vigor. Entretanto, a Medida Provisória 905/19 teve vigência limitada no tempo, por ter sido revogada com a publicação da MP 955 em 20/04/20. Por todo o exposto, os juros de mora serão apurados considerando a norma jurídica vigente em cada período. Assim, sobre o montante devidamente corrigido incidirão juros de mora (Súmula n. 200, TST), à razão de 1% ao mês até 11/11/2019 e dos juros correspondentes à caderneta de poupança a partir da vigência da MP n. 905 de 12.11.2019 a 19/04/2020.

(TRT-3a. Reg. – Rec. Apelação n. 0010001-73.2019.5.03.0065 – 10a. T. – Ac. unânime – Rel.: **Desa. Taisa Maria M. de Lima** – Fonte: DJ, 29.10.2020).

## ALTERAÇÃO DE REGIME

### 668.070 **Empregado que adentrou ao serviço público sem prévia realização de concurso não tem reconhecida alteração do regime celetista para o estatutário**

Modificação de Regime Celetista/Estatutário. Competência da Justiça do Trabalho. Tratando-se a hipótese de alteração do regime celetista para regime estatutário de empregado admitido pela União sem prévia aprovação em concurso público, dentro do período de cinco anos anteriores à promulgação da Constituição da República de 1988, não se lhe aplica a regra contida no art. 19 do ADCT da CF, e, via de consequência, não pode ser considerado estável no serviço público. A lei que instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores públicos civis

da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais apenas converteu os empregos públicos em cargos públicos, o que não implica a conversão daqueles empregados celetistas que não se submeteram ao concurso público em servidores estatutários. Portanto, não se pode falar que houve transmutação do regime celetista para o estatutário, uma vez que o Obreiro ingressou no serviço público sem a prévia realização de concurso. Assim, é competente a Justiça do Trabalho para o deslinde da causa. A propósito, esse tema foi devidamente apreciado e julgado pelo col. STF em sede de repercussão geral, no mesmo sentido: "Constitucional. Trabalhista. Competência. Servidor público admitido sem concurso público, pelo regime da CLT, Antes do advento da Constituição de 1988. Demanda visando obter prestações decorrentes da relação de trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. Repercussão geral configurada. Reafirmação de jurisprudência. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar demandas visando a obter prestações de natureza trabalhista, ajuizadas contra órgãos da Administração Pública por servidores que ingressaram em seus quadros, sem concurso público, antes do advento da CF/88, sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Inaplicabilidade, em casos tais, dos precedentes formados na ADI 3.395-MC (Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 10/11/2006) e no RE 573.202 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 5/12/2008, Tema 43). 2. Agravo a que se conhece para negar seguimento ao recurso extraordinário".

(**TRT-3a. Reg.** – *Rec. Extraordinário n. 0011203-49.2019.5.03.0077 – 1a. T. – Ac.*

*unânime – Rel.: Des. Luiz Otavio Linhares Renault – Fonte: DJ, 05.10.2020).*

**NOTA BONIJURIS:** Trazemos à baila trecho da decisão: "Após o julgamento da ADI nº 3.395 – MC, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, firmou-se o posicionamento de que a Justiça do Trabalho é incompetente para o julgamento de ações nas quais contendem o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Também nas Reclamações Constitucionais que sucederam a Emenda Constitucional nº 45/04, o Supremo Tribunal Federal fixou a competência da Justiça Comum para julgar as ações de servidores vinculados ao Poder Público por relação de caráter jurídico-administrativo, ante ao entendimento de que a discussão sobre a validade da contratação não desnatura o vínculo jurídico-administrativo, ainda que tenha havido pacto celetista."



## TRIBUTÁRIO

### PIS E COFINS

668.071 **Creditação de PIS e Cofins é possível no regime monofásico**

Tributário. PIS. Cofins. Sistema Monofásico. Aproveitamento de Créditos. Possibilidade. Lei n.

**ASSESSORIA  
COMPLETA PARA  
REGULARIZAÇÃO  
DE IMÓVEIS**

- Regularização perante cartórios, órgãos estaduais e municipais, com medidas administrativas ou judiciais.

41 99945 5859  
salutarassessoria@hotmail.com

instagram/salutarassessoria

**SALUTAR**  
ASSESSORIA DE BENS IMÓVEIS

11.033/04. Extensão do benefício fiscal Às Empresas Não Vinculadas a esse regime. Cabimento. 1. É possível o creditamento do PIS e da Cofins no regime monofásico, porquanto “o fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas”. Entendimento firmado pela Primeira Turma nos autos do AgRg no REsp 1.051.634/CE (Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 27/4/2017). 2. Agravo interno não provido.

(STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1442976/PR – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Sérgio Kukina** – Fonte: DJe, 25.11.2020).

## ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

### 668.072 **Vendas realizadas à administração pública não são isentas de IPI**

Processual Civil e Tributário. Agravo interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial. Imposto sobre produtos industrializados? IPI. Isenção Tributária, quanto às vendas realizadas para a administração pública direta e indireta. Vigência. Matéria de natureza Constitucional. 1. Necessária a interpretação direta do art. 41 do ADCT para apoiar eventual conclusão de que não houvera revogação constitucional do inc. III do art. 17 do DL n. 2.433/1988, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, por isso, decidir quais incentivos são alcançados pelo § 1º (?considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei), notadamente se considerada a inexistência de lei

confirmatória da isenção. 2. Agravo interno não provido.

(STJ – Ag. Interno nos Embs. de Declaração no Rec. Especial n. 1297852/DF – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Benedito Gonçalves** – Fonte: DJe, 18.11.2020).

## DISSOLUÇÃO IRREGULAR

### 668.073 **Sociedade que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes se enquadra como empresa dissolvida irregularmente**

Tributário. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Dissolução irregular da sociedade. A corte de origem afirmou que o conselheiro administrativo, contra o qual se pretende redirecionar a execução fiscal, não exercia efetivamente o cargo de gerência da sociedade empresária à época do fato gerador do pedido de redirecionamento, o que afasta o redirecionamento da execução fiscal ao caso concreto. Agravo regimental da comissão de valores mobiliários a que se nega provimento. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para a admissão do redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar a exigência tributária tenha exercido, efetivamente, a função de gerência no momento dos fatos geradores do tributo e/ou da dissolução irregular da empresa executada; sem essa verificação, a regra do art. 135 do CTN passaria a configurar casos de responsabilidade objetiva, quando se sabe que, de acordo com a matriz de sua interpretação, as situações prefiguradas neste dispositivo tributário codificado

se dirigem à contemplação de situações infracionais nas quais se requer a apuração de conduta infratora da parte do agente. 3. Agravo Regimental da Comissão de Valores Imobiliários a que se nega provimento.

(STJ – Ag. Regimental no Ag. em Rec. Especial n. 647563/PE – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. **Napoleão Nunes Maia Filho** – Fonte: DJe, 17.11.2020).

## REPORTO

### 668.074 **Empresas não vinculadas ao regime do reporto poderão receber benefícios fiscais**

Tributário. Processual. Civil. Recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. PIS e Cofins. Tributação pelo sistema monofásico. Aproveitamento de créditos. Possibilidade. Benefício fiscal concedido pela lei n. 11.033/04, que instituiu o regime do “reporto”. Extensão às empresas não vinculadas a esse regime. Cabimento. Precedentes. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – O sistema monofásico constitui técnica de incidência única da tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva. Na monofasia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido. III – O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e Cofins, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema monofásico, é extensivo às

pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTE, regime tributário diferenciado para incentivar a modernização e ampliação da estrutura portuária nacional, por expressa determinação legal (art. 17 da Lei n. 11.033/2004). IV – O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis por recolher o tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas. V – Recurso especial provido.

(STJ – Rec. Especial n. 1888476/AL – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Regina Helena Costa – Fonte: DJe, 24.11.2020).

### DELIBERAÇÃO INOPORTUNA

#### 668.075 **Acionistas não podem deliberar sobre restituição de valores devidos antes do trânsito em julgado**

Processual civil e tributário. Agravo interno no recurso especial. Empréstimo compulsório de energia elétrica. Eletrobras. Juros moratórios sobre diferença de correção monetária. Assembleias-gerais. Tese firmada em recursos repetitivos. 1. A Primeira Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.677.198/RS, após solucionar controvérsia interpretativa sobre a tese firmada nos recursos repetitivos REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, reafirmou que são devidos juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária não paga nem convertida em ações, no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.512/1976. Por isso, rejeitou tese recursal no sentido de que os juros remuneratórios deveriam ser calculados como aqueles aplicados aos débitos judiciais. 2. ?Antes do trânsito em

julgado da sentença não poderiam os acionistas deliberar sobre a restituição dos valores devidos na forma de participação acionária e, enquanto não houver a conversão em ações através da Assembleia de Acionistas, continuam a incidir juros moratórios sobre os valores do Empréstimo Compulsório devidamente corrigido na forma reconhecida pelo título judicial exequendo [...] permanece a incidência de juros remuneratórios e correção monetária enquanto tais valores não forem efetivamente pagos ou convertidos em ações? (AgInt nos EAREsp 869.125/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 18/02/2020, DJe 05/03/2020). 3. Agravo interno não provido.

(STJ – Ag. Interno no Rec. Especial n. 1639790/RS – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Min. Benedito Gonçalves – Fonte: DJe, 18.11.2020).

#### NOTA BONIJURIS:

Destacamos trecho do acórdão: “O fato de parte dos substituídos ter ingressado com execução individual e satisfeito o crédito não impede o corte rescisório, aliás os artigos 467 e 468 do CPC não respaldam a aludida argumentação. Não há que se confundir eficácia do provimento jurisdicional originário ou a imutabilidade da sentença com o cabimento e a eficácia da ação rescisória. Não se pode defender a estabilidade da segurança jurídica ou ser a coisa julgada uma pelo fato de um ou alguns dos substituídos na tutela do direito individual homogêneo ter executado aquilo que se discute na ação rescisória ou que, por esse motivo, o manto do juridicamente imutável deve ser estendido aos que não conseguiram executar aquilo que o juízo rescisório apurou ser indevido.”

**PRÁ** PARA FAZER VOCÊ FELIZ.

ANTES DE CHEGAR ÀS SUAS MÃOS, OS MELHORES IMÓVEIS PASSAM PELA REGIONAL.

Há quase 4 décadas em Curitiba, a Regional Imóveis é referência em qualidade nos serviços prestados.

41 3321 3600  
41 99235 4695 ☎  
f Curta a Regional no Facebook.  
[regionalimoveis.com.br](http://regionalimoveis.com.br)

**REGIONAL**  
IMÓVEIS

ICMS

**668.076 Decisão julga constitucional os arts. 14 e 15 da Lei Estadual 11.580/96 no que tange à regulamentação do ICMS**

Apelação cível. Tributário. Ação declaratória c/c repetição de indébito. ICMS sobre operações de comunicação e fornecimento de energia elétrica. Alíquota de 29% (art. 14, v, 'a' da Lei Estadual n. 11.580/1996). Inconstitucionalidade afastada pelo órgão especial desta corte no julgamento do incidente nº 174.723-7/01. Decisão vinculante. Princípio constitucional tributário da seletividade. Faculdade do legislador estadual no caso do ICMS. Juízo discricionário do poder legislativo pautado em critérios políticos, econômicos e sociais. Princípio da separação dos poderes. RE n. 714.139/SC (Tema n. 745). Repercussão geral de alcance restrito. Requerimento de suspensão nacional indeferido. Inexistência de óbice ao julgamento de processos que tratam da matéria. Análise das demais razões recursais prejudicada. Sentença mantida. Recurso desprovido. 1. 'Optando o legislador pela adoção do princípio da seletividade em função da essencialidade do tributo no Estado do Paraná, a fixação de alíquota incidente sobre a energia elétrica em 27%, a fim de promover o equilíbrio econômica-social-político governamental, não há falar em violação a Carta Magna, ainda mais quando esta autoriza que se adote tal posição, ou seja, de tratamento desigual entre partes desiguais, sendo, portanto, constitucionais os artigos 14 da Lei Estadual nº 11.580/1996 e 15, do Regulamento do ICMS no Estado do Paraná, aprovado pelo Decreto nº 5.141/2001. (TJPR – Órgão Especial – IDI – 174723-7/01 – Curitiba – Rel.: Luiz Mateus de Lima – Unânime – J. 17.11.2006).

(TJPR – Ap. Cível n. 0069632-26.2018.8.16.0014 – 1a. Câ. Cível – Ac. unânime – Rel.: Des. Lauri Caetano da Silva – Fonte: DJ, 16.11.2020).

**IRPJ E CSLL**

**668.077 Reembolso de materiais está sujeito a IRPJ e CSLL no regime do lucro presumido**

Processual Civil e Tributário. Art. 535, II, do CPC/1973. Violação. Inexistência. Prequestionamento. Ausência. Divergência jurisprudencial. Demonstração. Não ocorrência. IRPJ e CSLL. Lucro presumido. Despesas com "reembolso de materiais". Dedução. Descabimento. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo 2). 2. Inexiste violação do art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese. 3. A tese vinculada ao disposto nos arts. 610 e 911 do Código Civil, no art. 20 da Lei n. 9.249/1995, no art. 2º da Lei Complementar n. 70/1991 e no art. 219, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 não foi prequestionada no Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 do STJ na espécie, não havendo que falar em prequestionamento implícito. 4. Inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial quando o recorrente não demonstra

o alegado dissídio nos termos previstos no art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e do art. 255, § 1º, do RISTJ. 5. A empresa recorrente é optante da tributação do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido e pretende, por meio de mandado de segurança de caráter preventivo, deduzir da receita bruta, base de cálculo dos tributos nesse regime, os valores que aufera a título de "reembolso de materiais" adquiridos para a atividade de construção civil. 6. No tocante ao regime de tributação pelo lucro presumido, a lei adotou como indicador da capacidade contributiva a receita bruta, elegendo essa materialidade para servir de base de cálculo de incidência do IRPJ e da CSLL. 7. Em regra, receita bruta corresponde aos ingressos financeiros no patrimônio, decorrentes ou não do desenvolvimento das atividades empresariais ou profissionais, e que não sofrem deduções por quaisquer despesas ou custos suportados pelo contribuinte. 8. O acolhimento de pedido tendente a excluir da receita bruta determinada despesa ou custo, no regime de apuração pelo lucro presumido, conduziria a uma indevida dupla dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na medida em que, na determinação dos percentuais incidentes, a lei já considera, em tese, todas as reduções possíveis, de acordo com cada ramo de atividade. 9. Se o contribuinte pretende que sejam considerados determinados custos ou despesas, deve optar pelo regime de apuração pelo lucro real, que contempla essa possibilidade, não se podendo permitir, à luz dos dispositivos de regência, que promova uma combinação dos dois regimes, a fim de reduzir indevidamente a base de cálculo dos tributos. 10. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu: "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real,

MORAR EM  
CONDOMÍNIO GARANTIDO PELA  
DUPLIQUE DO VALE É ESTAR

# SEMPRE TRAN- QUILO.

## A Duplique proporciona:

- Os recursos financeiros que o condomínio precisa para manter tudo funcionando para bem-estar e a segurança dos moradores.
- Redução da inadimplência com controle efetivo da emissão e da cobrança das taxas condominiais.

[dupliquedovale.com.br](http://dupliquedovale.com.br)

12 3904 3999 • 12 3904 3995

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



**D** **Q**  
DUPLIQUE DO VALE  
COBRANÇA DE CONDOMÍNIOS

mesclando os regimes de apuração” (AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014). 11. Hipótese em que os ingressos provenientes de pagamentos realizados pelo contratante pelos materiais empregados na obra, ainda que a título de reembolso, referem-se, em última análise, à prestação do serviço da empresa recorrente e, por conseguinte, integram a definição de receita bruta, para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, no regime de apuração pelo lucro presumido. 12. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

(STJ – Rec. Especial n. 1.421.590/ RN – 1a. T. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Gurgel de Faria** – Fonte: DJ, 30.11.2020).

## PREENCHIMENTO DE REQUISITOS

### 668.078 **É indeferido pedido que alega nulidade de certidões de dívida ativa**

Agravo de instrumento. Tributário. Exceção de pré-executividade. Contribuição de melhoria. Existência de lei específica comprovada. Demonstração do preenchimento dos requisitos do art. 82 do CTN. Publicação de memorial descritivo do projeto, orçamento do custo da obra, parcela a ser financiada pela contribuição, bem como de edital que possibilitasse a impugnação pelos interessados. Alegação de nulidade das certidões de dívida ativa. Inocorrência. Indicação expressa dos valores relativos à correção monetária, aos juros e à multa. Suficiência. Desnecessidade de o título discriminar a ‘forma’ de cálculo do débito. Precedentes desta corte. Agravo de instrumento desprovido.

(TJRS – Ag. Instrumento n. 70084788819 – 22a. Câ. Civ. – Ac. unânime – Rel.: Des. **Marilene Bonzanini** – Fonte: DJ, 27.11.2020).

**NOTA BONIJURIS:** Sobre o tema: “A contribuição de melhoria é tributo cujo fato imponível decorre da valorização imobiliária que se segue a uma obra pública, ressoando inequívoca a necessidade de sua instituição por lei específica, emanada do Poder Público construtor, obra por obra, nos termos do art. 150, I, da CF/88 c/c art. 82 do CTN, uma vez que a legalidade estrita é incompatível com qualquer cláusula genérica de tributação. (Precedentes: REsp 739.342/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 04/05/2006; REsp 444.873/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23/08/2005, DJ 03/10/2005) 2. In casu, consoante dessume-se do voto condutor do acórdão recorrido, o entendimento esposado pelo Tribunal a quo diverge da jurisprudência dominante nesta Corte Superior, in verbis: ‘Inicialmente, destaco que entendo não ser necessária a existência de uma lei específica, obra por obra, para a instituição e cobrança de contribuição de melhoria. Nessa perspectiva, tenho que o Município apelado logrou comprovar o atendimento ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF/88), ao acostar ao presente feito, a Lei Municipal nº 286/96 de fl. 151, a qual autoriza o Poder Executivo a realização de obras de pavimentação asfáltica nas ruas no perímetro urbano, o que abarca a hipótese sob exame’.”

## VERBA QUILOMETRAGEM

### 668.079 **IRPF não deve incidir sobre o pagamento por utilização de veículo próprio**

## para atividades profissionais

Processual civil. Mandado de segurança coletivo. Sentença com trânsito em julgado. Não incidência de IRPF sobre a verba quilometragem. Valores depositados em juízo. Pedido de suspensão dos pagamentos. Ações individuais ajuizadas. 1. A Associação Nacional dos Funcionários do Banco do Brasil – ANABB impetrou mandado de segurança coletivo em desfavor do Delegado da Receita Federal em Brasília/DF, pretendendo a declaração de inexistência de relação jurídica, de modo a afastar a incidência de Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF sobre verba denominada de “quilometragem”, consistente no reembolso das despesas aos empregados do Banco do Brasil pela utilização de veículo próprio no desempenho de atividades afetas ao trabalho. 2. Foi deferida a liminar requerida na ação coletiva para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de exigir o recolhimento de imposto de renda sobre a “verba quilometragem”, determinando ao Banco do Brasil S/A que depositasse os referidos valores em conta à disposição do juízo, tendo a mencionada instituição financeira procedido desta forma a partir de 10/1999. Concedida a segurança, os autos ascenderam ao Eg. TRF da 1ª Região onde a ordem foi estendida aos substituídos de todo o território nacional. O feito transitou em julgado em 05/2009. 3. A agravante pretende que seja cassada a decisão judicial que, após o trânsito em julgado do feito, autorizou o levantamento dos valores depositados em conta judicial em favor dos beneficiados, desde a liminar concedida em 10/1999, sob o fundamento de que houve ajuizamento de algumas ações individuais discutindo a mesma matéria, o que poderia ocasionar eventuais pagamentos em duplicidade. 4. Importa salientar

que os valores depositados nos autos da ação coletiva decorrem de importâncias descontadas das remunerações dos substituídos e depositadas em conta judicial pelo Banco do Brasil em virtude de ordem judicial com escopo de resguardar o direito dos beneficiados. Com o trânsito em julgado da ação coletiva, o levantamento dos referidos valores a favor dos funcionários é medida natural a ser adotada. 5. Assim, a alegação de pagamento em duplicidade não procede. A eventual existência de pagamento das verbas discutidas em relação ao mesmo período deve ser demonstrada pela Fazenda Nacional nas ações individuais, consoante art. 373, II, do CPC. 6. É consabido que, em face ao disposto no art. 104, do CDC, não há litispendência entre ação coletiva e ação individual sobre o mesmo fato. Além disso, o período relativo à discussão da incidência indevida do Imposto de Renda da Pessoa Física sobre a “verba quilometragem” nas ações individuais pode ser maior do que o período que em foi reconhecido no mandado de segurança coletivo, uma vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (súmula STF nº 269), não sendo possível na ação mandamental discutir verbas anteriores ao seu ajuizamento. Deste modo, uma vez que na ação

mandamental há informações sobre os créditos dos beneficiários de forma individualizada, a Fazenda Nacional poderá juntar prova nos autos das ações individuais de que já houve pagamento total ou parcial dos valores em questão, para evitar o pagamento duplo. 7. Ademais, a suspensão dos levantamentos dos valores depositados em juízo, passados mais de 08 (oito) anos da decisão agravada que negou o pedido, é medida possivelmente desprovida de utilidade, sobretudo diante da decisão de 20/11/2017, transcrita na movimentação processual do cumprimento de sentença nº 1999.34.00.029289-0, em que é possível presumir que os valores depositados na conta à disposição do juízo já foram levantados, havendo apenas a discussão de saldo remanescente na conta. 8. Agravo de Instrumento não provido.

*(TRF – 1a. Reg. – Ag. Regimental em Mand. de Segurança n. 0048683-20.2011.4.01.0000 – 8a. T. – Ac. unânime – Rel.: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Angelo – Fonte: DJ, 14.06.2019).*

## ISS

668.080 **Município possui legitimidade para cobrança de arrendamento mercantil/leasing**

Processual civil. Tributário. Embargos à execução fiscal. ISS sobre arrendamento mercantil/leasing. Remessa do feito pelo STJ para juízo de retratação, após o julgamento do REsp 1.801.489/PR. Determinação para que o Tribunal examine o local em que situado o estabelecimento com poder decisório sobre arrendamento mercantil. Legitimidade ativa. Fatos geradores de 2004 e 2006. Vigência da LC 116/2003. Município onde se situa a direção geral, em que se concentra o poder de decisão acerca dos contratos a serem celebrados. REsp 1.060.210/SC. Presunção relativa de veracidade da Certidão de Dívida Ativa. Art. 204, CTN, e art. 3º, parágrafo único, LEF. Ônus do embargante de desconstituir a presunção de forma inequívoca. Art. 373, II, CPC. Precedentes do STJ. Ausência de provas. Perícia unilateral e genérica que não demonstram que os atos decisórios sobre arrendamento mercantil das operações tributadas se dariam em outra cidade. Ausência de provas de recolhimento do tributo no Município da sede do Banco. Legitimidade ativa do Município exequente verificada. Acórdão mantido. Juízo de retratação não exercido.

*(TJPR – Embs. de Execução Fiscal n. 0007445-72.2007.8.16.0044 – 1a. Câm. Cív. – Ac. unânime – Rel.: Des. Ruy Cunha Sobrinho – Fonte: DJ, 04.11.2020).*

Tem gente  
Solicitando  
a Sua amizade  
Dentro de casa.



668.201



ADMINISTRATIVO

**CRIME AMBIENTAL****A NECESSIDADE DE REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO AMBIENTAL PERMITE A CUMULAÇÃO DAS CONDENAÇÕES À RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA E AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS****Superior Tribunal de Justiça**

Recurso Especial n. 1862873/SP

Órgão Julgador: 2a. Turma

Fonte: DJe, 22.10.2020

Relator: Ministro **Francisco Falcão****EMENTA**

Administrativo. Ambiental. Ação civil pública. Dano ambiental. Edificação irregular em área de preservação. Ausência de autorização e licenças ambientais imperiosas. Reparação integral do dano ambiental. Medidas para recuperação e compensação pelo período em que foram desrespeitadas as normas ambientais. Cabível a cumulação das condenações in casu. Precedentes. I – Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra particulares objetivando que os réus se abstenham de ocupar e explorar as áreas de várzea e de preservação permanente do imóvel onde está situado o “rancho” descrito na exordial, bem como procedam à recuperação das respectivas áreas e ao pagamento de indenização ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. II – O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em grau recursal, reformou em parte a sentença que acolheu parcialmente os pedidos e, ainda que tenha afastado a prescrição incidente sobre o pedido indenizatório, e consignado acerca da irregularidade da edificação inserida nos limites de área de preservação permanente, entendeu pela improcedência do respectivo pedido, na medida em que os réus já teriam sido condenados a outras obrigações. III – Nesse diapasão, o entendimento perfilhado pelo acórdão objurgado se encontra em dissonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente autoriza a cumulação das condenações postuladas, porquanto, além de devido o pleito cominatório – a fim de restaurar a área degradada, a indenização in casu não corresponde ao dano a ser reparado, mas aos

seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios. Violação dos citados dispositivos da Lei n. 6.938/1981 caracterizada. IV – Em razão do óbice da Súmula n. 7/STJ, no entanto, esta Corte não pode fixar o devido valor indenizatório, por demandar revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. V – Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a fixação do quantum debeat.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães. Dr(a). Nicolao Dino De Castro e Costa Neto – Subprocurador-Geral da República, pela parte recorrente: Ministério Público Federal

Brasília (DF), 20 de outubro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro Francisco Falcão  
Relator

**RELATÓRIO**

O exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator):

O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública, posteriormente ratificada pelo Ministério Público Federal, tendo o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA como assistente litisconsorcial, contra W.F. de P. e T.A.M. de P. objetivando que os réus se abstenham de ocupar e explorar as áreas de várzea e de preservação permanente do imóvel onde está situado o “rancho” descrito na exordial, bem como procedam à recuperação

das respectivas áreas e ao pagamento de indenização ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

A ação foi julgada parcialmente procedente, reconhecendo a prescrição relativa ao pedido indenizatório, e condenando os réus, em síntese na: (i) abstenção de novas edificações, bem como qualquer tipo de exploração da vegetação, (ii) recuperação da cobertura florestal, (iii) construção de fossa séptica e (iv) adesão ao Programa de Recuperação Ambiental, com cadastramento no CAR (fls. 827-867).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu parcial provimento às apelações interpostas e à remessa oficial, modificando parcialmente a sentença, nos termos assim ementados (fls. 1.007-1.010):

Constitucional. Ação civil pública. Dano ambiental configurado. Ocupação e edificação em área de preservação permanente. Responsabilidade objetiva e propter rem do possuidor. Função sócio ambiental da propriedade. Regularização fundiária. Impossibilidade. Condenação em obrigação de fazer e não fazer em área de proteção equivalente a 100 metros.

– Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal, pela União Federal e pelo IBAMA contra sentença proferida pelo r. Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, em Ação Civil Pública na qual foi acolhida parcialmente a pretensão deduzida pelo Parquet, para indeferir o pedido de demolição da construção existente no local e determinar ao requerido: a) que se abstenha de realizar novas edificações, corte, exploração ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na APP, nos 100 metros, medidos da borda da calha do leito regular do Rio Mogi-Guaçu, e/ou de nela promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente; b) que recupere e recomponha a cobertura florestal na área consolidada em APP do imóvel, mediante o plantio, racional e tecnicamente orientado, de essências nativas, respeitada a biodiversidade local, intercaladas, eventualmente, com exóticas, em até 50% da área total a ser recomposta, com acom-

panhamento e tratos culturais até o estado do clímax; c) que providencie a recomposição da faixa marginal em 5 metros, contados da borda da calha do leito regular do rio (por se tratar de imóvel rural com área inferior a um módulo fiscal); d) que construa fossa séptica, no mínimo a 15 metros contados da margem regular do rio, conforme recomendações técnicas, dentro de 60 dias da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00; e) que adira ao Programa de Recuperação Ambiental com o cadastramento do imóvel no Cadastro Ambiental Rural. Entrementes, previu a possibilidade de intervenção na propriedade para execução especí-

### Os limites definidos como áreas de proteção também se aplicam às áreas urbanas e devem ser observados nos planos diretores municipais

fica e o acompanhamento do processo de recomposição/recuperação da área pelo IBAMA.

– Ressalto, de imediato, que, com relação à prescrição, dada a natureza jurídica do meio ambiente, bem como o seu caráter de essencialidade, as ações coletivas destinadas à sua tutela são imprescritíveis (STJ, RESP n° 1120117, Relatora Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE de 19/11/2009).

– O art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabeleceu o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas. Para assegurar a efetividade desse direito, a CF determina ao Poder Público, entre outras obrigações, que crie espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos em todas as unidades da Federação.

– A Constituição Federal recepcionou a proteção anteriormente existente na esfera da legislação ordinária, destacando-se, em especial, a Lei n° 4.771/1965, que instituiu o antigo Cód-

igo Florestal. A Lei n° 7.803, editada em 18 de julho de 1989, incluiu um parágrafo único ao art. 2º do Código Florestal então vigente, informando que os limites definidos como áreas de proteção permanente (que haviam sido ampliados pela Lei n° 7.511/86), também se aplicavam às áreas urbanas e deveriam ser observados nos planos diretores municipais. Ainda que irregularidades apontadas pelo Ministério Público ficassem caracterizadas nos termos da antiga redação do Código Florestal (Lei 4.771/65, com as alterações da Lei 7.803/89), é certo que o advento do novo Código Florestal (Lei 12.651/12) não alterou substancialmente a matéria.

– Nos termos do art. 2º, “a”, item 5, da L. 4.771/1965, e arts. 3º e 4º, 1, “c”, da L. 12.651/2012, constituem Área de Preservação Permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto, em faixa marginal, cuja largura mínima será de 100 (quinhentos) metros para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura.

– Com relação à tutela ambiental, se aplica a responsabilidade objetiva, ou seja, não há espaço para a discussão de culpa, bastando a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso. Tal responsabilização encontra fundamento nos artigos 4º, VII, c/c 14, §1º, ambos, da Lei n° 6.938/81.

– Quanto ao cometimento de danos ambientais e ao dever de repará-los, tem-se que as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ou interferências negativas ao meio ambiente são propter rem, possuindo caráter acessório à atividade ou propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. O simples fato de o novo proprietário/possuidor se omitir no que tange à necessária regularização ambiental é mais do que suficiente para caracterizar o nexo causal.

– A Constituição Federal estabelece que “a propriedade atenderá a sua função social” (art. 5º, inciso XXIII) e que o Código Civil assinala que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o es-

tabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas” (artigo 1.228, § 1º, da Lei 10.406/02).

– Não se pode negar, portanto, que a função social da propriedade só é observada se utilizada de forma racional, com a preservação do meio ambiente, e se atendidos os objetivos previstos na legislação para cada tipo de área protegida. Desrespeitar uma área definida como de Preservação Permanente, construindo-se, por exemplo, um imóvel no local protegido, significa descumprir sua função ambiental, o que é suficiente para caracterizar o dano ao meio ambiente. Tal prejuízo só pode ser reparado com a destruição do imóvel erguido em local indevido, o que possibilitará a regeneração natural da vegetação originariamente existente e garantirá o retorno da função sócio ambiental daquela propriedade.

– A controvérsia diz respeito em verificar se os apelados são possuidores de imóvel, situado na margem do Rio Mogi Guaçu, consistente em lote no qual houve edificações irregulares, dentro de área de preservação permanente, sem licença ou aprovação dos órgãos estatais competentes, que interferem e impedem a regeneração natural da flora e fauna. Após análise do conjunto probatório, não há dúvidas da existência de edificações às margens do Rio Mogi Guaçu, dentro da área de preservação permanente e, consequentemente, da ofensa ao meio ambiente.

– Em que pese a constitucionalidade do art. 61-A, da Lei Federal nº 12.651/2012, este só se aplica a imóveis rurais devidamente inscritos no CAR e com uso agrossilvipastoral, de ecoturismo e de turismo rural consolidados, o que não é o caso dos autos (STJ, AI-RESP nº 1495757, Relator Francisco Falcão, 2ª Turma, DJE de 12/03/2018 - STJ, AIRES P nº 1419098, Relator Assusete Magalhães, 1ª Turma, DJE de 21/05/2018).

– Tendo em vista que as edificações em questão promovem a supressão da vegetação local, impedem a recomposição ambiental e estão localizadas em área de preservação permanente, os apelados devem ser compelidos a demolir/removê-las.

– Não há que se falar em construção de fossa séptica no local.

– Com relação à indenização, considerando as várias obrigações a que foram os réus condenados, cujas despesas correrão sob suas responsabilidades, deixo de fixá-la.

– A alegação do IBAMA de que não cabe a ele acompanhar o processo de recomposição e de recuperação não merece prosperar, haja vista tratar-se de competência do órgão estadual. A competência do estado membro não exclui a competência comum de outros órgãos e entidades da União de realizar a fiscalização dos empreendimentos causadores de danos ambientais, devendo existir a cooperação entre os entes com vistas à proteção do meio ambiente.

– Remessa oficial e apelações parcialmente providas para afastar a ocorrência da prescrição relativa à indeniza-

### Àquele que pratica danos ao meio ambiente são impostas obrigações de recuperar a degradação e de indenizar pelos estragos causados

ção pelo dano ambiental e condenar os réus: a) ao cumprimento da obrigação de não fazer consistente em abster-se de ocupar e explorar as áreas de várzea e de preservação permanente do imóvel onde está situado, e/ou nelas promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente; b) ao cumprimento da obrigação de fazer consistente em demolir a área construída nas áreas de várzea e de preservação permanente de 100 (cem) metros, e não previamente autorizadas pelos órgãos ambientais, providenciando, ainda, a retirada de todo o entulho para local aprovado pelo órgão ambiental, no prazo de 30 dias; c) ao cumprimento da obrigação de fazer consistentes em recuperar as áreas de várzea e recompor a cobertura florestal da área de preservação permanente do imóvel onde está situado o imóvel, no prazo de 6 (seis) meses, pelo plantio racional e tecnicamente orientado de espécies nativas e endêmicas da região, com acompanha-

mento e tratos culturais, pelo período mínimo de 2 (dois) anos, em conformidade com projeto técnico a ser submetido e aprovado pelo órgão ambiental competente, marcando-se para apresentação do projeto junto àquele órgão o prazo de 90 (noventa) dias após a intimação, elaborado por profissional habilitado por órgão ambiental competente, em que constem as etapas da obrigação e os respectivos prazos de execução que não deverá exceder 120 (cento e vinte) dias após a ordem de execução; e d) excluir da condenação a obrigação da construção de uma fossa séptica.

Assim, em síntese, o acórdão recorrido, apesar de afastar a prescrição no tocante ao pedido indenizatório, o afastou, à consideração de que os réus já teriam sido condenados à várias outras obrigações e, ainda, excluiu da condenação a obrigação de construir fossa séptica.

O Ministério Público Federal inter pôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando, em síntese, violação dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, sob o fundamento de que àquele que pratica danos ao meio ambiente são impostas, pela legislação referida, obrigações tanto de recuperar a degradação praticada como de indenizar os danos causados, no que a pretendida indenização se mostra cabível.

Sem contrarrazões.

Apresentado parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial (fls. 1.080-1.087).

É o relatório.

#### VOTO

O exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator):

Em relação à irresignação do recorrente – apontada ofensa dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, o Tribunal a quo, na fundamentação do decísium, assim firmou entendimento (fls. 1.004-1.005):

Ainda que irregularidades apontadas pelo Ministério Público ficassem caracterizadas nos termos da antiga redação do Código Florestal (Lei 4.771/65, com as alterações da Lei 7.803/89), é certo que o advento do novo Código Florestal (Lei 12.651/12) não alterou substancialmente a matéria, continuando

a prever como área mínima de consolidação de uma APP a distância de 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura (como é o caso do Rio Mogi Guaçu).

Cumpra ressaltar que esta regra é aplicável tanto a imóveis localizados em área rural quanto urbana. Assim, irrelevante a discussão se a área em questão é rural ou urbana, já que a metragem a ser observada é a mesma para ambas as situações.

Portanto, sob qualquer ótica, resta patente que os apelados ocupam indevidamente área de preservação permanente, o que caracteriza dano ao meio ambiente em razão do óbice à regeneração natural ao local. E não sendo área passível de regularização fundiária ou ambiental, a faixa não edificável a ser considerada é aquela prevista no Código Florestal, ou seja, de 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura.

Tendo em vista que as edificações em questão promovem a supressão da vegetação local, impedem a recomposição ambiental e estão localizadas em área de preservação permanente, os apelados devem ser compelido a demoli-las/removê-las.

Nesse sentido, também não há que se falar em construção de fossa séptica no local.

Com relação à indenização, considerando as várias obrigações a que foram os réus condenados, cujas despesas

correrão sob suas responsabilidades, deixo de fixá-la.

Consoante se verifica dos excertos reproduzidos do aresto vergastado, o Tribunal de origem, apesar de consignar acerca irregularidade na ocupação de área de preservação permanente, com considerável degradação em razão do óbice à regeneração natural ao local, entendeu pela improcedência do pedido indenizatório requerido, sob o argumento de que a parte ré já teria sido condenada a outras obrigações.

### A faixa não edificável a ser considerada é aquela prevista no código, ou seja, de 100 metros para os cursos d'água (de 50 a 200m de largura)

Ora, neste particular, o acórdão objurado se encontra em dissonância com o entendimento consolidado desta Corte, segundo o qual, a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente autoriza a cumulação das condenações postuladas, porquanto, além de necessária a reparação da área degradada pela edificação irregular, a indenização pecuniária in casu não corresponde ao dano a ser reparado, mas aos seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Possibilidade de cumulação de obrigação de fazer (reparação da área degradada) e de pagar quantia certa (indenização).

1. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer e indenizar

2. Com efeito, a cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem, porquanto a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios, com destaque para a privação temporária da fruição do bem de uso comum do povo, até sua efetiva e completa recomposição, assim como o retorno ao patrimônio público dos benefícios econômicos ilegalmente auferidos.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1770219/MG, Rel. ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

Processo civil. Ambiental agravo interno no recurso especial. Possibilidade de reparação total da área degradada. Pedido indenizatório indeferido. Revisão. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. Tratando-se de casos de danos ambientais, é perfeitamente possível a cumulação de indenização em conjunto com obrigação de fazer, entretanto isso não é obrigatório, e está adstrito à possibilidade ou não de recuperação total da área degradada.

Informação  
segura.

Inteligente.

Jornalismo confiável.

Desde 1976.



[diarioinduscom.com](http://diarioinduscom.com)

Impresso e digital

# Diário Indústria & Comércio

Acompanhe o  
Diário nas redes  
sociais.



icentrevista



diarioinduscom

2. No caso, conclusão diversa da apresentada pela Corte de origem, a respeito do dever de indenizar o dano ambiental, demanda o reexame do contexto fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1581257/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 07/02/2019, DJe 12/02/2019)

Administrativo e ambiental. Ação civil pública. Desmatamento de vegetação nativa. Danos causados ao meio ambiente. Arts. 4º, vii, e 14, § 1º, da lei 6.938/1981 e art. 3º da lei 7.347/1985. Responsabilidade civil. Cumulação de obrigação de fazer (restauração da área degradada) e de pagar quantia certa (indenização). Possibilidade.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, objetivando a reparação integral dos danos causados pelo desmatamento de vegetação nativa.

2. O Tribunal local confirmou a sentença de primeira instância, que julgou parcialmente procedente a ação para condenar os requeridos à obrigação de recuperar o dano causado, mas julgou impossível a cumulação entre obrigação de fazer e indenizar.

3. Insurge-se o Parquet Estadual, nas razões do Recurso Especial, contra a parte do acórdão recorrido que indeferiu o pedido de cumulação de reparação do dano ambiental com indenização pelos prejuízos causados.

4. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Mi-

nistro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros).

5. Não se emprega norma ambiental de cunho material superveniente à época dos fatos aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais. No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.389.613/MS. Ministra Assusete Magalhães. Segunda Turma. DJe 27/6/2017; AgInt no REsp 1.381.085/MS.

Ministro Og Fernandes. Segunda Turma. DJe 23/8/2017; REsp 1.381.191/SP, Relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, Julgado em 16/6/2016, DJe 30/6/2016; EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27/8/2015; AgInt no AREsp 910.486/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/4/2017, e AgInt no AREsp 826.869/PR, Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/12/2016.

6. Recurso Especial provido, para reconhecer a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para a fixação do quantum debeat.

(REsp 1676459/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 08/02/2018, DJe 08/03/2019)

Todavia, considerando a impossibilidade da análise, por esta Corte, do acervo probatório dos autos, ante o óbice sumular n. 7 do STJ, o valor indenizatório deverá ser fixado pelo Tribunal a quo, em atenção aos danos ocasionados e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a fixação do quantum debeat.

É o voto.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). Nicolao Dino de Castro e Costa Neto - Subprocurador-Geral da República, pela parte recorrente: Ministério Público Federal

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia segunda turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães. ■

668.202



CIVIL

## RESPONSABILIDADE OBJETIVA

# FRAUDE DE FUNCIONÁRIO CONFIGURA FORTUITO INTERNO QUE NÃO AFASTA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE CONCESSIONÁRIA POR DANOS CAUSADOS A TERCEIROS

### Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1765794/PR

Órgão Julgador: 4a. Turma

Fonte: DJe, 12.11.2020

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

**EMENTA**

Agravo interno em agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Fraude em venda de veículo. Responsabilidade civil objetiva da concessionária por ato de seu funcionário. Emissão de nota fiscal de venda sem confirmação de transferência bancária. Ausência de prova de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Incidência da teoria do risco profissional ou empresarial. Fortuito interno que não afasta o nexo causal. Dismetria do valor da indenização. Ponderação da culpa concorrente da vítima e de terceiros. Negligência na negociação. Indenização reduzida. Revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos. Súmula 7 do STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado. Recurso especial não conhecido. Agravo interno desprovido. 1. O exame da pretensão recursal de reforma do v. acórdão recorrido exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado. 2. Agravo interno não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 26 de outubro de 2020.

Ministro Luis Felipe Salomão  
Relator

**RELATÓRIO**

1. Cuida-se de agravo interno interposto por R. M. B. contra decisão monocrática (fls. 672-680) que não conheceu recurso especial, sob o fundamento de que, no caso concreto, a suposta violação à lei federal demandaria a incursão no acervo fático-probatório, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7 do STJ), declarando que o dissídio jurisprudencial resultaria, então, prejudicado.

Em suas razões recursais (fls. 685-712), o agravante aponta a inexistência zada pela Unilever do Brasil em prol da concessionária Center Automóveis Ltda. (mov. 1.10), não foi creditado na

conta bancária da empresa, o que motivou a apelada a cancelar a venda e a nota fiscal em 16/01/2014 e não entregar o veículo ao autor.

Em suma, pela negociação havida o autor pagou R\$94.000,00 para a pessoa dedo óbice supra indicado e repisa seus argumentos de haver ofensa ao disposto nos arts. 186, 927 e 945 do CCB, art. 14 do CDC, reapresentando o dissídio que invocou originalmente.

Requer, ao final, a reconsideração ou a reforma da decisão pela Turma Julgadora.

Contraminuta de agravo interno foi apresentada às fls. 716-726.

É o relatório.

**VOTO**

2. Cinge-se a controvérsia à existência de julgamento equivocado pelo Tribunal de origem que deu ganho de causa ao ora agravante, mas reduziu equitativamente o valor da indenização, considerando que as provas dos autos revelaram haver culpa concorrente de terceiros (estelionatários) e da própria vítima dando ensejo a que o golpe fosse aperfeiçoado, elementos sem os quais, entendeu o Tribunal de origem, o prejuízo não teria ocorrido.

Em suas razões recursais (fls. 457-474), apontou o agravante, além de dis-

sídio jurisprudencial, haver ofensa ao disposto nos arts. 186, 927 e 945 do CCB, art. 14 do CDC, argumentando, em síntese, que: (1) o acórdão reformou a sentença de improcedência, conferindo parcial procedência ao pedido de danos materiais e mantendo a improcedência da condenação em danos morais, em razão da negligência dos prepostos da sociedade empresária, que induziram o recorrente a ser vítima de estelionatários na operação de compra de veículo em janeiro de 2014; (2) o valor da indenização foi menor que a extensão dos prejuízos experimentados, uma vez que o Tribunal de origem entendeu haver culpa concorrente da concessionária com os estelionatários, uma vez que aquela emitiu a nota fiscal em nome do recorrente, mesmo sem haver a confirmação de pagamento do preço do veículo, conduta que induziu o recorrente a efetuar o depósito do valor de R\$94.000,00 na conta corrente de um dos golpistas; (3) a condenação foi de apenas metade do valor do prejuízo experimentado pelo recorrente; (4) existem precedentes na jurisprudência, no entanto, em casos similares, em que a concessionária foi considerada única responsável pelo evento de venda simulada de veículo em razão de um golpe aplicado por estelionatários; (5) a conduta da concessionária foi a causa determinante do dano; (6) os danos morais não demandam comprovação em casos como o presente; (7) sendo o caso de responsabilidade objetiva, a recorrida deveria ter sido condenada a pagar integralmente os danos materiais e morais pleiteados.

De outra parte, acórdão recorrido consignou o seguinte sobre os temas devolvidos ao exame (fls. 400-418):

“Do que se apura dos autos, o autor se deparou com um anúncio no site Mercado Livre ([www.mercadolivre.com.br](http://www.mercadolivre.com.br)), postado por E. S., que oferecia um veículo Ford Fusion Ecobost, Titanium, ano/modelo 2013/2014 por R\$ 94.000,00 (noventa e quatro mil reais). O autor manifestou interesse na aquisição do veículo por meio do indicado site e recebeu ligação de Evandro que informou possuir uma carta de crédito sorteada, mas que precisava vendê-la porque estava em processo de separa-

ção judicial e não queria que o valor integrasse eventual partilha. O negócio foi firmado pelo autor e o Sr. Evandro via telefone onde acordaram que pela carta de crédito “sorteada” o autor pagaria a importância de R\$ 94.000,00. Depois deste primeiro contato, o apelante foi direcionado a tratar com a sra. D. B., que se disse subordinada do sr. Evandro, referindo-se a este como diretor na empresa Unilever do Brasil. A partir de então, pelo período de 07/01/2014 até 16/01/2014, a sra. Daniela, através do email daniela.bittencourt@unileverdobrasil.com.br tratou com o vendedor da empresa requerida, Sr. G., a compra e venda do veículo. A comunicação foi feita por mensagem eletrônica com encaminhamento de cópia para o autor através do email mbendlin@ibest.com.br (mov. 1.7 a 1.10). Para a concretização do negócio o autor repassou todas as informações e seus documentos pessoais à Sra. D. B.

Daniela fez o cadastro do autor junto a Ford Center, registrou o seu e-mail (d.b@unileverdobrasil.com.br) como meio de comunicação com o autor Rodrigo (mov. 1.8) e apresentou ao autor e à Concessionária Ford a “Declaração para fins Comerciais” (mov. 1.9): (...) A pessoa de D. também apresentou um comprovante de transferência de valores da Unilever à Ford (via TED), no valor de R\$ 117.900,00 e com data de 15/01/2014 (mov. 1.10): (...) Em razão dos documentos recebidos, a concessionária/apelada emitiu a Nota Fiscal eletrônica de venda de veículo novo em 15/01/2012, às 10h02min, onde constou o nome do comprador R. M. B., o valor do bem R\$ 117.900,00 e a forma de pagamento como depósito bancário e, ao final, em informações complementares constou o nome do vendedor Ford (G.P.R. Jr.), identificação do veículo, venda sem reserva de domínio e sem alienação fiduciária e como e-mail do cliente d.b (aunileverdobrasil.com.br (mov. 1.5)) (...) O autor, após receber todos esses documentos por email encaminhado pela Sra. D., depositou a importância acordada de R\$94.000,00 para o favorecido indicado pelo vendedor E. S. na “Declaração para Fins Comerciais” (mov. 1.9), em conta bancária de titularidade do Sr. J. B. da S. Jr., que seria filho

de Evandro (mov.1.9): (...) Ocorre que o valor de R\$ 117.900,00 objeto da TED reali E.S. e este, em contrapartida, repassaria a quantia de R\$ 117.900,00 referente a uma carta de crédito contemplada para a concessionária Ford Center que, por sua vez, venderia para o autor um veículo Ford Fusion.

Não existe controvérsia nos autos acerca da existência da relação jurídica havida entre as partes e os terceiros, uma vez que restou inconteste que o autor, após negociar a compra de uma carta de crédito de automóvel, formalizou o pedido de compra do veículo Ford Fusion junto a um preposto da concessionária requerida, todavia o veículo não lhe foi entregue em virtude da ausência do pagamento.

Da responsabilidade civil.

Para restar caracterizado o dever de indenizar por parte do requerido devem estar presentes os elementos da responsabilidade civil, quais sejam:

### Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”

a conduta, o dano e o nexo causal, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, respectivamente: (...) No caso em apreço, a conduta da requerida igualmente deve ser analisada independentemente de culpa, na medida em que incide no caso a responsabilidade objetiva prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor: (...)

De acordo com o citado diploma legal o fornecedor responde objetivamente pelos danos decorrentes dos serviços prestados, “tendo em vista especialmente o fato de vivermos, hoje, em uma sociedade de produção e de consumo em massa, responsável pela despersonalização ou desindividualização das relações entre produtores, comerciantes e prestadores de serviços, em um polo, e compradores e usuários de serviço, no outro”. A concessionária Ford Center também responde pelo dano causado por seu funcionário

nos termos do artigo 932, inciso III, do Código Civil reza:

(...) A matéria é objeto da Súmula n° 341 do Supremo Tribunal Federal segundo a qual “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Como visto, a negociação realizada foi angularizada e envolveu o autor, o terceiro suposto titular de uma carta de crédito e a empresa ré.

Para a efetivação da venda do veículo o funcionário da requerida manteve contato direto através de mensagens eletrônicas com a pessoa de D. e recebeu desta a documentação exigida para a formalização da venda do veículo.

Era dever da ré, através de seus funcionários, seja do vendedor, seja do departamento financeiro, certificar-se da regularidade e da idoneidade da documentação recebida, em especial da transferência do valor de R\$ 117.900,00, para somente depois emitir a nota fiscal de venda do veículo.

Note-se que toda a documentação foi encaminhada à apelada (Cópia de CNH, comprovante de endereço e pagamento via TED) e de posse destes documentos o departamento financeiro da apelada emitiu o pedido de venda de veículo e nota fiscal eletrônica. Neste sentido foram os depoimentos e testemunhos prestados em audiência, evidenciando que sem confirmar o recebimento da TED, o departamento financeiro da apelada emitiu a nota fiscal de venda do veículo (audiência de instrução, mov. 73.1): (...) A concessionária apelada emitiu o pedido de venda de veículo e a NF-e 207.664 de venda de veículo em nome do autor em 15/01/2014, antes de confirmar que o valor da TED efetivamente havia sido creditado em sua conta corrente (mov. 1.5).

Ao contrário do alegado pelo representante e pela testemunha da ré em audiência, a emissão da nota fiscal de venda faz prova de quitação do preço, pois trata-se de um documento com todos os requisitos do art. 320 do Código Civil.

Ao emitir a nota fiscal de venda a empresa ré deu a venda do veículo por concretizada, o que motivou o autor a reparar para o a pessoa de E. a quantia de R\$ 94.000,00.

# Nossa expertise

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



Prestação Programada  
de Contas.

100% da receita.

Inadimplência controlada.

**Mais tranquilidade para  
todos os moradores.**



**Contractual**  
— Condomínio —

desde 2001

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



Quer saber mais?  
Acesse nosso  
QR Code

Os funcionários da empresa ré agiram com negligência ao finalizarem a venda do veículo sem se certificar que o valor repassado via TED fora creditado na conta bancária. A apelada é uma empresa que atua no comércio de veículos e está acostumada com transações bancárias, o que permite afirmar que a nota fiscal de venda não deveria ter sido emitida a partir do recebimento por email de uma cópia do TED. A confirmação do negócio somente poderia ter sido feita após a certeza do crédito em conta bancária.

Note-se que a testemunha arrolada pela requerida confirmou que a emissão da nota fiscal da forma como realizada não corresponde ao procedimento padrão de uma negociação com pessoas físicas, como é o caso em questão em que o veículo foi vendido para o autor.

O fato de ser possível cancelar a nota fiscal não exime a ré de responsabilidade.

O cancelamento da nota fiscal trata-se de um procedimento interno da ré e com fins contábeis e tributários, mas perante o autor a venda havia se concretizado, tanto que em seu depoimento ele fez referência ao fato de ter sido parabenizado na concessionária pela aquisição do veículo (tocaram sininho e abriram champagne).

A emissão da nota fiscal fez por contribuir para que o autor acreditasse no recebimento da integralidade do valor pela concessionária, até por constar na nota fiscal a forma de pagamento (depósito) e realizasse o depósito em favor de J. B. da S. Jr. no valor de R\$ 94.000,00, também em 15/01/2014 (mov. 1.3).

A prática de um delito de estelionato por terceiros (E., D. e J. B.), não configura culpa exclusiva de terceiro e não exime a responsabilidade da ré.

Isto porque, além de responder pelo ato culposos de seu funcionário, a empresa requerida igualmente responde de forma objetiva perante o consumidor e com base na teoria do risco profissional.

A respeito da teoria do risco profissional ou empresarial ensina Sérgio Cavalieri Filho: A teoria do risco, que antes era aplicada com base na construção doutrinária e jurisprudencial, foi recepcionada pelo Código Civil como norma geral em seu art. 927, pará-

grafo único, não se limitando mais aos casos esparsos previstos na legislação extravagante.

Sérgio Carlos Covello anotou que “a teoria do risco profissional, iniciada por Josserand e Saleilles e sustentada, no direito pátrio, por vários juristas, funda-se no pressuposto de que a responsabilidade civil deve sempre recair sobre aquele que extrai maior lucro da atividade que deu margem ao dano – “ubi emolumentum ibi onus”.<sup>3</sup> Sob a ótica da teoria do risco profissional, os fornecedores de produtos ou serviços ficam obrigados a indenizar os danos causados aos clientes e terceiros independentemente da perquirição sobre a existência de ação ou omissão negligente, imprudente ou imperícia.

Ora, quem extrairia maior lucro com a venda do veículo era a empresa ré, de sorte que se houve a prática de uma fraude por terceiros, o sucesso

### Considera-se que o caso de fraude de terceiros contra empresa configura hipótese de caso fortuito interno a não romper o nexo de causalidade

da empreitada criminosa deveu-se, em parte considerável, ao agir dos funcionários da ré que finalizaram a venda do veículo ante de confirmar o recebimento da quantia objeto de transferência bancária e, assim agindo, levaram o autor a fazer o repasse de dinheiro aos fraudadores.

Subsidiariamente, deve-se considerar que o caso de fraude de terceiros contra empresa configura hipótese de caso fortuito interno a não romper o nexo de causalidade, conforme reconhecido pelo STJ em relação às instituições financeiras na Súmula 479:

As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

A requerida não fez prova de que o autor participou da fraude ou que agiu em conluio com terceiro.

Logo, não há que se cogitar de exclusão de responsabilidade por ato de terceiro ou de não aplicação da teoria do risco profissional. Da culpa concorrente da vítima.

O reconhecimento da responsabilidade da empresa apelada com base no agir culposos de seus funcionários e com base na responsabilidade objetiva, não afasta a culpa concorrente do autor.

O autor é corresponsável pela perda financeira experimentada em razão de ter optado por adquirir um carro anunciado em site de internet por valor sabidamente abaixo de preço de mercado.

Em seu agir o autor descuidou-se de perquirir sobre a identidade das pessoas com as quais negociou, não confirmou o alegado vínculo profissional com a empresa Unilever, não se certificou da existência e idoneidade da carta de crédito, aceitou fazer o pagamento em conta de terceiro.

O Código Civil dispõe em seu artigo 945:

Artigo 945 Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada, tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Nos termos do artigo 945, do Código Civil, caso a vítima tenha concorrido para a ocorrência do evento danoso, dever-se-á levar em conta, quando do arbitramento da indenização, a gravidade da culpa da vítima em confronto com a do autor do dano.

No mesmo sentido, a doutrina dispõe que em casos de concorrência dos atos culposos da vítima e do autor, “a culpa de um não extingue a do outro, mas a conduta de ambos será valorada para se estabelecer a proporção do dano que cada um deverá suportar”<sup>4</sup>.

Neste caso, a culpa do réu e do autor se encontram em mesmo grau, uma vez que, tanto o autor/comprador, quanto o vendedor foram desidiosos em não conferir a autenticidade dos documentos apresentados, e visaram apenas o benefício próprio, o autor por adquirir um veículo por preço abaixo do de mercado e a requerida pelo ganho na venda do veículo, aqui incluída a remuneração do preposto que intermediou o negócio.

Neste sentido de culpa concorrente há julgado em caso semelhante neste E. Tribunal: (...) Por estas razões a empresa ré deve ser condenada a restituir ao autor a quantia de R\$ 47.000,00 (50% de R\$ 94.000,00).

Do dano moral.

Por dano moral, entende-se aquele que atinge a pessoa do ofendido, não lesando seu patrimônio. Consiste em dano a seus "direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação".

Na lição de Aguiar Dias, dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Para Savatier, dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. E, para Pontes de Miranda, nos danos morais, a esfera ética da pessoa é que é ofendida: o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.

Em Dalmartello, citado por Rui Stoco, tem-se que os elementos caracterizadores do dano moral, segundo sua visão, como privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precioso na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-os em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.); dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.), e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).

Verifica-se do exame dos autos que o autor não sofreu prejuízo de ordem moral causado pela empresa ré. Por estas razões a empresa ré deve ser condenada a restituir ao autor a quantia de R\$ 47.000,00 (50% de R\$ 94.000,00).

Do dano moral.

Por dano moral, entende-se aquele que atinge a pessoa do ofendido, não lesando seu patrimônio. Consiste em dano a seus "direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimida-

de, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação".

Na lição de Aguiar Dias, dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Para Savatier, dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. E, para Pontes de Miranda, nos danos morais, a esfera ética da pessoa é que é ofendida: o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.

Em Dalmartello, citado por Rui Stoco, tem-se que os elementos caracterizadores do dano moral, segundo sua visão, como privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precioso na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade

**Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa**

individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-os em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.); dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), e dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.), e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).

Verifica-se do exame dos autos que o autor não sofreu prejuízo de ordem moral causado pela empresa ré." (g n).

Inexistindo fato ou alegação invocadora nas razões ora apresentadas à reexame do colegiado, cumpre tão somente repisar os fundamentos que induziram a conclusão pelo não conhecimento do recurso especial por decisão monocrática.

3. Quanto à alegação de ofensa ao disposto nos arts. 186, 927, 945 do CCB, art. 14 do CDC, a versão dos fatos ado-

**A CONFIANÇA QUE VOCÊ PRECISA. DESDE 1989.**

**Absoluta** Imobiliária®

Acompanhe as redes sociais

- Facebook: Imobiliária Absoluta
- YouTube: Absoluta Imóveis
- Instagram: Absoluta Imobiliária Cwb

Confira os imóveis disponíveis em [absolutaimoveis.com.br](http://absolutaimoveis.com.br)

41 98806 8245 ☎  
41 3016 1188

tada nas razões de recurso especial desafia as premissas fáticas do acórdão recorrido, que entendeu haver uma concorrência do próprio autor no evento danoso na mesma proporção de responsabilidade da concessionária recorrida, dado o desenrolar de condutas e acontecimentos. Aludido entendimento foi adotado sem afastar a aplicação da responsabilidade civil objetiva ou a teoria do risco pela ocorrência de fortuito interno. A divergência entre o acórdão e as razões de recurso especial não perfaz matéria puramente de direito. Está relacionada aos fatos, à leitura dos fatos.

Note-se que o recurso especial não é vocacionado à sindicância de fatos e provas, os quais são firmados nas instâncias ordinárias. Ademais, as conclusões do v. acórdão recorrido baseiam-se profundamente no acervo fático e probatório dos autos. Nesse sentido, o conhecimento do mérito do recurso especial está inviabilizado, encontrando óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ.

Merece destaque, sobre o tema, o consignado no julgamento do REsp 336.741/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/04/2003, "(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fáticoprobatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da súmula 7-STJ".

4. Por fim, mister reconhecer que, uma vez aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, fica prejudicada a divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal.

Nesse sentido:

Administrativo. Limitação ao exercício do direito de propriedade. Inexistência de violação dos arts. 458 e 535 do CPC. Devida prestação jurisdicional. Art. 524 do código civil de 1916. Direito de indenização de área declarada de preservação permanente. Impossibilidade de reexame da decisão a quo por esta corte. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial. Exame prejudicado. 1. (...) 2. (...) 3. A análise do dissídio juris-

prudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, segunda turma, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012) [g.n.]

Na mesma linha: REsp 1.086.048/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 21/06/2011, DJe de 13/09/2011; EDcl no Ag 984.901/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/03/2010, DJe de 05/04/2010; AgRg

no REsp 1.030.586/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 30/05/2008, DJe de 23/06/2008.

5. Ante o exposto, com fulcro nos fundamentos acima aduzidos, nego provimento ao agravo interno, mantendo-se a majoração de honorários advocatícios recursais estabelecida na decisão monocrática agravada.

É como voto.

#### TERMO

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 26 de outubro de 2020 ■

668.203



IMOBILIÁRIO

## INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS ÚTEIS

# PRAZO PRESCRICIONAL DE INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS ÚTEIS EM IMÓVEL TEM INÍCIO COM O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE RESCINDIU O CONTRATO DE LOCAÇÃO

### Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial n. 1791837/DF

Órgão Julgador: 3a. Turma

Fonte: DJe, 19.11.2020

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

#### EMENTA

Direito civil. Recurso especial. Ação de despejo cumulada com cobrança de alugueres. Reconvenção. Pedido de indenização das benfeitorias úteis realizadas no imóvel. Prescrição. Não ocorrência. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença que rescindiu o contrato. 1. Ação de despejo cumulada com cobrança de alugueres, em virtude do inadimplemento de débitos locatícios. 2. Ação ajuizada em 04/11/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 22/01/2019.

# A SOLUÇÃO IMEDIATA PARA A INADIMPLÊNCIA CONDOMINIAL

---



Londrina • Cascavel  
[advancecobrancas.com.br](http://advancecobrancas.com.br)  
Central de Atendimento  
0800 500 7700

**Julgamento:** CPC/2015. 3. O propósito recursal é averiguar se está fulminada pela prescrição a pretensão da recorrente de ressarcimento de benfeitorias úteis, definindo, para tanto, qual é o termo inicial do prazo prescricional aplicável à espécie – se a data do desembolso dos valores investidos pela locatária ou se a data do trânsito em julgado da sentença que rescindiu o contrato de locação firmado entre as partes. 4. A pretensão de indenização por benfeitorias é decorrência lógica da procedência do pedido de resolução do contrato, cujo resultado prático é o retorno das partes ao estado anterior. 5. O prazo prescricional do pedido de indenização por benfeitorias tem início com o trânsito em julgado do acórdão da ação de rescisão do contrato. 6. Recurso especial conhecido e provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministra Nancy Andrighi  
Relatora

#### RELATÓRIO

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por Conceição De Maria Frota De Sou-

sa, fundamentado exclusivamente na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJDF.

Recurso especial interposto em: 12/09/2018.

Concluso ao gabinete em: 22/01/2019.

Ação: de despejo cumulada com cobrança de alugueres, ajuizada por WMB Supermercados do Brasil Ltda., em desfavor da recorrente, em virtude do inadimplemento de débitos locatícios (e-STJ fls. 27).

A recorrente, por sua vez, apresentou reconvenção, pretendendo a indenização e retenção por benfeitorias indenizáveis (e-STJ fls. 105-115).

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos, para decretar a rescisão do contrato de locação verbal firmado entre as partes e determinar que a recorrente promova a desocupação voluntária da área do imóvel, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de despejo compulsório. No mais, conde-

### O propósito recursal é averiguar se está fulminada pela prescrição a pretensão da recorrente de ressarcimento de benfeitorias úteis

nou a recorrente ao pagamento de R\$ 24.225,49 (vinte e quatro mil, duzentos e vinte e cinco reais e quarenta e nove centavos), bem como aos encargos locatícios vencidos no curso da lide até a efetiva desocupação da área. Quanto ao pleito reconvenicional, julgou-o improcedente (e-STJ fls. 262-267).

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela recorrente, reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento das benfeitorias realizadas no imóvel. O acórdão foi assim ementado:

Ação de despejo e de cobrança. Inadimplência da locatária. Imóvel comercial. Contrato verbal. Reconvenção. Indenização. Benfeitorias. Ausência de renúncia expressa. Enriquecimento ilícito. Prescrição trienal. Reconhecimento de ofício.

1. Tratando-se de contrato de locação firmado na modalidade verbal,

não é possível falar-se em cláusula de renúncia expressa das benfeitorias, tampouco na observância de formalidades para a comprovação de anuência do locador em relação às benfeitorias úteis (art. 35, Lei nº 8.245/90).

2. O ressarcimento pelas benfeitorias úteis e necessárias é devido, sob pena de caracterização do enriquecimento sem causa.

3. Diante da rescisão contratual por culpa da locatária, que tornou-se inadimplente, e da ausência de cláusula contratual escrita em sentido diverso, a pretensão de ressarcimento pelas benfeitorias úteis deveria ser exercida no prazo de 3 anos, a contar do desembolso dos valores investidos.

4. Recurso conhecido e desprovido. Prescrição reconhecida de ofício (e-STJ fl. 323).

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados (e-STJ fls. 349-356).

Recurso especial: alega violação do art. 206, § 3º, IV, do CC/02. Sustenta que:

i) não há que se falar em violação do direito – para fins de contagem do início do prazo prescricional - no momento de desembolso das quantias para a realização das benfeitorias, pois a locatária, nesse momento, estava usufruindo dos bens na expectativa de permanência contratual; e

ii) somente ocorreu a lesão ao direito do locatário e, via de consequência, surgiu a pretensão de ressarcimento pelas benfeitorias, a partir do trânsito em julgado da sentença que rescindiu o contrato (e-STJ fls. 360-367).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJDF admitiu o recurso especial interposto por Conceição De Maria Frota De Sousa, determinando a remessa dos autos a esta Corte Superior (e-STJ fls. 373-374).

É o relatório.

#### VOTO

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi (relator):

O propósito recursal é averiguar se está fulminada pela prescrição a pretensão da recorrente de ressarcimento de benfeitorias úteis, definindo, para tanto, qual é o termo inicial do prazo prescricional aplicável à espécie – se a data do desembolso dos valores in-

vestidos pela locatária ou se a data do trânsito em julgado da sentença que rescindiu o contrato de locação firmado entre as partes.

Aplicação do Código de Processo Civil de 2015, pelo Enunciado administrativo n. 3/STJ.

1. Da Prescrição (art. 206, § 3º, IV, do CC/02)

1. Inicialmente, convém salientar que não há dúvidas quanto ao prazo prescricional aplicável para o exercício do direito ao ressarcimento das benfeitorias úteis realizadas no imóvel. Ele é de 3 (três) anos, tendo em vista tratar-se de pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, IV, do CC/02). A controvérsia no presente recurso se estabelece, em verdade, quanto ao termo inicial do referido prazo prescricional.

2. A recorrente defende que a prescrição da pretensão de ressarcimento pelas benfeitorias não se implementou na espécie, pois a violação do direito – hábil a autorizar a deflagração do prazo prescricional – somente ocorreu com o trânsito em julgado da sentença que rescindiu o contrato de locação firmado entre as partes.

3. O TJDF, por sua vez, reconheceu o implemento da prescrição, pois concluiu que o prazo prescricional de 3 (três) anos aplicável à hipótese começou a fluir a partir do desembolso de cada um dos valores investidos pela locatária, senão veja-se:

Todavia, se por um lado o ordenamento jurídico veda o enriquecimento

sem causa, por outro exige que o direito de ação seja exercido no prazo máximo legal. No presente caso, ele é de 3 anos, conforme o art. 206, § 3º, IV do Código Civil.

Os documentos demonstram que a apelante promoveu as benfeitorias no imóvel entre outubro e dezembro de 2011. Esta ação de despejo foi proposta em 4/11/2015 e a reconvenção (em contestação) foi apresentada em 5/12/2016.

Outrossim, ao contrário do que afirma a apelante na petição de fl. 299, não é possível defender-se que o prazo prescricional fluiria da rescisão contra-

### A pretensão da indenização por benfeitorias é decorrência lógica da procedência do pedido de resolução do contrato

tual, até mesmo porque esta ocorreu por culpa exclusiva da apelante, que tornou-se inadimplente.

Considerando as peculiaridades do caso, o prazo para o exercício do direito ao ressarcimento das benfeitorias úteis promovidas no imóvel deve ser contabilizado a partir do desembolso de cada um dos valores investidos pela locatária. Outra conclusão só seria possível se houvesse cláusula contratual dispondo em sentido diverso. Contudo, como já dito, as partes não firmaram

contrato escrito e a rescisão ocorreu por culpa da locatária (e-STJ fl. 328).

4. Nos termos do art. 189 do CC/02, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição.

5. Deve-se perscrutar, portanto, em que momento ocorreu a efetiva lesão à recorrente, isto é, em qual momento, especificamente, surgiu o eventual direito à indenização das benfeitorias úteis promovidas no imóvel.

6. E, com efeito, outro não pode ser o entendimento senão o de que somente nasceu para a recorrente a pretensão de indenização pelas benfeitorias com a rescisão do contrato de locação firmado entre as partes, devendo-se considerar como termo inicial para a fluência do prazo prescricional, portanto, a data do trânsito em julgado da sentença que determinou tal rescisão.

7. Ora, a pretensão da indenização por benfeitorias é decorrência lógica da procedência do pedido de resolução do contrato, cujo resultado prático é o retorno das partes ao estado anterior.

8. A propósito, já decidi esta 3ª Turma:

Processual civil e direito civil. Promessa de compra e venda de terreno. Inadimplemento. Resolução do contrato. Construção de casa. Pedido de indenização da construção feito após a contestação. Acolhimento em sede de embargos de declaração. Alegação de preclusão. Inocorrência.

1 – O pedido de indenização por benfeitorias, ainda que formulado após a



Você também pode fazer a diferença!

ENTRE EM CONTATO  
0300 10 12345

OU ACESSE:  
[www.fadc.org.br](http://www.fadc.org.br)

 /fundabrinq

 /fundacaoabrinq



contestação, é consequência lógica da procedência do pedido de resolução do contrato, cujo resultado prático é o retorno das partes ao “status quo ante”.

2 – Com a retomada do imóvel pela promitente - vendedora, esta não pode locupletar-se, recebendo seu terreno com a construção realizada pelos promitentes-compradores sem a correspondente indenização.

3 – Inocorrência de ofensa ao art. 303 do CPC.

4 – Vedação do enriquecimento sem causa.

5 – Recurso especial a que se nega provimento (REsp 764.529/RS, 3ª Turma, DJe 09/11/2010) (grifos acrescentados).

9. Destarte, mister reconhecer que a efetiva lesão à recorrente somente ocorreu com o trânsito em julgado da sentença que rescindiu o contrato entre as partes, momento em que surgiu eventual direito à pretensão de ressarcimento.

10. Registra-se que, mutatis mutandis, há precedente deste STJ – também deste órgão julgador – compartilhando do mesmo entendimento, a despeito de a questão ter sido analisada sob a ótica da rescisão de contrato de compra e venda de imóvel:

Civil. Processual civil. Agravo regimental. Recurso especial manejado sob a égide do CPC/73. Compra e venda de imóvel rural. Rescisão do contrato. Ação indenizatória. Pedido de ressarcimento das benfeitorias realizadas. Prazo prescricional. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença que rescindiu o contrato. Acórdão em conformidade com a jurisprudência desta corte. Incidência da súmula nº 83 do STJ.

(...)

2. A Corte de origem dirimiu a controvérsia em conformidade com a orientação firmada nesta Corte, no sentido de que o prazo prescricional do pedido de indenização por benfeitorias tem início com o trânsito em julgado do acórdão da ação de rescisão do contrato. Precedentes.

3. O Tribunal a quo reconheceu que o prazo prescricional aplicável à espécie é de 3 anos, fixando como termo inicial a data de 15/2/2012, quando ocorreu o trânsito em julgado da sentença que rescindiu o contrato de compra e

venda de imóvel rural. Ajuizada a ação aos 4/7/2012, não há falar em prescrição, conforme consignado no acórdão recorrido.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, mantém-se a decisão proferida, por não haver motivos para a sua alteração.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 726.491/MS, 3ª Turma, DJe 09/11/2016) (grifos acrescentados).

11. Não há que se falar, portanto, em ocorrência de prescrição, tendo em vista que o pleito da recorrente foi realizado por meio de reconvenção, isto é, antes mesmo de ter sido proferida a sentença que determinou a rescisão contratual.

Forte nessas razões, conheço do recurso especial interposto por Conceição De Maria Frota De Sousa e dou-lhe

provimento, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, afastada a prescrição, analise o pleito indenizatório da recorrente.

Dado o provimento do recurso especial, não há que se falar na majoração dos honorários recursais estabelecida pelo art. 85, § 11, do CPC/2015.

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia terceira turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. ■

668.204



PENAL

## ÁLCOOL E DIREÇÃO

# PACIENTE ACUSADO PELO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE DEVERÁ CUMPRIR PENA NO REGIME SEMIABERTO

### Superior Tribunal de Justiça

Ag. Regimental no Habeas Corpus n. 620699/SC

Órgão Julgador: 6a. Turma

Fonte: DJe, 27.11.2020

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

#### EMENTA

Justiça do Estado de Santa Catarina ementa agravo regimental no habeas corpus. Embriaguez ao volante. Art. 306, § 1º, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro. Dosimetria. Pena-base. Circunstâncias do crime. Fundamentação válida. Pena inferior a 4 anos de reclusão. Regime semiaberto e negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Agravo improvido. 1. Na hipótese, as circunstâncias do delito foram consideradas desfavoráveis em razão das particularidades do caso, que desbordam as elementares do

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

tipo penal, não havendo ilegalidade a ser reconhecida quanto ao ponto. 2. Consoante entendimento deste Tribunal Superior, reconhecida a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, correta a fixação do regime inicial mais gravoso – semiaberto –, bem como a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos dos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal. 3. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2020 (Data do Julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro Presidente. Ministro Nefi Cordeiro, Relator

#### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que indeferiu liminarmente o habeas corpus. A defesa reitera as alegações trazidas na inicial do writ, no sentido de que a embriaguez não pode ser considerada uma circunstância judicial negativa, pois é elemento do tipo penal normatizado no artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro (fl. 365). Sustenta, ainda, que é devida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o abrandamento do regime inicial para o aberto. Requer,

assim, a reconsideração do julgado ou a análise do recurso pela 6ª Turma.

É o relatório.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 357/358): base, destacou que (fls. 252-253): No tocante ao pleito de redução da pena-base, tem-se que o sentenciante, ao fixar a pena-base, destacou que (fls. 252-253): Quanto à dosimetria trifásica, na primeira fase, a análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) é

### Conforme jurisprudência do STJ, a condenação por crime anterior à prática delitiva é apta a indicar a presença de maus antecedentes

a seguinte: a) A culpabilidade (reprovabilidade da conduta) é normal ao tipo em questão. b) Os antecedentes prejudicam o denunciado, uma vez que “Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a condenação por crime anterior à prática delitiva, com trânsito em julgado posterior à data do crime sob apuração, é apta a indicar a presença de maus antecedentes” (TJSC, Apelação Criminal n. 0900096-28.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 3-10-2019).

No caso dos autos, o réu ostenta condenação penal nos autos n. 0011065-37.2014.8.24.0008, cuja prática do crime é anterior ao delito que ora se julga, mas seu trânsito em julgado posterior. c) A conduta social do acionado não diverge daqueles do seu convívio. d) A personalidade do acusado não enseja majoração, segundo os elementos coligidos aos autos. e) Os motivos não militam em desfavor do acusado. f) As circunstâncias do delito extrapolam o usual, diante da elevadíssima ingestão de álcool.

Conforme visto no processo, o réu parou seu automóvel sem qualquer or-

dem e não conseguia nem sequer virar a chave na ignição. Outrossim, de acordo com o relato das testemunhas, já não possuía mais equilíbrio para manter-se em pé. Se o crime consuma-se com a ingestão de pouca quantidade de álcool, a constatação de que o réu estava completamente embriagado impõe maior rigor na punição. g) As consequências da infração não implicam agravamento nem atenuação. h) O comportamento da vítima não prejudica nem beneficia o denunciado. Logo, para cada circunstância judicial desfavorável, aumento a pena mínima cominada ao tipo penal em 1/6 (um sexto), fixando a reprimenda básica em 8 (oito) meses de detenção, 12 (doze) dias-multa e suspensão do direito de dirigir por 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias. A Corte de origem, por sua vez, entendeu que (fl. 337): Isso porque, observa-se que, na primeira fase dosimétrica, a Togada a quo majorou, de forma correta, a reprimenda em razão dos maus antecedentes – já que o ora paciente possui condenação nos autos n. 0011065-37.2014.8.24.0008 – e pelas circunstâncias do delito terem extrapolado o usual – porquanto, embora a embriaguez seja consectário lógico do crime, o elevadíssimo grau de ingestão de bebida alcoólica, conforme narrado pela Magistrada, é uma situação diferenciadora, a permitir, assim, a elevação da pena-base. Como se vê, o aumento da pena-base pelas circunstâncias do delito está devidamente justificado, uma vez que destacou-se que o réu parou seu automóvel sem qualquer ordem e não conseguia nem sequer virar a chave na ignição.

Outrossim, de acordo com o relato das testemunhas, já não possuía mais equilíbrio para manter-se em pé. Ainda que não tenha sido medido a quantidade de álcool ingerido pelo paciente, os elementos apontados são suficientes para justificar o incremento da pena-base. Nesse norte: agravo regimental no recurso especial. Crimes de trânsito. Embriaguez ao volante. Alteração da capacidade psicomotora. Desnecessidade. Homicídio culposo. Absolvição. Prova. Perdão judicial. Dosimetria. Adequação das penas pelo crime de homicídio aos moldes do antigo artigo 302, §2º, do CTB, e não pelos dois crimes

a que restou condenado pena-base e pecuniária. Redução. SÚM. 7/STJ. [...] 8. Na hipótese, a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, de forma razoável e proporcional, em razão das particularidades do caso em comento que desbordam das elementares do tipo, não havendo que se falar em ilegalidade a ser reparada por esta Corte. 9. O valor da prestação pecuniária foi concretamente motivado, em observância à situação econômica do acusado, não cabendo ao Superior Tribunal de Justiça desconstituir o quantum, por demandar indevido revolvimento de fatos e provas. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1854277/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020).

Por fim, reconhecida a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, correta a fixação do regime inicial mais gravoso – semiaberto, bem como a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos dos arts. 33 e parágrafos, e 44, ambos do Código Penal. Nesse diapasão: agravo regimental no agravo em recurso especial. Penal. Estelionato previdenciário. Dosimetria. Pena inferior a 4 anos de reclusão. Regime semiaberto e negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Proporcionalidade. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Súmula n. 7/STJ. Não incidência. 1. Ao contrário do sustentado pelo agravante, a pretensão ministerial, de violação aos arts. 33, § 3º, e 44, III, ambos do Código Penal, é admitida em recurso especial. Não há necessidade de incursão no acervo probatório dos autos. Ao contrário, para a análise da viabilidade do pedido, foi necessária a mera reavaliação da qualificação jurídica a partir de fatos incontroversos delineados no acórdão recorrido. Não há se falar, portanto, na incidência da Súmula n. 7/STJ. 2. Consoante entendimento asseente neste Tribunal Superior, a análise desfavorável das circunstâncias judiciais justifica a fixação do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena imposta ao agravante seja inferior a 4

anos de reclusão, tendo em vista o disposto nos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1473857/RJ, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020) Ante o exposto, denego o habeas corpus, liminarmente.

Conforme destacado na decisão agravada, as circunstâncias do delito foram consideradas desfavoráveis em razão das particularidades do caso, que desbordam as elementares do tipo penal, não havendo ilegalidade a ser reconhecida quanto ao ponto. No mais, é firme o entendimento desta Corte no sentido de que reconhecida a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, correta a fixação do regime ini-

cial mais gravoso – semiaberto –, bem como a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos dos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal. Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. ■

668.205



PREVIDENCIÁRIO

#### SALÁRIO-MATERNIDADE

## AGRAVANTE NÃO TERÁ DIREITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE POR NÃO CUMPRIR O REQUISITO DE CARÊNCIA, PREVISTO NO ART. 25, III, DA LEI 8.213/91

#### Supremo Tribunal de Justiça

Agravo Interno no Rec. Especial n. 1500493/RS

Órgão Julgador: 1a. Turma

Fonte: DJe, 26.11.2020

Relator: Ministro **Gurgel de Faria**

#### EMENTA

Previdenciário. Salário-maternidade. Carência. Descumprimento. 1. O salário-maternidade exige uma carência de 10 (dez) meses, nos termos do art. 25, III, da Lei n. 8.213/1991. 2. Na redação do parágrafo único, antes da revogação pela Lei n. 13.457/2017, o legislador havia permitido o uso das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado se este contasse, a partir da nova filiação, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, o que não foi atendido no caso dos autos. 3. Agravo interno desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 26 de outubro de 2020. Ministro Gurgel de Faria, Relator.

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno interposto por Márcia Chaves Da Silva contra decisão de minha lavra, que negou provimento ao recurso especial, ao argumento de que a autora não faz jus ao salário-maternidade pela não comprovação da carência exigida (e-STJ fls. 99/102). Sustenta a parte agravante que, havendo dúvidas, a melhor interpretação da norma aplicável à espécie será em favor da maternidade. E, no mérito, defende que não há falar em falta de cumprimento da carência, visto que foi integralmente cumprida quando a recorrente detinha a condição de segurada empregada. Assim, aduz que “não há qualquer impedimento legal para o aproveitamento das contribuições vertidas como empregada para fins de carência, quando recuperada a qualidade de segurada, desta vez como contribuinte individual” (e-STJ fl. Requer, assim, a reconsideração do decurso impugnado ou a sua submissão ao Órgão colegiado. Intimada, a parte agravada não formulou impugnação (e-STJ fl. 118).

É o relatório.

**VOTO**

Não merece reparos a decisão agravada. Como já esclarecido, o salário-maternidade exige uma carência de 10 (dez) meses, nos termos do art. 25, III, da Lei n. 8.213/1991. Assim, na redação do parágrafo único, antes da revogação pela Lei n. 13.457/2017, o legislador havia permitido o uso das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurador se este contasse, a partir da nova

filiação, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. A propósito: previdenciário. Recurso especial. Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado. Benefício indevido. Recurso desprovido. 1. Dispõe a Lei n. 8.213/1991 que, “havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido” (art. 24, parágrafo único). Salvo “quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão” (art. 42, § 2º), a regra não se aplica à aposentadoria por invalidez se a doença ou lesão incapacitante for anterior à data da filiação do segurado à Previdência Social. Comprovado que a incapacidade do demandante é “muito posterior ao fim de seu vínculo previdenciário, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de acidentário é medida que se impõe” (AgRg no REsp 1.245.217/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 12/06/2012; REsp 826.555/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/03/2009). Ademais, resolvido o litígio à luz da premissa de que o autor não faz jus à aposentadoria por invalidez porque não demonstrada a manutenção da sua qualidade de segurado, não pode ser conhecido o recurso especial, pois a pretensão demanda exclusivamente o reexame de provas (AgRg no REsp 1.480.768/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014; AgRg no AREsp 555.416/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014; AgRg no AREsp 440.749/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/03/2014). E como é cediço, “os Tribunais Superiores resolvem questões de direito e não questões de fato e prova” (STF, RHC 113.314/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado

em 11/09/2012; Súmula 7/STJ; Súmula 279/STF). 2. Recurso especial desprovido. (REsp 1276990/MG, Rel. Ministro Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 07/04/2015, DJe 20/04/2015) (Grifos acrescidos).

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Simultaneidade no preenchimento dos requisitos idade e carência. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. Pagamento de 1/3 (um terço) das contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício a ser requerido. Incursão na seara fáticoprobatória dos autos. Óbice contido na súmula n. 07/STJ. Filiação anterior à edição da lei n. 8.213/91. Perda da qualidade de segurado. Nova filiação após o advento da referida norma. Conjugação do art. 24, parágrafo único, com o art. 142, ambos da lei n. 8.213/91. Possibilidade. 1. A insurgência quanto à falta de simultaneidade no preenchimento dos requisitos (idade e carência) para a concessão do benefício previdenciário, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual ressentem-se do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas n. os 282 e 356 do STF. 2. Se o Tribunal a quo, procedendo a minuciosa análise de todo o material probatório constantes dos autos, reconheceu que o Autor cumpriu devidamente as exigências para o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, quando da sua nova filiação, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, atraindo, à espécie, a incidência do enunciado da Súmula n. 07 desta Corte. 3. A Lei de Benefícios da Previdência Social favoreceu os segurados que, a despeito da extinção da relação jurídica com o INSS, retome a condição de segurado, com a nova filiação, contando com no mínimo 1/3 (um terço) das contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício a ser requerido, podendo, dessa forma, utilizar-se das contribuições anteriores à perda da condição de segurado. 4. Para o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, não há na legislação qualquer ressalva em relação aos pe-

# 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](http://portalgarantecondominios.com.br)

41 3222 8182 | 41 3051 0250 | Curitiba

riodos que devam ser contabilizados, não cabendo ao intérprete fazê-lo restritivamente. Aplica-se, a todos os benefícios que exijam carência, devendo portanto, ser analisado, também, à vista do art. 142 da Lei n.º 8.213/91. 5. Assim, no caso em apreço, o Autor, que era vinculada ao RGPS, mas à época da edição da Lei n.º 8.113/91 não detinha a qualidade de segurada, vindo a filiar-se novamente após julho de 1991, com o devido pagamento de 1/3 (um terço) do total devido para a satisfação da carência do benefício, faz jus à concessão da aposentadoria por idade. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (REsp 698.624/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 19/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 365) (Grifos acrescidos).

No caso dos autos, o Tribunal de origem negou o direito ao benefício à segurada por considerar insuficiente o recolhimento de 3 (três) contribuições após a nova filiação. A seu ver, seriam necessárias 3, 3 (três vírgula três) contribuições, no mínimo, para cumprir a carência (e-STJ fl. 79): Assinalo, ainda, que o recolhimento de contribuições relativamente à competência de 07/2012, 08/2012 e 09/2012, não surte efeitos para fins de carência, porquanto a segurada contribuinte individual não é isenta da carência dos dez meses anteriores ao parto. Como a autora comprovou somente três meses de contribuição, não cumpriu a carência exigida; razão pela qual a improcedência da ação é medida que se impõe." Por outro lado, o reingresso da autora no RGPS como contribuinte individual deu-se quando já estava grávida, não tendo, portanto, vertido um terço (1/3) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, no presente caso, seria de 3,3 contribuições, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 8.231-91. Desse modo, embora tenha recuperado a qualidade de segurada, a autora não cumpriu o requisito da carência para fazer jus ao benefício pleiteado, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido. Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação. Assim, não atendido o cumprimento da carência necessária à concessão do

benefício, forçosa a manutenção do decisum ora agravado. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno. É como voto

#### TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deci-

diu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria. ■

668.206



PROCESSO CIVIL

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA

## AFASTADA A COMPETÊNCIA DOS JUÍZOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES RELATIVAS AO AUXÍLIO EMERGENCIAL

#### Tribunal Regional Federal da 4a. Região

Conflito de Competência n. 5018344-91.2020.4.04.0000/SC

Órgão Julgador: Corte Especial

Fonte: DJ, 29.06.2020

Relator: Desembargador Federal **Paulo Afonso Brum Vaz**

#### EMENTA

Processual civil e previdenciário. Conflito de competência. Mandado de segurança. Auxílio emergencial. Natureza jurídica. Benefício não inserido no sistema de seguridade social. Competência civil/administrativa. 1. Ao instituir o Auxílio Emergencial, o art. 2º da Lei n. 13.982/2020 estabelece, em seus parágrafos 2º e 3º, nítidos paralelos entre esse benefício e aquele instituído pela Lei n.º 10.836/2004 (Programa do Bolsa Família), inclusive prevendo a possibilidade de substituição temporária desse último pelo primeiro, caso mais vantajoso. 2. Desse modo, o Auxílio Emergencial consubstancia a implementação de política pública de redução de desigualdades sociais e manutenção de renda, tal como o Bolsa Família, com a especificidade de que, no caso do Auxílio Emergencial, as circunstâncias que ensejam a sua instituição são aquelas resultantes de crise pública, excepcional e temporária, decorrente pandemia de Covid-19. 3. Face ao seu delineamento legal, portanto, o Auxílio Emergencial previsto no art. 2º da Lei n. 13.982/2020 não possui natureza previdenciária, e tampouco se insere no âmbito dos benefícios assistenciais do sistema de Seguridade Social pátrio, de modo que resta afastada a competência dos órgãos judicantes com atribuição para o processo e julgamento de lides previdenciárias e afins.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Suscitante, Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Florianópolis/SC, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 29 de junho de 2020.

**RELATÓRIO**

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Florianópolis em face do Juízo Federal Substituto da 5ª Vara Federal da mesma Subseção Judiciária, em mandado de segurança impetrado por Maria Luciana de Lara Laurindo contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal em Florianópolis, objetivando a supressão do requisito, previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei n. 13.892/2020, relativamente ao vínculo laboral mantido com o Município de Palhoça, para fins de habilitação ao recebimento de auxílio emergencial.

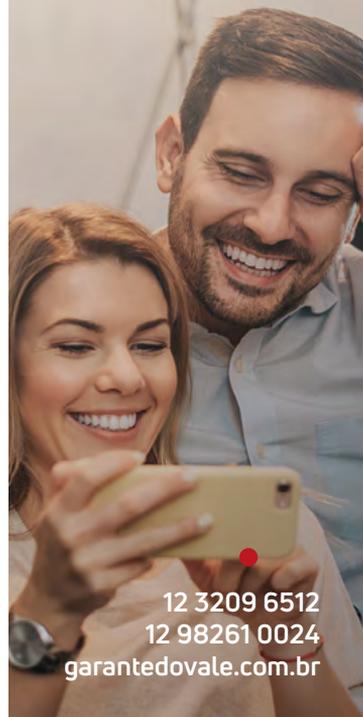
Distribuído o feito originalmente ao Juízo Federal Substituto da 5ª Vara Federal de Florianópolis (Vara Previdenciária Comum e de Juizado Especial Previdenciário e Previdenciária), este declinou da competência a uma das Varas Cíveis daquela Subseção, sustentando que: (1) a competência do Juizado Especial Previdenciário é afeita à concessão de benefícios previdenciários mantidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social; (2) o pedido exordial versa sobre o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, o qual, evidentemente, não possui natureza previdenciária, e (3) consoante o disposto no § 6º do artigo 5º da Medida Provisória n. 936/2020, o supracitado benefício será operacionalizado e pago pelo Ministério da Economia, verifico a incompetência deste Juízo para processar e julgar o presente feito que possui competência exclusivamente previdenciária.

Remetidos os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Florianópolis Vara Comum e de JEF Cível e Adminis-

trativa), esse suscitou conflito de competência, sob o fundamento de que: (1) o Auxílio Emergencial, popularmente conhecido como coronavoucher, foi instituído pela Lei 13.982/2020 e regulamentado pelo Decreto 10.316/2020. Trata-se de um benefício assistencial temporário, posto que devido aos hi-possuficientes que preenchem os requisitos legais e que estejam em situação de vulnerabilidade provocada pela pandemia do COVID-19, sendo pago por três meses, admitida a prorrogação por ato do Poder Executivo; (2) diferentemente do alegado na decisão do Evento 3, não se trata do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, previsto no § 6º do artigo 5º da Medida Provisória n. 936/2020, devido àqueles que possuem vínculo empregatício com redução de jornada e salário, mas sim de benefício de natureza assistencial, destinados aos desempregados e informais, que estão em grave situação de vulnerabilidade; (3) Embora seja um benefício pago, para fins meramente operacionais, pela CEF, a sua natureza jurídica é de benefício assistencial, o que é relevante para a definição da competência para processar a causa. Isso porque as Resoluções nº 101 e 102, de 29 de novembro de 2018, ambas do TRF da 4ª Região, estabeleceram que compete às 5ª e 8ª Varas Federais de Florianópolis o julgamento das ações que versem sobre «JEF Benefício Assistencial», que entendemos ser o caso em questão; (4) Importante destacar que o INSS pertence atualmente ao Ministério da Economia, portando o fato do auxílio-emergencial ser também pago pelo referido Ministério não impede a fixação da competência da vara previdenciária, já que, conseqüentemente, os benefícios previdenciários são também pagos pelo supracitado Ministério; (5) além de se tratar de benefício de natureza assistencial, a verificação dos seus requisitos de concessão é realizado pela DATAPREV, que é a empresa pública de Tecnologia e Informações da Previdência, responsável pela gestão da Base de Dados Sociais Brasileira, especialmente a do INSS, e (6) tratando-se de benefício de natureza assistencial, cujos requisitos de concessão é verificado pela DATAPREV, empresa vinculada ao INSS,

MORAR EM  
CONDOMÍNIO  
GARANTIDO  
PELA GARANTE  
DO VALE TEM  
**MUITO  
MAIS  
VANTAGENS.**

**GARANTE**  
DO VALE



12 3209 6512  
12 98261 0024  
garantedovale.com.br

posto ser a responsável por alimentar o banco de dados do CNIS, entendemos que a competência para o processo e julgamento da lide é de uma das varas de natureza previdenciária.

Dispensada a remessa do feito ao MPF, considerando o disposto no art. 951, parágrafo único, do NCPD.

É o relatório.

## VOTO

De início, esclareço que ambas as Varas, suscitante e suscitada, possuem competência tanto comum, como de JEF, porém em se tratando de Mandado de Segurança, está excluída a competência dos Juizados, conforme expressa disposição legal:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I – referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

... (grifei).

Assim, a discussão está centrada entre uma Vara Previdenciária comum e uma Vara Administrativa cível comum, as quais possuem competência para julgar Mandado de Segurança.

A respeito da competência para o julgamento e processamento da ação, tenho que assiste razão ao juízo suscitado. Com efeito, não vislumbro qualquer reparo na conclusão daquele magistrado, no sentido de que a matéria em debate, relativa à habilitação ao recebimento de Auxílio Emergencial, é eminentemente administrativa.

Dessarte, o Auxílio Emergencial foi instituído pelo art. 2º da Lei n. 13.982/2020, nos seguintes termos:

“Art. 2º Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra

cumulativamente os seguintes requisitos:

I – seja maior de 18 (dezoito) anos de idade, salvo no caso de mães adolescentes;

II – não tenha emprego formal ativo;

III – não seja titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, ressalvado, nos termos dos §§ 1º e 2º, o Bolsa Família;

IV – cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos;

V – que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e

## No caso do Auxílio Emergencial, as circunstâncias de sua instituição são aquelas resultantes de crise pública decorrente da pandemia

VI – que exerça atividade na condição de:

a) microempreendedor individual (MEI);

b) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social que contribua na forma do *caput* ou do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; ou

c) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra o requisito do inciso IV.

§ 1º O recebimento do auxílio emergencial está limitado a 2 (dois) membros da mesma família.

§ 2º Nas situações em que for mais vantajoso, o auxílio emergencial substituirá, temporariamente e de ofício, o benefício do Programa Bolsa Família,

ainda que haja um único beneficiário no grupo familiar.

(...)

§ 3º A mulher provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio.”

Pois bem. Tenho que, para o deslinde do presente conflito, mostra-se necessário atentar ao que dispõem o § 2º (“Nas situações em que for mais vantajoso, o auxílio emergencial substituirá, temporariamente e de ofício, o benefício do Programa Bolsa Família, ainda que haja um único beneficiário no grupo familiar”) e o § 3º (“A mulher provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio”) do art. 2º da Lei n. 13/982/2020, supra transcrito, pois ambos estabelecem evidentes paralelos entre o programa de Auxílio Emergencial e o programa Bolsa Família.

De fato, a primeira norma supra referida (art. 2º, § 2º, da Lei 13.982/2020) estabelece clara equiparação entre tais programas, ao vedar a cumulação de ambos os benefícios e, principalmente, veicular a possibilidade de substituição, inclusive de ofício, do recebimento do benefício de Bolsa Família pelo benefício de Auxílio Emergencial, quando esse for mais vantajoso.

Da mesma forma, o segundo dispositivo (art. 2º, § 3º, da Lei 13.982/2020), ao determinar o recebimento em dobro do benefício à mulher provedora de família monoparental, insere-se no mesmo arcabouço principiológico de proteção à mulher na condição de “chefe de família”, também presente no art. 2º, § 14, Lei nº 10.836/2004 (que instituiu o Bolsa Família) e no art. 23-A do Decreto nº 5.209/2004 (Regulamento do Bolsa Família - “O titular do benefício do Programa Bolsa Família será preferencialmente a mulher, devendo, quando possível, ser ela previamente indicada como responsável pela unidade familiar no ato do cadastramento”).

Assim, em que pese o juízo suscitante alegar que o Auxílio Emergencial, instituído pela Lei n. 13/982/2020, tenha natureza de benefício assistencial temporário, constata-se que sua natureza jurídica assemelha-se àquela do Bolsa Família. Em outras palavras, trata-se de auxílio que consubstancia a implemen-



## RAZÕES QUE MILHARES DE CONDOMÍNIOS EM TODO O BRASIL TÊM PARA FAZER ESTE PEDIDO.

PEDIMOS QUE O STJ RECONSIDERE SEU POSICIONAMENTO A RESPEITO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DAS TAXAS DE CONDOMÍNIO.

1. A jurisprudência de décadas dos tribunais de segunda instância sempre entendeu pela prescrição de 20 anos, depois reduzida para 10 anos com a vigência do novo Código Civil.

2. Como implicam a perda do direito de ação, as disposições relativas à prescrição devem ser apreciadas restritivamente, não comportando analogia nem interpretação extensiva, como já decidido reiteradamente pelo próprio STJ.

3. A exegese do primeiro julgado do STJ sobre o tema da prescrição das taxas de condomínio (REsp 1.139.030/RJ) subsumiu as taxas de condomínio ao art. 206, § 5º, I, do Código Civil, de forma ampliativa e por analogia, em afronta ao princípio acima, devendo ser revista.

4. A prescrição do art. 206, § 5º, I, do Código Civil não se aplica a condomínios, pois a obrigação de condomínio não deriva de "instrumento" (público ou particular), mas da lei (CC, arts. 1.336, I, 1.332, I a III, 1.333 e 1.334).

5. Quando a convenção de condomínio não preenche os requisitos de dívida "líquida e certa", vige a regra geral de 10 anos.

6. É de cinco anos unicamente a prerrogativa de o condomínio cobrar suas cotas de rateio de despesas mediante título executivo extrajudicial (art. 784, X, NCPC), nas hipóteses em que aplicável.

7. No caso de cobrança via rito ordinário, no entanto, impõe-se a prescrição de 10 anos para a pretensão judicial de cobrança das taxas condominiais.

tação de política pública de redução de desigualdades sociais e de manutenção de renda, com a especificidade de que, no caso do Auxílio Emergencial, as circunstâncias que ensejam a sua instituição são aquelas resultantes de crise pública, excepcional e temporária, decorrente pandemia de Covid-19.

Desse modo, tendo em vista a *fungibilidade* estabelecida normativamente entre benefícios decorrentes dos programas de Bolsa Família e de Auxílio Emergencial (caso esse último seja mais vantajoso) resta afastada a tese propugnada pelo juízo suscitante, no sentido de equiparar esse último benefício ao Benefício de Prestação Continuada, instituído no art. 20 da Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social). Isso porque esta Corte já reiteradas vezes não vislumbrou qualquer óbice na cumulação do benefício assistencial com o benefício de Bolsa Família, face a natureza jurídica distinta desse último, que não o insere entre os benefícios pertencentes ao sistema pátrio Seguridade Social (consultar, a propósito, os seguintes precedentes: AC nº 5008079-79.2016.4.04.7110/RS, Sexta Turma, Rel. Taís Schilling Ferraz, julg. em 27/06/2018; AI nº 5020017-27.2017.4.04.0000, Rel. Artur César de Souza, julg. em 11/10/2017; APELREEX nº 2009.71.99.006237-1, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, D.E. 07/10/2014).

Face ao seu delineamento legal, portanto, o Auxílio Emergencial previsto no art. 2º da Lei n. 13.982/2020 não possui natureza previdenciária, e tampouco se insere no âmbito dos benefícios assistenciais do sistema de Seguridade Social pátrio. Resta afastada, assim, a competência dos órgãos judicantes com atribuição para o processo e julgamento de lides previdenciárias e afins.

Ante o exposto, voto por conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Suscitante, Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Florianópolis/SC.

## VOTO

Este conflito de competência foi suscitado pelo Juízo Substituto da 2ª Vara Federal de Florianópolis, nos autos de Mandado de Segurança impetrado para obter o reconhecimento do suprimento de requisito previsto na Lei

13.892/2020 e, em decorrência, garantir a concessão do Auxílio Emergencial instituído por meio da referida norma.

O juízo suscitante defendeu a natureza de benefício assistencial temporário do auxílio emergencial, concluindo que o processo e o julgamento da lide seriam de competência de vara de natureza previdenciária.

No que tange ao objeto do conflito, e diante dos bem lançados fundamentos do voto do Relator, reconheço igualmente que o objeto da ação trata de matéria eminentemente administrativa, o que justifica a competência do juízo suscitante.

Manifesto-me nesta oportunidade, no entanto, por motivação diversa. Justifico.

O Auxílio Emergencial é um benefício financeiro que tem por objetivo, justamente, o fornecimento de proteção emergencial às pessoas que a Lei instituidora reconhece em situação de

## O benefício em dobro à provedora de família monoparental insere-se no mesmo princípio de proteção à mulher na condição de “chefe de família”

maior vulnerabilidade social, no período de enfrentamento à crise causada pela pandemia do Coronavírus (COVID 19). Assim, espera-se que todas as ações e iniciativas do Poder Público, inclusive do Judiciário, sejam voltadas à garantia da percepção do benefício por quem de direito, reconhecendo-se a urgência inerente à natureza do benefício.

Não se nega que o contexto da pandemia do COVID-19 é desafiador para o Poder Judiciário. Sem dúvida, para enfrentá-la faz-se necessário adotar ações coordenadas, formas de atuação e intervenções diferenciadas, com compartilhamento e alinhamento de orientações e experiências, de forma a otimizar esforços e traduzi-los em melhores práticas.

Relativamente ao benefício do Auxílio Emergencial, não tem sido diferente, eis que o assunto vem gerando crescente volume de ações judiciais, as

quais reclamam, evidentemente, resolução célere.

Diante da relevância do tema, o próprio Conselho Nacional de Justiça busca regulamentá-lo de forma mais abrangente, centralizando e definindo um fluxo próprio de trabalho, visando o atendimento rápido e efetivo dessas demandas, conforme, inclusive, reuniões das quais participa a Corregedoria Regional da Justiça Federal da Quarta Região. De forma pontual, verificam-se iniciativas do CNJ no sentido de auxiliar os cidadãos e seus familiares no requerimento do benefício. Inclusive, tal é a atenção dispensada com a matéria que, recentemente, foi editada regulamentação recomendando aos magistrados que os valores recebidos a título de Auxílio Emergencial não sejam objeto de penhora, conforme art. 5º da Res. 318, de 7-5-2020.

A Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região, por sua vez, desde o início das ações e orientações voltadas ao enfrentamento desta situação excepcional, busca preservar, dentro das possibilidades, o normal desenvolvimento dos trabalhos afetos às unidades judiciárias, bem como garantir o andamento das ações nas quais se evidencia risco de perecimento de direito, bem como aquelas que envolvem questões sensíveis, como as ações previdenciárias e/ou relacionadas à matéria de saúde. Neste contexto, o Auxílio Emergencial, pela sua própria natureza, está evidentemente inserido.

Nesta matéria, no que tange à Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, importa destacar que esta Corregedoria Regional e a Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região editaram a Portaria Conjunta nº 3/2020 (processo SEI 0001711-46.2020.4.04.8001), dispondo sobre a centralização e a adoção de rito padronizado e simplificado nas ações referentes ao Auxílio Emergencial. Essa regulamentação é fruto de atuação interinstitucional, da iniciativa dos setores e órgãos envolvidos – AGU, DPU, CEF – que, a partir da constatação do grande número de ações nas quais se pleiteia o Auxílio Emergencial, concluíram pela necessidade de estabelecimento de um fluxo para processamento, buscando, assim,

garantir a celeridade na tramitação das mesmas. Ressalto que todos os ritos estão abrangidos por essa sistemática, inclusive os Mandados de Segurança.

Na mesma linha, as Seções Judiciárias do Paraná e Santa Catarina estão desenvolvendo modelo bastante similar também para definição de um fluxo minimamente padronizado.

Há, também, comunicação de iniciativas pontuais adotadas, tais como a elaboração de formulários de atermiação nas sessões judiciárias do Paraná e do Rio Grande do Sul, bem como cadastramento de advogados voluntários na prestação de assistência jurídica na área cível, especialmente para as ações relativas à essa matéria, promovido pela 1ª Vara de Guarapuava (processo SEI 0002171-27.2020.4.04.8003).

Essas ações e iniciativas, como inúmeras outras, refletem a atitude e responsabilidade que se espera do Poder Judiciário nesse excepcional período de verdadeira calamidade pública que assola o país. Agir com proatividade, presença e celeridade, garantindo resolução imediata das questões mais sensíveis, seja no âmbito administrativo ou jurisdicional, especialmente aquelas direcionadas aos mais vulneráveis aos efeitos da pandemia, traduz-se em obrigação do gestor e/ou autoridade judiciária.

Partindo dessas premissas, tenho que este caso concreto, mandado de segurança com pedido liminar, distribuído em 6-5-2020, é exemplar para demonstrar que o tratamento para essas

demandas urgentes, ou melhor, como o próprio nome revela, emergenciais, deve ser adequado ao que se pretende, sob pena de que o objeto do processo corra o risco de não ser alcançado em tempo hábil. Com efeito, sem adentrar no mérito do pedido, o fato é que há pedido de liminar pendente de solução há quase 2 (dois) meses, pedido urgente formulado pelas impetrantes, as quais, alega-se na inicial, estão desempregadas e necessitam do auxílio-emergencial para sobreviver, indo de encontro, portanto, às orientações e linha que têm sido adotadas pelo Poder Judiciário, especialmente pela Justiça Federal da Quarta Região no sentido do zelo pela rápida e efetiva resolução das lides dessa natureza.

Feita essas considerações, voto por acompanhar o Relator para reconhecer a competência do juízo suscitante, juízo federal da 2ª Vara Federal de Florianópolis.

#### CERTIDÃO

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Telepresencial do dia 29/06/2020, na sequência 8, disponibilizada no DE de 17/06/2020.

Certifico que a Corte Especial, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A corte especial decidiu, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o juízo suscitante, juízo federal da 2ª vara federal de Florianópolis/SC. ■

668.207



TRABALHISTA

### COMPENSAÇÃO MONETÁRIA

## PORTEIRO NÃO DEVE SER RESSARCIDO POR DESPESAS COM LAVAGEM DE UNIFORME COMUM

#### Tribunal Superior do Trabalho

Ag. de Instrumento em Recurso de Revista n. 12076-92.2016.5.15.0021

Órgão Julgador: 2a. Turma

Fonte: DJ, 02.10.2020

Relatora: Ministra **Delaíde Miranda Arantes**

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

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

#CONTADOCIGARRO  
WWW.CONTADOCIGARRO.ORG.BR

**ACT**  
Promoção da Saúde

**EMENTA**

I – Agravo de instrumento em recurso de revista interposto na vigência da lei 13.467/2017. Indenização pelas despesas com lavagem de uniforme. Transcendência política reconhecida. Demonstrada possível divergência jurisprudencial válida e específica, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II – Recurso de revista interposto na vigência da lei 13.467/2017. Indenização pelas despesas com lavagem de uniforme. Transcendência política reconhecida. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a indenização pela lavagem de uniforme só é justificada quando se tratar de traje especial, a depender do tipo de atividade desenvolvida pelo empregado, pois em tese geraria um custo extra ao trabalhador, hipótese na qual os custos com a lavagem devem ser suportados pelo empregador, no termos do art. 2.º da CLT. No caso, todavia, não há registro se o uniforme do reclamante se tratava de traje especial. Recurso de revista conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, I) por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, por possível divergência jurisprudencial, determinando o processamento do recurso de revista, a reatuação dos autos e a intimação das partes e dos interessados para seu julgamento, nos termos dos arts. 935 do CPC e 122 do RITST; II) por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença no ponto em que julgou improcedente o pleito de indenização pela lavagem do uniforme. Custas, nos termos da sentença. Brasília, 30 de setembro de 2020.

DELAÍDE MIRANDA ARANTES,  
Ministra Relatora

**RELATÓRIO**

I – Agravo de instrumento em recurso de revista interposto na vigência da lei 13.467/2017. Indenização pelas despesas com lavagem de uniforme. Transcendência política reconhecida. Demonstrada possível divergência jurisprudencial válida e específica, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.

II – Recurso de revista interposto na vigência da lei 13.467/2017. Indenização pelas despesas com lavagem de uniforme. Transcendência política reconhecida. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a indenização pela lavagem de uniforme só é justificada quando se tratar de traje especial, a depender do tipo de atividade desenvolvida pelo empregado, pois em tese geraria um custo extra ao trabalhador, hipótese na qual os custos com a lavagem devem ser suportados pelo empregador, no termos do art. 2.º da CLT. No caso, todavia, não há registro se o uniforme do reclamante se tratava de traje especial. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-12076-92.2016.5.15.0021, em que é Recorrente SRX serviços auxiliares de portaria e limpeza LTDA. e Recorridos J. A. de O. e Wbr Indústria e Comércio de Vestuário LTDA. O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada. Inconformada, a parte interpõe agravo de instrumento, sustentando que seu recurso de revista tinha condições de prosperar. Não foram apresentadas contrarrazões nem contraminuta. Desnecessária a remessa dos autos ao

Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 95, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

**VOTO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que negou seguimento ao recurso de revista, aviado contra acórdão publicado já na vigência da Lei 13.467/2017. Referido estatuto regulamentou, no art. 896-A e ss. da CLT, o instituto processual da transcendência.

Nos termos dos arts. 247, § 1º, do Regimento Interno do TST e 896-A, § 1º, da CLT, deve o Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinar previamente, e de ofício, se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

Na análise sobre a transcendência política da causa, o juízo sobre a conformidade da decisão do Tribunal Regional à jurisprudência sumulada do TST ou do STF é realizado apenas em tese, remetendo à mera plausibilidade abstrata das alegações recursais, sem antecipar-se o juízo de mérito.

Tendo em vista a controvérsia em torno do tema “lavagem de uniforme – despesas”, verifica-se a transcendência política da questão, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Havendo transcendência, segue-se a análise dos demais pressupostos de admissibilidade.

**CONHECIMENTO**

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, CONHEÇO do agravo de instrumento.

**MÉRITO**

O recurso de revista da Parte teve seu seguimento denegado pelo Tribunal Regional, aos seguintes fundamentos: Pressupostos Extrínsecos. Tempetivo o recurso (decisão publicada em 10/05/2019; recurso apresentado em 22/05/2019). Regular a representação processual. Satisfeito o preparo. Pressupostos Intrínsecos. Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios.

INDENIZAÇÃO POR DESPESAS COM LAVAGEM DE UNIFORMES

O v. acórdão decidiu com amparo nos elementos fático-probatórios contidos nos autos. Conclusão diversa da

# O segredo dos síndicos que não têm inadimplência

## Antecipação de receita garantida em contrato

Com o sistema de adiantamento da Dezainy o condomínio recebe toda a receita necessária para custear seus gastos, todos os meses.

Já imaginou poder administrar com toda essa tranquilidade?

É bem fácil!

Vem pra Dezainy. Aqui você encontra a segurança financeira que o seu condomínio precisa.

[dezainy.com.br](http://dezainy.com.br)

Campinas • SP  
+55 19 3235 2209  
Campos Sales . 532

Serra • ES  
+55 27 3029 0884  
Eldes Scherrer Souza  
1025 • sl. 1212

Londrina • PR  
+55 43 3321 4002  
Minas Gerais . 297  
12º andar



adotada remeteria ao reexame de fatos e provas, procedimento vedado nesta fase processual, à luz da Súmula 126 do C. TST. Assim, na presente hipótese, a menção de violação a dispositivos do ordenamento jurídico e de divergência jurisprudencial não viabiliza o processamento do recurso.

### CONCLUSÃO

Denego seguimento ao recurso de revista. Nas razões do agravo de instrumento, a reclamada pretende a reforma da decisão quanto ao tema. Sustenta que, não havendo exigência de higienização diferenciada do uniforme de trabalho fornecido pelo empregador, cumpre ao trabalhador se desincumbir dos encargos relativos à respectiva lavagem. Renova a divergência jurisprudencial.

O acórdão paradigma, oriundo do Tribunal Regional da 3ª Região, consagra tese contrária ao entendimento do acórdão recorrido, no sentido de que “[o] cuidado com a manutenção e higienização do uniforme é uma obrigação comum a todos os trabalhadores, não constituindo abuso a atribuição ao reclamante de tal responsabilidade”. Dessa maneira, configura-se possível dissenso pretoriano.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

### RECURSO DE REVISTA

Conhecimento. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista. Indenização pelas despesas com lavagem de uniforme. Nos termos da fundamentação lançada no provimento do agravo de instrumento e aqui reiterados, a parte logrou demonstrar divergência jurisprudencial válida e específica. Dessa forma, CONHEÇO do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

### MÉRITO

Indenização pelas despesas com lavagem de uniforme. O Tribunal Regional consignou: ‘O reclamante postula a condenação da reclamada ao pagamento de indenização correspondente às despesas por ele suportadas para higienização do uniforme de trabalho.

Porém, não comprovou nos autos ter de fato suportado os alegados gastos com a higienização do uniforme. Improcede.’ Incontroverso o fornecimento e a obrigatoriedade do uso de uniforme.

O uso obrigatório de uniforme em decorrência das atividades do empregador, impõe a obrigação de indenizar o trabalhador pelos serviços de lavagem das vestimentas utilizadas para prestação dos serviços.

Tendo em vista o acréscimo de despesas com água, produtos de limpeza e energia elétrica, incumbe à Reclamada arcar com os gastos correspondentes, haja vista que é dela o risco do empreendimento – art. 2º da CLT.

Provejo em parte, para condenar a ré ao pagamento de indenização por despesas com higienização de uniformes no importe de R\$ 25,00 mensais, durante o período contratual.”

## Em vista da controvérsia em torno do tema “lavagem de uniforme - despesas”, verifica-se a transcendência política da questão na CLT

De acordo com a jurisprudência desta Corte, a indenização pela lavagem de uniforme só é justificada quando se tratar de traje especial, a depender do tipo de atividade desenvolvida pelo empregado, pois em tese geraria um custo extra ao trabalhador, hipótese na qual os custos com a lavagem devem ser suportados pelo empregador, no termos do art. 2º da CLT. Nesse sentido, os seguintes precedentes: indenização. Lavagem de uniforme. Não provimento. Esta Corte tem firmado o entendimento de que apenas nos casos em que a higienização do uniforme necessite de tratamento especial é devida a indenização. Precedentes. No caso, além de o egrégio Tribunal Regional ter consignado não haver exigência do uso do uniforme por parte do empregador, não ficou evidenciado tratamento especial na lavagem do uniforme, razão por que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte

Superior, ficando obstado o provimento do recurso, nos termos da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (ARR - 21526-54.2014.5.04.0015, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 05/10/2018). “indenização pela lavagem do uniforme. Vestimenta de padrão especial, que não pode ser lavada em conjunto com outras roupas de uso diário da pessoa. A jurisprudência atual desta Corte vem se firmando no sentido de que a indenização pela lavagem de uniforme só se justifica quando se tratar de traje especial, vinculado ao tipo de atividade desenvolvida pelo empregado, que não se equipara com o vestuário de uso comum ou cotidiano. Assim, a reparação pecuniária pela lavagem de uniforme comum, a qual pode ser feita em casa junto com as demais roupas de uso diário da pessoa, não encontra respaldo no art. 2º da CLT. No caso, o uso de uniforme pelo empregado era uma exigência da empresa, além do que, no exercício de suas atividades de operador de máquinas, depreende-se que “o uniforme exigido para uso do trabalhador tinha múltiplas possibilidades de sujar, até mesmo pelo comprovado contato com óleos, gerando um encargo maior do que o das vestes comuns”. Portanto, o reclamante, em sua função, mantinha contato com óleo, o que caracteriza o uniforme, para tais fins, como de uso especial, gerando um custo adicional de lavagem, não sendo justo transferi-lo ao empregado. Precedentes. Recurso de revista conhecido não conhecido.” (RR - 1103-75.2013.5.04.0252, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 25/05/2018). “Recurso de revista adesivo da reclamante. Regido pela lei 13.015/2014. 1. Lavagem de uniformes. Não exigência de forma especial. Indenização indevida. Responsabilidade do empregado. O Tribunal Regional entendeu “não comprovada a necessidade de tratamento especial ao uniforme”. Desse modo, uma vez registrado que a limpeza do uniforme utilizado não demandava procedimentos diferenciados, a decisão do Tribunal Regional, na qual considerada indevida a indenização relativa aos custos pela lavagem do uniforme, está em conformidade com

o entendimento desta Corte (Súmula 333/TST). Recurso de revista não conhecido.” (RR - 20670-68.2015.5.04.0302, Rel. Min. Douglas Alencar Rodrigues, 5ª Turma, DEJT 06/04/2018) “recurso de revista. Processo sob a égide da lei 13.015/2014. Indenização pela lavagem de uniforme. Não configuração. Na hipótese, o Tribunal Regional reformou a sentença para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização de R\$ 20,00 mensais ao Obreiro, para o ressarcimento de gastos com higienização de uniforme, apesar de ser incontroverso tratar-se o uniforme de vestimenta comum, podendo ser higienizada de forma conjunta com as demais. Com efeito, esta Corte Superior fixou entendimento no sentido de que, sendo o empregado obrigado a utilizar o uniforme fornecido pela empresa, em se tratando de uniforme especial, vinculado ao tipo de atividade empresarial ou laborativa, as eventuais despesas

que o trabalhador venha a arcar com a sua higienização devem ser suportadas pelo empregador, visto que é dele o risco do empreendimento, na forma do art. 2º da CLT. Ao inverso, se o uniforme tratar-se de roupas comuns, similares àquelas que o trabalhador usa no cotidiano, sem peculiaridades e gastos adicionais para a sua higienização, não há como atribuir-se ao empregador esse ônus, por ser ele inerente a qualquer pessoa física na vida social. Recurso de revista conhecido e provido” (ARR - 21209-47.2014.5.04.0018, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 29/09/2017).

No caso, todavia, não há registro se o uniforme do reclamante se tratava de traje especial.

Diante do exposto, dou provimento para restabelecer a sentença no ponto em que julgou improcedente o pleito de indenização pela lavagem do uniforme. Custas, nos termos da sentença. ■

668.208



TRIBUTÁRIO

## ICMS EM INSUMOS

# FILMES E SACOS PLÁSTICOS SÃO INSUMOS QUANDO UTILIZADOS EM CONJUNTO COM PRODUTOS DE NATUREZA PERECÍVEL, E POR ISSO PODE INCIDIR SOBRE ELES O ICMS

### Superior Tribunal de Justiça

Agravo em Recurso Especial n. 1079725 / RS

Órgão Julgador: 1a. Turma

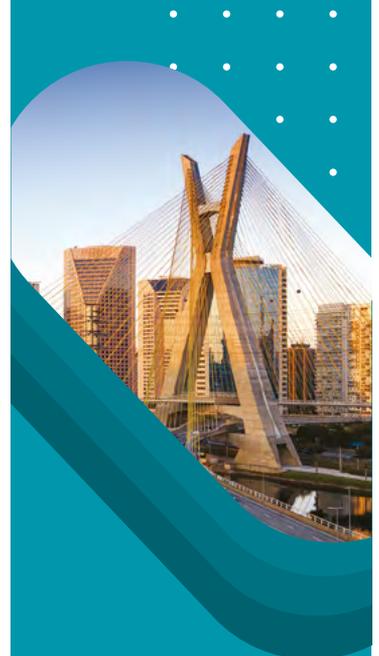
Fonte: DJ, 26.11.2020

Relator: Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

#### EMENTA

Tributário. Agravo interno no agravo em recurso especial. ICMS. Princípio da não-cumulatividade. Insumo. Essencialidade. Essencialidade do produto para comercialização. Sacolas plásticas e filmes utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produto perecível se caracterizam como insumo essencial. Direito ao creditamento. Agravo interno da

# GARANTIA PARA CONDO MÍNIOS.



+ de 35 anos  
de Garantia  
Condominial

[www.garantesp.com.br](http://www.garantesp.com.br)

contribuinte parcialmente provido. 1. A Primeira Turma desta Corte Superior, ao julgar o Recurso Especial 1.830.894/RS, da relatoria do eminente Ministro Benedito Gonçalves, firmou entendimento de que os materiais empregados para embalar ou acondicionar os produtos comercializados pelo supermercado, como sacolas plásticas personalizadas entregues aos clientes, bandejas de isopor e outras comodidades oferecidas ao consumidor para acomodar e facilitar o carregamento dos produtos, não configuram insumos e, desta forma, não ensejam o aproveitamento de crédito fiscal de ICMS. 2. Todavia, o referido julgado ressaltou que filmes e sacos plásticos, utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produtos de natureza perecível, são insumos essenciais à atividade desenvolvida pelo supermercado, cuja aquisição autoriza o creditamento do ICMS. Destacou-se que, nesse caso, seria impossível a aquisição fracionada do produto, por isso que tais itens são indispensáveis ao isolamento do produto perecível. 3. Agravo Interno da Contribuinte parcialmente provido, para restabelecer o acórdão de origem no ponto em que reconheceu o direito ao creditamento dos valores de ICMS relacionados a filmes e sacos plásticos utilizados exclusivamente para o fracionamento e isolamento de produtos perecíveis.

### ACÓRDÃO

**ACÓRDÃO** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Brasília/DF, 23 de novembro de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator

### RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por SUPERMERCADO POLLA LTDA. em face de decisão que deu provimento ao Recurso Especial do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos da seguinte ementa: tributário. Agravo em recurso especial. ICMS. Princípio da não-cumulatividade. Insumo. Essencialidade. Invólucros. Produto prescindível desprovido de essencialidade. Creditamento. Impossibilidade. Acórdão em confronto com a jurisprudência desta corte. Agravo em recurso especial do estado do rio grande do sul provido. 2. Em suas razões recursais, a agravante discorre sobre a impossibilidade de se prover, por decisão singular, o Apelo Nobre do Ente Federado, quando o acórdão de origem encontra apoio na mais recente orientação desta Corte Superior, inclusive citada na decisão ora agravada – REsp. 1.830.894/RS, de que filmes e sacos plásticos, utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produtos de natureza perecível, são insumos essenciais à atividade desenvolvida pelo supermercado, cuja aquisição autoriza o creditamento do ICMS. 3. Às fls. 381/387, o Estado do Rio Grande do Sul apresentou impugnação, postulando pela manutenção do decisum. 4. É o breve relatório.

### VOTO

1. Assiste razão em parte à empresa agravante. 2. De fato, a Primeira Tur-

ma desta Corte Superior, ao julgar o Recurso Especial 1.830.894/RS indicado como paradigma na decisão agravada, firmou entendimento de que os materiais empregados para embalar ou acondicionar os produtos comercializados pelo supermercado, como sacolas plásticas personalizadas entregues aos clientes, bandejas de isopor e outras comodidades oferecidas ao consumidor para acomodar e facilitar o carregamento dos produtos, não configuram insumos e, desta forma, não ensejam o aproveitamento de crédito fiscal de ICMS. 3. Todavia, o referido julgado ressaltou que filmes e sacos plásticos, utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produtos de natureza perecível, são insumos essenciais à atividade desenvolvida pelo supermercado, cuja aquisição autoriza o creditamento do ICMS. Destacou-se que, nesse caso, seria impossível a aquisição fracionada do produto, por isso que tais itens são indispensáveis ao isolamento do produto perecível. 4. Logo, em relação aos filmes e sacos plásticos utilizados exclusivamente para o fracionamento e isolamento de produtos perecíveis, mantêm o acórdão de origem que reconheceu o direito do ora agravante de creditamento dos valores de ICMS, em observância ao princípio da não cumulatividade. 5. Pelas razões expostas, dá-se parcial provimento ao Agravo Interno, para restabelecer o acórdão de origem no ponto em que reconheceu o direito ao creditamento dos valores de ICMS em relação aos filmes e sacos plásticos utilizados exclusivamente para o fracionamento e isolamento de produtos perecíveis. 6. É como voto.

### TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria. ■

EXISTEM  
DOIS TIPOS  
DE CONDOMÍNIO.

EM QUAL DELES É

**MELHOR  
VIVER?**

○ **COM  
GARANTIDORA?**

Condomínio que tem garantidora tem sempre dinheiro em caixa para manutenções e pagamentos.

**Graças a cobrança garantida e o recebimento de 100% das taxas.**

○ **OU SEM  
GARANTIDORA?**

Sofrendo com altos índices de inadimplência, sem dinheiro para conservação e manutenção, sempre no vermelho e com moradores insatisfeitos.



Leve a Garante Curitiba até o seu condomínio.

**QUEM TEM  
GARANTE TEM  
INADIMPLÊNCIA ZERO!**

**garantecuritiba.com.br**  
**41 3224 3014**

**GARANTE  
CURITIBA**

# A SUCUMBÊNCIA E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A prática forense mostra as dificuldades enfrentadas pelos magistrados para a fixação do grau da sucumbência da demanda e dos respectivos honorários advocatícios, que decorrem da própria complexidade dos procedimentos processuais civis e, principalmente, quando há cumulação de pedidos e causas de pedir, associada à indefinição do valor de cada pedido pelo demandante.

## I. DA SUCUMBÊNCIA

A sucumbência vem do latim *succumbere*, que significa submeter-se, afundar, ficar abaixo, ato de suportar, sucumbir, perder, ceder etc., matéria que está diretamente relacionada com as demandas judiciais, a qual é medida a partir de uma situação objetiva, que é a derrota total ou parcial da pretensão.

A perda enseja a obrigação objetiva de indenizar, que é sempre um risco assumido pelo ajuizamento de uma demanda judicial, no caso do autor, ou do réu em razão de não cumprir voluntariamente a obrigação de direito material postulada pelo titular, obrigando-o a promover a ação judicial para o seu cumprimento forçado. Portanto, a sucumbência é um ônus de suportar as custas e as despesas processuais, bem assim os honorários advocatícios (art. 82, § 3º, e 85, caput, do CPC).

Por outro lado, o exame da quantificação da sucumbência está diretamente associado ao sucesso do pedido *imediato* (direito processual) que é a natureza da tutela pretendida (declara-

tória, constitutiva, condenatória, executiva ou mandamental) e do *mediato* onde se especifica concretamente o bem da vida (direito material), que, de modo geral, sempre traz algum proveito econômico, o qual se pretende obter, em face do demandado.

Como regra, temos que, se o pedido for julgado procedente, o grau da sucumbência será de 100% e suportada integralmente pelo réu, ou se o pedido for julgado improcedente o grau da sucumbência será de 100% e será suportada integralmente pelo autor.

Tanto na procedência, como na improcedência, a quantificação da sucumbência (100%) será sempre igual para o autor e para o réu. Mas se for parcialmente procedente, haverá sucumbência recíproca, sendo que o grau da sucumbência variará de acordo com o que foi postulado e o que foi albergado pela sentença. Exemplo: Pediu a condenação de R\$ 20.000 e ganhou R\$ 13.000. O autor sucumbiu em 35% e o réu em 65% (a apuração é feita através de regra de três: se 20.000 é igual a 100%, logo 13.000 será igual a x%. Assim temos que  $x = 13.000 : 20.000$ . Conclusão  $x = 65\%$ ).

A propósito, as situações mais complexas relacionam-se sempre aos casos de sucumbência recíproca, isto é, definir tecnicamente qual é a respectiva quantificação da perda que é dada por um percentual.

Hipótese (a): *cumulação de pedidos simples com causas de pedir constantes e simples. Condenação de pagamento de R\$ 3.350 de complementação de cobertura securitária, por inadim-*

## É equivocado aferir as sucumbências em 50%, para cada parte do total dos pedidos, considerando que cada pretensão possui valor próprio estabelecido na petição inicial

plemento; (b) *condenação* de pagamento de correção monetária sobre o valor do valor de R\$ 7.350 recebido na esfera administrativa (R\$ 132), por inadimplemento; (c) *condenação* ao pagamento de R\$ 5.000 a título de danos morais, por ofensas aos direitos da personalidade; (d) *condenação* ao pagamento das despesas médicas, no valor de R\$ 2.250, com fundamento em inadimplemento. Havendo sucumbência de ambos, a sua quantificação será medida de acordo com o valor de cada bem jurídico acolhido e rejeitado. Se ganhasse os pedidos (a), (b), (c) o valor seria de R\$ 5.632, que representaria o percentual de 52,97% das pretensões, e perderia o (d) R\$ 5.000, que representa 47,18%.

Hipótese (b): *cumulação sucessiva de pedidos (constitutivo negativo e condenatório) com uma causa de pedir (inadimplemento)*. Rescisão de contrato de locação com pedido condenatório de pagamento de R\$ 25.000, decorrentes de inadimplementos de aluguéis. Se procedente a rescisão e parcial a condenação (R\$15.000 ou outros valores), haverá sucumbência recíproca. No pedido de rescisão o réu sucumbirá em 100% e no pedido de condenação haverá sucumbência do autor em 40% e do réu em 60%.

Hipótese (c): *cumulação sucessiva de pedidos. Reintegração de posse com pedido condenatório de perdas e danos* (tutela é executiva *lato sensu* e condenatória). Ganhou a reintegração e perdeu a condenação. Sucumbência recíproca, pois o réu perdeu 100% no pedido de reintegração e o autor perdeu 100% na tutela condenatória. É equivocado aferir as sucumbências em 50%, para cada parte do total dos pedidos, considerando que cada pretensão possui valor próprio estabelecido na petição inicial, exceto se cada um dos pedidos possuir o mesmo valor econômico.

Hipótese (d): *cumulação sucessiva de pedidos. Pedido de reintegração de posse de funcionário público em seu cargo, com fundamento em dispensa imotivada, mais a condenação ao pagamento dos salários e vantagens não percebidos, no total de R\$ 18.500* (tutela mandamental e condenatória). Se procedente o pedido mandamental e parcialmente o pedido condenatório (R\$ 7.350), haverá sucumbência de 100% para o réu no primeiro pedido, e no pedido condenatório haverá sucumbência parcial para o autor de 60,3% e para o réu de 39,7%. Assim, considerando que, nas demandas podem ser postuladas várias pretensões simples ou cumu-

MORAR EM  
CONDOMÍNIO  
GARANTIDO É

Ter +  
Segurança

Com a **Garante Blu** o condomínio tem segurança financeira para executar as melhorias reivindicadas pelos moradores e ninguém paga pela inadimplência alheia.  
Não faltam motivos para sorrir.

garanteblu.com.br  
47 98448 2894 • 47 3339 4463



**O art. 82 do CPC estabelece que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou”, e no art. 85 que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”**

ladas e de naturezas diversas, é imperativo que, para fins de sucumbência, sejam examinados, em cada uma, os ganhos e as perdas, quando houver.

Hipótese (e): *cumulação imprópria de pedidos* (cumulação alternativa). Pedido condenatório de devolução de dinheiro R\$ 2.300 ou a (condenação da) entrega de produto novo ou a (condenação para a) concessão de desconto, com fundamento em defeito do produto (máquina de lavar roupas). A pretensão (condenação) é única com várias alternativas para a satisfação do autor, que fica à escolha do juiz. Nesta situação, somente haverá sucumbência recíproca se afastadas duas das alternativas (entrega de produto novo e o desconto) e parcialmente acolhida a devolução do dinheiro (R\$ 2.230). Em decorrência, haverá sucumbência para o autor de 3,10% e para o réu de 96,90%. Quando a sucumbência for mínima, o demandado a suportará integralmente. Ademais, não há sucumbência nas alternativas que forem afastadas, mas somente naquela acolhida em parte, porque a pretensão é única à escolha do juiz (e não do devedor, como nos pedidos alternativos, de acordo com cláusula contratual).

Hipótese (f): *cumulação própria de pedidos e de pedidos sucessórios* (declaratório, condenatório). Nulidade de cláusula de cobrança de comissão de permanência, de cláusula de avaliação, de registro e condenatório de restituir os valores cobrados indevidamente, em dobro. Os pedidos de nulidade são autônomos, enquanto os de cobrança são sucessivos, porque dependentes do sucesso dos de nulidade. Portanto, haverá sucumbência recíproca no caso em que for rejeitado um pedido de nulidade e um de condenação. Assim, o autor sucumbirá em 100% de cada pedido de nulidade e 100% em cada pedido condenatório, e o réu em 100% do pedido de nulidade e 100% no pedido condenatório. É equivocado definir a sucumbência pelo número de pedidos, no caso 3 pedidos de nulidade e 3

de condenação = 6 pedidos; ganhou 2 e perdeu 4 = que representaria para o autor 67% e para o réu 33%. O correto é fixar a sucumbência em relação a cada pedido, pois cada qual tem seu proveito econômico, exceto se todos tiverem o mesmo valor.

## II. REGRAS BÁSICAS PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NO PROCESSO DE CONHECIMENTO, COM SENTENÇA DE MÉRITO

O art. 82, § 2º, do CPC estabelece que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou”, e no art. 85 que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

Já o art. 85, § 1º, prevê que “são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”, enquanto que o § 2º determina que “os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

Acrescentam-se ainda as regras previstas no § 8º: “Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto no § 2º”. No § 9º: “Na ação de indenização por ato ilícito contra a pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas. E no § 10º: “Nos casos de perda de objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo”.

## Quando o provimento for condenatório, o percentual dos honorários sempre será calculado sobre o valor da condenação, ainda que seja o valor baixo, não havendo previsão da aplicação por equidade

E, para o caso de sucumbência recíproca, o art. 86 prescreveu que “se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas”, sendo que o parágrafo único reza: “Se cada litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários”.

Portanto, os honorários advocatícios serão de 10% a 20% sobre o valor da (a) *condenação*; (b) *do proveito econômico* e (c) *do valor da causa*, ou, por forma equitativa, se o valor da causa for *inestimável* ou *irrisório*, o *proveito econômico* ou o *valor da causa for muito baixo*, levando em conta: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar de prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Resumindo, temos, regras objetivas e obrigações a serem observadas para o arbitramento dos honorários:

a) Nas tutelas condenatórias, de 10 a 20% sobre o valor da condenação; ou (b) *do proveito econômico e/ou (c) do valor da causa*.

b) Nas tutelas constitutivas, mandamentais, declaratórias, executivas *lato sensu*, também, de 10% a 20% sobre o proveito econômico ou do valor da causa.

c) Subsidiariamente, nas tutelas condenatórias, constitutivas, mandamentais, declaratórias, executivas *lato sensu*, serão arbitrados de forma equitativa<sup>1</sup>, quando o *valor da causa for inestimável*, ou *irrisório* o *proveito econômico*, ou o *valor da causa for muito baixo*.

Observação: quando o provimento for condenatório, o percentual dos honorários sempre será calculado sobre o valor da condenação, ainda que seja o valor baixo, não havendo previsão da aplicação por equidade. Os honorários, na condenação, somente serão fixados com base no proveito econômico ou no valor da causa se não houver valor definido, principalmente nas obrigações de fazer e não fazer.

d) Para as variações dos percentuais entre 10% a 20% devem ser examinados: I – o grau de zelo do profissional<sup>2</sup>; II – o lugar de prestação do serviço<sup>3</sup>; III – a natureza e a importância da causa<sup>4</sup>; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço<sup>5</sup>, bem como para a fixação por equidade.

Aqui, é oportuno o registro de algumas situações concretas de violação das regras objetivas de fixação de honorários:

a) Ação condenatória de cobertura securitária cujos pedidos são: a) condenação no valor de R\$ 13.500; b) ou o valor decorrente do resultado



## MAIS DE 216 EDIFÍCIOS, MONUMENTOS, FACHADAS E ESPAÇOS PÚBLICOS REVITALIZADOS.

Graças a ACGB, de cara nova e livres da degradação desde 2013.

da perícia. O pedido foi julgado procedente com a condenação da parte ré no pagamento de R\$ 1.867 além da condenação ao pagamento de 20% de honorários advocatícios. O valor da causa foi de R\$ 13.500. Aqui não se caracteriza a cumulação imprópria de pedidos subsidiários, porque o segundo pedido está contido no primeiro, ou seja, o juiz condenaria a parte ré ao pagamento da complementação de acordo com o resultado da perícia. Mas, de qualquer forma, foi reconhecida a cumulação subsidiária, sendo acolhido o segundo pedido que é o secundário. Portanto, de todo modo, o pedido seria parcialmente procedente, havendo sucumbência recíproca, da seguinte maneira: pedido principal – R\$ 13.500; pedido secundário – 1.867. Portanto, ganhou R\$ 1.867 (13,82%) e perdeu R\$ 11.633 (86,18%). De acordo com o princípio da legalidade, teríamos: a) condenação do autor a pagar 87% das custas e despesas processuais, 15% de honorários para o advogado do réu sobre R\$ 11.633 e 15% de honorários para o advogado do autor sobre R\$ 1.867 com observância dos critérios de atuação de cada causídico.

b) Ação condenatória com pedidos de danos materiais de R\$ 91.000 por ter entregado uma máquina de lavar roupas profissional com defeito de fabricação, e danos morais por violação à imagem da empresa. O pedido de danos materiais foi julgado procedente e o de danos morais improcedente. Reconheceu-se a sucumbência da parte autora em 18% e da parte ré em 82%. Condenou-se a parte autora no pagamento das custas e despesas contratuais em 18% e a ré em 82% e honorários foram fixados em 10% do valor da condenação, distribuindo-o em 82% para o patrono da autora (R\$ 7.462) e 18% para

o patrono da ré (R\$ 1.638). Há violação da regra que prevê o mínimo de honorários em 10%, exceto nas situações de aplicação por equidade. No caso, os honorários deveriam ser aplicados em 10% sobre o valor da condenação (R\$ 91.000 = 9.100), em favor do patrono da parte autora, e 10% sobre o valor do decaimento (10% de R\$ 20.000 = 2.000), em favor do patrono da parte ré. Não poderia ter sido autorizada a mesma base (condenação) para fixar honorários em favor da parte ré. Como se pode comparar em ambas as situações, tanto o patrono da autora como o patrono da ré perderam honorários.

## CONCLUSÃO

Para a definição do grau da sucumbência é imprescindível examinar o percentual dos ganhos e das perdas do autor, que influenciará na condenação do pagamento das custas e despesas do processo e dos honorários advocatícios.

Já os honorários incidirão sempre sobre os ganhos e as perdas, sendo imprescindível que seja identificada a natureza da tutela pretendida. Apurada a sucumbência, aplicam-se as regras objetivas para o arbitramento dos honorários, com avaliação do trabalho dos advogados, fazendo a ressalva de que, nas tutelas condenatórias, o valor dos honorários terá como base o percentual calculado sobre o valor da condenação, não havendo previsão para ser aplicado por equidade e nem para compensação de honorários.

Assim, diante da complexidade da matéria, existe a necessidade de os órgãos jurisdicionais se aprimorarem no exercício da aplicação da sucumbência e dos honorários advocatícios, com vistas a obter a melhoria da qualidade da efetiva prestação jurisdicional. ■

## NOTAS

1. No sentido de justo, sem observância do critério da legalidade estrita, podendo ser adotada solução para cada caso concreto que for reputada mais conveniente ou oportuna, proporcional e razoável.

2. Estímulo à solução pelos métodos alternativos de resolução de conflitos, comparecimento nas audiências com proposta de acordo, de-

monstrou colaboração no curso do processo; indicação na inicial de precedentes vinculantes; especificou pontos controvertidos e as provas pertinentes, cumprir os prazos e não retardou o andamento do processo.

3. Distância de seu escritório até o local onde tramitam os autos, acompanhamento de cartas precatórias em outras comarcas etc.

4. Destacar o valor econômico do conflito, a sua repercussão social, caso pioneiro.

5. Paralelamente, deve destacar a qualidade de seu trabalho e o tempo de duração do processo, indicando a quantidade de intervenções necessárias, o número de audiências realizadas, de petições protocoladas, de recursos respondidos, entre outros.

**Mário Helton Jorge.** Desembargador do TJPR e mestre em Direito (PUC-PR).

O segredo  
para acabar com a  
**inadimplência**  
no condomínio.

Cobrança de  
taxas com  
adiantamento  
integral de  
receita.



Rep. Argentina, 2403  
Cj. 103 • Portão • Curitiba  
41 3345 9796  41 99251 4865  
[www.tesserve.com.br](http://www.tesserve.com.br)



**Tesserve**  
GARANTIDORA

# DECODIFICADOR DO CPC – TÓPICOS SELECIONADOS

**A**proveitamos a seção Prática Forense para apresentar ao leitor da Revista *Bonijuris* uma pequena coletânea de tópicos do *Decodificador do CPC*. O autor da obra buscou a essência de cada artigo do Código de Processo Civil e a transcreveu de modo que o leitor encontre uma linguagem atrativa, de fácil compreensão e sem remissões. O conteúdo é dividido em 660 temas para estudo e consulta e 9.200 enunciados.

Simples, objetivo e útil, é assim que definimos o *Decodificador do CPC*!

Pollyana Pissaia

## AÇÕES DE FAMÍLIA

### Foro competente

- Foro competente para ações de família é, prioritariamente, o domicílio do guardião de filho incapaz: [art. 53, inc. I, al. a](#)
- Último domicílio do casal é o foro competente para ações de família caso não haja filho incapaz: [art. 53, inc. I, al. b](#)
- Foro competente para ações de família é o do domicílio do réu se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal: [art. 53, inc. I, al. c](#)
- Para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável também é competente o foro do domicílio da vítima de violência doméstica e familiar: [art. 53, inc. I, al. d](#)
- Foro competente para ação em que se pedem alimentos é o do domicílio ou residência do alimentado: [art. 53, inc. II](#)

### Segredo de justiça

- Tramitam em segredo de justiça as ações de família: [art. 189, inc. II](#)

### Abrangência

- Ações de família incluem os processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável: [art. 693, caput](#)
- Ações de família também incluem os processos contenciosos de guarda, visitação e filiação: [art. 693, caput](#)
- Ação de alimentos e a que versar sobre interesse da criança e do adolescente observará procedimento previsto em legislação específica: [art. 693, par. ún.](#)

### Conciliação e mediação

- Todos os esforços devem se voltar para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a conciliação e mediação: [art. 694, caput](#)
- Processo pode ser suspenso quando os litigantes se submeterem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar: [art. 694, par. ún.](#)

**Citação**

- Recebida a petição inicial, o juiz deve ordenar a citação do réu para comparecer à audiência de mediação: [art. 695, caput](#)
- Mandado de citação de qualquer ação de família deve conter apenas os dados necessários à audiência de mediação, sem cópia da petição inicial, ficando assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo: [art. 695, § 1º](#)
- Citação deve ocorrer com 15 dias de antecedência da data designada para a audiência: [art. 695, § 2º](#)
- Citação deve ser feita na pessoa do réu: [art. 695, § 3º](#)

**Audiência de mediação**

- Na audiência de mediação, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos: [art. 695, § 4º](#)
- Audiência de mediação e conciliação pode dividir-se em várias sessões para atingir uma solução consensual: [art. 696](#)

**Procedimento comum**

- Caso não haja solução consensual, serão aplicadas as normas do procedimento comum: [art. 697](#)

**Intervenção do MP**

- MP intervirá nas ações de família somente quando houver interesse de incapaz e será ouvido antes da homologação do acordo: [art. 698](#)

- MP intervirá nas ações de família em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar: [art. 698](#)

**Apoio de especialista**

- Caso o processo envolva abuso ou alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deve estar acompanhado por especialista: [art. 699](#)

**HABILITAÇÃO****Cooperação judicial**

- Atos concertados entre juízes cooperantes podem consistir na facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial: [art. 69, § 2º, inc. V](#)

**Em causa própria**

- Parte pode postular em causa própria quando tiver habilitação legal: [art. 103, par. ún.](#)

**Lista de peritos**

- Será organizada lista de peritos na vara ou na secretaria, com disponibilização dos documentos exigidos para habilitação dos interessados, para que a nomeação seja distribuída de modo equitativo: [art. 157, § 2º](#)

**Falecimento da parte**

- Em caso de morte da parte, se não for ajuizada ação de habilitação, o juiz determinará a suspensão do processo: [art. 313, § 2º](#)



R\$ 120,00

**DECODIFICADOR DO CPC**

ORGANIZADO POR TEMAS PROCESSUAIS  
PARA CONSULTA RÁPIDA E SEM REMISSÕES.

de L. F. Queiroz

A ferramenta ideal para provas da OAB e concursos públicos. Seu formato inovador, sem comentários, sem citações e sem remissões, recorta o Código de Processo Civil em frases simples e diretas, de fácil compreensão, agrupadas em 660 tópicos temáticos e 9.200 enunciados, seguindo a ordem numérica dos artigos da lei.



Compre pelo QR Code

**Bonijuris**<sup>Editora</sup>

- Falecido o autor da ação, o juiz determinará a intimação de seu espólio para que este promova a habilitação em prazo designado: [art. 313, § 2º, inc. II](#)

### Cumprimento provisório de sentença

- Cópia da decisão de habilitação deve acompanhar a petição inicial do cumprimento provisório de sentença caso os autos não sejam eletrônicos: [art. 522, par. ún., inc. IV](#)

### Credor do espólio

- Credor de dívida líquida e certa, ainda não vencida, pode requerer habilitação no inventário: [art. 644, caput](#)
- Concordando as partes com a habilitação do credor no inventário, o juiz, ao julgar habilitado o crédito, mandará que se faça separação de bens para futuro pagamento: [art. 644, par. ún.](#)

### Conceito

- Ocorre a habilitação quando, por falecimento da parte, os interessados a sucedem no processo: [art. 687](#)

### Modalidades

- Habilitação pode ser requerida pela parte em relação aos sucessores do falecido: [art. 688, inc. I](#)
- Sucessores do falecido podem requerer a habilitação em relação à parte: [art. 688, inc. II](#)
- Habilitação será feita nos autos do processo principal, na instância em que ele estiver: [art. 689](#)

### Citação dos requeridos

- Recebida a petição da habilitação, o juiz deve ordenar a citação dos requeridos no prazo de cinco dias: [art. 690, caput](#)
- Se a parte não tiver procurador constituído nos autos, a citação da habilitação será pessoal: [art. 690, par. ún.](#)

### Dilação probatória

- Juiz deverá decidir o pedido de habilitação imediatamente, salvo se houver impugnação

- e necessidade de dilação probatória diversa da documental: [art. 691](#)

### Trânsito em julgado

- Sentença de habilitação transitada em julgado será juntada aos autos e o processo principal retomará seu curso: [art. 692](#)

### Herança jacente

- Na herança jacente, uma vez julgada a habilitação do herdeiro, a arrecadação será convertida em inventário: [art. 741, § 3º](#)

### Vacância da herança

- Pendendo habilitação, a vacância da herança será declarada pela mesma sentença que a julgar improcedente: [art. 743, § 1º](#)

### Sucessão provisória

- Interessado, ao requerer a abertura da sucessão provisória, pedirá a citação dos herdeiros, do curador e dos ausentes para requererem habilitação: [art. 745, § 2º](#)

## INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

### Citação dispensável

- Para que o processo seja válido é indispensável a citação do réu ou do executado, exceto nos casos de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido: [art. 239, caput](#)

### Inépcia

- Petição inicial será indeferida quando for inepta: [art. 330, inc. I](#)

### Falta de legitimidade

- Se a parte for manifestamente ilegítima, a petição inicial será indeferida: [art. 330, inc. II](#)

### Falta de interesse

- Caso o autor careça de interesse processual, a petição inicial será indeferida: [art. 330, inc. III](#)

### Defeitos e irregularidades

- Petição inicial será indeferida se apresentar defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito: [art. 330, inc. IV](#)

tar o julgamento do mérito: [art. 330, inc. IV c/c art. 321](#)

### Postulação em causa própria

- Advogado que postula em causa própria deve informar na petição inicial seu endereço, número de inscrição na OAB e o nome da sociedade de advogados da qual participa, sob pena de indeferimento: [art. 330, inc. IV c/c art. 106, inc. I](#)
- Advogado que postula em causa própria deve comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço, sob pena de indeferimento da petição inicial: [art. 330, inc. IV c/c art. 106, inc. II](#)

### Apelação

- Uma vez indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar: [art. 331, caput](#)

### Citação do réu

- Caso a inicial seja indeferida e o autor apelar, não existindo retratação, o juiz mandará citar o réu para responder ao recurso: [art. 331, § 1º](#)

### Prazo para contestação

- Reformada pelo tribunal a sentença de indeferimento da petição inicial, o prazo para a contestação começará a correr da intimação do retorno dos autos: [art. 331, § 2º](#)

### Trânsito em julgado

- Se o autor que teve a inicial indeferida não interpuser apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença: [art. 331, § 3º](#)

## MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA

### Conexão ou continência

- Competência relativa poderá ser modificada pela conexão ou pela continência: [art. 54](#)

### Atração pela conexão

- Para efeitos de modificação de competência, serão consideradas conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir: [art. 55, caput](#)

- Processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado: [art. 55, § 1º](#)
- Execução de título extrajudicial e ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico serão conexas quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir: [art. 55, § 2º, inc. I](#)
- Execuções fundadas no mesmo título executivo serão conexas quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir: [art. 55, § 2º, inc. II](#)
- Serão julgados em conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos em separado mesmo sem conexão entre eles: [art. 55, § 3º](#)

### Atração pela continência

- Ocorre a continência entre duas ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais: [art. 56](#)
- Quando houver continência e a ação contida tiver sido proposta anteriormente, será proferida sentença sem resolução de mérito; caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas: [art. 57](#)

### Juízo prevento

- Reunião das ações propostas em separado ocorrerá no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente: [art. 58](#)
- Registro ou distribuição da petição inicial torna prevento o juízo: [art. 59](#)
- Se o imóvel se achar situado em mais de um estado, comarca, seção ou subseção judiciária, a competência territorial do juízo prevento será estendida sobre a totalidade do imóvel: [art. 60](#)

### Competência inderrogável

- Ação acessória será proposta no juízo competente para a ação principal: [art. 61](#)
- Competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes: [art. 62](#)

## Foro de eleição

- Partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo o foro onde será proposta a ação oriunda de direitos e obrigações: [art. 63, caput](#)
- Eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico: [art. 63, § 1º](#)
- Foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes: [art. 63, § 2º](#)
- Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos do foro do domicílio do réu: [art. 63, § 3º](#)
- Uma vez citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão: [art. 63, § 4º](#)

## Retirada dos autos

- Quando forem remetidos a outro juízo em razão de modificação de competência, os autos sairão do cartório com autorização do escrivão ou do chefe da secretaria: [art. 152, inc. IV, al. d](#)

## ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

### Competência disciplinar

- Compete à OAB apurar a conduta do advogado que for considerada pelo juiz como ato atentatório à dignidade da justiça: [art. 77, § 6º](#)

### Representação da parte

- Advogado deverá estar devidamente inscrito na OAB para representar a parte em juízo: [art. 103, caput](#)

### Procuração e mandato

- Procuração deve conter o nome do advogado, seu número de inscrição na OAB e endereço completo: [art. 105, § 2º](#)
- Se o outorgado integrar sociedade de advogados, a procuração também deve conter o nome desta, seu número de registro na OAB e endereço: [art. 105, § 3º](#)

## Postulação em causa própria

- Postulando em causa própria, o advogado deve declarar na petição inicial ou na contestação o seu endereço, número de inscrição na OAB e o nome da sociedade de advogados da qual participa: [art. 106, inc. I](#)

## Cadastro de peritos

- OAB deverá ser consultada pelos tribunais quando da elaboração do cadastro de peritos judiciais, para que faça a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados: [art. 156, § 2º](#)

## Restituição de autos

- Se, intimado, o advogado não devolver os autos no prazo de três dias, o juiz comunicará o fato à seção local da OAB para procedimento disciplinar e imposição de multa: [art. 234, § 3º](#)

## Intimação de advogado

- Advogado poderá requerer que nas intimações figure apenas o nome da sociedade a que pertence, desde que devidamente registrada na OAB: [art. 272, § 1º](#)
- Publicação de intimação deve conter o nome do advogado e seu número de inscrição na OAB, sob pena de nulidade: [art. 272, § 2º](#)

## Nome correto do advogado

- Grafia do nome do advogado em intimações deve corresponder ao seu nome completo e ser a mesma que consta da procuração ou que estiver registrada na OAB: [art. 272, § 4º](#)

## Indeferimento da inicial

- Petição inicial será indeferida se o advogado que postula em causa própria não informar o seu número de inscrição na OAB e o nome da sociedade de advogados da qual participa: [art. 330, inc. IV c/c art. 106, inc. I](#)

## PODER JUDICIÁRIO

### Fundamentação das decisões

- Todos os julgamentos de órgãos do Poder Judiciário serão públicos e todas as decisões

fundamentadas, sob pena de nulidade: [art. 11, caput](#)

### Cooperação

- Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação: [art. 67](#)
- Órgãos do Poder Judiciário podem cooperar entre si com auxílio direto, reunião ou apensamento de processos, prestação de informações e atos concertados entre os juízes cooperantes: [art. 69, inc. I a IV](#)
- Pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário: [art. 69, § 3º](#)

### Justiça gratuita

- Se o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário da justiça gratuita, ela poderá ser realizada por servidor do Poder Judiciário: [art. 95, § 3º, inc. I](#)

### Modernização

- União e estados podem criar fundos de modernização do Poder Judiciário: [art. 97](#)
- Sistemas de automação processual deverão observar as garantias de acessibilidade e interoperabilidade dos sistemas e informações que o Poder Judiciário administre: [art. 194](#)

- Unidades do Poder Judiciário deverão manter gratuitamente equipamentos necessários à prática de atos processuais e à consulta ao sistema e documentos dele constantes: [art. 198, caput](#)

### Acessibilidade

- Unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na internet e aos meios eletrônicos de prática de atos processuais: [art. 199](#)

### Mutirão de acordos

- Suspendem-se os prazos durante a execução de programa instituído pelo Poder Judiciário para promover a autocomposição: [art. 221, par. ún.](#)

### Juízo arbitral

- Será expedida carta arbitral para que órgão do Poder Judiciário determine o cumprimento de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado pelo juízo arbitral: [art. 237, inc. IV](#)

### Dever de colaboração

- Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade: [art. 378](#) ■

## ESCREVA PARA REVISTA BONIJURIS

ENVIO DE ORIGINALS E MAIS INFORMAÇÕES EM:

[www.editorabonijuris.com.br/envio-de-originais](http://www.editorabonijuris.com.br/envio-de-originais)

## ENTRE A FOME E O HUMOR NEGRO

**M**inas Gerais sempre teve vida jurídica divertida, até pelo grande número de bacharéis que também eram jornalistas e escritores talentosos, responsáveis por espalhar os casos. Muitas vezes o humor negro imperava, ao contrário da fartura financeira. As histórias são muitas. Conta Humberto Werneck em *O Desatino da Rapaziada* que o poeta precocemente falecido Ascânio Lopes imaginou um macabro estudo jurídico com o tema “O direito da família sobre o cadáver”. Era nos velórios, de rosto compungido, que muitos garantiam um mínimo de alimentação. O então estudante de direito Cyro dos Anjos frequentava tanto os abastados, onde a empadinha e o pastel eram certos, quanto os modestos, assistidos apenas a biscoito de maisena e café. Fazia-se graça com tudo. Um fotógrafo muito magro atendia pelo apelido de “Eu era assim”. E o absurdo da morte era registrado em detalhes. Sabe-se que o ministro do Supremo, e ex-ministro da Justiça, João Luiz Alves, moribundo em Paris, abriu os olhos e determinou, para surpresa dos presentes: “Já assinei a papelada. Chamem o contínuo”. E tratou de morrer no instante seguinte, talvez para que se cumprisse o que havia despachado.

(ERNANI BUCHMANN)

## “Duas prioridades planetárias: desengaiolar pássaros, desengaiolar mentes”

(Do ex-ministro do STF, Carlos Ayres Britto, em seu Twitter @ayres\_britto)

### O DIREITO PROTEGE A RECEITA CULINÁRIA?

**A** resposta, a princípio, é não. O Judiciário tem entendido que as receitas culinárias não são passíveis de proteção pelo direito autoral. Caso uma pessoa decida dividir o segredo de uma receita familiar passada de geração para geração, a fim de comercializar o produto, a melhor forma de proteger o sigilo é redigir um contrato de confidencialidade com aquele que terá acesso à receita. Se o sigilo não for respeitado, medidas poderão ser tomadas contra o infrator com base em violação de contrato ou prática do crime de concorrência desleal.

### SALVADORES DO MUNDO

“**O**s advogados salvaram o mundo de mais de uma forma. Primeiro, foram eles os responsáveis por estruturar regras aptas a reger – e, em última análise, permitir – a vida em sociedade. Os advogados conceberam sistemas organizados e coerentes de leis, que funcionam como as amarras dos relacionamentos humanos. Depois, foram fundamentais também para estabelecer um modelo que permite a solução racional de divergências.”

(Do livro *Como os Advogados Salvaram o Mundo*, de José Roberto de Castro Neves, Editora Nova Fronteira, 2018)

### O ACUSADO

**N**o dia da audiência, o acusado faz a seguinte proposta para o advogado:

— Se eu pegar cinco anos, te dou mil reais; se eu pegar três anos, te dou dois mil; e se eu pegar só um ano, cinco mil.

— Combinado!

No dia seguinte, o advogado visita seu cliente e diz a ele:

— Eu te consegui um ano de prisão, então você me deve cinco mil. E tivemos sorte, pois eles queriam te libertar.

### BROCARDOS

*ad impossibilia nemo tenetur.*

(Ninguém está obrigado ao impossível).

*testis unus, testis nullus.*

(Uma testemunha não faz prova).

*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

(Quando a lei quis, determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio).

*in eo quod plus est semper inest et minus.*

(Quem pode o mais, pode o menos).

*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemos.*

(Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir).

*odiosa restringenda, favorabilia amplianda.*

(Restrinja-se o odioso, amplie-se o favorável).

**“A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta”**

(Rui Barbosa)

## GAFES NA PANDEMIA

**A** interrupção das sessões ao vivo nos tribunais, durante a pandemia do coronavírus, gerou cenas inusitadas. Na Paraíba, um procurador de justiça pegou no sono durante sessão virtual da 4ª Câmara Cível. Foi um longo cochilo. Nem mesmo a risada estrondosa dos desembargadores fez que ele despertasse. A cena viralizou, está no YouTube, e entrou para a antologia de gafes do Judiciário.

# 18

É o número de vezes em que a palavra “morto” aparece no Código de Hamurabi, cujo texto, datado de quase dois mil anos antes de Cristo, foi conservado, em sua quase totalidade, em uma “estela” cilíndrica de diorito negro com 2,25 metros de altura. A palavra “morte” aparece 14 vezes.

## ALUNO DE DIREITO PEDE SOCORRO

**M**ensagem postada no Facebook: “Gente sou estudante de Direito e, como tarefa para a prova, a professora mandou ler algumas partes da Constituição. O problema é que eu só encontro a de 1988, muito antiga e atrasada. Procurei a Constituição de 2021 para download, mas não achei em nenhum lugar. Alguém me ajuda por favor.”

## CAÇADOR DE ESTRELAS

COLEÇÃO  
HELENA KOLODY

de Adélia Maria Woellner

Com leveza e ludicidade, os poemas de Adélia Woellner nos levam à conclusão de que cada momento tem seu tempo, sendo inútil antecipar o que ainda não foi à tona. Cavalgando cometas para caçar estrelas, o leitor descobrirá que também é uma estrela, e que o seu brilho é diferente e equivalente ao das estrelas que caçava.



**R\$ 50,00**  
256 páginas

Compre pelo QR Code

 [www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)

 0800 645 4020  
41 3323 4020

**Bonijuris** Editora



## AS MELHORES FACULDADES DE DIREITO

1. Universidade de São Paulo (USP)
2. Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)
3. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV)
4. Universidade de Brasília (UnB)
5. Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)
6. Universidade Federal do Paraná (UFPR)
7. Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
8. Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)
9. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)
10. Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

(\*Ranking da Folha de S. Paulo)

## ATIVIDADES EXTRACURRICULARES

**E**ra sábado, cedo e fazia calor. Eu assistia a uma aula fabulosa de psicologia do direito. Ansioso, porque, depois, teria um compromisso importantíssimo. Dez minutos antes de acabar a aula, saí para que pudesse chegar na hora marcada ao local de encontro. E encontrei alguns conhecidos no caminho, mas a trilha rumo ao evento era outra. Então, prossegui. Ao chegar, lá estavam os que participariam do tal compromisso e outros que estavam indo a uma festa. Todos misturados, me senti perdido. Os minutos passaram e, aos poucos, fomos nos organizando, nos alocando nas devidas caravanas. Seguimos. Ao chegar, felicidade e responsabilidade. Era uma ação social num bairro carente, com enfoque em sua pequena escola. A felicidade era a de estar sentindo algo único, um sentimento de comunhão. A responsabilidade era porque nós, integrantes do CA de Direito da PUCPR, já planejávamos há muito tempo, e aquelas pessoas estavam ali depositando confiança nesses planos. E não poderia ser melhor. Começamos por varrer e organizar a escola, que não demorou muito. O ambiente não deveria ter mais do que 7 m<sup>2</sup>. Depois, prosseguimos distribuindo picolés. As crianças, e também os adultos, adoraram. Havia também uma mesa com doces e salgados, os quais não nos demoramos em distribuir. Montamos camas elásticas, levamos violões e espalhamos algumas doses de amor. Essas doses, inclusive, foram retribuídas em dobro. Teve oficina de pintura, oficina de leitura e um dia todo de diversões. A cada intervalo do cronograma, conversávamos com as crianças, com os pais, e conhecíamos um pouco mais dos seus sonhos e dos seus dramas. O local poderia ser simples, mas os sentimentos envolvidos eram mais do que complexos. Eu? Bem, estava no meio, desde a varrida inicial até as fotos de despedida. Não poderia ser diferente, a cada segundo me senti mais vivo. No meio de tantos sorrisos e aprendizados nem percebi que o dia passara rápido como flecha. Já era a hora de ir. Nos despedimos, nos abraçamos e fomos embora. Sábado, já tarde, com muito calor envolvido.

(ALEXANDRE C. NASSAR Acadêmico de Direito)

## TRÊS CITAÇÕES VENENOSAS

Advogados são as únicas pessoas cuja ignorância da lei não é punida com cadeia.

(JEREMY BENTHAM)



Não há melhor maneira de exercitar a imaginação do que estudar Direito. Nenhum poeta jamais interpretou a natureza com tanta liberdade quanto um jurista interpreta a verdade.

(JEAN GIRAUDOUX)



Primeira coisa a fazer: matar todos os advogados.

(WILLIAM SHAKESPEARE)

# 2 MILHÕES

É o número de advogados que o Brasil poderá ter em 2023, segundo o Conselho Federal da OAB. Em quatro anos, de 2016 a 2020, o total de advogados inscritos na ordem saltou de 1 milhão para 1,2 milhão, o que representa uma proporção de um advogado para cada 170 habitantes em uma população de 210 milhões.

**“Um júri é um grupo de doze pessoas escolhidas para decidir quem tem o melhor advogado”**

*(Robert Frost)*

## AZAR

**D**ois amigos num bar conversam, quando um deles conta:

— Quebrei um espelho ontem. Isso significaria sete anos de azar, mas falei com meu advogado e ele disse que consegue reduzir para cinco.



## O QUE É EXCESSO DE EXAÇÃO?

**C**rime contra a administração pública caracterizado quando o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso que a lei não autoriza. A pena é de reclusão de três a oito anos e multa.

## PÍLULA DE DIREITO

**Prevaricação** – é prevaricador, segundo a lei, o agente público que retarda ou que deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou o que pratica o ato contra as determinações legais, para satisfazer a sentimento (de simples simpatia ou antipatia, por exemplo) ou a interesse pessoal (como uma conveniência política). Trata-se, portanto, de caso de infidelidade ao dever de ofício, em que o sujeito se desvia do caminho que deveria normalmente seguir, como ocupante de função pública. A pena prevista para o crime é a de detenção, de três meses a um ano, além de multa.

*(Fonte: MPPR)*

**“Fiz tão bem o meu curso de direito que, no dia em que me formei, processei a faculdade, ganhei a causa e recuperei todas as mensalidades que havia pago”**

*(Fred Allen)*

## ODE PARA CURITIBA

COLEÇÃO  
HELENA KOLODY

de **Assad Amadeo Yassim**

Reúne duas obras do autor, Curitiba e Lua Branca de Setembro. Os poemas inéditos da primeira conduzem ao lirismo dos anos de 1970 e 80, época de uma metrópole pequena e pitoresca. Enquanto os da segunda, publicados pouco antes de sua morte, refletem sobre o valor da vida, num romantismo adornado por certa melancolia.



**R\$ 50,00**  
192 páginas

Compre pelo QR Code

[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)

0800 645 4020  
41 3323 4020

**Bonijuris**  
Editora

## CORÔNICA CRÔNICA

“A bibliotheca, n’um concilio ecumênico de Lettras, ostenta, repleta e rica, o seo poder superior de chrysallida fecunda das civilizações”. Silveira Netto. Revista do Club Coritibano. Coritiba, 6 de janeiro de 1893. Anno VI – Número Especial – p. 6.

**A**spirador de pó num canto, fatigado de trabalho tanto, CDs, DVDs, fitas de vídeo e até uns vinis foram redescobertos e descobertos das pátinas do esquecimento. Mas, gostoso mesmo foi revisitar as fotografias, aqueles álbuns no fundo da gaveta, outros na prateleira, na última e mais alta, fotos soltas naquela caixa marchetada com figuras de araucárias que antes ficava sobre a cômoda da vó. Avidamente foi folheando aquele repositório de memórias familiares, paternais, maternais, amigas, aventureiras, cheio de saudades e histórias. Há tempos não sentia necessidade dessas informações, apagadas pareciam, porém, ao mesmo tempo que as imagens eram revistas, os nichos de memória foram sendo encontrados. Pegou, por primeiro, modo aleatório, o álbum da infância da mãe, falecida há dois anos. Viu, com admiração, semelhanças físicas. “Ah!”, pensou, “a genética”. Prestou mais atenção, recordou da mãe contando de uma boneca que nunca largava e lá estava ela, não dava para ver direito, foto antiga, desgastada, pequena, mas tinha alguma coisa com cabeça, braços e pernas, só podia ser aquela boneca! A casa dos avós maternos nas fotos, chegou a conhecer,

mexia tanto na caixa marchetada que a avó se rendeu e a presenteou no aniversário de 12 anos: relicário que ninguém podia tocar. Mamãe tão pequena, tão frágil, nem figurava que viria a ser a mulher resoluta e obstinada na defesa da família. Outro álbum e lá estava com primos num verão no interior de São Paulo – rostos felizes. A filha de sete anos vendo a atenção dada, aninhou-se no colo e pedia explicações, quem eram, onde estavam, quantos anos tinham. Vencido outro caderno de fotos, pegou o da formatura, 34 anos passados. Encontrava-se, até hoje, com alguns amigos. O grupo mais próximo seguia saudável, sem baixas, agora todos no whatsapp. Tinha uns bilhetes no meio, mensagens de um amigo-secreto. Eram animados os jovens bacharelados. O menino de 12, arisco nos limites do apartamento, num acesso de ciúmes e curiosidade sentou-se ao lado, e riu dos “tios” com cara de novos. Unidos, prospectaram aquelas fotos, as coladas, as soltas, filho e filha questionando sobre pessoas e lugares. Os arquivos do backup cerebral foram se abrindo e contou aos filhos as brincadeiras com os primos, como era sua escola, como era antes do smartphone, o que a mãe cozinhava, no que

trabalhavam os avós. Assim feitas as provocações, viu-se contando sobre sua vida na infância e na adolescência, no seu trabalho, como se apaixonou e casou, eles não perguntaram, mas ficou buscando as causas do divórcio. Não pareciam nítidas ante o dilúvio de lembranças. Claro, sabia, um amadureceu, o outro não, pronto! Uma pontinha de saudade, de falta daquela companhia, insistia em não ir embora. Lembrou-se dos namoros, de gente que não via fazia tempo, quais suas andanças? Estavam os três juntinhos no quarto de televisão, a menina dormindo, o guri matraqueando com seu inquérito sobre o passado dos pais. Ele perguntou se sabia fazer a torta de coco da avó, disse que sim, faria na terça-feira, depois da videoconferência do trabalho. O menino perguntou, pela enésima vez, naqueles 45 dias de recolhimento doméstico, por que não iam para a escola, por que trabalhar em casa? Queria ir no parquinho. Explicou, paciente e novamente, de uma doença que veio da China e que estava deixando muita gente, no mundo todo, doente e que como não tinha remédio, para as pessoas não pegarem a “gripona” os médicos diziam para ficar em casa, não era bom muita gente junta,

## O menino perguntou, pela enésima vez, por que não iam para a escola, por que trabalhar em casa?

como na escola, no trabalho, no cinema, no campo de futebol. Ele meneou a cabeça dando a entender que compreendia a explicação, depois ficou quieto. Passados momento silenciosos, com olhar fixo, perguntou se quando acabasse a doença ainda ficariam juntos contando histórias, falando de comida, de brincadeiras, dos avós, dos tios. Teve de pensar e não soube responder. Comoveu-se, olhos úmidos, imaginou se não negligenciara os filhos no correr da quarta revolução industrial e cismou se não estaria substituindo a vida em família e a si pelos professores, cursos de línguas, celulares, pelo conforto-consumismo-imposição-mídia? Já ouvira e lera a respeito, nunca crendo que a quantidade de tempo fosse melhor do que um tempo curto, mas com qualidade. Ócio criativo, do De Masi, suspirou. “Aaah! Teve sentido a frase da menina, quando do aniversário do irmão, na semana anterior: no meu aniversário quero bolo, pastel, você e meu irmão, sem toda aquela gente da outra vez”. A fala fez perceber, devia mudar certos comportamentos, já estavam trancados havia 40 dias no apartamento de três quartos. Mal saíam para comprar alimentos e, mesmo assim, o menino ficava no carro e ia com a menina, máscaras no

rosto, rapidamente comprar o que fosse necessário e voltavam para casa. Tinham as lições da escola virtual, as reuniões de trabalho que monopolizavam o único computador, as horas de irritação, mas, especialmente, aqueles momentos de comunhão. O peito apertou com um sentimento de culpa, alguma negligência com aquelas duas criaturas tão dependentes, tão submissas ao modo familiar de ser, tirânico de alguma maneira, já que, claro, nunca foram consultadas para saber se queriam menos ou mais tempo com os pais. Mas quais mudanças? A resposta não era certa. Como tudo, reflexão era necessária, mas a incerteza do mundo pandêmico mostrava seu outro lado: a importância do mundo familiar, mais pensado, sem as imposições despóticas dos modelos sociais e econômicos. O núcleo familiar estava em transformação, verdadeira crisálida em tempo de maturação, aguardando metamorfose de hábitos e usos, impulsionada por um microrganismo; o germe verdadeiro, no entanto, só estava esperando o solo fértil da atenção para se manifestar e transmutar atitudes e percepções, meta-noia diriam os filósofos.

(ALBERTO VELLOZO MACHADO,  
Procurador de Justiça)

## UMA SERENATA EM PARIS

COLEÇÃO  
HELENA KOLODY

de Ernani Buchmann

As histórias divertidas da vida jurídica são aqui apresentadas em crônicas e pequenas dissertações criteriosamente pinceladas a partir do conjunto da obra literária de Ernani Buchmann. Uma Serenata em Paris mostra a beleza das coisas simples da vida, traduzindo situações lúdicas e resgatando a leveza de espírito.



R\$ 50,00  
192 páginas

Compre pelo QR Code



[www.livrariabonijuris.com.br](http://www.livrariabonijuris.com.br)



0800 645 4020  
41 3323 4020

**Bonijuris**  
Editora

## Maria Tereza de Queiroz Piacentini

LICENCIADA EM LETRAS E MESTRE EM EDUCAÇÃO PELA UFSC. REVISORA DA CONSTITUIÇÃO DE SANTA CATARINA DE 1989  
linguabrasil@linguabrasil.com.br

### Grafias: **récorde, estender, remição, remissão**

Recorde ou récorde? A pronúncia **récorde** (e daí o acento) é muito mais antiga do que **recorde** (tornada oficial relativamente há pouco tempo), que sempre causa certa estranheza por nos remeter ao verbo recordar (recorde = lembre-se).

Nos dicionários atuais, geralmente é preciso fazer a busca por *recorde*. Mas o Houaiss avaliza e registra a forma **récorde** como variante. Numa edição anterior havia a observação de que “pelo menos no Brasil, ocorre também como palavra proparoxítona: *récorde*”. Se os dicionários da década de 1950 registravam a grafia inglesa “*record*” é porque a pronúncia era a mesma do inglês, portanto proparoxítona para nós. Da língua inglesa importamos este termo para substituir “registro” na área do desporto. Um exemplo: “**RECORD**, s.m. Do ingl. Ato desportivo, verificado e registrado por personalidades ou associações desportivas competentes e que excede tudo o que foi precedentemente feito no mesmo gênero” (FREIRE, 1957, p. 4330).

Ver que o *ticket* foi aportuguesado conforme absorvido pelos falantes de português, isto é, como tiquete em vez de tiQUETE. Entendo que, sendo tão ou mais natural falar *récorde*, deve ser oficializada esta grafia como variante ou alternativa correta.

\*\*\*

Sendo a origem de **estender** o latim “*extendere*”, este verbo deveria ser escrito com *x*, como acontece com outras palavras que têm a mesma origem: *extensão, extensivo, extenso, extensor, extensível* etc. Mas a grafia oficial saiu com *s*, talvez por equívoco, e assim é que continuamos respeitando essa forma (*estender*), apesar de incongruente.

\*\*\*

Nem sempre os dicionários deixam patente a diferença de sentido entre *remição* e *remissão*, duas palavras homófonas; mas cada qual tem a sua justificativa, podendo no entanto ser usadas no mesmo contexto, daí a confusão.

Sobre **remição**, vejamos o que explica Napoleão Mendes de Almeida (Dicionário de Questões Vernáculas, 1981:274): “Se em espanhol existe *redimir*, em italiano *redimere*, em francês *redimer*, em inglês *redeem*, formas correspondentes ao latim *redimere*, em português existem duas formas, *redimir* e *remir*”, as quais se prendem ao sentido de resgate em face da significação dos verbos latinos de que se originam. Continua ele: “Mediante pagamento, resgata-se, liberta-se, ou seja, reganha-se um prisioneiro, um escravo; na redenção existe o resgate, ou seja, o preço, a soma dada para a libertação, para a alforria: **remição** dos cativos. Se com seu sangue Jesus resgatou, libertou o homem, ele operou a redenção, a **remição** da humanidade.”

A palavra **remissão** tem primariamente o sentido de indulgência, perdão; compaixão, alívio, consolo; ausência de ação, frouxidão; enfraquecimento, diminuição ou atenuação temporária dos sintomas de uma doença; por fim, significa a ação de enviar para algum lugar. O verbo de que o substantivo *remissão* se origina é *remittere*, o qual também nos deu duas formas: *remeter* e *remitir* (perdoar). Vindo de *remeter*, *remissão* tem o conhecido sentido de “encaminhar a um determinado ponto”: um índice é *remissivo* quando contém *remissão* para outros verbetes. Vindo de *remitir*, *remissão* é o ato de considerar perdoada alguma coisa, sendo agora sinônimo de afrouxamento: *remissão dos pecados*.

Sintetizando os dois casos: enquanto uma falta, uma pena, um crime, um pecado é **remitido** (*remissão da falta*), o faltoso, o pecador é **redimido** (*remição da pessoa*). Sendo assim, pode-se dizer que, com a *remissão* do pecado, Cristo operou a *remição* do pecador. ■

# NÃO TROPECE NA REDAÇÃO

de **Maria Tereza de Queiroz Piacentini**

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



**R\$ 120,00**

488 páginas

Compre pelo  
QR Code

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

**Bonjuri's**<sup>Editora</sup>

[www.livrariabonjuri.com.br](http://www.livrariabonjuri.com.br)  
0800 645 4020 | 41 3323 4020

# TEMÁTICO E ONOMÁSTICO

## A

Abandono da causa/súmula, 163  
 Abordagem vexatória/ementa, 172  
 Aborto terapêutico/ementa, 178  
 Ação coletiva/súmula, 160  
 A força dos princípios e a reeleitura do Direito Civil/doutrina, 122  
 A IN 81 do DREI e a atividade empresária/tribuna livre, 23  
 ALBERTO VELLOZO MACHADO  
 Corônicarônica/além do direito, 250  
 ALEF ALEXANDRE DA SILVA  
 Das despesas portuárias no valor aduaneiro/doutrina, 110  
 ALEXANDRE LUIZ RAMOS  
 Participação de lucros e resultados/ementa, 192  
 ALFEU MACHADO  
 Liberação de veículo apreendido/ementa, 168  
 A LGPD passará por uma fase de amadurecimento/entrevista, 26  
 Alteração de regime/ementa, 194  
 Alteração de título judicial/ementa, 189  
 ALVARO RODRIGUES JUNIOR  
 Direitos autorais/ementa, 170  
 ANA MARIA DE MORAES  
 Prestação de serviços/ementa, 194  
 ÂNGELO ANTÔNIO CABRAL  
 Justa causa na rescisão do contrato de trabalho/doutrina, 102  
 ANTONIO LOYOLA VIEIRA  
 Aborto terapêutico/ementa, 178  
 Anulação de ato administrativo/ementa, 167  
 Aplicação de juros/ementa, 194  
 Aposentadoria por tempo de contribuição/ementa, 187  
 A readequação das funções do Estado brasileiro/seleção do editor, 136  
 ARIANE PATRÍCIA GONÇALVES

Sobre a atividade-fim do Ministério Público/doutrina, 36  
 Arma de fogo em área comum/ementa, 174  
 Armazenamento de líquidos inflamáveis/súmula, 162  
 ARMÍNIO LIMA DA ROSA  
 Policial morto/ementa, 187  
 Assinaturas eletrônicas/legislação, 159  
 Assistência judiciária gratuita/súmula, 160  
 Assistência técnica/ementa, 172  
 Atribuições do escrivão/súmula, 163  
 Ausência de bis in idem e a individualização da pena/doutrina, 54  
 Auxiliar do juízo/súmula, 162  
 Auxílio emergencial, 222  
 Avaliação de desempenho/ementa, 166

## B

BENEDITO GONÇALVES  
 Deliberação inoportuna/ementa, 197  
 Isenção tributária/ementa, 196  
 Benfeitorias úteis, 212  
 BRENO MEDEIROS  
 Estabilidade gestacional/ementa, 194

## C

Carência do salário-maternidade/ementa, 219  
 Certificado provisório de conclusão do ensino médio/súmula, 163  
 Cinema/legislação, 158  
 CLEMÊNCIA LIMA DE ANGELO  
 Verba quilometragem/ementa, 201  
 CLÊMERTON MERLIN CLÈVE  
 O regime constitucional das MPs em 7 observações/doutrina, 78

Comércio exterior/legislação, 158  
 Competência da justiça estadual/súmula, 164  
 Competência das varas federais/súmula, 161  
 Competência do juízo trabalhista/súmula, 161  
 Competência para julgamento de ações sobre o auxílio emergencial/acórdão, 222  
 Competência/súmula, 164  
 Compras online/ementa, 174  
 Contrato administrativo/ementa, 166  
 Contribuição perdida/ementa, 184  
 Coronavírus/ementa, 182  
 Cotas de condomínio/ementa, 176  
 Crime de estelionato/ementa, 181  
 Cumprimento de pena/súmula, 160  
 Cumprimento de sentença/ementa, 191  
 Cumprimento espontâneo/ementa, 183  
 Cumulação de adicionais/súmula, 161  
 Cumulação de multas/súmula, 161

## D

Dano ambiental, 202  
 Danos morais/ementa, 172  
 DELÁIDE MIRANDA ARANTES  
 Lavagem de uniforme do porteiro/acórdão, 228  
 Deliberação inoportuna/ementa, 197  
 Democracia e populismo/doutrina, 46  
 Denúnciação da lide/ementa, 189  
 Depoimento pessoal/ementa, 178  
 Depósito do FGTS/súmula, 163  
 Depósito recursal/ementa, 188  
 Despesas portuárias no valor aduaneiro/doutrina, 110  
 Diferenças salariais/súmula, 162  
 Direito indenizatório/ementa, 171

Direito real de habitação/ementa, 176  
 Direitos autorais/ementa, 170  
 Dissolução irregular/ementa, 196  
 Divisão da pensão/ementa, 186  
 Doenças Raras/legislação, 156

**E**

ELIZABETE ALVES DE AGUIAR  
 Violência doméstica/ementa, 180  
 ELIZABETH DE FÁTIMA  
 NOGUEIRA  
 Assistência técnica/ementa, 172  
 Embriaguez ao volante, 216  
 Emprego das Forças Armadas/  
 legislação, 159  
 Encargos incidentes/ementa, 168  
 Enquadramento de servidores/  
 legislação, 158  
 ERNANI BUCHMANN  
 Entre a fome e o humor negro/  
 além do direito, 246  
 Espancamento de menores/  
 ementa, 181  
 Estabelecimento penitenciário/  
 súmula, 160  
 Estabilidade gestacional/ementa,  
 193  
 Estágio probatório/ementa, 168  
 Execução de título extrajudicial/  
 ementa, 190

**F**

FÁBIO DALLA VECCHIA  
 Usucapião familiar/ementa, 176  
 FABRÍCIO MOTTA  
 O dever de prestar contas e a  
 distribuição do ônus da prova/  
 tribuna livre, 15  
 Fator previdenciário/súmula, 161  
 FERNANDO ANTONIO PRAZERES  
 Danos morais/ementa, 172  
 FERNANDO FACURY SCAFF  
 Os falsos fundos financeiros de  
 dinheiro público/tribuna livre,  
 10  
 FERNANDO SILVA FISCHER  
 Ausência de *bis in idem* e a  
 individualização da pena/  
 doutrina, 54  
 FERNANDO WOLFF BODZIAK  
 Medida cautelar/ementa, 190  
 FGTS/súmula, 160  
 FILIPE RODRIGUES COSTA

O teletrabalho e o lanche  
 fornecido pelo empregador/  
 tribuna livre, 19

FLÁVIO BASTOS PEREIRA  
 Reforma administrativa/ponto  
 final, 258

Fortuito interno, 207  
 FRANCISCO FALCÃO  
 Benefício por invalidez/ementa,  
 188  
 Reparação integral do dano  
 ambiental/acórdão, 202  
 Fraude de funcionário e a  
 responsabilidade objetiva de  
 concessionária/acórdão, 207

**G**

GAMALIEL SEME SCAFF  
 Depoimento pessoal/ementa, 178  
 GEORGE LUNA BONFIM  
 A LGPD passará por uma fase de  
 amadurecimento/entrevista,  
 26  
 GLAUCIO MOURA CRUVINEL  
 Retomada de atos processuais  
 após o decurso de prazo/  
 doutrina, 96  
 Gratificações/súmula, 162  
 GURGEL DE FARIA  
 Carência do salário-maternidade/  
 ementa, 219  
 IRPJ e CSLL/ementa, 200  
 GUSTAVO COSTA FERREIRA  
 Prazo prescricional da pretensão  
 ressarcitória do TCU/tribuna  
 livre, 12

**H**

Honorários advocatícios, 234  
 Honorários advocatícios pro rata/  
 súmula, 164  
 Honorários advocatícios  
 sucumbenciais/súmula, 163  
 Honorários advocatícios/súmula,  
 160  
 Horas extras/ementa, 192  
 Horas extras/súmula, 162

**I**

ICMS, 231  
 ICMS/ementa, 198  
 Imissão provisória/ementa, 167  
 Imposto de renda/súmula, 161

Improbidade administrativa/  
 ementa, 168  
 Imunidade tributária/súmula, 160  
 Incidência de correção monetária/  
 súmula, 164  
 Incidência de ICMS sobre insumo/  
 acórdão, 231  
 Inconstitucionalidade de emenda  
 parlamentar/súmula, 163  
 Incra/legislação, 156  
 Indenização do seguro DPVAT/  
 súmula, 164  
 Indenização por desapropriação/  
 ementa, 166  
 Indenização por tempo de fruição/  
 ementa, 177  
 INÊS PRADO SOARES  
 Início do benefício/ementa, 183  
 Início do benefício/ementa, 182  
 Intervalo intrajornada/súmula, 161  
 Intimação da sentença penal/  
 súmula, 164  
 Inventário/ementa, 190  
 Inversão do ônus da prova/súmula,  
 163  
 IPI/súmula, 160  
 IRPJ e CSLL/ementa, 198  
 Isenção tributária/ementa, 196  
 ISMAR VIANA  
 O dever de prestar contas e a  
 distribuição do ônus da prova/  
 tribuna livre, 15  
 ISS/ementa, 201  
 ISSQN/legislação, 156  
 IVANA DAVID  
 Espancamento de menores/  
 ementa, 181

**J**

JERSON MOACIR GUBERT  
 Compras online/ementa, 174  
 Cotas de condomínio/ementa, 176  
 JOÃO BATISTA GONÇALVES  
 Divisão da pensão/ementa, 186  
 JOÃO KÜSTER PUPPI  
 Sequestro e estupro/ementa, 180  
 Juízo arbitral pode analisar o  
 mérito do ato administrativo?/  
 tribuna livre, 21  
 JÚLIA DA CUNHA MOTA  
 O transgênero e a segurança do  
 registro civil em bem imóvel/  
 doutrina, 84  
 Juros acima de 1%, 177  
 Justa causa/ementa, 193

Justa causa na rescisão do contrato de trabalho/doutrina, 102

**L**

Laudo pericial/ementa, 176  
 LAURI CAETANO DA SILVA  
 ICMS/ementa, 198  
 Lavagem de uniforme do porteiro/acórdão, 228  
 Legitimidade do Ministério Público/ementa, 167  
 Lei Ferrari/ementa, 170  
 Lei geral de proteção de dados, 26  
 LEILA PANDOLFO MACHADO  
 verbas não incorporáveis/ementa, 183  
 Liberação de veículo apreendido/ementa, 168  
 Limite de idade para concurso público/súmula, 163  
 Liquidação de estatais/legislação, 158  
 LISELENA ROBLES RIBEIRO  
 Encargos incidentes/ementa, 168  
 Litisconsórcio ativo  
 multitudinário/ementa, 188  
 Litispendência/súmula, 162  
 LUCAS DAEMON BORDIERI  
 A IN 81 do DREI e a atividade empresária/tribuna livre, 23  
 LÚCIA DE FÁTIMA CERVEIRA  
 Pensão por morte/ementa, 184  
 LUIS FELIPE SALOMÃO  
 Fraude de funcionário e a responsabilidade objetiva de concessionária/acórdão, 207  
 LUIZ CARLOS GABARDO  
 Execução de título extrajudicial/ementa, 190  
 LUIZ CESAR SCHWEITZER  
 Saúde pública/ementa, 181  
 LUIZ FERNANDO COELHO  
 Democracia e populismo/doutrina, 46  
 LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA  
 Horas extras/ementa, 192  
 LUIZ LINHARES RENAULT  
 Alteração de regime/ementa, 195  
 LUIZ TARO OYAMA  
 Imissão provisória/ementa, 168

**M**

Manobras fraudulentas/ementa, 193

MARCO BUZZI  
 Suspeição de juiz/ementa, 188  
 MARCOS PINTO DA CRUZ  
 Justa causa/ementa, 193  
 Manobras fraudulentas/ementa, 193  
 MARCUS GOMES  
 Os limites do Ministério Público/capa, 32  
 MARIA DE LOURDES ABREU  
 Cumprimento de sentença/ementa, 191  
 MARIA ISABEL GALLOTTI  
 Depósito recursal/ementa, 188  
 Direito real de habitação/ementa, 176  
 Juros acima de 1%/ementa, 178  
 Minha casa minha vida/ementa, 176  
 MARIA LAURA TAVARES  
 Improbidade administrativa/ementa, 168  
 MARIA NATHÁLIA FERNANDES  
 A IN 81 do DREI e a atividade empresária/tribuna livre, 23  
 MARIA TEREZA DE QUEIROZ  
 PIACENTINI  
 Grafias/não tropece na língua, 252  
 MARILENE BONZANINI  
 Preenchimentos de requisitos/ementa, 200  
 MÁRIO HELTON JORGE  
 A sucumbência e os honorários advocatícios/prática forense, 234  
 MARIO-ZAM BELMIRO  
 Direito indenizatório/ementa, 171  
 MARQUES CURY  
 Laudo pericial/ementa, 176  
 MAURICIO GODINHO DELGADO  
 Greve/ementa, 192  
 MAURO CAMPBELL MARQUES  
 Anulação de ato administrativo/ementa, 167  
 Aposentadoria por tempo de contribuição/ementa, 187  
 Indenização por desapropriação/ementa, 166  
 Medida cautelar/ementa, 190  
 Medida Provisória, 78  
 Minha casa minha vida/ementa, 175  
 Ministério Público, 32, 36  
 Multa/súmula, 160

**N**

NANCY ANDRIGHI  
 Litisconsórcio ativo  
 multitudinário/ementa, 189  
 Plano de saúde/ementa, 171  
 Prazo prescricional de indenização por benfeitorias úteis/acórdão, 212  
 Responsabilidade das transportadoras aéreas/ementa, 172  
 Tutela antecipada antecedente/ementa, 188  
 NAPOLEÃO MAIA FILHO  
 Contrato administrativo/ementa, 166  
 Dissolução irregular/ementa, 196  
 Incidência de ICMS sobre insumo/acórdão, 231  
 Legitimidade do Ministério Público/ementa, 167  
 Natureza salarial de gratificações/súmula, 161  
 NEFI CORDEIRO  
 Pena em crime de embriaguez ao volante/acórdão, 216  
 Norma coletiva/súmula, 162

**O**

O dever de prestar contas e a distribuição do ônus da prova/tribuna livre, 15  
 OG FERNANDES  
 Alteração de título judicial/ementa, 189  
 Avaliação de desempenho/ementa, 166  
 O regime constitucional das MPs em 7 observações/doutrina, 78  
 Os falsos fundos financeiros de dinheiro público/tribuna livre, 10  
 Os limites do Ministério Público/capa, 32  
 O teletrabalho e o lanche fornecido pelo empregador/tribuna livre, 19

**P**

Pagamento de despesas processuais/súmula, 164  
 Participação de lucros e resultados/ementa, 191

PATRÍCIA FRAGA MARTINS  
Crime de estelionato/ementa, 182

PAULO BRUM VAZ  
Competência para julgamento de ações sobre o auxílio emergencial/acórdão, 222

PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
Indenização por tempo de fruição/ementa, 177  
Lei Ferrari/ementa, 170  
Recuperação Judicial/ementa, 174

Pena em crime de embriaguez ao volante/acórdão, 216

Pena restritiva de direitos/súmula, 161

Pensão por morte/ementa, 184

PIS e Cofins/ementa, 195

Plano de cargos e salários/súmula, 162

Plano de saúde/ementa, 170

Policial morto/ementa, 186

Porteiro, 228

Prazo prescricional da pretensão ressarcitória do TCU/tribuna livre, 12

Prazo prescricional de indenização por benfeitorias úteis/acórdão, 212

Preenchimento de requisitos/ementa, 200

Prescrição de crédito tributário/súmula, 164

Prestação de serviços/ementa, 194

Prisão em flagrante/ementa, 178

Processo administrativo disciplinar/súmula, 160

**R**

Reclamação/súmula, 164

Recuperação Judicial/ementa, 174

Recursos do Mar/legislação, 158

Reforma administrativa/ponto final, 258

REGINA HELENA COSTA  
Reporto/ementa, 197

Registro civil, 84

Reintegração de valores tributários/súmula, 160

Reparação integral do dano ambiental/acórdão, 202

Reporto/ementa, 196

Rescisão contratual/ementa, 177

Responsabilidade das transportadoras aéreas/ementa, 171

Retomada de atos processuais após o decurso de prazo/doutrina, 96

Revisão de benefício/ementa, 184

Revistas no ambiente de trabalho/súmula, 162

RICARDO CALCINI  
O teletrabalho e o lanche fornecido pelo empregador/tribuna livre, 19

RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
Denúnciação da lide/ementa, 190  
Seguro habitacional/ementa, 175

ROBERTO MAGAMI JUNIOR  
Juízo arbitral pode analisar o mérito do ato administrativo?/tribuna livre, 21

ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO  
Arma de fogo em área comum/ementa, 175

RUI CASCALDI  
Rescisão contratual/ementa, 177

RUY CUNHA SOBRINHO  
Estágio probatório/ementa, 170  
ISS/ementa, 201

RUY HENRIQUES FILHO  
Prisão em flagrante/ementa, 178

**S**

SAFIRA MERELLES DO PRADO  
A readequação das funções do Estado brasileiro/seleção do editor, 136

Salário-maternidade, 219

Saúde pública/ementa, 180

Seguro habitacional/ementa, 175

Sequestro e estupro/ementa, 180

SÉRGIO KUKINA  
Cumprimento espontâneo/ementa, 184

PIS e Cofins/ementa, 196

SIAFIC/legislação, 159

SIGURD ROBERTO BENGTTSSON  
Inventário/ementa, 190

SILVIA PIRES TEDESCO  
Abordagem vexatória/ementa, 174

Sobre a atividade-fim do Ministério Público/doutrina, 36

Socos na face/ementa, 180

Sucumbência e os honorários advocatícios/prática forense, 234

SUELY LOPES MAGALHÃES  
Coronavírus/ementa, 182  
Socos na face/ementa, 180

Suspeição de juiz/ementa, 188  
SUS/súmula, 163

**T**

TAINÁ FERNANDA PEDRINI  
Das despesas portuárias no valor aduaneiro/doutrina, 110

TAISA M. DE LIMA  
Aplicação de juros/ementa, 194

TCU, 12

Terceirização de serviços/ementa, 192

Transgênero e a segurança do registro civil em bem imóvel/doutrina, 84

Tutela antecipada antecedente/ementa, 188

**U**

Usucapião familiar/ementa, 176

**V**

Valor aduaneiro, 110

Verba quilometragem/ementa, 200

Verbas não incorporáveis/ementa, 183

Verbas rescisórias/súmula, 161

VINICIUS NAPOLI  
A IN 81 do DREI e a atividade empresária/tribuna livre, 23

VINÍCIUS SILVA ALVES  
A força dos princípios e a releitura do Direito Civil/doutrina, 122

Violência doméstica/ementa, 180

**W**

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA  
Terceirização de serviços/ementa, 193

WILLIAM JOSÉ DA SILVA  
Justa causa na rescisão do contrato de trabalho/doutrina, 102

**Flávio de Leão Bastos Pereira** PROFESSOR DA MACKENZIE



Giovana Tows

## REFORMA ADMINISTRATIVA: OS PRIVILÉGIOS CONTINUAM

**A** proposta de emenda constitucional 32/2020, que tem por objeto a reforma da administração pública, propõe a alteração de 27 artigos e a inserção de 87 novos dispositivos na Constituição, inclusive com a retificação do art. 37, que disciplina a estrutura principiológica para a administração pública, sendo por isso alvo de críticas por especialistas e administrativistas que vislumbram a precarização do Estado e da massa dos servidores de escalões inferiores.

A reforma em curso será aplicável aos servidores que ingressarem na carreira após sua aprovação e atingirá os três poderes da república em todas as esferas federativas. Suas principais proposições incluem o disciplinamento da *forma de ingresso na carreira* (mediante concurso público, com período de experiência ou seleção simplificada), e o *fim da estabilidade* para considerável parcela do funcionalismo, exceto para carreiras típicas de estado, que impliquem funções de alta responsabilidade e que devem se ver livres de pressões. Eventual desligamento do servidor somente se dará por meio de sentença judicial proferida por órgão colegiado. Lei complementar definirá as regras de remuneração do serviço público. Alguns benefícios, como férias

superiores a 30 dias e adicional por tempo de serviço, passam a ser extintos.

Não são poucas as críticas apontadas, a começar pela constatação de que já vigoram instrumentos jurídicos necessários para o enfrentamento dos problemas visados, como a previsão de processo administrativo disciplinar nas hipóteses de infrações cometidas por servidores. Também há ressalvas ao fato de que certas categorias não foram incluídas, inclusive com a manutenção de privilégios, como férias acima de 30 dias, inexistência de metas etc., e que para certas concessões não existem razões ou explicações que as justifiquem, resultando de opções políticas.

Sob o ponto de vista econômico, afirma-se que a reforma também se impõe em vista da necessidade de melhor alocação dos recursos públicos para que o setor produtivo possa passar por um processo evolutivo. Contudo, não existem dados suficientemente claros que chancelem tal visão. A grande maioria dos servidores públicos recebe vencimentos baixos, se comparados com o setor privado. As justificativas para o avanço da reforma administrativa parecem ignorar as próprias razões de ser da estrutura pública e seus fundamentos, como o bem-estar coletivo e o adequado aten-

dimento das necessidades da população, pautando-se mais pela busca do ajuste fiscal e a privatização de bens públicos.

Certos “mitos” foram consolidados perante a população, especialmente sobre um suposto alto número de servidores públicos e com salários altos quando, na verdade, cerca de 60% dos servidores brasileiros atuam nas esferas municipais percebendo salários inferiores e na prestação de serviços básicos.

Obstáculos constitucionais deverão ser superados para que a PEC 32/2020 avance, como, por exemplo, a garantia de autonomia administrativa e financeira conferida ao Poder Judiciário pelo art. 99 da Constituição da República de 1988, o que assegura aos tribunais o direito de elaboração de suas próprias propostas orçamentárias nos limites estabelecidos conjuntamente com os demais poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

Assim, um longo caminho marcado pelos debates políticos e jurídicos deverá ser percorrido. O risco, a nosso ver, consiste na precarização do Estado e do serviço público, que se busca aproximar das normas disciplinadoras do setor privado, também já combatido, colocando em risco a prestação adequada de serviços à população. ■

# VIVA MELHOR VIVA O CONDOMÍNIO



Tudo sobre o universo do condomínio a um clique de distância!



**Acesse**  
**vivacondominio.com.br**  
**e veja tudo o que preparamos**  
**para você.**

- Notícias.
- Dicas de convivência.
- Decoração.
- Serviços e fornecedores.
- Formulários para download.
- Perguntas e respostas.
- E muito mais.

Conheça nosso  
Facebook e Instagram:

  **vivacondominio**

 41 3324 9062  
contato@vivacondominio.com.br



# RIO+ bonito

O melhor jeito de cuidar do Rio é unindo forças. Quando você investe na manutenção e revitaliza a fachada e os arredores do seu prédio, também inspira seus vizinhos a fazer o mesmo, transformando o seu bairro e, claro, a nossa cidade.

Com a sua ajuda vamos deixar o Rio ainda mais lindo. Participe.



*Se essa rua fosse minha  
Eu mandava*

*Eu mandava  
pedrinhas*